



Nordrhein-Westfälische Akademie
der Wissenschaften und der Künste

Nordrhein-Westfälische Akademie
der Wissenschaften und der Künste

Geisteswissenschaften

Vorträge · G 444

Herausgegeben von der
Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste

Bernd J. Hartmann

INKLUSIVE VERWALTUNG

Der vorübergehende Seitenwechsel aus der
Privatwirtschaft in den Staatsdienst

Ferdinand Schöningh



Dies ist ein Open-Access-Titel, der unter den Bedingungen der CC BY 4.0-Lizenz veröffentlicht wird. Diese erlaubt die nicht-kommerzielle Nutzung, Verbreitung und Vervielfältigung in allen Medien, sofern keine Veränderungen vorgenommen werden und der/die ursprüngliche(n) Autor(en) und die Originalpublikation angegeben werden.

Weitere Informationen und den vollständigen Lizenztext finden Sie unter <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Die Bedingungen der CC-Lizenz gelten nur für das Originalmaterial. Die Verwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet durch eine Quellenangabe) wie Schaubilder, Abbildungen, Fotos und Textauszüge erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

DOI: <https://doi.org/10.30965/9783657779970>

532. Sitzung am 7. Dezember 2011 in Düsseldorf

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2014 beim Autor. Verlegt durch Brill Schöningh, Wollmarktstraße 115, D-33098 Paderborn, ein Imprint der Brill-Gruppe

(Koninklijke Brill BV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien, Österreich)

Koninklijke Brill BV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Schöningh, Brill Fink, Brill mentis, Brill Wageningen Academic, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau und V&R unipress.

www.brill.com

Brill Schöningh behält sich das Recht vor, die Veröffentlichung vor unbefugter Nutzung zu schützen und die Verbreitung durch Sonderdrucke, anerkannte Fotokopien, Mikroformausgaben, Nachdrucke, Übersetzungen und sekundäre Informationsquellen, wie z.B. Abstraktions- und Indexierungsdienste einschließlich Datenbanken, zu genehmigen. Anträge auf kommerzielle Verwertung, Verwendung von Teilen der Veröffentlichung und/oder Übersetzungen sind an Brill Schöningh zu richten.

Herstellung: Brill Deutschland GmbH, Paderborn

ISBN 978-3-506-77997-7 (paperback)

ISBN 978-3-657-77997-0 (e-book)

INHALT

I. Seitenwechsel	7
1. Phänomen	7
2. Kontext	10
II. Einzelne Externe	19
1. Befangenheit	19
2. Funktionsvorbehalt	22
3. Demokratieprinzip	24
III. Neutralität und Neutralisierung	29
1. Neutralität des Rechtsstaats	29
2. Defizite der Verwaltungsvorschrift	34
3. Ergebnis der Prüfung	41
IV. Ausblick	43
1. Alternativen	43
2. Gouvernanten	45
V. Zusammenfassung in Thesen	47
Anmerkungen	49
Quellen	61
Verwaltungsvorschrift	61
Verhaltenskodex	65

Literatur	67
Verzeichnis unveröffentlichter Literatur	67
Verzeichnis veröffentlichter Literatur	68

I. SEITENWECHSEL

1. Phänomen

Es ist noch nicht lange her, dass ein Bundesministerium die Mitarbeiterin eines Technologiekonzerns in die Behördenarbeit eingegliedert hat. Die Mitarbeiterin war als Referentin tätig. Sie verfasste Redeentwürfe für den Minister, trat für die Behörde nach außen auf und vertrat während ihres Einsatzes in dem Ministerium nach eigener Aussage zugleich die Interessen des Unternehmens. Als Mitarbeiterin in der Behörde fertigte sie für das Ministerium insbesondere ein Teilkonzept zur Stärkung des Standortes Deutschland. Darin ergriff die Mitarbeiterin Partei für ihren eigenen Arbeitgeber als potentiellen Kooperationspartner der öffentlichen Hand.¹

Dies ist kein Einzelfall. Die Ministerien haben oft und viele Externe aufgenommen: in Zeiten der Netzöffnung aus den Energieunternehmen, in Zeiten der Einführung der LKW-Maut von der Telekom und in Zeiten des Ausbaus des Frankfurter Flughafens von Fraport.² Die Bundesverwaltung beschäftigt also nicht nur Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes, d.h. Beamte und Angestellte, sondern auch Mitarbeiter aus der Privatwirtschaft und von öffentlichen Unternehmen, aus Verbänden, Gewerkschaften und anderen Interessengruppen. Diese Einbeziehung Externer als Mitarbeiter der Behörde, die ich im Folgenden insbesondere mit Blick auf die Bundesverwaltung untersuchen möchte, nenne ich *Inklusive Verwaltung*. Der Begriff der Inklusion ist aus anderen Zusammenhängen bekannt: aus dem Bildungswesen³, der Sozial-⁴ und der Arbeitsmarktpolitik⁵, aber auch aus Politikwissenschaft⁶ und Verfassungstheorie⁷. Er hat seinen Weg in die Rechtswissenschaft nicht erst über das Ausländer-⁸ und Behindertenrecht⁹ gefunden, sondern existierte lange vorher¹⁰ und kommt bis heute auch adjektivisch vor¹¹.

Externe wechseln sechs Monate und länger in den Staatsdienst. Sie bekommen in der Behörde einen eigenen Arbeitsplatz, führen den amtlichen Briefkopf, nutzen eine behördliche E-Mail-Adresse, werden „in das Tagesgeschäft integriert“¹² und „oftmals wie behördliches Personal eingesetzt[t]“¹³. Die Tätigkeit als Referent ist typisch. Die Externen dürfen weder eine leitende Funktion ausüben noch abschließende Entscheidungen treffen, sondern werden vor allem im Vorfeld von Rechtsetzung und Gesetzesanwendung „beratend und sachverständig“¹⁴ tätig¹⁵. Während der Entsendung gilt der Arbeitsvertrag der Externen mit ihrem Arbeitgeber weiter. Die Externen werden als Arbeitnehmer nur freigestellt, das Direktionsrecht geht auf den Bund über.¹⁶ Der Arbeitgeber

bezahlt weiter das Gehalt, das ihm der Bund in etwa der Hälfte der Fälle erstattet.¹⁷

Dass das private Arbeitsverhältnis fortbesteht, ist Ausdruck der Konzeption des Seitenwechsels: Die Tätigkeit in der Verwaltung ist von vornherein nur als eine vorübergehende vorgesehen. Im Anschluss an die Behördentätigkeit kehrt der Externe zu seinem Arbeitgeber zurück. Dieser entsendet, soweit Zahlen vorliegen, „erfahren[e]“ Mitarbeiter, insbesondere „Nachwuchsführungskräfte“, aus den „zentralen Konzernabteilungen“, Anfang vierzig, die seit zehn Jahren und länger in der Privatwirtschaft tätig sind sowie zu einem Drittel promoviert wurden.¹⁸

Die Ziele, die die Bundesregierung, und die Ziele, die die Privatwirtschaft mit dem Programm verfolgen, divergieren. Der Bundesregierung geht es um zweierlei: zum einen um „gezielte Personalentwicklun[g]“. Die Beschäftigten sollen „Einblicke in Prozesse und Strukturen der jeweils anderen Seite“ gewinnen, auf dass sich „neue Perspektiven“ eröffnen und das „gegenseitig[e] Verständnis“ wachse.¹⁹ Zum anderen nennt die Bundesregierung als Ziel die Kompetenzgewinnung: Der „Seitenwechsel“ erlaube den „Abruf spezifischen Fachwissens“, das „temporär“ benötigt werde, aber in der Behörde nicht vorhanden sei, „vor allem in Bereichen mit besonderen technischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Rahmenbedingungen“.²⁰

Die Privatwirtschaft nimmt an dem Programm teil, um Beziehungen in die Verwaltung auszubauen. Es geht vor allem um den „langfristige[n] Kontakt zu den jeweiligen Entscheidungsträgern der Behörden“.²¹ Zu diesem Ergebnis kommt eine unveröffentlichte Studie der Hertie School of Governance aus dem Jahr 2006. In den Gesprächen, die im Rahmen dieser Evaluation geführt wurden, bekannten sich die Arbeitgeber ausdrücklich zu diesem Ziel.²² Die „bloße Horizontenerweiterung“ der Arbeitnehmer genügt nicht. Schon aus gesellschaftsrechtlichen Gründen dürfte ein privatwirtschaftliches Unternehmen die „hohen Kosten“ der Entsendung nur für eine Gegenleistung tragen wollen. Auch die Kontaktpflege ist danach kein Selbstzweck, sondern soll dem Unternehmen zu mehr Einfluss verhelfen.²³ Das räumen Vertreter der Privatwirtschaft offen ein. Aus dem Hauptverband der deutschen Bauindustrie heißt es wörtlich:

„Früher waren wir über Anhörungen eingebunden, das war oft zu spät. Heute sind wir sehr viel früher beteiligt an der Entwicklung von Maßnahmen. Das ist für uns ein wesentlich effizienterer Ansatz.“²⁴

Auf derselben Linie erklärt eine Referentin der Bertelsmann-Stiftung, die im Gesundheitsministerium tätig war, dass die Stiftung keine vollkommen neuen Konzepte am Reißbrett entwerfen wolle, aber „die bestehenden Gesetze“

doch „wenigstens [...] in dieser Richtung ausgelegt werden“ könnten²⁵. Ein „hoher“ Manager des DaimlerChrysler-Konzerns begründete seinen „Seitenwechsel“ in einer Publikation des Bundespresseamts auch mit der Möglichkeit, auf diese Weise den „Staat zu bewegen“.²⁶

Dass es der Privatwirtschaft um den eigenen Vorteil geht und gehen muss, findet in vielen Phänomenen seinen Ausdruck: So ist der Privatwirtschaft die Entsendung der eigenen Mitarbeiter wichtiger als die wechselseitige Aufnahme der Staatsdiener, zeigt sie wenig Interesse an den Erfahrungen, die die Entsandten in der Verwaltung gesammelt haben, und pflegt sie die geknüpften Kontakte im Anschluss an den Austausch nur insoweit nachhaltig, als dass diese „beruflich von Nutzen“ bleiben.²⁷ Demgegenüber hält die Bundesregierung eine „politische Einflussnahme auf Entscheidungen der obersten Bundesbehörden“ für „ausgeschlossen“: Dem stünde die „Einbindung der externen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in die hierarchischen Strukturen“ der Verwaltung und die damit „verbundenen Kontrollmechanismen“ entgegen.²⁸

In welchem Umfang Bundesbehörden Externe beschäftigen, lässt sich nur schwer ermitteln. Der Bund informiert weder die Öffentlichkeit noch die Wissenschaft darüber. Nur dem Bundestag berichtet das Bundesministerium des Innern (BMI) regelmäßig. Es gibt mittlerweile zehn dieser Berichte, der letzte stammt vom 28. März 2013.²⁹ Die Verwaltung hält die Berichte unter Verschluss. Sie sind weder über das BMI noch über den Haushalts- oder den Innenausschuss des Bundestages zu bekommen. Ein einschlägiges Gutachten des Bundesrechnungshofs wird ebenfalls geheim gehalten: Weder der Wissenschaftler im Wege der Amtshilfe noch der Staatsbürger gem. Informationsfreiheitsrecht bekommt Einsicht. Das ist auch deshalb merkwürdig, weil die Berichte zum Teil grau veröffentlicht wurden.³⁰ Meiner Bitte, die Echtheit eines solchen Berichts zu bestätigen, haben weder das BMI noch die Ausschüsse entsprochen. Die erwähnte Evaluation hat die Hertie School of Governance im Auftrag der Deutschen Bank und des BMI durchgeführt. Die Studie ist, obwohl die Hertie School of Governance zum Thema zu publizieren geplant hatte,³¹ nie erschienen.

Aufgrund dieser Quellenlage sind die Sachverhaltsangaben, die dieser Abhandlung zu Grunde liegen, mit einem *caveat* zu versehen: Sie gründen nicht durchweg auf amtlichen Veröffentlichungen, sondern teils auch auf journalistischen Recherchen. Die behördlichen Angaben sind nicht durchweg veröffentlicht, sondern waren in Teilen über graue Kanäle zu beschaffen. Schließlich lässt sich nicht mit Blick auf jede Sachverhaltsangabe verbindlich sagen, inwieweit die Verwaltungsvorschrift³² eine Änderung der zuvor festgestellten Praxis herbeigeführt hat.

Legt man den Fünften Bericht zu Grunde, obwohl auch dessen Zahlen bezweifelt werden³³, gibt es 53 externe Personen in vier Bundesministerien; ausweislich des Zehnten Berichts waren 48 Seitenwechsler in fünf obersten Bundesbehörden tätig³⁴. Im Zeitraum, den der Fünfte Bericht behandelt, stammten zehn Externe aus Einrichtungen, die nicht oder nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln unterhalten werden, drei davon aus der Wirtschaft, nämlich aus der Pharmabranche und einem Wirtschaftsverband, dem Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI).³⁵ Der Mitarbeiter des BDI war im Verband als Referent für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit tätig gewesen. Im Auswärtigen Amt behandelte er im Referat für Außenwirtschaftsförderung die „komplexe Materie der Investitionsgarantien“. Er war vom 1. Oktober 2009 bis zum 30. September 2011, also 24 Monate tätig. Im Zeitraum, den der Zehnte Bericht behandelt, stammten fünf Externe aus Wirtschaftsunternehmen und zwei aus dem BDI.³⁶

Seit dem Fünften Bericht enthalten alle Berichte den Satz: „Die Bundesregierung hat bei der Evaluierung der Anwendung und Umsetzung der Verwaltungsvorschrift u.a. festgestellt, dass die Verweildauer eines Großteils der externen Beschäftigten die Regeleinsatzzeit von sechs Monaten überschreitet“.³⁷ Von den 48 Personen, die im Halbjahr des Zehnten Berichts in der Bundesverwaltung tätig wurden, wurden über 70 Prozent, nämlich 34, auch schon zuvor beschäftigt.³⁸

2. Kontext

Der Seitenwechsel gründet auf einer „Allgemeine[n] Verwaltungsvorschrift zum Einsatz von außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigten (externer Personen) in der Bundesverwaltung“, welche die Bundesregierung im Jahr 2008 beschlossen hat.³⁹ Die Verwaltungsvorschrift (VV) regelt die Ziele des Einsatzes Externer sowie deren Auswahl, Tätigkeit und Entlohnung. Die Ziele bestimmt die Verwaltungsvorschrift in Übereinstimmung mit den bereits wiedergegebenen Zielen der Bundesregierung. Danach „dient“ der Einsatz externer Personen zum einen „dem Personalaustausch“ und zum anderen „dem Wissenstransfer“ (Nr. 1.1 Satz 1 VV). Obwohl die Verwaltungsvorschrift nur diese zwei Ziele zulässt, erlaubt sie den Einsatz Externer in drei Konstellationen: Nicht nur „im Rahmen eines transparenten Personalaustausches“ oder wenn der Verwaltung jenes „Fachwissen“ fehlt, „das für die Erfüllung spezifischer Aufgaben notwendig ist“, sondern auch schon dann, wenn „im Haushaltsplan für diesen Zweck ausdrücklich Mittel bereitgestellt sind“ (alle Nr. 2.1 VV).

Die Auswahl Externer ist „wettbewerbsneutral zu gestalten“. Nur in der zweiten Konstellation, also falls der Behörde Fachwissen fehlt, „soll“ der jeweilige Bedarf „dazu“ in angemessener Weise bekannt gemacht werden. Geschäftspartner der Bundesverwaltung dürfen übernommen werden. Voraussetzung ist nur, dass die Geschäftspartner im Gegenzug Mitarbeiter der Bundesverwaltung aufnehmen oder dass die Geschäftsbeziehung länger als zwei Jahre zurückliegt (Nr. 2.4 VV). Ansonsten sieht die Verwaltungsvorschrift, um Interessenkollisionen zu vermeiden, eine „Risikoabschätzung“ vor. Für diese Risikoabschätzung sind keine materiellen Kriterien normiert, sieht man einmal davon ab, dass die Risikoabschätzung mit Blick „auf mögliche Interessenkollisionen oder die Erzielung von Wettbewerbsvorteilen“ durchgeführt wird. Der Einsatz Externer kann schon dann erfolgen, wenn er nur „vertretbar“ ist. Die formellen Kriterien sind die Beteiligung des Antikorruptionsbeauftragten „oder“ der für „(Personal-)Sponsoring“ zuständigen Arbeitseinheit sowie die schriftliche Dokumentation der Risikoabschätzung in der anzulegenden Personalakte (Nr. 3.1 VV).

Was die Tätigkeit Externer betrifft, ist deren „Eignung“ nicht schon bei deren Auswahl, sondern erst „[v]or dem Einsatz“ festzustellen (Nr. 2.2 VV). Die in Art. 33 Abs. 2 GG für den Zugang zu öffentlichen Ämtern außerdem genannten Kriterien der Befähigung und der fachlichen Leistung finden keine Erwähnung. Der Einsatz selbst „soll“ „im Regelfall“ die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten, „in begründeten Fällen“ könne aber sehr wohl eine „längere Einsatzdauer“ vorgesehen werden. Die Tätigkeit eines Externen kann also öfter als nur ein Mal verlängert werden, und diese Möglichkeit wird in der Praxis auch genutzt.

Für die konkrete Tätigkeit des Externen gilt nach der Verwaltungsvorschrift, dass erstens der Einsatz in bestimmten, eigens aufgezählten „Funktionen“ „grundsätzlich“ nicht zulässig ist. Dabei handelt es sich um den Einsatz bei der „Formulierung von Gesetzentwürfen und anderen Rechtsetzungsakten“, in „leitende[r] Funktion“ bzw. „im Leitungsbereich“, in „Funktionen mit abschließender Entscheidungsbefugnis“, falls die „Ausübung die konkreten Geschäftsinteressen der entsendenden Stelle unmittelbar berührt“, sowie „im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge“ (alle Nr. 2.5 VV). Zweitens „soll“ der Seitenwechsler bei „allen dienstlichen Innen- und Außenkontakten“ „grundsätzlich“ seinen „Status als externe Person“ „deutlich“ machen (Nr. 2.7 VV). Drittens gibt es noch eine formale Voraussetzung: Nicht erst für die Tätigkeit der Externen, sondern bereits für deren Entsendung verlangt die Verwaltungsvorschrift, dass „Vereinbarungen zum Übergang des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts und zur Wahrung des Daten-, Fernmelde- und Geschäftsgeheimnisses“ zu treffen sind. Außerdem muss es „Verhaltensregeln“ für

externe Personen geben, die „dem Vertrag zwischen der externen Person, der entsendenden Stelle und der aufnehmenden Behörde beizufügen“ sind. „[S]pätestens bei Dienstantritt“ sind die Externen „auf die Besonderheiten hinzuweisen, die sich aus ihrem Status ergeben“, und „nach dem Verpflichtungsgesetz auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten aus dem Auftrag zu verpflichten.“ Schließlich „sollen“ die „Vorgesetzten“ externer Personen „jederzeit in der Lage sein, die Tätigkeit der externen Personen zu steuern, zu überwachen und zu bewerten“ (Nr. 3.2 VV).

Die Entlohnung der Externen erfolgt auch nach der Verwaltungsvorschrift weiterhin durch die entsendende Stelle. Nachdem die Externen in die Verwaltung eingegliedert wurden und in der Behörde Vorgesetzte haben, ist die Entlohnung der einzige von der Verwaltungsvorschrift angesprochene Umstand, der die Entsandten Externe bleiben lässt. „Sofern keine anderen Regelungen entgegenstehen und die Ziele des Personalaustausches oder des Wissenstransfers im Vordergrund stehen“, heißt es in der Verwaltungsvorschrift wörtlich, „kann das Gehalt der externen Personen bis zu sechs Monate, im Falle des Personalaustausches für die Dauer des Austausches, von der entsendenden Stelle getragen werden.“ Im Übrigen „ist“ der entsendenden Stelle das Gehalt zu erstatten (Nr. 4 VV), und das offenbar auch dann, wenn der Haushaltsplan für diesen Zweck nicht ausdrücklich Mittel bereitstellt (vgl. Nr. 2.1 VV). Weil die entsendende Stelle den Mitarbeiter sowohl freistellen muss als auch regelmäßig fortbezahlt (wenn auch in manchen Fällen gegen Erstattung), sind es folgerichtig nicht bloß zwei, sondern drei Parteien, die den Vertrag über den „Seitenwechsel“ schließen: die externe Person, die entsendende Stelle und die aufnehmende Behörde (Nr. 6.1 VV).

Der Seitenwechsel hat Tradition: Externe aus Wirtschaft und Verbänden beschäftigt die Bundesverwaltung seit mindestens 35 Jahren⁴⁰. Aber erst im Jahr 2004 institutionalisierte der Bund diesen Einsatz. Der damalige Bundesminister des Innern, *Otto Schily*, schuf das Programm mit ebendiesem Namen, „Seitenwechsel“, gemeinsam mit dem damaligen Personalvorstand der Deutschen Bank.⁴¹ Zahlreiche Dax-Konzerne und alle Bundesministerien haben sich an dem Programm bereits beteiligt. Aus der Wirtschaft sind nicht nur die Deutsche Bank, sondern auch BASF, Daimler-Chrysler, Deutsche Lufthansa, SAP und Siemens zu nennen. Staatlicherseits nahmen über die Jahre alle Bundesministerien mindestens einmal teil.⁴² Nach den Bundestagswahlen 2005 (mit dem Regierungswechsel von der Koalition aus SPD und Bündnis 90/Die Grünen zur Großen Koalition) und 2009 (mit dem Regierungswechsel zur Koalition aus CDU/CSU und FDP) wurde das Programm jeweils fortgesetzt.

Die Öffentlichkeit nahm erstmals Ende 2006 zur Kenntnis, dass die Bundesverwaltung Arbeitnehmer aus der Privatwirtschaft beschäftigt. Es waren

Journalisten der ARD-Sendung „Monitor“, die den Sachverhalt bekannt gemacht und für die Aufdeckung des, so die Jury, „Skandals ‚Bezahlter Lobbyismus in Bundesministerien‘“ im Jahr 2007 einen Grimme-Preis bekommen haben.⁴³ Die Recherchen der Journalisten haben im Bundestag zu Anfragen der Opposition⁴⁴ und in der Bundesregierung zu einer Sachverhaltsaufklärung und -überprüfung durch den Bundesrechnungshof (BRH)⁴⁵ geführt. Der Prüfungsbericht aus dem Jahr 2008 sieht „keine Notwendigkeit, den personellen Austausch zwischen Verwaltung und Unternehmen grundsätzlich infrage zu stellen“⁴⁶, mahnt aber einen einheitlichen und verbindlichen Rahmen an, auf den zunächst „bewusst verzichtet“⁴⁷ worden war. Die Rechnungsprüfer unterbreiten zehn Empfehlungen für eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift nach Art. 86 GG. Diese Empfehlungen sind Ausdruck von Auswüchsen, die der Rechnungshof in der bisherigen Verwaltungspraxis ausgemacht hatte.⁴⁸ Dabei bleibt die Verwaltungsvorschrift bisweilen hinter den Empfehlungen zurück. So verbietet die Verwaltungsvorschrift nur grundsätzlich, dass der Externe Funktionen wahrnimmt, welche die Geschäftsinteressen der entsendenden Stelle berühren, und verbietet auch nur grundsätzlich, dass der Externe abschließende Entscheidungen nach außen trifft, und verlangt auch nur grundsätzlich, dass der Externe in die Verwaltungshierarchie eingebunden wird. Soweit die Verwaltungsvorschrift die Empfehlungen aufnimmt, lässt das *ex negativo* den Schluss zu, dass die Mängel bestanden haben. Insgesamt lässt sich der erreichte Stand der Dinge wie folgt zusammenfassen: Die vom Bundesrechnungshof gerügten Auswüchse hat die Verwaltungsvorschrift – auf die noch zurückzukommen sein wird – weitgehend verboten. Die Grund(satz)-frage aber, ob inklusive Verwaltung überhaupt zulässig ist, bleibt bestehen – zumal Antworten aus der Rechtsprechung fehlen und aus der Lehre vereinzelt geblieben sind.⁴⁹ Sie stellt sich auch unabhängig davon, welchen Verlauf die Fallzahlen genommen haben und noch nehmen werden. Denn der Einsatz Privater im Staatsdienst fügt sich in neuere Entwicklungen, für die sich die 1970er Jahre als Ausgangspunkt begreifen lassen, und er veranschaulicht, wohin diese Entwicklungen führen können.

