
Kommunikation

Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag

Herausgegeben von
Rolf Sethe
Andreas Heinemann
Reto M. Hilty
Peter Nobel
Roger Zäch

Sonderdruck



Stämpfli Verlag AG Bern · 2011

Bedarfsverwaltung

TOBIAS JAAG*

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangspunkt.....	543
II.	Begriff der Bedarfsverwaltung.....	544
	1. Definitionen.....	544
	2. Beispiele	545
III.	Abgrenzungen	546
	1. Bedarfsverwaltung und Leistungsverwaltung	546
	2. Bedarfsverwaltung und Eingriffsverwaltung.....	547
	3. Bedarfsverwaltung und wirtschaftliches Staatshandeln	547
	4. Bedarfsverwaltung und schlichtes Verwaltungshandeln	548
	5. Bedarfsverwaltung, Outsourcing und Privatisierung.....	549
	6. Bedarfsverwaltung, öffentliches Beschaffungsrecht, Personal- und Finanzhaushaltsrecht	550
IV.	Rechtsbeziehungen in der Bedarfsverwaltung	550
	1. Zweistufentheorie	550
	2. Auswahlverfahren	551
	3. Begründung und Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses.....	551
	4. Rechtsschutz	552
	a) Auswahlverfahren.....	552
	b) Begründung und Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses .	553
V.	Verfassungsrechtliche Aspekte	554
	1. Gesetzliche Grundlage und Ausgabenbewilligung.....	554
	2. Subsidiaritätsprinzip	555
	3. Grundrechtsbindung	556
VI.	Zusammenfassende Würdigung.....	556

I. Ausgangspunkt

ROLF H. WEBER hat in einem Rechtsgutachten über Outsourcing von Informatik-Dienstleistungen in der Verwaltung die Frage erörtert, zu welcher Kategorie von Verwaltungstätigkeiten *Informatik-Dienstleistungen* zugunsten der Verwaltung gehören.¹ Dabei hat er in Anlehnung an ein Gutachten des

* Ich danke meinen Assistenten MLaw HÜSEYİN CELİK, MLaw ADRIAN GOSSWEILER, Rechtsanwalt, sowie lic. iur. VALERIO PRIULI für wertvolle Hinweise.

¹ ROLF H. WEBER, Outsourcing von Informatik-Dienstleistungen in der Verwaltung, ZBl 100/1999, 97 ff.

Bundesamtes für Justiz drei Kategorien von Verwaltungshandeln unterschieden:²

- Verwaltungsrechtliches Handeln mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten (Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung);
- Verwaltungstätigkeiten ohne beabsichtigte Rechtswirkungen, aber doch mit Aussenwirkung auf Individuen (schlichtes Verwaltungshandeln);
- Verwaltungstätigkeiten auf betrieblicher Ebene ohne direkte Aussenwirkungen (Bedarfsverwaltung oder administrative Hilfstätigkeit).

Tätigkeiten im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitung für die Verwaltung hat WEBER der *Bedarfsverwaltung* zugeordnet.³ Die Tätigkeit sei nicht direkt gegen Individuen gerichtet und es handle sich auch nicht um Tätigkeiten, welche schwergewichtig interne Wirkungen zeitigen, aber doch auch Aussenwirkungen entfalten; vielmehr handle es sich um eine qualifizierte Art der Erbringung einer verwaltungsinternen Leistung zur Herstellung oder Instandstellung der Infrastruktur, ohne dass direkter Kontakt zu den Bürgern geschaffen werde.

Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, die Kategorie der Bedarfsverwaltung näher zu untersuchen und in das System des Verwaltungsrechts einzuordnen. Eingriffs- und Leistungsverwaltung sowie das schlichte Verwaltungshandeln sind in Lehre und Praxis verschiedentlich analysiert worden. Demgegenüber gilt die Bedarfsverwaltung als wenig problematisch und wird deshalb kaum thematisiert; sie sei „rechtlich ohne grosse Bedeutung“.⁴

II. Begriff der Bedarfsverwaltung

1. Definitionen

Der Begriff der Bedarfsverwaltung sowie die weitgehend synonym verwendete Bezeichnung *administrative Hilfstätigkeit* werden in einem engeren und einem weiteren Sinn verwendet.

Gemäss dem *engeren Begriff* umfasst Bedarfsverwaltung „jene Tätigkeiten des Gemeinwesens, durch die es die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben notwendigen *Sachgüter und Leistungen* beschafft“.⁵ Bedarfsverwaltung

² WEBER (Fn. 1), 100 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 29. März 1995, VPB 60/1996 Nr. 1, 29 f.; ebenso FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht. Eine Einführung, Bern 1986, 30 f.

³ WEBER (Fn. 1), 101 ff.

⁴ PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 4 N 11; PIERRE TSCHANNEN, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2008, N 28 ff.

⁵ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 279 (Hervorhebung hinzugefügt); ähnlich auch GYGI (Fn. 2), 29, sowie das Gutachten des Bundesamtes für Justiz, VPB 60/1996 Nr. 1, 22.

ist die „Tätigung von Lieferungen und Leistungen (Abschluss von Kaufverträgen, von Werkverträgen, von Aufträgen usw.), die als Mittel dazu dienen, primäre Verwaltungsaufgaben erfüllen zu können“.⁶ Die Bedarfsverwaltung „richtet sich vor allem auf die interne Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung. Damit die Verwaltung ihre Aufgaben lösen kann, muss sie sich die notwendigen Mittel wie Gebäude, Schreibmaterial, Transportmittel, Energie usw. beschaffen.“⁷

Die *weitere Begriffsbestimmung* erfasst neben der Beschaffung der für die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben benötigten Sachmittel und Dienstleistungen auch die Bereitstellung der *Personalmittel*.⁸ Konsequenterweise müsste der weitere Begriff neben der Beschaffung der Sach- und Personalmittel auch die Bereitstellung der *finanziellen Mittel* für die Staatstätigkeit umfassen.⁹ Über die Beschaffung hinaus gehören auch der *Unterhalt* und die Entsorgung der für die Verwaltungstätigkeit erforderlichen Sachmittel sowie die *Betreuung* des Personals und die *Verwaltung* der Finanzmittel zur Bedarfsverwaltung in diesem weiteren Sinn.

