

# Rechtsfragen der Bundesauftrags- verwaltung bei Bundesfernstraßen

Berichte der  
Bundesanstalt für Straßenwesen

Straßenbau Heft S 28

**bast**

# **Rechtsfragen der Bundesauftrags- verwaltung bei Bundesfernstraßen**

**Referate eines Forschungsseminars  
der Universität des Saarlandes  
und des Arbeitsausschusses  
„Straßenrecht“  
am 25./26. September 2000**

Wissenschaftliche Betreuung

Universitätsprofessor Dr. Klaus Grupp  
Universität des Saarlandes

**Berichte der  
Bundesanstalt für Straßenwesen**

**Straßenbau Heft S 28**

**bast**

Die Bundesanstalt für Straßenwesen veröffentlicht ihre Arbeits- und Forschungsergebnisse in der Schriftenreihe **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen**. Die Reihe besteht aus folgenden Unterreihen:

- A - Allgemeines
- B - Brücken- und Ingenieurbau
- F - Fahrzeugtechnik
- M- Mensch und Sicherheit
- S - Straßenbau
- V - Verkehrstechnik

Es wird darauf hingewiesen, dass die unter dem Namen der Verfasser veröffentlichten Berichte nicht in jedem Fall die Ansicht des Herausgebers wiedergeben.

Nachdruck und photomechanische Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Bundesanstalt für Straßenwesen, Referat Öffentlichkeitsarbeit.

Die Hefte der Schriftenreihe **Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen** können direkt beim Wirtschaftsverlag NW, Verlag für neue Wissenschaft GmbH, Bgm.-Smidt-Str. 74-76, D-27568 Bremerhaven, Telefon (04 71) 9 45 44 - 0, bezogen werden.

Über die Forschungsergebnisse und ihre Veröffentlichungen wird in Kurzform im Informationsdienst **BAST-Info** berichtet. Dieser Dienst wird kostenlos abgegeben; Interessenten wenden sich bitte an die Bundesanstalt für Straßenwesen, Referat Öffentlichkeitsarbeit.

## Impressum

### Herausgeber

Bundesanstalt für Straßenwesen  
Brüderstraße 53, D-51427 Bergisch Gladbach  
Telefon: (0 22 04) 43 - 0  
Telefax: (0 22 04) 43 - 674

### Redaktion

Referat Öffentlichkeitsarbeit

### Druck und Verlag

Wirtschaftsverlag NW  
Verlag für neue Wissenschaft GmbH  
Postfach 10 11 10, D-27511 Bremerhaven  
Telefon: (04 71) 9 45 44 - 0  
Telefax: (04 71) 9 45 44 77  
Email: [vertrieb@nw-verlag.de](mailto:vertrieb@nw-verlag.de)  
Internet: [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de)

ISSN 0943-9323

ISBN 3-89701-863-2

Bergisch Gladbach, Juli 2002

## Kurzfassung – Abstract

### Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen

Ausgelöst durch den Verfassungsrechtsstreit zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Bund über den Umfang von Weisungsbefugnissen des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung für die Bundesfernstraßen, der durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2000 beendet wurde, widmete der Arbeitsausschuss "Straßenrecht" der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen sein jährlich stattfindendes Forschungsseminar an der Universität des Saarlandes im Jahr 2000 der Behandlung von Rechtsproblemen dieser spezifischen Form des Gesetzesvollzugs im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland. An der Veranstaltung nahmen Vertreter aus der Wissenschaft und der Rechtsprechung, aus der Straßenbauverwaltung und der Anwaltschaft sowie des Deutschen Städtetages teil.

Karl-Peter SOMMERMANN weist in der einleitenden Darstellung darauf hin, dass die Bundesauftragsverwaltung als Form der Verschränkung von gesamtstaatlicher und gliedstaatlicher Ebene im intertemporalen und internationalen Verfassungsvergleich eine Eigentümlichkeit des bundesdeutschen Föderalismus bildet, die verfassungspolitischer Rechtfertigung deshalb bedarf, weil sie Modifikationen von im Übrigen verfassungsrechtlich besonders geschützten Strukturprinzipien mit sich bringt: Sie beeinträchtigt die Eigenstaatlichkeit der Länder, sie bedeutet aus der Sicht des Bürgers eine Einbuße an Verantwortungsklarheit und beschränkt die parlamentarische Verantwortlichkeit der zuständigen Landesminister dann, wenn der Bund von seinem Weisungsrecht Gebrauch macht, auf den Bereich ihrer Wahrnehmungskompetenz, sie ermöglicht jedoch nicht nur eine flexible Anpassung an Zentralisierungsbedarfe, sondern auch eine besonders ökonomische Form eines zentral steuerbaren Vollzugs von Bundesgesetzen, und hat im Allgemeinen größere Bürgernähe zur Folge. Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung besteht zwischen Bund und Ländern ein verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis, in dem der Bund zwar jederzeit die Sachkompetenz an sich ziehen kann, aber die Kompetenzsphäre der Länder zu beachten hat und deshalb nur über begrenzte Ingerenz-

rechte verfügt. Das sich hieraus ergebende Konfliktpotenzial steht indes einer Ausdehnung der Auftragsverwaltung auf weitere Anwendungsfelder nicht entgegen, lässt sie jedoch als Modell für Europa nicht geeignet erscheinen.

Siegfried RINKE beleuchtet in seinem Referat die Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen aus der Sicht des Bundes und erörtert in rechtlicher Hinsicht im Einzelnen die Organisation der Rechts- und Fachaufsicht des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung sowie Fragen ihrer Finanzierung. In der breit angelegten Querschnittsbetrachtung wird die Praxis der Bundesfernstraßenverwaltung einer eingehenden Bewertung unterzogen.

Gerhard GEYER und Josef POXLEITNER behandeln in ihrem Beitrag die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern aus der Sicht eines Bundeslandes und betonen, dass die Wahrnehmungskompetenz grundsätzlich bei dem betreffenden Land liegt. Der Bund sei gegenüber den Ländern zwar weisungsbefugt, ihm steht aber kein Eintrittsrecht zu. Eine eigene Kompetenz des Bundes ergibt sich aus der Natur der Sache, wenn Fragen der überregionalen Koordinierung zu beantworten sind, und nach Meinung der Referenten im Übrigen dann, wenn wegen des Ausschlusses anderer sachgerechter Möglichkeiten ein Handeln des Bundes zwingend erforderlich ist.

Vor allem in Zeiten knapper Haushaltsmittel sind Fragen des Verwaltungshaftungsrechts, d. h. des Rechts der Schadensersatzhaftung juristischer Personen des öffentlichen Rechts untereinander, von aktueller Bedeutung. Ulrich STELKENS behandelt in dem abschließenden Referat die in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG grundsätzlich geregelte Haftung im Bund-Länder-Verhältnis unter besonderer Berücksichtigung der Bundesfernstraßenverwaltung. Nach einer Darstellung der allgemeinen Grundlagen des Verwaltungshaftungsrechts wird in dem Beitrag u. a. anhand der Fälle von Mindereinnahmen aufgrund ordnungswidriger Verwaltung sowie von rechtswidrigen Verwaltungsvorschriften und Weisungen im Bereich der Auftragsverwaltung gemäß Art. 90 Abs. 2 GG eingehend erörtert, ob und inwieweit das Land oder der Bund einander zum Schadensersatz verpflichtet sein können.

### **Legal questions of federal job management in connection with highways**

Initiated by the constitutional dispute between the Land Schleswig-Holstein and the Federal State with regard to the scope of authority to instruct of the Federal State within the framework of federal job management for federal highways, which was ended by the judgement of the Federal Constitutional Court on 3 July 2000, the "Road Law" working party of the Road and Transportation Research Association (FGSV) dedicated its annual research seminar at the University of the Saarland in the year 2000 to the treatment of legal problems arising from this specific type of execution of the law within the federal system of the Federal Republic of Germany. Representatives from science and the legal field, from highway construction management and state attorneys as well as the official organisation which represents the interests of German towns (Deutscher Städtetag) took part in the event.

In his introduction, Karl-Peter SOMMERMANN drew attention to the fact that federal job management as a form of interlacing of overall federal and Land levels within an intertemporal and international constitutional comparison is a peculiarity of German federalism, which requires constitutional justification because it brings with it modifications of the structural principles which are generally particularly protected by the constitution itself: it limits the independence of the Laender, from the point of view of the citizen it means that responsibilities are less clear and it limits the parliamentary responsibility of the relevant Minister of the Land when the Federal State makes use of its authority to instruct in an area where the Land generally has authority to act. It does not only enable flexible adaptation to the need for centralisation, but also offers a particularly economical form of centrally controllable execution of federal laws and in general brings with it greater closeness to the citizens of the country. Within the framework of federal order management there exists a legal relationship between Federal State and Laender based on the constitution where the Federal State can at any time assume responsibility for the subject matter but still has to respect the decisionmaking powers of the Laender and therefore only has limited rights regarding the scope of action. The potential for conflict which results from this does not limit the possibility of extension of the job management to other spheres

of application, but it does not seem suitable as a model for Europe.

In his contribution, Siegfried RINKE explained federal job management with regard to federal highways from the point of view of the Federal State and clarified in detail the legal aspects of the organisation of the legal and technical supervisory powers of the Federal State within the framework of job management as well as questions of financing. Within an analysis of a broad cross section of cases, the practice of federal highway management was subjected to an in-depth assessment.

Gerhard GEYER and Josef POXLEITNER discussed the borderline between the competencies of the Federal State and the Laender from the point of view of a Land and emphasised that the authority to instruct basically lies with the relevant Land. The Federal State is allowed to give binding instructions to the Laender, but still does not have the privilege of entering into the rights of a creditor. An independent authority to instruct results from the nature of the matter itself, when questions of higher-level coordination have to be dealt with, and according to the contributors also exists when, because other adequate possibilities are not available, the Federal State is obliged to act.

Above all in times of limited resources, questions of administrative liability, in other words the law of liability for damages of legal entities under public law as applied against each other, are of vital importance. In a final lecture, Ulrich STELKENS discussed liability in the relationship between Federal State and the Laender, taking the management of federal highways particularly into consideration. After describing the fundamental principles of administrative liability, among other things it was discussed in detail if and how far the Land or Federal State can be liable for damages against each other using cases of diminished income because of administrative offences in accordance with Art. 90 Para. 2 GG as illustrations.

## Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	7
Grundfragen der Bundesauftrags- verwaltung K.-P. Sommermann .....	9
Die Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen aus der Sicht des Bundes S. Rinke .....	18
Bundesauftragsverwaltung aus der Sicht eines Bundeslandes J. Poxleitner, G. Geyer .....	27
Die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG unter besonderer Berücksichtigung der Bundesfernstraßenverwaltung U. Stelkens .....	35
<b>Programm des Forschungsseminars</b> .....	49
<b>Teilnehmerverzeichnis</b> .....	50



## Vorwort

Der Verfassungsrechtsstreit zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Bund über den Umfang von Weisungsbefugnissen des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung für die Bundesfernstraßen, der durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2000<sup>1</sup> beendet wurde, hat die Aufmerksamkeit erneut auf die Rechtsprobleme dieser Form der Ausführung von Bundesgesetzen gelenkt. Der Arbeitsausschuss "Straßenrecht" der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen hat nicht zuletzt deshalb sein zweites Forschungsseminar, das an der Universität des Saarlandes stattfand<sup>2</sup>, diesem Fragenkreis gewidmet<sup>3</sup>. Der Inhalt der Vorträge und die Diskussionsergebnisse sind in dem ausführlichen Tagungsbericht von Regierungsdirektor Markus RIEDER dargestellt<sup>4</sup>.

Der vorliegende Band enthält die vier während des Forschungsseminars gehaltenen und um Nachweise ergänzten Vorträge. Sie behandeln nicht nur Rechtsfragen, die sich bei der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen unmittelbar ergeben, sondern erörtern auch grundsätzliche Aspekte dieser besonderen Wahrnehmung von Verwaltungsbefugnissen durch die Länder im föderalen Staat einschließlich der Haftung im Verhältnis von Bund und Ländern nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG für eine ordnungsgemäße Verwaltung und dürften deshalb – über den engeren Bereich des Straßenrechts hinaus – von generellem Interesse sein.

Dankbar bin ich vor allem Univ.-Prof. Dr. Willi BLÜMEL, der als Leiter des Arbeitsausschusses "Straßenrecht" die gemeinsame Vorbereitung und Leitung des Forschungsseminars maßgeblich mitgetragen hat. Darüber hinaus danke ich insbesondere den Referenten und den weiteren Teilnehmern des Seminars<sup>5</sup>, die durch ihre Beiträge und auch durch finanzielle Zuwendungen den Erfolg der Veranstaltung erst ermöglicht haben. Zu danken habe ich weiterhin den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Lehrstuhls in der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes, namentlich Hiltrud SCHMIDT-HERRMANN, für ihre tatkräftige Unterstützung bei der Vorbereitung und Durchführung des Forschungsseminars. Mein herzlicher Dank gilt schließlich der Bundesanstalt für das Straßenwesen, die diesen Tagungsband zur Veröffentlichung in ihre Schriftenreihe aufgenommen und damit einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat.

Saarbrücken, im Mai 2002

Klaus Grupp

<sup>1</sup> BVerfGE 102, 167 = NVwZ 2000, 1162 = DVBl. 2000, 1282 = DÖV 2000, 959.

<sup>2</sup> Vgl. im Einzelnen zu den 15 zuvor unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. Willi BLÜMEL an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer durchgeführten Forschungsseminaren des Arbeitsausschusses die Speyerer Forschungsberichte 23, 42, 49, 55, 65, 75, 85, 95, 105, 115, 157, 170, 185 und 195. Siehe auch die Dokumentation in: Willi BLÜMEL (Hrsg.), Abweichungen von der Planfeststellung, Speyerer Forschungsberichte 85, 1990, S. 1 f. mit Fn. 1, sowie den Tagungsband zur Verwaltungswissenschaftlichen Arbeitstagung 1993: Willi BLÜMEL (Hrsg.), Verkehrswegerecht im Wandel, Schriftenreihe der Hochschule Speyer 115, Berlin 1994.

Zum ersten an der Universität des Saarlandes im Jahre 1999 abgehaltenen Forschungsseminar vgl. Klaus GRUPP (Hrsg.), Straßenplanung in Europa, Hamburg 2001 (Schriften zum Planungs-, Verkehrs- und Technikrecht, Bd. 5).

<sup>3</sup> Vgl. hierzu näher das Programm des Forschungsseminars S. 49.

<sup>4</sup> DVBl. 2001, 352 ff.

<sup>5</sup> Vgl. das Teilnehmerverzeichnis S. 50 f.



Professor Dr. Karl-Peter Sommermann,  
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissen-  
schaften, Speyer

## Grundfragen der Bundesauftrags- verwaltung

### A) Die Bundesauftragsverwaltung als Besonderheit des bundesdeutschen Föderalismus

In einer Zeit, in der sich der Formenkreis von Verzahnung und Kooperation von Verwaltungsebenen durch institutionelle Ausdifferenzierung ständig erweitert, hat auch die Ausführung der Bundesgesetze im Auftrag des Bundes, wie sie Art. 85 Grundgesetz versteht, an Normalität gewonnen. Die sogenannte Bundesauftragsverwaltung erscheint aus politikwissenschaftlicher Sicht als eine Form der Politikverflechtung im Mehrebenensystem<sup>1</sup>, dessen Grenzen nach heutiger Wahrnehmung von der kommunalen bis zur europäischen oder gar globalen Ebene reichen. Man kann in ihr auch eine Form der Mischverwaltung sehen, wenn man diese mit Michael RONELLENFITSCH neutral und ohne verfassungsrechtliche Präjudizierung als jede funktionelle oder organisatorische Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern begreift<sup>2</sup>.

Dennoch verdient das Konzept der Bundesauftragsverwaltung besondere Aufmerksamkeit deshalb, weil es in seiner verfassungsrechtlichen Ausgestaltung bestimmte föderalistische Strukturprinzipien abbedingt und neue Kombinationen der Verantwortungszurechnung schafft. Vor allem aber stellt sich die Bundesauftragsverwaltung im intertemporalen und internationalen Verfassungsvergleich als Besonderheit des bundesdeutschen Föderalismus dar. Während eine primär nach Staatsfunktionen (gesetzgebender, vollziehender und rechtsprechender Gewalt), nicht nach Materien oder Politikfeldern unterschiedene Aufteilung der Kompetenzen zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten dem deutschen Föderalismus seit Gründung des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867 eigen war<sup>3</sup>, haben sich die für die Bundesauftragsverwaltung typischen Einwirkungsmöglichkeiten des Gesamtstaates auf die Gliedstaaten im Bereich des Gesetzesvollzuges erst in einem längeren Prozess herausgebildet. Alle Formen einer Auftragsverwaltung, die bis zum Ende der Weimarer Repu-

blik in der Verfassungswirklichkeit und der Verfassungsrechtslehre erprobt bzw. diskutiert wurden, unterschieden sich von der späteren Bundesauftragsverwaltung vor allem dadurch, dass sie für den Bereich einer Auftragsverwaltung eine (partielle) Eingliederung der Landesbehörden in die Reichsverwaltung vorsahen. In diesem Sinne waren die historischen Konzepte einer Reichsauftragsverwaltung den kommunalrechtlichen Vorstellungen des übertragenen Wirkungskreises verhaftet<sup>4</sup>. Dies erklärt, warum insbesondere in der Frühzeit der Bundesrepublik einzelne Autoren die Bundesauftragsverwaltung als mittelbare oder auch unmittelbare Bundesverwaltung charakterisierten<sup>5</sup>.

Im Hinblick auf den Wortlaut, die Systematik des achten Abschnitts des Grundgesetzes und die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes hat demgegenüber die ganz überwiegende Zahl der Autoren diese Ansicht nicht geteilt, teilweise allerdings von einer gemeinsamen oder kondominialen Verwaltung von Bund und Ländern gesprochen. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem zweiten Kalkar-Urteil vom 22. Mai 1990 fest, dass die Auftragsverwaltung "eine Form der Landesverwaltung" sei. Die Länder übten "hierbei Landesstaatsgewalt aus", ihre Behörden handelten als "Landesorgane, nicht als Bundesorgane"<sup>6</sup>. Das ändert freilich nichts an der Tatsache, dass Bundesorgane in der Auftragsverwaltung das Handeln der ausführenden Landesorgane in einem hierarchischen Verhältnis – wenn auch nicht mit Selbsteintrittsrecht – steuern können<sup>7</sup>. Dadurch, dass die obersten Landesbehörden, in Dringlichkeitsfällen auch diesen untergeordnete Behörden, Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden unterliegen, ist die Verwaltungskompetenz der Länder in

1 Dazu F. W. SCHARPF, B. REISSERT, F. SCHNABEL, Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Kronberg i. Ts. 1976.

2 M. RONELLENFITSCH, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, Berlin 1975, S. 58.

3 Vgl. dazu St. OETER, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, Tübingen 1998, S. 34 ff.

4 Vgl. W. PAULY, Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, Berlin 1989, S. 36 ff.

5 Nachweise bei Th. TSCHENTSCHER, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, Baden-Baden 1992, S. 37.

6 BVerfGE 81, 310, 331.

7 Vgl. W. BLÜMEL: Verwaltungszuständigkeit, in: J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, Heidelberg 1990, § 101, S. 857, 898 (Rdnr. 64).

der Diktion des Bundesverfassungsgerichts "schon nach der ursprünglichen Zuweisung eine eingeschränkte"<sup>8</sup>. Die Kompetenzteilung zwischen Bund und Ländern grenzt das Bundesverfassungsgericht, anknüpfend an eine Unterteilung, welche sich zuerst wohl in der im Urteil nicht zitierten Dissertation von Dieter WOLST aus dem Jahre 1974 über die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform findet<sup>9</sup>, wie folgt ab<sup>10</sup>:

"Unentziehbar steht dem Land nur die so genannte Wahrnehmungskompetenz zu: Das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen, im Verhältnis zu Dritten, bleibt stets Landesangelegenheit; ein Eintrittsrecht des Bundes sieht Art. 85 GG nicht vor. Für die Sachbeurteilung und Sachentscheidung, die so genannte Sachkompetenz, gilt dies hingegen nicht. Zwar liegt auch sie zunächst beim Land. Aber der Bund kann sie, indem er das ihm zuerkannte Weisungsrecht in Anspruch nimmt, nach eigener Entscheidung an sich ziehen."

Nicht genug beachtet wird häufig<sup>11</sup>, dass dem jeweiligen Land danach nicht nur die Wahrnehmungskompetenz, sondern grundsätzlich auch die Sachkompetenz zusteht, wenngleich der Bund sie jederzeit an sich ziehen kann. Wichtig ist dies deshalb, da andernfalls von einer Landesverwaltung im materiellen Sinn nicht mehr die Rede sein und man in der Tat von einer Form der Bundesverwaltung sprechen könnte.

Im Vergleich zu anderen Bundesstaaten stellt sich diese Form der Verschränkung von gesamtstaatlicher und gliedstaatlicher Ebene als Besonderheit dar. Lediglich in Österreich findet sich für den Bereich der privatrechtlichen Verwaltung eine Form der Auftragsverwaltung. Art. 104 Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes ermöglicht dem zuständigen Bundesminister, in Form einer Verordnung Aufgaben an die Landeshauptleute und die ihm unterstellten Landesorgane zu übertragen. Der Landeshauptmann unterliegt dabei den Weisungen des zuständigen Bundesministers. Die österreichische Auftragsverwaltung ist indes im Zusammenhang mit der für die Hoheitsverwaltung geltenden mittelbaren Bundesverwaltung zu sehen, innerhalb derer die Landesbehörden funktionell als Bundesbehörden tätig werden<sup>12</sup>.

Die bundesdeutschen und österreichischen Formen der Verflechtung zwischen gesamtstaatlicher und gliedstaatlicher Ebene sind dem amerikanischen Föderalismus völlig fremd. Hier folgen die

Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungskompetenzen, so dass Weisungsrechte des Bundes gegenüber der einzelstaatlichen Verwaltung nicht denkbar sind<sup>13</sup>. Als wesentliches Steuerungsinstrument des Bundes gegenüber den Einzelstaaten bleibt daher die Gewährung von Finanzhilfen, welche in der Regel mit bestimmten Auflagen verknüpft werden<sup>14</sup>. Man mag darin den Ausdruck einer Tendenz sehen, dass der nordamerikanische Föderalismus vornehmlich auf die integrative Kraft der ökonomischen Interessen vertraut<sup>15</sup>, während der bundesdeutsche Föderalismus sich stärker über etatistische Vermittlungsstrukturen zwischen Bund und Ländern absichert. Der golde-

<sup>8</sup> BVerfGE 81, 310, 332.

<sup>9</sup> D. WOLST: Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform. Untersuchungen zur auftragsweisen Fernstraßenverwaltung, Bonn-Bad Godesberg 1974, S. 47 ff.; entsprechende Definition der Bundesauftragsverwaltung auf S. 54. Diese Definition weicht allerdings von der des Bundesverfassungsgerichts dadurch ab, dass sie die Perspektive des Bundes in den Mittelpunkt stellt, indem sie die Aussage enthält, dass die „Sachkompetenz beim Bund verblieben“ und die „Wahrnehmungskompetenz den Ländern übertragen“ worden sei. Bereits P. LERCHE, in: MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz. Kommentar, Art. 85 (1987), Rdnrn. 4 f. mit Fn. 5 u. Rdnr. 8, wandte sich gegen diese Vorstellung einer originär beim Bund anzusiedelnden Gesamtzuständigkeit, die nur teilweise auf die Länder „übertragen“ werde. Auch bei der Wahrnehmungskompetenz der Länder handele es sich um eine originäre Zuständigkeit.

<sup>10</sup> BVerfGE 81, 310, 332.

<sup>11</sup> Vgl. etwa F. LOSCHELDER, Die Durchsetzbarkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, Frankfurt a. M. 1998, S. 97.

<sup>12</sup> Näher dazu T. ÖHLINGER, Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien 1997, S. 132 ff.

<sup>13</sup> Die strikte Trennung der Kompetenzsphären des Bundes und der Einzelstaaten betonte der Supreme Court nochmals im Falle „Printz v. United States“, 521 U. S. 98; 117 S. Ct. 2365; 138 L. Ed. 2d 914 (1997). In dem Urteil aus dem Jahre 1997 heißt es: „The Federal Government may neither issue directives requiring the States to address particular problems, nor command the States' officers, or those of their political subdivisions, to administer or enforce a federal regulatory program ... such commands are fundamentally incompatible with our constitutional system of dual sovereignty.“ Näher dazu L. H. TRIBE, American Constitutional Law, Bd. 1, 3. Aufl., New York 2000, S. 880 ff.

<sup>14</sup> Vgl. W. WELZ, in: W. JÄGER, W. WELZ (Hrsg.), Regierungssystem der USA, 2. Aufl., München/Wien 1998, S. 80, 99; näher R. D. ROTUNDA, J. E. NOWAK, Treatise on Constitutional Law, Bd. 1, 3. Aufl., St. PAUL (MN) 1999, § 5.7 (S. 523 ff.).

<sup>15</sup> Klassisch die wirtschaftliche Deutung der Verfassung der USA durch Ch. A. BEARD, An Economic Interpretation of the Constitution of the United States, 1913; deutsche Ausgabe: Eine ökonomische Interpretation der amerikanischen Verfassung, Frankfurt a. M. 1974.

ne Zügel ist freilich auch dem deutschen Bundesstaat nicht fremd. Eine generelle Verknüpfung zwischen Geldleistungen des Bundes und seiner Direktionsbefugnis wurde mit dem Finanzreformgesetz von 1969<sup>16</sup> erreicht; gemäß Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG werden Geldleistungsgesetze, bei denen der Bund mindestens die Hälfte der Ausgaben trägt, von den Ländern im Auftrage des Bundes vollzogen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der bundesdeutsche Föderalismus im Vergleich zum Föderalismus der Vereinigten Staaten insgesamt stark unitarische Züge aufweist<sup>17</sup>.

## B) Funktionelle Rechtfertigung der Bundesauftragsverwaltung

Die Bundesauftragsverwaltung erscheint jedenfalls verfassungspolitisch rechtfertigungsbedürftig deshalb, weil sie Modifikationen von im Übrigen verfassungsrechtlich besonders geschützten Strukturprinzipien bringt. Bevor auf die Rationalitäten der Bundesauftragsverwaltung eingegangen wird, sollen daher zunächst mögliche Nachteile, gemessen an den verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien, benannt werden.

### I. Rechtfertigungsbedürftigkeit: Modifikationen verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien

Die im Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG) vorausgesetzte Eigenstaatlichkeit der Länder<sup>18</sup> erfährt durch die ausgedehnten Ingerenzrechte des Bundes, wozu neben dem unbedingten Weisungsrecht durch Inanspruchnahme der Sachkompetenz (Art. 85 Abs. 3 GG) die Möglichkeit, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen (Art. 85 Abs. 2 GG), sowie die Inspektionsrechte im Rahmen der Fachaufsicht (Art. 85 Abs. 4 GG) gehören, erhebliche Einschränkungen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man die Einwirkungsbeugnisse nicht von vornherein als dem im Grundge-

setz angelegten föderalistischen Prinzip immanent betrachtet; namentlich hinsichtlich einer Ausdehnung dieser Rechte durch erst nachträglich eingefügte Vorschriften über neue Bereiche der Bundesauftragsverwaltung wäre dies auch schwerlich zu vertreten. Die Annahme einer Beeinträchtigung der Eigenstaatlichkeit der Länder ist im Übrigen die Kehrseite einer Konstruktion, welche auch bei der Auftragsverwaltung nicht von einer Inanspruchnahme von Landesbehörden für eine mittelbare Bundesverwaltung im Wege der Organleihe ausgeht, sondern von einem Landesvollzug von Bundesgesetzen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts klingt die Grundannahme, dass auch die Einzelweisung durchaus die Eigenstaatlichkeit der Länder berührt, in den Kriterien an, die es für das Verfahren der Weisung aufgestellt hat. Die aus der Bundestreue sich ergebende Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme gebietet, dass der Bund grundsätzlich vor Weisungserlass dem Land Gelegenheit zur Stellungnahme gibt und dessen Standpunkt erwägt<sup>19</sup>.

