

Kapitel 2.4. Handlungsformen der Dienstleistungsverwaltung

Die Möglichkeit der Verwaltung sich des Privatrechts zu bedienen ist jedoch eingeschränkt. Die Eingriffsverwaltung ist auf hoheitliche Befugnisse angewiesen, die Leistungsverwaltung ist durch öffentlich-rechtliche Vorschriften genauestens geregelt. Allein im Bereich der Dienstleistungsverwaltung (? ^{1*}) fehlen Vorschriften, die der Verwaltung Form der Bereitstellung und Nutzung vorschreiben. Insbesondere in den von Kreisen Städten und Gemeinden vorgehaltenen Dienstleistungen gibt es ganz unterschiedliche Rechtsformen, in denen die Dienstleistungen dem Bürger angeboten werden.

Der Staat handelt äußerlich in den Formen des Privatrechts, inhaltlich werden jedoch unmittelbar öffentliche Aufgaben wahrgenommen.

1. Motivation zur Wahl des Privatrechts

Im Dienstleistungsbereich wird von der Verwaltung oftmals auf die (verwaltungs) privatrechtliche Handlungsform zurückgegriffen, weil im öffentlichen Recht geeignete Rechtsformen für die Leistungsvergabe fehlen, dagegen das Privatrecht für diese Problematik ausgestaltet ist und dementsprechend passende Rechtsnormen bereithält. ^{*2}

" Es besteht eine größere Affinität (Ähnlichkeit) dieser Wirkungsbereiche zum Privatrecht. Das Zurverfügungstellen von Sach- und Dienstleistungen gegen eine Geldsumme wie dies z.B. bei der Strom- und Wasserversorgung oder der Eröffnung einer Badeanstalt erfolgt, ist typischerweise Inhalt zivilrechtlicher Austauschverhältnisse. Allein das Privatrecht stellt dafür klare Typen schuldrechtlicher Verträge und Vertragsbedingungen zur Verfügung" ^{*3}

2. Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der Dienstleistungsverwaltung

Die Wahlfreiheit bezieht sich sowohl auf die (1) Organisationsform der Einrichtung als auch auf die Ausgestaltung des (2) Leistungs- und Benutzungsverhältnisses.

^{*4}

¹ Lieferung von Strom, Gas, Wasser; Schlachthof; Schwimmbad; städt. Verkehrsbetrieb; Flughafen Stadthalle; Theater ;Bibliothek ; Museum; Kindergarten; Altenheim; Krankenhaus; Friedhof; Verkauf von staatseigenem Bauland an kinderreiche Familien.

² Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rz 9

³ Hans-Jürgen Fishedick, Die Wahl der Benutzungsform kommunaler Einrichtungen S.25 Fishedick setzt sich im weiteren kritisch mit diesen Thesen auseinander kommt zum Ergebnis, dass sich keine wesentlichen rechtliche Unterschiede bei den Benutzungsformen ergeben. Während sich beim Privatrecht Vorteile bei der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung zeigen (Ausschluss leichter Fahrlässigkeit), zeigen Probleme bei der Erfassung minderjähriger Benutzer. Umständlicher erweist sich auch die Vollstreckungsmöglichkeit. die sich bei öffentlich-rechtlicher Benutzungsform nach dem VwVG richtet.

⁴ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rz 9

- (1) Eigenbetrieb : Gemeindliches Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit, das nach den EigenbetriebsVO der Länder unter gesonderter Verwaltung und unter gesonderter Kassenführung steht ^{*5} und dadurch eine gewisse organisatorische Verselbstständigung erreicht.
- (2) Anstalt des öffentlichen Rechts
- (3) privatrechtlich organisierte Unternehmen (häufig AG) die entweder ganz oder überwiegend im Eigentum der Gemeinde stehen

Kommt es im Zusammenhang mit der **Benutzung** dieser Einrichtungen zu Streitfällen, richtet sich der Rechtsweg danach wie das Benutzungsverhältnis ausgestaltet ist.

