

Vierter Teil: Der sachliche Anwendungsbereich der Haftungsregelung

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist umstritten. Einerseits erlaubt der offene Wortlaut eine Auslegung als grundlegende Haftungsnorm für das Verhältnis von Bund und Ländern. Andererseits sprechen sich in der Literatur viele Stimmen, die sich allerdings nur mit einzelnen Aspekten befassen, für eine Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs aus. Die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts hat die Haftungsnorm bisher nur punktuell und restriktiv angewendet. Eine umfassende Aufarbeitung dieses Themenkomplexes fehlt bisher und soll daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit geleistet werden.

Ausgangspunkt ist die historische Entwicklung der Haftungsnorm. Sodann wird die tatsächliche Handhabung der Haftungsregelung durch die Rechtsprechung dargestellt, die erhebliche Auswirkungen auf die rechtswissenschaftliche Diskussion hatte. Die Vielzahl von Meinungen zu Einzelaspekten des Anwendungsbereichs in der Literatur wird anschließend systematisch dargelegt. In Auseinandersetzung mit diesen Auffassungen wird dann ein umfassender eigener Begründungsansatz für den Anwendungsbereich entwickelt.

A. Die historische Entwicklung der Norm

Die Schaffung der Haftungsnorm des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG stand am Ende einer Entwicklung, die sich in mehreren Schritten vollzog. Die deutschen Verfassungen vor dem Grundgesetz enthielten noch keine Haftungsregelungen.⁶²⁷ Die Verwaltungshaftung spielte dementsprechend

⁶²⁷ *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 19 ff. zur Reichsverfassung von 1871 und S. 27 zur Weimarer Reichsverfassung; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 54 ff. zur Reichsverfassung von 1871 und S. 73 ff. zur Weimarer Reichsverfassung.

auch in Rechtsprechung und Schrifttum keine große Rolle.⁶²⁸ Angesichts der präventiven Wirkung der damaligen starken Reichsaufsicht, bestand hierfür auch kein praktisches Bedürfnis.⁶²⁹

Das Grundgesetz sah mit Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F. von Anfang an eine Haftung der Länder für den Bereich der Steuerauftragsverwaltung vor. Im Rahmen der Vorbereitung der Finanzreform durch das sogenannte Troeger-Gutachten⁶³⁰ machte die hierfür eingesetzte Kommission einen Vorschlag für eine weitergehende Haftung zwischen Bund und Ländern. Dieser Vorschlag setzte sich im anschließenden Gesetzgebungsverfahren durch. Die so verabschiedete Haftungsregelung sah vor, dass das Nähere durch ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt werde. Ein solches Ausführungsgesetz kam jedoch nicht über das Stadium eines Referentenentwurfs hinaus.

I. Die Vorgängernorm Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F.

Schon in der Fassung des Grundgesetzes von 1949 war in Art. 108 Abs. 4 GG a.F. eine Haftungsregelung im Verhältnis von Bund und Ländern vorgesehen.⁶³¹ Es handelte sich jedoch nur um eine Teilregelung mit einem sehr begrenzten Anwendungsbereich. Sie betraf schon ihrem Wortlaut nach allein die Länderverwaltung von Steuern im Auftrag des Bundes und regelte einseitig die Haftung der Länder gegenüber dem Bund:

628 Zur wenig beachteten Haftungsregelung in § 16 Abs. 2 des Zollvereinsvertrags, der nach Art. 40 RV im Kaiserreich fort galt: *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 24; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 54 f.; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 61 f.; zur praktisch gleichfalls irrelevanten abgabenrechtlichen Haftung in der Weimarer Republik nach Art. 10a RAO, der eine Haftung in Steuersachen nur bei Vorliegen einer festgestellten Straftat vorsah: *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 29 f.; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 73 f.; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 64, demzufolge es sich hierbei um eine Maßnahme des für die Steuerverwaltung zuständigen Reichs handelte, um Haftungsansprüche der Länder in der Steuerverwaltung abzuwehren.

629 *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 60, 62; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 24.

630 Dazu sogleich unter Vierter Teil A.II. Das Tröger-Gutachten, S. 197.

631 Vgl. hierzu *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 38.

„Soweit die Steuern dem Bund zufließen, werden die Landesfinanzbehörden im Auftrage des Bundes tätig. Die Länder haften mit ihren Einkünften für die ordnungsmäßige Verwaltung dieser Steuern; der Bundesfinanzminister kann die ordnungsmäßige Verwaltung durch Bundesbevollmächtigte überwachen, welche gegenüber den Mittel- und Unterbehörden ein Weisungsrecht haben.“⁶³²

Die Einfügung dieser Haftungsnorm war das Ergebnis eines Kompromisses zwischen unterschiedlichen Interessen bei der Ausgestaltung der Finanzverwaltung.⁶³³ Die Militärgouverneure wandten sich gegen eine Bundesfinanzverwaltung und die damit verbundenen Zentralisierung, weil diese Frage eng mit der politischen Gliederung der Bundesrepublik zusammenhing.⁶³⁴ In dieser Hinsicht präferierten die Militärgouverneure eine starke föderale Ebene. Im Finanzausschuss des Parlamentarischen Rates wurde gegen eine Länderfinanzverwaltung zugunsten des Bundes eingewandt, dass sich eine solche wegen der Tendenz zur großzügigen Handhabung fremder Vermögensinteressen nicht bewährt habe.⁶³⁵

Im Ergebnis einigte man sich auf eine Bundesfinanzverwaltung, die gegenständlich auf „Zölle, Finanzmonopole, die der konkurrierenden Gesetzgebung unterworfenen Verbrauchssteuern, die Beförderungssteuer, die Umsatzsteuer und die einmaligen Vermögensabgaben“ beschränkt war.⁶³⁶ Die Finanzbehörden der Länder verwalteten gemäß Art. 108 Abs. 3 Satz 1 GG⁶³⁷ alle übrigen Steuern.⁶³⁸ Die damit verbundene Wahrnehmung von Vermögensinteressen des Bundes durch die Länder wurde durch die Haftungsregelung ausbalanciert.