Die Konstruktion, dass es sich um eine Form der Landesverwaltung handelt, hat des Weiteren zur Folge, dass im Außenverhältnis, d. h. im Verhältnis zwischen Staat und Bürger, allein das Land in Erscheinung tritt, selbst wenn im Innenverhältnis der Bund die Sachentscheidung an sich gezogen hat. Aus der Sicht des Bürgers bedeutet dies eine Einbuße an Verantwortungsklarheit. Im Rechtsstreit kann er die Beiladung der Bundesrepublik bzw. der für diese handelnden Behörde selbst dann nicht erreichen, wenn die Landesbehörde seine Rechtsansicht geteilt und nur auf Weisung des Bundes zu dem Rechtsstreit Anlass gegeben hat. Der 11. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat in einem Beschluss vom 9. Januar 1999<sup>20</sup> ausgeführt, es obliege im Verwaltungsstreitverfahren allein dem im Außenverhältnis zuständigen beklagten Land, "in einer Art Prozessstandschaft" auch für das die Bundesaufsicht ausübende Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit aufzutreten. Die Rechtskraft eines den Gesetzesvollzug eines Landes betreffenden verwaltungsgerichtlichen Urteils erstreckte sich auch auf die Bundesrepublik Deutschland, wenn das Land hierbei zugleich eine Angelegenheit des Bundes wahrnehme.

Ausgehend von der Unterscheidung zwischen Wahrnehmungs- und Sachkompetenz ist die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts konsequent. Die Kennzeichnung der prozessualen Konstellation als "eine Art Prozessstandschaft" ver-

<sup>16</sup> BGBl. 1969 I, S. 359.

<sup>17</sup> Bekannt ist die Charakterisierung der Bundesrepublik Deutschland als „unitarischer Bundesstaat“ durch K. HESSE; vgl. dessen gleichnamige Schrift aus dem Jahre 1962.

<sup>18</sup> Dazu K.-P. SOMMERMANN, in: v. MANGOLDT, KLEIN, STARCK, Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Bd. 2, 4. Aufl., München 2000, Art. 20 Rdnr. 26.

<sup>19</sup> BVerfGE 81, 310, 337.

<sup>20</sup> BVerwG, 11 C 8/97, NVwZ 1999, 296.

deutlich indes, dass das Zusammenspiel zwischen Bund und Land nicht nur aus der Sicht des Bürgers schwierig in klare Kategorien zu fassen ist. Von einer Prozessstandschaft spricht man üblicherweise, wenn jemand befugt ist, in eigenem Namen einen Prozess über ein fremdes Recht zu führen<sup>21</sup>. Dabei ist der aufgrund Gesetzes zur Prozessstandschaft Berufene bei seiner Prozessführung grundsätzlich nicht an Weisungen des Rechtsinhabers gebunden, was im Falle der Bundesauftragsverwaltung indes der Fall ist. Auch deshalb spricht das Bundesverwaltungsgericht wohl lediglich von einer "Art Prozessstandschaft".

Die Tatsache, dass im Außenverhältnis allein die mit der Wahrnehmungskompetenz ausgestatteten Länder auftreten, steht zudem, so könnte man weiter argumentieren, im Widerspruch zu der finanzverfassungsrechtlichen Regelung des Art. 104a Abs. 2 GG, wonach die Zweckausgaben vom Bund zu tragen sind. Das in Abs. 1 desselben Artikels statuierte Konnexitätsprinzip wird hier zugunsten des Verursachungs- oder Veranlassungsprinzips durchbrochen, unabhängig davon, ob der Bund von seinem Weisungsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht.

Schließlich hat die Ablösung der Sach- von der Wahrnehmungskompetenz zur Folge, dass auch die parlamentarische Verantwortlichkeit der zuständigen Landesminister dann, wenn der Bund von seinem Weisungsrecht Gebrauch macht, auf den Bereich ihrer Wahrnehmungskompetenz beschränkt wird<sup>22</sup>. Im Gegenzug unterliegt der zuständige Bundesminister hinsichtlich der von ihm erteilten Weisung der Verantwortlichkeit gegenüber dem Bundestag. Durch diese Spaltung der parlamentarischen Verantwortlichkeit kann es jedenfalls im Grenzbereich zwischen Wahrnehmungs- und Sachkompetenz zu "blinden Flecken" oder auch konkurrierender parlamentarischer Kontrolle kommen.

## II. Rationalitäten der Bundesauftragsverwaltung

Angesichts dieser Modifikationen und zum Teil Beeinträchtigungen föderaler, rechtsstaatlicher und demokratischer Prinzipien ist zu fragen, welche Gesichtspunkte für die Auftragsverwaltung als Form des Vollzugs von Bundesgesetzen sprechen.

Denkt man diese Vollzugsform hinweg, so müssten die Materien, die der Grundgesetzgeber der Bundesauftragsverwaltung unterstellt hat, entweder

dem Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit oder einer bundeseigenen Verwaltung unterstellt werden. Die Klarheit eines Entweder/Oder würde in diesem Falle für den Preis erkaufte, dass Zwischenformen, die sowohl dem Interesse der Länder an einer möglichst weitgehenden Erhaltung ihrer Verwaltungskompetenz einerseits sowie dem Interesse des Bundes, bei bestimmten überregional bedeutsamen Aufgaben eine zentrale Steuerung des Gesetzesvollzugs Rechnung tragen, ausgeschlossen wären.

Vor allem aber geht eine Argumentationslinie, welche im Hinblick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder Verzahnungen zwischen Bundes- und Landesgewalt als möglichst zu vermeidende Störung der föderalen Ordnung begreift, an der Tatsache vorbei, dass dem Grundgesetz (auch) ein funktionales Föderalismuskonzept<sup>23</sup> zugrunde liegt. Die Eigenständigkeit der Länder erscheint darin nicht als Wert an sich, sondern als wesentliches Element eines Systems horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung, welches auf die Optimierung der Staatsfunktion und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerichtet ist. In diesem Sinne ermöglicht die Auftragsverwaltung nicht nur eine flexible Anpassung an Zentralisierungsbedarfe, welche im Bereich der fakultativen Auftragsverwaltung jeweils durch die Länderkammer, den Bundesrat, zu bestätigen sind, sondern auch eine besonders ökonomische Form eines zentral steuerbaren Vollzugs von Bundesgesetzen. In dem Zwischenbereich, in dem die Natur der Sache nicht den Aufbau einer eigenen Bundesverwaltung unentbehrlich macht, kann weitgehend auf vorhandene Landesbehörden zurückgegriffen werden. Dies ist nicht nur unter Rationalisierungsgesichtspunkten ökonomisch sinn-

<sup>21</sup> Vgl. R. PIETZNER, M. RONELLENFITSCH, *Das Assessor-examen im Öffentlichen Recht*, 10. Aufl., Düsseldorf 2000, § 14 Rdnr. 26 (S. 178 f.).

<sup>22</sup> Bedenken gegen eine derartige Ablösung der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Landesexekutive äußerte unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung bereits im Hinblick auf eine mögliche Einführung einer Auftragsverwaltung in das Weimarer Verfassungssystem E. FORSTHOFF, *Die unmittelbare Reichsaufsicht*, in: AöR Bd. 58 (1930), S. 61, 81 f.

<sup>23</sup> Kritik an einem rein funktionalen Bundesstaatsverständnis bei P. BADURA, *Zur Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips und zum Subsidiaritätsprinzip*, in: *Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1999/II*, München 2000, S. 53, 55, der sich der von R. SMEND (*Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 119, 223) in der entsprechenden Weimarer Diskussion vertretenen Position anschließt.

voll, sondern schafft auch Synergieeffekte. Sachlich verzahnte Verwaltungsaufgaben, welche einerseits auf Bundesgesetzen, andererseits auf Landesgesetzen beruhen, können so häufig unter einem Behördendach und dadurch zugleich die Koordinierung der Aufgaben effektiv wahrgenommen werden. Der Vollzug von Bundesgesetzen durch Landesbehörden hat zudem im Allgemeinen eine größere Bürgernähe zur Folge.

Insgesamt erweist sich die Bundesauftragsverwaltung somit als eine der föderalen Dynamik Rechnung tragende Kategorie des Vollzugs von Bundesgesetzen. Es lag in diesem Sinne nahe, dass die Bundesauftragsverwaltung, welche seit Inkrafttreten des Grundgesetzes bereits für die Verwaltung der Bundesfernstraßen und seit 1952 für die Durchführung des Lastenausgleichs bestanden hatte, nunmehr auf überregional bedeutsame Infrastrukturmaßnahmen, die an die Entwicklung neuer Technologien geknüpft waren, erweitert wurde: im Jahr 1959 auf die Kernenergieverwaltung (Art. 87 c GG)<sup>24</sup> und 1961 auf die Luftverkehrsverwaltung (Art. 87 d GG)<sup>25</sup>. Im Bereich der rasch wachsenden Leistungsverwaltung bot sich wiederum die Bundesauftragsverwaltung als Mittel einer aktiven Sozial- und Subventionspolitik unter Umgehung des vollzugsbezogenen Konnexitätsprinzips an. Der 1969 eingefügte Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG<sup>26</sup>, wonach Geldleistungsgesetze, welche mindestens zur Hälfte vom Bund getragen werden, im Auftrag desselben durchzuführen sind, bewirkte - wie bereits erwähnt - diese Verknüpfung zwischen zentralstaatlicher Finanzierung und Steuerung. Dass durch die in den fünfziger und sechziger Jahren vollzogenen Erweiterungen des Anwendungsbereichs der Bundesauftragsverwaltung ein erheblicher unitarischer Schub ausging, mögen Apologeten eines länderfreundlichen Föderalismus bedauern. Die unter Zustimmung des Bundesrates zustande gekommenen Grundgesetzänderungen zeugen indes auch von der Notwendigkeit, für länderübergreifende Infrastruktur- und Daseinsvorsorgeaufgaben die geeigneten Instrumente gesamtstaatlicher Steuerung zur Verfügung zu stellen. Der

mit der beschleunigten sozialen und technologischen Entwicklung wachsende Bedarf spiegelt sich nicht zuletzt in der Tatsache wider, dass die Länder mangels Verwaltungsvorschriften des Bundes schon früh selbst koordinierend tätig geworden sind und gemeinsam mit dem Bund Muster von Anwendungs- und Verfahrensrichtlinien erarbeitet haben<sup>27</sup>.

Im Ergebnis ist wegen der genannten möglichen Beeinträchtigungen verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien, namentlich des föderalen Prinzips, bei jeder Erweiterung des Kreises der durch Bundesauftragsverwaltung zu vollziehenden Materien zu fordern, dass ein besonderer Bedarf nach einer zentralen Steuerung besteht. Dieser ist insbesondere bei Infrastrukturmaßnahmen oder Aufgaben der Daseinsvorsorge zu bejahen, die wegen ihrer länderübergreifenden Dimension oder wegen entsprechender internationaler Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland einer gesamtstaatlichen Leitung bedürfen.

### **C) Das Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern in der Bundesauftragsverwaltung**

Unter den zahlreichen Fragen hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen Bund und Ländern in der Bundesauftragsverwaltung sind für die Rechtspraxis insbesondere die Rechtsnatur des Auftragsverhältnisses und die daraus zu ziehenden prozessrechtlichen Konsequenzen sowie die Reichweite der Ingerenzrechte des Bundes von Interesse.

#### **I. Rechtsnatur**

Die Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung sind im Grundgesetz geregelt. Da die Bundesauftragsverwaltung eine Abweichung von der Regel des Vollzuges von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit (Art. 83 GG) darstellt, müssen sich die besonderen Direktions- und sonstigen Einwirkungsbefugnisse des Bundes aus dem Grundgesetz herleiten. Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung besteht somit zwischen Bund und Ländern ein verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis. Prozessual führt dies dazu, dass Streitigkeiten aus diesem Rechtsverhältnis grundsätzlich vor dem Bundesverfassungsgericht auszutragen sind. Dies gilt selbst dann, wenn der Bund und das betroffene

<sup>24</sup> Gesetz vom 23.12.1959, BGBl. 1959 I, S. 813.

<sup>25</sup> Gesetz vom 6.6.1961, BGBl. 1961 I, S. 65.

<sup>26</sup> Gesetz vom 12.5.1969, BGBl. 1969 I, S. 359.

<sup>27</sup> Vgl. dazu kritisch W. BLÜMEL, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften, in: AöR Bd. 93 (1968), S. 200, 213 ff.

Land nicht über das Bestehen eines Weisungsrechtes des Bundes als solchem streiten, sondern nur unterschiedlicher Auffassung hinsichtlich der Auslegung des zu vollziehenden einfachen Gesetzes sind. Da die Kompetenzverteilung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung so getroffen ist, dass der Bund jederzeit die Sachkompetenz an sich ziehen kann, kann es zu einem rechtserheblichen Streit über die richtige Entscheidung im Gesetzesvollzug nicht kommen. Im Zweifel liegt die maßgebliche Entscheidung beim Bund. In Streit stehen kann somit lediglich die Reichweite des Weisungs- und Aufsichtsrechts des Bundes bzw. der korrespondierenden Verpflichtung des Landes. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich daher zu Recht nicht für zuständig erklärt, über die Frage der Rechtmäßigkeit einer Weisung des Bundes zur Durchsetzung einer Rechtsauffassung hinsichtlich der zugrunde liegenden verwaltungsrechtlichen Fragestellung zu entscheiden. Es hat zuletzt durch Beschluss vom 6. Juni 1997<sup>28</sup> den Rechtsstreit über die Weisung des Bundes gegenüber dem Land Schleswig-Holstein hinsichtlich der Abstufung der Bundesstraße B 75 gem. § 50 Abs. 3 VwGO dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Urteil vom 3. Juli 2000<sup>29</sup> die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt, ohne insoweit überhaupt noch Bedarf für eine nähere Begründung zu sehen.

Die verfassungsrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Bund und Ländern ist in den Fällen der obligatorischen Bundesauftragsverwaltung, d. h. sofern die Auftragsverwaltung durch das Grundgesetz zwingend vorgeschrieben ist, unproblematisch. Fraglich ist, ob bei Weisungen im Rahmen fakultativer Auftragsverwaltung, d. h. wenn die Auftragsverwaltung wie etwa im Fall des Art. 87 d GG (Luftverkehrsverwaltung) erst durch Bundesgesetz begründet wird, eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegen kann. Hier könnte man daran denken, dass

sich die Weisung der zuständigen Bundesbehörde, soweit die Reichweite des Anwendungsbereichs der gesetzlichen Regelung der Auftragsverwaltung in Rede steht, als einfachgesetzliches ultra vires-Handeln darstellt. Diese Überlegung kann indes nicht überzeugen. Grundlage der Weisung bleibt Art. 85 GG<sup>30</sup>, welcher an das Vorliegen eines Falles der Bundesauftragsverwaltung notwendig anknüpft. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Weisung schließt notwendig auch die Prüfung des Vorliegens von Bundesauftragsverwaltung ein.

Anders liegt der Fall freilich, wenn der Bund von seiner Weisungsbefugnis noch nicht Gebrauch gemacht hat und Bund und Land über die Reichweite der einfachgesetzlichen Regelung der Bundesauftragsverwaltung streiten. Die Frage, ob nach dem einfachen Gesetz überhaupt ein Fall der Bundesauftragsverwaltung vorliegt, stellt sich im Falle der fakultativen Bundesauftragsverwaltung als öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art dar und wäre mithin vom Bundesverwaltungsgericht gem. § 50 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO zu entscheiden.

## II. Reichweite der Einwirkungsbefugnisse des Bundes gegenüber den Ländern

Mit dem Urteil vom 22. Mai 1990 hatte der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die Weisungsbefugnisse des Bundes nach Art. 85 Abs. 3 GG in einem umfassenden Sinne interpretiert<sup>31</sup>. Damit war klargestellt, dass die Direktionsbefugnis sich nicht nur auf einzelne Verfahrensschritte, sondern auch auf Art und Umfang der Sachverhaltsermittlung und -beurteilung sowie alle inhaltlichen Fragen einschließlich einer bestimmten Gesetzesauslegung bezieht. Nach dieser Rechtsprechung, die bald darauf durch das Urteil vom 10. April 1991 ("Schacht Konrad") bestätigt wurde<sup>32</sup>, können die Länder nicht geltend machen, der Bund übe seine in Einklang mit der Verfassung in Anspruch genommene Weisungsbefugnis inhaltlich rechtswidrig aus und es werde dadurch in eine eigene Sachkompetenz der Länder eingegriffen.

Schien das Bundesverfassungsgericht damit auf dem Wege einer bundesfreundlichen Interpretation des Art. 85 GG, so hat es im Gegenzug in jüngeren Judikaten zum Schutz der Kompetenzsphäre der Länder die Grenzen der Ingerenzrechte des Bundes betont. Die erste in diesem Zusammenhang zu nennende Entscheidung ist der Beschluss des Zweiten Senates vom 2. März 1999<sup>33</sup>, der Art. 85

<sup>28</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 500.

<sup>29</sup> BVerfGE 102, 167 ff.

<sup>30</sup> Vgl. G. HERMES, in: H. DREIER (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, Tübingen 2000, Art. 85 Rdnr. 38.

<sup>31</sup> BVerfGE 81, 310, 331 ff.

<sup>32</sup> BVerfGE 84, 25, 31.

<sup>33</sup> BVerfGE 100, 249 ff.

Abs. 2 GG betrifft. Hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 15. Juli 1969 noch in einem obiter dictum die mit Zustimmung des Bundesrates erteilte gesetzliche Ermächtigung einzelner Bundesminister zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften für zulässig gehalten<sup>34</sup>, so vollzog es nunmehr eine Wende seiner Rechtsprechung. Die Anforderung des Art. 85 Abs. 2 GG, wonach die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen könne, bezwecke den effektiven Schutz der Landesverwaltungen. Werde das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates auf das Gesetz selbst beschränkt, durch das ein einzelnes Bundesministerium ermächtigt wird, allgemeine Vorschriften zu erlassen, so hätten die Länder keine Möglichkeit mehr, auf die damit verbundene nähere Ausgestaltung ihrer Wahrnehmungskompetenz über den Bundesrat einzuwirken. Der Bundesrat würde damit praktisch eine Blankettermächtigung erteilen<sup>35</sup>.

Im Lichte dieser Entscheidung wird kaum mehr vertretbar sein, Art. 85 Abs. 3 GG so auszulegen, dass unter "Weisungen" grundsätzlich auch solche genereller Art zu verstehen sind<sup>36</sup>. Da generelle Weisungen kaum von allgemeinen Verwaltungsvorschriften unterschieden werden können, würde es eine Umgehung der besonderen Verfahrensbeteiligung des Bundesrates beim Erlass von Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 GG bedeuten, wollte man Art. 85 Abs. 3 GG insoweit extensiv auslegen. Zulässig sind somit im Rahmen des Art. 85 Abs. 3 GG grundsätzlich nur Einzelweisungen, generelle Weisungen ausnahmsweise dann, wenn sie sich auf einen konkreten Sachverhalt beziehen und damit von allgemeinen Verwaltungsvorschriften abgrenzbar sind<sup>37</sup>. Der Gegenschluss aus Art. 84 Abs. 5 Satz 1 GG, wo ausdrücklich von Einzelweisungen die Rede ist, kann demgegenüber nicht durchgreifen. Die Nichtverwendung des Wortes "Einzelweisungen" in Art. 85 Abs. 3 GG kann durchaus rein sprachliche Gründe haben.<sup>38</sup>

Von der neuen Rechtsprechung zu Art. 85 Abs. 2 GG unberührt bleibt freilich die Koordinierung des Vollzugs von Bundesgesetzen durch "allgemeine Rundschreiben" des zuständigen Bundesministers, deren Inhalt zuvor mit den Ländern abgestimmt wurde und die empfehlenden Charakter haben. Hier liegt allenfalls eine Selbstverpflichtung der Länder vor, nach den konsentierten Maßstäben zu verfahren.

Die zweite Entscheidung, die Grenzen der Ingerenzrechte des Bundes konkretisiert, ist das bereits erwähnte Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2000. Hier ging es um die Frage, inwieweit der Bund im Rahmen der Auftragsverwaltung nach Art. 90 Abs. 2 GG, d. h. im Rahmen der Bundesstraßenverwaltung, durch Weisung die Abstufung einer Bundesstraße anordnen kann. Das Bundesministerium für Verkehr hatte dem Ministerium für Wirtschaft, Technik und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein die Weisung erteilt, die Bundesstraße 75 zwischen Lübeck und Bad Oldeslohe in eine Straßenklasse nach Landesrecht abzustufen. Das Bundesverfassungsgericht sah darin einen verfassungswidrigen Übergriff des Bundes in den Gesetzgebungs- und Verwaltungsraum des Landes<sup>39</sup>. Es bekräftigte den Grundsatz, dass nach der Systematik des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine Verwaltungsbefugnisse bilde. Indem der Bund aber zwingend die Einstufungen einer Straßenklasse nach Landesrecht vorschreibe, verlasse er den Bereich des Vollzugs von Bundesrecht. Dies ist allerdings zunächst insofern überraschend, als § 2 Abs. 4 BundesfernstraßenG die Abstufung einer Bundesstraße in die sich aus dem Landesrecht ergebende Straßenklasse ausdrücklich regelt und in weiteren Vorschriften das Verfah-

<sup>34</sup> BVerfGE 26, 338, 399.

<sup>35</sup> BVerfGE 100, 249, 261.

<sup>36</sup> Für die Zulässigkeit genereller Weisungen etwa W. BLÜMEL, Bundesstaatsrechtliche Aspekte (Anm. 27), S. 215 f.; ders., Verwaltungszuständigkeit (Anm. 7), Rdnr. 60 (S. 893 f.); H. KRÄMER, in: KODAL/KRÄMER, Straßenrecht, 6. Aufl., München 1999, Kap. 3 Rdnr. 30.4 (S. 59 ff.); F. KASTNER, in: MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl., Köln u. a. 1998, § 22 Rdnrn. 4 f. (S. 735 ff.).

<sup>37</sup> So S. BROß, in: v. MÜNCH/KUNIG, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, München 1996, Art. 85 Rdnr. 17; P. LERCHE, in: MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz. Kommentar, Art. 85 (1987) Rdnrn. 50 f.; H. P. BULL, in: AK-GG, 3. Aufl., (2001), Art. 85 Rdnr. 16; G. HERMES, in: H. DREIER (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, Tübingen 2000, Art. 85 Rdnr. 43. - Die Grenze zulässiger Weisungen dürfte dort verlaufen, wo ein entsprechender Rechtsakt mit Außenwirkung nicht mehr als Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz qualifiziert werden könnte, sondern eine abstrakt-generelle Regelung darstellte. Ähnlich bereits R. BARTLSPERGER, in: Bonner Kommentar, Art. 90 (Zweitbearbeitung 1969), Rdnrn. 87 f.

<sup>38</sup> Vgl. P. LERCHE, in: MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz. Kommentar, Art. 85 (1987) Rdnr. 50 mit Fn. 80.

<sup>39</sup> BVerfGE 102, 167, 174.

ren näher bestimmt<sup>40</sup>. Aus praktischer Sicht könnte man zudem fragen, was sich ändert, wenn der Bund, wie vom Bundesverfassungsgericht als möglicher Weg genannt, die Entwidmung der Bundesfernstraße anweist. Mit der Einziehung würde die gesetzliche Zuständigkeit des Bundes als Straßenbaulastträger enden. Soll die Straße als öffentliche Straße weiterbestehen, bliebe der zuständigen Landesbehörde dann nur die Möglichkeit der Widmung und damit verbunden der Einstufung der Straße nach Landesrecht.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch insofern zu begrüßen, als sie sich um eine auch in Grenzbereichen klare Trennung der Kompetenzbereiche von Bund und Ländern bemüht und dadurch die Aufmerksamkeit gegenüber möglichen Grenzüberschreitungen des Weisungsrechts des Bundes stärkt. Es stellt sich vorliegend freilich sogleich die vom Bundesverfassungsgericht nicht angesprochene Frage, ob § 2 Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz nicht wegen Überschreitung der in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 22 GG statuierten Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungswidrig ist. Insofern kann man allerdings mit einer verfassungskonformen Auslegung helfen, wonach die Abstufung oder Einziehung im Zusammenwirken mit dem Land zu erfolgen hat<sup>41</sup>.

## D) Zukunftsperspektiven der Bundesauftragsverwaltung

Misst man die Lebendigkeit einer Rechtsmaterie an der Zahl der sie betreffenden gerichtlichen Streitverfahren, so scheint das Rechtsregime der Bundesauftragsverwaltung jedenfalls bis Mitte der achtziger Jahre ein staatsorganisationsrechtliches Phänomen eher geringer Dynamik gewesen zu sein. Seitdem hat diese Form des Vollzugs von Bundesgesetzen, so könnte man folgern, erheblich an Schwung gewonnen, ist sie doch mittlerweile durch Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dogmatisch weiterentwickelt und konkretisiert worden.

Man kann es auch anders sehen. Bis Mitte der achtziger Jahre hat die Bundesauftragsverwaltung weitgehend geräuschlos und effektiv gearbeitet, so dass die durchaus lebhaften Diskussionen über ihre Ortsbestimmung im bundesstaatlichen Gefüge eher akademisch bleiben konnten. Wenn der Bundesgesetzgeber es aus übergeordneten Gesichtspunkten für nötig hielt, war zudem immer die erforderliche

Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat zustande gekommen, um den Anwendungsbereich der Bundesauftragsverwaltung zu erweitern. Die Bundesauftragsverwaltung geriet in die Krise, als Weisungen des Bundes auf dem Gebiet des Atomrechts zum Gegenstand parteipolitisch geprägter Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern wurden. Plötzlich erlangten zuvor im Schrifttum erörterte Grundsatzfragen über die Reichweite des Direktionsrechts des Bundes praktische Bedeutung. Die darüber zwischen dem Bund und einzelnen Ländern ausgetragenen Konflikte sollen wegen Verzögerung bzw. Aufgabe von Großvorhaben Kosten in mehrfacher Milliardenhöhe verursacht haben.

Über die umfassende Weisungsbefugnis des Bundes brachte das zweite Kalkar-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1990 Klarheit. Doch damit waren nicht alle Konfliktpotenziale beseitigt. So wie das Projekt des Forschungsreaktors in Kalkar vor der Fertigstellung schließlich im März 1991 aufgegeben wurde, sollten auch in der Folge Vorhaben scheitern, weil angewiesene Landesminister zwar nicht die Weisungsbefugnis des Bundes bestritten, die Verständigungsverfahren indes nutzten, um das Verfahren zu verzögern. Einmal mehr bestätigte sich der Satz, dass Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungstyp nur dann funktionsfähig sei, wenn Bund und Länder loyal zusammenarbeiteten<sup>42</sup>.

Angesichts der weiterhin bestehenden Möglichkeiten, die Durchführung von Weisungen zu verzögern, und angesichts eines bereits durch das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates wenig wahrscheinlichen Einsatzes von Bundeszwang nach Art. 37 GG wird im Schrifttum mittlerweile über neue Möglichkeiten der Durchsetzung von Weisungen des Bundes nachgedacht. Nach einer im Jahr 1998 erschienenen Passauer Dissertation soll Art. 85 Abs. 3 GG mit einer Annexkompetenz des Bundes zum Selbsteintritt im Falle des Nicht-

<sup>40</sup> Vgl. K. GRUPP, in: MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl., Köln u. a. 1998, § 2 Rdnr. 55 (S. 91).

