

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 838

# Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben

Von

Christof Gramm



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOF GRAMM

**Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 838**

# Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben

Von

Christof Gramm



Duncker & Humblot · Berlin

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg  
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Gramm, Christof:**

Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben / Christof Gramm. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 2001  
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 838)  
Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Habil.-Schr., 1998  
ISBN 3-428-10141-3

Alle Rechte vorbehalten  
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 3-428-10141-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## **Vorwort**

Die Juristische Fakultät der Universität Freiburg hat die nachfolgende Untersuchung im Sommersemester 1998 als Habilitationsschrift angenommen. Eilige Leser finden jeweils am Ende der fünf Hauptkapitel eine Zusammenfassung.

Erstgutachter war Prof. Dr. Rainer Wahl, das Zweitgutachten hat Prof. Dr. Alexander Hollerbach erstellt. Beiden danke ich herzlich für ihre langjährige Unterstützung.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft gewährte mir ein Habilitationsstipendium und einen Druckkostenzuschuss.

Wichtige Anregungen und Hilfestellungen habe ich von Johannes Dietlein, Joachim Lege und Heinrich A. Wolff sowie den Kollegen im Bundesministerium der Justiz Hans-Georg Baumann, Lutz Gusseck und Hubert Weis erhalten.

Besonders danke ich meiner Frau, meinen Kindern und meinen Eltern für ihre allzeit freundliche Begleitung.

Berlin, im April 2000

*Christof Gramm*



# I. Inhaltsverzeichnis

<b>A. Grundlegung</b>	13
I. Der Problemhorizont	13
1. Grenzen des staatlichen Aufgabenwachstums	13
2. Privatisierung als Herausforderung des Staates	17
a) Privatisierungsbegeisterung	17
b) Verknüpfung mit der Staatsaufgabendiskussion	20
c) Legitimation durch Staatsaufgaben	21
3. Privatisierungsfeste Staatsaufgaben	23
a) Die Fragestellung	23
b) Unschärfe des Privatisierungsbegriffs	27
c) Staat oder Gesellschaft	28
d) Unschärfe des Staatsaufgabenbegriffs	31
4. Modalität der staatlichen Aufgabenerfüllung	34
5. Das staatliche Gewaltmonopol	38
II. Notwendige Staatsaufgaben im Verfassungsstaat	40
1. Die halboffene Aufgabenkonzeption des Grundgesetzes	40
a) Systemunabhängige Staatsaufgaben	40
b) Textbefund des Grundgesetzes	41
aa) Kein geschlossenes Staatsaufgabenkonzept	41
bb) Die teleologische Struktur des Aufgabenbegriffs	44
c) Allzuständigkeit des Staates	47
2. Staatszwecke und das Problem der Hierarchie	50
3. Staatsaufgaben und öffentliche Aufgaben	56
4. Verfassungsaufgaben als materielle Privatisierungsschranken	59
5. Anknüpfungspunkte für Verfassungsaufgaben im Grundgesetz	61
a) Staatszielbestimmungen und Staatsstrukturprinzipien	61
b) Kompetenzen im Bundesstaat	66
c) Grundrechte	69
d) Sonstige verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	72
6. Verfassungsaufgaben und andere notwendige Staatsaufgaben	74
7. Die Wahrnehmung von Staatsaufgaben	79
III. Notwendige Staatsaufgaben und staatliche Grundverantwortung	82
IV. Die Struktur der Untersuchung	85
1. Privatisierung in der Staatswirklichkeit	85
2. Grundzüge einer Theorie notwendiger Staatsaufgaben	86