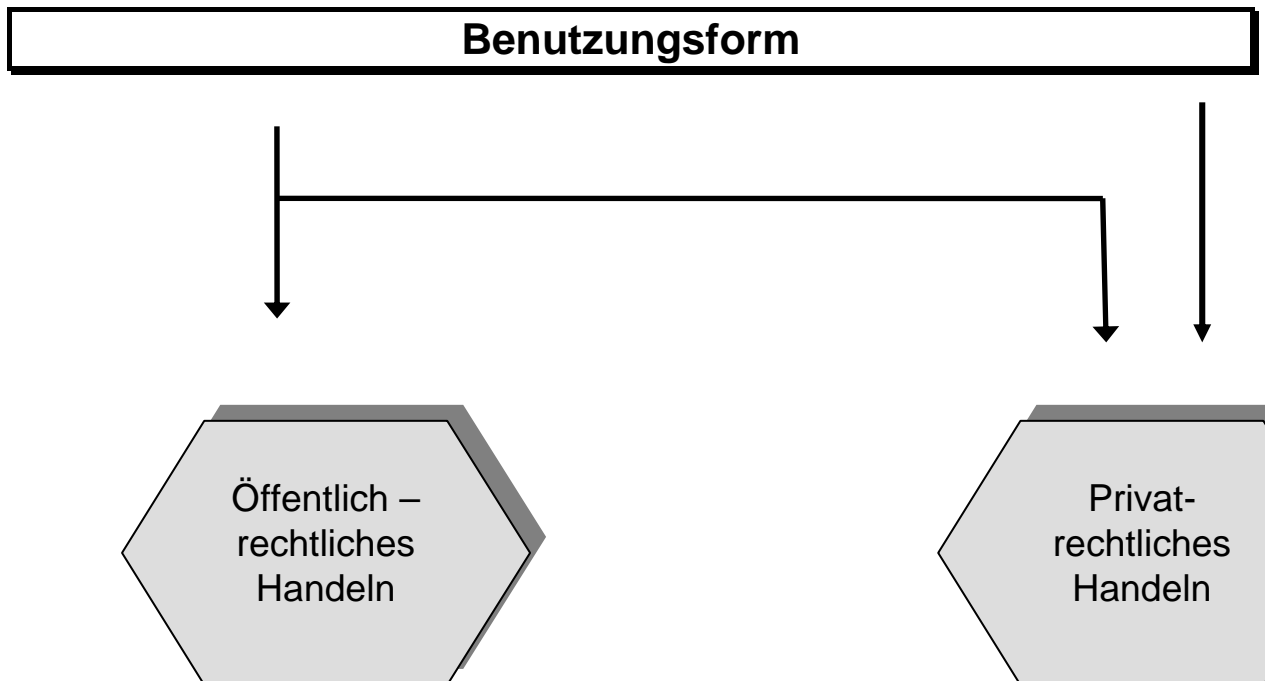
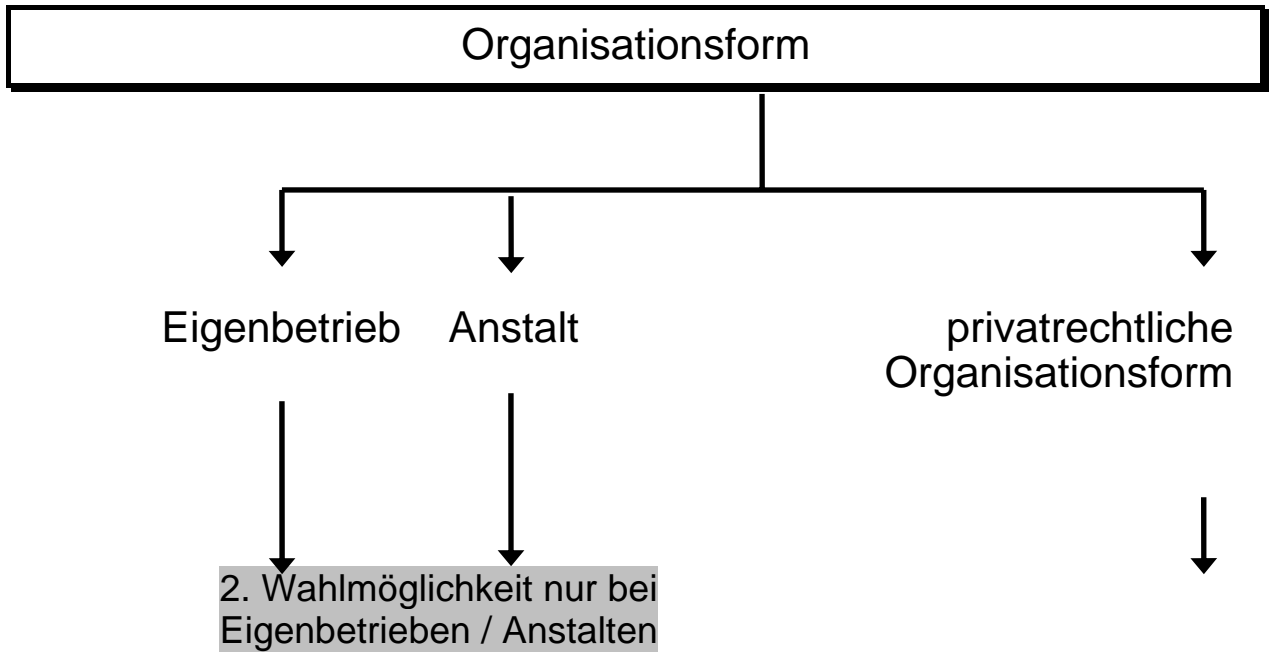
Beispiel: Die Berliner Messe-AG erhöht die Standkosten für Aussteller der "Grünen Woche". Ein Aussteller weigert sich den Mehrbetrag zu zahlen, da er nicht über die Erhöhung informiert worden sei. - privatrechtlich.

