

Staatliche Aufgaben, private Akteure

Band 3: Neuvermessung einer Grenze

Herausgegeben von

Dr. Claudia Fuchs

Research Associate

Dr. Franz Merli

Universitätsprofessor

Dr. Magdalena Pöschl

Universitätsprofessorin

Dr. Richard Sturn

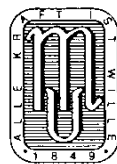
Universitätsprofessor

Dr. Ewald Wiederin

Universitätsprofessor

Dr. Andreas W. Wimmer

Assoziierter Professor



Wien 2019

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag: *Autor*, [Titel], in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hrsg),
Staatliche Aufgaben, private Akteure Bd 3 (2019) [Seite]

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

[Dieses Feld wird vom Verlag ergänzt.]

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
A-1014 Kohlmarkt 16
Telefon: (01) 531 61-0
eMail: verlag@MANZ.at
World Wide Web: www.MANZ.at
Druck:

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort.....	III
Autorenverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
<i>Richard Sturn</i>	
Die Abgrenzung von privatem und öffentlichem Sektor aus ökonomischer Sicht.....	1
<i>Ewald Wiederin</i>	
Staatliche Aufgaben, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure.....	21
<i>Magdalena Pöschl</i>	
Staatlichkeit, Ingerenz und Haftung	45
<i>Lorenz Dopplinger</i>	
Staatlichkeit und Grundrechte	77
<i>Susanne Reindl-Krauskopf</i>	
Staatlichkeit im Strafrecht	103
<i>Andreas W. Wimmer</i>	
Staatlichkeit und Kontrolle.....	119
<i>Harald Eberhard/Claudia Fuchs</i>	
Staatlichkeit und Information	149
<i>Arno Kahl</i>	
Staatlichkeit im Unionsrecht	167
<i>Franz Merli</i>	
Variable Staatlichkeit.....	223
Schlagwortverzeichnis.....	239

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort.....	III
Autorenverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
 <i>Richard Sturn</i>	
Die Abgrenzung von privatem und öffentlichem Sektor aus ökonomischer Sicht	1
I. Einleitung: Die Dichotomie, die keine ist.....	1
II. Evolution privat vs öffentlich: Dichotomie und wechselseitige Durchdringung	4
III. Öffentliche und private Güter.....	10
IV. Öffentliche Aufgaben und implizite Kollektiventscheidungen.....	15
V. Rückblick und Fazit: Marktökonomie und öffentliche Wirtschaft.....	18
 <i>Ewald Wiederin</i>	
Staatliche Aufgaben, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure	21
I. Vorbemerkungen	21
II. Begriffliche Unterscheidungen.....	24
A. Staatszwecke	24
B. Staatsziele	25
C. Staatsaufgaben	26
D. Angelegenheiten	27
III. Aufgaben, Abgrenzungstheorien und Verfassungsrecht	28
A. Staatsaufgabenverständnis und Abgrenzungstheorien.....	28
B. Begriffsverwendung im Verfassungsrecht.....	29
IV. Staatsaufgaben und Gesetzgebungskompetenz	31
A. Hoheitsmacht und Selbstbindung als Paradigmen.....	32
B. Die Reichweite der Gesetzgebungskompetenz.....	34
V. Vollziehungskompetenz und private Akteure	35
A. Wessen Vollziehung, dessen Organe: Ein Grundsatz und seine Grenzen.....	36
B. Das Einsatzfeld für private Akteure	37
C. Zustimmungspflichten beim Einsatz privater Akteure	38
VI. Aufgaben, Weisungsfreistellung und Kompetenzverteilung.....	40
A. Das Verhältnis von Aufgabe und Ingerenz	40
B. Die Kompetenz zur Weisungsfreistellung und zur Regelung von Aufsichtsmaßnahmen	41
C. Konsequenzen für private Akteure	42
VII. Ertrag.....	44

	Seite
<i>Magdalena Pöschl</i>	
Staatlichkeit, Ingerenz und Haftung	45
I. Eingangsbeobachtungen zur Ingerenz	45
II. Besichtigung der Amtshaftung	49
A. Wozu Amtshaftung?	49
B. Elemente der Amtshaftung	51
C. Grenzziehungen des Gesetzgebers	55
D. Grenzvermessungen der Judikatur	61
1. Messwerkzeuge	61
a) Vollziehung der Gesetze	61
b) Bestellung zum Organ	63
2. Messergebnisse	65
a) Amtshaftung kraft Hoheitsmacht	65
b) Amtshaftung kraft hoheitlicher Aufgabe	65
c) Amtshaftung zwischen Hoheitsmacht und Aufgabe	67
d) Alternativen zur Amtshaftung	70
E. Grenzbeobachtungen der Lehre	72
III. Ausgangsbeobachtungen zur Ingerenz	74
<i>Lorenz Dopplinger</i>	
Staatlichkeit und Grundrechte	77
I. Einleitung	77
II. Der grundrechtsverpflichtete Staat	79
A. Mittel	82
B. Rechts- bzw Organisationsform	84
C. Ingerenz	91
D. Aufgabe	97
III. Fazit	100
<i>Susanne Reindl-Krauskopf</i>	
Staatlichkeit im Strafrecht	103
I. Einleitung	103
II. Der Beamte	105
A. Legaldefinition als Grundlage der Überlegung	105
B. Legaldefinition und einzelne Fallgruppen	106
1. Laienrichter im Strafverfahren	107
2. Gewerbetreibende mit Funktionen nach dem KFG	108
a) Die Beurteilung durch die ständige Rechtsprechung	108
b) Bedeutung der öffentlichen Urkunde für die Beamtenstellung	109
c) Kritik an der Judikatur	109
3. Organe der Jagdaufsicht	110
4. Ergebnis und Sonderfälle	110
a) Beurteilungskriterien	110
b) Mutter-Kind-Pass	112
c) Vorgesetzter des Zivildieners	113

	Seite
III. Der Amtsträger	113
IV. Zusammenfassung.....	116
 <i>Andreas W. Wimmer</i>	
Staatlichkeit und Kontrolle.....	119
I. Einleitung.....	119
A. Was ist „Staatlichkeit“?.....	120
B. Was ist „Kontrolle“ und welche Bedeutung hat sie im demokratischen Rechtsstaat?	125
II. Kontrolle privater Akteure.....	126
A. Das Kontrollrechtsverhältnis.....	126
B. Politische Kontrolle	127
1. Interpellations- und Resolutionsrecht	127
a) Beliehene	127
b) Konzessionäre.....	131
c) Ausgegliederte.....	133
d) Inpflichtgenommene.....	134
e) Verwaltungshelfer.....	135
2. Untersuchungsausschüsse	136
C. Rechnungs- und Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof.....	137
D. Kontrolle durch die Volksanwaltschaft	140
E. Rechtskontrolle durch Verwaltungs- und ordentliche Gerichte	141
III. Conclusio: Die Grenze zwischen Staatlichkeit und Nicht-Staatlichkeit im Bereich der Kontrolle	145
IV. Resümee	146
 <i>Harald Eberhard/Claudia Fuchs</i>	
Staatlichkeit und Information	149
I. Einleitung und Themenstellung.....	149
A. „Der Unterschied, der einen Unterschied macht“	149
B. Verwaltung als Informationsverarbeitung	150
C. Herausforderungen der Informationsgesellschaft.....	151
II. Private als Informationsträger: Grundlagen einer Rechtsverhältnisbetrachtung	152
A. Bedeutungsverlagerungen	152
B. Vielfalt und Vielschichtigkeit rechtlicher Sicherungsinstrumente.....	152
III. Private Akteure in staatlicher Aufgabenwahrnehmung: Annäherungen an eine informationelle Positionsbestimmung zwischen „Staat“ und „Privat“.....	155
A. Ausgangspunkt.....	155
B. Amtsverschwiegenheit, Auskunftspflicht, Amtshilfe	156
IV. Polarität des Datenschutzrechts.....	158
A. Zweipoligkeit im Datenschutzrecht: Staat – Private und Private untereinander	159
B. Mehrpoligkeit im Datenschutzrecht	161
C. Auswirkungen der Mehrpoligkeit auf Rechtsschutzfragen	163