Der engere Begriff der Bedarfsverwaltung erfasst nur Teilbereiche der für die Erfüllung der staatlichen Aufgaben erforderlichen Mittel und Aktivitäten; der weitere Begriff ist deshalb vorzuziehen.

2. Beispiele

Klassische Beispiele aus dem Bereich der Bedarfsverwaltung sind die *Beschaffung von Immobilien, Geräten und Material* wie der Kauf eines Gebäudes oder die Anschaffung einer EDV-Anlage für die Verwaltung oder ein Gericht, die Beschaffung von Kampfflugzeugen für die Armee und der Kauf von Mobiliar für die Einrichtung von Verwaltungs- oder Schulgebäuden. Solche Beschaffungen erfolgen in der Regel durch Kauf- oder Werkvertrag; möglich ist auch ein Mietvertrag.¹⁰

⁶ MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., Band II, Basel/Stuttgart 1986, 287.

⁷ THOMAS FLEINER-GERSTER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980, § 6 N 17; ähnlich MARTIN BEYELER, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Zürich/Basel/Genf 2004, N 75.

⁸ PIERRE MOOR, Droit administratif, volume I, Bern 1994, 17 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 4 N 8; TSCHANNEN (Fn. 4), N 28; PHILIPP HÄSLER, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Bern 2005, 20; ELIANE SCHLATTER, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, Zürich/Basel/Genf 2009, 14; Bundesamt für Justiz, VPB 60/1996 Nr. 1, 30 ff. Für Deutschland DIRK EHLERS, Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin/New York 2010, N 52; HARTMUT MAURER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., München 2009, § 1 N 19.

⁹ Anderer Meinung – allerdings wohl beschränkt auf die Erhebung von Steuern und anderen Abgaben – TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 4 N 8; vgl. dazu hinten III. 2.

¹⁰ Vgl. etwa BGE 117 Ia 59, 64.

Eine zweite Kategorie von Bedarfsverwaltung bildet die *Beschaffung von Dienstleistungen*. So werden Gebäude für die Verwaltung in der Regel nicht schlüsselfertig gekauft; vielmehr werden Architekten und Bauunternehmer oder ein Generalunternehmer mit der Planung und Erstellung der Gebäude beauftragt. Leistungen, die allenfalls mit Verwaltungspersonal durch das Gemeinwesen selbst erfüllt werden könnten, werden bei Dritten bezogen („eingekauft“). Beispiele dafür sind die Verwaltung der staatlichen Liegenschaften, die Gebäudereinigung und die Informatik.¹¹ Oft werden auch Experten für die Erstellung von Gutachten beigezogen. Derartige Beschaffungen erfolgen in der Regel durch Erteilung eines Auftrags, allenfalls eines Werkvertrags.

Neben der Beschaffung gehört auch die *Entsorgung* nicht mehr benötigter Sachmittel zur Bedarfsverwaltung, wie etwa der Verkauf oder Abbruch nicht mehr benötigter Gebäude oder die Beseitigung von gefährlichem Material wie Sonderabfälle aus öffentlichen Spitälern und Forschungsanstalten.¹²

Nach der weiteren Begriffsbestimmung bilden sodann die Anstellung, Betreuung und Entlassung von Personal der öffentlichen Verwaltung,¹³ die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel durch Kreditaufnahme sowie die Vermögensverwaltung und -anlage weitere Kategorien der Bedarfsverwaltung.

III. Abgrenzungen

1. Bedarfsverwaltung und Leistungsverwaltung

Die Leistungsverwaltung umfasst die Erbringung von Sach- oder Geldleistungen des Staates zugunsten von Privaten. Klassische Beispiele dafür sind die Tätigkeiten öffentlicher Spitälern und von Bildungsanstalten. Auch der *Betrieb der Infrastruktur*, d.h. von Strassen, Eisenbahnlinien und Flughäfen sowie die Wasser- und Elektrizitätsversorgung, die Abwasserreinigung und Abfallentsorgung sind Teil der Leistungsverwaltung.¹⁴

Die *Bereitstellung der Einrichtungen* der Leistungsverwaltung bildet dagegen Bestandteil der Bedarfsverwaltung. Die Errichtung von Spital- und

¹¹ Dazu WEBER (Fn. 1), 102; weitere Beispiele bei ROLF H. WEBER, Outsourcing und Haftung, in: René Schaffhauser/Urs Bertschinger/Tomas Poledna (Hrsg.), Haftung im Umfeld des wirtschaftenden Staates, St. Gallen 2003, 71, 73 f., die m.E. allerdings teilweise der Leistungsverwaltung zuzuordnen sind (vgl. dazu hinten III. 1 und 5).

¹² Vgl. Bundesamt für Justiz, VPB 52/1988 Nr. 10.

¹³ Die Sachleistungen des Bundes für sein Personal bilden Gegenstand des erwähnten Gutachtens des Bundesamtes für Justiz, VPB 60/1996 Nr. 1.

¹⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 3 N 8; HÄSLER (Fn. 8), 20. GYGI (Fn. 2), 30 f., ordnet die zuletzt genannten Leistungen der schlichten Verwaltungstätigkeit zu, was m.E. zutrifft, aber die Zuordnung zur Leistungsverwaltung nicht ausschliesst (vgl. hinten III. 4).