Für den originären Anwendungsbereich der Steuerauftragshaftung begründete die Norm nach allgemeiner Meinung eine verfassungsunmittel-

632 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, (BGBl. I S. 1), Art. 108, S. 15.

633 Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 38.

634 Kummer, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 41.

635 Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 38.

636 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, (BGBl. I S. 1), Art. 108, S. 14.

637 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, (BGBl. I S. 1), Art. 108, S. 15.

638 Kummer, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 42.

bare Haftung der Länder.⁶³⁹ Sie wurde in der Rechtspraxis jedoch nie angewendet,⁶⁴⁰ so dass es für Rechtsprechung und Literatur keinen Anlass gab, sich näher mit dem Anwendungsbereich und der Bedeutung der Norm auseinanderzusetzen.⁶⁴¹

Die Debatte über die Haftungsregelung und insbesondere die Ausweitung des Anwendungsbereichs begann,⁶⁴² als im Zusammenhang mit der Veruntreuung von Mitteln aus dem Soforthilfefonds durch Landesbeamte Haftungsprobleme bei der Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder offenbar wurden.⁶⁴³ Diskutiert wurde insbesondere eine analoge Anwendung bzw. die Annahme, Art. 108 Abs. 4 GG formuliere lediglich ein der Verfassung ohnehin zugrundeliegendes Prinzip aus. Beides wurde vom Bundesverwaltungsgericht in der Soforthilfefonds-Entscheidung jedoch frühzeitig abgelehnt.⁶⁴⁴

II. Das Träger-Gutachten

Zur Vorbereitung der Finanzreform beauftragten der Bundeskanzler und die Ministerpräsidenten der Länder auf Vorschlag des damaligen Finanzministers eine Sachverständigenkommission mit der Erstattung eines Gutachtens zu den Reformthemen.⁶⁴⁵ Das hieraus entstandene „*Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland*“ wird verkürzt nach

639 Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 378 m.w.N.

640 Schulze, DÖV 1972, S. 409 ff. (411); Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 379; Erichsen, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 28.

641 Mehr zur Vorgängerregelung bei Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 18 f.

642 Kölbl, DÖV 1959, S. 807 ff. (811 f.); Schmidt, DÖV 1959, S. 803 ff. (804 f.); Schäfer, DÖV 1960, S. 641 ff. (649 f.); Groß, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 59 f.; Groß, DÖV 1961, S. 404 ff. (407); Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 19 f.; Sturm, DÖV 1966, S. 78 ff. (80); Sturm, DÖV 1966, S. 256 ff. (258).

643 Vgl. BGH, Urt. v. 05.05.1958, Az. III ZR 125/57, BGHZ 27, 210-215; BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds).

644 BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 8 f.

645 *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 1.

dem Kommissionsvorsitzenden als Troeger-Gutachten bezeichnet.⁶⁴⁶ Es bildete die Grundlage für die weiteren Reformüberlegungen.

Zur Haftung zwischen Bund und Ländern führt das Gutachten Folgendes aus:⁶⁴⁷

„215 Die Fassung in Art. 104a Abs. 4 GG (Entwurf) schafft auch Klarheit über die lang umstrittene Frage der Haftung. Künftig sollen zu den Verwaltungsausgaben auch die Kosten der fehlerhaften Verwaltung, z.B. Haftungsverpflichtungen, Kassenfehlbeträge u. dgl. gehören. Das gilt auch dann, wenn ein Land für den Bund tätig wird. Diese Haftung folgt aus der Verantwortung des Verwaltungsträgers für die ordnungsmäßige Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Aufgaben; sie ergibt sich auch daraus, daß allein die Behörde, in deren Verantwortungsbereich die Verwaltungsmängel aufgetreten sind, die rechtliche Möglichkeit hat, ihre Bediensteten zur Verantwortung zu ziehen und für Schäden haftbar zu machen. Im übrigen wird damit die in Art. 108 Abs. 4 Satz 2, 1 Halbsatz GG getroffene Regelung für die Steuerverwaltung gegenstandslos (vgl. Tz 313).“⁶⁴⁸

Es fällt zunächst die relative „Kargheit“ der Ausführungen auf. Lediglich dieser Absatz des mit Anhängen insgesamt 275 Seiten umfassenden Gutachtens befasst sich mit der Haftungsfrage. Diese Knappheit in der Behandlung der Haftung setzte sich im Gesetzgebungsverfahren selbst fort. Mit Recht wird hieraus gefolgert, dass die Haftung nur ein Randthema der Reform war.⁶⁴⁹

Augenfällig ist ferner, dass bereits dieses Gutachten die Haftungskosten als Verwaltungskosten bezeichnet. Wie bereits dargelegt, führt diese Einordnung zu erheblichen Widersprüchen innerhalb des Lastentragungssystems des Art. 104a GG.⁶⁵⁰ Mit einer gegenseitigen Haftung von Bund und

646 Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 368 Fn. 222.

647 Die Haftungsregelung war ursprünglich in Art. 104a Abs. 4 verortet, verlagerte sich aber wegen der Einfügung der Finanzhilfekompetenz in Abs. 4 im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens in Abs. 5, ohne dass hiermit inhaltliche Änderungen verbunden waren, vgl. Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 6; Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12.05.1969 (BGBl. I S. 359), S. 359.

648 *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 215.

649 Schulze, DÖV 1972, S. 409 ff. (412); Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 373 f., der auf die Dominanz anderer Reformthemen hinweist.