Beispiel: Der in Form eines Eigenbetriebes geführte Flughafen senkt die Lande**gebühren** für Flugzeuge, die besonders geräuscharm landen und starten können. Fluggesellschaft gerät mit dem Flughafen in Streit über die Einstufung der Flugzeuge. - öffentlich-rechtlich

⁵ Erichsen /Martens Allgemeines Verwaltungsrecht 8. Aufl. S. 34

Gemeinde oder Stadt oder Kreis betreiben Verkehrsbetrieb

1. Wahlmöglichkeit



3. Grenzen des Verwaltungsprivatrechts:

Besteht bei dieser Wahlfreiheit zwischen öffentlichen und privaten Recht nicht die Gefahr das sich die Verwaltung ihren öffentlichen Verpflichtungen entzieht ?

Beispiel:

Die BEWAG als Energieversorgungsunternehmen verweigert einem Stadtteil/Bürger den Anschluss an das Stromnetz da die Erschließungskosten zu hoch seien.

Die BVG ändert ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen dahingehend, dass Arbeitslose Sozialhilfeempfänger und Rentner von der Beförderung ausgeschlossen werden, da diese Personen ausreichend Zeit zur Verfügung haben, auf andere Art und Weise ihr Ziel zu erreichen. Leistungsangebot der BVG, die zu 100% dem Land Berlin gehört, muss sich an Art 3 GG orientieren - so kann sie nicht eine Gruppe der möglichen Benutzer von der Beförderung mit einer willkürlichen Begründung ausschließen.

Auch wenn man der Verwaltung in diesen Bereichen zugesteht, sich den privatrechtlichen Normen bedienen zu dürfen, bleibt zu berücksichtigen, daß die Verwaltung auch hier noch öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat. Eine schrankenlose Anwendung des Privatrechts mit seinen Freiheiten würde der Aufgabenstellung der Verwaltung nicht gerecht. Da die Verwaltung öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat, ist es gerechtfertigt, bei Erfüllung dieser Aufgaben sie auch den öffentlich-rechtlichen Bindungen zu unterwerfen, wie sie in den Grundrechten (insbes. Art. 3 GG) und den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungshandelns zum Ausdruck kommen.

Macht der Bürger geltend, die Verwaltung habe diese Bindungen nicht eingehalten, so steht ihm nicht der Verwaltungsrechtsweg, sondern der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen. *⁶

Der Verwaltung stehen nur die privatrechtlichen Rechtsformen, nicht aber die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zu *⁷

⁶ Schweikhardt, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 62

⁷ Maurer Allgem. VerwR. § 3 Rz 9

4. Bestimmung der Handlungsform:

Wie lässt sich erkennen, in welcher Handlungsform die Verwaltung gehandelt hat ?

Soweit die **Organisationsform** noch keine Klarheit bringt (z.B beim Eigenbetrieb der Gemeinde), ist die Einordnung aus der Sicht des Bürgers nur anhand von **Indizien** möglich:

Anhand der von der Verwaltung verwendeten Begriffe ist ein Rückschluß auf die Handlungsform möglich. So sind eindeutige Indizien, die die Handlungsform als öffentlich-rechtlich qualifizieren, die Begriffe

Satzung, Bescheid, Gebühr, Androhung von Zwangsmittel oder eine Rechtsbehelfsbelehrung nach § 58 VwGO

demgegenüber spricht für privatrechtliche Tätigkeiten das Vorliegen eines

Vertrages, die Zahlung eines Entgelts oder die Regelung durch AGB. *8

Maßgeblich ist dabei die Sicht des Bürgers. Mußte dieser nach den objektiven Umständen (Indizien) davon ausgehen, daß die Verwaltung eine hoheitliche Regelung anstrebte, so ist diese Maßnahme auch dann als öffentlich-rechtlich zu beurteilen, selbst wenn sie inhaltlich eine privatrechtliche Beziehung betrifft.*9

5. Öffentlich rechtlicher Zulassungsanspruch

Im Bereich der Dienstleistungsverwaltung besteht für die Verwaltung die Möglichkeit, sich für die Erbringung der Leistungen der Formen des Privatrechts zu bedienen. Da auch in diesem Sektor öffentliche Aufgaben zu erfüllen sind, ist die privatrechtliche Ausgestaltung der Benutzung Schranken unterworfen. (Verwaltungsprivatrecht).