Schulgebäuden sowie die Beschaffung der Apparate und Einrichtungen fallen ebenso unter die Bedarfsverwaltung wie die Erstellung und der Unterhalt von Strassen, Eisenbahnen und Flughäfen sowie der Wasserversorgung und Abfallbeseitigung.

Beispielsweise erbringt die Invalidenversicherung neben Geldleistungen für die Deckung von Spital- und Arztkosten usw. auch Sachleistungen, indem sie Geräte zur Milderung von körperlichen Einschränkungen zur Verfügung stellt. So gibt sie bei Schwerhörigkeit Hörgeräte an die Versicherten ab. Während die Beschaffung solcher Geräte zur Bedarfsverwaltung gehört,¹⁵ ist deren Abgabe an die Versicherten Teil der Leistungsverwaltung. Die Beschaffung bildet die Voraussetzung dafür, dass die Versicherung ihre gesetzlichen Leistungspflichten erfüllen kann. Die Tätigkeiten im Rahmen der Bedarfsverwaltung schaffen die Voraussetzungen für die Erfüllung der Aufgaben der Leistungsverwaltung.¹⁶

2. Bedarfsverwaltung und Eingriffsverwaltung

Die Beschaffung von Sachgütern und Dienstleistungen dient selbstverständlich auch der Eingriffsverwaltung. Beispiele dafür sind etwa der Erwerb von Fahrzeugen für die Polizei sowie die Beschaffung der Formulare und der EDV-Anlagen und -Programme für die Steuerverwaltung.

Daneben kann die Beschaffung von Sach- oder Geldmitteln auch selbst Eingriffsverwaltung sein. Sie ist solange Bedarfsverwaltung, als sie *ohne Zwang* erfolgt.¹⁷ Demgegenüber ist die zwangsweise Beschaffung von Sachgütern durch Requisition oder Enteignung nicht der Bedarfsverwaltung, sondern der Eingriffsverwaltung zuzuordnen. Das Gleiche gilt für die zwangsweise Beschaffung von Finanzmitteln. Während die Kreditaufnahme und Finanzverwaltung der Bedarfsverwaltung zugeordnet werden können, gehört das Abgaberecht zur Eingriffsverwaltung; Steuern und Kausalabgaben sind Pflichtleistungen. Requisition, Enteignung, Steuern und andere Abgaben erfordern hoheitliche Eingriffe in die Rechtsstellung von Bürgerinnen und Bürgern.

3. Bedarfsverwaltung und wirtschaftliches Staatshandeln

Eine weitere Kategorie staatlicher Tätigkeiten sind die wirtschaftlichen Staatsaktivitäten, das wirtschaftliche Staatshandeln. Dort tritt der Staat als Akteur im Wirtschaftsleben auf und handelt als Konkurrent zu privatwirtschaftlichen Unternehmen, indem er Güter oder Dienstleistungen auf dem

¹⁵ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE) 2009/17.

¹⁶ Vgl. dazu BEYELER (Fn. 7), N 76 und 78.

¹⁷ Vgl. dazu BEYELER (Fn. 7), N 62 f.

Markt anbietet.¹⁸ Das wirtschaftliche Staatshandeln richtet sich an Private. Bei der Bedarfsverwaltung werden dagegen Güter und Dienstleistungen zugunsten des Staates produziert bzw. erbracht. Bedarfsverwaltung dient dem Eigenbedarf des Gemeinwesens, wirtschaftliches Staatshandeln erfolgt für Dritte. Die Frage, inwieweit der Staat als Marktteilnehmer wirken darf, ist umstritten;¹⁹ sie kann hier nicht behandelt werden.

4. Bedarfsverwaltung und schlichtes Verwaltungshandeln

Die vom Bundesamt für Justiz und im Anschluss daran von ROLF H. WEBER vorgenommene Dreiteilung der Verwaltungshandlungen in solche mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten (Eingriffs- und Leistungsverwaltung), solche mit Aussenwirkung ohne beabsichtigte Rechtswirkungen (schlichtes Verwaltungshandeln) und Bedarfsverwaltung erscheint problematisch. Eingriffs-, Leistungs- und Bedarfsverwaltung sowie wirtschaftliches Handeln sind die Hauptkategorien von Verwaltungstätigkeiten.²⁰ Schlichtes Verwaltungshandeln ist nicht eine eigene Kategorie von Verwaltungstätigkeiten, sondern eine *Handlungsform* der Verwaltung, so wie die Verfügung und der Vertrag; es liegt somit auf einer anderen Ebene. Man spricht auch vom *tatsächlichen Verwaltungshandeln* und von *Realakten*.²¹

Während die Eingriffsverwaltung vorwiegend in der Form der Verfügung, daneben aber auch durch schlichtes Verwaltungshandeln erfolgt, findet die Leistungsverwaltung zu einem wesentlichen Teil in der Form schlichten Verwaltungshandelns statt. Beispiele für schlichtes Verwaltungshandeln sind etwa Einsätze der Polizei, die tägliche Arbeit in Spitälern und Pflegeheimen, der Unterricht an öffentlichen Schulen aller Stufen sowie der Betrieb der Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Abfallentsorgung.