Dem Konzept „bürgernaher Verwaltung“ diesen Namen zu geben, ist ein Gedanke aus der Zeit der Regierungserklärung *Willy Brandts* vom 28. Oktober 1969, die unter dem berühmten – auch in unserem Zusammenhang bemerkenswerten – Leitsatz „Mehr Demokratie wagen“ stand.⁵⁰ Lässt man einmal beiseite, dass es noch viel ältere Vorläufer gibt – so war die Beteiligung des Bürgers beispielsweise erklärtes Ziel des Freiherrn *von Stein*, als dieser die kommunale „Selbst“-Verwaltung wiederbelebte –, fällt das Konzept „bürgernaher Verwaltung“ als der Versuch in den Blick, den Bürger nicht mehr bloß als „Empfänger von Verwaltungsleistungen“ zu sehen, der er auch als Untertan

gewesen war, sondern als „demokratischen Akteur“, der an der Gestaltung „seiner“ Verwaltung partizipiert.⁵¹ Der „informale Rechtsstaat“, wie er in den 1980er Jahren genannt wurde⁵², erhalte seine „Entscheidungsprämissen“ auf diese Weise nicht nur „von oben“, durch Gesetze und Weisungen, sondern auch von unten und der Seite, durch Bürger und Interessengruppen.⁵³ Die Anwendung von Gesetzen, wie sie die „verhandelnde“⁵⁴ oder „kooperative“⁵⁵ Verwaltung vornimmt, gilt „zunehmend“ als gemeinsamer Lern-, Aus- und Verhandlungsprozess „innerhalb netzwerkartiger Beziehungen“, die an die Stelle starrer Hierarchien treten.⁵⁶ Anschaulich ist von *street level bureaucracy* die Rede.⁵⁷

Verwaltungswissenschaftlich gewinnt in den 1990er Jahren ein Teil der Bürgerschaft besondere Bedeutung, nämlich die Wirtschaft – ohne dass deshalb je von *wall street level bureaucracy* die Rede gewesen wäre. Während dem Staat die Wirtschaft seit jeher als Arbeitgeber und Steuerzahler wichtig war, wählte er sie in den 1990er Jahren zum Vorbild für die Organisation der eigenen Verwaltung. *New Public Management* stand auf der – wie es in der Sprache der Wirtschaft heißt – „Agenda“.⁵⁸ Dabei verdeutlicht der Anglizismus schon begrifflich, dass das Konzept die Wirtschaft als Vorbild empfiehlt. Die Binnenmodernisierung von Regierung und Verwaltung sollte durch betriebswirtschaftliche Effizienzsteigerungen gelingen – ein Mittel, das privatwirtschaftliche „Anleihen“ und „Konzepttransfer[s]“ nahelegt.⁵⁹

Um die Jahrtausendwende finden *street level-* und *wall street level bureaucracy* zueinander. Die Vermählung gelingt im Konzept des „aktivierenden Staates“, das die Koalitionsvereinbarung von 1998 weithin sichtbar verfolgte. Das Konzept stellt „das Zusammenwirken staatlicher, halbstaatlicher und privater Akteure zum Erreichen gemeinsamer Ziele“ in den Vordergrund.⁶⁰ Es will den Bürger wie die Wirtschaft einbeziehen. Im Anschluss an „Einsichten der sozialwissenschaftlichen Steuerungstheorie“ seien alle „gesellschaftliche[n] Akteure“ aktiv „einzubinden“, um die soziale „Exklusion“ gesellschaftlicher Gruppen“ am „unteren“ bzw. „oberen Ende“ der „Sozialskala“ zu überwinden.⁶¹ Eine marktliche tritt an die Stelle hoheitlicher Steuerung insbesondere im Bereich der Umweltpolitik und des Umweltrechts, in dem handelbare Emissionsrechte einen besseren Anreiz zum Umweltschutz liefern sollen.⁶²

Das politische Konzept des aktivierenden Staates findet Widerhall im verwaltungswissenschaftlichen Begriff der Governance.⁶³ Dieser „Modebegriff“ beherrscht die politik- und verwaltungswissenschaftliche Diskussion seit den 1990er Jahren.⁶⁴ „Governance“, das manche Kritiker als „neudeutsch“ mit „Steuerung“ übersetzen,⁶⁵ unterscheidet sich von dem Konzept hoheitlicher Steuerung, indem es die Kooperation, die Koordination, die Interaktion, das – ebenfalls ein „Modewort“ mit „Hochkonjunktur“⁶⁶ – Netzwerk staatlicher und

privater Akteure in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit rücke.⁶⁷ Governance möchte so die „Dichotomie“ von Staat und Gesellschaft, von Hierarchie und Markt, „allmählich durch die Berücksichtigung weiterer Ordnungsformen, und hier insbesondere von Netzwerken“, differenzieren.⁶⁸ In solchen Netzwerken arbeiteten der Staat und die zivilgesellschaftlichen Akteure „gemeinsam“⁶⁹ an der Problembewältigung. Während die bürgernahe Verwaltung der 1970er Jahre das Ziel der Dienstleistungsorientierung kennzeichnet und das New Public Management der 1990er Jahre das Ziel der Effizienz ausmacht, ist das „Netzwerken“ staatlicher und privater Akteure Merkmal von Governance der 2000er Jahre.⁷⁰

Die inklusive Verwaltung als dem zeitweiligen Wechsel aus der Privatwirtschaft in den Staatsdienst lässt sich zwanglos als Ausdruck dieser Entwicklung begreifen, auf der Linie der beschriebenen Entwicklungen verorten, unter die zitierten Glaubenssätze fassen: als Form der kooperierenden Verwaltung aus den 1970er Jahren, als effizienter Wissenstransfer im Sinn des New Public Managements der 1990er Jahre und sowohl als Governance-Netzwerk staatlicher und privater Akteure wie als Inklusion engagierter gesellschaftlicher Gruppen am oberen Ende der Sozialskala im Sinn des aktivierenden Staates der 2000er Jahre. Die im Folgenden vorzunehmende rechtliche Bewertung inklusiver Verwaltung als einem Netzwerk staatlicher und gesellschaftlicher Akteure ist daher auch nicht ohne Relevanz für die aktuelle Governance-Diskussion.

Auch wenn sich der Einsatz Externer in die skizzierte Entwicklung einfügt, markiert inklusive Verwaltung zugleich eine Zäsur: Kooperierende Verwaltung verlangt nach einem Kooperationspartner, der Wissenstransfer des New Public Managements nach einem Außerhalb, von dem aus das Wissen importiert werden kann, und selbst der aktivierende will kein totaler Staat sein und ist daher weiterhin auf ein Gegenüber angewiesen.⁷¹ Um im Bild zu bleiben: Das Netzwerkdenken der Governance bedarf des Privaten als des einen Knotens, den eine Kante mit dem Staat als einem anderen Knoten verknüpft.⁷² So kennt die Governance-Forschung denn auch die „Einzelfallkonkretisierung des abstrakten Gesetzes“ im Wege der „kooperativen Rechtsgewinnung“, diskutiert unter dieser Überschrift dann aber gesetzliche Verweise auf Normen, welche private Verbände setzen (DIN, TÜV), oder die Beratung der Bundesregierung, bei der private Sachverständige externe Expertise einbringen.⁷³ Inklusive Verwaltung dagegen ist anders: Hier stehen sich Bürger und Staat nicht mehr auf verschiedenen Seiten gegenüber, sondern der Staat integriert einen (kleinen) Teil der Bürger auf seiner Seite. Der gesellschaftliche Akteur ist kein Knoten mehr, den eine Kante mit einem anderen Knoten, dem Bundesministerium, verbinden könnte. Sondern er ist, um im Bild zu bleiben, einer jener Fäden, die zum Knoten namens Bundesverwaltung verschnürt sind. Dementspre-

chend möchte der Begriff der inklusiven Verwaltung gerade aufnehmen, dass der Staat hier Private *als Private* in die öffentliche Verwaltung integriert. Diese Inklusion hebt das Gegenüber, das sowohl die kooperierende Verwaltung als auch Governance verlangen, teilweise auf.

Vor diesem Hintergrund verwundert, dass der Einsatz Externer in der Verwaltung bislang rechts- und verwaltungswissenschaftlich kaum Beachtung gefunden hat, sieht man einmal von den Auftragsarbeiten des Bundesrechnungshofs und der Hertie School of Governance ab.⁷⁴ Namentlich die Verwaltungswissenschaften haben das Thema jedenfalls in der Zuspitzung, wie sie Gegenstand dieser Abhandlung ist, bislang nicht hinreichend berücksichtigt. *Werner Thieme* beispielsweise behandelt in seiner „Einführung in die Verwaltungslehre“ verschiedene Bürgertypen, vom Konsumbürger über den Untertan und den Wirtschaftsbürger bis hin zum politisch aktiven Bürger und eben den „Bürger im Amt“. Doch dieser Bürger im Amt ist dann ausschließlich der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, von dem es „erstaunlich“ sei, „in welchem Maße er in der Lage ist, seine beiden gegensätzlichen Rollen, de[s] Trägers eines Amtes und als Bürger[,] glaubwürdig nebeneinander zu spielen.“⁷⁵ Dabei ist der Verwaltungslehre keinesfalls entgangen, dass namentlich die Verbände bei den Ministerien Einfluss zu nehmen suchen, nicht nur auf Gesetzentwürfe und Rechtsverordnungen, sondern auch auf Personalentscheidungen, und dass sie dazu den dauernden Kontakt mit der Verwaltung pflegen möchten.⁷⁶ Doch nach wie vor geht die Verwaltungswissenschaft ebenso davon aus, dass sich diese Kontakte, die „Dauerbeziehungen, die oft über das rein Dienstliche hinausgehen“, auf Verbandstagungen usw. festigen, also außerhalb der Verwaltung. Die „Einschleusung von Personen in die Verwaltung, die in erster Linie eine Loyalität zum Verband haben und nicht zum Staat und zur Allgemeinheit“, wird nur als „Gefahr“ erörtert, als hypothetische Entwicklung, nicht als vorhandenes Problem.⁷⁷

In der Rechtswissenschaft unterspült die „Publikationsflut“⁷⁸ zum Thema Privatisierungen unser Problem. Streng genommen erfasst der schillernde⁷⁹ Begriff⁸⁰ das Phänomen inklusiver Verwaltung indes nicht. Denn Privatisierung meint vor allem den Transfer (nicht von Personen, sondern) von Aufgaben, die bisher der Staat wahrnahm, auf Private.⁸¹ Der Staat gibt also „Rechtsmacht“ ab⁸², verkleinert das Feld seiner Betätigung,⁸³ und sei es nur der Rechtsform nach⁸⁴. Externe im Ministerium dagegen erfüllen die Aufgaben der Verwaltung, mit der Rechtsmacht des Staates, in öffentlich-rechtlicher Form und ohne dass der Einsatz Externer das Feld staatlicher Betätigung verkleinerte. Daher lässt sich der Einsatz Externer allenfalls als funktionale Privatisierung begreifen, und auch das gelingt nur, falls es Privatisierung ohne Übertragung von Aufgaben und ohne Änderung der Organisationsform geben kann. Funktio-

nale Privatisierung meint in diesem Sinn überwiegend den Transfer (nicht der Aufgabe, sondern nur) der Erledigung dieser Aufgabe, also einen Erledigungstransfer an Private, der die Aufgabenzuweisung an den Staat unverändert lässt.⁸⁵ Der Erledigungstransfer entlässt den Staat aus der (umfassenden) „Erfüllungs-“ und belässt ihm nur noch die (weniger umfassende) „Gewährleistungsverantwortung“.⁸⁶

Obwohl sich inklusive Verwaltung also, wenn man die Unterscheidung zwischen der Aufgabe und ihrer Erledigung übernimmt, begrifflich als funktionale Privatisierung begreifen lässt, erscheint diese Zuordnung zweifelhaft. Die Privaten, die in der Begrifflichkeit funktionaler Privatisierung die Aufgaben erledigen, sind und bleiben „freiheitsausübende Private“⁸⁷. Es geht also gerade um eine „Auslagerung“⁸⁸ staatlicher Tätigkeit, nicht um ein „Einlagern“, ein Einbeziehen Externer. *Martin Burgi*, der über das Thema habilitierte, begreift namentlich die sachverständige Beratung durch Private zur Vorbereitung einer staatlichen Entscheidung ausdrücklich nur dann als Teil funktionaler Privatisierung, wenn die Beratung „institutionell außerhalb der Verwaltungsorganisation“ erbracht und also als solche nicht „dem Staat zuzurechnen“ ist.⁸⁹ Die inklusive Verwaltung setzt die Externen demgegenüber institutionell innerhalb der Verwaltungsorganisation ein, und deren Handeln und Entscheiden ist dem Staat sehr wohl zuzurechnen. Vor diesem Hintergrund bietet sich, wenn der Lebenssachverhalt der „Leihbeamten“ aus der Privatwirtschaft in der gängigen Terminologie erfasst werden soll, der Begriff der Personalprivatisierung an.

Dagegen ist die Kategorie des Verwaltungshelfers⁹⁰ nicht einschlägig. Der Verwaltungshelfer ist kein „Teil der Verwaltungsorganisation“⁹¹ und auf bloß vorbereitende und unterstützende Hilfstätigkeiten begrenzt⁹² (so dass ein Gesetzesvorbehalt nicht greift⁹³). Das Standardbeispiel eines Verwaltungshelfers ist der Schülerlotse⁹⁴. Dagegen geht es bei dem Einsatz Externer etwa als Referent und damit auf einer Stelle, die regelmäßig den Abschluss eines Hochschulstudiums voraussetzt, um mehr. Während der Verwaltungshelfer „nicht Staat [ist]“⁹⁵, dürfte diese Frage bei einem Externen, der rechtlich und tatsächlich mit Wirkung für und gegen die Behörde handelt, anders zu beantworten sein. Vor allem aber ist das Kernproblem, wie ich es sehe, nämlich die Neutralität der Verwaltung, bei Hilfstätigkeiten wie denen des Schülerlotsen kein Problem.

Schließlich erfassen auch die übrigen Kategorien, die das Allgemeine Verwaltungsrecht für die Mitwirkung auf Seiten der Verwaltung kennt, die inklusive Verwaltung nicht. Das gilt insbesondere für Ehrenbeamte, Verwaltungsbeauftragte und Indienstnahmen.⁹⁶ Ehrenbeamte werden als solche für mehrere Jahre ernannt, so z.B. die Bürgermeister kleiner ländlicher Gemeinden gem. Art. 34 Abs. 2 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern oder die Leiter

der Freiwilligen Feuerwehr gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung Nordrhein-Westfalens. An einer Ernennung der Externen fehlt es in den Fällen inklusiver Verwaltung jedoch. Der Verwaltungsbeauftragte handelt selbstständig, aber im Namen des Verwaltungsträgers.⁹⁷ Externe dagegen handeln nicht selbstständig, sondern weisungsabhängig. Die Indienstnahme (Paradebeispiele: Abführung der Kapitalertragssteuer durch die Bank oder der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber) setzt eine – hier nicht gegebene – Zwangsverpflichtung voraus.⁹⁸ Schließlich sind die Externen auch nicht „inkorporiert“ im Sinn *Dederers* elaborierter Konzeption korporativer Staatsgewalt, weil sie die staatliche Herrschaft nicht „steuern“.⁹⁹

II. EINZELNE EXTERNE

1. Befangenheit

Die Vorschriften über den Ausschluss wegen Befangenheit sind verfahrensrechtlicher Ausdruck einer materiell-rechtlichen Vorgabe: dass der Staat dem Gemeinwohl verpflichtet ist und daher, im Gegensatz zu Privatpersonen, gerade nicht nach Belieben, also willkürlich, handeln darf.¹⁰⁰ Dieser Gemeinwohlbindung entsprechend verpflichtet der Staat die Staatsdiener zu uneigennützig und unparteiischer Amtsführung.¹⁰¹ Das folgt dienstrechtlich für Beamte aus § 33 Abs. 1 Satz 2, § 34 Satz 2 BeamtStG und etwa aus § 60 Abs. 1 Satz 2 BBG. Für Angestellte des öffentlichen Dienstes gilt Nämliches gem. Tarif- und/oder Arbeitsvertrag. So hatten sich Angestellte nach den außer Kraft getretenen „Allgemeine[n] Pflichten“ des § 8 BAT „so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird“, was als Anordnung unparteiischer und uneigennützig Amtsführung verstanden wurde.¹⁰² Heute bestimmt § 41 TVöD die „Allgemeine[n] Pflichten“ der Verwaltungsangestellten dahingehend, dass die „im Rahmen des Arbeitsvertrages geschuldete Leistung“ „gewissenhaft und ordnungsgemäß auszuführen“ sei. Die Pflicht zur unparteiischen und uneigennützig Amtsführung ist also insoweit individualarbeitsvertraglich zu verabreden.

Dass §§ 20 f. VwVfG Personen vom Verwaltungsverfahren ausschließen, bei denen (die Besorgnis der) Befangenheit besteht, sichert die materiell-rechtliche Gemeinwohlbindung des Staates, indem das Verfahrensrecht diese Bindung auf die handelnden Personen „herunterbricht“. Ausgeschlossene Personen dürfen danach „für eine Behörde nicht tätig werden“. Das bestimmt § 20 Abs. 1 Satz 1 vor Nr. 1 VwVfG ausdrücklich. Als befangen ausgeschlossen ist insbesondere, wer „bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist“, so § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 VwVfG, und wer durch die Tätigkeit oder die Entscheidung unmittelbare Vor- oder Nachteile erlangen kann, so § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Besser- oder Schlechterstellung rechtlicher, wirtschaftlicher, ideeller oder sonstiger Art ist.¹⁰³ Es genügt „die Möglichkeit einer Besser- oder Schlechterstellung, der ‚böse Schein‘“; infolge des Schutzzwecks der Norm sind allerdings solche Verrichtungen unerheblich, die auf die konkrete Sachentscheidung keinen Einfluss haben können (z.B. Boten-, Schreib- oder Fahrdienst).¹⁰⁴

Inklusive Verwaltung widerspricht diesen Vorgaben nur ausnahmsweise. Zum Ersten ist § 20 VwVfG nur anwendbar, sofern die Tätigkeit auf einen Ver-

waltungsakt bzw. einen öffentlich-rechtlichen Vertrag und deren Vorbereitung bezogen ist. Das bestimmt § 9 Satz 1 VwVfG. Externe aber werden typischerweise im Vorfeld der Rechtsetzung und Gesetzesanwendung tätig, und zwar so weit im Vorfeld, dass von der Vorbereitung eines Verwaltungsakts und damit von einem Verwaltungsverfahren im Sinn des § 9 Satz 1 VwVfG nur ausnahmsweise die Rede sein kann. Zum Zweiten setzt ein Verwaltungsverfahren eine „nach außen“ wirkende Tätigkeit voraus. Daran fehlt es den Externen regelmäßig, werden diese doch gerade ohne abschließende Entscheidungsbefugnis bloß intern sachverständig beratend tätig. Zum Dritten ist der Arbeitgeber des Externen nur ausnahmsweise im Sinn des § 13 VwVfG beteiligt. Die Vorschrift läuft schon dann ins Leere, wenn es um ein Verwaltungsverfahren geht, das die Behörde für oder gegen einen Konkurrenten des entsendenden Arbeitgebers betreibt. Zum Vierten ist der Arbeitgeber regelmäßig kein Gleichgestellter nach § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Denn dafür müsste es um „unmittelbare Vor- oder Nachteile“ des Arbeitgebers gehen. Doch Nr. 2.5 VV nimmt Funktionen, deren Ausübung die konkreten Geschäftsinteressen der entsendenden Stelle unmittelbar berühren, von der Tätigkeit Externer ausdrücklich aus.

Aus diesen Gründen setzt § 20 VwVfG einer inklusiven Verwaltung, die im Einklang mit den Vorgaben der Verwaltungsvorschrift stattfindet, nicht als Programm, sondern nur im Einzelfall Grenzen. Voraussetzung ist nach der Rechtsprechung, dass eine konkrete und beabsichtigte Einflussnahme mit hinreichender Sicherheit festzustellen ist.¹⁰⁵ „Beratung und Information“ seien nicht ausgeschlossen, erst eine Bindung, und sei sie auch „weitgehend faktischer Natur“, verstoße gegen die Vorgabe. Der Antragsteller dürfe auch nicht selbst „mit am Entscheidungstisch sitz[en]“.¹⁰⁶

Ein Einzelfall, in dem der Externe ausgeschlossen ist, kann also auch bei Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eintreten. Die Verwaltungsvorschrift verbietet nämlich nur grundsätzlich, dass Externe Funktionen wahrnehmen, welche die Geschäftsinteressen der entsendenden Stelle berühren, untersagt nur grundsätzlich, dass Externe abschließende Entscheidungen nach außen treffen, und verlangt nur grundsätzlich, dass Externe in die Verwaltungshierarchie eingebunden werden. Wird ein Externer also ausnahmsweise doch in einem Verwaltungsverfahren für das Bundesministerium tätig, obwohl er bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist oder obwohl sein Arbeitgeber durch die Tätigkeit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann, verstößt er gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Satz 2 VwVfG.

Teile der Lehre sehen die Rechtsprechung zur Befangenheit generell kritisch¹⁰⁷. Der Zusammenhang zwischen dem Maß einer Beteiligung und dem Inhalt der Sachentscheidung sei schwer auszumachen. Daher müsse genügen, dass die Gefahr irgendeiner inhaltlichen Einflussnahme bestehe, wofür ausrei-

che, dass die ausgeschlossene Person an Besprechungen teilnehme oder die Entscheidung nur vorbereite.¹⁰⁸ Auf inklusive Verwaltung bezogen wäre, um der Kritik Rechnung zu tragen, nach einer analogen Anwendung der §§ 20 f. VwVfG zu fragen. Es handelte sich dabei um eine doppelte Analogie: die Anwendung erfolgte nicht nur inner-, sondern auch außerhalb von Verwaltungsverfahren und nicht nur bei Beteiligungen, sondern auch bei Nichtbeteiligungen.

Jeweils für sich genommen hat die Lehre beide Analogien befürwortet. So sollen Verwaltungstätigkeiten, die keinem Verwaltungsverfahren im Sinn des § 9 VwVfG zuzuordnen sind, analog § 20 VwVfG zu behandeln sein¹⁰⁹ und nicht nur Beteiligte, sondern auch diejenigen erfasst werden, bei denen sich „eine mögliche“ Beteiligung erst „abzeichnet“¹¹⁰. Führt man die beiden Forderungen zusammen und bezieht sie auf inklusive Verwaltung, kommt ein weiteres Problem hinzu. Es betrifft die Rechtsfolgenseite. Wenn die Analogie auf der Tatbestandsseite dazu führt, dass nicht nur Verwaltungsverfahren, sondern auch Nichtverwaltungsverfahren, und dass nicht nur Beteiligte, sondern auch Unbeteiligte erfasst wären, müsste die Rechtsfolge des Ausschlusses nach § 20 VwVfG analog dementsprechend gleichfalls nicht nur Verwaltungsverfahren und deren Beteiligte, sondern auch Nichtverwaltungsverfahren und daran Unbeteiligte erfassen. Der extern Beschäftigte dürfte also überhaupt nicht mehr für die Behörde tätig werden. Soll der umfassende Ausschluss (für die Behörde „nicht tätig werden“) vermieden und der Einsatz in einem anderen Bereich zulässig bleiben, wäre die Rechtsfolge trotz der Analogie auf Tatbestandsseite zurückzunehmen. Wir hätten eine doppelte Analogie mit modifizierter Rechtsfolge vor uns. Eine solche ist keinesfalls ausgeschlossen, bedarf aber einer mindestens doppelt sorgfältigen Begründung.

Mit Blick auf die Befangenheitsregelungen gibt es für Rechtsprechung und Lehre nach alledem also zwei Möglichkeiten: Die Rechtsprechung sähe die Beschäftigung Externer grundsätzlich im Einklang mit den Vorgaben der §§ 20 f. VwVfG, ein Teil der Lehre deren Tätigkeit dagegen gem. § 20 VwVfG doppelt analog bzw. als allgemeinen Rechtsgrundsatz¹¹¹ grundsätzlich als ausgeschlossen an. Diese Abhandlung möchte einen dritten Weg aufzeigen und den Versuch unternehmen, dem Rechtsstaatsprinzip und dessen Pflicht zur unparteilichen Amtsführung¹¹² Maßstäbe für die Gestaltung des Seitenwechsels abzugewinnen. Sofern das gelingt, scheidet die Analogie zu § 20 VwVfG an der Voraussetzung der Regelungslücke. Diese Voraussetzung stünde einer Analogie auch entgegen, falls der Funktionsvorbehalt oder das Demokratieprinzip inklusive Verwaltung grundsätzlich verböten.

2. Funktionsvorbehalt

Der Funktionsvorbehalt¹¹³ besagt im Kern, dass hoheitsrechtliche Befugnisse auszuüben solchen „Angehörigen des öffentlichen Dienstes“ vorbehalten bleibt, die „in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“. Die zitierte Formulierung des Art. 33 Abs. 4 GG meint (Berufs-)Beamte¹¹⁴. Private Externe, die vorübergehend in die (Bundes-)Verwaltung wechseln, gehören nicht zu dieser Gruppe. Verboten der Funktionsvorbehalt also, privaten Externen hoheitsrechtliche Befugnisse zu übertragen?

Art. 33 Abs. 4 GG lautet vollständig:

„Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.“

Für unsere Frage kommt es also darauf an, worauf die Wendung „ständige Aufgabe“ zu beziehen ist. „[S]tändig“ heißt dabei: kontinuierlich und auf unabsehbare Dauer¹¹⁵; der Gegenbegriff ist „gelegentlich“. Bedeutet Art. 33 Abs. 4 GG also, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse Berufsbeamten zu übertragen ist, und zwar „als ständige Aufgabe“? Das hätte zur Folge, dass Externen die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse regelmäßig vorenthalten bliebe. Oder bedeutet Art. 33 Abs. 4 GG, dass nur solche hoheitsrechtlichen Befugnisse, die als ständige Aufgabe auszuüben sind, Berufsbeamten zu übertragen sind? Externen stünde dann die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse, die nur als gelegentliche Aufgabe auszuüben sind, offen.

Die beiden alternativen Lesarten lauten damit, zugespitzt formuliert: Erfasst die Vorschrift tatbestandlich alle hoheitsrechtlichen Befugnisse und knüpft an diesen (weiten) Tatbestand eine doppelte Rechtsfolge, die für die Übertragung den Adressaten (Berufsbeamte) und die Modalität (ständige, nicht nur vorübergehende Übertragung) bestimmt? Das wäre die weite Auslegung des Funktionsvorbehalts. Oder erfasst die Vorschrift tatbestandlich von vornherein nicht alle, sondern nur einen Teil der hoheitsrechtlichen Befugnisse – nämlich nur solche, deren Ausübung keine gelegentliche, sondern ständige Aufgabe des Staates ist – und knüpft an diesen (engeren) Tatbestand die einfache Rechtsfolge, dass der Adressat der Übertragung Berufsbeamter sein muss? Das wäre die enge Auslegung des Funktionsvorbehalts.