3.	Verfassungsrechtliche Direktiven für die Modalität der Aufgabenerfüllung .....	88
4.	Rechtliche Grenzen der Privatisierung: Erprobung im Aufgabenfeld der inneren Sicherheit .....	89
<b>B.</b>	<b>Privatisierung in der Staatswirklichkeit .....</b>	<b>90</b>
I.	Untersuchungszweck: Bestandsaufnahme .....	90
1.	Untersuchungsrahmen .....	90
2.	Kontrastperspektive .....	91
II.	Ausweitung von Staatstätigkeit .....	94
1.	Staatliches Aufgabenwachstum .....	94
2.	Zeitpunkt des staatlichen Steuerungszugriffs .....	97
3.	Staatliche Handlungsinstrumente .....	99
4.	Staatsausgaben .....	102
5.	Verrechtlichung .....	103
III.	Rücknahme von Staatstätigkeit durch Privatisierung .....	107
1.	Grundformen der Privatisierung .....	107
a)	Aufgabenverlagerung .....	107
b)	Arbeitsteilige Aufgabenerledigung .....	108
c)	Die sogenannte formelle Privatisierung .....	110
2.	Das Untersuchungsrastrer .....	114
IV.	Privatisierungsstrategien: Innere Sicherheit .....	114
1.	Die Einschaltung von Privatpersonen .....	114
2.	Private als Bestandteil der öffentlichen Verwaltung .....	115
a)	Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse besonderer Art .....	115
b)	Beleihung .....	117
c)	Verwaltungshilfe .....	121
d)	Arbeitnehmerüberlassung .....	123
e)	Gemischte Gesellschaften .....	124
3.	Sicherheit als Aufgabe von Privaten .....	125
a)	Innere Sicherheit als konkurrierende Staatsaufgabe .....	125
b)	Indienstnahme Privater .....	126
c)	Freiwillige Leistungen Privater .....	130
4.	Zusammenfassung: Privatisierung und innere Sicherheit .....	133
V.	Privatisierungsstrategien: Eisenbahnen des Bundes und Bundespost ..	134
1.	Grundstrukturen .....	134
2.	Eisenbahnen des Bundes .....	137
3.	Postwesen und Telekommunikation .....	140
4.	Zusammenfassung: Privatisierung bei Bahn und Post .....	146
VI.	Privatisierungsstrategien: Verkehr .....	148
1.	Indienstnahme und andere konventionelle Strategien .....	148
2.	Konzessionen .....	151
3.	Finanzierung durch Private .....	152
4.	Zusammenfassung: Privatisierung und Verkehr .....	156

VII. Privatisierungsstrategien: Umwelt und Bauen .....	157
1. Konventionelle Privatisierungsstrategien .....	157
a) Beileihung .....	158
b) Verwaltungshilfe .....	158
c) Betriebsbeauftragte .....	160
2. Privatisierungsstrategien der Aufgabenverlagerung .....	161
a) Pflichtenprivatisierung .....	161
b) Verfahrensprivatisierung .....	164
3. Zusammenfassung: Privatisierung bei Umwelt und Bauen .....	168
VIII. Privatisierungsstrategien: Produktsicherheit .....	169
IX. Die Umverteilung von Staatsaufgaben durch Privatisierung: Resultate .	172
1. Die Privatisierungsgrade .....	172
2. Wandel der staatlichen Steuerung durch Privatisierung .....	178
X. Exkurs: Privatisierung in den Kirchen .....	186
<b>C. Grundzüge einer Theorie notwendiger Staatsaufgaben .....</b>	<b>190</b>
I. Ausgangspunkte .....	190
1. Unverzichtbare Staatsaufgaben .....	190
2. Staatsaufgaben als Bereitstellung öffentlicher Güter .....	192
II. Öffentliche Güter als Rechtsbegriff .....	196
1. Öffentliche Güter und Staatsrecht .....	196
2. Zur tatsächlichen Entstehung öffentlicher Güter .....	199
3. Volkswirtschaftliche Theorieansätze .....	203
4. Komplexe öffentliche Güter .....	208
5. Staatliche Regulierung des Güterzugangs .....	212
a) Zugangs- und Bewirtschaftungsregulierung durch Recht .....	212
b) Modalität der Zugangsregulierung .....	217
6. Öffentliche Güter und Privatgüter .....	221
a) Produktion von Privatgütern durch Private .....	221
b) Produktion von öffentlichen Gütern durch Private .....	222
c) Gemischte Produktionsstrukturen .....	223
d) Staatliches und privates Produktionsregime .....	227
7. Öffentliche Güter und Grundrechte .....	228
a) Maßstab für staatliche Güterbereitstellung .....	229
b) Maßstab für staatliche Zugangsregulierung .....	230
c) Maßstab für gesellschaftliche Selbstregulierung .....	233
8. Öffentliche Güter und Werte .....	235
III. Tatsächliche Grenzen der staatlichen Güterbereitstellung .....	237
1. Faktische Produktionsbedingungen .....	237
2. Mangel an überlegenem Wissen trotz überlegener Steuerungs-	
macht .....	238
3. Beteiligung an der Entstehung öffentlicher „Ungüter“ .....	243
4. Internationalisierung der Güterproduktion .....	249
5. Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Erfolg Privater .....	252