Die Bedarfsverwaltung erfolgt ebenfalls in der Form des schlichten Verwaltungshandelns. Daneben können aber auch die Verfügung und der Vertrag zum Zug kommen, wie insbesondere im öffentlichen Beschaffungswesen und im Personalwesen.²²

¹⁸ Vgl. dazu z.B. BEAT KRÄHENMANN, *Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens*, Basel/Frankfurt a.M. 1987, 1 ff.; FELIX UHLMANN, *Gewinnorientiertes Staatshandeln*, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 1 ff.; RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Basel 1998, 371 ff.; STEFAN VOGEL, *Der Staat als Marktteilnehmer*, Zürich 2000, 12 ff.; HÄSLER (Fn. 8), 32 ff.; SCHLATTER (Fn. 8), 28 ff.

¹⁹ Vgl. dazu MARKUS SCHOTT, *Staat und Wettbewerb*, Habil., Zürich/St. Gallen 2010, N 730 ff., mit zahlreichen Hinweisen auf die Literatur.

²⁰ Vgl. etwa MOOR (Fn. 8), 17 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 4 N 1.

²¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 5), N 727 ff. und 730a ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 38 N 1 ff.

²² Vgl. hinten IV. 2 und 3.

5. Bedarfsverwaltung, Outsourcing und Privatisierung

Bedarfsverwaltung ist diejenige Verwaltungstätigkeit, mit welcher die Sachmittel und Dienstleistungen erzeugt oder beschafft werden, die für die Verwaltungstätigkeit erforderlich sind. Die Verwaltungsaufgabe, deren Erfüllung die Sachmittel dienen, wird vom Staat wahrgenommen. Verschiedentlich wird ein Bereich der Bedarfsverwaltung nicht durch den Staat erbracht, sondern auf Private übertragen. Beispiele sind etwa die Betrauung einer privatwirtschaftlichen Organisation mit der Verwaltung der staatlichen Liegenschaften²³ sowie die Übertragung von Informatikdienstleistungen zugunsten der Verwaltung an Private.²⁴ Eine derartige Auslagerung wird als *Outsourcing* bezeichnet.²⁵

Demgegenüber stellt die Übertragung von Aufgaben der Leistungs- oder Eingriffsverwaltung sowie der wirtschaftlichen Verwaltungstätigkeit auf Private, d.h. die *Privatisierung*, nicht Bedarfsverwaltung dar. In diesem Fall beschafft sich der Staat nicht die Mittel, die er für seine eigene Verwaltungstätigkeit benötigt, sondern er beauftragt eine Organisation ausserhalb der Verwaltung mit der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe.²⁶ So fällt beispielsweise die Führung eines Heims für Asylbewerber durch private Organisationen ebenso wenig in den Bereich der Bedarfsverwaltung wie die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben in öffentlichen Verkehrsmitteln durch private Unternehmen. Auch die Erteilung eines Auftrags zur Durchführung einer Kampagne gegen AIDS ist die Übertragung einer Verwaltungsaufgabe an Private, nicht Bedarfsverwaltung.²⁷ Das Gleiche gilt für die Besorgung der Sammlung von Hauskehrrecht durch Private.²⁸

Es ist somit zu unterscheiden zwischen der Privatisierung als Auslagerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben einerseits und dem Outsourcing als Auslagerung von Sach- oder Dienstleistungen, welche für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch den Staat erforderlich sind, andererseits.

²³ Im Kanton Zürich obliegt die Verwaltung der kantonalen Liegenschaften einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft im Eigentum des Kantons; vgl. TOBIAS JAAG, *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen*, in: Tobias Jaag (Hrsg.), *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, Zürich 2000, 23, 40.

²⁴ Vgl. das zürcherische Gesetz über die Auslagerung von Informatikdienstleistungen vom 23. August 1999 (LS 172.71); WEBER (Fn. 1), 98 ff.

²⁵ WEBER (Fn. 11), 73 f., scheint den Begriff Outsourcing nicht auf die Bedarfsverwaltung zu beschränken, indem er etwa die Müllabfuhr als Beispiel aufführt; anders noch WEBER (Fn. 1), 98.

²⁶ Vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 5), N 1534 ff.; JAAG (Fn. 23), 26 ff.

²⁷ Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, VPB 66/2002 Nr. 4.

²⁸ BGE 134 II 297, E. 3.

6. Bedarfsverwaltung, öffentliches Beschaffungsrecht, Personal- und Finanzhaushaltsrecht

Das Rechtsgebiet, welches die Bedarfsverwaltung im engeren Sinn regelt, ist das *öffentliche Beschaffungsrecht*; die Frage, wie bei der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen zugunsten der Verwaltung vorzugehen ist, wird in den Erlassen zum öffentlichen Beschaffungswesen geregelt.²⁹ Für die Anstellung und Betreuung von Personal bildet das *Personalrecht* das dazugehörige Rechtsgebiet;³⁰ es statuiert Rechte und Pflichten der Behörden und des Personals bei der Rekrutierung und im Rahmen des Anstellungsverhältnisses. Mit Bezug auf die Beschaffung und Verwaltung der für die Verwaltungstätigkeit erforderlichen finanziellen Mittel kommt auch dem *Finanzhaushaltsrecht*³¹ eine ähnliche Stellung zu. Das öffentliche Beschaffungsrecht, das öffentliche Personalrecht und das Finanzhaushaltsrecht regeln die Voraussetzungen und Modalitäten der Mittelbeschaffung und -verwaltung; sie sind die wichtigsten Rechtsgebiete der Bedarfsverwaltung.³²

IV. Rechtsbeziehungen in der Bedarfsverwaltung

1. Zweistufentheorie

Das Beschaffungsverfahren lässt sich in zwei Stufen aufgliedern: die Auswahl des Vertragspartners einerseits und die Abwicklung der Beschaffung andererseits. Auch die Aufnahme von Krediten sowie die Anstellung von Personal lässt sich so in zwei Phasen aufteilen. Gemäss der Zweistufentheorie unterliegen die beiden Phasen zumindest teilweise unterschiedlichen Grundsätzen.³³

²⁹ (WTO-)Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422); Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (SR 0.172.052.78); Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB; SR 172.056.1); Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994/15. März 2001 (LS 720.1). Vgl. dazu etwa RHINOW/SCHMID/BIAGGINI (Fn. 18), 394 ff.; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/EVELYNE CLERC, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 2. Aufl., 1. Band, Zürich/Basel/Genf 2007; BEYELER (Fn. 7).