650 Siehe dazu unter Dritter Teil A.III.4. Kritik, S. 143.

Ländern und einer Haftung auch für Steuermindereinnahmen lässt sich diese Einordnung nicht vereinbaren.⁶⁵¹ Die hier angelegte Widersprüchlichkeit setzte sich in der herrschenden Auslegung der Haftungsnorm fort und zieht sich dort bis heute durch.⁶⁵² Entsprechendes gilt für die im Troeger-Gutachten vorgenommene Verknüpfung der Haftung mit der Wahrnehmung einer zugewiesenen Aufgabe. Denn diese Gleichsetzung „*Verwaltung*“ und „*Aufgabenwahrnehmung*“ resultiert in der Beschränkung der Haftungsnorm auf die Fallgruppe der Fremdmittelverwaltung.⁶⁵³ Beides zusammen führte in der Praxis zu einer – nach hiesiger Auffassung unnötigen und abzulehnenden – Begrenzung der Anwendung der Haftungsnorm auf Fälle der Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder.

Das Troeger-Gutachten begründet die Haftung zum einen mit der Verantwortlichkeit des Verwaltungsträgers in seinem Bereich und zum anderen mit dem Durchgriff auf den handelnden Amtswalter. Letzteres verweist auf die Schwierigkeiten, die bei der Verfolgung beamtenrechtlicher Regressansprüche gegen den Amtswalter bestanden.⁶⁵⁴ Denn der Bund hatte in diesen Fällen zwar einen Schaden, mangels Dienstherreneigenschaft aber keinen Anspruch gegen den Schädiger.⁶⁵⁵ Das Land dagegen war zwar Dienstherr, hatte aber keinen Schaden.⁶⁵⁶ Schließlich geht das Troeger-Gutachten offenbar davon aus, dass die Haftungsregelung für die Steuerauftragsverwaltung des Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Hs. 1 GG in der neuen Haftungsregelung aufgeht und daher entfallen kann. Denn das Troeger-Gutachten verweist an dieser Stelle auf Tz. 313. In dieser Textziffer des Gutachtens wird eine Neufassung des Art. 108 GG vorgeschlagen, die eine Regelung der Steuerauftragshaftung nicht mehr enthält.

651 Prägnant zu diesem Widerspruch bei *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 213.

652 Siehe unter Dritter Teil A.III. Die Haftungskosten im Lastentragungssystem des Art. 104a GG, S. 139.

653 Siehe unter Vierter Teil C.II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung, S. 235.

654 *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (131); *Kölble*, DÖV 1959, S. 807 ff. (808); *Schmidt*, DÖV 1959, S. 803 ff. (805 f.).

655 Ausführlich hierzu: *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 81-100.

656 *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 77 f.

III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform

Die Vorschläge des Troeger-Gutachtens mündeten in den Entwurf eines Gesetzes zu einer umfassenden Finanzreform.⁶⁵⁷ Die Haftung zwischen Bund und Ländern wird erstmals in der Regierungsbegründung des Entwurfs im dritten Abschnitt „Die Grundzüge der gesetzlichen Neuregelung“ im Unterabschnitt A. „Die Abgrenzung der Aufgaben und der Finanzierungsverantwortung“ von Bund und Ländern angesprochen. Dort heißt es unter V. „Verfassungsrechtliche Regelung der Lastenverteilung“ im Anschluss an die Ausführungen zu der in Art. 104a GG vorgesehenen Lastenverteilung wie folgt:

„123. Im Zusammenhang damit soll die Frage der Haftung geregelt werden. Die Verantwortung des Verwaltungsträgers muß auch das Verwaltungsrisiko, d.h. die Finanzverantwortung für unrechtmäßige Zahlungen, die auf Mängel der Verwaltung zurückzuführen sind, umfassen. Die Zuordnung der Kosten einer fehlerhaften Verwaltung zu den Verwaltungsausgaben folgt einmal aus der Verantwortung des Verwaltungsträgers für die ordnungsmäßige Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Aufgaben, zum anderen daraus, daß allein die Behörde, in deren Verantwortungsbereich die Mängel aufgetreten sind, die rechtliche Möglichkeit hat, ihre Bediensteten zur Verantwortung zu ziehen und für Schäden haftbar zu machen.“⁶⁵⁸

Es handelt sich hierbei um eine fast wörtliche Übernahme aus dem Troeger-Gutachten. Die Bundesregierung betont lediglich die einseitige Anspruchsrichtung vom Bund gegen die Länder stärker, denn es ist von einer Haftung für unrechtmäßigen Zahlungen die Rede. Da nur die Länder Zahlungen auf Kosten des Bundes vornehmen, kann es hierbei nur um eine Haftung der Länder gegenüber dem Bund gehen. Dies entspricht auch der Problemformulierung in der damaligen rechtswissenschaftlichen Diskussion.⁶⁵⁹ Die Übernahme der im Troeger-Gutachten vorgeschlagenen

657 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861.

658 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861 S. 31, Tz. 123.

659 Groß, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961; Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963; Schmidt, DÖV 1959, S. 803 ff.; Kölbl, DÖV 1959, S. 807 ff.; Schäfer, DÖV 1960, S. 641 ff.; Groß, DÖV 1961, S. 404 ff.; Sturm, DÖV 1966, S. 78 ff.; Sturm, DÖV 1966, S. 256 ff.; Asam, BayVBl 1966, S. 228 ff.

Streichung der Haftung für Steuermindereinnahmen in Art. 108 Abs. 4 GG⁶⁶⁰ zeigt, dass der Finanzreformgesetzgeber auch insoweit dem Gutachten folgte und die dortige Teilregelung wegen der neuen umfassenden Haftungsregelung für überflüssig hielt.

Im besonderen Teil des Geszentwurfes zu den Einzelvorschriften des Finanzreformgesetzes heißt es zur Haftung:

„303. Im Verhältnis zwischen Bund und Ländern hat der Verwaltungsträger nach Absatz 4 Satz 1 zweiter Halbsatz für die ordnungsgemäße Verwaltung zu haften. Er muß somit für Mängel seiner Verwaltung einstehen und hat die durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln entstehenden Mehrkosten zu tragen. Das Nähere soll durch Bundesgesetz geregelt werden.