Der Wortlaut der Vorschrift verortet die „ständige Aufgabe“ nicht vor, sondern nach dem Prädikat „ist“ und damit auf der Rechtsfolgenseite. Das grammatische Argument spricht so gesehen für die erste Alternative einer weiten Auslegung, denn diese erfasst die ständige Aufgabe gerade auf der Rechtsfolgenseite, als Modalität der Übertragung. Doch wäre es widersinnig und wi-

dersprache auch dem Zusammenhang der Vorschrift, falls eine gelegentlich wahrzunehmende Aufgabe, die nur mittels hoheitsrechtlicher Befugnisse zu bewältigen ist, nur deshalb zu einer ständigen Aufgabe zu machen wäre, weil es zur Ausübung jener hoheitsrechtlichen Befugnisse bedarf. Dogmatisch gewendet wirkt die Rechtsfolge der Vorschrift daher als systematisches Argument auf die Auslegung des Tatbestands zurück. Die Systematik spricht so gesehen für die (zweite) Alternative einer engeren Auslegung: Art. 33 Abs. 4 GG erfasst dann von vornherein nur solche hoheitsrechtlichen Befugnisse, die als ständige Aufgabe auszuüben sind. Zusammengefasst ist Art. 33 Abs. 4 GG also in diesem Sinn wie folgt zu lesen:

„Die Ausübung solcher hoheitsrechtlichen Befugnisse, die als ständige Aufgabe (d.h. auf unabsehbare Dauer) auszuüben sind, ist als ständige Aufgabe (d.h. auf unbegrenzte Dauer) in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.“

Verkürzt man die „Ausübung solcher hoheitsrechtlichen Befugnisse, die als ständige Aufgabe auszuüben sind“, zur Ausübung ständiger hoheitsrechtlicher Befugnisse, dann folgt daraus für die inklusive Verwaltung dreierlei:

- erstens im Umkehrschluss zu den hoheitsrechtlichen Befugnissen: Die Ausübung *nicht* hoheitsrechtlicher Befugnisse (also sog. schlichtes Verwaltungshandeln) durch private Externe verbietet Art. 33 Abs. 4 GG nicht.
- zweitens im Umkehrschluss zu den *ständigen* hoheitsrechtlichen Befugnissen: Die Ausübung *nicht* ständiger hoheitsrechtlicher Befugnisse durch private Externe verbietet Art. 33 Abs. 4 GG ebenso wenig.
- drittens: Die Ausübung *ständiger hoheitsrechtlicher* Befugnisse durch Berufsbeamte als ständige Aufgabe gebietet Art. 33 Abs. 4 GG „in der Regel“.

Genau jene, unter Drittens angesprochene Ausübung ständiger hoheitsrechtlicher Befugnisse ist der Vorbehaltsbereich des Funktionsvorbehalts. In ihn können private Externe von Verfassung wegen allenfalls als Ausnahme von der Regel gelangen.¹¹⁶ Das bedeutet konkret: „Dauerhaften Bedarf an Fachwissen“ in diesem Bereich darf die Behörde schon von Verfassung wegen gerade nicht mit – vorübergehend beschäftigten – Seitenwechslern decken (Nr. 2.3 Satz 3 VV).¹¹⁷

Dass also die Übertragung ständiger hoheitsrechtlicher Befugnisse auf Nichtbeamte als Ausnahme sehr wohl zulässig ist, wirft die Frage auf, welche Anforderungen an das Verhältnis von Regel und Ausnahme zu stellen sind. Eine Antwort ist an dieser Stelle indes entbehrlich. Denn es ist anerkannt, dass die – von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG abweichende – Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse auf Private jedenfalls einem Gesetzesvorbehalt unterliegt.¹¹⁸ Damit ist ein Parlamentsvorbehalt gemeint.¹¹⁹ Die Rechtsgrundlage

inklusive Verwaltung, die Verwaltungsvorschrift über externe Personen, hat aber nicht der Bundestag beschlossen, sondern die Bundesregierung. Aufgrund der Verwaltungsvorschrift ist eine Ausnahme von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG also ausgeschlossen. Solange es bei der Verwaltungsvorschrift als Rechtsgrundlage bleibt, verbietet es der Funktionsvorbehalt, private Externe mit der Ausübung ständiger hoheitsrechtlicher Befugnisse zu befassen.

Gibt es neben dem Funktionsvorbehalt, der den Beamten einen Mindesteinsatzbereich sichert¹²⁰, auch noch einen Mindesteinsatzbereich für die übrigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes und damit für den öffentlichen Dienst überhaupt? Das hätte zur Folge, dass auch in diesem Bereich private Externe von vornherein nicht eingesetzt werden dürften. Eine solche Vorgabe formuliert das Grundgesetz freilich nicht ausdrücklich. *Barbara Remmert* hat daher in ihrer Habilitationsschrift einen Vorbehaltsbereich für den (gesamten) öffentlichen Dienst aus dem „grundgesetzlichen Gebot rationaler Organisation“ bzw. aus dem „allgemeinen Verpflichtungsgehalt von Zuständigkeitszuweisungen“ erschlossen.¹²¹ Ist das richtig, gibt es Stellen im öffentlichen Dienst, die durch Angehörige des öffentlichen Dienstes wahrzunehmen sind, seien es Beamte, seien es Angestellte, und gerade nicht durch Private ausgefüllt werden dürfen.

Ob *Remmerts* Schlussfolgerung trägt, kann an dieser Stelle indes offen bleiben. Denn für den Vorbehaltsbereich der übrigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes gilt insoweit dasselbe wie für den Vorbehaltsbereich der Beamten: Verboten ist auch danach keinesfalls der Einsatz Externer als solcher, nicht der Seitenwechsel als Programm, sondern nur der Einsatz Externer auf bestimmten, durch eine Einzelfallprüfung zu identifizierenden Stellen bzw., enger noch, nur die Betrauung mit bestimmten, in den Vorbehaltsbereich fallenden Aufgaben. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Art. 33 Abs. 4 GG inklusive Verwaltung nicht als Programm verbietet, sondern Externen nur bestimmte Ämter, bestimmte Aufgaben, bestimmte Befugnisse vorenthält.

3. Demokratieprinzip

Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG bindet die Ausübung der Staatsgewalt an demokratische Legitimation. Nach zutreffender Ansicht meint Staatsgewalt dabei „jedes dem Staat zuzurechnende Tun, Dulden oder Unterlassen“¹²². Erfasst ist damit auch solches Tun, Dulden oder Unterlassen, das nicht unmittelbar nach außen wirkt, sondern „nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben“ schafft.¹²³ Soweit sich die Externen an die Verwaltungsvorschrift halten, treffen sie keine Entscheidungen nach außen, sondern

werden aufgrund ihres Sachverstands bloß vorbereitend konsultiert und tragen so nur dazu bei, die Voraussetzungen für die Wahrnehmungen der Amtsaufgaben zu schaffen – schließlich werden Seitenwechsler vor allem deshalb aufgenommen, weil die Bundesverwaltung ihr besonderes Fachwissen benötigt. Daher handelt es sich auch nicht um „unwichtig[e]“ Aufgaben, für die das Bundesverfassungsgericht – obwohl Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ohne Abstufungen und Ausnahmen ausdrücklich „[a]lle Staatsgewalt“ erfasst¹²⁴ – einst Ausnahmen für möglich gehalten hat¹²⁵.

Dass das Tun, Dulden oder Unterlassen der Externen überhaupt dem Staat zuzurechnen ist (und nicht etwa dem entsendenden Arbeitgeber), versteht sich: Die Bundesbehörde hat den Seitenwechsler als Mitarbeiter aufgenommen,¹²⁶ ist allein weisungsbefugt und lässt ihn nach innen wie außen „dienstlich“ handeln, vgl. Nr. 2.7 VV, also im Auftrag und im Namen der Behörde. Dieses Handeln ist der Behörde auch dann zuzurechnen, wenn Externe ihren Status offenlegen, was sie nach der genannten, doppelt eingeschränkten Vorschrift „grundsätzlich“ tun „sollen“. Die Offenlegungspflicht besteht gerade deshalb, weil die Externen im Auftrag und Namen der Behörde handeln (und nicht für sich oder den entsendenden Arbeitgeber).

Verlangt inklusive Verwaltung also nach demokratischer Legitimation der Seitenwechsler und ihrer Tätigkeit, stellt sich die Frage, auf welche Weise das geforderte demokratische Legitimationsniveau¹²⁷ erreicht werden kann. Die Rechtsprechung anerkennt mit personeller, institutioneller, funktioneller und sachlich-inhaltlicher Legitimation¹²⁸ einen bunten Strauß verschiedener Aspekte. Den Ausgangspunkt der Prüfung bildet stets die personell-organisatorische Legitimation.¹²⁹ Sie besteht in der bekannten¹³⁰ Legitimationskette vom Volk des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG über den gem. Art. 65 Satz 2 GG parlamentarisch verantwortlichen Minister zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Amtswaltern der Bundesverwaltung. Die Legitimationskette muss, so das Bundesverfassungsgericht, „ununterbrochen“ bestehen. Das ist der Fall, wenn ein (nicht selbst gewählter) Amtsträger in sein Amt bestellt wird „durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung“.¹³¹

Inklusive Verwaltung unterbricht die Legitimationskette nicht. Weil der Externe von einem Beamten der Bundesverwaltung bestellt wird, der seinerseits von einem Beamten der Bundesverwaltung bestellt worden ist, reicht die Legitimationskette vom Wähler über das Parlament, den Bundeskanzler und die Bundesminister bis zum Seitenwechsler, den die Bundesverwaltung in ihre Organisation aufgenommen hat. Inklusive Verwaltung genügt den personell-organisatorischen Vorgaben des Demokratieprinzips.

Die materielle, die sachlich-inhaltliche Legitimation liegt nicht nur in der Gesetzesbindung, der auch Externe bei ihrem Handeln genügen müssen, sondern auch in der „grundsätzlichen Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung“, denn es ist diese Regierung, die ihrerseits dem Parlament verantwortlich ist.¹³² Daher müssen „die Amtsträger im Auftrag und nach Weisung der Regierung [...] handeln können und die Regierung damit in die Lage versetzen, die Sachverantwortung gegenüber dem Volk und Parlament zu übernehmen“¹³³. Hier geht es um die Sicherstellung der parlamentarischen Verantwortlichkeit durch Kontrolle, vor allem durch Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse der Regierung gegenüber der Verwaltung.¹³⁴ Die hierarchische Struktur des Behördenaufbaus folgt so aus dem Demokratieprinzip.¹³⁵ Weil den Minister die parlamentarische Verantwortung für sein gesamtes Ressort trifft, kommt es auf den „Rechtsstatus der ausführenden Personen“ ausdrücklich nicht an.¹³⁶

Die hierarchische Einbindung der Seitenwechsler und die sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation inklusiver Verwaltung überhaupt ist nur gewahrt, wenn „sollen“ in Nr. 3.2 VV als „müssen“ gelesen wird, mit der Folge, dass auch in atypischen Fällen eine Abweichung verboten ist. Die Vorgesetzten der Externen müssen dann – und sollten nicht nur – „jederzeit in der Lage sein, die Tätigkeit der externen Personen zu steuern, zu überwachen und zu bewerten.“ Die Äußerungen der Bundesregierung, die zum Thema vorliegen, betonen ausnahmslos, dass die Externen in die Hierarchie eingegliedert gewesen sind. Ist das richtig, sind die personellen wie materiellen Anforderungen, die das Demokratieprinzip an inklusive Verwaltung stellt, gewahrt.

Verstünde ein Ministerium das „sollen“ dagegen als solches und nähme – zum Beispiel in einem atypischen Einzelfall – einen Externen von der Weisungshierarchie aus, ließe sich dasselbe Ergebnis wohl nur noch mit der Erwägung begründen, dass auch in diesem Ausnahmefall die Verantwortlichkeit des Bundesministers fortbestünde. Der Bundesminister wäre zwar nicht mehr wegen des konkreten Handelns des Externen in der parlamentarischen Verantwortung, weil er dieses konkrete Handeln aufgrund der Weisungsfreiheit des Externen nicht mehr zu steuern vermag. Doch der Bundesminister bliebe in der parlamentarischen und damit demokratischen Verantwortung für seine Organisationsentscheidung, den Externen von der Weisungshierarchie freigestellt zu haben. Er würde für das konkrete Handeln des Externen auf diese Weise mittelbar verantwortlich gemacht. Ist das richtig, wäre der Fall des weisungsfreien Externen insofern anders zu beurteilen als der Fall der weisungsfreien Behörde. Für eine weisungsfreie Behörde trägt der Bundesminister keine Verantwortung, weder für das konkrete Handeln der unabhängigen Behörde noch für deren Weisungsunabhängigkeit überhaupt. Denn die Organisationsent-

scheidung, die Behörde aus der Weisungshierarchie herauszunehmen, hat nicht der zuständige Minister getroffen, sondern der Gesetzgeber per Parlamentsgesetz.

Inklusive Verwaltung wirft so neue Schlaglichter auf das so gut erforschte Demokratieprinzip. Die referierten Rechtssätze aus Rechtsprechung und Lehre sind zu Fällen formuliert, in denen ein Gesetz ganze Behörden oder ganze Klassen von Behördenentscheidungen in die Unabhängigkeit entließ. In diesen Fällen war es das Gesetz, dass den Minister insoweit von parlamentarischer Verantwortlichkeit freistellte. Im Fall inklusiver Verwaltung liegen die Dinge dagegen anders. Keine Bundesbehörde ist verpflichtet, auf externe Beschäftigte zurückzugreifen, und jede Bundesbehörde ist berechtigt, den Einsatz über die Verwaltungsvorschrift hinaus zu begrenzen (vgl. Nr. 7 VV). Die Verantwortlichkeit für die Organisationsentscheidungen, einen Externen eingestellt und ggf. aus der Weisungshierarchie entlassen zu haben, verbleibt in jedem Fall inklusiver Verwaltung beim Minister. Kein Gesetz, sondern der Minister selbst fällt die Entscheidung für die Inklusivität seiner Behörde. Darauf wird zurückzukommen sein.

Ein zweites Schlaglicht betrifft die „Kettenlehre“ als Instrument zur Vermittlung personeller Legitimation im Verhältnis zu den übrigen, insbesondere den institutionellen und sachlich-inhaltlichen „Spendern“ demokratischer Legitimation¹³⁷. Das Bundesverfassungsgericht hat das klassische Verständnis von der „Staatsgewalt in Ketten“ mit anderen Formen der Legitimationsvermittlung verbunden.¹³⁸ Lücken in der personellen Legitimationskette sind nach diesem als output-orientiert beschriebenen Verständnis¹³⁹ zulässig, sofern das demokratische Legitimationsniveau nur „im Ergebnis“ und damit also auf andere Weise erreicht wird. Weil der neuere Ansatz Lücken in der Legitimationskette zulässt, wird er regelmäßig herangezogen, wenn das Kettenmodell zur Demokratiewidrigkeit käme. Das Kettenmodell ist in diesem Sinn das strengere Verständnis. In Form der ununterbrochenen Legitimationskette gibt es auch den Maßstab für das verlangte demokratische Legitimationsniveau vor, das die übrigen Legitimationsspenden auf andere Weise erreichen müssen.

Weil das Kettenmodell das strengere Verständnis darstellt, ist es bemerkenswert, dass sich im vorliegenden Fall, der mit dem Kettenmodell vereinbar ist, die Demokratiewidrigkeit über die Niveauargumentation sehr wohl begründen ließe. Inklusive Verwaltung könnte das Legitimationsniveau verfehlen, obwohl sie das Leitkriterium personeller demokratischer Legitimation erfüllt. Denn die Niveauargumentation enthält trotz ihrer ergebnisorientierten Sicht eine Verfahrensvoraussetzung, die das Kettenmodell gerade nicht aufstellt und die nun nachzutragen ist: den Vorbehalt des Gesetzes.¹⁴⁰ Während das Kettenmodell Ketten-Ernennungen genügen lässt (der Bundeskanzler ernennt den

Bundesminister, der Bundesminister ernennt den Staatssekretär, der Staatssekretär den Abteilungsleiter und der Abteilungsleiter den Referenten), ohne dass es – über den Stellenplan im Haushaltsgesetz hinaus – auf eine gesetzliche Ermächtigung ankommt, verlangt die Niveauargumentation zur Kompensation einer Lücke in der Ernennungskette nicht nur die Ausweisung der Stelle im Haushaltsplan, sondern ein Parlamentsgesetz, das die Behörde aus der Weisungshierarchie entlässt und deren Unabhängigkeit begründet bzw. eine bestimmte Klasse von Verwaltungsentscheidungen von Weisungsmaßnahmen freistellt. Betrachtet man die Niveauargumentation also nicht (bloß) als Kettenlückenkompensation (dann wäre ihr Anwendungsbereich mangels Kettenlücke gar nicht erst eröffnet), sondern als Legitimationsspende mit Selbststand, als eigenständige Demokratietheorie, führt allein die Niveauargumentation zur Verfassungswidrigkeit inklusiver Verwaltung, ist diese doch nicht als formelles, sondern im Wege der Verwaltungsvorschrift bloß als allein materielles Gesetz geregelt.

III. NEUTRALITÄT UND NEUTRALISIERUNG

1. Neutralität des Rechtsstaats

Die Regeln über den Ausschluss Befangener, der Funktionsvorbehalt und das Demokratieprinzip erfassen den Einsatz nur einzelner Externer, aber nicht den Seitenwechsel als Programm. Vorgaben für inklusive Verwaltung als solche folgen zentral aus dem Maßstab rechtsstaatlicher Neutralität. Das ist meine These, obwohl dieser Maßstab seine Probleme birgt.

In der Lehre gibt es Stimmen, die den Rechtsstaatsbegriff als – pointiert zusammengefasst – beliebig kritisieren.¹⁴¹ Auch das Bundesverfassungsgericht räumt ein, dass das Rechtsstaatsprinzip nicht „in allen Einzelheiten eindeutig“ vorgegeben sei, sondern als „Verfassungsgrundsatz“ der „Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten“ bedürfe.¹⁴² Das für Verfassungen, meist „kurz und dunkel“¹⁴³ formuliert, typische Interpretationsproblem stellt sich für das Rechtsstaatsprinzip ebenfalls: Es gibt kaum Normtextmaterial. Das Grundgesetz nennt den Begriff „Rechtsstaat“ in Art. 28 Abs. 1 Satz 1; hinzu kommt das auf die Europäische Union bezogene Adjektiv „rechtsstaatlich“ in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG n.F. Dass der Textbefund karg ausfällt, ändert aber nichts an der Notwendigkeit methodengebändigter Auslegung. Das ist der Rede wert, weil der Grundsatz der Unparteilichkeit bzw. der Neutralität von Staat und Verwaltung, wenn er denn genannt wird¹⁴⁴ (die Lehrbücher des Verwaltungsrechts¹⁴⁵ und der Verwaltungswissenschaften¹⁴⁶ kommen oft ohne das Stichwort aus), regelmäßig ohne Herleitung Erwähnung findet.¹⁴⁷

Der Wortlaut „Rechtsstaat“ in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG ist in der Tat wenig ergiebig. Grimms Wörterbuch, ansonsten ausführlich wie kein zweites, erklärt das Lemma knapp: „*staatswesen, dessen zweck der rechtsschutz aller seiner bürger ist*: der moderne rechtsstaat im gegensatze zum mittelalterlichen feudalstaat und zum polizeistaat“¹⁴⁸. Dudens Deutsches Universalwörterbuch definiert den Rechtsstaat noch knapper als „Staat, der [gemäß seiner Verfassung] das von seiner Volksvertretung gesetzte Recht verwirklicht und sich der Kontrolle unabhängiger Richter unterwirft“. In den beiden Begriffsbestimmungen klingt das Neutralitätsgebot bestenfalls an: Die bei den Grimms als Gegenbegriff genannte Feudalordnung kennzeichnete es gerade, dass mit dem grundbesitzenden Adel eine wirtschaftlich bedeutende Gruppe Vorrechte und Einflussprivilegien genoss¹⁴⁹, und auch des Dudens Bindung an demokrati-

sches Recht samt Unabhängigkeitsgarantie für kontrollierende Richter steht in der Tradition der Gleichheit aller Bürger und damit der Unparteilichkeit des Staates.

Die systematische Auslegung hilft ebenfalls nur wenig. Zwar finden sich bereichsspezifische Normierungen der Neutralität, so die weltanschaulich-religiöse und die (partei)politische (gem. Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie in den inkorporierten Art. 136 Abs. 1, 2, Art. 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG)¹⁵⁰. Doch sind bereichsspezifische Normierungen stets ambivalent. Einerseits lassen sie den Umkehrschluss zu, dass es in anderen Bereichen gerade keine Neutralitätsgebote gebe, andererseits sind sie auch als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes staatlicher „Unbefangenheit“ lesbar, wie ihn Rechtsprechung und Lehre bisweilen erwähnen. Welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist, offenbaren die bereichsspezifischen Normierungen nicht selbst, sondern müssen andere Auslegungsargumente erweisen.

Weitere Topoi aus dem Zusammenhang helfen dabei kaum weiter. So sind das Grundrecht auf ein faires Verfahren¹⁵¹ und die Gemeinwohlbindung des Staates¹⁵² ihrerseits ungeschriebene Rechtssätze bzw. Auslegungsergebnisse und daher systematisch umso weniger von Gewicht, desto weiter sich die Auslegung vom geschriebenen Recht entfernt hat. Hinzu kommt, dass sowohl das Grundrecht auf ein faires Verfahren als auch die Gemeinwohlbindung des Staates (auch) dem Rechtsstaatsprinzip entnommen werden, eine systematische Auslegung des Rechtsstaatsprinzips mit sich selbst aber wenig sinnvoll erscheint.

Während grammatische und systematische Auslegung also allenfalls zaghaft in Richtung rechtsstaatlicher Neutralität weisen, ergeben genetische und historische Argumente diesen Rechtsstaatsgehalt ganz konkret. Der Parlamentarische Rat hat den Grundsatz der „Neutralität der Verwaltung“ ausdrücklich erwähnt. Im Rahmen der Debatte über das Berufsbeamtentum (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG)¹⁵³ wog die Neutralität der Verwaltung explizit als Gegengewicht zu „den widerstreitenden Interessen“, wurde der „Unabhängigkeit des Richtertums“¹⁵⁴ insofern als ähnlich bezeichnet und auch nur hauptsächlich, aber nicht ausschließlich auf Berufsbeamte bezogen¹⁵⁵. Unter den widerstreitenden Interessen waren die der Wirtschaft besonders gefürchtet. Der Abgeordnete *Dr. Reif* (FDP) hielt eine besondere rechtliche Stellung der „eigentlichen Träger staatlicher Aufgaben“ für „unbedingt notwendig“, um deren „inner[e] Neutralität“ zu sichern: „Bei der Wirtschaft“, so der Abgeordnete, sei „es ganz stark“, es gehe „einfach nicht“, dass „Leute, die über wirtschaftliche Dinge zu entscheiden haben, damit rechnen, daß sie von der Industrie wegengagiert werden – das kennen wir doch“. In der besonderen Stellung der Verwaltung sah der Abgeordnete wörtlich „auch eine Garantie des Rechtsstaates“¹⁵⁶. Die

CDU betrachtete die Unabhängigkeit der Staatsdiener ohnehin als Instrument, die Legalität der Verwaltung zu bewahren.¹⁵⁷

Die Genese lässt zugleich eine gewisse Aufgeschlossenheit gegenüber Seitenwechseln erkennen. Es war ein Abgeordneter der SPD, der bekannte:

„Ich glaube, es ist auch gar kein Fehler, wenn die Menschen nicht dauernd im Staate festgehalten werden, sondern wenn mehr Wechselbeziehungen zwischen dem freien Leben draußen und dem Dienst im Staate entstehen, daß die Leute bei den Behörden nicht verküchern, nicht Bürokraten werden, [...]“¹⁵⁸

Dogmengeschichtlich fällt der Blick zunächst auf die Weimarer Reichsverfassung. Sie normiert das Rechtsstaatsprinzip zwar nicht als solches, aber zahlreiche Ausprägungen davon.¹⁵⁹ Art. 130 Abs. 1 WRV schrieb ausdrücklich vor: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.“ Der Rechtsstaat war dem „Weimarer Staatsdenken“ ein Mittel gerade gegen „die partikulare[n] Interessen gesellschaftlicher Gruppen, die den Staat als ‚Instrument‘ in ihren Dienst zu nehmen suchten“.¹⁶⁰ Deshalb, resümiert *Ernst Rudolf Huber*, streite Weimar durchaus für den „neutrale[n] Staat“¹⁶¹.