	Seite
V. Resümee	165
A. Module und Schichten	165
B. Ziele und Funktionen	165
C. Durchdringungskraft des Datenschutzrechts	165
 <i>Arno Kahl</i>	
Staatlichkeit im Unionsrecht	167
I. Einleitende Bemerkungen	168
II. Öffentliche Gewalt	169
A. Die Ausübung öffentlicher Gewalt durch private Verwalter nach den Art 51 und 62 AEUV	169
1. Grundsätzlicher Raum für Staatlichkeit	169
2. Keine harmonisierte Staatlichkeit	170
3. Möglichst geringe Verknüpfung der Staatlichkeit mit binnenmarktfähigen Tätigkeiten	171
4. Fazit	176
B. Die Ausübung öffentlicher Gewalt durch private Verwalter bei einem weiteren Begriffsverständnis	178
III. (Öffentliche) Unternehmen	180
A. Thematische Nachjustierung	180
B. Erste Grenzziehungen auf Ebene des Begriffs des (öffentlichen) Unternehmens	182
1. Unternehmen	182
2. Öffentliches Unternehmen	185
3. Ein Beispiel	186
C. Daseinsvorsorge	187
1. Das klassische Dreieck – Auferlegung	187
2. Marktkonforme Staatlichkeit	189
a) Grundsatz der Wettbewerbsneutralität	189
b) Ein Beispiel	190
D. Regulierungsrecht	192
1. Das spezifizierte Dreieck	192
a) Verschiebung des Dreiecks?	192
b) Ein Beispiel	193
2. Vom Staat unabhängige Staatlichkeit	194
3. Vermessung der Staatlichkeit	195
E. Weitere Grenzziehungen auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts	201
1. Vergaberecht	201
a) Die vergaberechtliche „Verstaatlichung“ privater Verwalter	201
b) Die Weitergabe „eines Stücks öffentlicher Verwaltung“ an Verwalter	203
c) Private Verwalter als Auslöser der Bindung an das Vergaberecht	204
2. Beihilferecht	205
a) Private Verwalter als Beihilfegeber	206
b) Private Verwalter als Beihilfeempfänger	207
IV. Öffentliche Schulden	208

	Seite
A. Die schleichende (Rück-)Verschiebung der Grenze zwischen Staat und Privat	208
B. Die „Grenzgängerin“ ASFINAG.....	211
C. Public Private Partnership (PPP).....	217
D. Fazit	218
Schluss.....	219
 <i>Franz Merli</i>	
Variable Staatlichkeit.....	223
I. Ausgangspunkt.....	223
II. Staat und Staatlichkeit als Begriffe	224
A. Staat als Personenmehrheit	225
B. Staatlichkeit als Anwendungsbereich von Sonderregeln.....	226
C. Staatlichkeit und Zurechnung	227
D. Staatlichkeit im Unionsrecht	229
III. Ein System von Staatlichkeiten?	230
A. Staatlichkeit als Übermacht.....	231
B. Staatlichkeit als rechenschaftspflichtige Tätigkeit	232
C. Staatlichkeit als nichtwirtschaftliche Aktivität.....	233
D. ngerenz als wichtigstes Zurechnungskriterium	234
IV. Staatlichkeit und Hybridität.....	235
A. Überwiegende Staatlichkeit	235
B. Abgestufte Staatlichkeit	236
C. Teilweise Staatlichkeit	238
V. Ergebnis	238
 Schlagwortverzeichnis.....	 239

Franz Merli

Variable Staatlichkeit

- I. Ausgangspunkt
- II. Staat und Staatlichkeit als Begriffe
 - A. Staat als Personenmehrheit
 - B. Staatlichkeit als Anwendungsbereich von Sonderregeln
 - C. Staatlichkeit und Zurechnung
 - D. Staatlichkeit im Unionsrecht
- III. Ein System von Staatlichkeiten?
 - A. Staatlichkeit als Übermacht
 - B. Staatlichkeit als rechenschaftspflichtige Tätigkeit
 - C. Staatlichkeit als nichtwirtschaftliche Aktivität
 - D. Ingerenz als wichtigstes Zurechnungskriterium
- IV. Staatlichkeit und Hybridität
 - A. Überwiegende Staatlichkeit
 - B. Abgestufte Staatlichkeit
 - C. Teilweise Staatlichkeit
- V. Ergebnis

I. Ausgangspunkt

Staatlichkeit ist keine feste Größe. Der Staat war nicht immer schon da, und im Lauf der Geschichte hat er unterschiedliche Phasen durchlaufen.¹⁾ In verschiedenen Ländern reicht er unterschiedlich weit. Geschichts- und Politikwissenschaft, Sozialphilosophie, Staatstheorie und -lehre und die Wirtschaftswissenschaften versuchen ihn auf unterschiedliche Weise zu erfassen.²⁾ Und

¹⁾ *Stefan Breuer*, Der Staat. Entstehung, Typen, Organisationsstadien (1998); *Wolfgang Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt³ (2002).

²⁾ Aus den einzelnen Disziplinen: *Reinhart Koselleck/Werner Conze/Görg Haverkate*, Artikel „Staat und Souveränität“, in Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band VI (Studienausgabe 2004) 1, 4, 25, 64; *Ulrich Häfelin*, Die Rechtspersönlichkeit des Staates (1959); *Christoph Möllers*, Staat als Argument² (2011); *Miloš Vec*, Staatliche Aufgaben und private Akteure in der Rechtsgeschichte, in Claudia Fuchs/Franz Merli/Magdalena Pöschl/Richard Storn/Ewald Wiederin/Andreas W. Wimmer (Hrsg), *Staatliche Aufgaben, private Akteure*. Band 1: Erscheinungsformen und Effekte (2015) 1 (6 ff); *Richard Storn*, Die Abgrenzung von privatem und öffentlichem Sektor aus ökonomischer Sicht, in diesem Band, 1, der auch die Interdependenz der Entwicklung von Staatlichkeit mit jener der privaten Sphäre und die gegenseitige Durchdringung der beiden Welten betont (4 ff).

auch im Recht ist keineswegs immer klar, was mit Staat oder Staatlichkeit gemeint ist.

II. Staat und Staatlichkeit als Begriffe

Zunächst ist „Staat“, jedenfalls im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, kein zentraler Gesetzesbegriff. Das B-VG verwendet „Staat“ vor allem in Komposita wie „Bundesstaat“, „Mitgliedstaat“, „Staatsanwalt“ oder „Staatsvertrag“; und „staatlich“ zur Unterscheidung zwischen der Verwaltung von Bund und/oder Ländern von der Selbstverwaltung,³⁾ die wir aber in den meisten Kontexten umstandslos zum Staat zählen. Statt vom Staat zu sprechen, verwendet das Verfassungsrecht manchmal „Österreich“⁴⁾ oder „Republik“⁵⁾ oder „Republik Österreich“⁶⁾ und manchmal Aufzählungen wie „Bund, Länder und Gemeinden“ oder „alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts“⁷⁾. Im StGG ist ganz punktuell vom „Staate“ als Verpflichtetem die Rede,⁸⁾ aber was damit genau gemeint ist, wird vorausgesetzt. Wo es gesetzliche Definitionen gibt, gelten sie spezifischeren Begriffen als dem Staat, etwa den „der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträgern“ bei Pflichten zur Veröffentlichung von Werbeaufträgen an Medien, den „öffentlichen Auftraggebern“ im Vergaberecht oder dem „Sektor Staat“ in der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung, die ua zur Berechnung der Staatsschulden herangezogen wird.⁹⁾ „Staat“ ist im üblichen rechtswissenschaftlichen Gebrauch also ein Sammelbegriff für mehrere juristische Personen und/oder deren Organe.¹⁰⁾

³⁾ Art 15 Abs 10, Art 118 Abs 7, Art 119a Abs 3, Art 120, Art 120b Abs 2 und 3 B-VG; s auch die von *Magdalena Pöschl*, Staatlichkeit, Ingerenz und Haftung, in diesem Band, 45 (45 FN 1), zitierte Literatur. Die „gesamte staatliche Verwaltung“ des Art 18 Abs 1 B-VG, von der man das auch erwarten könnte, ist dagegen nach Rechtsprechung und herrschender Lehre nur die Hoheitsverwaltung, aber von allen mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Rechtssubjekten: zB *Heinz Peter Rill*, in Benjamin Kneihls/Georg Lienbacher (Hrsg), *Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht* (4. Lfg, 2001) Art 18 B-VG Rz 21 ff; kritisch *Philipp Mörth*, *Das Legalitätsprinzip* (im Erscheinen).

⁴⁾ ZB Art 1, Art 2 Abs 1, Art 9a Abs 1, Art 23j Abs 1 B-VG.

⁵⁾ ZB Art 7 Abs 1, Art 8 Abs 1, Art 8a Abs 3, Art 62 Abs 1, Art 65 Abs 1, Art 82 Abs 2, Art 120a Abs 2 B-VG.

⁶⁾ ZB Art 6 Abs 1, 8a Abs 1 und 2 B-VG.

⁷⁾ Art 13 Abs 2 und 3 B-VG, Art 20 Abs 3 und 4 B-VG. Ähnliche Aufzählungen zB in Art 22 und Art 23 Abs 1 B-VG.

⁸⁾ Art 4 Abs 3 („von Staatswegen“), Art 17 Abs 4, Art 19 Abs 2 StGG.

⁹⁾ § 2 Abs 1 MedKF-TG, BGBl I 2011/125 idF BGBl I 2018/32; § 4 BVergG 2018, BGBl I 2018/65 idF BGBl I 2019/91; VO 549/2013 zum Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen auf nationaler und regionaler Ebene in der Europäischen Union, ABi L 2013/174, 1 idF ABi L 2015/207, 35, Anhang, Kapitel 20.