IV.	Grenzen der privaten Bereitstellung von Gütern .....	254
1.	Nicht marktfähige Güter .....	254
2.	Zur Reichweite des „rationalen“ Eigeninteresses .....	258
3.	Limitierte Handlungsmacht des Einzelnen .....	261
4.	Freiwillige Kooperation .....	264
5.	Individuelle Präferenz und kollektiver Nutzen .....	267
6.	Resümee: Der Vorrang der staatlichen Güterproduktion .....	270
V.	Sektoren staatlicher Güterproduktion .....	272
1.	Einstellungsschärfe bei der Sektorenbildung .....	272
2.	Statusgüter .....	274
3.	Ordnungsgüter .....	277
4.	Sozialgüter .....	280
5.	Geistige Güter .....	281
6.	Infrastrukturgüter .....	285
7.	Wirtschaftsstrukturgüter .....	286
8.	Internationale und supranationale Strukturgüter .....	289
VI.	Grundstrukturen der staatlichen Verantwortung .....	289
1.	Der Staat als Subjekt von Verantwortung .....	290
2.	Verantwortung als Aufgabenbegründung und Aufgabenkritik .....	294
3.	Vier Schichten staatlicher Verantwortung .....	297
VII.	Zurechnung: Leitlinien für den Vorrang staatlicher Güterproduktion ..	300
1.	Unerträglicher Gütermangel .....	302
2.	Güterbereitstellung für alle .....	307
3.	Gerechte Regulierung des Güterzugangs bei knappen Gütern .....	311
4.	Systemerhaltung und Systemanpassung der Güterbereitstellung ..	313
VIII.	Sektorspezifische Verantwortung des Staates .....	321
1.	Sektoren vorrangiger staatlicher Verantwortung .....	321
2.	Staatliche Verantwortung in anderen Sektoren .....	327
IX.	Zusammenfassung C. ....	335
<b>D.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Direktiven für die Modalität der Aufgabenerfü-</b>	
	<b>llung</b> .....	<b>340</b>
I.	Wirksamkeit der staatlichen Aufgabenerfüllung .....	340
1.	Einstandspflicht und Modalität der Aufgabenerfüllung .....	340
2.	Das Gebot der Effektivität .....	342
3.	Materielle und formelle Privatisierungsschranken .....	343
II.	Verwaltungsinstrumentarium .....	344
1.	Rechtsstaatsprinzip .....	345
a)	Rechtliche Verbindlichkeit .....	345
b)	Die instrumentelle Dimension des Untermaßverbotes .....	347
c)	Staatlicher Wissenszugriff .....	349
2.	Demokratieprinzip .....	351

III. Personal .....	353
1. Abgeordnete des Deutschen Bundestages .....	354
2. Richter .....	355
a) Laien- und ehrenamtliche Richter .....	356
b) Obligatorische private Streitschlichtung .....	358
c) Hilfsfunktionen der Justiz .....	359
3. Beamte .....	360
a) Personelle Grundkonstellationen bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben .....	360
b) Der Normbereich des Art. 33 Abs. 4 GG .....	363
c) Die hoheitsrechtlichen Befugnisse .....	366
d) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis .....	371
e) Andere Verfassungsbestimmungen zum Personaleinsatz .....	375
IV. Sachmittel .....	377
1. Privatisierung von Sachressourcen .....	377
2. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte .....	379
V. Finanzierung .....	383
1. Grundformen der echten Finanzierungsprivatisierung .....	383
2. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte .....	389
VI. Zusammenfassung D. ....	392
<b>E. Rechtliche Grenzen der Privatisierung: Erprobung im Aufgabenfeld der inneren Sicherheit .....</b>	<b>395</b>
I. Unverzichtbarkeit der Staatsaufgabe Sicherheit .....	395
1. Sicherheit als öffentliches Gut: Strukturen und Produktionsbedingungen .....	395
a) Mangelnde Begriffsschärfe des Gutes .....	395
b) Schutzgut und Schutzhandlung .....	398
c) Einflussfaktor Sicherheitsgefühl .....	401
d) Einflussfaktor Globalisierung von Sicherheit .....	404
e) Nachhaltigkeit der Güterbereitstellung .....	405
f) Sicherheit als Resultat staatlicher und gesellschaftlicher Anstrengungen .....	407
2. Staatliche Einstandspflicht für die Bereitstellung von Sicherheit ..	410
a) Zugangsregulierung durch Recht oder durch Markt .....	410
b) Gerechtigkeit des Rechtsstaates .....	411
c) Unvermögen des Marktes .....	413
3. Rechtliche Privatisierungsschranken der Staatsaufgabe Sicherheit .	416
a) Allgemeine Schrankensystematik .....	416
b) Materielle Privatisierungsschranke .....	419
c) Formelle Privatisierungsschranken .....	419
II. Rechtliche Schranken der Personalprivatisierung und staatliches Kernpersonal (Fallbeispiele) .....	420
1. Sicherheit des Luftverkehrs: Fluggastkontrolle .....	422