304. Durch das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu den nach Satz 1 erster und zweiter Halbsatz ergehenden Gesetzen wird die Mitwirkung der Länder bei der Lösung der Fragen gewahrt.“⁶⁶¹

Auch aus Ziffer 303 spricht deutlich die Fokussierung der Bundesregierung auf eine Haftung der Länder gegenüber dem Bund. Denn es ist von einer Haftung des Verwaltungsträgers im Verhältnis von Bund und Ländern die Rede. Der Begriff Verwaltungsträger ist hier offenbar nicht in dem abstrakten Sinne eines öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes gemeint, das Träger verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten ist. In diesem Sinne sind nämlich sowohl Bund und als auch Länder stets Verwaltungsträger. Vielmehr meint der Begriff hier konkret die Verwaltungszuständigkeit bei der Ausführung der Bundesgesetze. Diese obliegt nach Art. 83 GG grundsätzlich den Ländern. Die Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder und die damit verbundenen Schädigungsmöglichkeiten werden damit ausgeblendet. Bei der im Ergebnis allein verbleibenden Haftung für fehlerhafte Verwaltung von Bundesmitteln sollen die Länder für sämtliche Mehrkosten haften.

In Ziffer 304 ist das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu einem Ausführungsgesetz angesprochen. Dieses Erfordernis und die zugrundeliegende Erwägung der Wahrung der Rechte der Länder spielte in der Diskussion um die unmittelbare Anwendbarkeit eine wesentliche Rolle.

660 Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12.05.1969 (BGBl. I S. 359).

661 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 52, Tz. 303, 304.

In der Stellungnahme des Bundesrates betrifft nur ein kurzer Absatz die Haftungsfrage:

„Für eine besondere Haftungsvorschrift besteht kein Bedürfnis, weil die Beziehungen zwischen Bund und Ländern unter dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bundestreue stehen. Falls ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem Bundesgesetz obliegende Pflicht verletzt, regelt sich die Inanspruchnahme nach den allgemeinen Vorschriften des Grundgesetzes über das Verhältnis zwischen Bund und Ländern.“⁶⁶²

In dieser Stellungnahme tritt die ablehnende Haltung der Länder ebenso zu Tage wie die Befürchtung, die vorgesehene Haftungsregelung würde vor allem zu ihren Lasten gehen.⁶⁶³ Angesprochen ist nämlich nur die Pflichtverletzung durch ein Land, nicht aber die ebenso mögliche Pflichtverletzung durch den Bund. Der Rückzug auf das Gebot der Bundestreue und die allgemeinen Vorschriften kann angesichts der Soforthilfefonds-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1961,⁶⁶⁴ in der es eine solche Haftungsgrundlage ausdrücklich ablehnte, nur als „Nebelkerze“ bewertet werden. Der Bundesrat hoffte möglicherweise, dass eine solche Haftungsregelung als bloßes Randthema der Finanzreform, angesichts der Vielzahl gewichtiger Themen gewissermaßen „unter den Tisch fallen“ würde.

Die Bundesregierung sah dies in ihrer Stellungnahme allerdings grundlegend anders:

„Die Bundesregierung hält an der in Artikel 104a Abs. 4 Satz 1 enthaltenen Haftungsbestimmung fest, um dem Grundsatz Geltung zu verschaffen, daß der Verwaltungsträger für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Aufgaben verantwortlich ist. Der Grundsatz ist ohne eine solche Normierung nicht gewahrt, da insofern eine Rechtslücke besteht. Das zeigt sich z. B. dann, wenn die Länder im Auftrage des Bundes tätig werden und dabei unrechtmäßige Zahlungen erfolgen. In diesen Fällen kann niemand die Bediensteten des

662 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 86.

663 Storr, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 278; Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 371.

664 BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds).

Landes für fehlerhaftes Verwaltungshandeln in Regreß nehmen. Der Schaden tritt beim Bund ein, der die Zweckausgaben zu tragen hat. Der Bund ist aber nicht in der Lage, den verantwortlichen Bediensteten haftbar zu machen, da dieser in keinem Dienstverhältnis zu ihm steht. Das Land kann keinen Schadensersatzanspruch geltend machen, weil ihm kein Schaden entstanden ist. Die Geltendmachung eines Drittschadens ist von der Rechtsprechung bisher lediglich in wenigen eng begrenzten privatrechtlichen Fallgruppen zugelassen, im übrigen aber für unzulässig erklärt worden (u.a. BGHZ 40, 91 [100 ff.]). Die Schadensersatzansprüche der einzelnen Länder sind folglich nur durchsetzbar, wenn die Länder ihrerseits dem Bund regreßpflichtig sind und deswegen einen eigenen Schaden haben. Für den Bereich der Lastenausgleichsverwaltung hat die Rechtsprechung eine Haftung der Verwaltungsträger für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben gegenüber dem Bund bisher abgelehnt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 5. Mai 1958 (NJW 58, 1392) die Anwendung des § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG verneint, da der Bund dem Bediensteten der ausführenden Körperschaft nicht als Dritter gegenüberstehe. Das Bundesverwaltungsgericht hat andere Gründe für eine Schadensersatzpflicht der Länder, insbesondere auch den Gesichtspunkt der Bundestreue, nicht anerkannt (Entscheidung vom 25. Mai 1961 — DÖV 61, 54 —). Nach ihrer Begründung kommt diesen Entscheidungen über den Bereich der Lastenausgleichsverwaltung hinaus Bedeutung zu.⁶⁶⁵

Die Bundesregierung widerlegt hier das Argument der Überflüssigkeit einer Haftungsregelung. Dass die Bundesregierung jedoch die Ermöglichung der Amtswalterhaftung zum Ziel der Haftungsregelung erklärt, kann nur als „strategische“ Äußerung bewertet werden. Denn hierfür wäre wahrlich nicht der umständliche Weg über eine verfassungsrechtliche Haftung zwischen Bund und Ländern nötig gewesen.⁶⁶⁶ Vielmehr hätte die Frage der Amtswalterhaftung in diesen Fällen auf der Ebene des einfachen Rechts durch Gestaltung der dienstrechtlichen Haftung bzw. durch Rege-

665 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 94.