¹⁰⁾ ZB *Adolf Merkl*, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (1927) 291 ff; *Bruno Binder*, *Der „Mehrpersonen“-Staat*, *Die Verwaltung* 1984, 35 (36) *Andreas W. Wimmer*, *Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht* (2019) 44 ff mwN.

Unter den Sammelbegriff fallen unterschiedliche Staatlichkeiten.¹¹⁾ Rechtlich lassen sich diese Staatlichkeiten als die jeweiligen Anwendungsbereiche von Sonderregeln für den Staat konstruieren. Um der Tautologie dieser Formulierung zu entkommen, kann man von Bund und Ländern als – dem verfassungsrechtlich ausdrücklich als „staatlich“ bezeichneten – Kern ausgehen und als Sonderregel jede privat- oder öffentlichrechtliche Vorschrift betrachten, die für Bund oder Länder, nicht aber auch für jede natürliche Person oder jede juristische Person des Privatrechts gilt.¹²⁾ Für wen eine solche Regel gilt, der ist der Staat im Sinne dieser Regel.

Rechtstechnisch bestimmen regelmäßig drei Elemente diese Staatlichkeit: eine Liste juristischer Personen als Ausgangspunkt (zB Bund, Länder und Gemeinden); eine bestimmte Tätigkeit (zB die Vollziehung der Gesetze); und eine Zurechnungsregel, die das Verhalten anderer natürlicher und juristischer Personen zu einer der juristischen Personen auf der Liste erlaubt (zB die Stellung des Handelnden als Organ).

A. Staat als Personenmehrheit

Die Listen enthalten, vor allem wenn man ihre sondergesetzlichen Ergänzungen berücksichtigt, einzeln bezeichnete Rechtspersonen (zB Bund oder AGES¹³⁾), Sammelbegriffe wie „Republik“, bestimmte Typen von Rechtsträgern (zB Sozialversicherungsträger) und juristische Personen mit bestimmten Eigenschaften (zB vom Bund beherrschte Unternehmen). Natürlich können dabei Interpretationsprobleme auftreten. ZB meint „Republik“ in Art 8a B-VG nur den Bund,¹⁴⁾ in Art 7 Abs 1 und Art 8 Abs 2 B-VG ausdrücklich „Bund, Länder und Gemeinden“; letzteres dürfte auch sonst gelten, wenn nichts dagegenspricht. Ob die „sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts“ des § 1 AHG auch Anstalten umfassen und mit den in § 74 Abs 1 Z 4a StGB zu den „Kör-

¹¹⁾ Der Gedanke findet sich auch zB bei *Möllers* (FN 2) 298 f und den dort genannten Autoren; *Franz Merli*, Die Zukunft der Verwaltung (2010) 40 ff; *ders.*, Staatliche Aufgaben, private Akteure. Beobachtungen zu einem Forschungsprojekt, ZÖR 2018, 667 (674 ff). Er wird auch in den Beiträgen dieses Bandes immer wieder angesprochen: *Pöschl* (FN 3) 74, 76 (verschiedene „Regime der Staatsdisziplinierung“); *Lorenz Dopplinger*, Staatlichkeit und Grundrechte, in diesem Band, 77 (81: variierende Grenzziehung „je nach Grundrechtskatalog, je nach Grundrechtsart, ja, bisweilen sogar von Grundrecht zu Grundrecht“); *Andreas W. Wimmer*, Staatlichkeit und Kontrolle, in diesem Band, 119 (145 f: uneinheitliche Grenzziehung zwischen „Staat“ und „Nicht-Staat“); *Arno Kahl*, Staatlichkeit im Unionsrecht, in diesem Band, 167 (169, 219, 220: keine „gleichförmigen Grenzen“, „Palette der Art und Reichweite der Staatlichkeit“, „regelungsbezogene Staatlichkeit“).

¹²⁾ Weil auch privatrechtliche Vorschriften zählen, handelt es sich nicht einfach um eine Umkehr der Subjekttheorie zur Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht. Ob es sich bei einer bestimmten Anordnung um eine Sonderregel handelt, ist nicht immer klar; vgl *Dopplinger* (FN 11) 78 f, und unten III.A. zur Frage, ob und inwieweit die Grundrechte für alle gelten.

¹³⁾ § 19 Abs 5 GESG, BGBl I 2002/63 idF BGBl I 2018/37.

¹⁴⁾ *Bernd Wieser*, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg, 1999) Art 8a B-VG Rz 3.

perschaften“ gezählten „anderen Personen des öffentlichen Rechts, ausgenommen Kirchen und Religionsgesellschaften,“ identisch sind, ist unklar, aber wegen vieler gesetzlicher Sonderregelungen nicht so wichtig.¹⁵⁾ Was die Beherrschung eines Unternehmens ohne Anteilsmehrheit daran¹⁶⁾ ausmacht, hängt von vielen, nicht immer offen zutage liegenden Umständen ab.¹⁷⁾ Schwieriger wird es, wenn keine Liste existiert, wie etwa bei der Grundrechtsbindung. Nimmt man die Gebietskörperschaften zum Ausgangspunkt, ist man jedenfalls auf der sicheren Seite; eine Ausdehnung auf andere juristische Personen, die von den Gebietskörperschaften beherrscht werden, liegt zumindest nahe.¹⁸⁾

B. Staatlichkeit als Anwendungsbereich von Sonderregeln

Bei den Tätigkeiten geht es manchmal um ganz eng begrenzte Aufgaben, etwa die „Vergabe von öffentlichen ... [A]ufträgen“,¹⁹⁾ meist aber um weiträumig umschriebene Tätigkeiten wie die „Geschäftsführung“ der Bundesregierung oder die „Vollziehung“²⁰⁾, die „Verwaltung“²¹⁾ oder die „gesamte Staatswirtschaft“ des Bundes²²⁾ oder die „Gebärung“ von Gemeinden²³⁾. Eine Beschränkung auf hoheitliches Handeln findet sich nur bei der Kompetenzverteilung,²⁴⁾ der Amtshaftung²⁵⁾ und, als Grundsatz, bei der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle²⁶⁾. Amtshilferecht und -pflicht²⁷⁾, Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht²⁸⁾, die Kontrolle der Verwaltung durch Parlamente,²⁹⁾ Rechnungshöfe³⁰⁾ und Volksanwaltschaft³¹⁾ und der besondere strafrechtliche Schutz der

¹⁵⁾ Pöschl (FN 3) 55 f.

¹⁶⁾ Art 126b Abs 2 B-VG; § 74 Abs 1 Z 4a lit d StGB.

¹⁷⁾ Vgl VfGH 11.12.2018, KR 1/2018 ua.

¹⁸⁾ Dopplinger (FN 11) 91 ff. Die Einbeziehung der Beherrschten kann man nicht nur als Listenerweiterung, sondern auch als Ergebnis einer Zurechnung zu einer Gebietskörperschaft sehen; dazu mehr bei FN 51.

¹⁹⁾ § 1 Abs 1 BVergG 2018, BGBl I 2018/65 idF BGBl I 2019/91.

²⁰⁾ Art 52 Abs 1 B-VG.

²¹⁾ Art 148a Abs 2 B-VG.

²²⁾ Art 126b Abs 1 B-VG.

²³⁾ Art 127a Abs 1 B-VG.

²⁴⁾ Ewald Wiederin, Staatliche Aufgaben, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure, in diesem Band, 21 (35).

²⁵⁾ Pöschl (FN 3) 51 f, 61 ff, 65 ff.

²⁶⁾ Art 130 Abs 1 und 2 B-VG, mit dem Sonderfall des öffentlichen Auftragswesens in Abs 2 Z 2.

²⁷⁾ Strittig: Ewald Wiederin, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg, 1999) Art 22 B-VG Rz 34 f.

²⁸⁾ Bernd Wieser, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg, 2001) Art 20/3 B-VG Rz 13; Art 20/4 Rz 26.

²⁹⁾ Arno Kahl, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (7. Lfg, 2005) Art 52/1, 2-4 B-VG Rz 25.

³⁰⁾ Kroneder-Partisch, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg, 2001) Art 126b B-VG Rz 7, 11.

³¹⁾ Art 148a Abs 1 B-VG.