<sup>41</sup> In diesem Sinne heißt es auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass dem Bund die Möglichkeit bleibe, die als Bundesfernstraße entbehrlich gewordene Straße „dem Land nach Vereinbarung zur Übernahme zu überlassen“.

<sup>42</sup> F. OSSENBÜHL, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, in: Der Staat Bd. 28 (1989), S. 31, 32.

vollzugs von Weisungen verbunden sein<sup>43</sup>. Andernfalls trete eine unerträgliche Machtverschiebung zugunsten der Länder ein<sup>44</sup>. Der Verfasser stützt sich dabei auch auf analoge Strukturen im Kommunalrecht.

Abgesehen davon, dass eine kommunalisierende Betrachtungsweise im Hinblick darauf problematisch ist, dass die Übertragung von Strukturen innerhalb einer Staatsordnung auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern, die jeweils mit eigener Staatlichkeit ausgestattet sind, überaus problematisch ist, lässt das Grundgesetz für ungeschriebene Ingerenzrechte des Bundes gegenüber den Ländern keinen Raum. Zum Schutz der Kompetenzsphäre der Länder legt das Bundesverfassungsgericht, wie gezeigt, selbst die ausdrücklich vorgesehenen Formen und Verfahren strikt aus.

Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die nicht nur die Weisungsbefugnis des Bundes klargestellt, sondern auch dessen Kompetenzgrenzen verdeutlicht hat, ist im Übrigen eine Entschärfung der Lage eingetreten. Es wird für Landesminister immer schwieriger, dilatorisches Taktieren gegenüber Bundesweisungen durchzuhalten. Dass eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht unabhängig von der Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung durchaus ein effektives Mittel zur Durchsetzung von Bundesweisungen sein kann, hat im Übrigen das Verfahren im Fall "Endlager Schacht Konrad" gezeigt. Das Urteil im Bund-Länder-Streit zwischen dem Bund und dem Land Niedersachsen erging binnen weniger als zweieinhalb Monaten, nachdem die Bundesregierung das Verfahren anhängig gemacht hatte.

Im Ergebnis wird man sagen können, dass auf die Bundesauftragsverwaltung vorerst nicht verzichtet werden kann, vielmehr für die Zukunft weitere Anwendungsfelder denkbar und wahrscheinlich sind. Auch wenn Bund und Länder wieder zu loyaler Zusammenarbeit zurückfinden werden, kann das grundgesetzliche Konzept der Auftragsverwaltung wegen des unvermeidlichen Konfliktpotenzials freilich nicht als Modell für Europa empfohlen werden.

---

<sup>43</sup> F. LOSCHELDER, Die Durchsetzbarkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, Frankfurt a. M. 1998, S. 134.

<sup>44</sup> Ebd., S. 129.

Regierungsdirektor Siegfried Rinke,  
Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Bonn

## Die Bundesauftragsverwaltung der Bundesfernstraßen aus der Sicht des Bundes

### I. Rahmenbedingungen

Die Rechtsgrundlagen der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen (Art. 90, 85 GG) und die sich hierbei stellenden Grundfragen sind bereits im vorhergegangenen Beitrag von Herrn Prof. Dr. SOMMERMANN ausführlich behandelt und gewürdigt worden. Zur Vermeidung von Wiederholungen will ich mir daher an dieser Stelle Ausführungen hierzu ersparen.

Interessant indessen, da allgemein nur wenig bekannt, scheint mir eingangs ein kurzer Blick darauf, wie und in welchem Umfang der Bund seine ihm im Rahmen der Auftragsverwaltung zukommende Fach- und Rechtsaufsicht organisiert hat, darauf, welches finanzielle Volumen im Rahmen der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen alljährlich zu bewältigen ist, sowie auf die Gremien und Arbeitsweise zwischen Bund und Ländern.

#### 1. Organisation der Fach- und Rechtsaufsicht des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung

Die Fach- und Rechtsaufsicht des Bundes im Rahmen der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen obliegt dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW), wie es seit der Zusammenführung der früheren Ministerien für Verkehr und für Bau- und Wohnungswesen durch Organisationserlass des Bundeskanzlers seit Oktober 1998 heißt<sup>1</sup>. Die Aufgabe ist innerhalb des Ministeriums in der Abteilung S (Straßenbau,

Straßenverkehr) konzentriert. Wie Sie dem nachstehenden, aktuellen Organigramm entnehmen können, sind zwei Unterabteilungen mit 18 Referaten, d. h. rd. 150 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zz. damit befasst, die "Lufthoheit" des Bundes gegenüber 16 selbstbewussten und entsprechend agierenden, z. T. sehr unterschiedlich strukturierten Straßenbauverwaltungen der Bundesländer zu sichern.

Daneben bedient sich das Ministerium für die Vertiefung einzelner Fachfragen sowie zu Forschungszwecken der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) in Bergisch Gladbach. Weitere Bundesbehörden existieren für die Wahrnehmung dieser Aufgabe nicht. Auf die besondere Rolle des Bundesrechnungshofes komme ich später noch an anderer Stelle zu sprechen.

#### 2. Finanzvolumen der Auftragsverwaltung im Haushaltsjahr 2000

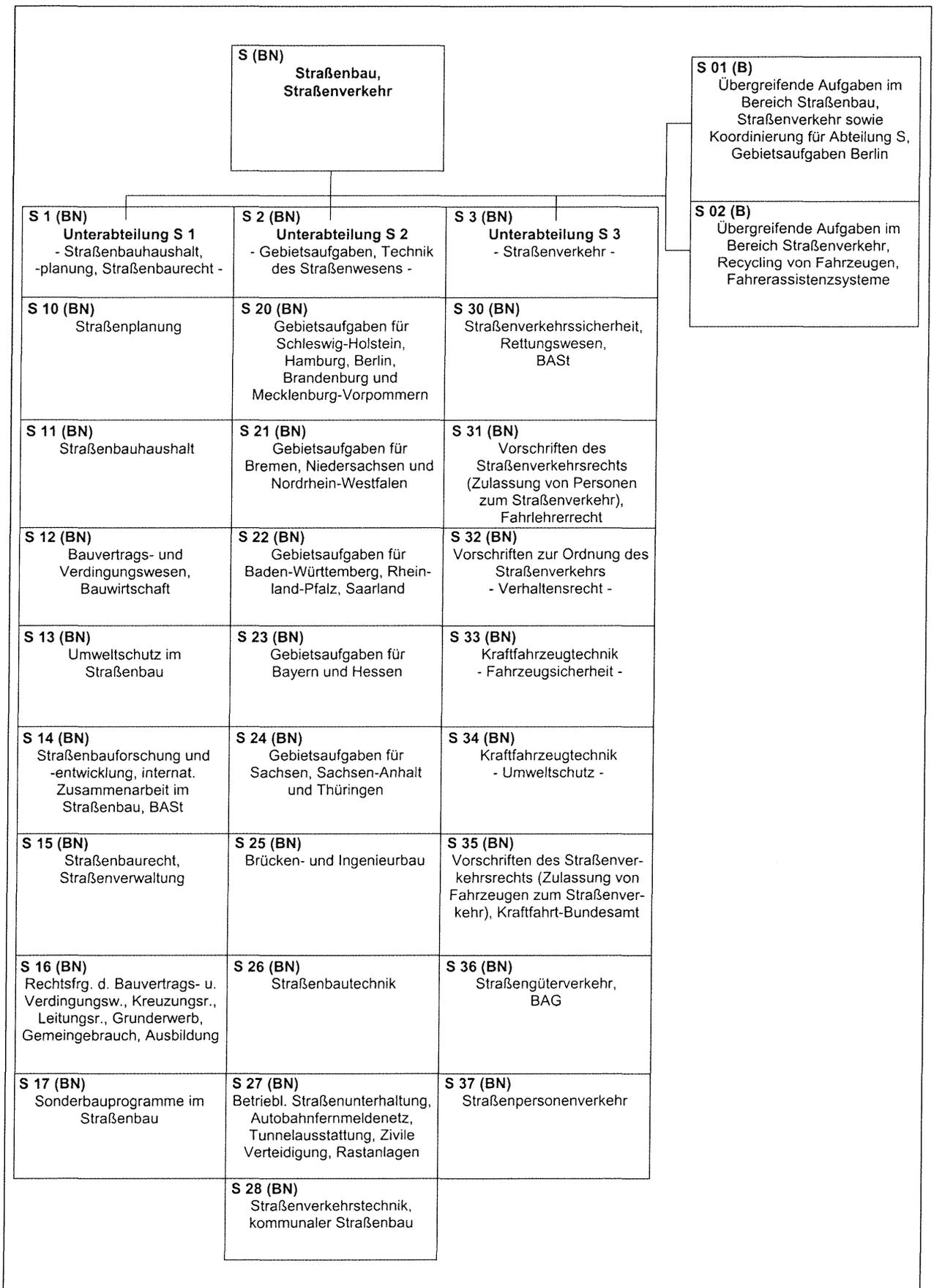
Bild 2 können Sie entnehmen, dass im Rahmen der Verwaltung der Bundesfernstraßen<sup>2</sup> der Bund für deren Er- und Unterhaltung sowie den weiteren Neu- und Ausbau Mittel in Höhe von rd. 10 Mrd. DM jährlich einsetzt, die er den Straßenbauverwaltungen der Länder zur eigenständigen Mittelbewirtschaftung zuweist. Damit wird eindrucksvoll unterstrichen, in welchem außerordentlichem Umfang der Bund seiner Finanzierungsverpflichtung für die Bundesfernstraßen nach Art. 104a GG nachkommt.

Angesichts dieses gewaltigen jährlichen Haushaltsvolumens und des Umstandes, dass die Straßenbauverwaltungen der Länder dieses nach einer quotenmäßigen Aufteilung auf die einzelnen Länder weitestgehend eigenständig bewirtschaften sowie eigene Mittel für die Verwaltungsaufgaben zusätzlich einsetzen, ist es nicht verwunderlich, dass hier genügend Raum für ständige Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern sowohl hinsichtlich der Höhe und Auskömmlichkeit der bereitgestellten Mittel als auch deren sachliche und zweckmäßige Verwendung besteht. Gerade die Prüfung der recht- und zweckmäßigen sowie wirtschaftlichen Verwendung der für die Bundesfernstraßen eingesetzten Bundesmittel durch die Landesstraßenbauverwaltungen der Länder ist, da diese bei der Verwaltung dieser Bundesmittel an das Haushaltsrecht des Bundes und damit insbesondere an die Bundeshaushaltsordnung (BHO) gebunden sind<sup>3</sup>, ein weites Feld für die Tätigkeit

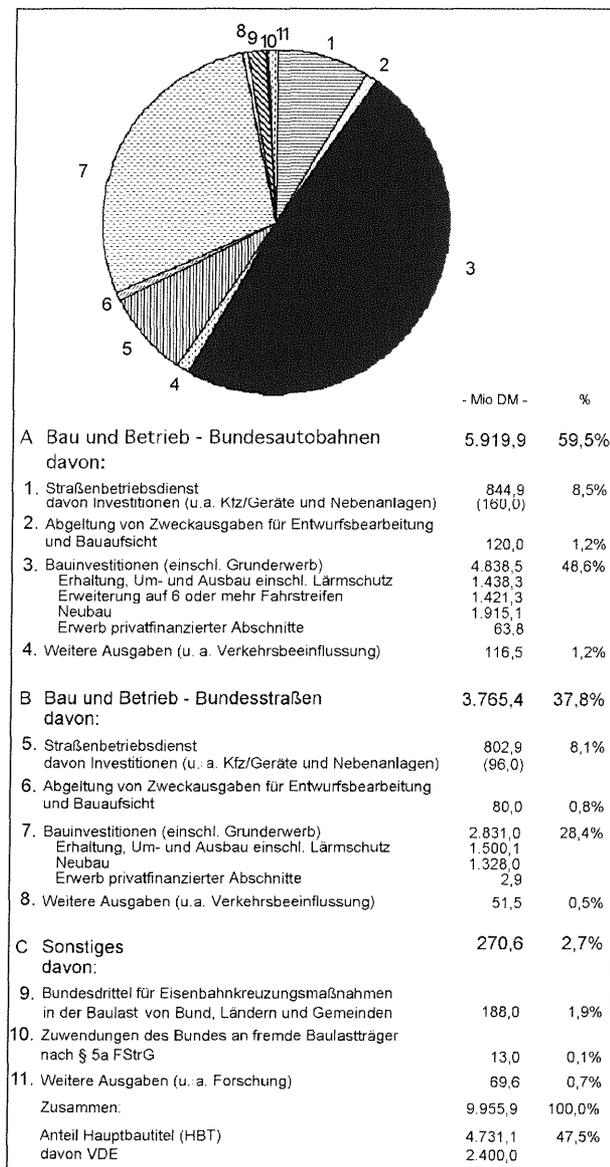
<sup>1</sup> Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 27. Oktober 1998, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 29. Oktober 1998, Nr. 71, S. 879.

<sup>2</sup> 11.427 km Bundesautobahnen und 41.386 km Bundesstraßen (Stand 1.1.1999), Quelle: Straßenbaubericht des BMVBW 1999.

<sup>3</sup> So schon MARSCHALL in MARSCHALL/GUDAT für das seinerzeit geltende Haushaltsrecht des Bundes, Erläuterungen zur 2. AVV, 1957 zu § 1, S. 89/90.



**Bild 1:** Organigramm der Abteilung S (Straßenbau, Straßenverkehr) des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen



**Bild 2:** Anteile der Ausgabenbereiche bei Kap. 1210 (Straßenbauhaushalt)

des Bundesrechnungshofes (BRH). Dies findet seinen Niederschlag in den jährlichen Prüfungsbermerkungen der Präsidentin des BRH, die u. a. stets Fälle aus dem Bereich der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen zum Gegenstand haben. Hierauf will ich im Einzelnen an späterer Stelle zurückkommen.

### 3. Arbeitsgremien Bund/Länder zu Rechtsfragen der Auftragsverwaltung

Neben bilateralen Kontakten und Gesprächen zwischen dem Bund einerseits und den Ländern andererseits hat sich im Laufe der Zeit ein starkes Bedürfnis danach entwickelt, viele Fachfragen in größerem Kreise der Länder und mit dem Bund zu

erörtern und gemeinsam getragenen Lösungen zuzuführen. Dies hat zu einer großen Anzahl von Gremien der Länder, bei denen der Bund eine Gastrolle einnimmt, von Bund/Ländergremien und Arbeitskreisen sowie Dienstbesprechungen geführt, die mehr oder weniger regelmäßig tagen. Sie hier alle aufzuführen zu wollen, würde den Rahmen dieses Vortrags sprengen. Ich will mich deshalb auf die wenigen beschränken, die weitreichende Vorgaben und Entscheidungen treffen, sowie auf diejenigen, in denen die auftretenden Rechtsfragen behandelt werden:

- Leiterkonferenz Straßenbau (LKS); Teilnehmerkreis: Leiter der Straßenbauabteilungen der Länderministerien und als Gast der Bund, Sitzungsrhythmus: halbjährlich.
- Leiterbesprechung Straßenbau (LBS), Teilnehmerkreis: Leiter der Straßenbauabteilungen der Länderministerien und die Leiter der Mittelbehörden auf Einladung des Abteilungsleiters im BMVBW, Dienstbesprechung des Bundes, Sitzungsrhythmus: halbjährlich.
- Länderfachausschuss Straßenbaurecht, Teilnehmerkreis: Mit straßenrechtlichen Fragen befasste Juristen der Länderministerien und der Mittelbehörden sowie Vertreter des BMVBW als Gäste, Sitzungsrhythmus: halbjährlich.
- Unterausschuss Planfeststellung und Umwelt, Teilnehmerkreis: Arbeitsgremium mit fest benannten Mitgliedern aus den Ländern und dem BMVBW, Sitzungsrhythmus: halbjährlich, bei Bedarf auch öfter.
- Unterausschuss Ortsdurchfahrten, Teilnehmerkreis: Arbeitsgremium mit fest benannten Mitgliedern aus den Ländern und dem BMVBW, Sitzungsrhythmus: nach Bedarf.
- Unterausschuss Anbau und Sondernutzung, Teilnehmerkreis: Arbeitsgremium mit fest benannten Mitgliedern aus den Ländern und dem BMVBW, Sitzungsrhythmus: halbjährlich, bei Bedarf auch öfter.
- Unterausschuss Kreuzungsrecht, Teilnehmerkreis: Arbeitsgremium mit fest benannten Mitgliedern aus den Ländern und dem BMVBW, Sitzungsrhythmus: jährlich.
- Unterausschuss Leitungsrecht, Teilnehmerkreis: Arbeitsgremium mit fest benannten Mitgliedern aus den Ländern und dem BMVBW, Sitzungsrhythmus: jährlich.

- Arbeitskreis Nebenbetriebe, Teilnehmerkreis: Arbeitsgremium mit fest benannten Mitgliedern aus den Ländern und dem BMVBW, Sitzungsrythmus: nach Bedarf.
- Grunderwerbssausschuss, Teilnehmerkreis: mit dem Grunderwerb befasste Juristen des Bundes und der Länder auf Einladung des Bundes, Sitzungsrythmus: jährlich.

Aufgrund von Forderungen der Ministerpräsidentenkonferenz<sup>4</sup> nach einer drastischen Reduzierung der Bund/Ländergremien, die insbesondere vor dem Hintergrund anhaltender Personaleinsparungen sowohl auf Länder- als auch auf Bundesseite zu sehen sind, wurde insgesamt zwar die Anzahl der Gremien erheblich reduziert, jedoch wurde ein Großteil der Arbeiten, weil letztlich hierauf aus sachlichen Gründen nicht verzichtet werden kann, z. B. in den Bereich der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) verlagert, die nunmehr entsprechende Regelungen ausarbeitet. Ob diese Verfahrensweise tatsächlich zur Arbeits erleichterung und Entlastung der Landes- und Bundesbehörden beiträgt, darf indes mit Recht bezweifelt werden. In diesem Zusammenhang sei nur an zwei in jüngster Zeit auch in der Öffentlichkeit heftig diskutierte Arbeitsentwürfe der FGSV hingewiesen, das Merkblatt zur "Fahrbahngriffigkeit bei Nässe" und zur Frage der "Baumunfälle".

#### 4. Verwaltungsvorschriften und allgemeine Rundschreiben

Zur Ausgestaltung der Auftragsverwaltung hat die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates gemäß Art. 85 und 90 Abs. 2 GG Allgemeine Verwaltungsvorschriften (AVVFStr) erlassen.

Die 1. AVVFStr vom 3. Juli 1951 in der Fassung vom 11. Februar 1956<sup>5</sup> erstreckt sich auf den Umfang der Auftragsverwaltung im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung, die Rechtsgrundlagen und die Zuständigkeiten.

Die am 23. Februar 1956 herausgegebene 2. AVVFStr<sup>6</sup> enthält Anweisungen über Mittelbewirtschaftung, Rechnungslegung und Rechnungsvorprüfung bei Bundesfernstraßen. Insbesondere Letztere ist inzwischen völlig überholt.

Aufgrund der Komplexität des Verfahrens (Befassung des Bundeskabinetts und des Bundesrates) und der Gefahr der Ablehnung weniger aus sachlichen als aus politischen Gründen ist der Bund ge-

meinsam mit den Ländern in der Folge dazu übergegangen, sachlich erforderliche Regelungen nicht mehr durch Allgemeine Verwaltungsvorschriften zu regeln, sondern durch zahlreiche zwischen dem BMVBW und den obersten Landesstraßenbaubehörden abgestimmte "Richtlinien" in Form von "Allgemeinen Rundschreiben" (ARS). Eine Zusammenstellung der jeweils geltenden "Allgemeinen Rundschreiben" wird vom BMVBW als ARS NR. 1 jährlich bekannt gegeben<sup>7</sup>. Auf die Rechtsqualität dieser in der Praxis bewährten Verfahrensweise und den sich aufdrängenden Reformbedarf der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften komme ich später noch zu sprechen.

## II. Aktuelle Rechtsfragen

### 1. Abstufung von Bundesstraßen

a) Abstufung autobahnparalleler Bundesstraßen und Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2000

In seinen "Bemerkungen 1986 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes" hatte der Bundesrechnungshof Zweifel daran geäußert, ob rund 3.500 km Bundesstraßen, die in unmittelbarer Nähe parallel zu Bundesautobahnen verlaufen, noch dem weiträumigen Verkehr dienen. Er forderte den Bundesminister für Verkehr auf, für 54 Teilstrecken zu prüfen, ob die Einstufung als Bundesfernstraße weiterhin gerechtfertigt sei. Gegebenenfalls sei durch Weisung eine Abstufung zu erreichen<sup>8</sup>. Daraufhin vom Bundesministerium für Verkehr eingeleitete Untersuchungen führten in mehreren Zwischenschritten zum so genannten Abstufungskonzept des Bundes (1995) nach dem rd. 4.750 km (Stand: 30. April 1998) autobahnparalleler Bundesstraßen zur Abstufung anstehen, unterteilt nach den Kategorien "sofort abzustufen" und "später abzustufen", da auf Letzteren noch Maßnahmen des aktuellen Bedarfsplans ausgewiesen sind, weil bei diesen die Voraussetzungen des § 1

<sup>4</sup> TOP 6 der Konferenz der Ministerpräsidenten der Länder am 9. Juli 1998 in Bonn.

<sup>5</sup> BAnz. Nr. 132 und BAnz. Nr. 38.

<sup>6</sup> BAnz. Nr. 38 vom 23. Februar 1956.

<sup>7</sup> Verzeichnis der veröffentlichten Rundschreiben der Abteilung Straßenbau des BMVBW, Stand 1. Januar 2000, Verkehrsblatt - Dokument Nr. B 5002 - Vers. 03/00, VkB1. 2000, S. 136.

<sup>8</sup> BT-Drucksache 10/6138, Nr. 16.

Abs. 1 FStrG nicht mehr vorliegen. Hierzu gehört auch der Abschnitt der B 75 zwischen Lübeck (A 226) und Bad Oldesloe (B 404). Bezüglich dieses Abschnitts erteilte das Bundesministerium für Verkehr, nachdem mit dem Land Schleswig-Holstein über eine Abstufung dieses Abschnitts keine Einigung herbeizuführen war, mit Schreiben vom 26. Juli 1995, der Anregung des Bundesrechnungshofes folgend, dem Land die Weisung, diesen Abschnitt der Bundesstraße 75 zum Ende des laufenden Rechnungsjahres in eine Straße nach Landesrecht abzustufen. Das Land kam in der Folge dieser Weisung nicht nach und erhob gegen sie Klage beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses legte die Sache mit Beschluss vom 6. Juni 1997 gemäß § 50 Abs. 3 VwGO dem Bundesverfassungsgericht vor. Nach der Klageerhebung seitens des Landes sah sich die Bundesregierung nunmehr ihrerseits veranlasst, beim Bundesverfassungsgericht feststellen zu lassen, dass das Land Schleswig-Holstein dadurch gegen Art. 85 Abs. 3 GG verstoßen habe, dass es sich weigere, der Weisung des Bundesministeriums für Verkehr Folge zu leisten. Aufgrund dieses Rechtsstreits mit grundsätzlicher Bedeutung für Bund und Länder kamen die Gespräche zwischen dem Bund und den Ländern zur Umsetzung des Abstufungskonzepts des Bundes mehr oder weniger ins Stocken. Mit Urteil vom 3. Juli 2000 hat das Bundesverfassungsgericht<sup>9</sup> nunmehr den Antrag der Bundesregierung als unbegründet zurückgewiesen.

Nach diesem Urteil des Bundesverfassungsgerichts steht fest, dass der Bund keine Weisung zur Umstufung einer Bundesstraße in eine Straße nach Landesrecht erteilen kann. Das knappe, aber auch erfreulich klare Urteil des Bundesverfassungsgerichts enthält aus der Sicht des Bundes folgende drei wesentlichen Aussagen:

1. Die Weisung des Bundes zur Abstufung eines Teilabschnitts der Bundesstraße B 75 in eine Straße nach Landesrecht steht nicht mit den verfassungsrechtlichen Regelungen über die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen in Einklang.
2. Die Weisungskompetenz des Bundes für den Bereich der Auftragsverwaltung für Bundesfernstraßen wird aber grundsätzlich bestätigt.
3. Das Bundesverfassungsgericht stellt nicht in Frage, dass eine Bundesfernstraße ihre Funktion als Fernverkehrsweg verlieren kann und

dass daraus grundsätzlich Konsequenzen zu ziehen sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Entscheidung erstmals die Gelegenheit ergriffen, zum Inhalt und Ausmaß der Auftragsverwaltung im Fernstraßenbereich und deren verfassungsrechtlichen Grenzen Stellung zu nehmen. Die vom Bundesverfassungsgericht beanstandete Weisung des Bundes bewegt sich dabei an der Nahtstelle zwischen Bundes- und Landeskompetenz. Eine Weisung zur Entwidmung als Bundesfernstraße ist dabei klar der Bundeskompetenz zuzuordnen. Die Weisung zur Einstufung in eine Straßenklasse nach Landesrecht ist jedoch im Hinblick auf die Begrenzung der Verwaltungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 22 Grundgesetz hiervon nicht mehr gedeckt. Dieser zweite Teil der Entscheidung überrascht insofern, als der Weisungsgeber Bund sich hinsichtlich des Teils der Weisung, der auf die Einstufung in eine Straßenklasse nach Landesrecht bezieht, wörtlich auf die derzeitige Formulierung des § 2 Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz zurückgegriffen und sich auf die dortige gleich lautende gesetzliche Formulierung beschränkt hat. Diese Formulierung im Bundesfernstraßengesetz wurde durch das 1. Gesetz zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes jedoch bereits im Jahre 1961 in das Bundesfernstraßengesetz eingefügt<sup>10</sup>. Das Bundesverfassungsgericht verweist in der Begründung seines Urteils auf Seite 12 f. auf die ursprüngliche Fassung des Bundesfernstraßengesetzes vom 6. August 1953<sup>11</sup> und dessen Begründung, wonach "eine Verpflichtung des Landes oder einer Gemeinde zu einer Übernahme der abzustufenden Bundesfernstraßen nicht ausgesprochen werden kann, weil die Gesetzgebung für Straßen, die nicht Fernstraßen sind, dem Bund nicht zusteht". Mit dieser Begründung des Bundesverfassungsgerichtes war also bereits die seinerzeitige Gesetzesänderung im Jahre 1961 von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht mehr gedeckt. Ohne dass das Bundesverfassungsgericht dies ausdrücklich ausgesprochen hat, dürfte damit feststehen, dass die derzeitige Formulierung des § 2 Abs. 4 des Bundesfernstraßengesetzes verfassungsrechtlich keinen Bestand haben dürfte.

<sup>9</sup> 2 BvG 1/96, vom 3. Juli 2000, veröffentlicht in DAR Nr. 8/2000, S. 352 f.

<sup>10</sup> Neubekanntmachung vom 6. August 1961, BGBl. I, S. 174.

<sup>11</sup> BGBl. I, S. 903.

den Verwaltungen wird für dringend notwendig erachtet.

- Im Zuge von Maßnahmen zur Lärmvorsorge und der -sanierung kommt es immer wieder dazu, dass Straßenbauämter zu Lasten des Bundes Lärmschutzmaßnahmen durchführen, obwohl ein Anspruch auf Lärmschutz nicht oder zumindest nicht in diesem Umfang besteht. In mehreren Fällen nahmen die Straßenbauämter Sperren von Bundesstraßen zum Anlass, die Umleitungsstrecken ungerechtfertigt mit Mitteln des Bundes auszubauen.
- Beim Abrechnen von Baumaßnahmen führen Straßenbauämter zahlungsbegründende Unterlagen nicht vollständig und erstellen die Aufmaße nicht sorgfältig.
- Die Straßenbauverwaltungen versäumen regelmäßig, Bundesstraßen, die nicht mehr dem weiträumigen Verkehr dienen, zügig abzustufen.