Dieser Befund steht seinerseits auf dem Boden einer langen Dogmengeschichte. Seit dem 14. Jahrhundert ist die Unparteilichkeit der Amtsführung „charakteristische[r] Kernbestand“ landesherrlicher Verwaltungstätigkeit.¹⁶² Damit sind Unparteilichkeit und Unbestechlichkeit die „am frühesten nachhaltig betonten allgemeinen Amtspflichten und Beamtentugenden, denen wir im späten Mittelalter begegnen“¹⁶³. Es handelt sich um eine „[k]lassische und in keinem Tugendkatalog fehlende Eigenschaft des guten Beamten“¹⁶⁴. Im 17. Jahrhundert wurden die Gebote der Unbestechlichkeit und Unparteilichkeit als Teil der „ausführliche[n] Instruktion[en]“ niedergelegt, welche die Beamten als Kodifikation ihrer Amtspflichten überreicht bekamen.¹⁶⁵

Die Auslegung zeitigt nach alledem zwei Ergebnisse: Zum einen verpflichtet das Rechtsstaatsprinzip die Verwaltung in der Tat zur Neutralität. Zum anderen enthält sich das Rechtsstaatsprinzip konkreter Vorgaben, auf welche Weise diese Neutralität herbeizuführen sei. Das Rechtsstaatsprinzip selbst gibt so nur das Ziel vor, überlässt den Weg dahin aber dem Gesetzgeber und dem Rechtsanwender.¹⁶⁶

Dieser Verzicht, überkommene Vorgaben aus vergangenen Zeiten für alle Zukunft festzuschreiben, passt zum Verständnis der Verfassung als Grund- oder Rahmenordnung, zur Prinzipienhaftigkeit des Rechtsstaatsprinzips, zu dessen Ewigkeitgeltung nach Art. 79 Abs. 3 GG und – vor allem – zur Magerkeit des grammatischen und systematischen Befunds. Auch für andere „Großprinzipien“ des Grundgesetzes anerkennen wir vergleichbare Ergebnisse. Vom Demokratieprinzip war bereits die Rede. Parallel zum demokratischen Legitimationsniveau möchte ich das Konzept des rechtsstaatlichen Neutralitätsniveaus

vorschlagen, und parallel zum demokratischen Legitimationsniveau soll auch dieses rechtsstaatliche Neutralitätsniveau im Zusammenwirken verschiedener Faktoren zu erreichen sein. Demokratie und Rechtsstaat teilen historische Wurzeln und hängen verfassungstheoretisch wie -systematisch eng zusammen.¹⁶⁷ Genauso wie das demokratische Legitimationsniveau lässt auch das rechtsstaatliche Neutralitätsniveau offen, auf welche Weise das Zusammenwirken personeller, institutioneller, funktioneller und sachlich-inhaltlicher Bausteine das vorgegebene Niveau erreicht.¹⁶⁸ Schließlich soll, wieder parallel zum demokratischen Legitimationsniveau, auch für das rechtsstaatliche Neutralitätsniveau maßstabsbildend der personelle Faktor sein. Weil Neutralität eine innere Haltung ist, kommt es hauptsächlich auf die Person an. Defizite an personeller Neutralität bedürfen also der institutionellen, funktionellen oder sachlich-inhaltlichen Kompensation.¹⁶⁹ Wie die Kriterien für das demokratische Legitimationsniveau das erforderliche Niveau in ihrem „Zusammenwirken“¹⁷⁰ bewerkstelligen, können auch die Kriterien für das rechtsstaatliche Neutralitätsniveau das gebotene Niveau konzertiert erreichen.

Die Flexibilität, die ein solches System ermöglicht, soll der Schwierigkeit Rechnung tragen, ein Konzept staatlicher Neutralität nicht nur (wie gehabt, siehe oben) bereichsspezifisch, sondern für den Staat insgesamt zu formulieren. Die damit verbundene Schwierigkeit liegt darin, dass etwa ein Gericht wohl auf andere Weise und aus anderen Rechtsgründen neutral sein muss als ein Parlament. So ist zum Beispiel im Abstimmungskampf umstritten, ob die öffentliche Hand, deren Gesetzentwurf gegen das Volksgesetz steht, neutral bleiben muss oder nicht doch für die eigene Position Partei ergreifen darf, solange sie das nur sachlich tut.¹⁷¹

Für die Zwecke dieser Abhandlung genügt es jedoch, das Konzept der Neutralität auf die Verwaltung bezogen zu formulieren. Von der Neutralität der Verwaltung ist nur gelegentlich die Rede, meist im Zusammenhang mit der parteipolitischen Neutralität des Beamten¹⁷². Die Hinweise, dass die einzelnen Funktionsträger im öffentlichen Dienst ein „Amt“ bekleideten, das „durch Sachkunde, persönliche Zuverlässigkeit, Neutralität und Objektivität“ gekennzeichnet sei¹⁷³, oder dass die Verwaltung die in Art. 20 Abs. 2 GG „angelegt[e]“ Verpflichtung zu „fairem und neutralem Verhalten“ treffe¹⁷⁴, bleiben vereinzelt.

Das Konzept rechtsstaatlicher Neutralität der Verwaltung, das diese Abhandlung vorstellt, fügt sich zu den „Versatzstücken“ im einfachen Recht, die sie vorgefunden hat (oben unter II.). So war das Verbot eines Befangenen, an Entscheidungen in eigener Sache mitzuwirken, schon vor Inkrafttreten des VwVfG als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsrechts anerkannt.¹⁷⁵ Es folgte „aus der rechtsstaatlichen Verpflichtung zu objektivem hoheitliche[n]

Handeln, zur Wahrung verfahrensmäßiger Gleichheit und letztlich zur Verhinderung von Gewissenskonflikten für den einzelnen Bediensteten¹⁷⁶ und erfasste nicht nur das Stadium der eigentlichen Entscheidungsfindung, sondern galt auch für frühere Verfahrensphasen¹⁷⁷.

Das Konzept rechtsstaatlicher Neutralität der Verwaltung, das diese Abhandlung vorstellt, fügt sich auch zu den „Versatzstücken“ des Verfassungsrechts, die thematisch auf das Konzept bezogen sind. So ist die verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung gerade als „organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen“ konzipiert. Sie dient dazu, „verwaltungsexternen Sachverstand zu aktivieren“. Für die demokratische Legitimation dieser (funktionalen) Selbstverwaltung ist anerkannt, dass „institutionelle Vorkehrungen vorzusehen“ sind, damit „nicht einzelne Interessen bevorzugt werden“.¹⁷⁸ Mit Blick auf den Sachverstand von Mitgliedern gesellschaftlicher Gruppen, dessen die Verwaltung bisweilen bedarf, verlangen Stimmen der Lehre neben der individuellen Berufung durch ein demokratisch legitimates Organ die Bestellung zu „gemeinwohlgebundenen Amtswaltern“:¹⁷⁹ Dass namentlich Verwaltungshandeln dem Gemeinwohl diene, sei ein „wichtiger“ Grundsatz.¹⁸⁰

Das Konzept rechtsstaatlicher Neutralität der Verwaltung, das diese Abhandlung vorstellt, fügt sich schließlich zu den Vorgaben rechtswissenschaftlicher Dogmatik. Die Verortung der Forderung nach einem bestimmten Neutralitätsniveau im Rechtsstaatsprinzip passt zu dessen allgemeiner Dogmatik, nach der das Rechtsstaatsprinzip kollidierende Interessen (hier: Funktionalität der Verwaltung) ohnehin sozusagen „auf Schutzbereichsebene“ einbezieht.¹⁸¹ Der Vorschlag vermeidet nicht nur die dogmatisch anspruchsvolle Konstruktion einer doppelten Analogie mit eingeschränkter Rechtsfolge,¹⁸² sondern erscheint auch in der Sache als der überlegene Lösungsansatz: Eine Analogie zu einzelnen Befangenheitsvorschriften bzw. eine Gesamtanalogie zu allen Befangenheitsvorschriften¹⁸³ bewirkt als Rechtsfolge, dass der Externe von einer konkreten Tätigkeit ausgeschlossen wird. Den „bösen Schein“, der in der Beschäftigung des Externen und im Programm des Seitenwechsels überhaupt liegt, vermag diese „Einzelfalllösung“ dagegen nicht zu vertreiben.

Dogmatisch ist der Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip auch nicht durch den Anwendungsvorrang einfachen Rechts verwehrt. Insbesondere entfalten §§ 20 f. VwVfG keine Sperrwirkung. Zum einen ist das Rechtsstaatsprinzip nach herrschender Lehre¹⁸⁴ ohnehin integral, d.h. es gibt Gehalte, die von den besonderen Ausprägungen des Prinzips im Verfassungsrecht und im einfachen Recht nicht erfasst sind. Das muss auch so sein, andernfalls wäre die gesonderte Normierung des Rechtsstaatsprinzips neben den besonderen Ausprägungen im Verfassungsrecht systematisch nicht erklärlich. Wer das anders

sieht, hätte auch einem – sagen wir – „summativen Demokratieprinzip“, das den Gehalt des Demokratieprinzips in Art. 20 GG auf die besonderen Ausprägungen in Art. 38 GG usw. reduziert, nichts entgegenzusetzen. Wäre das richtig, wäre nicht nur die Kettenlehre, sondern jede Legitimationsniveaudogmatik hinfällig.

Vor allem aber fügt sich das Konzept rechtsstaatlicher Neutralität, das diese Abhandlung vorstellt, zum Regelinstrument der Neutralitätssicherung, nämlich der Zuweisung einer Aufgabe an Mitglieder des Öffentlichen Dienstes. Der Staatsdiener, sei er ein Beamter, sei er ein Angestellter im öffentlichen Dienst, ist im Regelfall neutral und muss in Ausnahmefällen wegen Befangenheit ausgeschlossen werden. Greifen diese Instrumente personeller Rechtsstaatsneutralität – wie im Fall inklusiver Verwaltung – ausnahmsweise nicht ein, kommt es darauf an, ob die übrigen Instrumente rechtsstaatlicher Neutralitätsbewirkung das Defizit kompensieren.

2. Defizite der Verwaltungsvorschrift

Gibt das Grundgesetz der Verwaltung Neutralität nur im Ergebnis vor, lässt sich die Neutralität inklusiver Verwaltung folgerichtig schon materiell-rechtlich nur im Ergebnis kontrollieren. Nach dem Gesagten ist die personelle Neutralität des Staatsdieners, sei er Beamter, sei er Angestellter, der Maßstab für das zu erreichende Neutralitätsniveau. Dabei ist personelle Neutralität eine kennzeichnende, eine typische Eigenschaft für Mitglieder des öffentlichen Dienstes. Das gilt rechtlich wie tatsächlich. Rechtlich verpflichten die oben beschriebenen Dienstpflichten die Staatsdiener zu unparteilichem Handeln. Tatsächlich hat ein Mitglied des öffentlichen Dienstes gute Gründe, diese Rechtspflichten einzuhalten. Zu nennen sind Karriereperspektiven und Arbeitgeberloyalität. Die Aufstiegschancen eines Staatsdieners sinken, falls er gegen Dienstpflichten verstößt. Das zeigen verwaltungsrechtliche wie verwaltungswissenschaftliche Analysen.¹⁸⁵ Gleichgerichtet liegt die Loyalität eines Staatsdieners strukturell bei dessen Dienstherrn. Dort ist er regelmäßig ausschließlich¹⁸⁶ und unbefristet (als Angestellter) bzw. lebenslänglich (als Beamter) tätig. So gibt es Anzeichen, dass diese Tätigkeit prägt: Bis heute ist sprichwörtlich von preußischem Pflichtbewusstsein und pathetisch vom „Amtsethos“ die Rede¹⁸⁷. Es leuchtet ein: Wer unbefristet oder jedenfalls langfristig ausschließlich im öffentlichen Dienst tätig ist, ist mit den Maßstäben, die für die staatliche Kompetenzzusübung gelten, besonders vertraut.¹⁸⁸ Mit der Dauer der Tätigkeit „steigt zugleich die Chance der Akzeptanz der Sinnhaftigkeit dieser Maßstäbe und damit die ihrer Umsetzung“¹⁸⁹. Insgesamt stärken sich das Eigeninteresse des Staatsdie-

ners, keinesfalls „unangenehm“ aufzufallen, und das Interesse des Staates, die Dienstpflichten gewahrt zu sehen, auf diese Weise wechselseitig.

Ein extern Beschäftigter genießt personelle Neutralität dagegen keinesfalls typischerweise. Dabei trifft rechtlich gesehen auch den Seitenwechsler die Pflicht, während des Einsatzes im Bundesministerium ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen (Nr. 1 und 2 VK). Dabei möchte ich unterstellen, dass der Verhaltenskodex den Externen rechtlich mit derselben Kraft bindet wie das – höherrangige – Beamtengesetz den Staatsdiener. Doch die tatsächlichen Anreize sind gegenläufig. Namentlich die Gesichtspunkte der Karriereperspektive und der Arbeitgeberloyalität relativieren die Rechtspflicht. Die Karriereperspektive des Externen eröffnet der Arbeitgeber, die Aufstiegschancen liegen also strukturell außerhalb des öffentlichen Dienstes. Die Identifikation des extern Beschäftigten gilt seinem Arbeitgeber, für den der Externe schon zuvor tätig war, mitunter lange, und für den er schon bald wieder tätig sein wird, voraussichtlich unbefristet. Schließlich zahlt der Arbeitgeber den Arbeitslohn des Seitenwechslers regelmäßig auch während dessen Tätigkeit im öffentlichen Dienst. Das Sprichwort „Wes Brot ich ess, des Lied ich sing“ kommt in den Sinn. Der Arbeitgeber seinerseits verfolgt mit der Entsendung eindeutig eigene Interessen. Das ist faktisch so, wie die erwähnte Umfrage der Hertie School of Governance ergeben hat, und das ist rechtlich so, weil das Gesellschaftsrecht Kapitalgesellschaften auf das Unternehmensinteresse verpflichtet.¹⁹⁰ Eine Aktiengesellschaft darf die Arbeitskraft ihres Personals nicht selbstlos verschenken, sondern hat wenigstens langfristig einen *return on investment* zu erzielen.¹⁹¹ Je wertvoller die Mitarbeiter, die die Seiten wechseln, also sind, desto höher muss der Ertrag sein, den die Entsendung abwirft.¹⁹² Die Beobachtung trifft sich mit dem Resümee, das die Verwaltungswissenschaften ziehen: Danach partizipieren Verbände und Wirtschaftsunternehmen an der Verwaltung, um eigene Interessen gezielt durchzusetzen.¹⁹³

Ist das richtig, stürzt der Seitenwechsel den Externen personell in einen Interessenkonflikt: Das Unparteilichkeitsgebot, das den Seitenwechsler auf dem Papier trifft, und das Unternehmensinteresse, das sein Arbeitgeber mit der Entsendung verfolgt, stehen im Widerstreit. Dieser Interessenkonflikt ist struktureller Natur. Er begründet dementsprechend ein strukturelles Neutralitätsdefizit, das – um das mit der Verletzung des rechtsstaatlichen Neutralitätsgebots verbundene Verdikt der Verfassungswidrigkeit des Seitenwechsels abzuwenden – aufgewogen werden muss.

Im Fall inklusiver Verwaltung können sachlich-inhaltliche und funktionelle Aspekte die Neutralitätsbilanz kaum ausgleichen. Während der Legitimationsdogmatik des Demokratieprinzips mit dem Parlamentsgesetz, das das Verwaltungshandeln inhaltlich prägt, ein wichtiges Gegengewicht zur Verfügung

steht, fehlt es für die inklusive Verwaltung an dieser Absicherung. Externe werden laut Verwaltungsvorschrift gerade in einem Bereich tätig, den Gesetze sachlich-inhaltlich nicht vorbestimmen. Im Gegenteil: Externe, im Vorfeld von Rechtsetzung und Gesetzesanwendung eingesetzt (vgl. Nr. 2.5 Spiegelstriche 1 und 4 VV), nehmen typischerweise beratenden Einfluss auf den erst noch in Worte zu fassenden Gesetzesinhalt. Externe vollziehen keine Entscheidungen nach außen, sondern beeinflussen den Informationsfluss im Hintergrund. Während die Entscheidungstätigkeit nach außen gesetzlich hoch reguliert ist, gibt es für die vorbereitende Tätigkeit im Hintergrund vergleichsweise wenige Vorgaben. Gerade dort, wo das Parlamentsgesetz kaum steuert, im Vorfeld nicht nur von verfahrensabschließenden Einzelfallentscheidungen, sondern sogar – vorher noch – von Verwaltungsverfahren überhaupt, im politiknahen Bereich der obersten Bundesbehörde, ist Neutralität besonders wichtig.

Auch auf funktionelle Aspekte, die Neutralitätsdefizite aufwiegen könnten, vermag sich inklusive Verwaltung nur eingeschränkt zu berufen. Zwar bringen Seitenwechsler spezifisches Fachwissen ein, das die Behörde selbst nicht aufbringt.¹⁹⁴ Aber es ist nicht ersichtlich, dass die Externen Funktionen wahrnehmen, die der Sache nach gerade nur sie wahrnehmen könnten. Im Gegenteil: Sowohl Staatsdiener, die die Aufgaben im Anschluss an den befristeten Seitenwechsel übernehmen, als auch externe Sachverständige, die ihr spezifisches Fachwissen zum Beispiel gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwVfG einbringen, können diese Aufgaben erfüllen und haben sie auch erfüllt.

Über inklusive Verwaltung entscheidet also letztlich das organisatorische Arrangement. In der Tat lässt sich die zwei Seiten lange Verwaltungsvorschrift einschließlich des dort niedergelegten Verhaltenskodexes als Liste organisatorischer Neutralitätskompensation lesen. Doch nährt der Blick auf einzelne Regelungen Zweifel, ob die Kompensation gelingt.

Zum Ersten gilt das für den Anwendungsbereich: Die Verwaltungsvorschrift erfasst – obwohl dort nicht nur in Teilen dieselben Probleme, sondern auch „Umgehungsgeschäfte“ drohen – befristete Arbeitsverträge gem. Nr. 1.3 Spiegelstrich 2 VV nicht. Ausgenommen sind außerdem Entsendungen aus öffentlichen Unternehmen, die sich ausschließlich in öffentlicher Hand befinden (Nr. 1.2 Satz 3 Spiegelstrich 1 VV). Wer für die Deutsche Bahn AG arbeitet und in dieser Eigenschaft ins Eisenbahnbundesamt entsandt wird, ist also kein Externer im Sinn der Verwaltungsvorschrift.¹⁹⁵ Die Verwaltungspraxis legt die Ausnahme weit aus: So wird die Entsendung eines Mitarbeiters des Verbands der Ersatzkassen e.V. (vdek), obwohl es sich um einen eingetragenen Verein bürgerlichen Rechts handelt, mit dem Argument ausgeklammert, dass die Ersatzkassen öffentlich-rechtliche Körperschaften sind.¹⁹⁶ Schließlich bleiben Entsendungen, die vor Inkrafttreten der Verwaltungsvorschrift begannen,

außen vor. Obwohl die Verwaltungsvorschrift seit 2008 gilt, gab es Ende 2012 noch immer vier Personen, die ihre Tätigkeit bereits vor deren Inkrafttreten begonnen hatten.¹⁹⁷

Zum Zweiten gilt das für die Schwäche der Formulierungen: Es gibt kaum Pflichten, die die VV ausnahmslos statuiert. Das häufigste Modalverb lautet „soll“ (z.B. Nr. 2.3 VV), das beliebteste Adjektiv „grundsätzlich“ (z.B. Nr. 2.5 VV). Beide Relativierungen gibt es auch in Kombination (z.B. Nr. 2.7 VV).

Zum Dritten gilt das für Widersprüchlichkeiten: Dass der Vorgesetzte den Externen jederzeit zu steuern und zu bewerten in der Lage ist (vgl. Nr. 3.2 VV), erscheint als ausgeschlossen, wenn der Externe gerade deshalb in der Behörde tätig wird, weil dort sein Fachwissen fehlt (so Nr. 2.1 Spiegelstrich 2 VV).

Die Zweifel wachsen, blickt man auf die einzelnen Instrumente der Neutralitätssicherung. Die Verwaltungsvorschrift kennt zu diesem Ende drei Strategien. Zum Ersten grenzt sie den Einsatzbereich Externer ein. Das geschieht auf fünf Weisen:

- temporal: Regeleinsatzdauer von maximal sechs Monaten; Verpflichtung über die Einsatzdauer hinaus¹⁹⁸
- kausal: Seitenwechsel nur aus drei bestimmten Gründen: Personalaus-tausch, vorübergehendes Kompetenzdefizit und Haushaltsplanstelle, nicht aber Personalmangel¹⁹⁹
- hierarchisch: Seitenwechsler ohne leitende Funktion, nicht im Leitungsbereich und ohne abschließende Entscheidungsbefugnis²⁰⁰
- sektoriell: keine Vergabe öffentlicher Aufträge, keine Formulierung von Rechtsetzungsakten, keine Funktionen, deren Ausübung die konkreten Geschäftsinteressen des Arbeitgebers unmittelbar berührt²⁰¹
- selektionell: wettbewerbsneutrale Auswahl Externer nach Eignung aufgrund einer Soll-Bekanntmachung, dokumentierte „Risikoabschätzung“ „möglich[e] Interessenkollisionen“ und der „Erzielung von Wettbewerbsvorteilen“; unter bestimmten Voraussetzungen Pflichterstattung der Gehaltszahlungen an den Arbeitgeber.

Zum Zweiten versucht die VV eine „chinesische Mauer“ gegen den Arbeitgeber zu errichten. Das geschieht auf drei Weisen: Den Externen trifft

- eine Verschwiegenheitspflicht²⁰²
- ein Exklusivitätsgebot („vollständig[er]“ Tätigkeit für die Bundesverwaltung während der Entsendung²⁰³) und
- ein Kontaktverbot zum Arbeitgeber in Dienstsachen (Externe dürfen Anweisungen oder Empfehlungen des Arbeitgebers nicht entgegennehmen, wenn diese Bezug zur Tätigkeit im Ministerium haben, müssen, falls der Arbeitgeber doch Kontakt aufnimmt, das der Verwaltung melden und haben sich

ihrerseits der Kontaktaufnahme mit dem Arbeitgeber ohne Billigung des Vorgesetzten zu enthalten, wenn es um Entscheidungen geht, die im Bundesministerium getroffen werden²⁰⁴).

Zum Dritten verlangt die Verwaltungsvorschrift „Transparenz“²⁰⁵ auf wiederum dreifache Weise. Zum Ersten „soll“ der Bedarf, einen Seitenwechsler zu beschäftigen, bekanntgemacht werden. Das gilt allerdings nur in jener Fallgruppe, in welcher der Behörde das Fachwissen fehlt.²⁰⁶ Zum Zweiten „soll“ der Status des eingestellten Externen „grundsätzlich“ bei allen dienstlichen Innen- und Außenkontakten deutlich gemacht werden.²⁰⁷ Zum Dritten fertigt das Bundesministerium des Innern für den Bundestag regelmäßig Berichte über Externe in der Bundesverwaltung an, welche für jeden Externen den Arbeitgeber, die vorherige Tätigkeit dort und die aktuelle Tätigkeit in der Behörde benennen.

Die Figur des Neutralitätsniveaus, wie ich sie vorschlage, verlangt nun methodisch, das gesamte Tableau der Verwaltungsvorschrift daraufhin durchzusehen, ob es das Defizit kompensiert, ob es also insgesamt das Neutralitätsniveau sichert, das für Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst aufgrund deren personeller Neutralität gilt. Die Detailtiefe, in der die Analyse erfolgen muss, hängt dabei von der grundsätzlichen Eignung der drei Strategien ab. Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, dass alle drei Strategien derart grundsätzlichen Bedenken begegnen, dass der Verwaltungsvorschrift die Defizitkompensation schon deshalb insgesamt misslingt.

Was die erste Neutralisierungsstrategie, die Eingrenzung des Einsatzbereichs, betrifft, sind das Auswahlverfahren und die Risikoabschätzung zwei wichtige Voraussetzungen. Für das Auswahlverfahren gilt, dass der Bedarf an externem Fachwissen „in angemessener Weise bekannt gemacht werden“ „soll“. Außerdem „ist“ die Auswahl der externen Personen wettbewerbsneutral zu gestalten und die Eignung der externen Personen vor dem Einsatz festzustellen (Nr. 2.2 VV). Diese Anforderungen lassen zu wünschen übrig: Nicht nur, dass aufgrund der (mit der Auswahlentscheidung verbundenen) Ablehnung interessierter Bewerber und Organisationen nicht „alle Interessentengruppen entsprechend repräsentiert werden“²⁰⁸ können, sondern auch, dass die Anforderungen der Verwaltungsvorschrift hinter den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG zurückbleiben.²⁰⁹ Die Verfassung normiert mit dieser Vorschrift nach richtigem Verständnis eine Ausschreibungspflicht für den öffentlichen Dienst²¹⁰. Für die vorgeschriebene „Bestenauslese“ kommt es nicht nur auf die Eignung, sondern auch auf Befähigung und fachliche Leistung an. Die Beschränkung auf die Eignung, wie sie die Verwaltungsvorschrift formuliert, lässt sich also nur halten, indem die Eignung in Nr. 2.2 VV im Gegensatz zur

Eignung in Art. 33 Abs. 2 GG als „Eignung im weiteren Sinn“ und damit als Oberbegriff für Eignung, Befähigung und fachliche Leistung im Sinn von Art. 33 Abs. 2 GG verstanden wird.²¹¹ Der Verwaltungsvorschrift genügt es offenbar sogar, dass der Externe für die Stelle geeignet ist, ohne zu verlangen, dass er dafür unter allen Bewerbern relativ am besten geeignet sei. Dass die Verwaltungsvorschrift an die Auswahl Externer laxere Anforderungen stellt als an die Auswahl von Staatsdienern, überrascht unter dem Gesichtspunkt rechtsstaatlicher Neutralität: Eigentlich müssten die organisatorischen Maßnahmen im Fall der Externen sogar strenger ausfallen als für Interne, weil nur für Externe Kompensationsbedarf besteht.

Was die Risikoabschätzung angeht, lenkt Nr. 3.1 VV den Blick ausdrücklich „auf mögliche Interessenkollisionen oder die Erzielung von Wettbewerbsvorteilen“. Die Risikoabschätzung ist damit als zentraler Bestandteil der Eingrenzung des Einsatzbereichs das wichtigste Gegengewicht zum strukturellen Interessenkonflikt. Wer die Risikoabschätzung durchführt, sagt die Verwaltungsvorschrift allerdings nicht ausdrücklich. Nach Regelungszusammenhang und Verwaltungspraxis dürfte das Bundesministerium, das Externe einzusetzen plant, das Risiko dieses Einsatzes selbst abschätzen. Diese Zuständigkeit ist problematisch, weil ein Bundesministerium, das ja keine Externen einsetzen muss, den Seitenwechsel aus eigenem Interesse anstrebt: sei es wegen eines Kompetenzdefizits im Haus, sei es aus Gründen der Personalentwicklung. Die Behörde hat also ein eigenes Interesse am Einsatz Externer. Wer aber selbst nicht neutral ist, kann auch keine Neutralisierung leisten.²¹²

Dass dieser theoretische Befund praktisch wirkt und wird, illustriert ein anderes Instrument der ersten Neutralisierungsstrategie „Eingrenzung des Einsatzbereichs“, und zwar die Regeleinsatzdauer von maximal sechs Monaten (Nr. 2.3 VV). Diese Regeleinsatzzeit wurde von Anfang an „zum Teil erheblich“ und bis zuletzt „noch in größerem Umfang“ überschritten. Zu diesem Ergebnis kommt der Evaluationsbericht des Bundesministeriums des Innern vom 17. Juli 2008. Danach waren zuletzt über 80 Prozent der Externen länger als sechs Monate im Einsatz, über 25 Prozent der Externen sogar länger als zwei Jahre.²¹³ Der normative Regel- ist der empirische Ausnahmefall.