Integrität von Beamten und Amtsträgern³²⁾ gelten für hoheitliches wie für privatrechtliches Handeln der juristischen Personen auf der jeweiligen Liste, und auch bei der Grundrechtsbindung der Gebietskörperschaften wird heute kein Unterschied mehr gemacht; strittig ist nur, ob die Fiskalgeltung der Grundrechte auch rein erwerbwirtschaftliche Betätigungen umfasst.³³⁾

C. Staatlichkeit und Zurechnung

Zurechnung funktioniert zuerst organisatorisch: Als Handeln der jeweiligen juristischen Person gilt das Handeln jener Menschen, die in ihre Organisation „eingegliedert“ sind. Der Begriff verdeckt manche Unsicherheit; wenn Eingliederung keine Anstellung verlangt und nur bedeutet, eine Funktion nicht einfach als Privater zu übernehmen, sondern Organwalter eines zuvor oder zugleich abstrakt eingerichteten Organs zu werden, kann das mitunter zu überraschenden Ergebnissen führen.³⁴⁾ Auf die organisatorische Zurechnung stellt die Amtshilfe ab: Aus ihr verpflichtet und berechtigt werden nur Organe, die in die Verwaltung des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände oder der sonstigen Selbstverwaltungskörper eingegliedert sind.³⁵⁾ Ebenso gelten Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaften sind, und das Korruptionsstrafrecht bei Unternehmen nur für ihre eingegliederten Organe.³⁶⁾

Das Handeln Nichteingliederter (also Privater) oder anderer juristischer Personen (und der für sie agierenden Menschen) kann unter bestimmten Umständen ebenfalls einer juristischen Person auf der Liste zugerechnet werden. Dabei spielt Hoheitlichkeit eine zentrale Rolle: Hoheitliches Handeln von Nichteingliederten wird für die bundesstaatlichen Regeln der Behördenorganisation,³⁷⁾ für die Amtsverschwiegenheit und die Auskunftspflicht,³⁸⁾ die Amtshaltung,³⁹⁾ die parlamentarische und volksanwaltschaftliche Kontrolle⁴⁰⁾ und den

³²⁾ *Susanne Reindl-Krauskopf*, Staatlichkeit und Strafrecht, in diesem Band, 103 (105, 106).

³³⁾ *Dopplinger* (FN 11) 88 ff.

³⁴⁾ *Josef Müllner*, Private als Exekutivorgane, in Claudia Fuchs/Franz Merli/Magdalena Pöschl/Richard Storn/Ewald Wiederin/Andreas W. Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 2: Konzepte zur Ordnung der Vielfalt (2017) 193 (194 ff): Eingliederte ohne Weisungsbindung aus Art 20 Abs 2 B-VG.

³⁵⁾ *Harald Eberhard/Claudia Fuchs*, Staatlichkeit und Information, in diesem Band, 156.

³⁶⁾ *Eberhard/Fuchs* (FN 35) 157 f; *Reindl-Krauskopf* (FN 32) 115.

³⁷⁾ *Wiederin* (FN 24) 38 f.

³⁸⁾ *Eberhard/Fuchs* (FN 35) 157 f.

³⁹⁾ *Pöschl* (FN 3) 61 ff.

⁴⁰⁾ *Wimmer* (FN 11) 130, 137, 140. Auch die Standarddarstellungen zum Interpellationsrecht – *Kahl* (FN 29) Rz 25 ff; *Katharina Pabel*, in Benjamin Kneihls/Georg Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht (14. Lfg, 2014) Art 52 B-VG Rz 33 ff – sind wohl so zu verstehen, dass Fragen an die Mitglieder der Bundesregierung zum Verhalten von weisungsgebundenen Beliehenen selbst und nicht nur zur Ausübung von Ingerenzrechten des Bundes gegenüber den Beliehenen gestellt werden

strafrechtlichen Schutz der Integrität staatlicher Entscheidungen⁴¹⁾ jeweils der Verwaltung der Gebietskörperschaften zugerechnet. Dahinter steht natürlich die Wahrnehmung von Hoheitlichkeit als Urform der Staatlichkeit, und man kann sich fragen, ob man nicht überhaupt bei der Staatsbestimmung von Hoheitlichkeit statt von bestimmten juristischen Personen ausgehen sollte.⁴²⁾ Dagegen spricht zunächst, dass eine Zurechnung über Hoheitlichkeit nicht immer stattfindet: Eine Beleihung macht die entsprechende Tätigkeit einer Unternehmung nicht zum Teil der Staatswirtschaft des Bundes oder der Gebarung eines Landes; staatlich im Sinne der Rechnungskontrolle ist die Unternehmung allenfalls wegen einer Beteiligung oder Beherrschung, nicht aber wegen der Beleihung. Auch für die (unmittelbare) Weisungsbindung des Art 20 Abs 1 B-VG zählt die Rechtsprechung hoheitliche Tätigkeiten Nichteingegliedeter nicht zur Verwaltung.⁴³⁾ Vor allem aber lässt sich Hoheitlichkeit nicht ohne organisatorische Anbindung an eine Gebietskörperschaft erkennen, also zB von bloßer Amtsanmaßung unterscheiden, und einer bestimmten Gebietskörperschaft zuordnen. Deshalb ist auch eine „Betrachtung“ mit Aufgaben,⁴⁴⁾ eine „Bestellung“ zum Organ,⁴⁵⁾ eine „Befugnis“ zu Amtsgeschäften⁴⁶⁾ oder eine vergleichbare Anbindung an eine bestimmte Gebietskörperschaft⁴⁷⁾ notwendig.⁴⁸⁾

Privatrechtliches Handeln Nichteingegliedeter (oder anderer juristischer Personen) wird den juristischen Personen auf der Liste dagegen meist nicht zugerechnet, und zwar auch dann nicht, wenn die jeweilige Staatlichkeit grundsätzlich hoheitliches und privatwirtschaftliches Handeln umfasst und die juristische Person auf der Liste hier wie dort vergleichbare Einflussmöglichkeiten hat.⁴⁹⁾ Besonders deutlich wird das beim Interpellationsrecht: Das Verhalten der

dürfen; sonst gäbe es keine Zurechnung zur „Vollziehung“ des Bundes. Zur Zurechnung bei der Befragung der Leiter von (ausnahmsweise) weisungsfreien Beliehenen nach Art 52 Abs 1a B-VG *Arno Kahl*, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (10. Lfg, 2011) Art 52/1a B-VG Rz 10.

⁴¹⁾ *Reindl-Krauskopf* (FN 32) 111.

⁴²⁾ So macht dies *Dopplinger* (FN 11) 82 ff, für die Grundrechtsbindung.

⁴³⁾ VfSlg 16.400/2001; *Wiederin* (FN 24) 42 f; anders für Abs 2 idF der Novelle 2008 *Kahl* (FN 40) Rz 10.

⁴⁴⁾ Art 20 Abs 3 und 4 B-VG; § 74 Abs 1 Z 4 2. Alternative StGB.

⁴⁵⁾ § 74 Abs 1 Z 4 1. Alternative StGB; besonders ausführlich und lehrreich für die Amtshaftung *Pöschl* (FN 3) 47 ff, 60, 63 ff, 19 ff, 70, 75.

⁴⁶⁾ § 74 Abs 1 Z 4a lit c StGB; für die Grundrechtsbindung *Dopplinger* (FN 11) 82.

⁴⁷⁾ Allgemein, auch und gerade zu den Tücken dieses Elements, *Ewald Wiederin*, Die Beleihung, in Claudia Fuchs/Franz Merli/Magdalena Pöschl/Richard Sturn/Ewald Wiederin/Andreas W. Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 2: Konzepte zur Ordnung der Vielfalt (2017) 31 (42 f, 46).

⁴⁸⁾ Weisungsbindung oder angemessene Aufsicht sind dagegen nur geboten: Ihr Fehlen macht die Betrachtung eines Privaten mit Hoheitsgewalt verfassungswidrig, ändert aber nichts an der Hoheitlichkeit. Zu einem Beispiel *Christian Kopetzki*, Private Rechtssetzung – Medizinrecht, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Privatisierung der Rechtssetzung (2018) 229 (241 FN 60, 250); allgemein zu Ingerenz als Voraussetzung und Rechtsfolge von Hoheitlichkeit *Pöschl* (FN 3) 47.

⁴⁹⁾ Für die Amtsverschwiegenheit *Bernd Wieser*, in Karl Korinek/Michael Holoubek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg, 2001) Art 20/3 B-VG

– nicht ausdrücklich genannten – weisungsgebundenen Beliehenen ist als Vollziehung des Bundes Gegenstand des Fragerechts, jenes der – in Art 52 Abs 2 B-VG ausdrücklich genannten – vom Bund beherrschten Unternehmungen ohne Hoheitsgewalt nicht.⁵⁰⁾

Wenn man in der Beherrschung durch eine Gebietskörperschaft nicht einen Grund für die Erweiterung der staatlichen Personen auf der Liste,⁵¹⁾ sondern ein eigenes Zurechnungskriterium sieht, wird für die Grundrechtsbindung, das Korruptionsstrafrecht für Amtsträger und die Rechnungshofkontrolle das privatrechtliche Handeln der beherrschten juristischen Personen allerdings direkt zum Handeln der beherrschenden Gebietskörperschaft und deshalb „staatlich“ im Sinne der jeweiligen Vorschriften. Im Ergebnis macht es also keinen Unterschied, ob man die Beherrschten im jeweiligen Kontext als Staat neben den Gebietskörperschaften oder als Teil von Gebietskörperschaften betrachtet.