Die Empfehlungen, die die gesamte Bandbreite der Auftragsverwaltung aufzeigen und umfassen, wurden im Folgenden zwischen dem BMVBW und den Ländern intensiv erörtert. Dabei war man sich einig, dass die Beachtung der gegebenen Empfehlungen eine regelmäßige Behandlung der breit angelegten Thematik auf allen Ebenen der Zusammenarbeit von Bund und Ländern in diesem Bereich erfordert.

Die Empfehlungen und die daran geknüpften Erwartungen finden in ihrer Zielsetzung die volle Zustimmung des BMVBW. Soweit der BMVBW betroffen ist, wird er weiterhin im Rahmen seiner Rechts- und Fachaufsicht verstärkt darauf achten, dass bei den Ländern die bestehenden rechtlichen, technischen und administrativen Regelungen zur Vermeidung finanzieller Nachteile des Bundes besser eingehalten werden. Die Länder werden auf ihre Verantwortung gegenüber dem Bund als Auftragsverwaltung hingewiesen.

### III. Schlussfolgerungen

Lassen Sie mich nach diesem zuletzt doch breit angelegten Querschnitt durch die Auftragsverwaltung und deren Praxis im Bereich der Bundesfernstraßen nun schließlich mit einer zusammenfassenden Bewertung aus Bundessicht enden:

1. Die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen durch die Länder ebenso wie die Fach- und Rechtsaufsicht seitens des Bundes funktioniert in der Praxis im Großen und Ganzen.
2. Die fachliche und sachliche Zusammenarbeit zwischen Bundes- und Landesebene ist trotz allen bestehenden und aufgezeigten Konfliktpotenzials insgesamt als gut zu bezeichnen.
3. Die Auftragsverwaltung ist wegen der Aufteilung der Finanzierungszuständigkeiten (Bund) und der Verwaltungszuständigkeiten (Länder) insbesondere politisch konfliktträchtig. "Es gibt nichts Schöneres, als auf fremde Rechnung vor Ort Politik zu machen."
4. Der BRH spielt wie gezeigt eine erhebliche in der Verfassung nicht vorgesehene Rolle im Rahmen der Überwachung der Auftragsverwaltung. Insbesondere die Fach- und Rechtsaufsicht des Bundes ist mangels eigener Kompetenzen und ausreichender Personalausstattung auf dessen Prüfungstätigkeit vor Ort zur Aufdeckung von Mängeln angewiesen: "der BRH als Auge und Ohr der Rechts- und Fachaufsicht des Bundes".
5. Die bei Bund und Ländern durchgeführten und noch andauernden Personaleinsparungen können im Einzelfall zu einem Mangel an qualifiziertem Personal mit entsprechenden Auswirkungen bei Planung, Bauüberwachung und Abrechnung von Straßenbaumaßnahmen führen. Eine strenge und qualitätsorientierte Wahrnehmung der jeweiligen Aufgaben wird dadurch nicht unerheblich erschwert.
6. Schließlich ist das Haftungsverhältnis zwischen Bund und Ländern, wie der Vortrag von Herrn Dr. STELKENS noch zeigen wird, wegen des Fehlens eines Ausführungsgesetzes nach Artikel 104a Abs. 5 Satz 2 GG und der restriktiven Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>18</sup> zur möglichen Anspruchsgrundlage des Artikels 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG aus Sicht des Bundes höchst unbefriedigend geregelt.

<sup>18</sup> Vgl. zuletzt Urteil des BVerwG vom 16. Januar 1997, BVerwGE 104, 29 ff

## 2. Allgemeine Verwaltungsvorschriften und Rundschreiben-Praxis

Wie bereits oben (I. 4.) aufgezeigt, sind die im Bereich der Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen in den fünfziger Jahren erlassenen beiden Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, insbesondere aber die 2. AVVFStr, seit längerer Zeit bereits stark reformbedürftig. In der Praxis haben sie weitgehend ihre Bedeutung verloren, da sich Bund und Länder auf fachlicher Ebene darauf verständigt haben, faktisch alle Fragen von praktischer Bedeutung in diesem Bereich durch so genannte Allgemeine Rundschreiben des BMVBW an die obersten Straßenbaubehörden der Länder weitestgehend einvernehmlich zu regeln. Diese Abstinenz des Bundes wird zwar verschiedentlich für verfassungsrechtlich bedenklich gehalten<sup>14</sup>, jedoch besteht kein verfassungsrechtlicher Zwang zur Ausnutzung der in Artikel 85 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Ermächtigung durch den Bund.<sup>15</sup> Gerade die erst jüngst ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999<sup>16</sup> zu den an den Erlass von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu stellenden Anforderungen bestätigt im Grunde genommen den von Bund und Ländern eingeschlagenen praktischen Weg. Das von der Verfassung vorgegebene Verfahren ist zu komplex, langwierig und zudem politisch heikel, um die in der täglichen Praxis auftretenden Fragen schnell und zufrieden stellend regeln zu können. Die vom BMVBW herausgegebenen allgemeinen Rundschreiben (ARS) bleiben daher bewusst unterhalb der Schwelle Allgemeiner Verwaltungsvorschriften und sind nach diesem Verständnis nur als Empfehlungen an die Straßenbauverwaltungen der Länder zu betrachten, diese als länder eigene Verwaltungsvorschriften und damit deren Verwaltung bindende Vorschriften, u. U. über den Bereich der Bundesfernstraßen hinaus, im Sinne einer einheitlichen Straßenregelung, einzuführen. Die "Empfehlungen" drücken daher in einer Art Selbstbindung der Fach- und Rechtsaufsicht des Bundes aus, wie sich der Bund - als Eigentümer und Träger der Baulast der

Bundesfernstraßen - die einheitliche Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung durch die Länder vorstellt. Bei Einhaltung dieser Regelungen seitens der Länderverwaltungen sieht der Bund keinen Grund, von seinen ihm verfassungsrechtlich zukommenden Ingerenzrechten Gebrauch zu machen.

## 3. Die Rolle des Bundesrechnungshofes (BRH)

Bereits aus den vorstehenden Ausführungen ist deutlich geworden, dass dem BRH im Rahmen der Fach- und Rechtsaufsicht des Bundes in der Auftragsverwaltung durch seine Prüfungstätigkeit eine besondere Rolle zukommt. Vielfach sind dessen Prüfungsfeststellungen in Form von Prüfungsmitteilungen oder Prüfungsbemerkungen Auslöser für ein Tätigwerden der zuständigen Bundes- und Länderbehörden. Besonders wird dies beispielhaft illustriert in den Empfehlungen der Präsidentin des BRH als Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zum besseren Planen, Vorbereiten, Durchführen und Abrechnen von Straßenbaumaßnahmen<sup>17</sup>. Mit dieser Empfehlung wurden bestimmte bei Prüfungen regelmäßig wiederholt festgestellte Sachverhalte bei der Verwaltung der Bundesfernstraßen durch die Länder zusammengefasst.

Ziel dieser Dokumentation ist es nicht, den BMVBW oder die in Auftragsverwaltung handelnden Verwaltungen der Länder zu kritisieren, sondern durch die Veröffentlichung über den Einzelfall hinaus eine größere Breitenwirkung beim Erkennen und Abstellen von Schwächen des Verwaltungshandelns zu erreichen und konkrete Anregungen zu wirtschaftlicherem Handeln zu geben. Auszugsweise sei hier insbesondere auf folgende Feststellungen des BRH hingewiesen:

- Das Planen und Ausführen von Straßenbaumaßnahmen erfolgt häufig zu aufwendig. Die vorzulegenden Entwürfe sollten in dieser Hinsicht kritischer geprüft werden.
- Die Straßenbauverwaltungen beginnen Aus- oder Neubau von Kreuzungen und Ortsdurchfahrten ohne Kostenvereinbarungen und ermitteln auch die Summe sämtlicher Aufwendungen nicht vollständig. Bei Vergabe an Ingenieurbüros zeigt sich oft eine mangelnde Qualität der abgelieferten Arbeiten. Das Vorhalten von ausreichendem eigenem fachkundigem Personal in

<sup>14</sup> So z. B. BLÜMEL in AöR 93 (1968) 200 f.

<sup>15</sup> Siehe hierzu im Einzelnen KRÄMER in KODAL/KRÄMER 6. Auflage 1999, Kapitel 2, Rdnr. 30.23 ff.

<sup>16</sup> Urteil des BVerfG vom 2. März 1999, DVBl. 99, 976 = UPR 99, 302.

<sup>17</sup> Empfehlungen der Präsidentin des BRH als Beauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Frankfurt, September 1997 - V 3 - 05 20 03/97.

Stand des Abstufungsverfahrens zwischen den mit der Bauausführung und Einleitung der Abstufungsverfahren befassten Straßenbauämtern und den die Abstufung verfügenden Straßenbauverwaltungen.

Der Bundesrechnungshof schlägt daher zur Verfahrensvereinfachung und Beschleunigung der Abstufungen vor, bereits im Planfeststellungsbeschluss der Ortsumgehung die Abstufung der Ortsdurchfahrt verbindlich zu regeln. Hierzu wäre eine Ergänzung der Landesstraßengesetze nach dem Beispiel des Landesstraßengesetzes Rheinland-Pfalz (§ 38 Abs. 5)<sup>13</sup> hilfreich. Weiter sollten die Planfeststellungsrichtlinien und das Bundesfernstraßengesetz um einen Zusatz ergänzt werden, mit dem die Länder verpflichtet werden, das Umstufungskonzept für die abzustufende Ortsdurchfahrt bereits im Planfeststellungsverfahren darzulegen.

Darüber hinaus könnte die Aufnahme einer Ortsumgehung in das jährliche Straßenbauprogramm auch davon abhängig gemacht werden, dass das Land ein abgestimmtes Umstufungskonzept mit einer Übernahmeerklärung des künftigen Straßenbaulastträgers vorlegt oder sich in einer Erklärung verpflichtet, die Kosten aus der Baulast der Ortsdurchfahrt bis zum Straßenbaulastwechsel zu übernehmen.

Das BMVBW ist in der Folgezeit der Forderung des Bundesrechnungshofes nachgekommen und hat mit den Ländern die Empfehlungen des Bundesrechnungshofes besprochen. Die zuständigen Bund/Länder-Fachgremien haben den Empfehlungen weitestgehend zugestimmt.

#### c) Folgerungen hieraus und weitere Schritte

Hinsichtlich der vorgehend angesprochenen Fragen der Umstufung von Bundesfernstraßen beabsichtigt der BMVBW, künftig wie folgt vorzugehen und nachstehende Schritte einzuleiten:

1. Für die im Abstufungskonzept des Bundes 1995 enthaltenen abzustufenden autobahnparallelen Strecken der Kategorie "sofort" (rd. 2480 km) sind, soweit sie nicht bereits abgestuft sind, Verhandlungen mit den Ländern umgehend aufzunehmen bzw. fortzuführen, um im Wege der Vereinbarung zu Umstufungen zu gelangen.
2. Auf Strecken der Kategorie "später abzustufen" (rd. 2270 km) sollen die dort im aktuellen Be-

darfsplan ausgewiesenen, im Rahmen der anstehenden Überarbeitung des Bundesverkehrswegeplanes im Grunde disponiblen, d. h. erneut zu bewertenden, Projekte als Voraussetzung für die vom Bundesrechnungshof geforderte Abstufung aufgegeben, d. h. gestrichen, werden.

3. Für zukünftige Neu- und Ausbauten von Bundesfernstraßen
  - a. Ausarbeitung einer projektbezogenen Umstufungsregelung für das Planfeststellungsverfahren. Eine verbindliche Festlegung im Planfeststellungsbeschluss erfordert:
    - Ergänzung des § 2 Abs. 6 Bundesfernstraßengesetz (Ermächtigung).
    - Gesetzgebungsverfahren zur Ergänzung des § 2 Abs. 6 Bundesfernstraßengesetz ist einzuleiten.
    - Ergänzung der Planfeststellungsrichtlinien in Nr. 12 Abs. 1 um eine Regelung über die Vorlage eines Umstufungskonzeptes für das jeweilige Projekt zum Zeitpunkt der Einleitung des Planfeststellungsverfahrens.
  - b. Aufnahme künftiger Baumaßnahmen in den Straßenbauplan erst, wenn evtl. Abstufungsfragen parallel aufender Bundesstraßen oder z. B. von Ortsdurchfahrten bei neuen Ortsumgehungen in Verbindung mit einer rechtsverbindlichen Übernahmeerklärung der künftigen Straßenbaulastträger geklärt sind.
4. Mit der notwendigen Ergänzung des § 2 Abs. 6 Bundesfernstraßengesetz, der zumindest eine Entlastung im örtlich begrenzten Bereich bewirken kann (Entlastung von Ortsdurchfahrten beim Bau von Ortsumgehungen), sollte auch die verfassungsrechtlich bedenkliche Vorschrift des § 2 Abs. 4 wieder wie im 1. Bundesfernstraßengesetz gefasst werden.
5. Von dem beabsichtigten Vorgehen soll der Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen des Deutschen Bundestages insbesondere zu Ziffer 3 und 4 vorab unterrichtet werden.

<sup>13</sup> Landesstraßengesetz für Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 1. September 1977, GVBl. S. 273, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Juli 1998, GVBl. S. 203.

Die vom Bundesverfassungsgericht eröffnete Möglichkeit, eine als Bundesfernstraße entbehrlich gewordene Straße in Ausübung des Weisungsrechtes lediglich zu entwidmen ohne eine Festlegung ihres künftigen Schicksals, ist praxisfremd und politisch, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, kaum tragbar. Dies würde nämlich bedeuten, dass der Bund eine Straße, die keine Fernstraßenfunktion mehr hat, durch die zuständige Landesstraßenbehörde entwidmen ließe und anschließend praktisch zurückbaut, es sei denn, es findet sich im Wege der Vereinbarung ein neuer Baulastträger. Dass eine Bundesfernstraße allerdings jegliche Bedeutung für den öffentlichen Verkehr verliert, ist jedoch eine krasse Ausnahme, die Folge der Sperrung einer solchen Straße für den öffentlichen Verkehr als notwendige Folge der Entwidmung ist vor Ort politisch in der Praxis nicht durchsetzbar. Dies bedeutet, dass, wie auch das Bundesverfassungsgericht im letzten Satz der Urteilsbegründung wörtlich ausführt, eine Übernahme von Bundesstraßen, die ihre Bedeutung für den Fernverkehr verloren haben, in eine Straße nach Landesrecht nur durch eine Vereinbarung mit dem künftigen Baulastträger zu erreichen sein wird. Praktisch hat das Bundesverfassungsgericht damit die "Waffengleichheit" zwischen dem Bund als altem Baulastträger und dem Land bzw. den Gemeinden als mögliche neue Baulastträger hergestellt, da sich der Abschluss einer derartigen Vereinbarung letztlich nicht erzwingen läßt.

Für die im Abstufungskonzept des Bundes (1995) zur Abstufung anstehenden autobahnparallelen Bundesstraßen, rd. 4750 km (Stand: 30. April 1998) bedeutet dies, dass die Baulast bis zum Abschluss entsprechender Vereinbarungen mit den Ländern weiterhin vom Bund wahrgenommen werden muß. Eine haushaltsmäßige Entlastung des Bundes in einer geschätzten Größenordnung von rd. 200 Mio. DM/Jahr für die Unterhaltung und Erhaltung dieser Bundesstraßen findet daher bis zum Vollzug entsprechender Vereinbarungen mit den Ländern nicht statt.

#### b) Abstufung der Ortsdurchfahrten im Zuge von Bundesfernstraßen nach Fertigstellung von Ortsumgehungen

Der Bundesrechnungshof hat im Jahre 1999 die Abwicklung der Abstufungen von Ortsdurchfahrten im Zuge von Bundesfernstraßen nach Fertigstellung von Ortsumgehungen querschnittlich geprüft<sup>12</sup>. Er hat dabei die Abwicklung der Maßnah-

men für etwa 200 Ortsumgehungen ausgewertet, die im Zeitraum von 1994 bis 1998 für den Verkehr freigegeben wurden. Die Prüfung hatte im Wesentlichen folgendes Ergebnis:

- Im Zeitraum von 1995 bis 1998 waren etwa 200 Ortsdurchfahrten mit einer Länge von ca. 650 km nach der Verkehrsfreigabe von Ortsumgehungen abzustufen. Nur ca. 40 % der Abstufungen wurden zum Ende des Rechnungsjahres, wie im Bundesfernstraßengesetz (§ 2 Abs. 5 Satz 3) vorgesehen, abgeschlossen. 33 % der Verfahren wurden erst verzögert abgestuft; die restlichen 27 % der Verfahren aus diesem Zeitraum waren bis Mai 1999 noch nicht vollzogen.
- Wesentliche Gründe für die Verzögerung bei den Abstufungen waren:
  - fehlende nachrichtliche Aussagen zum Umstufungskonzept der Ortsdurchfahrt in den Planfeststellungsunterlagen der Ortsumgehung,
  - fehlendes Umstufungskonzept zum Zeitpunkt des Baubeginns, das teilweise erst nach der Verkehrsfreigabe der Ortsumgehung erarbeitet wurde,
  - fehlende Vereinbarung über den Wechsel der Straßenbaulast, da kein Einvernehmen mit dem künftigen Straßenbaulastträger über die Straßenklassifizierung oder die Abgeltung der unterlassenen Unterhaltung erzielt werden konnte,
  - Arbeitsüberlastung und personelle Engpässe in den Straßenbauämtern.
- Die verspätet eingeleiteten oder noch nicht abgeschlossenen Abstufungen hatten im Zeitraum von 1995 bis 1998 für den Bund vermeidbare Aufwendungen in einer Größenordnung von insgesamt etwa 12 Mio. DM oder jährlich ca. 3 Mio. DM zur Folge.
- Es gibt keine kontinuierliche Überwachung der Abstufungsverfahren vom Bundesministerium und von den nach Landesrecht für die Abstufung zuständigen Straßenbauverwaltungen der Länder. Es fehlt an einem Informationsaustausch zum Projektstand der Ortsumgehung hinsichtlich Baubeginn, Verkehrsfreigabe und

<sup>12</sup> Prüfungsmittteilung des Bundesrechnungshofes vom 5. Oktober 1999 - V 3 - 1999 - 0368 -.

Ministerialdirigent Josef Poxleitner,  
 Ltd. Ministerialrat Gerhard Geyer,  
 Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, München

## Bundesauftragsverwaltung aus der Sicht eines Bundeslandes

### Vorbemerkung

In einem Seminar, das sich mit Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung beschäftigt, scheint ein Beitrag aus der Praxis der Bundesfernstraßenverwaltung auf den ersten Blick fehl am Platze zu sein. Denn die Erfahrung zeigt, dass es hier nur allzu oft vorwiegend um die Frage geht, "wer die Musik bestellt und wer sie bezahlt". Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber, dass gerade die Beschäftigung mit dieser Frage sehr rasch dazu zwingt, sich mit den verfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern in der Bundesfernstraßenverwaltung auseinander zu setzen.

Vorab einige Feststellungen, die zwar Selbstverständlichkeiten ausdrücken mögen, die aber für die Beschreibung des derzeitigen Zustandes der Bundesfernstraßenverwaltung und für sich abzeichnende Entwicklungen aus der Sicht der Länder von Bedeutung sein können.

- Auftragsverwaltung ist Landesverwaltung. Die Wahrnehmungskompetenz liegt grundsätzlich beim Land.
- Der Bund ist gegenüber dem Land weisungsbefugt. Ihm steht aber insoweit kein Eintrittsrecht zu. Eine eigene Kompetenz des Bundes aus der Natur der Sache ergibt sich, wenn es sich um Fragen der überregionalen Koordinierung handelt, im Übrigen dann, wenn die Zuständigkeit des Bundes unter Ausschluss anderer sachgerechter Möglichkeiten zwingend erforderlich ist. Für die Verwaltung der Bundesfernstraßen gibt darüber hinaus Art. 90 Abs. 3 GG die Möglichkeit der Rückübertragung der Verwaltung durch das Land auf den Bund.
- Die Regularien des Zivilrechts für das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer sind nicht anwendbar. Die tatsächliche Einheit des Straßennetzes über die Baulastgrenzen hinaus führt vielmehr dazu, dass Bund und Länder in Konkretisierung ihrer beiderseitigen Verpflichtung

zu bundes-/länderfreundlichem Verhalten und im Interesse der gemeinsamen Sache auf nicht nur loyale, sondern vertrauensvolle Zusammenarbeit angewiesen sind im Sinne eines "Mitdenkens" der Auswirkungen des eigenen Handelns auf die Sphäre des anderen. Dieses Postulat gilt unbeschadet der Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht, z. B. im Kalkar-Urteil (BVerfGE 81, 310), dem Bund in der Auftragsverwaltung weitreichende Weisungsbefugnisse einräumt.

Dem Charakter eines Seminarbeitrages entsprechend beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf eine knappe Auswahl derzeit aktueller Fragen.

### Erlass von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (AVV)

Auftragsverwaltung kann nur funktionieren, wenn für alle Beteiligten über die verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorschriften hinaus verbindliche Vorgaben für die tägliche Arbeit der Verwaltung bestehen. Es fällt allerdings auf, dass der Bund für den Bereich der Bundesfernstraßen von der ihm in Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG eingeräumten Möglichkeit, den Verwaltungsvollzug durch allgemeine Verwaltungsvorschriften (AVV) zu steuern, auch nach fast fünfzig Jahren Praxis nur in zwei Fällen Gebrauch gemacht hat. Zur Untersuchung dieses Befundes ist es wertvoll, auf die Abhandlung "Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften" von BLÜMEL (AöR 1968, 200 ff.) mit dem bezeichnenden Untertitel "Zur verfassungswidrigen Praxis im Bereich der Bundesauftragsverwaltung" zurückzugreifen.

Der dort geschilderte Sachverhalt (a. a. O., S. 203) ist unverändert geblieben. Es gibt bis heute nur die Erste und die Zweite Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen (1. und 2. AVVFstr) aus den Jahren 1951 und 1956, die sich allgemein mit der Auftragsverwaltung bzw. mit haushaltsrechtlichen Fragen befassen. Inhaltlich ist insbesondere die 2. AVVFstr weitestgehend überholt.

Auch heute besteht keine Aussicht, dass diese beiden AVV novelliert oder dass gar neue zu anderen Themen erlassen werden. Vielmehr ist auch hier die Feststellung von BLÜMEL (a. a. O., S. 203, 205) nach wie vor zutreffend, dass der Bund offensichtlich nicht beabsichtigt, diese neu zu fassen, sondern

stattdessen die notwendigen Anwendungs- und Verfahrensrichtlinien im Zusammenwirken mit den obersten Straßenbaubehörden der Länder erarbeitet und sie dann den Ländern zur Anwendung empfiehlt, und zwar auch für den Bereich der Landesstraßen. Diese Praxis gilt speziell auch für die Einführung technischer Regelwerke und für den Haushaltsvollzug. Nicht gefolgt werden kann allerdings der Auffassung von BLÜMEL (a. a. O., S. 236), dass eine Staatspraxis, die auf die besonders wirkungsvollen zentralen Steuerungsmittel der AVV und der allgemeinen Weisungen zugunsten einer "schlichten" Koordinierung faktisch verzichtet, den Rahmen des Zulässigen überschreitet. Gestützt wird diese Feststellung durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 02. 03. 1999 (2 BvF 1/94, DVBl 2000, 976). Die Entscheidung betraf die - nach Auffassung des Gerichtes verfassungswidrige - Ermächtigung für das Bundesumweltministerium, nach Anhörung der Länder bestimmte Leitlinien zur Ausfüllung von § 7 Abs. 2a Atomgesetz zu erlassen. Diese Entscheidung ist für unsere Frage deswegen von besonderer Bedeutung, weil das Gericht in seiner Begründung das Instrument der AVV ausdrücklich dem vom Bund als Rechtfertigung für die Leitlinien genannten "Regelwerk konsentierter Vorgaben" gegenüberstellt, "...die auf Übereinstimmung zwischen den zuständigen Landesbehörden und dem zuständigen Bundesministerium beruhen." Der Bund beschreibt diese konsentierten Regelungen als "Übereinkommen zwischen den einzelfallentscheidenden Instanzen gleichsam unter dem Motto ‚Wissen durch Erfahrung in Kooperation‘ und ‚Einheitlichkeit der Praxis durch Konsens‘." Wenn nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ein solche Praxis schon im Atomrecht möglich ist, wo den Ländern keine eigenen Zuständigkeitsbereiche eingeräumt sind, muss sie um so mehr im Bereich der Bundesfernstraßen möglich und zulässig sein, wo die Länder originäre Zuständigkeiten haben. Gerade die Einheit des Straßennetzes über die Baulastgrenzen hinaus macht es sinnvoll und notwendig, das vom Gericht als zulässig angesehene Instrumentarium konsentierter Regelungen so weit wie möglich zu nutzen. Allerdings setzt die Findung eines Konsenses in jedem Falle eine ausreichende Abstimmung zwischen dem Bundesverkehrsministerium und den obersten Straßenbaubehörden der Länder voraus. Der schon von BLÜMEL als Abstimmungsgremium genannte Länderfachausschuss Straßenbaurecht ist auch heute der geeignete Ort zur Schaffung konsentierter Regelungen mit rechtlichen Bezügen.

Bei manchen Veröffentlichungen des Bundesverkehrsministeriums der neueren Zeit scheint diese Praxis allerdings in Vergessenheit geraten zu sein. Auch im technischen Bereich findet ein ständiger intensiver Austausch zwischen Bund und Ländern statt, der z. B. im Länderfachausschuss Unterhaltungs- und Betriebsdienst und in zahlreichen technischen Arbeitskreisen unter Beteiligung der Forschungsgesellschaft für das Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) geleistet wird. Die Leiterkonferenz Straßenbau der Länder (LKS) ist schließlich das Gremium, in dem die Länder sich untereinander und mit dem Bund (als Gast!) in allen für eine effektive Zusammenarbeit wichtigen Fragen abstimmen. Darüber hinaus bereitet die LKS alle Beschlüsse der Verkehrsministerkonferenz zu Themen der Straßenbaupolitik vor.

Im Unterschied zu den AVV kann der Bund solche konsentierten Regelungen allerdings nicht verbindlich einführen, sondern den Ländern nur zur Anwendung empfehlen. Die Erfahrung zeigt, dass dieses Verfahren einen effektiven Verwaltungsvollzug zu garantieren vermag - vorausgesetzt, eine vorherige ausreichende Abstimmung mit den Ländern hat stattgefunden. Die Länder werden den Empfehlungen des Bundes speziell im technischen Bereich umso bereitwilliger folgen, als sie in der Regel für ihr eigenes Straßennetz dieselben oder zumindest ähnliche Regelungen benötigen.

Die o. g. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes spricht auch noch aus einem anderen Grunde für die Beibehaltung des bisherigen informellen Abstimmungsverfahrens. Denn die Feststellung des Gerichtes, dass nur die Bundesregierung als Kollegium AVV erlassen kann, macht das in Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG festgelegte Verfahren gewiss nicht praktikabler. Zum einen erfordern oft rasch sich ändernde Rahmenbedingungen ein ebenso rasches Handeln der Verwaltung. Dazu ist es unerlässlich, dass dafür ständig besetzte Fachgremien vorhanden sind. Zum anderen muss gerade bei technisch-rechtlichen Sachverhalten gewährleistet sein, dass die fachlich begründeten Belange des Straßenbaus in den jeweiligen Regelwerken ungeschmälert berücksichtigt werden und nicht auf dem Weg über die Ressortabstimmung vor der Kabinettsentscheidung der Bundesregierung oder dann im Bundesrat einem evtl. fachfremden politischen Kompromiss zum Opfer fallen.