Was die zweite Neutralisierungsstrategie, die chinesische Mauer, angeht, liegt, zugespitzt formuliert, die Annahme eines „strukturellen Vollzugsdefizits“²¹⁴ nahe. Die Wirksamkeit dieses Konzepts setzt voraus, was das Konzept selbst erst sicherstellen will: dass der Externe bereit ist, die Interessen seines Arbeitgebers hintanzustellen und den Interessen der Behörde Vorrang zu geben. Fehlt es an dieser Bereitschaft des Seitenwechslers, dürften daran auch Anzeigepflichten und Kontaktverbote nichts ändern. Hinzu kommt, dass diese ohnehin sachlich begrenzt formuliert und faktisch spätestens nach der Rück-

kehr des Externen zum entsendenden Arbeitgeber ohne Weiteres zu unterlaufen sind. Die chinesische Mauer ist ein Denkmal, ein Appell an die Selbstkontrolle gegen eigene Karriereinteressen. Für sie gilt, was für jede Konkretisierung gilt: Sie hat einen eigenen deklaratorischen Wert, vermag aber die Reichweite der Abstraktion nicht zu vergrößern. Selbst wenn die Mauer dicht hielte: Regelmäßig dürfte dem vom Arbeitgeber entsandten Externen auch ohne konkrete Vorgaben des Arbeitgebers klar sein, wo dessen Interessen liegen.

Dass auch dieser theoretische Befund praktisch wirkt und wird, zeigt der Umstand, dass die Wirtschaft ihre Mitarbeiter trotz der durch die Verwaltungsvorschrift vorgegebenen Ziele des Seitenwechsels entsendet. Obwohl die Verwaltungsvorschrift die Ziele auf Personalaustausch und Wissenstransfer (Nr. 1.1 Satz 1 VV) beschränkt, entsenden die Arbeitgeber, denen es darum geht, wertvolle Kontakte zu knüpfen und Einfluss zu gewinnen, weiterhin ihre Mitarbeiter. Das legt nahe, dass die Arbeitgeber das von ihnen verfolgte Ziel trotz der Vorgaben der Verwaltungsvorschrift erreichen.

Was die letzte Neutralitätsstrategie, die Transparenzgebote, angeht, führt bereits die Begrifflichkeit der Verwaltungsvorschrift in die Irre. Transparenz heißt zu Deutsch Durchsichtigkeit.²¹⁵ Durchsichtig bedeutet nach den Wörterbüchern: so beschaffen, dass „man“ hindurchsehen kann, dass Licht durchfällt.²¹⁶ Die Brüder Grimm bringen das Beispiel der durchsichtigen Bluse. Durch-Sichtigkeit ist nicht davon abhängig, wer sieht. Daher heißt der Venezianische Spiegel, der nur in einer Blickrichtung durchsichtig ist, denn auch „halbdurchlässig“.

In diesem Sinn ist es venezianische Transparenz, welche die Verwaltungsvorschrift normiert, denn „man“ vermag danach nicht in Erfahrung zu bringen, wie es um die Einsätze Externer in der Bundesverwaltung bestellt ist. Wie erwähnt, berichtet das Bundesministerium des Innern nur den Abgeordneten des Deutschen Bundestags darüber (Nr. 5 VV; vgl. aber Nr. 2.1 VV).²¹⁷ Nun befördert die Entgegennahme und die kritische Lektüre des Berichts im Parlament die Neutralität. Ich meine allerdings nicht, dass das ausreicht. Das Parlament ist auf eine Einzelfallprüfung strukturell kaum vorbereitet. Der Einsatz Externer liegt außerdem im Interesse der Parlamentsmehrheit, die die Bundesregierung trägt, und auch die Opposition ist als ehemaliger oder potentieller künftiger Profiteur kein neutraler Kontrolleur. Daher lässt sich die Exklusivität der Adressaten auch nicht mit dem Argument verteidigen, dass die Volksvertreter sozusagen stellvertretend Einsicht nähmen. Das funktioniert schon bei der Grimm'schen Bluse nicht. Dass der Bedarf an externer Expertise ausgeschrieben werden soll, gilt ohnehin nur für einen Teil der Stellen²¹⁸, und auch die wettbewerbsneutrale Auswahl verhindert, wenn sie gelingt, nur die Diskriminierung konkurrierender Unternehmen. Sie verhindert aber nicht, dass die ge-

meinsamen Interessen einer Branche, wie ein Verband sie repräsentiert, über-
gewichtig Berücksichtigung finden.

3. Ergebnis der Prüfung

Nach alledem ist es ein und derselbe Einwand, der alle drei Neutralisierungsstrategien der Verwaltungsvorschrift scheitern lässt: Es fehlt an neutraler und damit an wirksamer Kontrolle. Anders als der Bundesrechnungshof meint, bestehen damit sehr wohl grundsätzliche Einwände gegen das Programm des Seitenwechsels. Die Behördenkontrolle ist unzureichend, weil die Bundesministerien mit eigenen Interessen involviert sind, ohne ihrerseits einer Aufsichtsbehörde zu unterstehen. Die Gerichtskontrolle ist unzureichend, weil die Externen nur im Vorfeld der Rechtsetzung tätig werden und keine abschließenden Entscheidungen treffen; dass die Gerichte behördliche Verfahren ohnehin nur eingeschränkt kontrollieren (vgl. §§ 45 f. VwVfG, § 44a VwGO), kommt hinzu. Die Parlamentskontrolle ist hilfreich, bleibt aber insgesamt doch unzureichend, weil fast alle Fraktionen praktisch und alle Fraktionen potentiell von dem Programm profitieren. Das zeigt der Blick auf die Regeleinsetzungsdauer von sechs Monaten, die die Verwaltungsvorschrift vorgibt, die die Behörden einhalten müssen und die das Parlament kontrollieren soll. Sie wird seit jeher überschritten: Seit es die Verwaltungsvorschrift gibt, finden über achtzig Prozent der Einsätze mit einer Dauer von über sechs Monaten statt, und über dreißig Prozent dieser überlangen Einsätze dauern ihrerseits länger als zwei Jahre.²¹⁹ Hinzu kommt, dass Parlament und Behörden ohnehin erst auf Druck von außen die Probleme, die inklusive Verwaltung birgt, erkannt und Auswüchse abgestellt haben. Schließlich entsendet die Wirtschaft nach wie vor ihre Arbeitnehmer in die Ministerien. Das zeigt, dass das erklärte Ziel der Wirtschaft, Kontakte zu pflegen und Einfluss zu üben, trotz der Verwaltungsvorschrift und der darin vorgesehenen Kontrolle nach wie vor erreicht wird.

Nach alledem ist festzuhalten: Die Neutralisierungsstrategien der Verwaltungsvorschrift gehen nicht weit genug. Ihnen misslingt aufzuwiegen, dass die Karriereperspektiven des Seitenwechslers außerhalb des öffentlichen Dienstes liegen und diesem so tatsächlich der Anreiz fehlt, seine rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten. Inklusive Verwaltung, wie sie die Verwaltungsvorschrift konkretisiert, verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip. Sie ist verfassungswidrig.

IV. AUSBLICK

1. Alternativen

Wie könnte eine inklusive Verwaltung aussehen, die das Gebot rechtsstaatlicher Neutralität wahrt? Weil das Konzept des Neutralitätsniveaus viele verschiedene institutionelle Arrangements zulässt, um Defizite personeller Neutralität auszugleichen, gibt es ebenso viele Varianten für das Programm. Die darzustellende Alternative kann daher nicht für sich in Anspruch nehmen, von der Verfassung vorgeschrieben zu sein.

Weil der Haupteinwand gegen den überkommenen Seitenwechsel darin liegt, dass die Verwaltungsvorschrift neutrale und damit wirksame Kontrolle vermissen lässt, muss eine Alternative erstens neutrale und wirksame Kontrolle herstellen. Nach den guten Erfahrungen bei der Aufdeckung inklusiver Verwaltung durch Öffentlichkeit und Presse liegt es nahe, für diese Kontrolle Transparenz gegenüber Öffentlichkeit und Presse zu verlangen²²⁰ und jedenfalls die Veröffentlichung der – ohnehin anonymisierten – Parlamentsberichte vorzuschreiben. Zwar bleibt auch ein transparenter Interessenkonflikt ein Interessenkonflikt. Doch führt das Transparenzgebot nach aller Erfahrung dazu, dass interessenkonfligierende Tätigkeiten gar nicht mehr, jedenfalls aber merklich seltener stattfinden, eben weil der Interessenkonflikt auf jeden Fall bekannt wird. So gesehen lieferte inklusive Verwaltung dann tatsächlich ein schönes Beispiel für ein Governance-Netzwerk.

Eine neue, neutralitätssichernde Regelung inklusiver Verwaltung müsste zweitens das Verhältnis von Regel und Ausnahme umkehren. Bislang gilt: Die Behörde stellt Externe ein, es sei denn, eine Risikoprüfung ergibt, dass die Einstellung ausnahmsweise ausgeschlossen ist. Richtig wäre dagegen die gegensätzliche Haltung: Die Behörde lässt Externe außen vor, es sei denn, eine Geeignetheitsprüfung ergibt, dass die Einstellung ausnahmsweise doch möglich ist. Typisiert man Einzelfälle, wird die Geeignetheitsprüfung ergeben, dass eine Einstellung von Mitarbeitern aus zivilgesellschaftlichen Nichtregierungsorganisationen (sog. NGOs, z.B. Amnesty International, DFG, Greenpeace, Mehr Demokratie e.V. usw.) leichter möglich sein dürfte als von Mitarbeitern der Wirtschaftsverbände und -unternehmen. Für beide Gruppen gilt nämlich nur im Ausgangspunkt dasselbe: dass die Gruppen- bzw. Partikularinteressen der Seitenwechsler im Konflikt zur Gemeinwohlbindung des Staates stehen. Denn bei NGOs ist der Interessenkonflikt kleiner: Das Partikularinteresse, für das die Zivilgesellschaft streitet (Menschenrechte, Wissenschaft, Umwelt-

schutz, Bürgerbeteiligung), weist im Abgleich mit dem öffentlichen Interesse des Staates typischerweise eine größere Schnittmenge auf als das (eigene) Gewinninteresse, für das sich ein Unternehmen einsetzt. Unabhängig davon sollte nicht mehr die Behörde, die ein Interesse am Einsatz des Externen hat, die Geeignetheitsprüfung durchführen, sondern eine unabhängige Instanz wie der Bundesrechnungshof. Das vermiede eher den „bösen Schein“ einer Befangenheit.

Die Alternative sollte drittens die Gründe inklusiver Verwaltung schärfer fassen. Für die beiden angeführten, Personalentwicklung und Kompetenzkompensation, ergeben sich dabei unterschiedliche Konsequenzen. Aus rechtsstaatlicher Sicht kann der Grund für den Seitenwechsel nur in den Bedürfnissen der Verwaltung liegen. Denn das Bestreben, Personal der Privatwirtschaft zu „entwickeln“, ist kein kollidierendes Verfassungsgut, das Einschränkungen rechtsstaatlicher Neutralität rechtfertigen könnte. Nur das Bestreben, das eigene Personal zu entwickeln, ist insoweit als Mittel, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung zu sichern und zu steigern, relevant.

In jenen Bereichen, in denen die Verwaltung den Sachverstand dauerhaft benötigt, muss sie ihn mit eigenem Personal decken. In jenen Bereichen, in denen sie den Sachverstand nur vorübergehend benötigt, darf sie nicht nur, sondern sollte sie ökonomisch gesehen sogar auf außerhäusigen Sachverstand zurückgreifen. Für vorübergehenden Bedarf Sachverstand im Haus dauerhaft vorzuhalten, obwohl dieses Personal regelmäßig nicht adäquat eingesetzt werden kann, ist weder für das Personal noch für die Verwaltung effizient. Der rechtsstaatlichen Neutralität wäre es dabei dienlich, wenn der temporäre Bedarf an außerhäusigem Sachverstand nicht durch Inklusion, sondern durch Konsultation gestillt würde. Konsultierte die Behörde externe Sachverständige nur, ohne dass diese vorübergehend die Seiten wechselten, ließe das die geschilderten Neutralitätsprobleme entfallen oder milderte sie jedenfalls erheblich.

Weil nur der vorübergehende Bedarf an Sachverstand den Seitenwechsel zu rechtfertigen vermag, darf keine Stelle durch serielle Seitenwechsel materiell ausgelagert werden. Zur Sicherung dieser Vorgabe erscheint es ratsam, dass eine Stelle im Anschluss an den befristeten Einsatz eines Externen für dieselbe Zeit zwingend wieder mit einem Staatsdiener zu besetzen ist, bevor für die Stelle ein weiterer Seitenwechsel in Betracht kommt. Jeder ausgewählte Externe muss den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG genügen.

Diese Vorschläge sind nicht als Verwaltungsvorschrift umzusetzen. Es bedarf eines formellen Gesetzes. Das gilt auch insoweit, als die Externen nur vorbereitende und unterstützende Funktionen wahrnehmen. Dass es sich bei inklusiver Verwaltung um eine wesentliche Frage im Sinn des (organisatorischen)

Gesetzesvorbehalts²²¹ handelt²²², folgt schon aus dem strukturellen Interessenkonflikt, in dem sich die Seitenwechsler befinden. Die Wesentlichkeit ergibt sich außerdem daraus, dass inklusive Verwaltung, wie sie bislang gestaltet ist, die Zahl externer Referenten nicht begrenzt. Ein formelles Gesetz ist auch sonst Grundlage dafür, gesellschaftliche Gruppen in Kollegialorgane der Verwaltung einzubeziehen.²²³

Wie viele Arbeitgeber unter den geschilderten, verschärften Vorgaben bereit wären, ihre Mitarbeiter zu entsenden, ist offen. Gingen die Zahlen zurück, wäre das ein Zeichen dafür, dass die Arbeitgeber zuvor einen „Sondereinfluss“ gesucht und gefunden hätten, der nun, unter Einhaltung der Vorgaben rechtsstaatlicher Neutralität, beseitigt ist.

2. Gouvernanten

Die Artikulation von Partikularinteressen ist ein wichtiger Beitrag im demokratischen Diskurs. Das gilt auch für die Partikularinteressen von Wirtschaftsunternehmen und -verbänden. Dementsprechend sieht die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien in § 47 Abs. 1, 3 die Beteiligung (nicht der Unternehmen direkt, aber doch) der Fachkreise und Verbände an der Rechtsetzung vor. Auch der Verwaltung können die Verbände „wertvoll[e]“ Informationen vermitteln.²²⁴ Daher dürfen auch die Behörden Verbände einbeziehen.

„Eingebettete“ Externe aber stoßen an rechtliche Grenzen: Aus juristischer Sicht inakzeptabel ist eine in den Verwaltungswissenschaften vertretene Haltung, nach der wir es mit einer „eigenständigen“ Bürokratie zu tun hätten, die „in vielen Fällen selbst entscheidet, wie zwischen dem Sollen und dem Können auszugleichen ist“²²⁵. Denn die Gebote, dass die Verwaltung und deren Amtswalter ihre Aufgaben „unparteiisc[h]“ und „uneigennützig“, eben neutral, erfüllten, sind rechtsstaatlich vorgeschriebene „Merkmale“ des modernen Staats.²²⁶ Hinter diese Vorgaben, die schon *Max Weber* als Elemente des – *horribile dictu!* – bürokratischen Staates als der „formal rationalste[n] Form der Herrschaftsausübung“ beschrieben hat, kann auch eine Governance-Argumentation nicht zurück. *Weber*, nicht nur einer der Begründer der Soziologie, sondern auch ein Wegbereiter moderner Organisationslehre und der Verwaltungswissenschaften,²²⁷ hob in seiner Bürokratiethorie, einer der „wichtigsten Grundlagen der Verwaltungswissenschaft“²²⁸, als ein Merkmal der Verwaltung die Hauptamtlichkeit des Personals und die Lebenslänglichkeit ihrer Stellung hervor, verbunden mit der Ernennung nach fachlichen Gesichtspunkten, der Trennung von Dienst- und Privatwissen sowie einem festen Kontrollsystem in

der Amtshierarchie des Beamtenapparats.²²⁹ Im zeitgeschichtlichen Kontext kam es ihm gerade darauf an, „überkommene feudale, willkürliche Herrschaftsformen“ zu ersetzen, also „etwa die Aneignung öffentlicher Mittel durch die Besitzer von Ämtern, die Ausübung dieser Ämter und die Einstellung und Beförderung auf der Grundlage von Vererbung, Nepotismus oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, unklare, kollegiale Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten, unprofessionelle Verwaltung durch Amateure und Begünstigte und insbesondere undurchschaubare und unkontrollierte Willkür.“²³⁰

Es ist an der Zeit, an diese Grundsätze zu erinnern. Der institutionalisierte Lobbyismus inklusiver Verwaltung ist nur rechtmäßig, wenn er das rechtsstaatlich gebotene Neutralitätsniveau erreicht. Erst recht, wenn diese Fragen aus prozessrechtlichen Gründen vor den Gerichten kaum verhandelt werden können, ist es gerade Aufgabe der Rechtswissenschaft, den Vorrang des Rechts zu betonen – gegenüber solchen Verwaltungswissenschaftlern, die die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns als eine „Zielvorstellung“ neben anderen einstufen, gegenüber solchen Ökonomen, die Rechtsverstöße als „Preise“ behandeln und damit als einen Kostenfaktor unter vielen, und gegenüber solchen Rechtswissenschaftlern, die Gefahr laufen vor lauter Governance-Glückseligkeit den Vorrang des Rechts preiszugeben. Damit es soweit nicht kommt, muss die gute alte Dogmatik erziehend wirken – sozusagen als gestrenge Governance-Gouvernante.

V. ZUSAMMENFASSUNG IN THESEN

I. Seitenwechsel

- (1) Inklusive Verwaltung sei die vorübergehende Eingliederung von Mitarbeitern, die außerhalb des öffentlichen Dienstes beschäftigt sind, als eigenes Personal in die Behörde (externe Beschäftigte).
- (2) Während des Einsatzes in der Verwaltung entlohnt weiterhin der entsendende Arbeitgeber die externen Beschäftigten. Der Bund kann (und muss in bestimmten Fällen) das Gehalt erstatten.
- (3) Inklusive Verwaltung liegt auf der Linie einer Entwicklung, die Begriffe wie „Netzwerk“ und „Governance“ kennzeichnen.

II. Einzelne Externe

- (4) Verwaltungsverfahrenrechtlich verstößt inklusive Verwaltung nur in Einzelfällen gegen die Befangenhheitsvorschriften der §§ 20 f. VwVfG.
- (5) Verfassungsrechtlich stellt der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG sicher, dass externe Beschäftigte nicht dauerhaft Beamtenaufgaben übernehmen.
- (6) Demokratisch legitimiert ist inklusive Verwaltung nur, soweit die Behörde die externen Beschäftigten der Weisungshierarchie unterwirft.

III. Neutralität und Neutralisierung

- (7) Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet die Verwaltung auf Neutralität. Auf welche Weise dieses Ziel zu erreichen ist, buchstabiert das Grundgesetz nicht im Einzelnen aus. Zieht man eine Parallele zum demokratischen Legitimationsniveau, kommen insbesondere personelle und organisatorische Maßnahmen in Betracht.
- (8) Externe Beschäftigte befinden sich in einem strukturellen Interessenkonflikt. Dieser Mangel an personeller Neutralität bedarf der Neutralisierung. Die organisatorischen Maßnahmen der einschlägigen Verwaltungsvorschrift (Eingrenzung des Einsatzbereichs, „chinesische Mauer“ und Transparenz gegenüber dem Bundestag) genügen nicht, weil die berufenen Kontrolleure selbst nicht neutral genug sind.
- (9) Inklusive Verwaltung ließe sich mit der gebotenen rechtsstaatlichen Neutralität organisieren, indem das Regelwerk strenger gefasst und als formelles Gesetz verabschiedet würde. Die Öffentlichkeit wäre ein neutraler Kontrolleur.

ANMERKUNGEN

- 1 BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 42.
- 2 *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 76 f., und *Jablonski*, Lobbyisten, 2012, S. 45 f., beispielsweise berichten außerdem von einer Juristin des Bundesverbands Investment und Asset Management e.V., die 2003 im Bundesfinanzministerium an der Ausarbeitung des Investmentmodernisierungsgesetzes beteiligt gewesen sei, das in Deutschland erstmals Hedgefonds legalisiert habe.
- 3 Vgl. nur Art. 24 Abs. 1 Satz 2 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention) („inclusive education system“); OVG Hamburg, NordÖR 2013, S. 540 ff.; *Höfling/Engels*, NWVBl 2014, S. 1 ff.
- 4 *Trips*, NdsVBl. 2013, S. 297 ff.
- 5 „Soziale Inklusion“ z.B. im Diakonietext „Gerechte Teilhabe an Arbeit. Diakonische Position zur aktuellen Arbeitsmarktpolitik“ (Dezember 2010), S. 22.
- 6 Zuletzt *Paulus*, Klientelismus als Inklusion, 2013.
- 7 *Dann*, Der Staat 49 (2010), S. 630 (645) („Inklusion der Prozesse repräsentativer Demokratie“).
- 8 *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014.
- 9 Vgl. nur U. Becker/Wacker/Banafsche (Hrsg.), Inklusion und Sozialraum, 2013; vgl. aber auch *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, S. 329 ff., 335 f.
- 10 Vgl. nur *Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 99 ff. (zur legislatorischen „Inklusion der Exekutive“ zu Weimarer Zeiten).
- 11 *Schulz-Nieswandt*, Der inklusive Sozialraum, 2013.
- 12 BMI, Evaluationsbericht v. 17.07.2008, S. 5; BMI, Erster Bericht, S. 5; Zweiter Bericht, S. 5; vgl. auch *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 7; BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 19, „Seitenwechsel – Schreibtisch tauschen“, in: e.economy Nr. 037 (08/2006), o.S. (alle drei jeweils mit dem Zusatz „vollständig“) sowie BRH-Bericht, a.a.O., S. 23 („Die Einbindung externer Beschäftigter in die Arbeitsabläufe und Geschäftsprozesse der Arbeitseinheiten und deren jeweiliger Status waren in den einzelnen Bundesministerien unterschiedlich. Die Spanne reichte von einem im Wesentlichen individuellen Qualifizierungszielen dienenden Aufenthalt über eine beratende Expertentätigkeit mit eingeschränkten Informations- und Zugriffsrechten bis hin zur Sachbearbeiter-/Referententätigkeit; in wenigen Einzelfällen wurden zeitweilig Führungsfunktionen wahrgenommen“).
- 13 *Jablonski*, Lobbyisten, 2012, S. 3.
- 14 Nr. 2 des „Verhaltenskodex für in der Bundesverwaltung tätige externe Personen“ (VK), als Anhang zu „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Einsatz von außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigten (externen Personen) in der Bundesverwaltung“ (VV) v. 17.07.2008, Bundesanzeiger Nr. 111 v. 25.07.2008, S. 2722 f., beschlossen; diese Abhandlung gibt VV und VK im Anhang wieder, siehe unten S. 61 ff. bzw. 65 f.
- 15 BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 23, 29 f., 37; BMI, Evaluationsbericht v. 17.07.2008, S. 8.
- 16 Nr. 1.2 VV und Nr. 1 VK; arbeitsrechtliche Fragen insbesondere zu § 10 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG sind nicht Gegenstand dieser Abhandlung; vgl. dazu nur BAG, ZTR 2010, S. 667 ff. (über eine Klassenlehrerin an einer Bremer Hauptschule, die nicht bei der Freien Hansestadt, sondern bei einem gemeinnützigen Verein angestellt war).
- 17 BMI, Evaluationsbericht v. 17.07.2008, S. 8.
- 18 „Seitenwechsel – Schreibtisch tauschen“, in: e.economy Nr. 037 (08/2006), o.S. (im Mittel 41 Jahre alt und seit durchschnittlich 11 Jahren in der Privatwirtschaft angestellt), bzw. *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 26, 27, 10 bzw. 42 (fünf von fünfzehn der dort namentlich aufgeführten Austauschteilnehmer). Aktuellere Daten liegen nicht vor.