a) Die Rechtswirklichkeit .....	422
b) Die unzureichende Rechtsgrundlage des § 29c Abs. 1 Satz 3 LuftVG .....	423
c) Zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Verwaltungshilfe und Beleihung .....	426
d) Auswahlentscheidung und Staatsaufsicht .....	430
2. Abschiebungshaft .....	432
a) Grenzen der Verwaltungshilfe .....	432
b) Unzulässigkeit der Beleihung .....	436
3. Bahnpolizei und öffentlicher Personennahverkehr .....	437
4. Öffentliche Straßen und Fußgängerzonen .....	440
5. Überwachung des fließenden und ruhenden Straßenverkehrs .....	443
a) Die restriktive Linie in Rechtsprechung und Literatur .....	443
b) Privatisierungsreserven und Privatisierungsgrenzen .....	445
6. Bewachung von militärischen Einrichtungen .....	451
7. Pflicht-Werkschutz .....	454
8. Private Einrichtungen und Veranstaltungen .....	456
a) Private Befugnisse und Polizeibefugnisse .....	456
b) Erosion der öffentlichen Sicherheit? .....	458
III. Unverzichtbarkeit des staatlichen Kernpersonals und staatliche Identität (Auswertung der Fallbeispiele) .....	461
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	468
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	506

# A. Grundlegung

## I. Der Problemhorizont

### 1. Grenzen des staatlichen Aufgabenwachstums

In den vergangenen Jahrzehnten ist der demokratische Verfassungsstaat mit seinen zahlreichen Aufgaben zu einer nahezu allgegenwärtigen Größe herangewachsen. Die Entgrenzung der Staatsaufgaben gilt geradezu als ein Wesensmerkmal der sozialstaatlichen Demokratie<sup>1</sup>. Vor allem die moderne Ausformung zu einem hochkomplexen Leistungsstaat hat eine enorme Ausweitung staatlicher Aktivitäten und Interventionen in gesellschaftliche Abläufe bewirkt.

In jüngerer Zeit wird diese unbestrittene Entwicklung noch zusätzlich durch die Probleme der sogenannten Risikogesellschaft<sup>2</sup> und durch einen allgemein verspürten Modernisierungsdruck<sup>3</sup> im Zeichen der sogenannten Globalisierung<sup>4</sup> verschärft. Tatsächlich dürfte sich inzwischen kaum mehr ein Lebensbereich finden, der nicht in irgendeiner Form der staatlichen Einwirkung unterliegt<sup>5</sup>, selbst wenn diese Einflussnahme sich im Ergebnis manchmal nur als mild, ausschnittshaft oder ineffektiv darstellen mag.

---

<sup>1</sup> E.-W. Böckenförde, HStR I, 1987, § 22 Rdn. 99 (S. 949) unter Bezugnahme auf *Carl Schmitt*, Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland (1933), in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 361 f. Schmitt zeichnet darin das Bild eines quantitativ totalen Staates, der aus Schwäche heraus unfähig ist, bestimmte Aufgaben als Staatsaufgaben abzuweisen; *P. Badura*, Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, D 32; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rdn. 9 u. Rdn. 212 f.

<sup>2</sup> *U. Beck*, Risikogesellschaft, 1986.

<sup>3</sup> Zur Modernisierungsthese *W. Hoffmann-Riem*, in: *W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider* (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 9 f. m. w. N.

<sup>4</sup> Zur Bedeutung der Globalisierung für den Staat etwa *S. Hobe*, Völkerrecht im Zeichen der Globalisierung, 1999; *ders.*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 380 ff.