³⁰ Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000 (SR 172.220.1); Personalgesetz des Kantons Zürich vom 27. September 1998 (PG; LS 177.10).

³¹ Finanzhaushaltsgesetz (FHG) vom 7. Oktober 2005 (SR 611.0); (Zürcher) Gesetz über Controlling und Rechnungslegung (CRG) vom 9. Januar 2006 (LS 611).

³² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 4 N 10; HÄSLER (Fn. 8), 20.

³³ Vgl. dazu PIERRE MOOR, *Droit administratif*, volume II, 2. Aufl., Bern 2002, 376 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 5), N 287 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 34 N 6; GALLI/MOSER/LANG/CLERC (Fn. 29), 309 ff.

Während in einem Teil der Lehre schon seit längerer Zeit die Anwendung der Zweistufentheorie postuliert wurde,³⁴ wurde sie in der Praxis kaum anerkannt.³⁵ Sie hat sich erst mit den internationalen Abkommen und innerstaatlichen Regelungen über das öffentliche Beschaffungswesen durchgesetzt; in anderen Rechtsgebieten hat sie auch heute noch kaum Geltung erlangt.

2. Auswahlverfahren

Das Verfahren, mit welchem die Anforderungen an die Sach- und Dienstleistungen festgelegt werden und der Vertragspartner ausgewählt wird, bildet die erste Stufe. Diese unterliegt nach heutiger Auffassung dem öffentlichen Recht. Die entsprechenden Regelungen verlangen für grössere Aufträge eine öffentliche Ausschreibung mit Angabe der Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung.³⁶ Abgeschlossen wird das Auswahlverfahren durch den Entscheid über das berücksichtigte Angebot in der Form einer Verfügung (*Zuschlag*).³⁷

Bei der Aufnahme von Krediten und bei der Anstellung von Personal bildet die Auswahl des Kreditinstituts bzw. der neuen Mitarbeiter/innen die erste Stufe des Verfahrens. Das öffentliche Personalrecht verlangt ähnlich wie das Beschaffungsrecht, dass offene Stellen öffentlich ausgeschrieben werden.³⁸

3. Begründung und Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses

Steht der Vertragspartner fest, so sind in einem zweiten Schritt die gegenseitigen Rechte und Pflichten festzulegen. Bei der Beschaffung von Sachmitteln und Dienstleistungen erfolgt dies in der Regel durch privatrechtlichen Vertrag (Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag oder Auftrag), und bei der Beschaffung von Finanzen werden ebenfalls privatrechtliche Kredit- oder Darlehensverträge abgeschlossen.

Die *Anstellung von Personal* erfolgt je nach gesetzlicher Regelung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag³⁹ oder Verfügung;⁴⁰ ausnahmsweise kommt

³⁴ Vgl. dazu GEORG MÜLLER, *Reservate staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle*, in: *Recht als Prozeß und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Bern 1981, 109, 116 ff.; YVO HANGARTNER, *Öffentlich-rechtliche Bindungen privatrechtlicher Tätigkeit des Gemeinwesens*, in: Ernst Brem (Hrsg.), *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini*, Bern 1990, 129, 151 ff.; MOOR (Fn. 33), 377 ff.

³⁵ Vgl. z.B. Bundesamt für Justiz, VPB 40/1976 Nr. 55; ebenso GYGI (Fn. 2), 79.

³⁶ Art. 14, 15 und 21 Abs. 2 BöB; Art. 12 Abs. 1 lit. a und b IVöB.

³⁷ Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 f. BöB; Art. 13 lit. g IVöB.

³⁸ Art. 7 BPG; § 9 PG.

³⁹ So im Bund gemäss Art. 8 Abs. 1 BPG.

⁴⁰ So im Kanton Zürich gemäss § 12 Abs. 1 PG.

auch ein privatrechtlicher Vertrag in Frage.⁴¹ Mit der Verfügung oder dem Vertrag wird gleichzeitig die erste Stufe abgeschlossen und der zweite Schritt vollzogen. Soweit beide Stufen öffentlich-rechtlich geregelt sind und das Rechtsverhältnis durch Verfügung begründet wird, ist das Bedürfnis einer klaren Zweiteilung weniger ausgeprägt. Erfolgt die Begründung des Rechtsverhältnisses dagegen wie im Bund durch Vertrag, so lässt der Rechtsschutz der nicht berücksichtigten Bewerber auch im Personalrecht eine klare Trennung der beiden Stufen als sinnvoll erscheinen.⁴²

4. Rechtsschutz

a) Auswahlverfahren

Entsprechend dem zweistufigen Verfahren gelangen im *öffentlichen Beschaffungswesen* auch unterschiedliche Rechtsschutzregelungen zur Anwendung. Das Auswahlverfahren unterliegt dem öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz. Der Zuschlag erfolgt in der Form einer Verfügung, welche mit den ordentlichen Rechtsmitteln des kantonalen oder eidgenössischen Rechts angefochten werden kann.⁴³ Auf Bundesebene unterliegen die entsprechenden Verfügungen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht,⁴⁴ in den Kantonen der Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht.⁴⁵ Urteile des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Verwaltungsgerichte unterliegen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht, soweit der massgebende Schwellenwert des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen oder des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union erreicht wird oder falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.⁴⁶

Für die *Kreditaufnahme* gibt es keine analogen Regelungen.