D. Staatlichkeit im Unionsrecht

Zu diesen innerstaatlichen Staatlichkeiten kommen mitgliedstaatliche Staatlichkeiten. Sie meinen nicht die EU selbst, also etwa die „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“ iS des Art 298 AEUV und vergleichbarer Vorschriften, sondern eben die Mitgliedstaaten in bestimmten unionsrechtlichen Kontexten. Das Unionsrecht setzt dabei einen mitgliedstaatlichen Kernstaat voraus, enthält also insoweit keine Definition oder Liste juristischer Personen. Es zieht der Staatlichkeit aber an den Rändern Grenzen, indem es sagt, was jeweils noch als Staat gelten darf oder muss.⁵²⁾ Wir finden wieder unterschiedliche Staatlichkeiten, die durch Tätigkeitsbereiche und Zurechnungsregeln bestimmt werden. Solche Tätigkeitsbereiche sind zB die Ausübung öffentlicher Gewalt, die Vergabe von Aufträgen oder Beihilfen, wirtschaftliche Aktivitäten und der Betrieb von Unternehmen oder die Haushaltsführung.⁵³⁾ Weitere Staatlichkeiten ergeben sich, ähnlich wie im innerstaatlichen Recht, aus den Anwendungsbereichen der Grundfreiheiten und der Unionsgrundrechte (soweit sie nur den Staat verpflichten), weiters aus der Liste jener Institutionen, die nicht durch die Zentralbanken finanziert oder beim Zugang zu Finanzinstituten privilegiert werden dürfen und für deren Verbindlichkeiten die EU nicht haftet, und aus der Reichweite der Staatshaftung.⁵⁴⁾ Bei den Zurechnungskriterien spielt Hoheit-

Rz 18; für die Volksanwaltschaftskontrolle *Wimmer* (FN 11) 141; für den Strafrechtsschutz für Beamte *Reindl-Krauskopf* (FN 32) 111, 115.

⁵⁰⁾ Die Kontrolle in Bezug auf beherrschte Unternehmungen betrifft nur die Wahrnehmung von Ingerenzrechten durch den Bund: *Kahl* (FN 29) Rz 28 f. Der betonte Zusammenhang von Ingerenz, Verantwortlichkeit und Kontrolle (zB *Kahl* [FN 9] Rz 26; *Pabel* [FN 40] Art 52 B-VG Rz 33 ff) ist daher zumindest unvollkommen.

⁵¹⁾ Dazu oben FN 18.

⁵²⁾ Am Beispiel von Art 51 AEUV *Kahl* (FN 11) 170 f.

⁵³⁾ Dazu ausführlich *Kahl* (FN 11) 169 ff.

⁵⁴⁾ Zu den jeweiligen Vorschriften zB *Ulrich Becker* in *Ulrich Becker/Armin Hatje/Johann Schoo/Jürgen Schwarze* (Hrsg), EU-Kommentar⁴ (2019) Art 34 AEUV Rz 83 ff; *Martin Borowski*, in *Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵ (2019) Art 51 Rz 25; *Ralf Tutsch*, in: Hans van der Groeben/Jür-

lichkeit eine geringere Rolle als im österreichischen Recht, entscheidet aber als eng verstandene „öffentliche Gewalt“ (und „öffentliche Verwaltung“) über jene Bereiche, die nach Art 51 und 62 (und Art 45 Abs 5) AEUV den Grundfreiheiten entzogen werden können.⁵⁵⁾ Auch für Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht für Unternehmen iSd Art 106 Abs 2 AEUV kann Hoheitlichkeit wesentlich sein. Hier stößt man auch wieder auf die Betrauung mit bestimmten Aufgaben.⁵⁶⁾ Oft geht es um die Beherrschung durch den Kernstaat, so bei den öffentlichen Unternehmen, aber auch bei der Bestimmung jener Rechtsträger, die besondere Pflichten des Vergabe- und Beihilfenrechts treffen, und bei den Staatsschulden.⁵⁷⁾ Schließlich kommt es oft, manchmal zusätzlich, auf die Stellung eines Akteurs im Wettbewerb an, um zu bestimmen, ob er in einem bestimmten Kontext dem Staat zugerechnet wird: Ist er nicht wirtschaftlich tätig, bleibt er wie der Kernstaat vom unternehmensbezogenen Wettbewerbsrecht ausgenommen; ist er kein Marktproduzent, gelten seine Verbindlichkeiten als Staatsschulden.⁵⁸⁾

III. Ein System von Staatlichkeiten?

Sehr übersichtlich ist das alles nicht. Von den allgemeinen Standards wurde wenig ausdrücklich gesetzlich geregelt, sehr viel dagegen durch Rechtsprechung und Lehre entwickelt. Die verwendeten Begriffe schillern oft, in der Judikatur dazu geht es nicht immer widerspruchsfrei ab. Sondervorschriften gibt es dagegen zuhauf. Sie klären aber ebenfalls nur Einzelfälle; um daraus allgemeinere Erkenntnisse zu gewinnen, bedarf es erheblicher Anstrengung. Bereichsspezifisch kann man damit durchaus Fortschritte erzielen.⁵⁹⁾ Ein stimmiges und einigermaßen abgrenzungsscharfes Gesamtkonzept von Staatlichkeit lässt sich auf dem Boden des geltenden Rechts aber nur schwer entwickeln.

Man kann zunächst versuchen, die unterschiedlichen Staatlichkeiten nach ihren Zwecken zu bündeln. Staatlichkeit kann so zugeschnitten werden, dass sie Macht begrenzt; dass sie öffentliche Rechenschaft gewährleistet; und dass sie sich mit der Logik des Marktes verträgt. Damit bieten sich drei Hauptgruppen an: Staatlichkeit als Übermacht, Staatlichkeit als rechenschaftspflichtige Tätigkeit und Staatlichkeit als nichtwirtschaftliche Aktivität.

Die Einteilung ist nicht überschneidungsfrei, die Zuordnung erfolgt nach dem vorwiegenden Zweck. Aber auch innerhalb eines Zweckbündels reicht Staatlichkeit unterschiedlich weit, und diese Unterschiede lassen sich auch nicht systematisch erklären – etwa weil sie darauf reagieren, dass es in Teilbereichen

gen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg), *Europäisches Unionsrecht*⁷ (2015) Art 123 AEUV, Rz 12 ff, Art 124 AEUV, Rz 18 ff, Art 125 AEUV Rz 12; *Gabriele Kucsko-Stadlmayer* in Thomas Jäger/Karl Stöger (Hrsg), *EUV/AEUV* (2013) Art 340 AEUV Rz 66 ff.

⁵⁵⁾ *Kahl* (FN 11) 169 ff.

⁵⁶⁾ *Kahl* (FN 11) 187 ff, 207 zur „Auferlegung“.

⁵⁷⁾ *Kahl* (FN 11) 185, 201, 207, 213.

⁵⁸⁾ *Kahl* (FN 11) 182 ff, 213 ff.

⁵⁹⁾ *ZB Pöschl* (FN 3) 55 ff.

bereits allgemeine zivilrechtliche Schutzmechanismen gibt. Trotzdem erleichtert die Einteilung die Orientierung.

A. Staatlichkeit als Übermacht

In der ersten Gruppe geht es um Vorkehrungen gegen Machtmissbrauch, also rechtsstaatliche Elemente: Dazu gehört der Staat vor allem als Verpflichteter aus den Grundrechten und der Amtshaftung, zT auch die Amtsverschwiegenheit. Leitender Gesichtspunkt ist oder war hier der Ausgleich oder die Abmilderung von Übermacht gegenüber den Bürgern, zunächst und vor allem durch die Hoheitsgewalt.

Übermacht gibt es auch ohne Hoheitsgewalt, doch inzwischen binden die Grundrechte schon fast alle Tätigkeitsbereiche der Gebietskörperschaften und der von ihnen Kontrollierten und zT auch Private. Damit werden sie zu allgemeinen Wohlverhaltensstandards, die den Zusammenhang mit Übermacht oder den Staatsbezug verlieren. Das zeigt sich zB im spezifischen, aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Kontrahierungszwang der nicht monopolistischen Unternehmen der öffentlichen Hand: Er tritt zum allgemeinen Kontrahierungszwang für private wie staatliche Monopolisten hinzu⁶⁰) und betrifft gerade nicht Übermachtsituationen. Umgekehrt gelten etwa das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, der Religion oder der Weltanschauung (Art 21 Abs 1 GRC) und das Recht auf bezahlten Jahresurlaub (Art 31 Abs 2 GRC) nach der Rechtsprechung des EuGH auch gegenüber privaten Arbeitgebern⁶¹) – möglicherweise gerade wegen deren regelmäßigen Übermacht.