## Kompetenz des Bundes aus der Natur der Sache

Nach allgemeiner Meinung stehen dem Bund ausnahmsweise dort eigene Kompetenzen aus der Natur der Sache zu, wo es um die zentrale Aufgabenplanung im Fernstraßenbau, um die Mitwirkung bei Widmungsakten oder um das bundesweite Standortkonzept für die Nebenbetriebe an Bundesautobahnen geht.

Ferner haben die Länder von der Möglichkeit des Art. 90 Abs. 3 GG Gebrauch gemacht und die Einziehung der Konzessionsabgabe für Nebenbetriebe auf den Bund zurückübertragen. Dafür sprach insbesondere die Tatsache, dass diese Aufgabe andernfalls zu einer insgesamt unwirtschaftlichen Personalvermehrung bei den Straßenbauverwaltungen der Länder geführt hätte, da diese als vorwiegend technisch ausgerichtete Behörden nicht über den für die Erhebung der Abgabe notwendigen betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Sachverstand verfügen. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe wurde daher durch das 4. FStrÄndG vom 18. Juni 1997 (BGBl I S. 1452) auf das Bundesamt für den Güterverkehr übertragen (§ 15 Abs. 3 Satz 4 FStrG).

In den vergangenen Jahren hat der Bund allerdings auch einzelne Aufgaben an sich gezogen, die den strengen Anforderungen an eine Zuständigkeitsvermutung aus der Natur der Sache mit Sicherheit nicht mehr gerecht werden. Zum einen hat das Bundesverkehrsministerium im Jahre 1994 bei der Privatisierung der damaligen bundeseigenen Gesellschaft für Nebenbetriebe mbH sämtliche Betriebsgrundstücke, wohlgermerkt also Straßenbestandteile im Sinne von § 1 Abs. 4 Nr. 5 FStrG, in einer einzigen Urkunde auf die neue Tank & Rast AG übertragen. Die Länder wurden weder vorher noch nachher um eine förmliche Zustimmung gebeten. Erstaunlich ist, dass kein einziger Rechtspfleger eines Grundbuchamtes in Deutschland auf die Idee gekommen ist, wegen der Aktivlegitimation des Bundes einmal in das Grundgesetz zu schauen!

Das Bundesverkehrsministerium hat seinerzeit den Ländern zwar versichert, es solle bei diesem Einzelfall bleiben. Leider hat dasselbe Ministerium nur wenige Jahre später unter Berufung auf die Veräußerung der Bundesgrundstücke im Jahre 1999 es abgelehnt, die Länder an dem Vertrag über die Veräußerung des Notrufes an den Bundesautobah-

nen an einen privaten Betreiber förmlich zu beteiligen. Einer entsprechenden Forderung der Länder wurde entgegengehalten, dass sich ein Arbeitskreis mit Ländervertretern mit dem Vertragsentwurf eingehend vertraut gemacht habe und sich dabei keine Bedenken ergeben hätten. Eine nochmalige Beteiligung der Länder "werfe nicht zuletzt auch die Frage der Praktikabilität und der Zumutbarkeit gegenüber den Bietern auf". Ebenso wenig wurden die Länder bei der Veräußerung der Tank & Rast AG an ein privates Konsortium beteiligt. Es fällt schwer, die Begriffe der Praktikabilität und der Zumutbarkeit für private Interessenten überhaupt in einen verfassungsrechtlich relevanten Zusammenhang mit der Zuständigkeitsverteilung in der Auftragsverwaltung zu bringen. Allein die Tatsache, dass einem privaten Erwerber - wie beim Notruf - bei seinen Verhandlungen neben dem Bund noch sechzehn Länder gegenüber sitzen, kann jedenfalls nicht als Begründung für eine Alleinzuständigkeit des Bundes in derartigen Fällen ausreichen. Bei allem Verständnis für das Interesse des Bundes an einer ungestörten Verwertung seines "Tafelsilbers" erscheint es doch schon mehr als verfassungsrechtlich bedenklich, hier noch von einer Zuständigkeit des Bundes aus der Natur der Sache, d. h. von einer Zuständigkeit zu sprechen, die unter Ausschluss anderer sachgerechter Möglichkeiten zwingend erforderlich ist. Andernfalls erschiene die Frage berechtigt, ob der Föderalismus der Privatwirtschaft überhaupt zumutbar ist. Dass die Privatwirtschaft sehr wohl in der Lage ist, mit den bundesstaatlichen Strukturen in Deutschland umzugehen, zeigt sich nicht zuletzt an ihren zumindest teilweise erfolgreichen Versuchen, bei der Suche nach möglichst günstigen Ansiedlungsbedingungen die Länder mit dem Reizwort "Wirtschaftsstandort Deutschland" gegeneinander auszuspielen. Die Länder müssen jedenfalls aufpassen, dass ihnen im Zusammenhang mit künftigen Privatisierungsüberlegungen im Bereich der Bundesfernstraßen nicht weiterhin derartige Eingriffe in ihre Kompetenzen zugemutet werden.

## Pauschale Abgeltung der Zweckausgaben für Entwurfsbearbeitung und Bauaufsicht bei Bundesfernstraßen

Eine der Schnittstellen bei der Tätigkeit von Bund und Ländern im Bundesfernstraßenbau ist die Aufteilung der dabei entstehenden Kosten. Während nach Art. 104 Abs. 2 GG der Bund verpflichtet ist,

sämtliche Zweckausgaben zu tragen, die sich aus der Bundesauftragsverwaltung ergeben, haben die Länder ihrerseits die dabei entstehenden Verwaltungskosten zu tragen, Art. 104a Abs. 5 GG. Dabei bereitet die Abgrenzung beider Ausgabenarten in der Praxis dadurch Schwierigkeiten, dass die bei der Entwurfsbearbeitung und der Bauaufsicht bei den Ländern entstehenden Kosten nicht in jedem Falle zweifelsfrei zugeordnet werden können. Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten erstattet der Bund nach § 6 Abs. 3 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs (BStrVermG) i. d. F. des Finanzanpassungsgesetzes vom 30.08.1971 (BGBl I S. 877) die Zweckausgaben, die bei der Entwurfsbearbeitung und Bauaufsicht entstehen, durch die Zahlung einer Pauschale, die für

- die Kosten der Entwurfsbearbeitung 2 v. H. der Baukosten,
- die Kosten der Bauaufsicht 1 v. H. der Baukosten,
- insgesamt also 3 v. H. beträgt.

Von entscheidender Bedeutung für die Höhe der Abgeltungsleistung ist die Frage, welche bei der Entwurfsbearbeitung und der Bauaufsicht anfallenden Ausgaben Zweckausgaben und welche Verwaltungskosten sind. Hier gibt es - verstärkt durch zurückgehende Haushaltsansätze bei Bund und Ländern sowie durch stark gestiegene Aufwendungen insbesondere für die Entwurfsbearbeitung im Umweltbereich - unterschiedliche Auffassungen zwischen dem Bund und den Ländern.

Die Grenzziehung zwischen Zweckausgaben und Verwaltungskosten kann bis jetzt nicht zweifelsfrei beantwortet werden. In der Literatur wird teilweise die Haltung des Bundes, teilweise die Haltung der Länder gestützt. Auch die Rechtsprechung hat sich bisher zur Abgrenzung der Zweckausgaben von den Verwaltungskosten noch nicht geäußert.

Verständlicherweise hält das Bundesverkehrsministerium ebenso wie der Bundesrechnungshof im Gegensatz zu den Ländern die im BStrVermG festgelegte Pauschale für auskömmlich und damit auch für verfassungsgemäß.

In der Vergangenheit haben die Länder verschiedene erfolglose Initiativen zur Erhöhung der Erstattungen durch den Bund unternommen, u. a. auch eine Bundesratsinitiative in der 8. Legislaturperiode

im Jahre 1978 zur Erhöhung der Pauschale in § 6 Abs. 3 BStrVermG.

Ein erneuter Versuch, das BStrVermG zu ändern, setzt jedoch in jedem Fall ein gemeinsames Vorgehen der Länder voraus. Hierzu haben sich jedoch trotz mehrerer Initiativen in den vergangenen Jahren bisher noch keine erfolgreichen Ansätze ergeben. Schon im Jahre 1995 erschien eine sofortige Bundesratsinitiative wegen der damals bereits angespannten Haushaltslage und des damaligen Konsolidierungskurses des Bundes nicht erfolgversprechend. Nach übereinstimmender Auffassung der Länder sollte damals ein zumindest hinsichtlich der Finanzlage des Bundes günstigerer Zeitpunkt abgewartet werden.

Die Erfolgsaussichten einer Bundesratsinitiative sind seither nicht besser geworden. Im Gegenteil, der Sparkurs der jetzigen Bundesregierung lässt die Tendenz erkennen, vermehrt Ausgaben des Bundes auf die Länder abzuwälzen.

Selbst wenn eine Bundesratsinitiative auch im Bundestag eine Mehrheit bekäme, wäre zu befürchten, dass der Bund keine zusätzlichen Mittel bereitstellen, sondern eine höhere Pauschale durch Kürzung der im Fernstraßenhaushalt für den Straßenbau selbst zur Verfügung stehenden Mittel finanzieren würde. Deswegen werden Bemühungen um eine Bundesratsinitiative von einigen Ländern auch mit einer gewissen Skepsis verfolgt. Von den Befürwortern einer Gesetzesänderung wird demgegenüber darauf hingewiesen, dass die vom Bund mit der Pauschale nicht erstatteten Zweckausgaben für Entwurfsbearbeitung und Bauaufsicht die Länderhaushalte und damit - wie z. B. in Bayern - den Landesstraßenhaushalt belasten. An diesem Beispiel wird deutlich, dass die Problemlinien der Auftragsverwaltung im Fernstraßenbau nicht immer entlang der Positionen des Bundes einerseits und aller Länder gemeinsam andererseits verlaufen, sondern dass durchaus auch die Länder untereinander unterschiedliche Interessenlagen vertreten.

Die Situation ist derzeit nach wie vor unübersichtlich, wenngleich der Bund auch durch eine von einer Länderarbeitsgruppe initiierte Änderung der Ausgabenzuordnung zu Beginn des Jahres 2001 ein gewisses Entgegenkommen signalisiert hat. Die Ausgabenzuordnung regelt, welche Ausgaben zum einen die Länder zu tragen haben (Verwaltungskosten, Kosten für Entwurfsbearbeitung und Bauaufsicht) und zum anderen direkt dem Bund zuge-

rechnet werden (Bau- und Unterhaltungskosten). Durch Änderung der Ausgabenzuordnung können im Verwaltungsvollzug die Länderhaushalte in der Weise entlastet werden, dass dem Bund in größtem Umfang als bisher Ausgaben zugeordnet werden, die dann unmittelbar bei den Baukosten verrechnet werden.

Diese Änderungen der Ausgabenzuordnung führen zu einer Kostenverschiebung zu Lasten des Bundes in der Größenordnung von ca. 1 % der Baukosten, das sind bundesweit rd. 60 - 70 Mio. DM. Die noch offen bzw. strittig gebliebenen Punkte bewegen sich nochmals in der gleichen Größenordnung. Die Verschiebung von 1 % ist gleichzusetzen einer Erhöhung der pauschalen Abgeltung der Zweckausgaben im BStrVermG um ca. ein Drittel. Ob und in welcher Form gleichwohl eine Bundesratsinitiative zur Änderung des BStrVermG weiter verfolgt werden wird, bleibt abzuwarten.

### **Rechtzeitige Beteiligung der Länder in Grundsatzfragen**

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 3. Juli 2000 (2 BvG 1/96, DVBl 2000, 1282) auf das unten noch näher eingegangen wird, hat für das Verhältnis zwischen Bund und Ländern im Fernstraßenbau weit über seinen Entscheidungsgegenstand hinaus grundsätzliche Bedeutung. Gerade wegen der Einheit des Straßennetzes über die Baulastgrenzen hinweg steht nämlich hinter dem Einzelfall in Schleswig-Holstein und hinter den Auseinandersetzungen über die Einstufung in die richtige Straßenklasse die grundsätzliche Frage, wie Bund und Länder an den vielfältigen Berührungspunkten und Schnittstellen ihrer Zuständigkeitsbereiche in Konkretisierung ihrer beiderseitigen Verpflichtung zu bundes-/länderfreundlichem Verhalten miteinander umgehen. Unbestritten sind die Einwirkungsrechte des Bundes aufgrund seiner Sachkompetenz und die mit dieser korrespondierende grundsätzliche Folgepflicht der Länder in allen Fragen der Fernstraßenverwaltung. Kraft des untrennbaren Netzzusammenhanges ist der Bund aber gehalten, die faktischen Auswirkungen seines Handelns auf den Länderstraßenbereich im Sinne eines "Mitdenkens" der Folgen auf die Landesbelange zu berücksichtigen. Zu verweisen ist hier beispielsweise auf die Bedeutung der Verkehrslärmschutzrichtlinien oder die Regelung über die Beteiligung des Bundes an den Kosten für die Entwässerung in

Ortsdurchfahrten für die anderen Straßenbaulastträger.

Diesem Verständnis eines konstruktiven Miteinanders entspricht es aber keinesfalls, wenn alle oder zumindest einige Länder von wichtigen Entscheidungen und Entwicklungen auf der Bundesebene aus der Zeitung erfahren. Es wirft kein gutes Licht auf den Bund, wenn die Länder z. B. von dem Anti-Stau-Programm für den Fernstraßenbau oder von dem Zwischenbericht der vom Bundesverkehrsminister berufenen Kommission "Verkehrsinfrastrukturfinanzierung" (Pällmann-Kommission) erst durch Anfragen der Presse informiert werden; oder wenn ein Land über zusätzliche Mittel für den Straßenbau und die vom Bundesverkehrsministerium ohne vorherige Absprache vorgesehenen Projekte erst durch die Presseerklärung einer der die Bundesregierung tragenden Parteien erfährt. Dass das leider keine bedauerlichen Ausreißer in einer ansonsten reibungslos funktionierenden Zusammenarbeit sind, beweist nicht zuletzt die Tatsache, dass die Verkehrsministerkonferenz mit Beschluss vom 27./28. September 2000 den Bund aufgefordert hat, gemeinsam mit den Ländern in eine Diskussion des Schlussberichtes der Pällmann-Kommission einzutreten. Die Verkehrsminister und -senatoren gehen im selben Beschluss ferner davon aus, "dass sie bei wichtigen verkehrspolitischen Entscheidungen wieder (!) angemessen beteiligt werden".

Solche Verhaltensweisen des Bundes stehen nicht im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Pflichten im Verhältnis zu den Ländern. Denn sowohl der Bund als auch die Länder müssen bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und die ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder nehmen (BverfGE 81, 310 [337] m. w. N. - Kalkar-Urteil). Eine Pflichtenverletzung besteht danach bereits dann, wenn prozedurale Anforderungen nicht beachtet werden.

### **Vor- und Mitfinanzierung von Bundesfernstraßen durch die Länder**

Ein zur Zeit politisch hochbrisantes Thema ist die Beteiligung der Länder an der Finanzierung der Bundesfernstraßen, und zwar sowohl im Sinne einer Vorfinanzierung, wobei die Zinsbelastung beim Land verbleibt, als auch im Sinne einer Mitfi-

finanzierung, bei der das Land sich anteilig auch an den Baukosten beteiligt.

Bei allen Beteiligten war bisher die Auffassung unbestritten, dass Art. 104a GG die Finanzierungslast für die Bundesfernstraßen allein dem Bund auferlegt und dass eine Beteiligung der Länder ausgeschlossen ist. Auch der Bundesverkehrsminister selbst ging noch in seiner Antwort auf eine mündliche Anfrage des Abg. HOLLERITH vom 15.12.1999 (BT - Drs 14/2325 Frage 11) davon aus, dass eine "Vorfinanzierung von in der Baulast des Bundes stehenden Maßnahmen an Bundesfernstraßen durch die Länder ... aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich" ist. In der Antwort wird insbesondere auch darauf hingewiesen, dass eine Mitfinanzierung auch dazu führen könnte, "dass die Länder ihnen verfassungsrechtlich nicht zukommende Mitspracherechte einfordern mit der Folge, dass Abhängigkeiten und Zwänge im Verhältnis zwischen Bund und Land geschaffen würden, die mit der Verfassung und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar sind (vergleiche Entscheidung in BVerfGE 39,96(109))". Klarer kann man die Abgrenzung der Verantwortlichkeiten von Bund und Ländern in der Auftragsverwaltung für die Bundesfernstraßen kaum formulieren.

Umso erstaunlicher klingt vor diesem Hintergrund die Mitteilung des Bundesverkehrsministeriums, dass sich Bundesregierung und Niedersachsen auf eine gemeinsame Finanzierung eines 40 km langen Abschnittes der BAB A41 (Emslandautobahn) durch Bund, Land und die Region geeinigt haben. Auf das Land sollen dabei endgültig insbesondere die Kapitalkosten für die Zwischenfinanzierung entfallen (geschätzt ca. 100 bis 150 Mio. DM je nach Konditionen). In einem Interview mit der Süddeutschen Zeitung im März 2000 stellt der damalige Bundesverkehrsminister Klimmt diese Vereinbarung sogar als Modell auch für andere Fälle vor. Mehrere Nachfragen nach der konkreten Ausgestaltung der Vereinbarung und den verfassungsrechtlichen Randbedingungen hat das Bundesverkehrsministerium bisher leider nicht beantwortet. Andererseits liegt inzwischen auch ein Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vor, das ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass diese Form der Vor- und Kofinanzierung der Bundesaufgabe "Fernstraßenbau" aus Landeshaushalten gegen das in Art. 104a Abs. 1 GG normierte Fremdfinanzierungsverbot verstößt, "dem gemäß Aufgaben- und Finanzierungsverant-

wortung der verschiedenen staatlichen Ebenen strikt getrennt werden müssen, um die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nicht zu unterlaufen".

Auch das Pällmann-Gutachten kommt zu dem wenig überraschenden Ergebnis, dass die Eröffnung weiterreichender Mitfinanzierungsmöglichkeiten durch Länder und Kommunen eine Verfassungsänderung voraussetzt.

Einen interessanten Nebenaspekt liefert das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.09.2000 (1 C 29.99 DVBl 2001,139), wonach eine Industrie- und Handelskammer grundsätzlich nur Anlagen und Einrichtungen begründen, unterhalten und unterstützen darf, die der Förderung der gewerblichen Wirtschaft oder einzelner Gewerbebezweige dienen. Dazu gehören nach Auffassung des Gerichts nicht Einrichtungen wie etwa Verkehrsanlagen, die dem allgemeinen Wohl dienen, mögen sie auch der gewerblichen Wirtschaft von Nutzen sein. Das Urteil ist insofern für unsere Frage von Interesse, als sich zumindest an der Erarbeitung des sog. Niedersachsenmodells auch die IHK Osnabrück-Emsland beteiligt hatte.

Man darf gespannt sein, wie die Bundesregierung mit diesen klaren Aussagen künftig umgeht, gerade auch vor dem Hintergrund der Empfehlungen der Pällmann-Kommission zur künftigen Fernstraßenfinanzierung und der aktuellen Diskussion um die Neugestaltung der Finanzverfassung insgesamt mit dem Ziel eines Abbaus der Mischfinanzierung. Neueren Zeitungsberichten ist jedenfalls zu entnehmen, dass das Bundesverkehrsministerium inzwischen vom Modellcharakter der Emslandautobahn wieder abgerückt zu sein scheint. Besonders bedauerlich aus der Sicht der Länder ist die Tatsache, dass der Bund bisher trotz mehrerer Aufforderungen keinerlei Auskünfte über die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarung mit Niedersachsen gegeben hat und den Ländern damit die dringend erforderliche Grundsatzdiskussion über eine zentrale Frage der Auftragsverwaltung verweigert.

Auch unabhängig davon stellt dieses Vorgehen dem Bund kein gutes Zeugnis für einen fairen Umgang mit den Ländern im Fernstraßenbereich aus. Denn eine solche Vereinbarung mit einem einzelnen Land bringt zwangsläufig auch andere Länder zumindest in einen politischen Zugzwang, der diese in gewissem Sinne erpressbar macht und der gravierende Auswirkungen auf die Länderhaushalte haben kann. Zudem besteht die ernste Gefahr,

dass durch derartige Praktiken - wenn einzelne Länder sich denn darauf einlassen - finanzschwache Gebietskörperschaften und Regionen gravierend benachteiligt werden.

## Abstufungskonzept des Bundes

Die bereits mehrfach erwähnte Einheit des Straßennetzes über die Baulastgrenzen hinweg bietet für Bund und Länder auch Anlass für intensive Überlegungen hinsichtlich der richtigen Einstufung der einzelnen Strecken. Dabei geht es nicht um feinsinnige Überlegungen zur rechtlich richtigen Klassifizierung, sondern als Folge der Verpflichtungen aus der Straßenbaulast um die Frage der richtigen Verteilung der finanziellen Lasten für das Straßennetz.

Seit 1987 und verstärkt seit 1995 drängt nämlich das Bundesverkehrsministerium auf Grund einer Forderung des Bundesrechnungshofes darauf, Bundesstraßen, die in einem mittleren Abstand von ca. 5 km zu Bundesautobahnen verlaufen, abzustufen. Bundesweit sind davon rund 5.000 km betroffen. Grundlage der Abstufungsforderung war die Überlegung, dass autobahnparallele Bundesstraßen nach Einschätzung des Bundes gemäß § 2 Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz in eine Straßenklasse nach Landesrecht abgestuft werden müssen, weil sie nicht mehr dem weiträumigen Verkehr dienen und dazu auch nicht mehr zu dienen bestimmt seien (§ 1 Abs. 1 FStrG).

Nach dem Konzept des Bundes sollen beispielsweise in Bayern rund 1.280 km, das sind 16 % des rd. 7.000 km langen Bundesstraßennetzes in Bayern, zu Straßen nach Landesrecht abgestuft werden. Allein die damit verbundenen Baulastträgerkosten werden auf jährlich über 100 Mio. DM geschätzt, das wäre in der Summe mehr als ein Drittel des gegenwärtigen bayerischen Staatsstraßenhaushalts! Der weitaus überwiegende Teil der Bundesstraßen würde in die Baulast des Freistaates, ein geringerer Anteil in kommunale Baulast fallen. Bayern ist - wie die meisten Länder - den Abstufungsforderungen des BMVBW bisher nur sehr restriktiv in nachvollziehbaren und rechtlich eindeutig begründbaren Fällen gefolgt. Seit 1987 hat Bayern bis Ende 2000 rund 285 km autobahnparallele Bundesstraßen abgestuft.

Nach mehreren Jahren mehr oder weniger fruchtloser Diskussionen brachte das Verfahren, das der Bund vor dem Bundesverfassungsgericht gegen

Schleswig-Holstein angestrengt hatte, Bewegung in die Sache. Schleswig-Holstein wurde nämlich im Jahre 1995 vom Bund angewiesen, eine Teilstrecke der B 75 zwischen Lübeck und Bad Oldesloe in eine Straßenklasse nach Landesrecht abzustufen. Dagegen erhob das Land Klage beim Bundesverwaltungsgericht. Im Gegenzug beantragte die Bundesregierung beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Handelns des Landes wegen Nichtbefolgens der Weisung.

Mit seiner bereits zitierten Entscheidung vom 03.07.2000 (DVBl 2000,1282) hat das Bundesverfassungsgericht die Position der Länder in der laufenden Abstufungsdebatte wesentlich gestärkt, indem es feststellte, dass dem Bund kein Weisungsrecht gegenüber den Ländern zur Abstufung von Bundesstraßen in Straßen nach Landesrecht zusteht. Der Bund verlässt demnach mit einer solchen Weisung den Bereich der in Art. 90 Abs. 2 GG geregelten Auftragsverwaltung und überschreitet damit zugleich seine Befugnis aus Art. 85 Abs. 3 GG. Denn mit der Weisung sei nicht nur die Herausnahme der Straße aus der Klasse der Bundesfernstraßen (Bundesrecht) verbunden, sondern gleichzeitig die Einstufung in eine Straßenklasse nach Landesrecht. Damit greife der Bund unzulässigerweise in die Gesetzgebungskompetenz des Landes ein. Der Bund kann nach den Feststellungen des Urteils im Wege des Weisungsrechts höchstens eine gänzliche Entwidmung (Einziehung) einer Bundesfernstraße erreichen, wenn diese im Einzelfall jegliche Verkehrsbedeutung verloren hätte. Das ist in der Praxis allerdings kaum je der Fall. Bei dem in der Praxis häufigsten Fall einer Abstufung einer Bundesstraße in eine Straße nach Landesrecht bedarf es jedoch nach den Ausführungen im Urteil einer vorherigen Vereinbarung zwischen Bund und Land unter genauer Prüfung der richtigen Klassifizierung der abzustufenden Straße.

Wie Bund und Länder in dieser Frage auf Grund der wegweisenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes künftig miteinander umgehen werden, ist bisher nur in Umrissen erkennbar. Wichtig wird sein, jede im Abstufungskonzept des Bundes enthaltene Maßnahme für sich zu bewerten, wobei davon auszugehen ist, dass ein Teil der Maßnahmen einvernehmlich abgestuft werden dürfte. Im Gegenzug wird der Bund aber auch anerkennen müssen, dass auf Grund der Verkehrsentwicklung auch eine Vielzahl von Straßen nach

Landesrecht vorhanden ist, deren Verkehrsbedeutung inzwischen das Anforderungsprofil einer Bundesstraße erfüllt. Aus der Sicht vieler Länder müssen Abstufungs- und Aufstufungsmaßnahmen jedenfalls als Gesamtpaket mit dem Bund verhandelt werden.

Wiss. Ass. Dr. Ulrich Stelkens,  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität des  
Saarlandes, Saarbrücken

## Die Haftung im Bund-Länder- Verhältnis nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG unter be- sonderer Berücksichtigung der Bundesfernstraßenverwaltung

In Zeiten knapper Haushaltsmittel wird mit harten Bandagen gekämpft: Dies zeigt deutlich auch die Entwicklung des Rechts der Verwaltungshaftung, womit hier das Recht der Schadensersatzhaftung juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Verhältnis untereinander bezeichnet werden soll:<sup>1</sup> Verwaltungshaftungsrecht wurde immer und nur zu Zeiten knapper Haushaltsmittel aktuell, so etwa in den 1920er Jahren zu Zeiten der Wirtschaftskrise,<sup>2</sup> in den 1950er Jahren, als es um die Bewältigung der Kriegsfolgelasten ging,<sup>3</sup> und seit den 1990er Jahren als mittelbare Folge der Wiedervereinigung. Als Reaktion auf die in den 1950er Jahren geführte Diskussion ist allerdings durch das Finanzreformgesetz vom 18. Mai 1969<sup>4</sup> Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 in das Grundgesetz eingefügt worden, nach dem "Bund und Länder im Verhältnis zueinander für eine ordnungsmäßige Verwaltung" haften. Diese Bestimmung sollte ausweislich der Gesetzesbegründung zumindest für die Frage der Haftung im Bund-Länder-Verhältnis "Klarheit" schaffen,<sup>5</sup> führte aber in den Jahren zwischen 1970 bis 1990 – wegen der eher guten Finanzlage von Bund und Ländern – zunächst ein Schattendasein. Dies wurde wie bereits erwähnt seit der Wiedervereinigung anders, weil der Bund vermehrt versucht, auf Grundlage des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG Schadensersatzansprüche gegenüber den Ländern durchzusetzen. Dadurch wurde deutlich, dass diese Bestimmung aufgrund ihrer unklaren Formulierung und wenig eindeutigen Entstehungsgeschichte<sup>6</sup> alles andere als "Klarheit" im Bereich der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern geschaffen hat; dies insbesondere auch deshalb, weil nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG das "Nähere" der Verwaltungshaftung im Bund-Länder-Verhältnis durch ein zustimmungspflichtiges Ausführungsgesetz bestimmt werden sollte, das jedoch bis heute noch nicht erlassen worden ist.<sup>7</sup> In der Literatur ist deshalb in Bezug auf Art. 104a Abs.