Der Rechtsschutz im Rahmen des Rekrutierungsverfahrens für das *Staatspersonal* ist im Personalrecht sowie in den Rechtspflegeerlassen geregelt.⁴⁷ Bis zum Inkrafttreten der Rechtsweggarantie wurde die Beschwerdelegitima-

⁴¹ Art. 6 Abs. 6 BPG. Im Kanton Zürich kann ausnahmsweise ein öffentlich-rechtlicher Vertrag abgeschlossen werden (§ 12 Abs. 2 PG). Vereinzelt ist aber auch ein privatrechtlicher Vertrag zulässig; so gemäss § 11 Abs. 2 des Universitätsgesetzes (UniG) vom 15. März 1998 (LS 415.11); § 9 Abs. 2 und 3 der Personalverordnung der Universität Zürich vom 5. November 1999 (LS 415.21).

⁴² Vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2757/2009 vom 12. Oktober 2010, Erw. 6.3 (zur Publikation vorgesehen).

⁴³ Art. 27 Abs. 1 BöB; Art. 15 IVöB.

⁴⁴ Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.32).

⁴⁵ Vgl. für Zürich § 2 des Gesetzes über den Beitritt zur revidierten IVöB vom 15. September 2003 (LS 720.1).

⁴⁶ Art. 83 lit. f des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

⁴⁷ Art. 34 ff. BPG; § 33 PG; Art. 31 ff., Art. 32 Abs. 1 lit. c VGG; Art. 82 ff., Art. 83 lit. g und Art. 85 BGG.

tion des nicht berücksichtigten Bewerbers verneint.⁴⁸ Ob der erfolglose Stellenbewerber unter dem neuen Recht zur Anfechtung seiner Nichtberücksichtigung befugt ist, ist umstritten. Auf Bundesebene richtet sich das Anstellungsverfahren nicht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz,⁴⁹ da die Anstellung durch Vertrag und nicht durch Verfügung erfolgt.⁵⁰ Mangels Verfügung fehlt es an einem Anfechtungsobjekt, und auch das Feststellungsverfahren gemäss Art. 25 oder 25a VwVG findet keine Anwendung.⁵¹

Allerdings gibt es eine Ausnahme für Fälle, in welchen eine Verletzung des Gebots der Gleichstellung von Frauen und Männern geltend gemacht wird; diese können mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten dem Bundesgericht vorgelegt werden.⁵² Beim Vorwurf einer Geschlechterdiskriminierung kann der Bewerber daher bei der übergeordneten Verwaltungsbehörde Beschwerde erheben, verbunden mit einem Entschädigungsbegehren; der Entscheid der Behörde kann anschliessend beim Bundesverwaltungsgericht und letztinstanzlich beim Bundesgericht angefochten werden.⁵³

Aus dieser Sicht scheint der Ausschluss von Rechtsschutz für den nicht berücksichtigten Stellenbewerber in den übrigen Fällen wenig überzeugend; er verletzt die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV. Der Schutz vor Willkür und allgemeiner Diskriminierung ist nicht weniger erforderlich als jener vor Geschlechterdiskriminierung. Auch im Vergleich mit dem öffentlichen Beschaffungswesen ist die Schlechterstellung des nicht berücksichtigten Stellenbewerbers kaum zu rechtfertigen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat kürzlich in einem Urteil den Anspruch des nicht berücksichtigten Stellenbewerbers auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung und damit auf gerichtliche Überprüfung bejaht.⁵⁴ Es ist zu hoffen, dass sich auch das Bundesgericht und die kantonalen Verwaltungsgerichte dieser überzeugenden Praxisänderung anschliessen.

b) Begründung und Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses

Für das Rechtsverhältnis bei der Beschaffung von Sach- und Geldmitteln gelangen die Rechtsmittel des Zivilrechts zur Anwendung. Zuständig sind die

⁴⁸ Bundesrat, VPB 42/1978 Nr. 111 und VPB 43/1979 Nr. 92. Vgl. dazu MÜLLER (Fn. 34), 113 ff.

⁴⁹ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021). Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 lit. b VwVG; Art. 31 VGG.

⁵¹ Vgl. dazu THOMAS HÄBERLI, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz. Kommentar, Basel 2008, Art. 83 N 173; HANSJÖRG SEILER, in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz (BGG). Stämpflis Handkommentar, Bern 2007, Art. 83 N 64.

⁵² Art. 13 Abs. 1 und 2 des Gleichstellungsgesetzes (GIG) vom 24. März 1995 (SR 151.1); Art. 83 lit. g BGG e contrario.

⁵³ Art. 34 ff. BPG; Art. 13 Abs. 1 und 2 GIG.

⁵⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2757/2009 vom 12. Oktober 2010, Erw. 7.

Zivilgerichte nach Massgabe der Zivilprozessordnung und der Gerichtsorganisationsgesetze.