Die Amtshaftung bleibt auf hoheitliche Tätigkeiten beschränkt, folgt dabei aber einem weiten und nicht immer stringenten Konzept von Hoheitlichkeit, das mitunter auch von jenem der Verwaltungsgerichtsbarkeit abweicht. Die Qualifikation als hoheitlich muss auch nicht immer ein rechtsstaatlicher Gewinn sein, denn was man damit an besserer Haftung gewinnt,⁶²) verliert man in manchen Fällen beim primären Rechtsschutz: Wer etwa eine Bestätigung erhalten oder gegen staatliche Rufschädigung vorgehen will, dem ist durch eine privatrechtliche Deutung des Übels eher geholfen, weil ihm gegen die Privatwirtschaftsverwaltung alle Möglichkeiten des Zivilprozessrechts offenstehen, während sich Leistungs- und Unterlassungsansprüche gegen die Hoheitsverwaltung nur schwer oder – ohne sondergesetzliche Verhaltensbeschwerde iSd

⁶⁰) OGH 11.10.2012, 16 Ok 1/12 mwN; vgl auch OGH 20.2.2018, 4 Ob 13/18t.

⁶¹) EuGH 19.4.2016, C-441/14, Dansk Industri, Rz 36; 17.4.2018, C-414/16, Egenberger, Rz 76; 6.11.2018, C-569/16 und C-570/16, Bauer und Broßonn, Rz 85. Zu jüngsten Fällen unmittelbarer Drittwirkung von Grundrechten in Deutschland – ua BVerfG (Kammerentscheidung) 18.7.2015, 1 BvQ 25715 (Bierdosenflashmob); BVerfG 11.4.2018, 1 BvR 3080/09 (Stadionverbot) – *Stefan Muckel* und *Sophie Schönberger*, Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für die Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, VVDStRL 79 (2020).

⁶²) Zu den Vorteilen gegenüber der Haftung nach allgemeinem Privatrecht und zum Nachteil bloßen Geldersatzes *Pöschl* (Fn 3) 52 f, 54.

Art 130 Abs 2 B-VG – gar nicht durchsetzen lassen.⁶³⁾ Ein unterschiedlich weites Verständnis von Hoheitlichkeit in Verwaltungsgerichtsbarkeit und Amtshaftung hat also auch institutionelle Ursachen und bleibt eine Versuchung, solange die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht voll ausgebaut ist.⁶⁴⁾ Aus praktischer Sicht verständlich, aber systematisch schwer erklärbar wirkt auch ein Nebeneinander von vertraglicher Haftung des privaten Kontrollors und Amtshaftung des Bundes, der die Kontrolle vorschreibt,⁶⁵⁾ weil die Kumulierung eine zugleich privatrechtliche und hoheitliche Qualifikation derselben schadensverursachenden Tätigkeit voraussetzt.

Die Amtsverschwiegenheit dient ebenfalls dem Schutz der Bürger, hat diese Funktion inzwischen aber weitgehend an das Datenschutzrecht abgegeben. Damit bleibt ihre Kehrseite: Sie soll dem Staat bei Bedarf einen Informationsvorsprung sichern und damit seine Übermacht sichern.

B. Staatlichkeit als rechenschaftspflichtige Tätigkeit

Die zweite Gruppe betrifft die Legitimation und Rechenschaftspflichtigkeit von Staatshandeln, also die Demokratie. Hier reden wir von Staatlichkeit im Sinne von Öffentlichkeit, Auskunftspflicht und parlamentarischer Kontrolle, von Weisung und Aufsicht und, wenn man sie nicht schon zu den rechtsstaatlichen Elementen zählen will, auch von Staatlichkeit, deren Willensbildung speziellen strafrechtlichen Schutz genießt. Eine Untergruppe bilden die Vorschriften zum Umgang mit öffentlichem Geld, vor allem zur Rechnungshofkontrolle.

Auch hier fügt sich nicht alles in Harmonie. Die Rechnungshofkontrolle ist umfassend angelegt und betrifft grundsätzlich alle Organisationen, die die Gebietskörperschaften beherrschen, durch Beteiligung, Bestellung der Leitungsorgane, finanziellen Einfluss oder auf andere Weise.⁶⁶⁾ Sie bildet eine weite Staatlichkeit, die dann nicht nur für die Gebarungskontrolle, sondern auch für eine Vielzahl anderer Zwecke herangezogen wird, zB für die Reichweite von Konkurrenzverboten im Beamtenrecht⁶⁷⁾ und von Bezügebegrenzungen öffentlicher Funktionäre,⁶⁸⁾ für die Abgrenzung von Archivgut des Bundes⁶⁹⁾ oder

⁶³⁾ Vgl zB die wiederkehrende Begutachtung von Autos nach § 57a KFG, wo man erst einen Bescheid (der beliebigen Werkstatt oder des beleihenden Landeshauptmanns?) erwirken müsste; zu nicht bekämpfbaren hoheitlichen Äußerungen zB OGH 23.2.2011, 1 Ob 208/10k; weitere Beispiele bei *Pöschl* (FN 3) 50. Die dort angesprochene Auffangfunktion der Amtshaftung ist daher – und auch wegen des Beschränkung auf Geldersatz (ebda, 54) – manchmal ein zweifelhafter Segen.

⁶⁴⁾ Zu diesem Zusammenhang *Michael Holoubek/Gisela Kristoferitsch*, Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung – Abgrenzung revisited, *ecolex* 2017, 595. Die bloße Ermächtigung zur Schaffung von Verhaltensbeschwerden wird aber nicht reichen.

⁶⁵⁾ Zu solchen Fällen *Pöschl* (FN 3) 71 f.

⁶⁶⁾ *Wimmer* (FN 11) 137 ff.

⁶⁷⁾ § 20 Abs 3a Z 1, § 61 Abs 3 Z 1 BDG 1979, BGBl 1979/333 idF BGBl I 2019/58.

⁶⁸⁾ Art I BezBegrBVG, BGBl I 1997/64 idF BGBl I 2017/166.

⁶⁹⁾ Anlage zu § 2 Abs 1 Bundesarchivgutverordnung, BGBl II 2002/367 idF BGBl II 2017/305.

für die Bestimmung des Leistungsangebots, das von der Transparenzdatenbank erfasst werden soll⁷⁰⁾.

Die parlamentarische Kontrolle erfasst Ausgegliederte dagegen (direkt) nur, wenn sie hoheitlich agieren.⁷¹⁾ Das ist schwer zu erklären, wenn man die Beschränkung der politischen Kontrolle nicht als Sinn der Ausgliederung gelten lässt.⁷²⁾

C. Staatlichkeit als nichtwirtschaftliche Aktivität

Eine dritte Gruppe von Staatlichkeiten erzeugen unionsrechtliche Vorschriften, die Staatlichkeit als Gegenbegriff zu Tätigkeiten im Wettbewerb auf einem Markt verstehen.⁷³⁾ Die Abgrenzung soll den Binnenmarkt vor staatlichen Übergriffen schützen, die Anwendung seiner Regeln auch auf staatliche Wirtschaftstätigkeiten gewährleisten und zugleich der Politik ihr legitimes Feld sichern.

Den Grundfreiheiten des Binnenmarkts entzogen und in diesem Sinne staatlich sind demnach Tätigkeiten Privater, die mit der Ausübung von Hoheitsgewalt einhergehen. Das Wettbewerbsrecht gilt nicht für die Aktivitäten von staatlich beherrschten Einheiten, die keine Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbieten; diese Einheiten werden also von vornherein zum Staat gezählt. Dagegen unterliegen staatlich beherrschte oder staatlich privilegierte Unternehmen zwar grundsätzlich den allgemeinen Wettbewerbsregeln für Private, doch werden sie von ihnen befreit, soweit dies für die Erfüllung eines Gemeinwohl-auftrags erforderlich ist. Unter das Vergaberecht fallen auch von den Gebietskörperschaften verschiedene, aber von ihnen beherrschte Einheiten („Einrichtungen des öffentlichen Rechts“), die „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art“ erfüllen und deshalb nicht schon vom Wettbewerb diszipliniert werden. Das Beihilfenverbot gilt nicht nur für den Staat selbst, sondern auch für andere Einheiten, wenn die Mittel dafür vom Staat stammen und der Staat sie zu einer Zuwendung bewegen kann. Verbindlichkeiten von staatlich beherrschten Einheiten gelten als Staatsschulden, wenn diese Einheiten nicht ausreichend als Marktproduzenten agieren.

Insgesamt wirkt diese wirtschaftsbezogene („marktkonforme“⁷⁴⁾) Staatlichkeit etwas systematischer, doch beruht sie ebenfalls nicht auf einheitlichen Abgrenzungen: Die öffentliche Gewalt der Art 51 und 62 AEUV ist enger als wirtschaftliche Tätigkeit der Unternehmen nach Art 106 Abs 2 AEUV, und diese wirtschaftliche Tätigkeit ist nicht ganz identisch mit jener als Marktproduzent.⁷⁵⁾

⁷⁰⁾ § 4 Abs 1 Z 2 lit b und c TDBG 2012, BGBl I 2012/99 idF BGBl I 2019/70.

⁷¹⁾ Oben bei FN 50.

⁷²⁾ Kritisch *Wimmer* (FN 11) 146 f mwN.

⁷³⁾ Zum Folgenden *Kahl* (FN 11) 169 ff, 182 ff, 185 ff, 201 ff, 205 ff, 208 ff. Innerstaatliche Parallelen finden sich zB im UWG; vgl OGH 13.6.2019, 4 Ob 59/19h.