<sup>5</sup> Als Symptom sei auf den Streit um die Regelung der Rechtschreibreform hingewiesen, dazu einerseits *W. Kopke*, Rechtschreibung und Verfassungsrecht, 1995, S. 148 ff.; *ders.*, JZ 1995, S. 874; *ders.*, NJW 1996, S. 1081; *R. Gröschner/W. Kopke*, JUS 1997, S. 298; andererseits *U. Hufeld*, JUS 1996, S. 1072; *G. Roellecke*, NJW 1997, S. 2500; dazu die Unterscheidung von *P. Kirchhof*, HStR I, 1987, § 18 Rdn. 52 (S. 763 f.) zwischen zulässiger Sprachpflege und unzulässiger Sprachbeeinflussung und Sprachlenkung durch den Staat.

Von dieser generellen Entwicklung wurde nicht nur die Aufgabenmenge und damit die inhaltliche Dimension der Sachaufgaben erfasst. Auch die Handlungsformen und Instrumente des modernen Staates sind entsprechend breiter und vielfältiger geworden<sup>6</sup>. Ablesen lässt sich dies an neueren generalisierenden Begriffsbildungen wie Vorsorge-, Gewährleistungs-, Steuerungs- oder Regulierungsstaat<sup>7</sup>, die nicht nur eine inhaltliche, sondern auch eine instrumentelle Dimension aufweisen.

Die Folgen dieser inhaltlichen und instrumentellen Ausweitung des staatlichen Handelns sind auch für die Gesellschaft gravierend. Sie reichen weit über den staatlichen Binnenbereich und über den Ordnungsrahmen des Rechts in den gesellschaftlichen Raum hinein und wurden bereits mit dem kritischen Generalbefund der Übernahme einer Art Gesamtverantwortung des Staates für die gesellschaftliche Entwicklung beschrieben<sup>8</sup>. Vielfach verbindet sich diese Bewertung mit der kritischen Analyse, dass der Staat mit dem erreichten Umfang seiner Verantwortungsübernahme und den reziprok ausgelösten Erwartungen auf umfassende gesellschaftliche Problembewältigung überfordert ist<sup>9</sup>. So bedeutet die staatliche Aufgabenexpansion auch, dass Steuerungsanspruch und tatsächlich bestehende Steuerungsfähigkeiten des Staates zunehmend auseinander driften<sup>10</sup>. Hinzu kommt die wachsende Einsicht, dass der praktische Erfolg staatlicher Steuerung in

<sup>6</sup> Vergl. unten B. II. 3.

<sup>7</sup> Etwa *F. X. Kaufmann*, in: D. Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 1994, S. 28 (Steuerungsstaat); *E. Grande*, in: R. Voigt (Hrsg.), *Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat*, 1993, S. 381 ff. (Regulierungsstaat).

<sup>8</sup> *D. Grimm*, in: *Staatslexikon*, Bd. 5, 1989, Sp. 641; der Sache nach bereits *E. Forsthoff*, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, S. 57 und 164. Ähnlich *R. Wahl/I. Appel*, in: R. Wahl (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1995, S. 56; *H. P. Bull*, in: J. J. Hesse/C. Zöpel (Hrsg.), *Der Staat der Zukunft*, 1990, S. 31: „Man will beides: staatliche Förderung und Freiheit vom Staat; staatliche Aktivitäten zur Förderung von Forschung und Entwicklung, aber Privatisierung der Gewinne; Finanzierung von Großprojekten durch den Staat, aber Freiheit von Forschung und Anwendung.“ (S. 33).

<sup>9</sup> Zur Überforderungsthese *Th. Ellwein/J. J. Hesse*, *Der überforderte Staat*, 1994; *R. Wahl/I. Appel*, in: R. Wahl (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1995, S. 67 f. *R. Herzog*, *Festschrift P. Lerche*, 1993, S. 16; *G. F. Schuppert*, *DÖV* 1995, S. 761; *W. M. Hebeisen*, *Staatszweck Staatsziele Staatsaufgaben*, 1996, S. 58 ff.; *R. Mayntz*, in: *G. Matthes* (Hrsg.), *Sozialer Wandel in Westeuropa. Verhandlungen des 19. Soziologen-Tages*, 1979, S. 57 ff.; *P. C. Dienel*, *Die Planungszelle*, 4. Aufl. 1997, S. 17 ff.; Konsequenz dieser Überforderung sind als dramatisch bewertete Steuerungsdefizite, insbesondere im Umweltrecht; *U. Di Fabio*, *VVDStRL* 56, S. 238, 266 konstatiert Überforderung und (Handlungs-) Schwäche des Staates der Gegenwart; *C. Engel*, *VVDStRL* 56, S. 301 (Diskussionsbeitrag) hat darauf hingewiesen, dass die Anwendung von Ordnungsrecht, die theoretisch vielleicht noch möglich wäre, jedenfalls unerschwinglich geworden ist.