Für personalrechtliche Auseinandersetzungen gelten die spezifischen personalrechtlichen Rechtsmittelbestimmungen,⁵⁵ soweit nicht ausnahmsweise ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag vorliegt; im letzteren Fall findet der zivilrechtliche Rechtsschutz Anwendung.⁵⁶

V. Verfassungsrechtliche Aspekte

1. Gesetzliche Grundlage und Ausgabenbewilligung

Lehre und Praxis sind sich weitgehend einig, dass für Tätigkeiten im Rahmen der Bedarfsverwaltung eine besondere *gesetzliche Grundlage* nicht erforderlich ist. Es genügt, dass für die Aufgabe, welcher die Hilfstätigkeiten dienen, eine genügende Rechtsgrundlage vorhanden ist. Mit der Begründung einer Aufgabe wird auch die Kompetenz verliehen, die dafür erforderlichen Mittel zu beschaffen.⁵⁷

Das gilt auch für die Kompetenz, die Bereitstellung der erforderlichen Mittel Dritten zu übertragen (Outsourcing). Dieser Entscheid fällt in die Organisationskompetenz der Regierung⁵⁸ und bedarf – anders als die Privatisierung – grundsätzlich keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Anders ist es nur dort, wo die Rechtsstellung von Bürgerinnen und Bürgern tangiert wird wie beim Outsourcing von Informatik-Dienstleistungen.⁵⁹

Dagegen kann die Beschaffung der für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlichen Sachmittel die Bewilligung der damit verbundenen *Ausgaben* erfordern. In der Regel handelt es sich um gebundene Ausgaben, so dass für deren Bewilligung die Regierung zuständig und die Aufnahme ins Budget obligatorisch ist. Insbesondere für Bauten werden jedoch in den Kantonen und Gemeinden besondere Ausgabenbewilligungen des Parlaments verlangt, welche

⁵⁵ Art. 34 ff. BPG i.V.m. Art. 44 ff. VwVG, Art. 31 ff. VGG und Art. 82 ff. BGG. Im Kanton Zürich § 33 PG i.V.m. §§ 19 ff. und 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) vom 24. Mai 1959 (LS 175.2).

⁵⁶ Art. 6 Abs. 7 BPG.

⁵⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 5), N 425; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 19 N 29.

⁵⁸ Art. 8 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010).

⁵⁹ Vgl. JAAG (Fn. 23), 39 f.; GIOVANNI BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in: René Schaffhauser/Tomas Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, 143, 157 f.; ANDREAS LIENHARD, Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, AJP 11/2002, 1163, 1168.

je nach Ausgabenhöhe dem Referendum unterliegen;⁶⁰ in den Versammlungsgemeinden ist für solche Beschlüsse die Gemeindeversammlung zuständig.⁶¹ Auf Bundesebene genügt dagegen in der Regel die Bewilligung der entsprechenden Budgetposten; nur sehr grosse Ausgaben werden vom Parlament separat bewilligt.⁶² Im Bund gibt es kein Finanzreferendum.

2. Subsidiaritätsprinzip

Gemäss schweizerischer Wirtschaftsverfassung⁶³ sollen wirtschaftliche Tätigkeiten von Privaten, nicht vom Staat ausgeübt werden; es gilt der Grundsatz der Subsidiarität.⁶⁴ Der Staat soll nur dort und insoweit tätig werden, als Private dazu nicht in der Lage sind.

Es stellt sich die Frage, ob auch die Erbringung von Leistungen im Rahmen der Bedarfsverwaltung nach dem Subsidiaritätsprinzip erfolgen soll. Das würde bedeuten, dass der Staat die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Sachmittel und Dienstleistungen nicht durch eigenes Personal bereitstellen, sondern auf dem Markt beschaffen soll, soweit entsprechende Leistungen angeboten werden.

Grundsätzlich sollte das Subsidiaritätsprinzip auch im Bereich der Bedarfsverwaltung Anwendung finden. Es macht wenig Sinn, dass der Staat Produkte herstellt und Dienstleistungen erbringt, die ebenso gut durch Private bereitgestellt werden können.⁶⁵ Allerdings ist den Behörden bei den diesbezüglichen Entscheiden ein erheblicher Ermessensspielraum zuzugestehen. Ob beispielsweise die Verwaltung der staatlichen Liegenschaften, die Informatik, der Strassenunterhalt oder der Reinigungsdienst durch eigenes Personal oder durch private Unternehmen erfolgt, ist von den zuständigen Behörden zu entscheiden. Ausschlaggebend werden neben den Kosten auch weitere Aspekte

⁶⁰ So im Kanton Zürich Art. 33 Abs. 1 lit. d der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV; LS 101); § 108 Ziff. 1 i.V.m. § 119 des Gemeindegesetzes (GG) vom 6. Juni 1926 (LS 131.1). Vgl. etwa BGE 117 Ia 59 ff.; 123 I 78 ff.

⁶¹ § 41 Abs. 3 Ziff. 3 i.V.m. § 119 GG.

⁶² Art. 21 und 23 FHG.

⁶³ Art. 27 und 94 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁶⁴ Vgl. dazu etwa RHINOW/SCHMID/BIAGGINI (Fn. 18), 371 ff.; PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, Bern 2007, N 179 ff.; SCHOTT (Fn. 19), N 727 ff. Als Verfassungsgrundlage des Subsidiaritätsprinzips käme Art. 5a BV in Frage. Allerdings bezieht sich diese Bestimmung gemäss Botschaft des Bundesrates zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001 (BBl 2002, 2291, 2457) lediglich auf das Verhältnis Bund – Kantone; vgl. auch GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, Zürich 2007, Art. 5a N 8. Dies ergibt sich jedoch nicht ohne Weiteres aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung der Bestimmung und macht in Anbetracht der Spezialbestimmung von Art. 43a Abs. 1 BV auch wenig Sinn; vgl. auch RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N 220 ff.

⁶⁵ In diesem Sinn WEBER (Fn. 1), 99 f.

sein wie etwa die Sicherstellung der erforderlichen Qualität, die kurzfristige Verfügbarkeit sowie die Wahrung des Amtsgeheimnisses.

3. Grundrechtsbindung

Gemäss Art. 35 der Bundesverfassung müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen; wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen.