666 So zu Recht U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 32.

lung einer Drittschadensliquidation⁶⁶⁷ zufriedenstellend gelöst werden können.⁶⁶⁸ Die Schließung von Regelungslücken im einfachen Recht ist nicht Aufgabe des verfassungsändernden Gesetzgebers.⁶⁶⁹ Die Erwidern der Bundesregierung ist damit in ähnlicher Weise „vordergründig“ wie die Äußerung des Bundesrates zur angeblichen Überflüssigkeit einer Haftungsregelung. Sowohl die Bundesregierung als auch der Bundesrat gehen davon aus, dass allein der Bund von einer Haftung profitiert und argumentieren entsprechend dieser Interessenlage. Das Vorgehen der Bundesregierung kann insofern als erfolgreich bezeichnet werden, als die Norm auf ihre Gegenäußerung verabschiedet wurde, ohne dass es zu weiteren Diskussionen der Haftungsfrage kam.⁶⁷⁰

IV. Der Entwurf eines Ausführungsgesetzes zur Bund-Länder-Verwaltungshaftung

Das Bundesfinanzministerium erarbeitete im Jahre 1973 einen Referentenentwurf für ein „Gesetz über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung“.⁶⁷¹ Dieser Entwurf scheiterte bereits frühzeitig am politischen Widerstand der Länder, welche die Hauptlast der Haftung bei sich verorteten, so dass der Entwurf nie in den Bun-

667 Die Drittschadensliquidation wird mittlerweile von Rechtsprechung auch ohne gesetzliche Regelung in derartigen Fällen zur Anwendung gebracht, BVerwG, Urt. v. 08.12.1994, Az. 2 B 101/94, NJW 1995, 978 juris Rn. 4; Hoppenstedt, Die amtschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen juristischen Personen des Öffentlichen Rechts, 2010, S. 121 f., nach der die Zulassung der Drittschadensliquidation die angemessene Folge der Verneinung der Dritteigenschaft im Rahmen der Amtshaftung ist.

668 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 216; Mitsch, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, 2008, S. 128 Fn. 450 mit Nachweisen zu den Beratungen des Bundestages, Bundesrates und des Vermittlungsausschusses.

669 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 301.

670 Erichsen, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 25; Mitsch, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, 2008, S. 128.

671 Unveröffentlichter „Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung“ vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73. Hierauf beziehen sich die nachfolgenden Angaben. Ein Abdruck des vollständigen Gesetzestextes ist zu finden bei Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 165-168, ein teilweiser Abdruck von Gesetzesentwurf und Begründung bei U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 216-223.

destag eingebracht wurde. Dennoch ist der Entwurf für die hiesige Betrachtung der Verwaltungshaftung von Interesse, weil es bis heute an einem Haftungsgesetz fehlt und der Entwurf den einzigen Anhaltspunkt für eine mögliche gesetzliche Ausgestaltung der Verwaltungshaftung bildet.

1. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete

Als mögliche Anspruchsinhaber sind in § 1 des Entwurfs neben Bund und Ländern auch die bundes- und landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts einbezogen sowie auf Länderebene die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nach der Entwurfsbegründung sollen die selbstständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf der Seite des Bundes und der Länder aus dem Haftungsgesetz unmittelbar selbst berechtigt und verpflichtet sein und nicht Bund und Länder für die jeweils zu ihrem Bereich gehörenden juristischen Personen einzustehen haben.⁶⁷² Dies soll ausdrücklich auch für die Gemeinden gelten.⁶⁷³

Der Entwurf setzt dabei durch die Formulierung „einerseits“ und „andererseits“ voraus, dass jeweils auf der einen Seite ein der Landesebene zuzuordnender Beteiligter und auf der anderen Seite ein der Bundesebene zuzuordnender Beteiligter steht.⁶⁷⁴ Eine Haftung zwischen zwei Ländern, zwei landesunmittelbaren oder zwei bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist mithin ausgeschlossen.⁶⁷⁵

2. Haftungstatbestand

Als Haftungstatbestand ist in §§ 1, 2 des Entwurfs die grobe Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung bei der „Ausführung von Verwal-

672 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 7.

673 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 8.

674 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 9.

675 So auch U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 220.

tungsaufgaben“ vorgesehen. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung soll nach § 2 Abs. 2 des Entwurfs bei einem Verstoß gegen Rechtsvorschriften, Verwaltungsvorschriften, Weisungen, öffentlich-rechtliche Vereinbarungen oder Bewilligungsbescheide oder sonstige Sorgfaltspflichten verletzt sein.

Zum einen folgt hieraus, dass es sich um eine objektive Haftung, frei von subjektiven Voraussetzungen handelt, die aber auf Pflichtverletzungen von erheblichem Gewicht begrenzt ist. In der Entwurfsbegründung heißt es insoweit ausdrücklich, dass der Anspruch unabhängig vom Verschulden der Bediensteten der verwaltenden juristischen Person sei.⁶⁷⁶ Zur Begründung wird auf den Wortlaut des Art. 104a Abs. 5 GG und die Sachgemessenheit einer verschuldensunabhängigen Haftung verwiesen.