5 Satz 1 Halbsatz 2 GG eigentlich alles umstritten: Es ist fraglich, welchen Anwendungsbereich die Vorschrift hat, wie der Haftungsmaßstab "ordnungsmäßige Verwaltung" zu verstehen ist, welche Rechtsfolgen dem Wort "haften" zu entnehmen sind und insbesondere auch, ob diese Bestimmung ohne Ausführungsgesetz überhaupt eine unmittelbar geltende Anspruchsgrundlage darstellt.<sup>8</sup> Auch die Rechtsprechung des BVerwG zu dieser Bestimmung ist nicht einheitlich: Zwar gehen alle bisher mit ihr befassten Senate davon aus, dass die Haftungsregelung auch ohne Ausführungsgesetz unmittelbar anwendbar sei und insoweit einen so genannten "Kernbereich" bundesstaatlicher Haftung begründe;<sup>9</sup> wie dieser "Kernbereich" genau aussehen soll, wird aber unterschiedlich beantwortet, worauf noch zurückzukommen sein wird. Schließlich ist auch bereits in einem höchst-

<sup>1</sup> U. STELKENS, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 23.

<sup>2</sup> Siehe zur damaligen Diskussion die Nachweise bei U. STELKENS (Fn. 1), S. 150 ff.

<sup>3</sup> Zur damaligen Diskussion siehe die umfassenden Nachw. bei ACHTERBERG, Die interkorperschaftliche Haftung im Bundesstaat am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1970, 125 Fn. 1; ferner U. STELKENS (Fn. 1), S. 175 ff. und S. 191 ff.

<sup>4</sup> 21. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (BGBl. I S. 359).

<sup>5</sup> So das Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Teil C I 4, Tz. 215 (sog. Troeger-Gutachten).

<sup>6</sup> Siehe zur Entstehungsgeschichte der Haftungsvorschrift: ERICHSEN, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 19 ff.; KUMMER, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, Diss. 1973, S. 2 ff.; NÖPPER, Bund-Länder-Haftung beim fehlerhaften Verwaltungsvollzug von Gemeinschaftsrecht durch die deutschen Länder, 1998, S. 69 ff.; SCHULZE, Haftung für eine ordnungsmäßige Verwaltung und Ersatzleistungspflichten zwischen Bund und Ländern; DÖV 1972, 409, 412 f.; U. STELKENS (Fn. 1), S. 213 ff.

<sup>7</sup> 1973 ist zwar hierzu ein Referentenentwurf des Finanzministeriums erstellt worden (auszugsweise mit Begründung wiedergegeben bei U. STELKENS [Fn. 1], S. 216 ff.). Wegen des Widerstandes der Länder gegen den Erlass eines solchen Gesetzes – die Länder gingen davon aus, dass ohne Ausführungsgesetz eine unmittelbare Haftung nach Art 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG nicht in Betracht käme – wurde jedoch von der Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens abgesehen, was dem Bund um so leichter fiel, als er die Auffassung vertrat, dass sich aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG auch ohne Ausführungsgesetz Haftungsansprüche gegenüber den Ländern ergeben könnten (vgl. Bundesministerium der Finanzen [Hrsg.], Die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden aus finanzverfassungsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sicht, 1982, S. 44 Fn. 1; U. STELKENS [Fn. 1], S. 222 f.).

komplizierten Verfahren das BVerfG angerufen worden, um endgültig klären zu lassen, ob Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG auch ohne Ausführungsgesetz nun unmittelbar Anwendung findet

und welchen Umfang die hierdurch begründete Haftung hat. Das BVerfG hat jedoch eine Entscheidung in der Sache mit verfassungsprozessual eher wenig überzeugender Begründung vermieden.<sup>10</sup> Insgesamt lässt sich sagen, dass zur Frage der Haftung zwischen Bund und Ländern und den sich hieraus ergebenden Folgeproblemen seit 1994 sechs Entscheidungen des BVerwG<sup>11</sup> und eine Entscheidung des BVerfG ergangen sind, ohne dass die hier aufgeworfenen Fragen für die Praxis als abschließend, geschweige denn als befriedigend geklärt angesehen werden können.

Hinzu kommt, dass die Grundlagen der Verwaltungshaftung nicht nur speziell im Bund-Länder-Verhältnis, sondern ganz allgemein völlig unklar sind – obwohl hierzu bereits zahlreiche Gerichtsentscheidungen sowohl der ordentlichen Gerichtsbarkeit wie der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit ergangen sind: Teilweise wurde bei Fehlen von Spezialbestimmungen die Anwendbarkeit des allgemeinen Staatshaftungsrechts<sup>12</sup> oder des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs<sup>13</sup> untersucht, teilweise aber auch eine Anwendung der Grundsätze über die Haftung bei Verletzung vertraglicher<sup>14</sup> oder gesetzlicher<sup>15</sup> verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse für möglich gehalten. Schließlich wurde auch angenommen, dass allein eine persönliche Haftung des fehlerhaft handelnden Amtswalters in Betracht komme.<sup>16</sup> Eine einheitliche Rechtsprechung hat sich also bisher nicht entwickelt. Die wenigen einschlägigen Monographien kommen in Grundsatzfragen ebenfalls zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen;<sup>17</sup> eine herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung lässt sich damit weder zur Verwaltungshaftung im Allgemeinen noch zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis im Besonderen feststellen. Angesichts dieser verworrenen Lage bleibt angesichts der Beschränktheit des zur Verfügung stehenden Raums nichts anderes übrig, als die Lösung zur Frage der Verwaltungshaftung im Allgemeinen und zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis im Besonderen in knapper Form vorzustellen, die ich an anderer Stelle ausführlich begründet habe, und dies insbesondere am Beispiel der Bundesfernstraßenverwaltung zu erläutern. Es ist m. a. W. nicht möglich, in Kurzform darzustellen, wie sich die Rechtslage in der Praxis darstellt – eine einheitliche Linie gibt es nicht –, sondern nur, wie sie sich meiner Ansicht nach unter dem geltenden Recht darstellt. Zu diesem Zweck sollen zunächst kurz die allgemeinen Grundlagen des Verwaltungshaf-

<sup>8</sup> Siehe hierzu etwa aus neuerer Zeit: BAUER/ZIRBES, Zur interkorperschaftlichen Haftung und Erstattung im Bundesstaat, JuS 1997, 511 ff.; BLECKMANN, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 1993, Rn. 1532 ff.; BÖHM, Der Bund-Länder-Regress nach Verhängung von Zwangsgeldern durch den EuGH, JZ 2000, 382, 385 ff.; CREMER, Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Neue Folgen eines Sturmschadens, JuS 1996, 333 ff.; DEDERER, Regress des Bundes gegen ein Land bei Verletzung von EG-Recht, NVwZ 2001, 258, 260 f.; HATJE, Die Haftung der Länder für den ordnungsgemäßen Vollzug von Bundesgesetzen, NJ 1997, 285 ff.; F. KIRCHHOF, Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 1994, 105 ff.; LITWIN, Die innerstaatliche Verteilung der Finanzierungslasten aus der Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union, DVBl. 1997, 151, 156 f.; NOPPER (Fn. 6), S. 69 ff.; U. STELKENS (Fn. 1), S. 250 ff.; STORR, Die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, in: AULEHNER u. a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 269 ff.

<sup>9</sup> BVerwGE 96, 45, 56 ff.; BVerwGE 100, 56, 60 f.; BVerwGE 104, 29, 32 ff.; BVerwG, NVwZ 1995, 991, 992; RiA 1995, 240, 241.

<sup>10</sup> BVerfGE 99, 361 ff.; hierzu U. STELKENS, Positiver Kompetenzkonflikt zwischen BVerfG und BVerwG im Bund-Länder-Streit und Verwaltungshaftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG, DVBl 2000, 609 ff.

<sup>11</sup> Zur Haftung der Länder gegenüber dem Bund: BVerwGE 96, 45 ff.; BVerwGE 104, 29 ff.; BVerwG, NVwZ 1995, 991 ff.; RiA 1995, 240 ff.; zum darauffolgenden Regress des Landes gegenüber der in die Mittelvergabe eingeschalteten Kommune BVerwGE 100, 56 ff.; zum darauffolgenden Regress der Kommune gegenüber dem für die Schädigung letztlich verantwortlichen Gemeindebeamten: BVerwG, NJW 1995, 978.

<sup>12</sup> So z. B. BGHZ 116, 312, 314 (hierzu v. EINEM, Amtshaftung zwischen Hoheitsträgern, BayVBl 1994, 486; ders., Nochmals: Amtshaftungsansprüche zwischen Hoheitsträgern, BayVBl 1997, 554; GELDDHAUSER, Keine Haftung zwischen Sozialversicherungsträgern bei „gleichsinnigem“ Zusammenwirken, BayVBl 1995, 714).

<sup>13</sup> So z. B. BVerwGE 100, 56, 61 f. (hierzu BAUER/ZIRBES, JuS 1997, 511); VGH München, NVwZ 1993, 794, 795 f.

<sup>14</sup> So z. B. BVerwGE 81, 312, 317 f.

<sup>15</sup> So z. B. BVerwGE 98, 18, 30.

<sup>16</sup> So z. B. BVerwG, NJW 1995, 978; VGH Mannheim, ZBR 1974, 337, 338.

<sup>17</sup> ERICHSEN, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986; G. GROß, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961; JEDDELOH, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970; KUMMER, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973; NOPPER, Bund-Länder-Haftung beim fehlerhaften Verwaltungsvollzug von Gemeinschaftsrecht durch die deutschen Länder, 1998; PAPPERMANN, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?, 1971; U. STELKENS (Fn. 1).

tungsrechts dargestellt werden (I), bevor auf die sich hieraus ergebenden Auswirkungen insbesondere für die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung eingegangen wird (II).

## I. Allgemeine Grundlagen des Verwaltungshaftungsrechts

a) Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen muss die Frage sein, was das Besondere an der Schadensersatzhaftung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist, worin sich das Verwaltungshaftungsrecht von dem allgemeinen Staatshaftungsrecht und den das Zivilrecht prägenden Schadensersatzregeln unterscheidet. Dies ist die untrennbare Verknüpfung des Verwaltungshaftungsrechts mit dem Verwaltungsorganisationsrecht. Deutlicher: Verwaltungshaftungsrecht ist Verwaltungsorganisationsrecht. Diese Erkenntnis beruht auf vier – teilweise vielleicht banalen – Grundgedanken:

b) Zunächst ist festzuhalten, dass das zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts geltende Vermögensrecht öffentlich-rechtliches Spezialrecht ist, nämlich ein Teilgebiet des Verwaltungsorganisationsrechts. Grundsätzlich können sich damit schon aus systematischen Gründen weder aus dem Zivilrecht noch aus dem "normalen" auf das Staat-Bürger-Verhältnis zugeschnittenen öffentlichen Recht unmittelbar Leistungsverpflichtungen zwischen Hoheitsträgern ergeben.<sup>18</sup> Es bedarf dementsprechend besonderer Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine zivilrechtliche oder primär das Staat-Bürger-Verhältnis regelnde Norm über ihren eigentlichen Regelungsgegenstand hinaus auch verwaltungsorganisationsrechtliche Rechtsverhältnisse mitregeln soll und (nach den Gesetzgebungskompetenzverteilungsregeln des Grundgesetzes) auch darf, es sich also bei dieser Norm ihrem Regelungsgegenstand nach auch um eine Norm des Verwaltungsorganisationsrechts handelt. Dass der Wortlaut einer solchen Norm eine Anwendung auch auf das Verhältnis zwischen Hoheitsträgern zulässt, reicht als Anhaltspunkt nicht aus, weil sich die Frage der Anwendbarkeit dieser Norm auch im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern gar nicht stellen könnte, wenn ihr Wortlaut dies nicht zuließe. Schon diese systematischen Überlegungen stehen der Annahme entgegen, dass das allgemeine Staatshaftungsrecht und die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche ohne weiteres

auch im Verhältnis zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts Anwendung finden könnten.<sup>19</sup>

c) Darüber hinaus ist anzuerkennen, dass ein allgemeines verwaltungsorganisationsrechtliches, zwischen allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts geltendes Lastenverteilungsprinzip existiert, nachdem jeder Hoheitsträger im Verhältnis zu anderen Hoheitsträgern die Ausgaben allein trägt, die unmittelbar bei ihm anfallen – sofern nichts anderes bestimmt ist. Dieses Prinzip soll als Konnexitätsprinzip i. e. S. bezeichnet werden. Diesem Konnexitätsprinzip i. e. S. folgt im Umkehrschluss, dass ein allgemeiner verwaltungsorganisationsrechtlicher Rechtsgrundsatz, dass ein Hoheitsträger die Ausgaben übernehmen muss, die er bei einem anderen Hoheitsträger veranlasst, nicht existiert, vielmehr Finanzierungspflichten zwischen Hoheitsträgern auf besonderen Rechtsgrundlagen des Verwaltungsorganisationsrechts beruhen müssen. Ein gerade oft in der Politik postuliertes allgemeines Veranlassungsprinzip oder Konnexitätsprinzip i. w. S. besteht also nicht. Derjenige Hoheitsträger, der die Aufgaben eines anderen Hoheitsträgers finanzieren will, muss also seine Zuständigkeit für diese Fremdfinanzierung nachweisen, derjenige Hoheitsträger, der einen anderen Hoheitsträger für verpflichtet hält, ihm gegenüber Finanzleistungen zu erbringen, muss dessen Verpflichtung zur Finanzleistung nachweisen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Zulässigkeit von Vermögensverschiebungen zwischen Hoheitsträgern konstruktiv (nicht empirisch) die Ausnahme, die Unzulässigkeit von Vermögensverschiebungen zwischen Hoheitsträgern konstruktiv die Regel ist.<sup>20</sup>

Aus dem Konnexitätsprinzip i. e. S. folgt damit insbesondere auch, dass im Verhältnis zwischen Ho-

<sup>18</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 59. So ausdrücklich zuletzt LASSAR (Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, 1921, S. 47 ff.; O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht – Zweiter Band, 3. Aufl. 1924, S. 380; STRICKRODT, RVBl 1935, S. 989 ff. Die Zuordnung des zwischen Hoheitsträgern geltenden Vermögensrechts zum öffentlichen Recht wird aber stillschweigend den heutigen Darstellungen zum Finanzverfassungsrecht und Lastenverteilungsrecht als selbstverständlich zugrunde gelegt. In diese Richtung auch BGHZ 98, 244, 254 f.

<sup>19</sup> In diese Richtung deutlich auch BSGE 82, 78, 80 zur Nichtanwendbarkeit des Schadensersatzanspruchs des § 1 UWG im Verhältnis zwischen Krankenkassen.

<sup>20</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 34 ff.

heitsträgern jeder Hoheitsträger auch die Kosten allein tragen muss, die ihm durch Schädigung seines Vermögens entstehen, wenn nichts anderes bestimmt ist, wenn also keine Verpflichtung eines anderen Hoheitsträgers zum Schadensausgleich besteht. Soweit echte Schadensersatzansprüche zwischen Hoheitsträgern bestehen, stellen diese also eine Abweichung vom Konnexitätsprinzip i. e. S. dar.<sup>21</sup>

d) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass das Vermögen eines Hoheitsträgers – anders als das Vermögen von Privatpersonen – nicht um seiner selbst willen schützenswert ist. Es dient nicht zur Selbstverwirklichung dieses Hoheitsträgers, sondern zur Finanzierung der ihm durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben. Soweit es um Schadensersatzverpflichtungen von Privaten gegenüber Hoheitsträgern geht, spielt diese besondere Zweckbindung des Verwaltungsvermögens keine Rolle. Natürlich ist das Vermögen eines Hoheitsträgers im Verhältnis zu Privaten schützenswert.<sup>22</sup> Anders ist es aber, soweit Schadensersatzverpflichtungen zwischen Hoheitsträgern in Frage stehen. Hier ist zu berücksichtigen, dass dem Interesse des geschädigten Hoheitsträgers, Schadensersatz zu erhalten, das grundsätzlich gleichwertige Interesse des schädigenden Hoheitsträgers gegenübersteht, keinen Schadensersatz leisten zu müssen, selbst dann, wenn der Schaden durch vorsätzliches Verhalten seiner Amtswalter verursacht worden ist. Bei beiden Hoheitsträgern muss nämlich sichergestellt sein, dass sie jederzeit und damit auch in Zukunft über ausreichendes Vermögen verfügen, um die ihnen obliegenden Aufgaben wahrzunehmen. Es muss also nach einem Schadensfall zwischen Hoheitsträgern gewährleistet sein, dass sowohl Schä-

diger wie Geschädigter auch hinterher noch finanziell in der Lage sind, die ihnen obliegenden Aufgaben zu erfüllen.<sup>23</sup>

Um dies zu gewährleisten, eignet sich die Statuierung von Schadensersatzpflichten zwischen Hoheitsträgern kaum. Vielmehr stellt das Verwaltungsorganisationsrecht allgemeine Instrumente bereit, die geeignet sind, auch unvorhersehbare, plötzliche Vermögensverluste eines Hoheitsträgers aufzufangen, ohne dass hierfür die Frage nach einem Schuldigen gestellt werden müsste. Hierzu zählen etwa die Finanzausgleichssysteme oder das so genannte Institut der "Anstaltslast", das einem in eine Haushaltsnotlage geratenen Hoheitsträger einen Anspruch auf finanzielle Unterstützung durch andere Hoheitsträger gewährt. Im Ergebnis sind die Vermögensmassen der einzelnen Hoheitsträger damit trotz prinzipieller Geltung des Konnexitätsprinzips i. e. S. weit weniger voneinander getrennt, als die Vermögen unterschiedlicher Privatpersonen.<sup>24</sup> Vereinfacht lässt sich sagen, dass die Schädigung eines Hoheitsträgers mittelbar immer (z. B. über den Finanzausgleich) auch andere Hoheitsträger mit schädigt. Der Grundsatz "casum sentit dominus" gilt im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern also nur eingeschränkt, nur auf einer primären Ebene. Hieraus folgt umgekehrt, dass Schadensersatzansprüchen zwischen Hoheitsträgern eine regelrechte Schadensausgleichsfunktion ebenfalls nur eingeschränkt, ebenfalls nur auf einer primären Ebene zukommt.<sup>25</sup>

e) Schließlich ist zu beachten, dass dem Zivilrecht und dem allgemeinen Staatshaftungsrecht entnommene Gerechtigkeitsvorstellungen gerade wegen der Zweckbindung des Verwaltungsvermögens der einzelnen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht auf die Frage nach Schadensersatzansprüchen zwischen Hoheitsträgern übertragen werden können.<sup>26</sup> So wird etwa oft behauptet, dass bei fehlender Schadensersatzpflicht eines Hoheitsträgers Missbräuchen und Nachlässigkeit gegenüber anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts Tür und Tor geöffnet sei.<sup>27</sup> Dies stimmt so nicht, da nicht ein bestimmter Hoheitsträger selbst, sondern allenfalls die für ihn tätigen Amtswalter böswillig oder nachlässig sein können. Die Schadensersatzpflicht eines Hoheitsträgers allein trägt auch nicht zur Disziplinierung der für ihn tätigen Amtswalter bei. Disziplinierungs- und Sanktionswirkung kann nur eine persönliche Verantwortlichkeit dieser Amtswalter selbst begründen.<sup>28</sup> Sollte es im Einzelfall nicht möglich

<sup>21</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 37 f.

<sup>22</sup> Siehe hierzu U. STELKENS, Schadensersatzansprüche des Staates gegenüber Privaten, DVBl 1998, 300.

<sup>23</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 413 f.

<sup>24</sup> So schon STRICKRODT, Zur Amtshaftung zwischen Staat und Gemeinden, RVBl 1935, 989, 990 f.

<sup>25</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 38 ff.; ebenso BSGE 82, 78, 82; BROß, in: von MÜNCH/KUNIG (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar – Band 3, 3. Aufl. 1996, Art. 84 Rn. 45.

<sup>26</sup> In diese Richtung auch BROß, in: von MÜNCH/KUNIG (Fn. 25), Art. 84 Rn. 45; F. KIRCHHOF, Gutachten D zum 61. Deutschen Juristentag, 1996, S. D. 72.

<sup>27</sup> So etwa BAUER/ZIRBES, JuS 1997, 511, 516; v. EINEM, BayVBl. 1997, 555; ERICHSEN, Die Konnexität von Aufgabe und Finanzierungscompetenz im Bund-Länderverhältnis, 1968, S. 26; JEDDELOH (Fn. 17), S. 60.

<sup>28</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 412.

sein, den Amtswalter persönlich für eine Schädigung in Anspruch zu nehmen, ist dies zudem ein Problem des öffentlichen Dienstrechts, nicht aber des Verwaltungsorganisationsrechts und damit auch nicht des Verwaltungshaftungsrechts: Dieses ist nicht dazu da, Lücken im öffentlichen Dienstrecht zu schließen.

f) Bei der Anwendung dieser Grundlagen des Verwaltungshaftungsrechts im Bund-Länder-Verhältnis muss schließlich noch die Regelungssystematik des Art. 104a GG berücksichtigt werden. Art. 104a Abs. 1 bildet insoweit die Grundnorm des Finanzverfassungsrechts des Grundgesetzes: Sie schreibt das Konnexitätsprinzip i. e. S. im Verhältnis zwischen Bund und Ländern verfassungsrechtlich fest. Bund und Länder tragen hiernach gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Verstanden wird der Satz so, dass jeder die Ausgaben tragen muss, die unmittelbar bei ihm selbst entstehen, es sei denn, das Grundgesetz ordnet Gegenteiliges an. Nicht entscheidend ist, ob etwa die Entstehung bestimmter Ausgaben der Länder vom Bund oder bestimmte Ausgaben des Bundes von den Ländern veranlasst worden sind.<sup>29</sup>

Art. 104a Abs. 2 GG stellt ein Beispiel dafür dar, wann das Grundgesetz etwas anderes im Sinne des Art. 104a Abs. 1 Halbsatz 2 GG bestimmt und das auch gerade für die Bundesfernstraßenverwaltung von Bedeutung ist: Hier ist der Umstand, dass der Bund gegenüber den Ländern bezüglich der Bundesauftragsangelegenheiten weisungsbefugt ist, der Grund dafür, den Bund zur Tragung der hierdurch entstehenden Ausgaben gegenüber den Ländern zu verpflichten. Es handelt sich hierbei um eine Konkretisierung des Konnexitätsprinzips i. w. S., des Veranlassungsprinzips, und damit um eine Abweichung vom Konnexitätsprinzip i. e. S., wie es Art. 104a Abs. 1 GG normiert.<sup>30</sup> Begrenzt wird diese Ausnahme von Art. 104a Abs. 1 GG durch die Ausnahme von der Ausnahme des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 GG: Die so genannten Verwaltungsausgaben bleiben in jeden Fall bei den Ländern, also auch dann, wenn der Bund die übrigen Ausgaben – die so genannten Zweckausgaben – nach Art. 104a Abs. 2 GG übernehmen muss.<sup>31</sup>

Neben dem Verwaltungskostenerstattungsverbot enthält schließlich Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG noch die bereits mehrfach erwähnte Haftungsbestimmung, auf deren Bedeutung und Reichweite nun genauer eingegangen werden muss.

## II. Anwendung der Grundsätze des Verwaltungshaftungsrechts im Bund-Länder-Verhältnis

a) Um sich den vielfältigen Problemen des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG zu nähern, empfiehlt es sich, die eingangs geschilderten Streitigkeiten um den Anwendungsbereich und den Regelungsumfang dieser Bestimmung zunächst außen vor zu lassen und sich den durch sie aufgeworfenen Problemen mit einem einfachen Beispielsfall zu nähern und dabei einfach die unmittelbare Anwendbarkeit der Haftungsvorschrift zu unterstellen:

Beispiel Nr. 1: Ein Bauunternehmen, das von der zuständigen Landesbehörde zu Ausbesserungsarbeiten an einer Bundesfernstraße beauftragt worden ist, begeht eine Vertragsverletzung und macht sich insoweit schadensersatzpflichtig. Bei der Landesbehörde wird die Angelegenheit jedoch verschleppt, so dass sich das Unternehmen schließlich auf Verjährung berufen kann. Deshalb verlangt der Bund nunmehr vom Land Schadensersatz.

Verständlich wird das Schadensersatzbegehren des Bunde hier erst, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das Land das von dem Bauunternehmen als Schadensersatzleistung Erhaltene nach § 6 Abs. 2 des Bundesfernstraßenvermögensgesetzes<sup>32</sup> als Einnahme in Zusammenhang mit der Straßenbaulast abzuführen gehabt hätte.<sup>33</sup> Die Regelung des § 6 Abs. 2 des Bundesfernstraßenver-

<sup>29</sup> FISCHER-MENSHAUSEN, in: von MÜNCH/KUNIG (Fn. 25), Art. 104a Rn. 4; HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK, Das Bonner Grundgesetz – Band 3, 4. Aufl. 2001, Art. 104a Rn. 39; SIEKMANN, in: SACHS (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 104a Rn. 5; VOGEL/P. KIRCHHOF, in: DOLZER/VOGEL (Hrsg.), Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Loseblatt, Art. 104a Rn. 34, 56 (Stand der Bearbeitung 1971).

<sup>30</sup> HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 69 ff.; SIEKMANN, in: SACHS (Fn. 29), Art. 104a Rn. 21.

<sup>31</sup> Die Abgrenzung zwischen den Verwaltungsausgaben und den vom Bund zu übernehmenden übrigen Ausgaben, die gemeinhin als „Zweckausgaben“ bezeichnet werden, kann im Einzelfall schwierig sein. Als Verwaltungsausgaben werden herkömmlicherweise alle diejenigen Ausgaben bezeichnet, die für den Betrieb und den Erhalt des Verwaltungsapparats erforderlich sind, während unter Zweckausgaben die Ausgaben verstanden werden, die unmittelbar der Förderung des jeweiligen Sachanliegens dienen: FISCHER-MENSHAUSEN, in: von MÜNCH/KUNIG (Fn. 25), Art. 104a Rn. 40; HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 47; SIEKMANN, in: SACHS (Fn. 29), Art. 104a Rn. 9 f.

mögensgesetzes verstößt auch nicht etwa gegen Art. 104a Abs. 1 GG, sondern konkretisiert diese Vorschrift in zutreffender Weise: Allgemein wird davon ausgegangen, dass mit der Verpflichtung zur Übernahme bestimmter, bei einem anderen Hoheitsträger unmittelbar anfallenden Ausgaben – wie sie Art. 104a Abs. 2 GG darstellt – untrennbar auch Einnahmezuständigkeit für solche Einnahmen verknüpft ist, die sich letztlich als “Kehrseite”, “Rückerstattung” oder als “stellvertretendes commodum” dieser Ausgaben darstellen.<sup>34</sup> Somit ist erkennbar, dass dem Bund Einnahmen entgehen, wenn das Land einen Schadensersatzanspruch verjähren lässt, der in Zusammenhang mit der Straßenbaulast des Bundes steht.

