

## Instrumente und Verfahren staatlicher Knappheitsverwaltung

### Auf dem Weg zu einem System des „Verteilungsverwaltungsrechts“?

Claudia Fuchs, Wien (WU)

#### *I. Ausgangslage*

1. Der Staat nimmt sich in vielfacher Weise der Aufgabe an, Knappheitssituationen durch Allokation zu bewältigen. Im Zentrum staatlicher Knappheitsverwaltung steht die Anforderung, Verteilungskonflikte, die ihre Ursache in konkurrierenden Zugangsinteressen haben, zu lösen. Der Nachfrageüberhang kann dabei als Folge natürlicher oder rechtlich bedingter Knappheit in Erscheinung treten.

2. Staatliche Verteilungsentscheidungen im hier interessierenden Verständnis bewirken die Zuteilung knapper Güter auf einen bzw. einige wenige Bewerber unter Ausschluss anderer (Verteilungsentscheidungen im engeren Sinn). Ihnen liegt eine Auswahl unter mehreren Konkurrenten zugrunde. Anders gelagert sind Verwaltungsentscheidungen mit überwiegendem Distributionscharakter, die auf eine Aufteilung des Gutes unter den Interessenten abzielen (Verteilungsentscheidungen im weiteren Sinn), oder Verwaltungsentscheidungen, die zwar Verteilungswirkungen entfalten, denen aber keine Auswahl unter parallel Interessierten vorangeht (mittelbare Verteilungsentscheidungen).

#### *II. Verteilungsverfahren*

3. Ziel des Verteilungsverfahrens ist die Auswahl unter mehreren Bewerbern nach Maßgabe regulativer Vorgaben des Staates. Dem Verteilungsverfahren kommt sowohl steuernde als auch rechtsschutzsichernde, insbesondere grundrechtssichernde Funktion zu.

4. Das jüngere Wirtschaftsverwaltungsrecht kennzeichnen zunehmend ausdifferenzierte Verfahren, die in strukturierter Weise zur Auswahlentscheidung hinführen sollen. Inhaltliche Entscheidung und prozeduraler Rahmen verzahnen sich dadurch immer stärker ineinander. Parallel dazu verlieren schematische Auswahlprogramme an Bedeutung.

5. Verteilungsverfahren greifen verstärkt auf wettbewerbliche Mechanismen zurück. Das Verfahren bildet den Ort für ein kompetitives Aufeinandertreffen der Bewerber und organisiert dieses. Während dabei rundfunkrechtliche Auswahlverfahren (beauty contests) oder komplexere vergaberechtliche Ausschreibungsverfahren (Bestbieterverfahren) überwiegend auf dem Prinzip der qualitativ-vergleichenden Wertung der Interessenten beruhen, werden knappe Funkfrequenzen im Telekommunikationsrecht wesentlich auf Grundlage behördlicher Versteigerungsverfahren zugeteilt, womit gezielt auf ökonomische Rationalität abgestellt wird. Im Einzelnen kommt es häufig zur Kombination von qualitativen und quantitativen Auswahllementen.

6. Mit dem Grad der wettbewerblichen Ausgestaltung der Verteilungsverfahren steigt ihre „Spielregelfunktion“. Stark wettbewerblich geprägte und streng formalisierte Verfahren übernehmen dort, wo sich inhaltliche Zielvorgaben zurückziehen, immer mehr die Aufgabe, eine sachgerechte Verteilung zu gewährleisten. Das Wettbewerbsresultat als Ergebnis relationaler Bewertung der Bewerber im „organisierten Parallelwettbewerb“ soll, indem es als Auswahlresultat akzeptiert wird, gleichermaßen dessen sachliche Richtigkeit gewährleisten.

### *III. Vorwirkende und nachwirkende Instrumente der Verteilungsverwaltung*

7. Das Verteilungsverfahren steht im Zusammenhang mit rechtlichen Instrumenten, die – im Vorfeld oder auf nachgelagerter Ebene – auf den Auswahlvorgang einwirken, indem sie ihn aufbereiten, mitbestimmen oder absichern.

8. Im Vorfeld sind es vor allem planerische Instrumente, an die einzelfallbezogene Verteilungsentscheidungen rückgekoppelt werden. So ist die Frequenzvergabe in mehrstufige staatliche (auch gemeinschaftsrechtliche und internationale) Planungssysteme eingebunden. Planungscharakter weisen auch Richtlinien für die „Portionierung“ öffentlicher Aufträge im Vergaberecht auf, die mittelbar auf den Kreis der Bewerber Einfluss nehmen.

9. In nachwirkenden Instrumenten der Verteilungsverwaltung kommt regelmäßig das Bedürfnis zum Ausdruck, die Einhaltung staatlicher Regulierungsziele „nachhaltig“ zu sichern. Das Spektrum ergebnissichernder Maßnahmen reicht von Zuteilungsbefristungen über Instrumente der behördlichen Aufsicht bis hin zu nachträglichen behördlichen Aufträgen und dem Zuteilungswiderruf. Auch nachgelagerte Handelssysteme werden (wie der Frequenzhandel im Telekommunikationsrecht) zum Zweck effektiver Ressourcennutzung herangezogen. Dazu treten Mechanismen, die ein Unterlaufen des Wettbewerbsergebnisses des Verteilungsverfahrens (etwa durch Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen nach der öffentlichen Auftragsvergabe) zu verhindern suchen.

### *IV. Gemeinsame Grundmuster – ähnliche Lösungsstrategien*

10. Instrumente und Verfahren jüngerer Rechtsentwicklungen im Wirtschaftsverwaltungsrecht lassen gemeinsame Grundmuster staatlicher Verteilungsverwaltung erkennen. Verteilungsmechanismen, die, wie Versteigerungen, stark über ökonomische Rationalität funktionieren, sind häufig dort anzutreffen, wo Verteilungsentscheidungen überwiegend auf Ordnungsanliegen des Staates zurückgehen. Je mehr Verteilungsentscheidungen an darüber hinausgehenden, „politischen“ Zielen ausgerichtet sind, umso mehr kommen qualitative Auswahlmodelle zum Zug.

11. Allokationsmodelle wie Versteigerung, beauty contest oder formalisierter Vergabewettbewerb stehen im Verteilungsverwaltungsrecht nicht isoliert nebeneinander, sondern schwimmen durch Kombination einzelner Elemente vielfach. Bereichsspezifisch entwickelte Lösungsansätze werden in anderen Materien nutzbar gemacht und in das dortige Verteilungssystem eingepasst.

12. Die gemeinsame Klammer der Instrumente und Verfahren staatlicher Verteilungsverwaltung bildet dabei ihre Grundausrichtung am Gedanken des Rationalitätsgewinns durch wettbewerblich organisierte Auswahlprozesse.