Zum anderen ist mit der Aufzählung möglicher Pflichtverletzungen der sachliche Anwendungsbereich der Bund-Länder-Haftung angesprochen. Erklärtes Ziel des Entwurfes ist es, „alle denkbaren Haftungsfälle zwischen Bund und Ländern“ zu erfassen.⁶⁷⁷ Die Vergangenheit habe gezeigt, dass die Probleme der ordnungsgemäßen Verwaltung „in allen Bereichen, in denen auf dem Gebiet der Verwaltung Beziehungen zwischen Bund und Ländern bestehen, von Bedeutung“ seien.⁶⁷⁸

Der Begriff der „Verwaltungsaufgabe“ sei weit auszulegen und umfasse jede vollziehende Tätigkeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, sei es in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form.⁶⁷⁹ Das Haftungsgesetz solle angesichts des ständigen Wandels der Verwaltungsbeziehungen zwischen Bund und Ländern ferner auch für künftige Entwicklungen offen

676 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 11.

677 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 2. Aus nicht bekannter Ursache sind die Seitenzahlen der Entwurfsbegründung zweifach nummeriert, nämlich oben mittig und unten rechts. Die Zitierung hier bezieht sich auf die Seitenzahlen unten rechts.

678 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 2.

679 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 9 f.

sein und neue Haftungsbereiche erfassen können.⁶⁸⁰ Eine lückenlose Aufzählung sei angesichts der Vielzahl und Verschiedenartigkeit der Verwaltungsbeziehungen nicht möglich.⁶⁸¹ Im Vordergrund stehe die Verwaltung fremder Haushaltsmitteln bei der gesetzesakzessorischen Verwaltung fremder Einnahmen und Ausgaben.⁶⁸²

Neben diesem im Vordergrund stehenden Komplex soll das Gesetz aber auch sonstige Verwaltungstätigkeiten einschließen, bei denen eine Schädigungsmöglichkeit besteht.⁶⁸³ Die Haftung beschränkt sich nach der Begründung somit nicht auf die gesetzesakzessorische Verwaltung, sondern kommt auch im Bereich der gesetzesfreien Verwaltung in Betracht. Ausdrücklich genannt werden hierzu die Verwaltung der Bundesfernstraßen, die vereinbarte Auftragsverwaltung⁶⁸⁴ in der Bauverwaltung, die Wahrnehmung von Landesaufgaben durch die Wasserstraßenverwaltung des Bundes⁶⁸⁵ und die Amtshilfe.⁶⁸⁶

3. Rechtsfolge: Schadensersatz

In der Rechtsfolge hat der Schädiger dem Geschädigten nach § 2 Abs. 1 den aus der Pflichtverletzung entstandenen Vermögensschaden ersetzen. Die Art und Weise des Schadensersatzes ist in § 6 Abs. 1 dahin geregelt, dass dieser grundsätzlich in Geld zu leisten ist, der Schädiger nach seiner

680 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 3.

681 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 3.

682 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 3.

683 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 6 ff.

684 Zum Begriff der vereinbarten Auftragsverwaltung unter Dritter Teil C.II. Die „vereinbarte Auftragsverwaltung“, S. 185.

685 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 4.

686 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S. 9.

Wahl stattdessen jedoch auch unverzüglich den Zustand herstellen kann, welcher ohne das schädigende Ereignis bestünde.⁶⁸⁷ Es bestand demnach die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht zur Naturalrestitution. Bei Schadensersatzleistung in Geld ist die Geldschuld vom Zeitpunkt der Schadensentstehung an nach § 6 Abs. 2 des Entwurfs in Höhe von „zwei vom Hundert über dem für Kassenkredite des Bundes geltenden Zinssatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen“.⁶⁸⁸ Dies entspräche heute einer Verzinsung in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem Basiszins. § 6 Abs. 3 des Entwurfs enthält einen Bagatellvorbehalt, wonach Schäden nicht ersetzt werden, die einen Betrag von DM 5.000,00 nicht überschreiten.

4. Weitere beachtliche Regelungen

Erwähnenswert ist ferner die Regelung des § 3 des Entwurfs, nach dem bei Mitverursachung des Schadens durch den Schädiger der Umfang des Schadensersatzes davon abhängt, inwieweit der Schaden im Verantwortungsbereich der einen oder anderen juristischen Person verursacht wurde. Die übrigen Sachregelungen betreffen das Verhältnis mehrerer Ersatzpflichtiger untereinander in § 4 des Entwurfs und eine gesetzliche Regelung der Drittschadenliquidation bei Schadensersatzansprüchen des Ersatzpflichtigen gegenüber Dritten in § 5 des Entwurfs.

Gemäß § 8 des Entwurfs verjährt der Anspruch auf Schadensersatz in fünf Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Geschädigte von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, unabhängig von dieser Kenntnis in zehn Jahren von der Schadensentstehung an.

In prozessualer Hinsicht sieht § 12 des Entwurfs eine Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung vor, nach der öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern nach dem Gesetz über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsmäßige Verwaltung von der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ausgenommen sind.

687 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, S 21.

688 Dies entspricht dem heutigen Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. der jeweils gültigen Bekanntmachung der Deutschen Bundesbank. Kassenkredite des Bundes werden seit dem 01.01.1994 nicht mehr gewährt.

V. Zusammenfassung

Das Grundgesetz sah mit Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F. von Beginn an eine Haftung der Länder gegenüber dem Bund für Steuermindereinnahmen bei der Steuerauftragsverwaltung vor. Das Troeger-Gutachten zur Vorbereitung der Finanzreform schlug 1966 eine allgemeine Regelung für die Haftung von Bund und Ländern für eine ordnungsmäßige Verwaltung vor. Diese Regelung setzte sich im Gesetzgebungsverfahren durch und wurde im Jahr 1969 als Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG in das Grundgesetz aufgenommen. Im Jahre 1973 erarbeitete das Bundesfinanzministerium einen Referentenentwurf für ein Haftungsgesetz, der jedoch frühzeitig am Widerstand der Länder scheiterte. Bis heute liegt daher kein Ausführungsgesetz vor.

B. Die Anwendung der Haftungsregelung durch die Rechtsprechung

Im Folgenden wird die praktische Anwendung der Vorschrift durch die Rechtsprechung dargestellt. Neben dem in der Mehrzahl der Fälle zuständigen Bundesverwaltungsgericht haben sich auch das Bundesverfassungsgericht und das Bundessozialgericht mit der Anwendung auseinandergesetzt.