Der Umstand, dass in diesen (ggf. auch privatrechtlich organisierten Bereichen der) Dienstleistungsverwaltung eine **öffentliche Aufgabe** erfüllt wird, bewirkt aber noch eine weitere Besonderheit: . Nach den Gemeindeordnungen der Bundesländer (vgl. etwa zum Beispiel § 10 II GO BW; § 18 II GO NRW; § 19 I

⁸ Alpmann und Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht S.7

⁹ Alpmann und Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht S.7

Hess.GO; Art. 21 I BayGO; gewohnheitsrechtlich begründet in Berlin) gibt es für **öffentliche Einrichtungen** einen **Zulassungsanspruch**. Eine öffentliche Einrichtung liegt vor, wenn sie nach ihrer Funktion und Zweckbestimmung für das ,wirtschaftliche, soziale, und kulturelle Wohl der Einwohner erforderlich ist und zur Befriedigung dieser Bedürfnisse bestimmt ist.*¹⁰ Aus diesen landesrechtlichen Normen kann der einzelne Bürger zumindest für kommunale Dienstleistungen einen grundsätzlichen Nutzungsanspruch ableiten.

Da diese Gemeindeordnungen bzw. in Berlin der gewohnheitsrechtliche anerkannte Anspruch Träger hoheitlicher Gewalt verpflichten, den Bürger die Nutzung dieser öffentlichen Einrichtungen zu ermöglichen, begründet sich dieser Rechtsanspruch auf Vorschriften **des öffentlichen Rechts**.

Somit finden öffentlich-rechtliche Vorschriften Anwendung, die die Frage zur **Zulassung** zu diesen Einrichtungen regeln.

Definition: Wenn ein öffentlich-rechtlich begründeter Zulassungsanspruch besteht, dann ist jedenfalls die Frage der Zulassung öffentlich-rechtlich zu beurteilen; die Abwicklung kann gleichwohl privatrechtlich ausgestaltet sein.*¹¹

Die von der Verwaltung begründeten Rechtsverhältnisse können damit **sowohl** einen privatrechtlichen, **als auch** einen öffentlich-rechtlichen Aspekt haben . Die Verwaltung kann dem Bürger in einer Angelegenheit teils hoheitlich, teils privatrechtlich gegenüberreten. Man spricht in diesen Fällen von zweistufigen Rechtsverhältnissen.

Zweistufige Rechtsverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass sie aus zwei getrennten Verfahrensabschnitten bestehen, von denen der **erste** Verfahrensabschnitt, die Bewilligungsstufe (die Frage des "ob") stets dem öffentlichen Recht angehört, und der **zweite** Verfahrensabschnitt , die Erfüllungsstufe (die Frage des "wie") sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich ausgestaltet sein kann. *¹²

Wenn ein öffentlich-rechtlicher Zulassungsanspruch zu einer Einrichtung der Daseinsvorsorge besteht, ist der Streit über die Zulassung zu einer entsprechenden Einrichtung immer öffentlich-rechtlicher Natur. Ein derartiger Zulassungsanspruch kann sich aus der Gemeindeordnung oder aus einer entsprechenden Satzung ergeben.

Beispiele : Münchner Oktoberfest; Markthallenbenutzung; Stadthalle; Schauspielhaus; Kundgebung auf dem Festplatz

¹⁰ Bosch/Schmidt, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren § 7 III 5 c)

¹¹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rz 26

¹² Schweikhardt, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 114

6. Sonderfall Subventionsvergabe

Die Aufgliederung eines Rechtsverhältnisses in 2 Verfahrenabschnitte findet sich auch im Bereich der Subventionsvergabe. Hier kann neben dem öffentlichen Subventionszweck das Bedürfnis einer privatrechtlichen Subventionsabwicklung entstehen. Bei der öffentlichen Subventionierung in Form von verlorenen Zuschüssen, zinsgünstigen Darlehen, oder der Übernahme von Bürgschaften geht die Rspr. von der Zwei-Stufen-Theorie aus. ^{*13}

Beispiel: Vergabe zinsgünstiger Darlehen an kinderreiche Familien zur Förderung des Eigenheimbaus; Kreditvergabe im Rahmen eines Aufbauprogramms für die Errichtung mittelständischer Technologieunternehmen

Danach gehört die Entscheidung über die Bewilligung der Mittel (= Bewilligungsstufe) dem öffentlichen Recht an (und erfolgt damit durch VA), während sich das anschließende Abwicklungsverhältnis regelmäßig in den Formen des Privatrechts ergeht. Diese Abwicklung (= Erfüllungsstufe) kann durch Abschluss eines Darlehens- Schenkungs- oder Bürgschaftsvertrages erfolgen.

¹³ Bosch/Schmidt, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren § 7 III 3 m.w.Nw.