⁷⁴⁾ So treffend *Kahl* (FN 11) 189 (in einem etwas engeren Kontext).

⁷⁵⁾ *Kahl* (FN 11) 184, 217.

D. Ingerenz als wichtigstes Zurechnungskriterium

Das wichtigste Zurechnungskriterium ist in allen drei Bereichen (übermächtige, rechenschaftspflichtige und nichtwirtschaftliche Staatlichkeit) die staatliche Ingerenz, also der Einfluss der Gebietskörperschaften auf die fragliche Organisation oder Tätigkeit. Ingerenz liegt letztlich auch der Hoheitlichkeit zugrunde, weil es Hoheitsgewalt anderer Rechtsträger ohne Bestellung oder Betrauung oder Auftrag durch eine Gebietskörperschaft nicht gibt.⁷⁶⁾ Ingerenz kann viele Formen annehmen und unterschiedlich weit reichen, von der Auswahl der Akteure über ihre Aufgabensteuerung bis zu ihrer Abberufung, mit Informations-, Veto- oder Entscheidungsrechten.⁷⁷⁾ Oft wird deshalb für die Zurechnung zum Staat ein bestimmtes Ausmaß an Ingerenz verlangt: die Beherrschung. Beherrschung durch Gebietskörperschaften entscheidet vor allem über die Unterwerfung anderer Akteure unter die Grundrechte, das Korruptionsstrafrecht und die Rechnungshofkontrolle,⁷⁸⁾ darüber hinaus zB über die Zugehörigkeit zum „öffentlichen Sektor“, der statistisch erfasst⁷⁹⁾ und Regional- oder Minderheitensprachen geöffnet werden soll,⁸⁰⁾ oder zu den „öffentlichen Stellen“, deren Dokumente zur Erstellung neuer Informationsprodukte und -dienste weitergegeben werden können⁸¹⁾.

Beherrschung ist wichtig, aber nicht alles: Manchmal reicht ein geringerer Einfluss für die Zurechnung zum Staat, vor allem bei der Hoheitlichkeit, weil der Staat mit der Betrauung des Privaten dessen Übermacht geschaffen hat; in Zweifelsfällen schlichter Hoheitsverwaltung kann auch die fehlende Privatnützigkeit der Tätigkeit entscheiden – einer jener (wenigen) Fälle, wo die Art der Aufgabe eine Rolle für die Staatlichkeit spielt.⁸²⁾ Manchmal wird Alleineigentum der Gebietskörperschaft am ausgegliederten Rechtsträger verlangt.⁸³⁾ Manchmal genügt auch die Beherrschung nicht, weil die materienspezifische Staatlichkeit noch ein zusätzliches Element verlangt, zB eine bestimmte Stellung des Akteurs im Wettbewerb für das unionsrechtliche Sonderrecht für öf-

⁷⁶⁾ S oben bei FN 44 ff, 56; weiters *Reindl-Krauskopf* (FN 32) 112, 117.

⁷⁷⁾ Vgl die ausführlichen Übersichten bei *Pöschl* (FN 3) 47 ff; *Dopplinger* (FN 11) 93 ff; weitere Beispiele bei *Reindl-Krauskopf* (FN 32) 107 f; *Wimmer* (FN 11) 129 ff, 133 f.

⁷⁸⁾ *Dopplinger* (FN 11) 91 ff; *Reindl-Krauskopf* (FN 32) 115; *Wimmer* (FN 11) 137 ff.

⁷⁹⁾ § 2 Z 2 und 3 Gebarungsstatistik-VO 2014, BGBl II 2013/345.

⁸⁰⁾ Art 13 Abs 2 lit b Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen, BGBl III 2001/216. Weitere Beispiele bei FN 66 ff.

⁸¹⁾ § 4 Z 1 IWG, BGBl I 2005/135 idF BGBl I 2018/32.

⁸²⁾ *Pöschl* (FN 3) 75; s auch *Dopplinger* (FN 11) 97 ff; *Kahl* (FN 11) 201 f. Vgl dagegen die wirtschaftswissenschaftliche Betrachtung, für die die richtige Zuordnung zur staatlichen Sphäre vom Öffentlichkeitscharakter der jeweiligen Aufgabe abhängt. Er liegt vorl, wenn es um öffentliche Güter oder Mischgüter geht, sodass die Aufgabe zu Kollektiventscheidungen zwingt oder sie unter gegebenen empirischen Umständen zumindest sinnvoll macht: *Sturn* (FN 2) 10, 20

⁸³⁾ § 59 Abs 2 KFG 1967, BGBl 1967/267 idF BGBl I 2019/104, für die Befreiung von der Fahrzeug-Haftpflichtversicherung gleich wie bei Gebietskörperschaften selbst.

fentliche Unternehmen, das Vergaberecht, das Beihilfenrecht oder das Staatsschuldenrecht.

Meist geht es um staatliche Ingerenz als bloße Möglichkeit des Einflusses, als Rahmenbedingung für die Willensbildung des Akteurs, die unerwünschte Ergebnisse zeitigen kann; gelegentlich aber auch um die konkrete Ausübung von staatlichem Einfluss.⁸⁴⁾

Manchmal schließlich, wie bei der parlamentarischen Kontrolle von privatwirtschaftlichen Aktivitäten, ist staatlicher Einfluss erstaunlicherweise egal.

IV. Staatlichkeit und Hybridität

Die Unterscheidung zwischen Staat und Privaten fällt oft schwer, weil es viele Zwischenformen gibt; als „Hybride“⁸⁵⁾ sind sie wieder stärker in das Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt. Sie zwingen uns, eine binäre ja/nein-Unterscheidung zwischen staatlich und privat auf eine bunte Welt des Sowohl-als-auch oder des Mehr-oder-Weniger anzuwenden. Drei Techniken finden dabei Anwendung: Wir bewältigen die bunte Welt durch Abwägen der Kriterien für Staatlichkeit, durch Skalieren der Rechtsfolgen von Staatlichkeit und durch die Kombination unterschiedlicher Staatlichkeiten.

A. Überwiegende Staatlichkeit

Die erste Technik, das Abwägen, betrifft die Kriterien von Staatlichkeit und stellt auf das Überwiegen von staatlichen oder privaten Eigenschaften ab: Ist der Hybrid überwiegend staatlich, gelten für ihn die Regeln für den Staat, überwiegen private Eigenschaften, unterliegt er den Regeln für Private.

Auf diese Weise behandeln wir oft staatliche Ingerenz: Überwiegt sie, kippt sie in Beherrschung und begründet Staatlichkeit. Das Abwägen fällt dabei am leichtesten, wenn es nur um ein Merkmal geht, dieses Merkmal abstufbar ist und die Abstufung einfach gemessen werden kann: Die Rechnungshofkontrolle erfasst ua Unternehmen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% des Kapitals beteiligt ist.⁸⁶⁾

⁸⁴⁾ So im Beihilfenrecht: *Kahl* (FN 11) 207.

⁸⁵⁾ Diese Zwischenformen behandeln alle drei Bände dieses Forschungsprojekts; „Hybride“ nennen sie *Vec* (FN 2) 37; *Michael Hüther*, Private in der Verwaltung: Ökonomische Analyse der Motivlage aus effizienztheoretischer Sicht, in *Claudia Fuchs/Franz Merli/Magdalena Pöschl/Richard Storn/Ewald Wiederin/Andreas W. Wimmer* (Hrsg.), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 1: Erscheinungsformen und Effekte (2015) 39 (40); *Iris Eisenberger*, Regelbildung durch Private, ebd, 103 (115); *Konrad Lachmayer*, Wissensbeschaffung durch Private, ebd, 157 (159); kritisch *Kahl* (FN 11) 198 FN 166. Außerhalb zB *Katharina Reiling*, Der Hybride. Administrative Wissensorganisation im privaten Bereich (2016) mit einem belegreichen Abschnitt zu „Hybridität als Chiffre für Grenzverwischungen“ (20 ff).

⁸⁶⁾ Art 126b Abs 2 B-VG.