-
- 19 BMI, Evaluationsbericht v. 17.07.2008, S. 4; in der Sache ebenso die Berichte, siehe nur den Ersten Bericht und den Zweiten Bericht, beide S. 5.
- 20 BMI, Evaluationsbericht v. 17.07.2008, S. 4, vgl. auch S. 9 und den BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 7, nach dem das „Ziel, Fachwissen externer Stellen zu nutzen, [...] von den befragten Bundesministerien am häufigsten als Motiv für den Einsatz Externer genannt“ wurde, sowie S. 18, 32; vgl. aber *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung NRW, 2010, Art. 51 Rn. 32 (falls Ministerialverwaltung ohne „Fachkompetenz in allen Politikbereichen“, müssten „die Personalverantwortlichen [...] zur Rechenschaft gezogen werden“). Die These, dass der Staat einer „auf lange Sicht angelegten Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft“ einschließlich der „Heranziehung und Verwertung des Wissens, des Sachverständes, der Erfahrung und der Instinkte der unmittelbar Beteiligten selbst“ und eines „ständige[n] Miteinander-in-Fühlung-Stehen[s]“ bedürfe, hat „wohl zuerst“ – so *Ritter*, AÖR 104 (1979), S. 389 (391) – *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 612 ff., verfochten.
- 21 *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 27; vgl. auch S. 20, 24 („die Privatwirtschaft [war] prioritär am Aufbau beruflich nützlicher Kontakte interessiert“), S. 11 (Abb. 3: wichtigste Erwartung „nützliche Kontakte“), S. 12 (Abb. 5) und S. 13 (Erwartungen im Bereich Kontakte „übertroffen“); außerdem *Adamek/Otto*, Der gekaufte Staat, 2008, S. 13 f. („Unternehmensvorstände“ gewannen „enormen Einfluss auf Regierungshandeln“ und erwürben zugleich „jede Menge Insiderwissen“).
- 22 *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 13, 15, 20 („bei fachlichen Überschneidungen“ lasse sich „das geknüpfte Kontaktnetzwerk während und nach dem Austausch effektiver nutzen“), S. 25 („der ‚fachliche Fit‘, also die inhaltliche Übereinstimmung der Austauschinstitutionen“ begünstige „die dauerhafte Vernetzung“) und S. 27 (für „beruflich von Nutzen“).
- 23 Vgl. allgemein *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 18 Rn. 22 (Partizipation der Verbände und großer Wirtschaftsunternehmen an der Verwaltung, um die eigenen Interessen gezielt durchzusetzen).
- 24 So der Geschäftsführer, *Stiepelmann*, zit. nach *Adamek/Otto*, Der gekaufte Staat, 2008, S. 12 (auf S. 144 ist Herr Stiepelmann dagegen „Hauptgeschäftsführer“, laut Homepage des Verbandes wiederum Pressesprecher, siehe <http://www.bauindustrie.de/index.php?page=52> (Abfrage: 15.03.2011)).
- 25 Bessere Versorgung für weniger Geld, in: Pharma, Chemie & Medizin v. 25.08.2006, zit. nach *Adamek/Otto*, Der gekaufte Staat, 2008, S. 117.
- 26 Zit. nach *Adamek/Otto*, Der gekaufte Staat, 2008, S. 158 f.
- 27 Nachweise oben Fn. 22.
- 28 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP, BT-Drs. 16/3395 v. 13.11.2006, S. 3.
- 29 Stand: Sommer 2013; siehe das Verzeichnis unveröffentlichter Literatur unten, S. 67.
- 30 Z.B. unter www.campact.de/img/lobby/docs/Bundesrechnungshof.pdf (Abfrage: 24.03.2014).
- 31 *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 32 („Die HSoG [Hertie School of Governance, *bjh*] wird [...] die Erfahrungen der bisherigen Austauschmaßnahmen publizieren und in die wissenschaftliche Diskussion einführen“).
- 32 Dazu sogleich unter I.2. (S. 10).
- 33 Antrag der Fraktion der SPD v. 23.03.2011 (BT-Drucksache 17/5230), „Mehr Transparenz beim Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung – Bericht des Bundesrechnungshofes vollständig umsetzen“, S. 2.
- 34 BMI, Zehnter Bericht, S. 4.
- 35 Vgl. BMI, Fünfter Bericht, S. 4, 6 f., 22, 28 f.
- 36 BMI, Zehnter Bericht, S. 12; noch immer ist a.a.O. die Rede davon, dass sich der Mitarbeiter in die „komplexe Materie der Investitionsgarantien einarbeiten“ soll.
- 37 BMI, Fünfter Bericht, S. 4; BMI, Sechster Bericht, S. 4; BMI, Siebter Bericht, S. 4 f.; BMI, Neunter Bericht, S. 5; BMI, Zehnter Bericht, S. 4. Der Achte Bericht liegt mir nicht vor. Der

- Sache nach überschritt die Beschäftigungsdauer die Sollvorgabe auch zuvor schon erheblich, siehe BMI, Erster Bericht, S. 7; BMI, Zweiter Bericht, S. 7 f.; BMI, Dritter Bericht, S. 5 f.; BMI, Vierter Bericht, S. 4 f.
- 38 BMI, Zehnter Bericht, S. 4.
- 39 BAnz Nr. 111 v. 25.07.2008, S. 2722 f.; im Anhang dieser Abhandlung, unten S. 61 ff., abgedruckt.
- 40 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/3727 v. 04.12.2006, S. 2 (das Ministerium praktiziere „seit mehr als 30 Jahren einen Personaltausch mit Wirtschaftsunternehmen und Verbänden“).
- 41 Das Programm „Seitenwechsel“ wurde als Element des Regierungsprogramms „Moderner Staat – Moderne Verwaltung“ am 16.06.2004 verabschiedet, zum 01.10.2004 begonnen und wird seitdem fortgeführt, siehe *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 7; vgl. auch BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 19 mit Fn. 5.
- 42 *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 41, nennt dreizehn der vierzehn Bundesministerien sowie drei nachgeordnete Bundesbehörden. Das vierzehnte Bundesministerium für – ausgerechnet – wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung hat sich später doch noch und ist auch aktuell beteiligt, siehe http://www.lobbycontrol.de/download/UebersichtFaelle2011-2_Bericht8.pdf (Abfrage: 25.02.2013).
- 43 Siehe <http://www.grimme-institut.de/html/index.php?id=67> (Abfrage: 22.03.2011). In dem Buch „Der gekaufte Staat“, 2008, S. 199 ff., berichtet einer der für das Autorenteam stellvertretend ausgezeichneten Preisträger, *Kim Otto*, zusammen mit *Sascha Adamek* über den Verlauf der Recherche.
- 44 Kleine Anfrage der Fraktion der FDP v. 25.10.2006, BT-Drs. 16/3165, und Antwort der Bundesregierung v. 13.11.2006, BT-Drs. 16/3395, sowie Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 16.11.2006, BT-Drs. 16/3431, und Antwort der Bundesregierung v. 04.12.2006, BT-Drs. 16/3727; aus neuerer Zeit siehe zuletzt Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke v. 14.02.2013, BT-Drs. 17/12335.
- 45 BRH-Bericht v. 25.03.2008.
- 46 BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 8.
- 47 *Fiedler et al.*, Evaluationsbericht, 2006, S. 7; BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 19.
- 48 BRH-Bericht v. 25.03.2008, S. 8 ff., S. 48 ff.
- 49 Soweit ersichtlich nur *Jablonski*, *Lobbyisten*, 2012.
- 50 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 175, 228; vgl. nur Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Bürgernahe Verwaltung?*, 1980; Kaufmann (Hrsg.), *Bürgernahe Sozialpolitik*, 1979; *Grunow*, *Bürgernahe Verwaltung*, 1988 („Das Thema ‚Bürgernähe der Verwaltung‘ kommt in die Jahre“, Vorwort, o.S.); *Herbert*, *Bürgernahe Verwaltung als Leitbild öffentlichen Handelns*, 1990.
- 51 *Oebbecke*, *NVwZ* 2002, S. 1195 (1201); vgl. auch *Kirchhof*, *VerwArch* 66 (1975), S. 370 (385).
- 52 Begriffsprägend die Dissertation *Bohnes*, *Der informale Rechtsstaat*, 1981, insb. S. 241 ff. („auf den ersten Blick ein Widerspruch in sich“, S. 242), und die Monographie *Schulze-Fielitzens*, *Der informale Verfassungsstaat*, 1984; vgl. außerdem nur *Dreier*, *StWiss* 4 (1993), S. 647 ff. (über „Informales Verwaltungshandeln“ seit „mehr als einem Jahrzehnt“, so S. 647, namentlich im Verhältnis zu kooperativem Verwaltungshandeln auf S. 651 f.) und *Schuppert*, *Rechtsstaat*, 2011, S. 36 ff.
- 53 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 175 f.
- 54 Vgl. nur *Dose*, *Die verhandelnde Verwaltung*, 1997; *Scharpf*, in: *FS Lehmbruch*, 1993, S. 25 ff. (mit einem „Versuch über Demokratie im verhandelnden Staat“).
- 55 Vgl. nur *Ritter*, *AöR* 104 (1979), S. 389 ff. (über „Der kooperative Staat. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Wirtschaft“); *Hufen*, *ZLR* 20 (1993), S. 233 ff. (über „Kooperation von Behörden und Unternehmen im Lebensmittelrecht“); *Benz*, *Kooperative Verwaltung*, 1994; J.-

- P. Schneider*, *VerwArch* 87 (1995), S. 38 ff. (über „Kooperative Verwaltungsverfahren“); *Schulze-Fielitz*, *DVBf.* 1994, S. 657 ff. (über „Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie“); *Michael*, *Rechtsetzende Gewalt im kooperativen Verfassungsstaat*, 2002. Zur Nähe kooperativen und kollusiven Staatshandelns vgl. nur *Kaiser*, *Kommunikation der Verwaltung*, 2009, S. 241.
- 56 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 176 f.; zur Tragweite des Begriffs vgl. auch *Groß*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 2. Aufl. 2012, § 13 Rn. 12.
- 57 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 175 f.
- 58 Vgl. *Püttner*, *Verwaltungslehre*, 4. Aufl. 2007, § 14 Rn. 75 ff.
- 59 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 237 f., 241, 249.
- 60 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 234; vgl. zuletzt *Eichenhofer*, *Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaates*, 2013, und *Volkman*, *Grundzüge*, 2013, S. 262 f.
- 61 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 234 (dort ohne Hervorhebung).
- 62 *Fiedler et al.*, *Evaluationsbericht*, 2006, S. 36.
- 63 *Benz/Dose* (Hrsg.), *Governance*, 2. Aufl. 2010; *Benz/Lütz/Schimank/Simonis* (Hrsg.), *Handbuch Governance*, 2007; *Schuppert* (Hrsg.), *Governance-Forschung*, 2. Aufl. 2006 (mit der Einschätzung, die „Governance-Forschung“ sei eine „boomende Branche“ gleich im ersten und erneut im zweiten Satz, s. S. 5); *ders.*, *Die Verwaltung* 40 (2007), S. 463 ff.
- 64 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 50, 54; vgl. *Püttner*, *Verwaltungslehre*, 4. Aufl. 2007, § 14 Rn. 75 ff., aber auch *Schuppert*, *Die Verwaltung* 40 (2007), S. 463 (463) (Begriff hafte „– insbesondere bei der ‚begriffskonservativen Rechtswissenschaft‘ – das Etikett des Modischen an“).
- 65 *Hufen*, *AöR* 136 (2011), S. 147 (147).
- 66 *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 384.
- 67 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 51 f.; *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaften*, 2000, S. 388 ff.
- 68 *Mayntz*, *PVS-Sonderheft* 24/1993, S. 39 (43).
- 69 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 50.
- 70 *Bogumil/Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 51 f.
- 71 Vgl. nur *Benz*, *Kooperative Verwaltung*, 1994, S. 215; *Czada*, in: *Benz/Dose* (Hrsg.), *Governance*, 2. Aufl. 2010, S. 201 (218, 219 f.); *Eilsberger/Leipelt*, *Organisationslehre für die Verwaltung*, 1994, S. 241 f.; *Mayntz*, *PVS-Sonderheft* 24/1993, S. 39 (41); *Scharpf*, in: *FS Lehbruch*, 1993, S. 25 (36 ff., 41 ff.); *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 125 m.w.N.
- 72 Zur Netzwerkmetapher vgl. *Schröder*, *VBfBW* 2007, S. 214 (214 ff.).
- 73 Vgl. *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 424 ff.; zur Kooperation siehe die Nachweise oben Fn. 55.
- 74 Hinzu gekommen sind inzwischen noch *Schuppert*, *Governance und Rechtsetzung*, 2011, S. 76 f., und *Jablonski*, *Lobbyisten*, 2012.
- 75 *Thieme*, *Einführung in die Verwaltungslehre*, 1995, S. 46 ff., insb. S. 48.
- 76 *Thieme*, *Einführung in die Verwaltungslehre*, 1995, S. 49.
- 77 *Thieme*, *Einführung in die Verwaltungslehre*, 1995, S. 50.
- 78 *Weiß*, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, 2002, S. 1; vgl. *Ronellenfitsch*, *DÖV* 1999, S. 705 (705) („Flut an Veröffentlichungen“ zu einem „Modethema“ seit „Beginn der 90er Jahre“).
- 79 *Kämmerer*, *Privatisierung*, 2001, S. 8 ff. („unbestimmte[r] Rechtsbegriff“); *Remmert*, *Private Dienstleistungen*, 2003, S. 191 („uneinheitliche[r] Sprachgebrauch“); *Weiß*, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, 2002, S. 28 („alles andere als eindeutig“).

- 80 Ob den zu diskutierenden Privatisierungsbegriffen über die tatsächlich-systematisierende Funktion hinaus auch rechtsdogmatisch-normative Bedeutung zukommt, war str., dagegen seit jeher *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (251); *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, S. 11; *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 191; dagegen auch *Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 2008, S. D 28 (Privatisierungstypologie einschließlich funktionaler Privatisierung ohne „dogmatische Bedeutung“) unter Aufgabe der Auffassung aus *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 434.
- 81 Vgl. nur *Di Fabio*, JZ 1999, S. 585 (585); *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 189; *Ronnellenfisch*, DÖV 1999, S. 705 (708). Der so verstandene Oberbegriff findet – er ist eben schillernd – als *pars pro toto* auch unterbegrifflich Verwendung: zu sog. echter, materieller und Aufgabenprivatisierung siehe nur *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, S. 39; *Osterloh*, VVDStRL 54 (1995), S. 204 (210, 223); *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 370; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, S. 29.
- 82 *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, S. 37; in der Sache ebenso *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (250); *Osterloh*, VVDStRL 54 (1995), S. 204 (210); gegen dieses Kriterium *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 26 f., 190 f. Fn. 51.
- 83 *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, S. 29.
- 84 Zu der Definition formeller, unechter oder Organisationsprivatisierung siehe nur *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 190; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 370.
- 85 Vgl. *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 23 Rn. 62; *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 197; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 371.
- 86 Zum „zirkulierende[n]“ Begriff vgl. nur *Di Fabio*, JZ 1999, S. 585 (592 mit dem Zitat); *Hoffmann-Riem*, JZ 1999, S. 421 (421); *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 198; *Schuppert*, in: Budäus (Hrsg.), Organisationswandel, 1998, S. 19 (25); in der Sache auch *Voßkuhle*, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (308, 326).
- 87 Vgl. *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 198; in der Sache ebenso *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 156.
- 88 *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 170, sieht in der „Auslagerung“ gegenüber der funktionalen Privatisierung (für den Vorgang der staatlichen Veranlassung) und der „Verwaltungshilfe“ (für dessen Ergebnis) als einen altmodischeren und weniger aussagekräftigeren, aber ansonsten offenbar synonymen Begriff.
- 89 *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 130; vgl. auch *ders.*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 10 Rn. 17, und *ders.*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (187 mit 185).
- 90 Krit. *Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 2008, S. D 29 (Begriff der Verwaltungshilfe „mit bis heute ungeklärter Inhaltsbestimmung“).
- 91 *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 10 Rn. 32 m.w.N.; in der Sache ebenso *Mehde*, VerwArch 91 (2000), S. 540 (543); vgl. aber auch *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 153 (Begriff in seinen Konturen „unklar“).
- 92 *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (267); *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, S. 121, 174.
- 93 Vgl. *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (267); *Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, S. 159 f.
- 94 *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 154; *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (254).
- 95 *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, S. 33 Fn. 33.
- 96 Weitere Kategorien bei *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 18.
- 97 *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 19.
- 98 Vgl. *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, § 70 Rn. 110; *Schoch*, Jura 2008, S. 672 (677).

- 99 Siehe *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 23, 45 ff., zu dem Kriterium und den drei Fallgruppen, die vorliegend allesamt nicht einschlägig sind: Die Externen handeln 1.) nicht rechtlich selbstständig, also nicht im eigenen Namen und eigenverantwortlich, üben 2.) aufgrund der Verwaltungsvorschrift nicht gleichberechtigt dieselben Befugnisse wie Beamte aus und sind 3.) organisatorisch sehr wohl in das „Funktionsorgan“ eingegliedert.
- 100 Vgl. nur *Hartmann*, AöR 134 (2009), S. 1 (2 ff., 9) m.w.N.
- 101 Vgl. nur *Battis*, BBG, 4. Aufl. 2009, § 60 Rn. 1; *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2014, S. 199; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 242 ff.; *Groß*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 13 Rn. 10; *Isensee*, in: ders./Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. IV, § 71 Rn. 134; *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 4; *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 47 ff.; *Wißmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 15 Rn. 51; vgl. auch *Balzer*, Republikprinzip, 2009, S. 90 ff., 108 f.
- 102 *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 4 mit Fn. 16.
- 103 *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 6.
- 104 *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 7.
- 105 BVerwG, NVwZ 1984, S. 718 (720).
- 106 BVerwG, NVwZ 1987, S. 578 (582).
- 107 *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl. 2009, Rn. 625 („Goldene Worte“).
- 108 *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 7; *Scheuing*, NVwZ 1982, S. 487 (490); und aus der Rspr. OLG Brandenburg, NVwZ 1999, S. 1142 (1146 f.); großzügiger dagegen VGH München, NVwZ 1982, S. 508 (510).
- 109 *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 4; *Scheuing*, NVwZ 1982, S. 487 (490); a.A. BVerwG, NVwZ 1988, S. 66 (67); NVwZ 1998, S. 1302 (1303) („schon deshalb nicht [...], weil [...] kei[n] Verwaltungsakt“; ohne Prüfung der Analogie); diff. *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 228 ff.
- 110 *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 577; vgl. auch *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 5. Aufl. 2013, Rn. 132 ff.; krit. *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (206); *Dreier*, StWiss 4 (1993), S. 647 (663).
- 111 Vgl. nur *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 575 m.w.N.; a.A. *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), S. 370 (Fn. 33).
- 112 Vgl. nur *Hebeler*, Verwaltungspersonal, 2008, S. 242 ff.; *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 13 Rn. 11, § 14 Rn. 4.
- 113 Begriff zum Beispiel bei *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 121; *Lecheler*, Verwaltungslehre, 1988, S. 175; *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (161).
- 114 BVerwG, NJW 1979, S. 731 (732); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 40. Angestellte im öffentlichen Dienst sind privatrechtlich beschäftigt, vgl. *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 24; *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 12 Rn. 15.
- 115 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 41 m.w.N.
- 116 Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 42.
- 117 Vgl. aber *Jablonski*, Lobbyisten, 2012, S. 60 f.
- 118 Vgl. nur BVerfG, NJW 1987, S. 2501 (2502); BVerwGE 98, 280 (298); *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (169 ff.).
- 119 Vgl. *Hartmann/Kamm*, Jura 2014, S. 283 (293).
- 120 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 40 m.w.N.

-
- 121 *Remmer*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 464 m.w.N.
- 122 *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 24; *Ehlers*, in: FS Stein, 2002, S. 125 (138) m.w.N. und dem Zitat.
- 123 BVerfGE 93, 37 (68); 107, 59 (87); anders noch BVerfGE 83, 60 (74). Eine Beschränkung auf amtliches Handeln „mit Entscheidungscharakter“, an dem man vorliegend wegen Nr. 2.5 Spiegelstrich 4 VV zweifeln könnte, hat das Bundesverfassungsgericht nie ausgesprochen, vgl. BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68); 107, 59 (87) (jeweils „jedenfalls“) und dazu *Ehlers*, in: FS Stein, 2002, S. 125 (137), *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (160), aber auch *Mehde*, VerwArch 91 (2000), S. 540 (547 f., 551), der die „bloße Beratung“ außer Betracht lässt.
- 124 Vgl. *Hartmann*, Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005, S. 92 m.w.N.
- 125 Vgl. BVerfGE 47, 253 (274); 93, 37 (70) („Aufgaben von besonders geringem Entscheidungsgehalt“); auf diese Auffassung ist das Gericht nie zurückgekommen, so *Ehlers*, in: FS Stein, 2002, S. 125 (137).
- 126 Vgl. *Remmer*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 252 (dort ohne Hervorhebung).
- 127 Begriff beispielsweise bei BVerfGE 83, 60 (72); 93, 37 (67); 107, 59 (87); *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (201); *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 130; *Ehlers*, in: FS Stein, 2002, S. 125 (139); *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen, 2009, S. 327; *Groß*, JZ 2012, S. 1087 (1090 ff.); *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (245); *Mehde*, VerwArch 91 (2000), S. 540 (549); *Schliesky*, Souveränität und Legitimität, 2004, S. 288, 302-309.
- 128 BVerfGE 83, 60 (72); 93, 37 (66).
- 129 Vgl. BVerfGE 93, 37 (67).
- 130 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen, 2009, S. 314, weist die Verwendung bereits bei *Alexis de Tocqueville*, De la démocratie en Amérique, 1850, nach.
- 131 BVerfGE 93, 37 (67); in der Sache ebenso *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 28; *ders.*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (192); *Ehlers*, in: FS Stein, 2002, S. 125 (133 f.); *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2012, Rn. 54; *Oebbecke*, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume, 1986, S. 84; krit. etwa OVG Münster, NWVBl. 1996, S. 254 (259); *Britz*, VerwArch 91 (2000), S. 418 (423); *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 140 ff.; *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, S. 236 ff.; *Mehde*, VerwArch 91 (2000), S. 540 (552 ff.); *Schliesky*, Souveränität und Legitimität, 2004, S. 281-288.
- 132 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 10; in der Sache ebenso etwa *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 28; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 324, 342 f., 345 f.
- 133 BVerfGE 93, 37 (67).
- 134 *Britz*, VerwArch 91 (2000), S. 418 (423 f.); *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 28; *Di Fabio*, VerwArch 81 (1990), S. 193 (217, 219 ff.); *Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 134 ff.; *Kahl*, Staatsaufsicht, 2000, S. 483; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 10; vgl. auch *Gallwas*, VVDStRL 29 (1971), S. 211 (229 f.) (zur Kontrolle von Privaten, die Verwaltungsaufgaben selbstständig erfüllen).
- 135 Vgl. BVerfGE 107, 59 (91 ff.); 111, 191 (217 f.); vgl. nur *Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 125 ff., 137, 138 ff. m.w.N.
- 136 *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl. 2009, Rn. 432.
- 137 Vgl. BVerfGE 107, 59 (87) („Zusammenwirken“).
- 138 BVerfGE 83, 60 (72); 93, 37 (67); 107, 59 (87); vgl. außerdem nur *Britz*, VerwArch 91 (2000), S. 418 (430 ff.); *Gallwas*, VVDStRL 29 (1971), S. 211 (231) („Ausgleich des Defizits“); *Mehde*, Die Verwaltung 34 (2001), S. 93 (101 f.).
- 139 Begriffe schon bei *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (210) mit Verweis vor allem auf *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 21 ff.; weitere

- Nachweise bei *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen, 2009, S. 285, 320.
- 140 Vgl. BVerfGE 107, 59 (92, 94); *Britz*, VerwArch 91 (2000), S. 418 (433 f.); *Di Fabio*, VerwArch 81 (1990), S. 193 (220 f.); *Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 285 ff.
- 141 Vgl. *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 11 f. m.w.N. (Begriff nur „bedingt [...] gefestigt“).
142 BVerfGE 7, 89 (92 f.).
- 143 *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 12. Aufl. 2013, Rn. 89, nennen *Sieyès*, dagegen zitiert *Simon*, Die Union 2001, S. 49 (50), *Napoléon* („courte et obscure“), jeweils ohne Nachweis; in der Sache siehe nur *Funke/Hartmann*, in: Behler u.a. (Hrsg.), Perspektiven, 2011, S. 73 (75); *Görisch*, RuP 2006, S. 86 (90).
- 144 Zum Beispiel bei *Kirchhof*, VerwArch 66 (1975), S. 370 (370, 377); *Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 376 Fn. 365, 522; *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 504 mit 472, 510, 567. Zur Neutralität besonders der Verwaltung siehe *Schulze-Fielitz*, DVBl. 1994, S. 657 (660); zur Neutralität als Gebot demokratischer Legitimation *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (191).
- 145 Dagegen Befangenheit bei *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, S. 350 mit Rn. 165, 575 ff., 682, 714, 735, 844; *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 13 Rn. 11, § 14 Rn. 4 ff., § 15 Rn. 10; Neutralität bei *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 28; *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 24; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2012, S. 368 und in Rn. 935, sowie Unparteilichkeit bei *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl. 2009, S. 528, 536 mit Rn. 433, 625.
- 146 Dagegen Neutralitätsprinzip und unparteiische Amtsausübung bei *B. Becker*, Öffentliche Verwaltung, 1989, S. 1024, 1034; *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, S. 302 f., § 18 Rn. 22 ff., nennt Lobbyisten.
- 147 Vgl. BVerwGE 75, 214 (230, vgl. auch 231); krit. *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl. 2009, Rn. 625.
- 148 *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 8, 1893, Sp. 437, Stichwort „Rechtsstaat“.
- 149 Vgl. *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 12. Aufl. 2013, Rn. 59; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. II, 3. Aufl. 1988, S. 310.
- 150 Die wirtschaftspolitische Neutralität gehört nicht hierher, weil damit nur gemeint ist, dass das Grundgesetz keine Wirtschaftsordnung vorgibt, siehe nur *Pieroth/Hartmann*, DVBl. 2002, S. 421 (426) m.w.N.
- 151 BVerwGE 75, 214 (230) („rechtsstaatliche[r] Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung [...]“); zum Sonderfall des fairen Strafverfahrens einfürend *Hartmann/Apfel*, Jura 2008, S. 495 ff.
- 152 Vgl. oben Fn. 100 (S. 54).
- 153 JöR N.F. 1 (1951), S. 314 („Berufsbeamtentum als Garantie des Rechtsstaats (Legalität und Neutralität der Verwaltung)“); zum Einfluss der Alliierten vgl. *Hattenhauer*, Geschichte des deutschen Beamtentums, 2. Aufl. 1993, S. 489 f.
- 154 Vgl. Abg. *Dr. Reif* (FDP), in: JöR N.F. 1 (1951), S. 315 (mit beiden Zitaten); *ders.*, in: H.-P. Schneider (Hrsg.), Grundgesetz – Dokumentation, Bd. 10, 1996, Art. 33 Abs. 4 und 5, Dok. 20, S. 408 (413).
- 155 Vgl. Abg. *Dr. Strauß* (CDU), in: JöR N.F. 1 (1951), S. 315; Abg. *Wagner* (SPD), JöR N.F. 1 (1951), S. 315 f.; Abg. *Dr. Laforet* (CSU), *Wagner* und *Dr. Hoch*, alle in: JöR N.F. 1 (1951), S. 316 f.; Abg. *Dr. Strauß* (CDU), in: H.-P. Schneider (Hrsg.), Grundgesetz – Dokumentation, Bd. 10, 1996, Art. 33 Abs. 4 und 5, Dok. 20, S. 408 (410) („Neutralisierung“).
- 156 Abg. *Dr. Reif* (FDP), in: H.-P. Schneider (Hrsg.), Grundgesetz – Dokumentation, Bd. 10, 1996, Art. 33 Abs. 4 und 5, Dok. 20, S. 408 (413); a.A. Vors. *Wagner*, a.a.O.
- 157 Abg. *Dr. Strauß* (CDU), in: H.-P. Schneider (Hrsg.), Grundgesetz – Dokumentation, Bd. 10, 1996, Art. 33 Abs. 4 und 5, Dok. 21, S. 416 (416).