I. Die Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.03.1980

Gegenstand dieses Bund-Länder-Streitverfahrens war eine Haftung des Landes Schleswig-Holstein im Zusammenhang mit einer vertraglicher Übertragung von Bundesbauaufgaben nach § 6 Abs. 4 Finanzverwaltungsgesetz (FVG) a.F.⁶⁸⁹ Der Bund erhob Ansprüche wegen des Neubaus des Kraftfahrzeugbundesamtes geltend und stützte diese Ansprüche auf den Vorwurf, das Land habe einen Zusatzauftrag zu überhöhten Kosten erteilt und Ansprüche gegen den Architekten verjähren lassen.⁶⁹⁰ Das Bundesver-

689 Gesetz über die Finanzverwaltung (FVG) vom 06.09.1950, (BGBl. I S. 448).

690 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 3.

waltungsgericht lehnte in dieser Konstellation eine Anwendung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ab.⁶⁹¹

1. Tragende Erwägungen

Das Bundesverwaltungsgericht stützte die Klageabweisung auf eine Auslegung anhand des Wortlauts und der Systematik der Haftungsnorm. Die Regelung begründe keine allgemeine Haftung für eine ordnungsgemäße Verwaltung im Verhältnis von Bund und Ländern.⁶⁹² Eine solche Annahme widerspreche der untergeordneten Stellung im Abschnitt Finanzwesen und dem Ausgaben und Finanzhilfen regelnden Art. 104a GG. Es handle sich lediglich um eine Ergänzung des die Verwaltungskosten regelnden ersten Halbsatzes. Dies werde durch die Verknüpfung „und“ deutlich.

Der Anwendungsbereich des Abs. 5 Satz 1 sei auf die vorhergehenden Absätze des Art. 104a GG beschränkt, denn an die dort getroffenen Regelungen, namentlich die Abs. 1 und 2, knüpfen an die Verwaltungskostenregelung des Abs. 5 an.⁶⁹³ Das Konnexitätsprinzip des Abs. 1 werde hier bestätigt, indem Abs. 5 anordne, dass auch die Verwaltungskosten von jeder Behörde selbst zu tragen seien. Die Kostentragung des Bundes bei Bundesauftragsverwaltung werde hingegen durch Abs. 5 im Hinblick auf die Verwaltungskosten durchbrochen. Diese müssten die Landesbehörden nämlich selbst tragen.

Wegen dieser Anknüpfung an die vorangehenden Absätze reiche der Anwendungsbereich des Abs. 5 Satz 1 nicht über den der vorangehenden Absätze hinaus. Die vorhergehenden Absätze beschränkten sich jedoch auf eine kostenrechtliche Ergänzung des grundgesetzlichen Systems der Länder- und Bundesverwaltung nach den Art. 83 ff. GG. Nur für die Bestandteile dieses Systems, also bundeseigene Verwaltung, landeseigene Verwaltung und Bundesauftragsverwaltung ordne Art. 104a GG die Ausgabenverteilung zwingend an. Werde die Verwaltung dagegen zulässig in anderer Weise geführt, sei Art. 104a GG einschließlich des Abs. 5 von vornherein nicht einschlägig. Es gebe auch keinen vernünftigen Grund, weshalb das

691 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 18 f.

692 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 18.

693 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 19.

Grundgesetz einerseits eine Verwaltungsführung eigener Art erlauben sollte, andererseits aber eine zwingende Ausgabenverteilung anordnen sollte, die sich der konkreten Form der Verwaltungsführung nicht anpassen lasse.

Daraus folgert das Bundesverwaltungsgericht, dass die Regelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG für die Haftung bei vertraglicher Übertragung von Bundesbauaufgaben nichts hergebe. Es handele sich um eine zulässige, im Grundgesetz aber nicht vorgesehene Modifikation der bundeseigenen Verwaltung für die Art. 104a GG keine bestimmte Ausgabenverteilung festsetze.⁶⁹⁴

2. Kritik

Die vom Bundesverwaltungsgericht für seine restriktive Auslegung der Haftungsnorm angeführten Erwägungen überzeugen nicht. Wortlaut und Systematik sind für eine andere Auslegung offen und legen diese sogar nahe. Die vom Bundesverwaltungsgericht nicht weiter begründete Prämisse, die vertragliche Übertragung von Bundesaufgaben auf Landesbehörden sei eine ohne weiteres zulässige Modifikation der bundeseigenen Verwaltung widerspricht der Verbindlichkeit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes.⁶⁹⁵ Die Nichtanwendbarkeit des Art. 104a GG insgesamt erscheint jedenfalls diskussionswürdig.

a) Systematische Auslegung

Schon die Qualifizierung der systematischen Stellung der Haftungsregelung als „untergeordnet“ und „bloße Ergänzung“ der Verwaltungskostenregelung in Hs. 1 überzeugt nicht. Zunächst kann Art. 104a GG angesichts seiner Stellung an der Spitze der Vorschriften zur Finanzverfassung und seines Regelungsgehaltes nicht als untergeordnete Regelung bezeichnet werden. Die Norm enthält vielmehr Grundentscheidungen des bundesstaatli-

694 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 20.