Nun hat das Land im Beispielfall aber gerade keine Einnahmen erzielt, so dass § 6 Abs. 2 Bundesfernstraßenvermögensgesetz bzw. der dahinter stehende Rechtsgedanke des Finanzverfassungsrechts hier nicht einschlägig ist. Vielmehr soll das Land, das leichtfertigerweise nicht Eingenommene nun “aus eigener Tasche” bezahlen. Bei der Suche nach den Vorschriften, aus denen sich eine solche Verpflichtung ergeben könnte, ist zu berücksichtigen, dass jeder dem Bund zugeführte Vermögenswert natürlich der Finanzierung von Bundesaufgaben dient. Dies gilt auch für den Betrag, den das Land “aus eigener Tasche” als Ersatz für das Nicht-Eingenommene aufwenden müsste. Daher kann der Bund vom Land einen Ersatz nach Art. 104a Abs. 1 Halbsatz 2 GG nur dann verlangen, wenn das Grundgesetz dies ausdrücklich anordnet, da andernfalls nach dem in Art. 104a Abs. 1 Halbsatz 1 GG normierten Konnexitätsprinzip i. e. S. aus Landesmitteln nur Landesaufgaben finanziert wer-

den dürfen. Im Beispielfall käme damit als Anspruchsgrundlage allein Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG in Betracht. Hieraus könnte sich tatsächlich die gewünschte Rechtsfolge ergeben. Die Haftungsvorschrift verpflichtet nämlich zum Ersatz aller durch ordnungswidrige Verwaltung verursachten Schäden, die unmittelbar durch eine Vermögensminderung und die Schadensbeseitigung entstehen.<sup>35</sup> Hierzu gehört auch der Schaden des Bundes im Beispielfall, weil sich sein Auskehrungsanspruch durch die nachlässige Verwaltung des Landes unmittelbar vermindert hat. Eignet sich somit die Bestimmung ihrer Rechtsfolge nach durchaus, dem Begehren des Bundes gerecht zu werden, so bleibt jetzt zu klären, ob überhaupt ihr Tatbestand erfüllt ist.

b) Hier ist zunächst zu fragen, was “Verwaltung” im Sinne dieser Vorschrift bedeutet und ob die Beauftragung eines Bauunternehmers im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung und die Einziehung hieraus entstehender privatrechtlicher Schadensersatzansprüche überhaupt “Verwaltung” in diesem Sinne sind. Insoweit soll hier davon ausgegangen werden, dass “Verwaltung” im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG dann vorliegt, wenn eine Verwaltungskompetenz im Sinne des Grundgesetzes, insbesondere im Sinne der Art. 83 ff., in Anspruch genommen wird.<sup>36</sup> Es ist also zunächst zu fragen, auf welche Kompetenz formell eine bestimmte Maßnahme gestützt wird, für die gehaftet werden soll. Dann ist zu klären, ob diese Kompetenz eine Verwaltungskompetenz ist. Dies bedeutet etwa, dass die Frage, ob in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsform gehandelt wird, für den Verwaltungsbegriff des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG unerheblich ist. Im Übrigen ist nach der so genannten Substraktionsmethode vorzugehen. Hiernach ist Verwaltung der Bereich staatlicher Tätigkeit, der nicht Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Regierung ist.<sup>37</sup> Nach einem so verstandenen Verwaltungsbegriff ist jedenfalls auch die Bauverwaltung im Bereich der Bundesfernstraßen “Verwaltung” im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG. Dem entspricht, dass das BVerfG mittlerweile ausdrücklich die Vermögensverwaltung für Bundesfernstraßen zum Gegenstand der Bundesauftragsverwaltung zählt.<sup>38</sup>

c) Geht man von diesen Prämissen aus, hält man also grundsätzlich für möglich, dass sich aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG eine Verpflichtung der Länder ergeben kann, dem Bund den

<sup>32</sup> Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs vom 2. März 1955 (BGBl. S. 157), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. August 1971 (BGBl. I, S. 1426).

<sup>33</sup> Deshalb kann hier dahingestellt bleiben, ob der Vertrag zwischen dem Bauunternehmer zwischen dem Land oder zwischen dem Bauunternehmer und dem Bund, vertreten durch das Land als „statio fiscali“, zustande kommt, s. hierzu KRÄMER, in: KODAL/KRÄMER, Straßenrecht, 6. Aufl. 1999, 2. Kap. Rn. 28.63.

<sup>34</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 43.

<sup>35</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 274 ff.

<sup>36</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 283 ff.

<sup>37</sup> So auch HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 201.

<sup>38</sup> BVerfGE 102, 167, 173.

Schaden zu ersetzen, der durch auf ordnungswidriger Bundesfernstraßenbauverwaltung beruhende Mindereinnahmen verursacht wird, spitzt sich die Diskussion auf die Frage zu, was unter ordnungsmäßiger Verwaltung zu verstehen ist, welchen Haftungsmaßstab diese Bestimmung begründet. Ihr Wortlaut lässt einen hier recht alleine: Er sagt nicht, welche Ordnung gemeint ist, gegen die verstoßen werden muss, um die Haftung auszulösen. Demnach ist nicht verwunderlich, dass hierzu – wie gesagt auch innerhalb des BVerwG – verschiedene Ansichten vertreten werden.

So nehmen etwa der 1. und der 2. Senat des BVerwG an, dass ordnungswidrige Verwaltung zumindest bei Vorsatz und grob fahrlässigem Verhalten eines rechtswidrig handelnden Amtswalters vorläge.<sup>39</sup> Begründet wird dies vor allem mit der Entstehungsgeschichte der Haftungsvorschrift, nach der sie u. a. sicherstellen sollte, dass der fehlerhaft handelnde Amtswalter für den entstandenen Schaden zur Verantwortung gezogen werden könne. Hierzu muss man wissen, dass einerseits Beamte nach Beamtenrecht gegenüber ihrem Dienstherrn nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften, andererseits in der Literatur umstritten war, inwieweit auch ein anderer Hoheitsträger als der eigene Dienstherr aus diesen beamtenrechtlichen Innenhaftungsvorschriften aktiv legitimiert sein kann. Von einer Mindermeinung war angenommen worden, dass dann, wenn ein Beamter einen anderen Hoheitsträger als seinen Dienstherrn schädigt, eine Haftung gegenüber dem eigenen Dienstherrn nicht in Betracht komme, da dieser keinen Schaden erlitten habe, eine Haftung gegenüber dem geschädigten Hoheitsträger aber ebenfalls ausgeschlossen sei, da dieser keinen Anspruch habe.<sup>40</sup> Diese Situation sollte – nach der Regierungsbegründung<sup>41</sup> – Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG beenden, da nunmehr der eigene Dienstherr Schadensersatzpflichtig sei und deshalb selbst einen Schaden erleide und auf den Beamten zurückgreifen könne. Hierbei wurde allerdings übersehen, dass die wohl herrschende Meinung auch damals schon in solchen Fällen eine Drittschadensliquidation zuließ<sup>42</sup> – eine Ansicht, die sich bis heute endgültig durchgesetzt hat.<sup>43</sup>

Unabhängig davon ist jedoch erkennbar, dass das genannte Motiv der Bundesregierung keinen Niederschlag im Gesetzeswortlaut gefunden hat. Die Vorschrift ordnet gerade keine Verschuldenshaftung an, so dass sie weder nur noch zumindest bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zwingend ein-

greifen muss. Das Verschulden des Amtswalters ist schlicht irrelevant, so dass hieraus auch kein Mindesthaftungsmaßstab gewonnen werden kann. Folgt man der eben skizzierten Argumentation, dass die Vorschrift sicherstellen soll, dass der fehlerhaft handelnde Amtswalter in Anspruch genommen werden kann, würde dies im Übrigen darauf hinauslaufen, Verfassungsrecht die Aufgabe zuzuweisen, Lücken im einfachen Recht, dem Beamtenrecht, zu schließen. Dies kann nicht Aufgabe des Verfassungsrechts sein.<sup>44</sup>

Der 4. Senat des BVerwG stellt deshalb zu Recht bei der Auslegung des Begriffs "Ordnungsmäßigkeit" nicht auf die angeblich existierende Lücke im öffentlichen Dienstrecht ab. Er nimmt jedoch an, dass ordnungswidrige Verwaltung zumindest eine Haftung von Bund und Ländern für vorsätzlich fehlerhaftes Handeln ihrer Amtswalter begründe, da "vorsätzliches Handeln nach allgemeiner Rechtsüberzeugung haftungsbegründend wirke".<sup>45</sup> Diese Annahme ist unzutreffend, da eine solche allgemeine Rechtsüberzeugung in dieser Form nicht existiert. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Anreicherung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG mit einer Verschuldenskomponente, nicht bedeuten kann, dass Bund und Länder als juristische Personen selbst schuldfähig würden. Vielmehr würde ihnen das Verschulden ihrer Amtswalter zugerechnet, also für fremdes Verschulden gehaftet. Soweit es aber um die Haftung für Fremdverschulden geht, besteht keine allgemeine Rechtsüber-

<sup>39</sup> BVerwGE 96, 45, 57 f.; BVerwG, NVwZ 1995, 991, 993.

<sup>40</sup> JEDDELOH (Fn. 17), S. 109 ff.; SAHLINGER, Haften die Bediensteten der Versorgungsverwaltung für Schäden, die sie schuldhaft ihren Dienstherrn in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügt haben?, KoV 1965, 187 ff.

<sup>41</sup> BT-Drs. V/2861, S. 86 Ziff. 4 b.

<sup>42</sup> RGZ 171, 385 ff.; LVG Schleswig, DÖV 1960, 464 ff.; ASAM, Haftung der Länder gegenüber dem Bund im Rahmen der Auftragsverwaltung, BayVBl 1966, 228, 229 ff.; G. GROß (Fn. 17), S. 117 ff.; JÄGER, Haften die Bediensteten der Versorgungsverwaltung für Schäden, die sie schuldhaft ihren Dienstherrn in Ausübung öffentlicher Gewalt zugefügt haben?, KoV 1965, S. 225 f.

<sup>43</sup> BVerwG, DÖV 1995, 382 f.; NJW 1995, 978; OVG Lüneburg ZBR 1987, 21; VGH Mannheim, ZBR 1974, 337, 338; ZBR 1985, 115; ausführlich zur Zulässigkeit der Drittschadensliquidation in diesen Fällen U. Stelkens (Fn. 1), S. 513 ff. und S. 528 ff.

<sup>44</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 301 f.; in diese Richtung auch HELLMANN, in: von MANGOLDT/ KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 206.

<sup>45</sup> BVerwGE 104, 29, 34 f.

zeugung dahingehend, dass vorsätzliches Handeln in jedem Fall haftungsbegründend wirken müsse. Insoweit ist z. B. auf die Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB hinzuweisen, außerdem auf die in § 278 Satz 2 BGB ausdrücklich festgeschriebene Möglichkeit, durch Vertrag die Haftung des Schuldners für vorsätzliches Handeln seiner Erfüllungsgehilfen auszuschließen. Festzuhalten ist deshalb, dass der Begriff der "Ordnungsmäßigkeit" mit einer Verschuldenshaftung nichts zu tun hat.

d) Damit sind aber nur bestimmte Auslegungsmöglichkeiten ausgeschlossen, ohne dass schon abschließend geklärt wäre, auf welche Ordnung Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG Bezug nimmt. Die wohl herrschende Meinung in der Literatur nimmt insoweit an, dass mit "Ordnung" alle diejenigen Vorgaben gemeint wären, die von dem jeweiligen Amtswalter bei Wahrnehmung einer Verwaltungsaufgabe zwingend zu beachten wären. Ordnungswidrig wäre dann jedes Verwaltungshandeln, das gegen Gesetze, Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften oder auch Einzelweisungen verstößt.<sup>46</sup> Im Beispiel Nr. 1 würde dies bedeuten, dass das Land zum Schadensersatz verpflichtet wäre, weil gegen § 34 Abs. 1 BHO verstoßen wurde, nach dem Einnahmen rechtzeitig zu erheben sind.

Begründet wird diese Ansicht allerdings nur selten. Teilweise wird darauf hingewiesen, dass dies aus dem Wortlaut der Vorschrift oder der Verschuldensunabhängigkeit der hierdurch begründeten Haftung folge. Jedoch lässt sich dem Wort "Ordnung" nicht entnehmen, welche Ordnung gemeint ist, und auch Verschuldensunabhängigkeit der Haftung bedeutet nur, dass für den Haftungsmaßstab das Verschulden der handelnden Personen keine Rolle spielt, sagt aber nichts dazu, wann verschuldensunabhängig gehaftet wird.

Der Ansicht, nach der ordnungswidriges Handeln rechtswidriges Handeln ist, kann aber nicht nur deshalb nicht gefolgt werden, weil sie nicht begründet wird, sondern vor allem auch deshalb

nicht, weil sie zu Ergebnissen führt, die der Verfassungsgesetzgeber von 1969 mit Sicherheit nicht gewollt oder zumindest nicht bedacht hat. Die grundgesetzlichen Vorschriften über die Lastenverteilung des Art. 104a sind verfassungsrechtlich zwingend. Sie müssen beachtet und durchgesetzt werden. Im Fall des Art. 104a Abs. 2 GG ist der Bund etwa verpflichtet, in jedem Fall jede noch so kleine Summe den Ländern zu erstatten. Die Länder dürfen hierauf nicht verzichten und etwa großzügig die Bundesauftragsverwaltung auf eigene Kosten durchführen. Es ist nicht erkennbar, warum dies bei Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG wesentlich anders sein sollte.

Nimmt man also – um beim Beispiel zu bleiben – an, dass jede von den Ländern für den Bund nicht oder nicht rechtzeitig erhobene Einnahme ordnungswidrige Verwaltung ist, wäre der Bund in allen Fällen, in denen tatsächlich eine Einnahme für den Bund nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erhoben worden ist, verfassungsrechtlich verpflichtet, Schadensersatzansprüche gegenüber den Ländern geltend machen. Damit müsste man aber auch in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG die Befugnis und die Verpflichtung des Bundes hineinlesen, jeden Verwaltungsvorgang, bezüglich dessen eine Einnahmeerhebung durch die Länder für den Bund nicht von vornherein ausgeschlossen ist, genau und umfassend dahingehend zu kontrollieren, ob nicht zu Unrecht eine Einnahme des Bundes nicht, nur unvollständig oder nicht rechtzeitig erhoben wurde. Man kann nämlich nicht davon ausgehen, dass das Grundgesetz einerseits den Bund verpflichtet, in jedem Fall fehlerhafter Verwaltung einen Schadensersatzanspruch durchzusetzen, ihn aber hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeit der Anspruchsdurchsetzung auf den "Good-will" der Länder verweist, also im Beispielfall annimmt, dass sie ihn "freiwillig" über Mindereinnahmen und ihren Umfang informieren werden. Eine solche Annahme wäre in sich widersprüchlich.

Die Haftungsvorschrift würde also bei einer Gleichsetzung des Begriffs "Ordnungsmäßigkeit" mit dem Begriff "Rechtmäßigkeit" zu ungeschriebenen Aufsichtskompetenzen des Bundes führen,<sup>47</sup> welche die Aufteilung der Vollzugszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern und die nur beschränkten Aufsichtsbefugnisse des Bundes über die Länder letztlich aushöhlen würde, indem sie die Länder teilweise einer totalen Kontrolle des Bundes unterwerfen würde; was dies etwa für den Bereich der Erhebung der Gemeinschaftssteuern durch die

<sup>46</sup> So vor allem HATJE, NJ 1997, 285, 288; KUMMER (Fn. 17), S. 114 ff. und S. 227 ff.; RUDISILE, Die Haftung für ordnungsmäßige Verwaltung zwischen Bund und Ländern (Art. 104a Abs. 5 GG), DÖV 1985, 909 ff.; STORR (Fn. 8), S. 269, 283 ff.; weiter Nachw. bei U. STELKENS (Fn. 1), S. 302 Fn. 243.

<sup>47</sup> So deutlich HATJE, NJ 1997, 285, 287 („Anreicherung der Bundesaufsicht“).

Länder bedeuten würde, lässt sich kaum vorstellen.<sup>48</sup> Auch auf den Bund kämen hier durch die Schaffung der notwendigen Kontrollinstanzen ganz erhebliche Belastungen zu. Belastungen für den Bund entstünden bei Annahme eines solch strengen Haftungsmaßstabs aber auch aus anderen Gründen. Dies zeigt das

Beispiel Nr. 2: Der Bundesminister für Verkehr weist die zuständige Landesbehörde an, eine Bundesstraße als solche einzuziehen, da sie die Eigenschaften des § 1 FStrG verloren habe. Da die Straße mit verschiedenen Landstraßen zusammen ein Verkehrsnetz bildet, sieht sich die Landesbehörde gezwungen, dieser Weisung nicht durch Einziehung, sondern durch Abstufung der Straße zu einer Landstraße I. Ordnung nachzukommen. Das Land meint aber, dass die Voraussetzungen für eine Abstufung bzw. Einziehung nach § 2 Abs. 4 FStrG tatsächlich nicht vorgelegen hätten. Daher macht es auf Grundlage des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG alle diejenigen Kosten als Schadensersatz gegenüber dem Bund geltend, welche ihm durch die aufgezwungene Übernahme der Straßenbaulast an der fraglichen Straße entstanden sind.

Das BVerfG hat auch tatsächlich 1990 in einem obiter dictum angedeutet,<sup>49</sup> dass der Bund seinerseits gegenüber den Ländern auf Grundlage des Art 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG für die diesen entstehenden Folgekosten ordnungswidriger Weisungen und Verwaltungsvorschriften einstehen müsse. Dies wird zwar regelmäßig übersehen,<sup>50</sup> dass auch der Erlass von Weisungen und Verwaltungsvorschriften "Verwaltung" ist und deshalb nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG haftungsauslösend wirken kann, lässt sich aber nicht ernsthaft bezweifeln.<sup>51</sup> Die durch rechtswidrige Verwaltungsvorschriften und Weisungen entstehenden Folgekosten können wegen deren Breitenwirkung auch ganz erheblich sein: So können hierdurch etwa die nach Art 104a Abs. 1 oder Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 GG von den Ländern zu tragenden Ausgaben bzw. die von den Ländern nach Art. 104a Abs. 3 Satz 1 GG zu tragenden Eigenanteile an den Zweckausgaben eines Bundesgeldleistungsgesetzes steigen. Es können aber auch Einnahmeausfälle im Bereich der Gemeinschaftssteuern auftreten, Haftungsverbindlichkeiten gegenüber Dritten ausgelöst werden oder auch Prozesskosten entstehen.<sup>52</sup> Säge man den Erlass jeder rechtswidrigen Verwaltungsvorschrift oder Wei-

sung als ordnungswidrige Verwaltung des Bundes im Sinne der Haftungsvorschrift an, wären insoweit etwa gerade im Bereich des Steuerrechts ohne weiteres Schadensersatzansprüche der Länder in Milliardenhöhe denkbar. Auch Art. 104a Abs. 1 GG und das Verwaltungskostenerstattungsverbot des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 1 GG stünden einer Haftung des Bundes in solchen Fällen nicht entgegen, da Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG insoweit als Spezialregelung vorgeht.<sup>53</sup>

Nähme man also an, dass "ordnungsmäßige" Verwaltung im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG rechtmäßige Verwaltung ist, würde dies weder den Interessen der Länder noch denen des Bundes gerecht. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen wären kaum übersehbar und für das bundesstaatliche Gefüge des Grundgesetzes abträglich. "Ordnungsmäßigkeit" im Sinne der Haftungsvorschrift kann somit nicht Rechtmäßigkeit bedeuten.

e) Um zu bestimmen, welche "Ordnung" Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG stattdessen nur meinen kann, hilft ein Blick in die Entstehungsgeschichte weiter. Es wird mehrmals hervorgehoben, dass Zweck der Haftungsnorm sein soll, die Verantwortung des Verwaltungsträgers für die ordnungsmäßige Durchführung der ihm zugewiesenen Aufgaben zu gewährleisten.<sup>54</sup> Dies stellt einen Bezug zu den Motiven her, die maßgeblich waren, für das Bund-Länder-Verhältnis durch Art. 104a Abs. 1 GG das Konnexitätsprinzip i. e. S. festzu-

<sup>48</sup> Siehe hierzu im Einzelnen U. STELKENS (Fn. 1), S. 303 ff.

<sup>49</sup> BVerfGE 81, 310 333 (hierzu U. STELKENS [Fn. 1], S. 278 ff.).

<sup>50</sup> So etwa bei ERICHSEN (Fn. 17), S. 25; JEDDELOH (Fn. 17), S. 130; HATJE, NJ 1997, 285, 287; KUMMER (Fn. 17), S. 231.

<sup>51</sup> So auch LUTHER, Die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Finanzreform, Diss. 1973, S. 135 f.

<sup>52</sup> Siehe hierzu U. STELKENS (Fn. 1), S. 101 ff., S. 257 ff.; ders. DVBl 2000, 609, 615 f.

<sup>53</sup> Siehe hierzu U. STELKENS (Fn. 1), S. 271 ff. – a. A. war man insbesondere in den Beratungen zur Staatshaftungsreform, siehe hierzu PFAB, Staatshaftung in Deutschland, 1997, S. 165 ff.; U. STELKENS, (Fn. 1), S. 223 ff.

<sup>54</sup> So etwa TROEGER-Gutachen (Fn. 5), Teil C I 4, Tz. 215: „Diese Haftung folgt aus der Verantwortung des Verwaltungsträgers für die ordnungsmäßige Verwaltung der ihm zugewiesenen Aufgaben; [...]“ Ebenso etwa BT-Drs. V/2861, S. 86, Ziff. 4b: „Die Bundesregierung hält an der [...] Haftungsbestimmung fest, um dem Grundsatz Geltung zu verschaffen, dass der Verwaltungsträger für die ordnungsmäßige Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Aufgaben verantwortlich ist.“

schreiben: Die parlamentarische Kontrolle des Haushaltsvollzugs sollte gestärkt werden.<sup>55</sup> Als eigentlicher Zweck der Haftungsvorschrift kann also gesehen werden, die politische Verantwortung für fehlerhafte Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen dadurch zu effektivieren, dass dem Parlament des Schädigers das Versagen der Verantwortlichen bei der Aufgabenwahrnehmung vor Augen geführt wird, indem der Haushalt des Schädigers mit den Kosten der Schädigung belastet wird, so dass auf diese Weise auch ein gewisser ökonomischer Druck zur Beseitigung der aufgetretenen Fehlerquellen entsteht.<sup>56</sup> Versteht man den Zweck der Haftungsvorschrift so, ist es weder sinnvoll noch angemessen, den Schädiger für jede rechtsfehlerhafte Ausführung von Verwaltungskompetenzen haften zu lassen: Druck zur Beseitigung von Fehlerquellen kann sinnvoll nur dort ausgeübt werden, wo Fehler überhaupt vermeidbar sind, und zwar für denjenigen, auf den der Druck ausgeübt werden soll. Geht man davon aus, dass der Druck auf Regierung und Parlament ausgeübt werden soll – die parlamentarische Verantwortlichkeit soll ja gestärkt werden –, muss daher letztlich maßgeblich sein, ob die fehlerhafte und schädigende Ausübung einer Verwaltungskompetenz letztlich auf ein Lenkungsversagen der Regierung und/oder des Parlamentes zurückzuführen ist. Die Ordnung, auf die sich die Haftungsbestimmung bezieht, ist damit die Summe der Kriterien, deren Einhaltung durch das Parlament und die Regierung notwendig ist, um grundsätzlich zu gewährleisten, dass bei der Ausübung von Verwaltungskompetenzen nicht gegen Gesetze und sonstige die Verwaltung bindende Zweckvorgaben verstoßen wird.<sup>57</sup> Als Beispiele für Lenkungsversagen lassen sich damit etwa nennen

- die von der Regierung und/oder dem Parlament veranlasste oder geduldete Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben beim Gesetzesvollzug;
- der Erlass oder die Nichtaufhebung von Einzelweisungen und Verwaltungsvorschriften, die anerkanntermaßen zu rechtswidrigen Entscheidungen im Einzelfall führen;
- ein vom Parlament und/oder der Regierung geduldetes Unterlassen der Einrichtung von Kontrollinstitutionen bzw. das Unterlassen oder die nachlässige Verwirklichung gebotener und rechtlich möglicher Kontrollen;
- die Nichtschließung erkannter Fehlerquellen, wie z. B. die Nichteinleitung oder Verhinderung

gebotener Disziplinarmaßnahmen gegen bereits besonders auffällig gewordene Bedienstete, etwa aus politischen Gründen;

und schließlich

- die Ausstattung der Behörden in einer Weise, die vorhersehbar und dauernd einen ordnungsgemäßen Gesetzesvollzug nicht gewährleistet, wie ständige personelle Unterbesetzung oder Ausstattung mit nicht ausreichenden Sachmitteln.

Diese Beispiele zeigen, dass bei der hier vorgeschlagenen Auslegung des Begriffs "Ordnungsmäßigkeit" keine Gefahr einer Aushöhlung des Kompetenzverteilungssystems des Grundgesetzes besteht: Die Fälle, in denen z. B. eine Haftung der Länder für Mindereinnahmen in Betracht kommt, werden durchgehend Fälle sein, in denen auch Aufsichtsmaßnahmen des Bundes möglich und geboten sind und die daher auch mit den Instrumenten der Aufsicht bewältigt werden können. Soweit eine Haftung des Bundes gegenüber den Ländern für fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen in Betracht kommt, dürften durchweg Fälle vorliegen, in denen die Länder ohnehin beim Bund ihre Bedenken anmelden werden.<sup>58</sup>

Um Missverständnissen vorzubeugen, soll noch hervorgehoben werden, dass nach der eben vorgeschlagenen Auslegung keine allgemeine Haftung für fehlerhafte Gesetze und Regierungsakte begründet werden soll: Anknüpfungspunkt für die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis bleibt die Ausübung einer Verwaltungskompetenz durch den Bund oder ein Land. Nur wenn hierbei der anderen Seite ein Schaden zugefügt wird, stellt sich die Frage, ob die Kompetenz ordnungsmäßig ausgeübt wurde. Hierfür ist dann von Bedeutung, ob

<sup>55</sup> So etwa TROEGER-Gutachten (Fn. 5), Teil C I 4, Tz. 199; allgemein hierzu F. KIRCHHOF (Fn. 26), S. D. 52. Zur Übertragung dieser Überlegung auf Art. 104a Abs. 5 GG: v. ARNIM, Finanzzuständigkeit, in: ISENSEE/P. KIRCHHOF (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht – Band IV: Finanzverfassung, Bundesstaatliche Ordnung, 1990, § 103 Rn. 21, 23.

<sup>56</sup> In diese Richtung auch HATJE, NJ 1997, 285, 287. Vgl. auch BVerfGE 81, 310, 333: Hier wird ganz deutlich die Frage der parlamentarischen Verantwortlichkeit für inhaltlich fehlerhafte Weisungen in Zusammenhang mit der Haftungsvorschrift des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG gestellt.

<sup>57</sup> Hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 307 ff.; grundsätzlich zustimmend HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 206.

<sup>58</sup> Hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1.), S. 309 ff.

Regierung und Parlament u. U. auch durch Erlass entsprechender Gesetze und Regierungsakte sichergestellt haben, dass die Verwaltung die für sie bindenden Vorgaben einhält.<sup>59</sup>

Wie ist also der Fall des Beispiels Nr. 1 zu lösen? Da der Sachverhalt keine Anhaltspunkte für Lenkungsversagen des Landtags und der Landesregierung gibt, besteht kein Schadensersatzanspruch des Bundes nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG. Würde Lenkungsversagen vorliegen – etwa weil auf Weisung des Ministers die Anspruchsdurchsetzung absichtlich verzögert wird, weil der Bauunternehmer ein Parteilfreund ist –, ergäbe sich aber eine Schadensersatzhaftung. Denn es ist nicht erkennbar, warum die Haftungsvorschrift nicht unmittelbar anwendbar sein sollte, wenn man annimmt, dass sie nur eine Haftung für Lenkungsversagen begründet. Eine nähere Ausgestaltung durch den Gesetzgeber ist dann nicht zwingend erforderlich, um der Haftungsvorschrift Konturen zu geben. Die Regelung des “Näheren” nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG wird sich vielmehr auf die nähere Konkretisierung des Begriffs des Lenkungsversagen und die Ausgestaltung von Einzelfragen wie der Verjährung und Verfahrensfragen zu beschränken haben.<sup>60</sup>

f) Die bisherigen Beispiele dürften bereits gezeigt haben, welche Probleme die Frage nach Schadensersatzansprüchen zwischen Hoheitsträgern aufwerfen kann. Es zeigt aber auch recht deutlich, dass diese Probleme nicht mit aus dem Zivilrecht oder allgemeinen Staatshaftungsrecht entlehnten Gerechtigkeitserwägungen zu bewältigen sind. Dies soll zunächst noch durch ein anderes – eher banales – Beispiel verdeutlicht werden:

Beispiel Nr. 3: Auf einer nächtlichen Streifenfahrt auf einer Bundesstraße schläft der Fahrer eines Polizeiwagens ein, so dass das Auto eine Leitplanke rammt. Der Bund verlangt als Eigentümer der Leitplanke die Reparaturkosten vom Land als Halter des Polizeiautos nach § 7 Abs. 1 StVG ersetzt.