- 158 *Abg. Schönfelder* (SPD), in: H.-P. Schneider (Hrsg.), Grundgesetz – Dokumentation, Bd. 10, 1996, Art. 33 Abs. 4 und 5, Dok. 22, S. 417 (420 f.) (dort noch mit dem Nachsatz „[...] sondern darauf gefaßt sein müssen, in das freie Leben zurückzukehren“).
- 159 Vgl. *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 12. Aufl. 2013, Rn. 538; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, 1993, S. 82.
- 160 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, 1993, S. 92 Fn. 42.
- 161 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, 1993, S. 93 mit Verweis auf das „klassische Manifest“ zum Thema bei *W. von Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, 1792.
- 162 *Willoweit*, in: Jeserich/Pohl/v. Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band I, 1983, S. 133.
- 163 *Willoweit*, in: Jeserich/Pohl/v. Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band I, 1983, S. 134.
- 164 *Stolleis*, Die Verwaltung 13 (1980), S. 447 (464).
- 165 *Willoweit*, in: Jeserich/Pohl/v. Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band I, 1983, S. 352 f. m.w.N.
- 166 Vgl. *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 29.
- 167 Vgl. nur *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (190); *Schulze-Fielitz*, DVBl. 1994, S. 657 (659 f.); *Ritter*, AöR 104 (1979), S. 389 (406 ff.) (mit Kritik); *Wißmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 15 Rn. 58a Fn. 327, Rn. 62.
- 168 In Richtung eines rechtsstaatlichen Legitimationsniveaus im Zusammenhang mit der Beleihung *Grzeszick*, in: VVDStRL 71 (2012), S. 49 (64, 70 ff.) (bezogen auf Defizite im parlamentarisch-politischen Prozess), sowie *Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private, 1975, S. 270 („potentielles rechtsstaatliches *Minus*“ mag durch „*Vorzüge kompensiert*“ werden, etwa bei „*besonderer Sachkunde Privater*“; dort ohne Hervorhebung); dagegen führt seine „verfassungsrechtlich[e] Exegese“ eines „Prinzip[s] der quantitativen Begrenzung“ der Beleihung“ auf S. 273 ff. nur zu zwei anderen – hier auch sonst nicht einschlägigen – Grenzen der Beleihung. – Eine „Lösung zwischen den Extremen des Alles oder Nichts“ befürwortet auch *Burgi*, Die Verwaltung 33 (2000), S. 183 (202), der eine staatliche „Strukturschaffungspflicht“ vorschlägt (a.a.O., S. 200 ff.), die aber die Fälle inklusiver Verwaltung nicht erfassen würde (vgl. a.a.O., S. 202 f.).
- 169 Vgl. *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 29; *Fehling*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 443 ff.; *Groß*, Kollegialprinzip, 1999, S. 250.
- 170 BVerfGE 83, 60 (72); 93, 37 (67).
- 171 *Hartmann*, Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005, S. 182 f. m.w.N.
- 172 *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 24; vgl. *Groß*, Die Verwaltung 43 (2010), Beiheft 9, S. 135 (140).
- 173 *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 28.
- 174 *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2012, Rn. 935.
- 175 *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 165.
- 176 *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 575.
- 177 Vgl. BVerwGE 75, 214 (230).
- 178 BVerfGE 111, 191 (217).
- 179 *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 29.
- 180 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2013, Rn. 252 ff.
- 181 Vgl. *Hartmann/Apfel*, Jura 2008, S. 495 (500 f.) (zur Parallele beim Grundrecht auf ein faires Strafverfahren).
- 182 Oben bei Fn. 108 f. (S. 20 f.).
- 183 Vgl. zur Terminologie *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 204 ff.

- 184 A.A. *Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 457 ff.
- 185 Vgl. *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 122 f. m.w.N.
- 186 Das Nebentätigkeitsrecht sorgt dafür, dass der Staatsdiener weitere Arbeitgeber nur in geringem Umfang haben kann.
- 187 Vgl. nur *Balzer*, Republikprinzip, 2009, S. 110 ff.; *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 16 Rn. 46.
- 188 Vgl. *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 470.
- 189 *Remmert*, Private Dienstleistungen, 2003, S. 471; in der Sache ebenso *Steiner*, Öffentliche Verwaltung durch Private, 1975, S. 265-269.
- 190 Für die AG vgl. §§ 76, 93 AktG; ebenso Ziff. 4.1.1. im Deutschen Corporate Governance Kodex; vgl. *Ringleb*, in: ders. u. a., Deutscher Corporate Governance Kodex, 4. Aufl. 2010, Rn. 601. Eine Gemeinwohlklausel, die es früher gab, wurde ausdrücklich nicht aufgenommen und existiert daher nach geltendem Aktienrecht nicht, vgl. *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 2008, § 76 AktG Rn. 65 f.
- 191 Im Zusammenhang mit dem Mannesmann-Verfahren vor dem Bundesgerichtshof hat der Senatsvorsitzende *Tolksdorf* die Metapher geprägt, dass Aufsichtsräte keine „Gutsherren“, sondern nur „Gutsverwalter“ seien, siehe SZ v. 19.05.2010, online unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/spektakulaere-wende-im-fall-mannesmann-nicht-gutsherren-sondern-gutsverwalter-1.903690> (Abfrage: 24.03.2014).
- 192 Zur Soziologie der Entsandten siehe oben sub I.1., bei Fn. 18 (S. 8).
- 193 *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 18 Rn. 22 (im Unterschied zum „einfachen Bürger“, der „zur Mitarbeit gedrängt werden“ müsse und nur „in besonderen Einzelfällen“ aktiv werde).
- 194 Siehe oben Fn. 20 (S. 50).
- 195 Die Anteile des Unternehmens werden vollständig von der Bundesrepublik Deutschland gehalten, siehe Deutsche Bahn AG, Geschäftsbericht 2012 v. 18.11.2013, S. 182. Daher greifen die Beschränkungen, die die Verwaltungsvorschrift vorsieht, nicht. Zu diesen Beschränkungen zählt insbesondere, dass die externe Person nicht bei der „Organisationseinheit der Bundesverwaltung“ tätig werden „soll“, die die „Aufsicht über die entsendende Stelle wahrnimmt“ (Nr. 2.5 Spiegelstrich 5 VV).
- 196 BMI, Neunter Bericht, S. 4.
- 197 BMI, Zehnter Bericht, S. 4.
- 198 Vgl. Nr. 7 VK.
- 199 Vgl. Nr. 2.6 VV.
- 200 Vgl. Nr. 2.5 VV, Spiegelstriche 2 und 4, sowie Nr. 3 VK.
- 201 Vgl. Nr. 2.4 und 2.5 Spiegelstrich 5 VV; zur Mitarbeit von Rechtsanwaltskanzleien an Gesetzentwürfen insb. *Krüper*, JZ 2010, S. 655 ff.; *Schuppert*, Governance und Rechtsetzung, 2011, S. 77 ff.; *Wimmer*, in: Kloepfer (Hrsg.), Gesetzgebungsoutsourcing, 2011, S. 131 (133 ff.).
- 202 Vgl. Nr. 6.1, 6.3 VV und Nr. 4 f. VK.
- 203 Vgl. Nr. 1 VK. Es gab auch Entsendungen „für drei bis vier Tage je Woche“. So arbeitete eine Lobbyistin vier Tage in der Woche für ihren Verband und den fünften Tag im Bundesverkehrsministerium, an einer „Schnittstelle für milliardenschwere Bauaufträge“ (BRH, Bericht v. 25.03.2008, S. 47; vgl. auch *Adamek/Otto*, Der gekaufte Staat, 2008, S. 12, 124 f.).
- 204 Vgl. Nr. 4 VK.
- 205 Vgl. Nr. 2.1 Spiegelstrich 1, Nr. 5 VV.
- 206 Oben bei Fn. 20 (S. 8).
- 207 Vgl. Nr. 2.7 VV.
- 208 Vgl. *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 349 ff., 649 f.; *Walter*, VVDStRL 31 (1973), S. 147 (166). Die Partizipationsdebatte der 1970er Jahre zielte auf die Frage, inwieweit Verwaltungsentscheidungen zu „demokratisieren“ seien, vgl. *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (180 ff., 239 f.) und auch *Mehde*, VerwArch 91 (2000), S. 540 (549 f.).

-
- Während es bei dieser Demokratisierung von Verwaltungsentscheidungen also um gleiche Partizipation aller geht (vgl. die parlamentarische Parallele des allgemeinen und gleichen Wahlrechts), führt inklusive Verwaltung zu einer privilegierten Partizipation weniger und hat daher mit der „öffentlichen Beteiligung am Implementationsprozeß“ – so *Mayntz*, PVS-Sonderheft 26/1995, S. 148 (149) (Hervorhebung nur hier) – nichts zu tun.
- 209 Im Ergebnis ebenso *Jablonski*, Lobbyisten, 2012, S. 210 f.; vgl. auch *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 260 ff., 300 ff.
- 210 Vgl. *Masing*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 39 m.w.N.; a.A. BVerwGE 56, 324 (327).
- 211 Vgl. nur BVerfGE 92, 140 (151); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 14 m.w.N.
- 212 Im Ergebnis ebenso *Groß*, Die Verwaltung 43 (2010), Beiheft 9, S. 135 (140); a.A. offenbar *Jablonski*, Lobbyisten, 2012, S. 211 f., 213 f., 414 ff. („[v]orbildlich“ auf S. 210).
- 213 Nach dem Evaluationsbericht 17.07.2008, S. 5 f., waren 38 von 46 Personen, d.h. 82,6 Prozent, länger als sechs Monate im Einsatz, dabei waren 12 von 46 Externen, d.h. 26,1 Prozent, länger als 2 Jahre in der Verwaltung tätig.
- 214 Vgl. nur BVerfGE 110, 94 (112 ff.).
- 215 Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 2. Aufl. 1989, S. 1550, Stichwort „Transparenz“.
- 216 Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 2. Aufl. 1989, S. 1550, Stichwort „Transparenz“; *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 2, Sp. 1684, Stichwort „durchsichtig“.
- 217 Siehe oben bei Fn. 29–31 (S. 9).
- 218 Siehe oben unter I.2. (S. 10).
- 219 Vgl. die Nachweise oben Fn. 213.
- 220 Vgl. zuletzt BVerfGE 123, 267 (359) – Lissabon (Grundgesetz schütze auch die „beobachtend[e], kontrollierend[e] öffentliche Meinungsbildung“) und *Wimmer*, in: Kloepfer (Hrsg.), Gesetzgebungsoutsourcing, 2011, S. 131 (135 f., Fn. 12), sowie allgemein v. *Arnauld*, Rechtsicherheit, 2006, S. 460 f.; *Ritter*, AöR 104 (1979), S. 389 (413).
- 221 Vgl. zum Begriff nur BVerfGE 106, 1 (22); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 52; vgl. auch *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (174), und in der Sache allgemein *Ritter*, AöR 104 (1979), S. 389 (413).
- 222 Vgl. *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (253) und *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004, S. 251 f., 649 f.; a.A. *Jablonski*, Lobbyisten, 2012, S. 47 f., 430 f. (These 8) (in der irri- gen Annahme, der Vorbehalt des Gesetzes und die Wesentlichkeitslehre seien schon nicht anwendbar).
- 223 Vgl. die Liste bei *Ehlers*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 1 Rn. 32.
- 224 *Thieme*, Einführung in die Verwaltungslehre, 1995, S. 50, vgl. auch S. 117 sowie *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl. 2009, S. 44.
- 225 *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl. 2009, S. 197.
- 226 *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl. 2009, Rn. 432.
- 227 *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl. 2009, S. 137.
- 228 *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl. 2009, S. 138.
- 229 *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1980, S. 128 ff., S. 552 ff.; vgl. nur *Mayntz*, Soziologie der Organisation, 1963, S. 14 f.; *Siepmann/Siepmann*, Verwaltungsorganisation, 6. Aufl. 2004, S. 25; krit. *Groß*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Alßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 13 Rn. 51, 99.
- 230 So die treffende Zusammenfassung bei *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl. 2009, S. 137 f.; dieser Zusammenhang etwa auch bei *Mayntz*, Soziologie der Organisation, 1963, S. 14 f.

QUELLEN

Verwaltungsvorschrift

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Einsatz von außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigten (externen Personen) in der Bundesverwaltung.

Vom 17. Juli 2008, Bundesanzeiger Nr. 111 vom 25. Juli 2008, S. 2722 f.

Nach Artikel 86 Satz 1 des Grundgesetzes wird folgende allgemeine Verwaltungsvorschrift erlassen:

1 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmung

1.1 Der Einsatz externer Personen dient dem Personalaustausch und dem Wissenstransfer zwischen der Verwaltung und der privaten Wirtschaft sowie Einrichtungen aus Wissenschaft, Kultur und Zivilgesellschaft. Er richtet sich bei allen Dienststellen des Bundes nach dieser Verwaltungsvorschrift.

1.2 Externe Person ist, wer außerhalb des öffentlichen Dienstes in einem Arbeitsverhältnis steht und vorübergehend und unter Aufrechterhaltung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses in der Bundesverwaltung tätig ist. Öffentlicher Dienst im Sinne dieser Vorschrift ist die Tätigkeit im Dienste des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder anderer Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts oder ihrer Verbände mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und ihrer Verbände. Einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst steht gleich eine Tätigkeit für

- juristische Personen, Gesellschaften oder andere Personenvereinigungen, die sich ausschließlich in öffentlicher Hand befinden oder
- zwischenstaatliche oder überstaatliche Einrichtungen, an denen der Bund, ein Land oder eine andere Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts im Bundesgebiet oder ihre Verbände durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise beteiligt sind.

1.3 Vom Anwendungsbereich nicht erfasst sind

- entgeltliche Auftragsverhältnisse, die Beratungs- oder sonstige Dienstleistungen zum Gegenstand haben,
- befristete Arbeitsverträge sowie
- Bedienstete anderer Staaten.

2 Zulässigkeit und Steuerung des Einsatzes

2.1 Der Einsatz externer Personen ist zulässig

- im Rahmen eines transparenten Personalaustausches zwischen der Bundesverwaltung und der Privatwirtschaft sowie Einrichtungen aus Wissenschaft, Kultur und Zivilgesellschaft,
- wenn die Verwaltung nicht über Fachwissen verfügt, das für die Erfüllung spezifischer Aufgaben notwendig ist (bevor über den Einsatz externer Personen entschieden wird, ist der zu deckende Bedarf an externem Fachwissen hinreichend konkret zu definieren und zu dokumentieren, dass dieser Bedarf nicht durch den Abschluss von Beratungs- oder sonstigen Dienstleistungsverträgen gedeckt werden kann) oder
- wenn im Haushaltsplan für diesen Zweck ausdrücklich Mittel bereitgestellt sind.

2.2 Die Auswahl externer Personen außerhalb des Personalaustausches ist wettbewerbsneutral zu gestalten. Der jeweilige Bedarf an externem Fachwissen soll dazu in angemessener Weise bekannt gemacht werden. Vor einem Einsatz ist die Eignung der externen Personen festzustellen.

2.3 Die Dauer des Einsatzes von externen Personen ist im Einzelfall festzulegen und soll im Regelfall sechs Monate nicht überschreiten. Eine längere Einsatzdauer kann in begründeten Fällen vorgesehen werden. Dauerhafter Bedarf an Fachwissen ist nicht durch externe Personen zu decken.

2.4 Der Einsatz externer Personen aus Unternehmen und Institutionen, zu denen die Institution der Bundesverwaltung in den letzten zwei Jahren Geschäftsbeziehungen unterhalten hat, ist nicht zulässig, soweit der Einsatz nicht im Rahmen des Personalaustausches erfolgt.

2.5 Der Einsatz externer Personen ist in folgenden Funktionen grundsätzlich nicht zulässig:

- Formulierung von Gesetzesentwürfen und anderen Rechtsetzungsakten,
- leitende Funktionen,
- Funktionen im Leitungsbereich und in zentralen Kontrollbereichen,
- Funktionen mit abschließender Entscheidungsbefugnis,
- Funktionen, deren Ausübung die konkreten Geschäftsinteressen der entsendenden Stelle unmittelbar berührt; das ist insbesondere der Fall, wenn die Organisationseinheit der Bundesverwaltung, bei der die externe Person tätig werden soll, die Aufsicht über die entsendende Stelle wahrnimmt; dies gilt auch für Stellen außerhalb des öffentlichen Dienstes, bei denen die externe Person im zeitlichen Zusammenhang mit Ablauf der Beschäftigungszeit in der Bundesverwaltung voraussichtlich eine Tätigkeit aufnehmen wird,

– Funktionen im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Dies gilt nicht, soweit andere Rechtsvorschriften einen Einsatz in diesen Funktionen vorsehen.

2.6 Der Einsatz externer Personen ist ferner nicht zulässig, wenn lediglich ein Personalmangel beseitigt werden soll.

2.7 Der Status als externe Person soll grundsätzlich bei allen dienstlichen Innen- und Außenkontakten deutlich gemacht werden.

3 Risikoabschätzung, Kontrolle

3.1 Im Rahmen einer Risikoabschätzung ist im Hinblick auf mögliche Interessenkollisionen oder die Erzielung von Wettbewerbsvorteilen zu klären, ob ein Einsatz externer Personen vertretbar ist. Hierbei sind die Ansprechperson für Korruptionsprävention nach Nr. 5 der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 (BAnz. S. 17745) oder die für (Personal-) Sponsoring zuständigen Arbeitseinheiten zu beteiligen. Die Risikoabschätzung ist schriftlich zu dokumentieren und zur anzulegenden Personalakte zu nehmen.

3.2 Die Vorgesetzten externer Personen sollen jederzeit in der Lage sein, die Tätigkeit der externen Personen zu steuern, zu überwachen und zu bewerten.

4 Entlohnung

Sofern keine anderen Regelungen entgegenstehen und die Ziele des Personalaustausches oder des Wissenstransfers im Vordergrund stehen, kann das Gehalt der externen Personen bis zu sechs Monate, im Falle des Personalaustausches für die Dauer des Austausches, von der entsendenden Stelle getragen werden. Im Übrigen ist der entsendenden Stelle das Gehalt zu erstatten.

5 Transparenz

Das Bundesministerium des Innern berichtet dem Haushalts- und dem Innenausschuss jeweils zum 30. September und auf Wunsch eines der Ausschüsse zusätzlich zum 31. März jeden Jahres über den Einsatz der externen Personen in der Bundesverwaltung (Anzahl der externen Personen, entsendende Stelle, Dauer des Einsatzes, Form der Entlohnung, ggf. Personaltitle, Einsatzbereich und Tätigkeit in der Bundesverwaltung, vorherige Tätigkeit bei der entsendenden Stelle).

6 *Belehrung; Verhaltenskodex; Sicherheit von vertraulichen Informationen*

6.1 Für die Entsendung und die Tätigkeit externer Personen sind Vereinbarungen zum Übergang des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts und zur Wahrung des Daten-, Fernmelde- und Geschäftsgeheimnisses sowie Verhaltensregeln für externe Personen zu treffen. Der in der Anlage abgedruckte Verhaltenskodex und der „Verhaltenskodex gegen Korruption“ (Anlage 1 der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004, BAnz. S. 17745) sowie ein Abdruck des Rundschreibens zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung vom 8. November 2004 (Az.: D I 3 – 210 170/1, GMBI. 2004, S. 1074) in den jeweils geltenden Fassungen sind von der externen Person zu unterzeichnen. Sie sind als Anlagen dem Vertrag zwischen der externen Person, der entsendenden Stelle und der aufnehmenden Behörde beizufügen.

6.2 Vor Beginn der Tätigkeit in der Bundesverwaltung ist in der Regel ein behördliches Führungszeugnis nach § 30 Abs. 5 des Bundeszentralregistergesetzes einzuholen und erforderlichenfalls eine Sicherheitsüberprüfung durchzuführen.

6.3 Externe Personen sind spätestens bei Dienstantritt auf die Besonderheiten hinzuweisen, die sich aus ihrem Status ergeben, und nach dem Verpflichtungsgesetz auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten aus dem Auftrag zu verpflichten.

7 *Schlussbestimmungen*

Die obersten Bundesbehörden können für ihren Bereich weitergehende Beschränkungen des Einsatzes externer Personen vorsehen. Bereits bestehende Beschränkungen bleiben unberührt.

8 *Inkrafttreten*

Diese allgemeine Verwaltungsvorschrift tritt am Tage nach der Veröffentlichung in Kraft.

Berlin, den 17. Juli 2008

Die Bundeskanzlerin
Dr. Angela M e r k e l

Der Bundesminister des Innern
Dr. S c h ä u b l e

Verhaltenskodex

Verhaltenskodex für in der Bundesverwaltung tätige externe Personen.

Vom 17. Juli 2008, Bundesanzeiger Nr. 111 vom 25. Juli 2008, S. 2723

1. Für die Zeit vom bis bin ich von meinem Arbeitgeber (Name, Anschrift) für einen Einsatz im / in der Bundesministerium / Bundesamt / Bundesanstalt / Institut / der / für (im Folgenden: Bundesministerium / Bundesamt / Bundesanstalt / Institut /) freigestellt. Ich verpflichte mich, während dieser Zeit meine Arbeitskraft dem / Bundesministerium / Bundesamt / Bundesanstalt / Institut / vollständig zur Verfügung zu stellen und ausschließlich dessen / deren Interessen wahrzunehmen.

2. Während meines Einsatzes beim Bundesministerium / beim Bundesamt / bei der Bundesanstalt / beim Institut / werde ich Anweisungen für meine Tätigkeit ausschließlich von den mir gegenüber als weisungsbefugt benannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums / des Bundesamtes / der Bundesanstalt / des Institutes / entgegennehmen. Anweisungen und Empfehlungen meines Arbeitgebers mit Bezug auf diese Tätigkeit werde ich nicht entgegennehmen. Sollten solche Anweisungen oder Empfehlungen an mich gerichtet werden, werde ich unverzüglich meine Vorgesetzten im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesanstalt / im Institut / informieren.

3. Im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesanstalt / im Institut / werde ich im Bereich eingesetzt. Ich stelle für diesen Einsatz mein Wissen, meine fachlichen Kenntnisse und meine berufliche Erfahrung dem Bundesministerium / dem Bundesamt / der Bundesanstalt / dem Institut / zur Verfügung. In diesem Zusammenhang bin ich nur beratend und sachverständig tätig. Entscheidungen, insbesondere zu Inhalten von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen, werden von mir nicht getroffen.

4. Informationen, die ich aufgrund meines Einsatzes beim Bundesministerium / beim Bundesamt / bei der Bundesanstalt / beim Institut / erhalte, werde ich nicht an meinen Arbeitgeber oder an sonstige Personen oder Stellen weitergeben, soweit diese Informationen nicht für meinen Arbeitgeber oder sonstige Personen oder Stellen bestimmt sind. Im Zusammenhang mit Entscheidungen, die im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesan-

stalt / im Institut / getroffen werden, werde ich Kontakt mit meinem Arbeitgeber nur nach vorheriger Billigung seitens meiner Vorgesetzten im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesanstalt / im Institut / aufnehmen.

5. Mir ist bekannt, dass ich über die im Rahmen meines Einsatzes im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesanstalt / im Institut / bekannt gewordenen Angelegenheiten Dritten gegenüber Stillschweigen zu bewahren habe, es sei denn, diese sind offenkundig oder bedürfen ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung. Ich bin darüber unterrichtet worden, dass ich ohne Genehmigung des Bundesministeriums / des Bundesamtes / der Bundesanstalt / des Institutes / von dienstlichen Schriftstücken, Zeichnungen, Formeln und bildlichen Darstellungen oder anderen Aufzeichnungen keine Kenntnis und weder mir noch anderen Abschriften oder Ablichtungen verschaffen darf und auf Verlangen des Bundesministeriums / des Bundesamtes / der Bundesanstalt / des Institutes / dienstliche Schriftstücke, Zeichnungen usw. sowie Aufzeichnungen über Vorgänge des Bundesministeriums / des Bundesamtes / der Bundesanstalt / des Institutes / herauszugeben habe.

6. Mir ist der Inhalt des Rundschreibens zum Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in der Bundesverwaltung vom 8. November 2004 (Az.: D I 3 – 210 170/1, GMBI. 2004, S. 1074) sowie die Tatsache bekannt, dass die dort genannten Regelungen auf meine Tätigkeit im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesanstalt / im Institut / anzuwenden sind.

7. Mir ist bekannt, dass die Verpflichtungen aus diesem Verhaltenskodex auch nach der Beendigung meines Einsatzes im Bundesministerium / im Bundesamt / in der Bundesanstalt / im Institut / weiterhin Geltung haben. Dieses gilt insbesondere für die Verpflichtung, über Angelegenheiten, die der Schweigepflicht unterliegen, Verschwiegenheit zu bewahren.

8. Mir ist bekannt, dass ich die Ausübung einer Nebentätigkeit oder eines Zweitberufs gegenüber dem Bundesministerium / dem Bundesamt / der Bundesanstalt / dem Institut / anzuzeigen habe.