Es stellt sich die Frage, wie weit das Gemeinwesen auch im Rahmen der Bedarfsverwaltung an die Grundrechte gebunden ist. Wie gesehen, handelt es sich bei den Vertragsverhältnissen im Rahmen der Bedarfsverwaltung – abgesehen vom Personalrecht – um privatrechtliche Beziehungen. Kann im Rahmen von Kauf-, Werk- und Mietvertrags- sowie Auftragsverhältnissen das Gemeinwesen Privatautonomie in Anspruch nehmen wie eine private Vertragspartei, oder ist der Staat an Grundrechte wie das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot gebunden? Kann beispielsweise in einem Auftragsverhältnis der Staat wie ein Privater jederzeit den Vertrag auflösen⁶⁶ oder bedarf es dafür einer Begründung, welche zumindest vor dem Willkürverbot standhält?

Gemäss vorherrschender Auffassung in Lehre und Praxis ist das Gemeinwesen auch dann an die Grundrechte gebunden, wenn es in privatrechtlicher Form tätig wird.⁶⁷ Dies wird in neuerer Zeit verschiedentlich in Frage gestellt mit der Begründung, staatliche Tätigkeit dürfe gegenüber der konkurrierenden Tätigkeit Privater nicht benachteiligt werden.⁶⁸ Dies scheint jedoch im Licht von Art. 35 BV fragwürdig. Auch Bedarfsverwaltung ist Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und deshalb an die Grundrechte gebunden. Das bedeutet, dass das Verhalten der Behörden den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen genügen muss und deren Entscheide auch im Rahmen privatrechtlicher Beziehungen sachlich begründet werden müssen; sie müssen insbesondere das Willkürverbot und das Diskriminierungsverbot beachten.

VI. Zusammenfassende Würdigung

Der in einigen Lehrbüchern verwendete Begriff der Bedarfsverwaltung ist zu eng. Die Beschaffung von Sachmitteln und Dienstleistungen stellt nur einen Teil der Bedarfsverwaltung dar. Die „Beschaffung“ von Personal und Finan-

⁶⁶ Art. 404 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

⁶⁷ BGE 109 Ib 146 ff.; anders dagegen BGE 129 III 35 ff. Vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 5), N 296 f., 1530a ff.; HANGARTNER (Fn. 34), 142 ff.

⁶⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 4), § 11 N 17; HÄSLER (Fn. 8), 128 f.; SCHLATTER (Fn. 8), 85 f.

zen bildet ebenso Teil der Bedarfsverwaltung wie die Betreuung und der Unterhalt all dieser Mittel.

Die Verwaltungstätigkeit lässt sich in Eingriffs- und Leistungsverwaltung, wirtschaftliches Staatshandeln und Bedarfsverwaltung aufteilen. Das *schlichte Verwaltungshandeln* bildet nicht eine separate Kategorie von Verwaltungstätigkeiten. Vielmehr trifft man schlichtes Verwaltungshandeln sowohl in der Eingriffs- und Leistungsverwaltung und beim wirtschaftlichen Staatshandeln als auch in der Bedarfsverwaltung an. Schlichtes Verwaltungshandeln ist der Gegenbegriff zum formellen Verwaltungshandeln durch Verfügung oder Vertrag. Letzteres gibt es ebenfalls nicht nur in der Eingriffs- und Leistungsverwaltung sowie beim wirtschaftlichen Staatshandeln, sondern auch in der Bedarfsverwaltung, wie die Beispiele des Zuschlags im öffentlichen Beschaffungswesen sowie der Anstellungsverfügung oder des Anstellungsvertrags im öffentlichen Personalrecht zeigen.

Die Bedarfsverwaltung berührt die Rechtsstellung der Bürgerinnen und Bürger weniger als die Eingriffs- und Leistungsverwaltung. Trotzdem lässt sich deren Relevanz auch für die Bürgerinnen und Bürger nicht bestreiten. Nur schon die wirtschaftliche Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens zeigt, dass durch die Bedarfsverwaltung zumindest wirtschaftliche Interessen von Privaten unmittelbar betroffen werden können;⁶⁹ wer einen Grossauftrag für die Lieferung von Datenverarbeitungsanlagen, Bauprojekte oder andere Dienstleistungen anstrebt, ist von den Entscheiden der zuständigen Behörden sehr stark tangiert. Aber auch in anderen Beziehungen entfaltet die Bedarfsverwaltung Aussenwirkungen. Auf dem Stellenmarkt werden beispielsweise im Schulbereich sowie in Polizei und Militär Arbeitsstellen mehr oder weniger ausschliesslich vom Staat angeboten und durch die staatliche Datenverarbeitung wird das informationelle Selbstbestimmungsrecht von Bürgerinnen und Bürgern berührt.⁷⁰

Auch Bedarfsverwaltung ist somit bürgerrelevant und muss in rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren abgewickelt werden. De lege ferenda ist die generelle *Verwirklichung der Zweistufentheorie* zu postulieren,⁷¹ um die Rechtsweggarantie auch in der Bedarfsverwaltung zu verwirklichen. Die Aussage, Bedarfsverwaltung sei rechtlich ohne grosse Bedeutung, erweist sich als unzutreffend.

⁶⁹ Das öffentliche Beschaffungswesen wies im Jahr 2000 in der Schweiz ein Volumen von rund 30 Milliarden Franken auf und machte etwa 25% der gesamten Staatsausgaben und 8% des Bruttoinlandprodukts aus; BEYELER (Fn. 7), N 68 Fn. 89.

⁷⁰ Dazu WEBER (Fn. 1), 110 f.

⁷¹ Dabei erscheint eine differenzierte Anwendung, wie sie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil A-2757/2009 vom 12. Oktober 2010 (Erw. 6.3) vorgenommen hat, sinnvoll; nach diesem Urteil kann der abgewiesene Stellenbewerber eine Verfügung der Anstellungsbehörde verlangen.