<sup>10</sup> Vergl. dazu *D. Grimm* (Hrsg.), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, 1990.

einigen Aufgabengebieten ohnehin nur sehr begrenzt durch detailscharfe rechtliche Vorgaben programmierbar ist<sup>11</sup>. Allenthalben bescheinigt man dem Staat, die Grenzen seiner Steuerungskompetenz und damit seiner Problemlösungskompetenz erreicht und in vielen Bereichen bereits überschritten zu haben<sup>12</sup>.

Ganz unterschiedlich fundierte Argumentationsansätze stellen vor diesem Hintergrund das Leistungsvermögen des Staates in Frage. Trotz erheblichen Unterschieden in den theoretischen Grundlagen und in der Intention kennzeichnen die folgenden Stichworte eine kritische Beurteilung der staatlichen Leistungskraft: die Krise der regulativen Politik<sup>13</sup>, die Thesen von der Unregierbarkeit<sup>14</sup>, dem Versagen<sup>15</sup> und der Entzauberung des Staates<sup>16</sup> sowie die grundsätzliche Analyse aus Sicht der soziologischen Systemtheorie, die dem Staat eine gesamtgesellschaftlich wirksame Steuerungskompetenz abspricht<sup>17</sup>. Theoretische Grundlage dafür ist die Hypothese, dass es kein Zentrum der Gesellschaft mit Steuerungsmacht über andere gesell-

<sup>11</sup> W. Hoffmann-Riem, in: W. Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 11 f., der auch auf das Schlagwort der Prozeduralisierung staatlichen Handelns als Kompensation mangelnder materieller Programmierung verweist, dazu K. H. Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung, 2. Aufl. 1995, S. 176 ff. und 200 ff. Zur „instrumentellen Überforderung des Staates“ W. Hoffmann-Riem, VVDStRL 56, S. 292 (Diskussionsbeitrag).

<sup>12</sup> Vergl. nur *Abschlußbericht Sachverständigenrat „Schlanker Staat“*, S. 45.

<sup>13</sup> R. Mayntz, in: J. Matthes (Hrsg.), Sozialer Wandel in Westeuropa. Verhandlungen des 19. Soziologen-Tages, 1979, S. 57 ff.; *dies.*, in: Th. Ellwein/J. J. Hesse u. a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1, 1987, S. 89 ff.; *dies.*, in: R. Mayntz/F. W. Scharpf (Hrsg.), Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, 1995, S. 9 ff.

<sup>14</sup> W. Hennis/P. Graf Kielmannsegg/U. Matz (Hrsg.), Regierbarkeit, 2 Bd., 1977–1979; auch E. Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, insbes. S. 158 ff.: Ende der Epoche des Staates.

<sup>15</sup> H. H. v. Arnim, Demokratie ohne Volk, 1993, S. 117 ff.; Schlagworte wie Politikverdrossenheit und Parteienmüdigkeit fügen sich in diese kritische Sicht. Dabei wird allerdings häufig übersehen, dass es keineswegs nur die Parteien sind, die in der Krise stecken, sondern dass zahlreiche gesellschaftliche Großformationen wie Kirchen, Gewerkschaften, Verbände, Vereine etc. über Mitgliederschwund und mangelndes Engagement klagen. Insofern kann man von einer gesamtgesellschaftlichen Legitimationskrise herkömmlicher Institutionen sprechen.

<sup>16</sup> H. Willke, Entzauberung des Staates, 1983.

<sup>17</sup> N. Luhmann, Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat, 1981, S. 22; zu den systemtheoretischen Grundlagen *ders.*, Soziale Systeme, 1984, S. 34 ff.; zur systemtheoretischen Steuerungskategorie S. Lütz, in: R. Mayntz/F. W. Scharpf (Hrsg.), Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, 1995, S. 167 ff. H. Willke, Entzauberung des Staates, 1983, S. 17 ff., 93 ff.; *ders.*, KritV 1988, S. 214 ff.; D. Fürst, in: Ellwein/Hesse/Mayntz/Scharpf, (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, 1987, S. 261, insbesondere S. 266 ff. und S. 280 („Staat als Moderator“).