9. Ich bin damit einverstanden, dass mein Arbeitgeber eine Kopie dieser Erklärung erhält.

.....
(Unterschrift der externen Person)

LITERATUR

Verzeichnis unveröffentlichter Literatur

- Bundesministerium des Innern (BMI), Erster Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung (Zeitraum: 1. Januar bis 31. August 2008; Stand: 22. September 2008)
- , Zweiter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung (Zeitraum: 1. September 2008 bis 31. Januar 2009; Stand: 20. März 2009)
 - , Dritter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 16(4)665 (Zeitraum: 1. Februar bis 30. Juni 2009; Stand: 23. September 2009)
 - , Vierter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 17(4)38 (Zeitraum: 1. Juli bis 31. Dezember 2009; Stand: 10. März 2010)
 - , Fünfter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 17(4)96 (Zeitraum: 1. Januar bis 30. Juni 2010; Stand: 16. September 2010)
 - , Evaluation. Anwendung und Umsetzung der „Allgemeine(n) Verwaltungsvorschrift zum Einsatz von außerhalb des öffentlichen Dienstes Beschäftigten (externen Personen) in der Bundesverwaltung vom 17. Juli 2008“, Ausschuss-Drucksache 17(4)91, August 2010 (Evaluationsbericht mit einer Zusammenfassung der Berichte 1-5)
 - , Sechster Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 17(4)225 (Zeitraum: 1. Juli bis 31. Dezember 2010; Stand: 21. März 2011)
 - , Siebter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 17(4)352 (Zeitraum: 1. Januar bis 30. Juni 2011; Stand: 14. September 2011)
 - , Neunter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 17(4)579 (Zeitraum: 1. Januar bis 30. Juni 2012; Stand: 14. September 2013)
 - , Zehnter Bericht über den Einsatz externer Personen in der Bundesverwaltung, BT-Innenausschuss, Ausschuss-Drucksache 17(4)699 (Zeitraum: 1. Juli bis 31. Dezember 2012; Stand: 20. März 2013)
- Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über die Mitarbeit von Beschäftigten aus Verbänden und Unternehmen in obersten Bundesbehörden – Gz.: 15 – 2007 – 987/VII1-2007-1026 v. 25.03.2008, Bonn
- Fiedler *et al.*, Personalaustauschprogramm. Öffentliche Verwaltung und private Wirtschaft. Evaluationsbericht vom 10. Mai 2006, ohne Ort

Verzeichnis veröffentlichter Literatur

- Adamek, Sascha/Otto, Kim*, Der gekaufte Staat, Köln 2008
- Arnould, Andreas von*, Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine *idée directrice* des Rechts, Tübingen 2006
- Balzer, Ralph*, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, Berlin 2009
- Battis, Ulrich*, Bundesbeamtengesetz, 4. Aufl., München 2009
- Bauer, Hartmut*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 54 (1995), S. 243–286
- Becker, Bernd*, Öffentliche Verwaltung. Lehrbuch für Wissenschaft und Praxis, Percha am Starnberger See u.a., 1989
- Becker, Ulrich/Wacker, Elisabeth/Banafsche, Minou* (Hrsg.), Inklusion und Sozialraum. Behinder-
tenrecht und Behindertenpolitik in der Kommune, Baden-Baden 2013
- Benz, Arthur*, Kooperative Verwaltung. Funktionen, Voraussetzungen und Folgen, Baden-Baden
1994
- /Dose, Nicolai (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung,
2. Aufl., Wiesbaden 2010
- /Lütz, Susanne/Schimank, Uwe/Simonis, Georg (Hrsg.), Handbuch Governance. Theoretische
Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, Wiesbaden 2007
- Bogumil, Jörg/Jann, Werner*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland. Einführung
in die Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl., Wiesbaden 2009
- Bohne, Eberhard*, Der informale Rechtsstaat. Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum
Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes, Berlin 1981
- Britz, Gabriele*, Die Mitwirkung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Ein-
richtungen des öffentlichen Rechts. Verwaltungsorganisation zwischen Legitimationserfordernis
und Rationalisierungswunsch, in: VerwArch 91 (2000), S. 418–437
- Bull, Hans Peter/Mehde, Veith*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., Hei-
delberg 2009
- Burgi, Martin*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. Staatsaufgabendogmatik – Phäno-
menologie – Verfassungsrecht, Tübingen 1999
- , Privat vorbereitete Verwaltungsentscheidungen und staatliche Strukturschaffungspflicht. Ver-
waltungsverfassungsrecht im Kooperationspektrum zwischen Staat und Gesellschaft, in: Die
Verwaltung 33 (2000), S. 183–206
- , Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeit, Grenzen, Regelungsbedarf.
Gutachten D zum 67. Deutschen Juristentag Erfurt 2008, München 2008
- Czada, Roland*, Good Governance als Leitkonzept für Regierungshandeln, in: Benz/Dose (Hrsg.),
Governance, 2. Aufl. 2010, S. 201–224
- Dann, Philipp*, Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität, in: Der Staat 49
(2010), S. 630–646
- Dederer, Hans-Georg*, Korporative Staatsgewalt. Integration privat organisierter Interessen in die
Ausübung von Staatsfunktionen. Zugleich eine Rekonstruktion der Legitimationsdogmatik, Tü-
bingen 2004
- Detterbeck, Steffen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., München 2013
- Di Fabio, Udo*, Verwaltungsentscheidung durch externen Sachverstand. Am Beispiel des arznei-
mittelrechtlichen Zulassungs- und Überwachungsverfahrens, in: VerwArch 81 (1990),
S. 193–227
- , Privatisierung und Staatsvorbehalt. Zum dogmatischen Schlüsselbegriff der öffentlichen Auf-
gabe, in: JZ 1999, S. 585–592
- Dose, Nicolai*, Die verhandelnde Verwaltung. Eine empirische Untersuchung über den Vollzug
des Immissionsschutzrechts, Baden-Baden 1997

- Dreier, Horst*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive, Tübingen 1991
- , Informales Verwaltungshandeln, in: Staatswissenschaft und Staatspraxis (StWiss) 4 (1993), S. 647–682
- (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 2006
- Duden-Redaktion (Hrsg.), Deutsches Universalwörterbuch, 2. Aufl., Mannheim 1989
- Ehlers, Dirk*, Verwaltung in Privatrechtsform, Berlin 1984
- , Staatsgewalt in Ketten – zum Demokratiegebot im Sinne des Grundgesetzes –, in: Heiko Faber/Götz Frank (Hrsg.), Demokratie in Staat und Wirtschaft. Festschrift für Ekkehart Stein zum 70. Geburtstag am 24.9.2002, Tübingen 2002, S. 125–142
- Eichenhofer, Eberhard*, Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaates, Baden-Baden 2013
- Eilsberger, Rupert/Leipelt, Detlef*, Organisationslehre für die Verwaltung. Ziele und Strukturen, Heidelberg 1994
- Erbguth, Wilfried*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., Baden-Baden 2014
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2010
- Farahat, Anuscheh*, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht, Baden-Baden 2014
- Fehling, Michael*, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, Tübingen 2001
- Fisahn, Andreas*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, Tübingen 2002
- Frotscher, Werner/Pieroth, Bodo*, Verfassungsgeschichte, 12. Aufl., München 2013
- Funke, Andreas/Hartmann, Bernd J.*, Die Macht der Toten über die Lebenden. Verfassungslehren für die Grundlagen der Europäischen Union, in: Jörg Behler u.a., Perspektiven. Forschungsfragen der Zukunft, Paderborn u.a., 2011, S. 73–79
- Gallwas, Hans-Ullrich*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), S. 211–236
- Görisch, Christoph*, Im Namen des Volkes!? – Über den Beitrag der Rechtsprechung zur Stärkung der Demokratie, in: RuP 2006, S. 86–96
- , Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen. Ein Beitrag zur Konkretisierung der europäischen Verfassungsstrukturprinzipien, Tübingen 2009
- Gramm, Christof*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Berlin 2001
- Grimm, Jacob/Grimm, Wilhelm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 2, 1860, Bd. 8, Berlin 1893
- Groß, Thomas*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999
- , Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, in: JZ 2012, S. 1087–1093
- , Ressortforschung, Agenturen und Beiräte – zur notwendigen Pluralität der staatlichen Wissensinfrastruktur, in: Die Verwaltung 43 (2010), Beiheft 9, S. 135–155
- , Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 13 (S. 905–952)
- Grunow, Dieter*, Bürgernahe Verwaltung. Theorie, Empirie, Praxismodelle, Frankfurt u.a., 1988
- Grzeszick, Bernd*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, in: VVDStRL 71 (2012), S. 49–81
- Hartmann, Bernd J.*, Volksgesetzgebung und Grundrechte, Berlin 2005
- , Eigeninteresse und Gemeinwohl bei Wahlen und Abstimmungen, in: AöR 134 (2009), S. 1–34
- , Öffentliches Haftungsrecht. Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, Tübingen 2013
- /Apfel, Henner, Das Grundrecht auf ein faires Strafverfahren, in: Jura 2008, S. 495–501
- /Kamm, Kristof M., Gesetzgebungsverfahren in Land, Bund und Union, in: Jura 2014, S. 283–294
- Hattenhauer, Hans*, Geschichte des deutschen Beamtentums, 2. Aufl., Köln u.a., 1993
- Hebeler, Timo*, Verwaltungspersonal. Eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Strukturierung, Baden-Baden 2008

- Heintzen, Markus*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: VVDStRL 62 (2003), S. 220–265
- Herbert, Willi*, Bürgernahe Verwaltung als Leitbild öffentlichen Handelns. Einstellung von Mitgliedern des höheren Dienstes der öffentlichen Verwaltung zu Staat, Politik und Gesellschaft, Speyer 1989
- Heusch, Andreas/Schönenbroicher, Klaus* (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen. Kommentar, Siegburg 2010
- Höfling, Wolfram/Engels, Andreas*, Schulische Inklusion und finanzverfassungsrechtliche Konnektivität, in: NWVBl 2014, S. 1–8
- Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hrsg.), Bürgernahe Verwaltung? Analysen über das Verhältnis von Bürger und Verwaltung, Neuwied u.a., 1980
- , Justizdienstleistungen im kooperativen Staat. Verantwortungsteilung und Zusammenarbeit von Staat und Privaten im Bereich der Justiz, in: JZ 1999, S. 421–430
- /Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2. Aufl., München 2012
- Huber, Ernst Rudolf*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Stuttgart u.a., Bd. II, 3. Aufl. 1988, Bd. VI, 1993
- Hufen, Friedhelm*, Kooperation von Behörden und Unternehmen im Lebensmittelrecht. Neue Instrumente des Verwaltungsrechts, insbesondere: Akkreditierung, Zertifizierung, Betriebsbeauftragte und kooperative Qualitätssicherung, in: ZLR 20 (1993), S. 233–249
- , [Besprechungsaufsatz zu Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts], AöR 136 (2011), S. 147–161
- /Siegel, Thorsten, Fehler im Verwaltungsverfahren, 5. Aufl., Baden-Baden 2013
- Ipsen, Jörn*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., München 2012
- Isensee, Josef*, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 71 (S. 3–79)
- Jablonski, Andreas*, Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung. Eine Untersuchung lobbyistischer Einflussnahme auf die deutsche Ministerialbürokratie und die Europäische Kommission unter besonderer Berücksichtigung möglicher Regulierungsansätze, Hamburg 2012
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz, 12. Aufl., München 2012
- Jeserich, Kurt G. A./Pohl, Hans/v. Unruh, Georg-Christoph*, Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band I, Stuttgart 1983
- Jestaedt, Matthias*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung. Entscheidungsteilhaber Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstein des Verfassungsprinzips Demokratie, Berlin 1993
- Kahl, Wolfgang*, Die Staatsaufsicht. Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, Tübingen 2000
- Kaiser, Anna-Bettina*, Die Kommunikation der Verwaltung. Diskurse zu den Kommunikationsbeziehungen zwischen staatlicher Verwaltung und Privaten in der Verwaltungsrechtswissenschaft der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2009
- Kämmerer, Jörn Axel*, Privatisierung. Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen, Tübingen 2001
- Kaufmann, Franz-Xaver* (Hrsg.), Bürgernahe Sozialpolitik. Planung, Organisation und Vermittlung sozialer Leistungen auf lokaler Ebene, Frankfurt u.a., 1979
- Kirchhof, Paul*, Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung, in: VerwArch 66 (1975), S. 370–386
- Kloepfer, Michael*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, München 2010
- Krüger, Herbert*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart u.a., 1966

-
- Krüper, Julian*, Lawfirm – legibus solutus? – Legitimität und Rationalität des inneren Gesetzgebungsverfahrens und das ‚Outsourcing‘ von Gesetzesentwürfen, in: JZ 2010, S. 655–662
- Kunig, Philip*, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin u.a., 1995
- Lecheler, Helmut*, Verwaltungslehre. Kurzlehrbuch, Stuttgart u.a., 1988
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011
- Mayntz, Renate*, Soziologie der Organisation, Reinbek bei Hamburg 1963
- , Policy-Netzwerke und die Logik von Verhandlungssystemen, in: Adrienne Héritier (Hrsg.), Policy-Analyse. Kritik und Erneuerung, PVS-Sonderheft 24/1993, S. 39–56
- , Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: Klaus v. Beyme/Claus, Offe (Hrsg.), Politische Theorien in der Ära der Transformation, PVS-Sonderheft 26/1995, S. 148–168
- Mehde, Veith*, Ausübung von Staatsgewalt und Public Private Partnership, in: VerwArch 91 (2000), S. 540–565
- , Regeln und Prinzipien im Recht der Staats- und Verwaltungsorganisation, in: Die Verwaltung 34 (2001), S. 93–106
- Michael, Lothar*, Rechtsetzende Gewalt im kooperativen Verfassungsstaat. Normprägende und normersetzende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft, Berlin 2002
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg. von Wulf Goette, Mathias Habersack und Susanne Kalss, 3. Aufl., München 2008
- Oebbecke, Janbernd*, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, Köln u.a., 1986
- , Schreiben an die Verwaltung. Die Verwaltung im Spiegel der Briefsteller-Literatur, in: NVwZ 2002, S. 1195–1201
- Ossenbühl, Fritz*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29 (1971), S. 137–209
- Osterloh, Lerke*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 54 (1995), S. 204–242
- Paulus, Manuel*, Klientelismus als Inklusion. Ein Vergleich der Fälle Argentinien, Mexiko und Venezuela, Baden-Baden 2013
- Peine, Franz-Joseph*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2011
- Pieroth, Bodo/Hartmann, Bernd J.*, Grundrechtsschutz gegen wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, in: DVBl. 2002, S. 421–428
- Püttner, Günter*, Verwaltungslehre. Ein Studienbuch, 4. Aufl., München 2007
- Remmert, Barbara*, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren. Eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung zur privaten Entscheidungsvorbereitung, Tübingen 2003
- Ringleb, Henrik-Michael/Kremer, Thomas/Lutter, Marcus/Werder, Axel von*, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. Kodex-Kommentar, 4. Aufl., München 2010
- Ritter, Ernst-Hasso*, Der kooperative Staat. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Wirtschaft, in: AöR 104 (1979), S. 389–413
- Ronellenfitch, Michael*, Staat und Markt: Rechtliche Grenzen einer Privatisierung kommunaler Aufgaben, in: DÖV 1999, S. 705–711
- Scharpf, Fritz W.*, Versuch über Demokratie im verhandelnden Staat, in: Roland Czada/Manfred G. Schmidt (Hrsg.), Verhandlungsdemokratie, Interessenvermittlung, Regierbarkeit. Festschrift für Gerhard Lehbruch, Opladen 1993, S. 25–50
- , Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970
- Scheuing, Dieter H.*, Der Amtskonflikt als Ausschlußgrund im Verwaltungsverfahren, in: NVwZ 1982, S. 487–492
- Schliesky, Utz*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, Tübingen 2004

-
- Schmitt Glaeser, Walter*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31 (1973), S. 179–265
- Schneider, Hans-Peter (Hrsg.), Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung, Band 10: Artikel 30 bis 37 sowie gestrichener Artikel 40, bearbeitet von Ulrich Bachmann und Jutta Kramer, Frankfurt am Main 1996
- Schneider, Jens-Peter*, Kooperative Verwaltungsverfahren – Problemebenen der Kooperation in multilateralen Interessenstrukturen, aufgezeigt am Beispiel von Nachvollziehender Amtsermittlung, Vorhaben- und Erschließungsplan sowie Konfliktmittlung, in: VerwArch 87 (1995), S. 38–67
- Schoch, Friedrich*, Rechtliche Steuerung der Privatisierung staatlicher Aufgaben, in: Jura 2008, S. 672–683
- Schröder, Ulrich Jan*, Den Knoten denken. Netzwerke – 47. Assistententagung Öffentliches Recht vom 6. Bis 9. März 2007 in Berlin, in: VBIBW 2007, S. 214–218
- Schulz-Nieswandt, Frank*, Der inklusive Sozialraum. Psychodynamik und kulturelle Grammatik eines sozialen Lernprozesses, Baden-Baden 2013
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, Der informale Verfassungsstaat. Aktuelle Beobachtungen des Verfassungslebens der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der Verfassungstheorie, Berlin 1984
- , Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie, in: DVBl. 1994, S. 657–667
- Schuppert, Gunnar Folke*, Geändertes Staatsverständnis als Grundlage des Organisationswandels öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, in: Dietrich Budäus (Hrsg.), Organisationswandel und öffentliche Aufgabenwahrnehmung, Baden-Baden 1998, S. 19–59
- , Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000
- (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Aufl., Baden-Baden 2006
- , Was ist und wozu Governance?, in: Die Verwaltung 40 (2007), S. 463–511
- , Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informaler Staatlichkeit. Beobachtungen und Überlegungen zum Verhältnis formeller und informeller Institutionen, Baden-Baden 2011
- , Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden 2011
- „Seitenwechsel – Schreibtisch tauschen“, ohne Autor, in: e.conomy Nr. 037 (08/2006), ohne Seite
- Siepmann, Heinrich/Siepmann, Ursula*, Verwaltungsorganisation, 6. Aufl., Stuttgart 2004
- Simon, Dieter*, Rechtsverständlichkeit für ein transparentes Europa, in: Die Union (Vierteljahresschrift für Integrationsfragen) 2001 (Heft 2), S. 49–54
- Sobota, Katharina*, Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen 1997
- Steiner, Udo*, Öffentliche Verwaltung durch Private. Allgemeine Lehren, Hamburg 1975
- Stolleis, Michael*, Grundzüge der Beamtenethik (1550–1650), in: Die Verwaltung 13 (1980), S. 447–475
- Thieme, Werner*, Einführung in die Verwaltungslehre, Köln u.a., 1995
- Trips, Marco*, Konnexitätsprinzip und Inklusion – Rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte eines Anspruchs der Kommunen auf Kostenausgleich, oder: „Dann klagen wir eben!“, in: Nds-VBl. 2013, S. 297–303
- Uerpman, Robert*, Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen 1999
- Volkman, Uwe*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2013
- Voßkuhle, Andreas*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: VVDStRL 62 (2003), S. 220–265
- Walter, Robert*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31 (1973), S. 147–178

-
- Weber, Max*, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, besorgt von Johannes Winkelmann, Studienausgabe, 5. Aufl., Tübingen 1980
- Weiß, Wolfgang*, *Privatisierung und Staatsaufgaben. Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz*, Tübingen 2002
- Wimmer, Norbert*, „Gesetzgebungsoutsourcing“ – einige Gedanken (nicht nur) zur Abordnung von Rechtsanwälten zu Gesetzesvorbereitenden Stellen, in: Michael Kloepfer (Hrsg.), *Gesetzgebungsoutsourcing. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte*, Baden-Baden 2011, S. 131–142
- Wißmann, Hinnerk*, Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 2. Aufl. 2012, § 15 (S. 1005–1066)

*Veröffentlichungen der Nordrhein-Westfälischen Akademie
der Wissenschaften und der Künste*

Lieferbare Titel

74

VORTRÄGE GEISTESWISSENSCHAFTEN

415	Karl-Heinz Menke, Bonn Der Leitgedanke Joseph Ratzingers. Die Verschränkung von vertikaler und horizontaler Inkarnation 2008. 70 Seiten, ISBN 978-3-506-76567-3	€ 14,90/CHF 26,80
416	Hartmut Steinecke, Paderborn Heinrich Heine im Dritten Reich und im Exil 2008. 70 Seiten, ISBN 978-3-506-76688-5	€ 16,90/CHF 30,10
417	Bernhard Großfeld, Münster Ordnungsgesänge: Interkulturelle Begegnung 2008. 57 Seiten, ISBN 978-3-506-76696-0	€ 16,90/CHF 30,10
418	Günther Jakobs, Bonn Rechtswang und Personalität 2008. 47 Seiten, ISBN 978-3-506-76755-4	€ 12,90/CHF 23,50
419	Peter Thiergen, Bamberg Deutsche Anstöße der frühen russischen Nihilismus-Diskussion des 19. Jahrhunderts 2008. 42 Seiten, ISBN 978-3-506-76764-6	€ 12,90/CHF 23,50
420	Nikolaus Himmelmann, Bonn Der Ausruhende Herakles 2009. 216 Seiten, 90 s/w-Abb., ISBN 978-3-506-76786-8	€ 63,90/CHF 108,00
421	Harald Mielsch, Bonn Überlegungen zum Wandel der Bestattungsformen in der römischen Kaiserzeit 2009. 37 Seiten, 30 s/w-Abb., ISBN 978-3-506-76874-2	€ 12,90/CHF 23,50
422	Hans Rothe, Bonn Puškin. Schicksal des Dichters, Wandlungen seiner Dichtung Nebst zwei Anhängen: 1. Zur Bildungsgeschichte vor Puškin und mit Beziehung auf ihn, 2. Zu Puškins Verskunst 2009. X + 150 Seiten, ISBN 978-3-506-76875-9	€ 40,90/CHF 71,20

423	Klaus Düsing, Köln Das Seiende und das göttliche Denken. Hegels Auseinandersetzung mit der antiken Ersten Philosophie 2009. 33 Seiten, ISBN 978-3-506-76903-9	€ 8,90/CHF 15,90
424	Johannes Kunisch, Köln Friedrich an den Ufern des Lethe-Flusses. Der Preußenkönig und das Vergessen 2010. 22 Seiten, ISBN 978-3-506-76994-7	€ 7,90/CHF 13,90
425	Rudolf Schieffer, München Wissenschaftliche Arbeit im 9. Jahrhundert 2010. 30 Seiten, 5 s/w-Abb., ISBN 978-3-506-76995-4	€ 7,90/CHF 13,90
426	Jürgen C. Jacobs, Wuppertal Cato und Werther: Zum Problem des Selbstmords im 18. Jahrhundert 2010. 30 Seiten, ISBN 978-3-506-77034-9	€ 7,90/CHF 13,90
427	Ludger Honnefelder Johannes Duns Scotus. Denker auf der Schwelle vom mittelalterlichen zum neuzeitlichen Denken 2011. 48 Seiten, ISBN 978-3-506-77229-9	€ 12,90/CHF 18,90
428	Klaus Zechiel-Eckes Fälschung als Mittel politischer Auseinandersetzung. Ludwig der Fromme (814-840) und die Genese der pseudoisidorischen Dekretalen 2011. 27 Seiten, 6 s/w-Abb., ISBN 978-3-506-77243-5	€ 7,90/CHF 11,90
429	Karl-Heinz Menke Spielarten des Marcionismus in der Geistesgeschichte des 20. Jahrhunderts 2011. 86 Seiten, ISBN 978-3-506-77347-0	€ 28,90/CHF 40,50
430	Wilhelm Voßkamp Einbildungskraft als Voraussetzung für eine politische Ästhetik bei Friedrich Schiller 2011. 26 Seiten, ISBN 978-3-506-77366-1	€ 7,90/CHF 11,90
431	Klaus-Peter Wegera „Spracharbeit“ im Mittelalter 2011. 36 Seiten, 6 s/w-Abb., ISBN 978-3-506-77369-2	€ 9,90/CHF 14,90
432	Klaus Rosen Constantin der Große, die Christen und der Donatistenstreit 312-314. Eine Untersuchung zu Optatus von Mileve, Appendix V, und zum Verhältnis von Staat und Kirche im 4. Jahrhundert 2011. 52 Seiten, ISBN 978-3-506-77355-5	€ 14,90/CHF 21,90
433	Bernhard Großfeld Internationales Bilanzrecht 2011. 117 Seiten, ISBN 978-3-506-77358-6	€ 28,90/CHF 40,50
434	Michael Beintker Die Kontroversen um die Evolutionslehre im heutigen Christentum 2011. 32 Seiten, ISBN 978-3-506-77391-3	€ 8,90/CHF 12,90
435	Thomas Söding Heiliger Krieg? Politik und Religion in der Offenbarung des Johannes 2011. 48 Seiten, ISBN 978-3-506-77392-0	€ 14,90/CHF 21,90

436	Werner Besch Grimmelshausens ‚Simplicissimus‘ – Das zweite Lebens eines Klassikers 2012. 52 Seiten, 6 4C-Abb., ISBN 978-3-506-77583-2	€ 14,90/CHF 21,90
437	Karl Reichl Musik und Spiritualität im englischen Psalter des spätmittelalterlichen Mystikers Richard Rolle 2012. 42 Seiten, 2 s/w-Abb., 1 Tab., ISBN 978-3-506-77618-1	€ 13,90/CHF 19,50
438	Harald Mielsch Die Verleumdung des Apelles. Ein frühhellenistisches Gemälde? 2012. 44 Seiten, 5 4C- und 23 s/w-Abb., ISBN 978-3-506-77685-3	€ 13,90/CHF 19,50
439	Albrecht Beutel Zwischen Eucharistie und Euthanasie. Gerhard Ebeling als Pastor der Bekennenden Kirche 2012. 32 Seiten, ISBN 978-3-506-77687-7	€ 7,90/CHF 11,90
440	Günther Jakobs Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts 2012. 52 Seiten, ISBN 978-3-506-77717-1	€ 14,90/CHF 20,90
441	Hans Rothe Dostojewskijs Stellung in der europäischen Literatur 2013. 40 Seiten, ISBN 978-3-506-77762-1	€ 14,90/CHF 20,90