Das Abwägen ist schwieriger, wenn es um Größen geht, die nicht einfach gemessen werden können, sondern eine Bewertung verlangen, wie etwa beim zweiten Tatbestand des Art 126b B-VG für die Rechnungshofkontrolle, der tatsächliche Beherrschung durch den Staat,⁸⁷⁾ bei grundrechtsrelevanten Ingerenzverhältnissen,⁸⁸⁾ bei der Beherrschung öffentlicher Unternehmen,⁸⁹⁾ bei der Kontrolle als Element des Staatsschuldenbegriffs des Art 126 AEUV⁹⁰⁾ oder bei den überwiegenden Aufgaben nichtkommerzieller Art für die vergaberechtliche Staatlichkeit von Einrichtungen öffentlichen Rechts.⁹¹⁾

Die Abwägung ist schließlich besonders schwierig, wenn mehrere Kriterien im Sinn eines beweglichen Systems eine Rolle spielen, etwa für die wirtschaftliche Tätigkeit beim Unternehmensbegriff des Art 106 AEUV,⁹²⁾ für staatlichen Gewährungs willen bei Beihilfen⁹³⁾ oder eben bei den Staatsschulden: Zu den Staatsschulden zählen nach dem einschlägigen Sekundärrecht auch Schulden von Unternehmen, die vom Staat kontrolliert werden und nicht für den Markt produzieren.⁹⁴⁾ Kein Marktproduzent ist, wer weniger als 50 % der laufenden Produktionskosten über längere Zeit durch Umsätze deckt. Das ist ein vergleichsweise einfach messbares Kriterium, nur wird es durch andere ergänzt: ua den Verkauf zu „signifikanten Preisen“, im Wettbewerb mit anderen und vorrangig an Kapitalgesellschaften und private Haushalte. Diese Kriterien sind wohl zT alternativ, zT kumulativ zu verstehen, und jeweils spielt auch die Intensität ihrer Ausprägung eine Rolle. Zu welchem Ergebnis sie führen, liegt nicht in jedem Fall auf der Hand.⁹⁵⁾

Sind die Regeln klar, hat die Abwägung schon die Gesetzgebung getroffen, und der Rechtsanwendung bleibt nur mehr die Subsumtion. Sind sie unklar, muss die Rechtsanwendung im Einzelfall entscheiden. So oder so handelt es sich aber um denselben Prozess: Eine Gegenüberstellung von staatlichen und privaten Merkmalen und eine Entscheidung, welche Merkmale überwiegen.

B. Abgestufte Staatlichkeit

Die zweite Technik, das Skalieren, betrifft die Rechtsfolgen von Staatlichkeit oder Privatheit. Zwar lässt die Einstufung als staatlich oder privat nur eine Antwort zu, doch können die Rechtsfolgen der Staatlichkeit oder Privatheit abstufbar sein. Mag also ein Hybrid als staatlich gelten, so treffen ihn möglicherweise die Sonderregeln für den Staat nicht in voller Intensität. Gilt er dagegen als Privater, können ihm trotzdem besondere Pflichten auferlegt werden, die jenen aus der Staatlichkeit ähneln.

87) ZB VfGH 11.12.2018, KR 1/2018 ua.

88) *Dopplinger* (FN 11) 96: „konkrete Gesamtbetrachtung“.

89) *Kahl* (FN 11) 185.

90) *Kahl* (FN 11) 213.

91) *Kahl* (FN 11) 201: „abwägende Gesamtbetrachtung“.

92) *Kahl* (FN 11) 184: „abwägende Gesamtbetrachtung“.

93) *Kahl* (FN 11) 207.

94) *Kahl* (FN 11) 213 ff.

95) *Kahl* (FN 11) 216.

So sieht der OGH Unternehmen der öffentlichen Hand als grundrechtsgebunden, aber eben nur im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe: Die im Eigentum der Stadt Linz stehende AG trifft die Gleichbehandlungspflicht nur als Straßenbahnbetreiberin, nicht jedoch beim Vermieten von Werbeflächen;⁹⁶⁾ ebenso wenig erstreckt sich die Gleichbehandlungspflicht der ÖBB, die aus ihrer Stellung als Versorgungsunternehmen der öffentlichen Hand abgeleitet wird, auf ihre Tätigkeit als Anbieterin von Fahrplaninformationsmedien.⁹⁷⁾ Abgestufte Staatlichkeit ergibt sich auch aus einer „differenzierten Wirkintensität der Grundrechte“,⁹⁸⁾ wenn zB den Hybrid zwar Diskriminierungsverbote und Kontrahierungspflichten treffen, aber nicht auch das allgemeine Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes bindet oder wenn seine wirtschaftliche Interessen im Wettbewerb stärkeres Gewicht in der Abwägung mit grundrechtlichen prima facie-Pflichten zugestanden wird.

Für ein Fehlverhalten von Bediensteten der AGES besteht nach den allgemeinen Regeln keine Amtshaftung, weil die GmbH weder eine Körperschaft öffentlichen Rechts noch ein Organ ihres Eigentümers, des Bundes, ist. Sondergesetzlich wird sie aber zu einer haftpflichtigen „Körperschaft öffentlichen Rechts im Sinne des Amtshaftungsgesetzes“ erklärt. Damit finden Geschädigte einen Haftungsfonds vor, der zwar idR jenen des Schadensverursachers übersteigt, aber doch schwächer bleibt als der des Bundes.⁹⁹⁾

Die mit der Altlastensanierung Betrauten unterliegen nicht der umfassenden Amtsverschwiegenheit, werden aber sondergesetzlich über alle ihnen dienstlich bekanntgewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zur Verschwiegenheit verpflichtet.¹⁰⁰⁾ Geschäftsführerstellen in – als privatrechtliche Gesellschaften organisierten – Bundesmuseen müssen ebenso ausgeschrieben werden wie Stellen im Bundesdienst selbst.¹⁰¹⁾ Umweltgutachter können sich nicht auf die allgemeine Amtshilfe stützen, aber nach dem Umweltmanagementgesetz Informationen über umweltrelevante Sachverhalte bei Behörden einzuholen.¹⁰²⁾ Akkreditierte Zertifizierungsunternehmen, die über die Zulassung vieler Produkte, Leistungen und Unternehmen im Binnenmarkt entscheiden, sind Private und keine Monopolisten. Daher sind sie ua nicht an die Grundrechte oder die Amtsverschwiegenheit gebunden und haften selbst. Freilich bestehen Sonderregeln, die sie zu Neutralität und Unabhängigkeit, zum Vertragsabschluss zu gleichen

⁹⁶⁾ OGH 30.11.1993, 4 Ob 146/93.

⁹⁷⁾ OGH 11.10.2012, 16 Ok 1/12.

⁹⁸⁾ *Dopplinger* (FN 11) 91. Vgl auch *Eberhard/Fuchs* (FN 35) 158 f.

⁹⁹⁾ § 19 Abs 5 GESG, BGBl I 2002/63 idF BGBl I 2018/37; dazu *Pöschl* (FN 3) 56, auch zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Lösung.

¹⁰⁰⁾ § 16 Abs 4 Altlastensanierungsgesetz, BGBl 1989/299 idF BGBl I 2019/104. Zur Verschwiegenheit gibt es zahlreiche Sondervorschriften; als weiteres Beispiel sei nur die Bestimmung des § 4 Abs 3 ADBG 2007, BGBl I 2007/30 idF BGBl I 2018/37, genannt, die für unabhängigen Dopingkontrollleinrichtungen gilt.

¹⁰¹⁾ § 6 Abs 1 Z 3 Bundesmuseen-Gesetz 2002, BGBl I 2002/14 idF BGBl I 2018/30.

¹⁰²⁾ § 20 UMG, BGBl I 2001/96 idF BGBl I 2013/98.

Bedingungen, zur Verschwiegenheit und zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet.¹⁰³⁾

Staatlichkeit kann also manchmal auch private Züge tragen, und Privatheit mitunter recht staatlich anmuten.

C. Teilweise Staatlichkeit

Die dritte Technik kombiniert verschiedene Staatlichkeiten. Staatlichkeit reicht, wie gezeigt, nicht immer gleich weit; und die daraus entstehenden Staatlichkeiten überlappen sich. Deshalb lässt sich Hybridität auch dadurch bewältigen, dass die Hybridität in einer Hinsicht als Staat und in anderer Hinsicht als Private behandelt wird. Auch wenn die einzelne Staatlichkeit nur eine ja/nein-Alternative kennt, erlaubt die variierbare Kombination unterschiedlicher Staatlichkeiten wiederum abgestufte Staatlichkeit.

So ist der an der Verwaltung mitwirkende Private manchmal grundrechts-, aber nicht weisungsgebunden; manchmal unterliegt er einer speziellen Aufsicht, aber nicht einer Weisungsbindung unmittelbar aufgrund von Art 20 B-VG; manchmal muss er Rechnungshofkontrollen dulden, aber kein Minister muss im Parlament für ihn Rede und Antwort stehen; manchmal haftet der Staat nur für seine Fehler, manchmal muss er auch selbst vor Gericht dafür einstehen; manchmal muss er das Vergaberecht beachten, aber seine Verbindlichkeiten sind keine Staatsschulden.

V. Ergebnis

Staatlichkeit ist gewachsen, nicht erdacht; vielfältig statt einheitlich; nicht feststehend, sondern wandlungsfähig und gestaltbar.

Staat ist ein nützlicher Begriff zur Abkürzung, wenn wir, wie meist, ohnehin schon wissen, was wir meinen. Wenn das aber unklar ist, hilft er uns nicht.

¹⁰³⁾ *Franz Merli*, Bewertung durch Private, Claudia Fuchs/Franz Merli/Magdalena Pöschl/Richard Sturn/Ewald Wiederin/Andreas W. Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 1: Erscheinungsformen und Effekte (2015) 177 (185 ff).