Auf den ersten Blick erscheint dieses Begehren als berechtigt: Wieso soll dem Bund als Eigentümer kein solcher Schadensersatzanspruch zustehen wie alle anderen Eigentümern auch? Allerdings stellt auch eine Schadensersatzleistung nach § 7 Abs. 1 StVG eine Leistung von Landesmitteln an den Bund dar und es darf nicht übersehen werden, dass die Reparaturkosten an der Leitplanke der Unterhaltung der fraglichen Bundesfernstraße die-

nen. Die hierdurch entstehenden Kosten weist Art. 104a Abs. 2 GG aber dem Bund zu<sup>61</sup> – und verbietet damit den Ländern eine Kostenübernahme. Art. 104a GG unterscheidet insoweit auch nicht zwischen Leistungen im “allgemeinen Rechtsverkehr” und Leistungen, die gerade im Hinblick auf die föderalen Beziehungen zwischen Bund und Ländern erbracht werden.<sup>62</sup> § 7 Abs. 1 StVG ist einfaches Recht, kann also Vermögensverschiebungen zwischen Bund und Ländern entgegen Art. 104a Abs. 1 GG nicht rechtfertigen.<sup>63</sup> Eine Haftung des Landes nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG kommt ebenfalls nicht in Betracht: Art. 34 GG soll weder nach seiner Entstehungsgeschichte<sup>64</sup> noch nach seinem Sinn und Zweck<sup>65</sup> eine “andere Bestimmung” im Sinne des Art. 104a Abs. 1 Halbsatz 2 GG sein. Es geht bei Art. 34 GG nämlich um einen grundrechtsähnlichen Schutz von Privatpersonen oder genauer von Grundrechtsträgern, zu denen juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht zählen. Art. 34 GG soll also “seinem Wesen nach” nicht auch auf Hoheitsträger Anwendung finden. Dass es sich bei Art. 34 GG nicht um ein Grundrecht im Sinne des ersten Abschnitts des Grundgesetzes handelt, ändert hieran entgegen einer weit verbreiteten Meinung nichts:<sup>66</sup> Nicht alle Vorschriften, die keine Grundrechte sind, sind deshalb Vorschriften des Verwaltungsorganisationsrechts. Im Beispiel Nr. 3 keinen Schadensersatzanspruch nach allgemeinen Grundsätzen zu gewähren erscheint auch nicht als unbillig: Was dem Bund gegeben würde, fehlt hinterher dem Land. Der eigentlich Geschädigte, die Allgemeinheit der Steuerzahler, hätte somit von einem Schadensausgleich zwischen dem Bund und dem Land

<sup>59</sup> Hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 311 f.

<sup>60</sup> Hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 315.

<sup>61</sup> KRÄMER, in: KODAL/KRÄMER (Fn. 33), Rn. 32.2.

<sup>62</sup> So FISCHER-MENSHAUSEN, in: von MÜNCH/KUNIG (Fn. 25), Art. 104a Rn. 4; insoweit grundsätzlich a. A. HELLER-MANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 16, 43.

<sup>63</sup> Siehe hierzu U. STELKENS (Fn. 1), S. 451 ff.

<sup>64</sup> Siehe hierzu U. STELKENS (Fn. 1), S. 186 ff.

<sup>65</sup> Siehe hierzu U. STELKENS (Fn. 1), S. 416 ff.

<sup>66</sup> So vor allem BENDER, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1981, Rn. 540 f.; ähnlich auch ADAM, Amtshaftung zwischen Staat und Gemeinden, RiA 1961, 361; BETTERMANN, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27. Mai 1957 – III ZR 7/56, JZ 1958, 163, 164; GELDHAUSER, BayVBl 1995, 714; PAPIER, in: MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz, Loseblatt, Art. 34 Rn. 208 (Bearbeitung 1998); WINDTHORST, in: DETTERBECK/WINDTHORST/SPROLL, Staatshaftungsrecht, 2000, § 9 Rn. 162.

gar nichts, vielmehr würden die durch die Schädigung entstandenen Kosten noch durch die Kosten der Anspruchsdurchsetzung gesteigert.

g) Zum Abschluss soll noch eine recht komplizierte Fallkonstellation angesprochen werden, welche bisher allein Gegenstand der Entscheidungen des BVerwG war, und sich – was allerdings regelmäßig übersehen wird – maßgeblich von den bisher besprochenen Fällen unterscheidet. In den bisher besprochenen Fällen war eindeutig, dass die schädigende Handlung gerade beim Geschädigten einen Vermögensverlust und damit eine Schädigung hervorgerufen hat, ohne dass man insoweit auf die zwischen Bund und Ländern bestehenden Lastenverteilungsvorschriften zurückgreifen musste. Nicht so eindeutig ist dies im

Beispiel Nr. 4: Zu den vom Bund nach Art. 104a Abs. 2 GG zu tragenden Kosten der Bundesfernstraßenverwaltung gehören auch die Ausgaben, die durch Entschädigungen entstehen, die Personen ausgezahlt werden, die wegen des Fernstraßenbaus enteignet wurden.<sup>67</sup> Ein Land hat nun irrtümlich einem Nichtberechtigten eine Entschädigung ausgezahlt, der sich damit auf die Bahamas absetzt. Der Bund weigert sich, dem Land die Kosten zu erstatten, die hierdurch entstanden sind.

Hier ist nicht von vornherein klar, ob nun der Bund oder das Land durch die fehlerhafte Mittelverwendung geschädigt worden ist. Dies hängt vielmehr davon ab, welche Reichweite man Art. 104a Abs. 2 GG überhaupt zumisst, welchen Umfang die von Art. 104a Abs. 1 GG abweichende Ausgabenzuständigkeit des Bundes hat. Um den eigentlich Geschädigten zu ermitteln, muss also erst die Reichweite der Finanzierungsverpflichtung des Bundes nach Art. 104a Abs. 2 GG durch Auslegung dieser Vorschrift ermittelt werden.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> KRÄMER, in: KODAL/KRÄMER (Fn. 33), Rn. 32.2.

<sup>68</sup> Siehe zur Notwendigkeit der Auslegung in diesen Fällen ausführlich U. STELKENS (Fn. 1), S. 44 ff.

<sup>69</sup> So etwa STORR (Fn. 8), S. 269, 282 f.; STURM, Die Haftung der Länder (Gemeinden/Gemeindeverbände) bei fehlerhafter Verwendung von Haushaltsmitteln des Bundes im Gesetzvollzug, DÖV 1960, 256, 260.

<sup>70</sup> U. STELKENS (Fn. 1), S. 62; a. A. ACHTERBERG, DVBI 1970, 125, 131.

<sup>71</sup> BVerwGE 96, 45, 50; BVerwG, NVwZ 1995, 991, 992; GROß (Fn. 17), S. 127; HATJE, NJ 1997, 285; KUMMER (Fn. 17), S. 83; SIEKMANN, in SACHS (Fn. 29), Art. 104a Rn. 65; STORR (Fn. 8), S. 269, 275.

<sup>72</sup> Hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 64 ff.

Man könnte sich hier etwa folgende Argumentation vorstellen: Existierte Art. 104a Abs. 2 GG nicht, wären die Länder nach Art. 104a Abs. 1 GG verpflichtet auch die Kosten zu tragen, die durch Bundesauftragsverwaltung entstehen, da Art. 104a Abs. 2 GG eine Ausnahme von dem in Art. 104a Abs. 1 GG normierten Konnexitätsprinzip i. e. S. darstellt. Diese Ausnahme könnte einschränkend auszulegen sein: Ausgaben, die durch fehlerhafte Bundesauftragsverwaltung entstehen – wie etwa die Auszahlung von Enteignungsentschädigungen an Nichtberechtigte –, wären dann keine Ausgaben, die sich im Sinne Art. 104a Abs. 2 GG “aus dem Handeln der Länder im Auftrag des Bundes ergeben”, so dass sie nach der Grundnorm des Art. 104a Abs. 1 GG den Ländern zugewiesen wären.

Aus einer solchen teilweise vertretenen<sup>69</sup> engen Auslegung des Art. 104a Abs. 2 GG würde folgen, dass der Bund dem Land die an den Nichtberechtigten geleistete Entschädigungssumme nicht erstatten müsste. Wenn er dies trotzdem täte, verstieße er gegen Art. 104a Abs. 1 GG, da er die Kosten der an einen Nichtberechtigten gezahlten Entschädigung nicht erstatten dürfte, da Art. 104a Abs. 2 GG ihn hierzu nicht ermächtigte, vielmehr Art. 104a Abs. 1 GG diese Kosten dem Land zuweise. Der Bund könnte also gegebenenfalls vom Land Rückerstattung des zu Unrecht gezahlten Betrages verlangen, und zwar auf Grundlage des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs, der auch innerhalb des Bund-Länder-Verhältnisses Anwendung findet.<sup>70</sup> Das Land könnte – entgegen der wohl h. M.<sup>71</sup> – diesem Erstattungsbegehren auch nicht entgegenhalten, nicht bereichert zu sein, etwa mit dem Argument, dass ja der Nichtberechtigte mit dem Geld verschwunden sei. Die Bereicherung des Landes wäre hier darin zu sehen, dass der Bund Kosten übernommen hätte, die Art. 104a Abs. 1 GG dem Land zuweist. Man muss hier deutlich zwischen dem Rechtsverhältnis zwischen Bund und Land und dem Rechtsverhältnis zwischen Land und Drittem trennen.<sup>72</sup> Wenn man Art. 104a Abs. 2 GG also einen engen Ausgabenbegriff zugrunde legt, bedürfte es eines Rückgriffs auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG gar nicht, um den Bund vor fehlerhafter Mittelverwendung durch die Länder zu schützen. Ein echtes Schadensersatzproblem stellte sich nicht.

Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber, dass eine Auslegung des Art. 104a Abs. 2 GG dahingehend, dass Ausgaben im Sinne dieser Vorschrift nur zweckentsprechende Ausgaben sind, Folgen nach

sich ziehen würde, die mit der grundgesetzlichen Aufteilung der Vollzugszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern nicht vereinbar sind. Der Bund hätte dann bei fehlerhafter Mittelverwendung durch die Länder nämlich nicht nur einen Anspruch auf Rückerstattung. Er wäre wegen der zwingenden Geltung der finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften auch verpflichtet, diesen Rückerstattungsanspruch in jedem Fall durchzusetzen. Er wäre damit auch verpflichtet, jede Mittelverwendung durch die Länder genau und umfassend zu kontrollieren, sich jede Akte vorlegen zu lassen. Gegen eine enge Auslegung des Art. 104a Abs. 2 GG sprechen also dieselben Argumente, die bereits dagegen sprachen, den Begriff "Ordnungsmäßigkeit" in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG mit dem Begriff "Rechtmäßigkeit" gleichzusetzen.<sup>73</sup>

Daher wird man annehmen müssen, dass Art. 104a Abs. 2 GG den Bund nicht nur dazu verpflichtet, die eigentlichen Zweckausgaben, sondern darüber hinaus auch die Kosten zu übernehmen, die im Einzelfall durch zweckverfehlende Mittelverwendung entstehen.<sup>74</sup> Folgt man dieser Auslegung des Art. 104a Abs. 2 GG, kommt man im Beispiel Nr. 4 zunächst zu folgendem Ergebnis: Der Bund wäre nach Art. 104a Abs. 2 GG zur Erstattung auch der an den Nichtberechtigten gezahlten Entschädigungssumme verpflichtet. Dem könnte jedoch ein Schadensersatzanspruch des Bundes aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG gegenüberstehen, sofern dem Land Lenkungsversagen vorzuwerfen ist. Gegebenenfalls ständen sich die beiden Ansprüche – Erstattungsanspruch des Landes nach Art. 104a Abs. 2 GG einerseits, Schadensersatzanspruch des Bundes nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG andererseits – gegenüber, mit der Folge: Der Bund könnte aufrechnen, bräuchte nicht zu zahlen.<sup>75</sup>

h) Tatsächlich wird man aber mit einer solchen Konstruktion den Besonderheiten des Falles immer noch nicht gerecht: Die eben geschilderte Aufrechnungslösung ist nicht besonders praktikabel und entspricht wohl auch nicht der Entstehungsgeschichte des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG.<sup>76</sup> Hier herrschte eher die Vorstellung vor, dass bei ordnungswidriger Mittelverwendung durch die Länder von vornherein keine Erstattungspflicht des Bundes nach Art. 104a Abs. 2 GG entstehen sollte. Ähnlich wie die Verwaltungsausgaben sollten die durch ordnungswidrige Mittelverwendung entstehenden Ausgaben von vornherein den Ländern zu-

gewiesen sein.<sup>77</sup> Ohne dass man sich dem ganz bewusst gewesen war, unterschied man nämlich in der Gesetzesbegründung zumindest ansatzweise zwischen zwei Fallgruppen:

Zur ersten Fallgruppe gehören die Fälle, in denen sich die Frage, wer durch das fehlerhafte Verhalten eines Amtswalters geschädigt wird, unmittelbar ohne Rückgriff auf die Lastenverteilungsvorschriften klären lässt, sich also gleichsam aus dem Sachverhalt selbst ergibt. Hierzu gehören etwa die Fälle unterlassener Einnahmeerhebung (Beispiel Nr. 1) und die Fälle der direkten Vermögensschädigung (Beispiel Nr. 2 und Nr. 3). Diese Fallgruppe soll als echte Haftungsfälle bezeichnet werden. Zur zweiten Fallgruppe gehören dagegen die Fälle, in denen – wie eben anhand des Beispiels Nr. 4 dargestellt – zunächst durch Auslegung einer Vorschrift, die eine von Art. 104a Abs. 1 GG abweichende Finanzierungsverpflichtung begründet, geklärt werden muss, wer durch eine fehlerhafte Mittelverwendung überhaupt geschädigt wird, bevor sich die Frage nach Schadensersatz stellen kann. Diese Fälle sollen als unechte Haftungsfälle bezeichnet werden.<sup>78</sup>

In den echten Haftungsfällen kann Haftung im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG – wie dargelegt – nur die Begründung einer vom Konnexitätsprinzip i. e. S. abweichenden Schadensersatzverpflichtung bedeuten. Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG stellt sich hier als "andere Bestimmung" im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG dar. In den unechten Haftungsfällen, zu denen insbesondere der Fall fehlerhafter Mittelverwendung durch die Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung gehört, sollte dagegen Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG gleichsam als Konkretisierung des Konnexitätsprinzips i. e. S. die von Art. 104a Abs. 1 GG abweichenden Finanzierungsverpflichtungen des Bundes von vornherein einschränken. Die Haftungsvorschrift sollte klarstel-

<sup>73</sup> Siehe hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 323.

<sup>74</sup> So auch HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 196.

<sup>75</sup> So HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 210.

<sup>76</sup> Gerade anders herum HELLERMANN, in: von MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Fn. 29), Art. 104a Rn. 210.

<sup>77</sup> Siehe hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 213 ff.

<sup>78</sup> Zur Unterscheidung siehe auch U. STELKENS (Fn. 1), S. 44 ff.

len, dass etwa im Fall des Art. 104a Abs. 2 GG auf ordnungswidriger Verwaltung beruhende Ausgaben der Länder vom Bund nicht zu übernehmen sind. Art. 104a Abs. 2 GG ist daher (i. V. m. Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG) so zu lesen, dass der Bund neben den bei der Auftragsverwaltung entstehenden Zweckausgaben auch die Kosten hiermit in Zusammenhang stehender zweckverfehlender Mittelverwendungen zu übernehmen hat, sofern diese nicht auf Lenkungsversagen der Länder beruhen. Fehlerhafte Ausgaben, die auf Lenkungsversagen der Länder beruhen, muss der Bund also von vornherein nicht erstatten: Einer Aufrechnungserklärung seitens des Bundes bedarf es nicht. Stellt sich erst nach Erstattung einer Ausgabe heraus, dass sie auf Lenkungsversagen beruht, kann der Bund sie auf Grundlage des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zurückfordern.

Damit ist festzuhalten, dass die Rechtsfolgenanordnung "haften" in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG für zwei unterschiedliche Fallkonstellationen zwei unterschiedliche Rechtsfolgen anordnet. Dies ist insbesondere deshalb an- und hinzunehmen, weil ein solches Verständnis der Haftungsvorschrift dem Landesgesetzgeber größeren Spielraum bei der Ausgestaltung der Vermögensbeziehungen und damit der Verwaltungshaftung zwischen Land und Kommune belässt, wenn aufgrund Bundes- oder Landesrechts die Kommunen in den Vollzug der Bundesauftragsverwaltung eingebunden werden. Dies näher auszuführen würde allerdings den Rahmen dieser Darstellung sprengen.<sup>79</sup>

i) Dennoch zeigt das Beispiel der Haftung im Bund-Länder-Verhältnis deutlich, welche Gesichtspunkte bei der Frage nach Schadensersatzansprüchen zwischen Hoheitsträgern ganz allgemein zu berücksichtigen sind. Deutlich wurde wohl auch, dass die bisher zu Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG ergangenen Entscheidungen des BVerwG wohl noch nicht das letzte Wort sein können – und, da eine Klärung durch das BVerfG noch nicht erfolgt ist – auch nicht sein werden. Um die vor allem für die Länder verfahrenere Situation neu aufzurollen und die Unzulänglichkeiten der bisherigen Recht-

sprechung deutlich zu machen, gibt es zudem auch eine einfache Möglichkeit: Die Länder sollten aus der Verteidigung in die Offensive gehen, in dem sie jedesmal dann, wenn der Bund ihnen gegenüber einen Schadensersatzanspruch nach Art 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG geltend macht, einen entsprechenden Schadensersatzanspruch des Landes gegenüber dem Bund für fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften im Wege der Widerklage oder Aufrechnung durchzusetzen versuchen. Gerade der Umstand, dass der Bund im Bereich der Gemeinschaftssteuern in Verwaltungsvorschriften eine Vielzahl gesetzlich nicht vorgesehener Steuervergünstigungen gewährt,<sup>80</sup> was auch zu Mindereinnahmen der Länder führt, dürfte sicherstellen, dass insoweit hinreichend potenzielle Schadensersatzansprüche der Länder gegenüber dem Bund bestehen.<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Siehe hierzu näher U. STELKENS (Fn. 1), S. 327 und S. 381 ff.

<sup>80</sup> Siehe hierzu TIPKE, Die Steuerrechtsordnung – Band III, 1993, S. 1168 f. m. w. N.

<sup>81</sup> So bereits U. STELKENS, DVBl 2000, 609, 615 f.

**Programm des Forschungsseminars  
 “Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung  
 bei Bundesfernstraßen”  
 am 25./26. September 2000 in Saarbrücken**

**Montag, 25. September 2000**

- 14.00 Uhr Begrüßung der Teilnehmer
- 14.15 Uhr Univ.-Prof. Dr. Karl-Peter Sommermann, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer:  
 Grundfragen der Bundesauftragsverwaltung
- 15.00 Uhr Diskussion
- 16.00 Uhr Kaffeepause
- 16.30 Uhr RegDir. Siegfried Rinke, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Berlin:  
 Bundesauftragsverwaltung aus der Sicht des Bundes
- 17.00 Uhr MinRat Gerhard Geyer und MinRat Josef Poxleitner, Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, München:  
 Bundesauftragsverwaltung aus der Sicht eines Bundeslandes
- 17.30 Uhr Diskussion
- 19.00 Uhr Abendessen

**Dienstag, 26. September 2000**

- 9.00 Uhr Wiss. Assistent Dr. Ulrich Stelkens, Universität des Saarlandes, Saarbrücken:  
 Die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG unter besonderer Berücksichtigung der Bundesfernstraßenverwaltung
- 9.45 Uhr Diskussion
- 10.30 Uhr Kaffeepause
- 11.00 Uhr “Aktuelle Stunde”
- 12.00 Uhr Mitgliederversammlung des Arbeitsausschusses “Straßenrecht”
- 13.00 Uhr Gelegenheit zum Mittagessen

## Teilnehmerverzeichnis

- Alexander, Hans  
Ministerialrat a. D., z. Zt. Sächsisches Ministerium für Wirtschaft und Arbeit in Dresden, Stuttgart
- Dr. Bartlsperger, Richard  
Univ.-Prof., Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Erlangen-Nürnberg, Erlangen
- Bauer, Konrad  
Abteilungspräsident, Bundesanstalt für Straßenwesen, Bergisch-Gladbach
- Dr. Blümel, Willi  
Em. Univ.-Prof., Dt. Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Wilhelmsfeld
- Dr. Broß, Siegfried  
Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe
- Dr. Bülow, Petra  
Rechtsanwältin, Stuttgart
- Dr. Geiger, Andreas  
Rechtsanwalt, München
- Grote, Friedrich  
Landesverwaltungsdirektor, Landschaftsverband Westfalen-Lippe, Abt. Straßenbauverwaltung, Münster
- Geyer, Gerhard  
Ltd. Ministerialrat, Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, München
- Dr. Grupp, Klaus  
Univ.-Prof., Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität des Saarlandes, Saarbrücken
- Dr. Heinze, Christian  
Rechtsanwalt, München
- Jupe, Michael  
Ministerialrat, Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg, Potsdam
- Kastner, Fritz  
Ministerialrat a. D., Bonn
- Kern, Jürgen  
Ministerialrat, Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, Wiesbaden
- Klofat, Hans Jörg  
Kaufmännisch/juristischer Geschäftsführer der DEGES Dt. Einheit Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH, Berlin
- Dr. Kuder, Albrecht  
Ltd. Ministerialrat, Ministerium für Umwelt und Verkehr des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart
- Losch, Michael  
Senatsrat, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung - Generalreferat, Berlin
- Mietzsch, Oliver  
Verkehrsreferent des Deutschen Städtetages, Köln
- Numberger, Ulrich  
Rechtsanwalt, München
- Poxleitner, Josef  
Ministerialdirigent, Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, München
- Dr. Repkewitz, Ulrich  
Johannes-Gutenberg-Universität, Mainz
- Rieder, Markus  
Regierungsdirektor, Landesamt für Straßen- und Verkehrswesen Rheinland-Pfalz, Koblenz
- Rinke, Siegfried  
Regierungsdirektor, Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Bonn
- Dr. Rojahn, Ondolf  
Richter am Bundesverwaltungsgericht, Berlin
- Dr. Ronellenfitsch, Michael  
Univ.-Prof., Juristische Fakultät, Eberhard-Karls-Universität Tübingen
- Schenk, Karlheinz  
Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim
- Schittny, Hubertus  
Ministerialrat a. D., Münster
- Dr. Schlarmann, Hans  
Rechtsanwalt, Stuttgart
- Schlick, Wolfgang  
Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
- Schmidt, Jutta  
Regierungsdirektorin, Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau des Landes Rheinland-Pfalz, Mainz
- Dr. Sommermann, Karl-Peter  
Univ.-Prof., Dt. Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer

---

Dr. Stelkens, Ulrich  
Wiss. Assistent, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Streck, Edgar  
Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Strick, Stefan  
Regierungsdirektor, Bundesministerium für Ver-  
kehr, Bau- und Wohnungswesen, Berlin

Dr. Stürer, Bernhard  
Prof., Rechtsanwalt und Notar, Münster/Osna-  
brück

Dr. Uechtritz, Michael  
Prof., Rechtsanwalt, Stuttgart

Walter, Klaus  
Ministerialrat, Ministerium für Wirtschaft und Mit-  
telstand, Technologie und Verkehr des Landes  
Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf

Wegner, Ulrike  
Rechtsanwältin, Dietzenbach

Witting, Berthold  
Regierungsdirektor, Wirtschaftsministerium des  
Landes Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin

Dr. Zeitler, Herbert  
Regierungspräsident a. D., Gauting



**S 20: 36. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau**

Niederschrift der 36. Tagung am 5. und 6. Mai 1998 in Rostock  
88 Seiten, 1999 € 14,00

**S 21: Walzbeton: Ergebnisse aus neuester Forschung und langjähriger Praxis Kompendium**

D. Birmann, W. Burger, W. Weingart, B. Westermann

**Teil 1: Einfluß der Zusammensetzung und der Verdichtung von Walzbeton auf die Gebrauchseigenschaften (1)**

M. Schmidt, E. Bohlmann, P. Vogel, B. Westermann

**Teil 2: Einfluß der Zusammensetzung und der Verdichtung von Walzbeton auf die Gebrauchseigenschaften (2)**

W. Weingart, F. Dreßler

**Teil 3: Messungen an einer Versuchsstrecke mit Walzbeton-Tragschicht an der B54 bei Stein-Neukirch**

J. Eisenmann, D. Birmann

**Teil 4: Temperaturdehnung, Schichtenverbund, vertikaler Dichteverlauf und Ebenheit von Walzbeton**

W. Burger

128 Seiten, 1999 € 17,00

**S 22: 3. Bund-Länder-Erfahrungsaustausch zur systematischen Straßenerhaltung**

Nutzen der systematischen Straßenerhaltung

Niederschrift des 3. Erfahrungsaustausches am 4. und 5. Mai 1999 in Bergisch Gladbach

164 Seiten, 2000 € 19,50

**S 23: Prüfen von Gesteinskörnungen für das Bauwesen**

P. Ballmann, R. Collins, G. Delalande, A. Mishelany, J. P. v. d. Elshout, R. Sym

20 Seiten, 2000 € 10,50

**S 24: Bauverfahren beim Straßenbau auf wenig tragfähigem Untergrund - Konsolidationsverfahren -**

**Teil 1: Vergleichende Betrachtung von Konsolidationsverfahren beim Straßenbau auf wenig tragfähigem Untergrund**

**Teil 2: Erfahrungsberichte über ausgeführte Straßenbauprojekte auf wenig tragfähigem Untergrund unter Verwendung von Konsolidationsverfahren**

C. Koch

117 Seiten, 2001 € 17,50

**S 25: 37. Erfahrungsaustausch über Erdarbeiten im Straßenbau**

Niederschrift der 37. Tagung am 3. und 4. Mai 2000 in Erfurt  
110 Seiten, 2001 € 16,50

**S 26: Bauverfahren beim Straßenbau auf wenig tragfähigem Untergrund - Aufgeständerte Gründungspolster**

J. Rogner, J. Stelter

64 Seiten, 2002 € 14,00

**S 27: Neue Methoden für die Mustergleichheitsprüfung von Markierungsstoffen**

Neuentwicklung im Rahmen der Einführung der ZTV-M 02

St. Killing, V. Hirsch, M. Boubaker, E. Krotmann

28 Seiten, 2002 € 11,50

**S 28: Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen**

Referate eines Forschungsseminars der Universität des Saarlandes und des Arbeitsausschusses „Straßenrecht“ am 25./26. September 2000 in Saarbrücken

53 Seiten, 2002 € 13,00

---

**Zu beziehen durch:**

Wirtschaftsverlag NW

Verlag für neue Wissenschaft GmbH

Postfach 10 11 10

D-27511 Bremerhaven

Telefon: (04 71) 9 45 44 - 0

Telefax: (04 71) 9 45 44 77

Email: [vertrieb@nw-verlag.de](mailto:vertrieb@nw-verlag.de)

Internet: [www.nw-verlag.de](http://www.nw-verlag.de)