695 Dazu bereits unter Dritter Teil C. Im Grundgesetz nicht vorgesehenes Zusammenwirken, S. 182.

chen Finanzwesens, nämlich das Konnexitätsprinzip und seine Durchbrechungen.⁶⁹⁶

Auch die Einordnung der Haftungsregelung als bloße Ergänzung der Verwaltungskostenregelung ist keinesfalls zwingend. Die Haftungsregelung lässt sich im Kontext des Art. 104a GG ebenso gut als eigenständige Regelung begreifen. Vom Wortlaut her lässt sich der Zusammenhang zwischen beiden Halbsätzen durch das „und“ auch als schlichte parataktische Verknüpfung zweier selbstständiger Regelungen auffassen. Der 2. Halbsatz kann auch nicht als bloßer Unterfall des 1. Halbsatzes verstanden werden. Bereits im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen ist dargelegt worden, dass die weithin behauptete Zuordnung der Kosten der Verwaltungshaftung zu den Verwaltungsausgaben in Widerspruch zur Haftung für Steuermindereinnahmen steht und sich auch nicht mit der Rechtsnatur als Anspruchsgrundlage vereinbaren lässt.⁶⁹⁷

Das systematische Argument des Bundesverwaltungsgerichts wurde in der Literatur weithin aufgegriffen und als Argument für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Haftungsnorm auf die Fremdmittelverwaltung herangezogen.⁶⁹⁸ Jedoch übersieht diese Auffassung einen wesentlichen Gesichtspunkt. Denn selbst der unterstellte Gleichlauf des ersten und zweiten Halbsatzes führt nicht notwendig zu einer Beschränkung der Haftungsregelung auf Fälle der Fremdmittelverwaltung. Bezüglich des 1. Halbsatzes ist nämlich umstritten,⁶⁹⁹ ob die Regelung nur für die Durchbrechungen des Konnexitätsprinzips in den Abs. 2-4 gilt.⁷⁰⁰ Nur wenn man dies bejahte, hätte die Annahme eines Gleichlaufes der Anwendungsbereiche beider Halbsätze eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Haftungsregelung zur Folge. Stattdessen lässt sich die Regelung aber auch als Wiederholung und Klarstellung des schon in Art. 104a Abs. 1 GG gere-

696 Dazu bereits unter Dritter Teil A. Die Verwaltungshaftung und die Finanzverfassung, S. 124.

697 Dazu bereits unter Dritter Teil A.III Die Haftungskosten im Lastentragungssystem des Art. 104a GG, S. 139.

698 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 46 f.

699 Dazu bereits unter Dritter Teil A.III.2. Reichweite des Konnexitätsprinzips, S. 141.

700 So etwa *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 8; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 14; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 13.

gelten Konnexitätsprinzips verstehen.⁷⁰¹ Dieses Prinzip gilt zwischen Bund und Ländern allgemein und unabhängig von der Anordnung bestimmter Verwaltungsformen. Unter diesem Blickwinkel müsste dann auch die Haftungsregelung allgemein gelten.⁷⁰² Die Systematik des Art. 104a GG zwingt mithin gerade nicht zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs der Haftungsregelung.

b) Zulässigkeit der Aufgabenübertragung – Modifikation der bundeseigenen Verwaltung?

Kritik verdient insbesondere die nicht näher begründete Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, die vertragliche Aufgabenübertragung der Bundesbauaufgaben auf Landesbehörden sei eine ohne Weiteres zulässige Modifikation der bundeseigenen Verwaltung. Dies ist aber keineswegs selbstverständlich, denn die Wahrnehmung grundgesetzlich zugewiesener Aufgaben steht nicht zur Disposition von Bund und Ländern. Mit der Zuweisung einer Kompetenz im Grundgesetz geht auch die Pflicht einher, diese selbst und mit eigenen Sachmitteln wahrzunehmen. Vor diesem Hintergrund hätte das vertragliche Übertragungsmodell durchaus näherer Erörterung bedurft. Wie dargelegt handelt es sich nach hier vertretener Auffassung um die Wahrnehmung einer Bundesaufgabe durch ein Land im Wege der Organleihe,⁷⁰³ so dass deren Zulässigkeitsvoraussetzungen zu beachten sind.

c) Geltung des Art. 104a GG bei vertraglicher Aufgabenübertragung

Auch die zweite nicht näher begründete Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Ausgabenregelung des Art. 104a GG bei vertraglicher Übertragung von Bundesaufgaben auf die Länder nicht eingreife, versteht sich keineswegs von selbst. *Hellermann* legt zutreffend dar, dass bei der Wahrnehmung von Bundesaufgaben durch die Länder im Hinblick

701 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 104a Rn. 50, 140.

702 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 87 f.; ebenso *Ericksen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 47.

703 Dazu bereits unter Dritter Teil C.II.2. Die „Übertragung“ von Bundesbauaufgaben auf die Länder, S. 187.

auf die Anwendung des Art. 104a GG theoretisch drei Möglichkeiten bestehen:

Einerseits könnte man vertreten, dass die Aufgabenübertragung keinen Einfluss auf die Lastenverteilung hat.⁷⁰⁴ Hierfür kann man anführen, dass sich Bund und Länder ihrer Ausgabenverantwortung nicht durch Aufgabenübertragung entledigen können. Andererseits könnte man im Sinne einer echten Aufgabenübertragung annehmen, dass mit der Aufgabenwahrnehmung auch die Aufgabe selbst auf die andere föderale Ebene übergeht.⁷⁰⁵ Dann würde aus dem Konnexitätsprinzip eine Kostenlast dieser föderalen Ebene folgen. Drittens könnte man – wie offenbar auch das Bundesverwaltungsgericht – vertreten, dass die Kostenregelung in Art. 104a GG allein den Fall erfasst, dass der jeweilige Aufgabenträger seine Aufgaben selbst wahrnimmt.⁷⁰⁶ Demnach würde Art. 104a dort keine verbindliche Kostenregelung treffen, wo Behörden der einen föderalen Ebene einer Aufgabe der anderen föderalen Ebene wahrnehmen.⁷⁰⁷ Nur wenn man der letzten Möglichkeit folgt, hat die Schlussfolgerung der Unanwendbarkeit der Haftungsregelung eine Grundlage. Eine Auseinandersetzung mit diesen Möglichkeiten findet in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch nicht statt.

3. Ergebnis

Insgesamt bleiben die Ausführungen Bundesverwaltungsgerichts der Haftungsregelung in der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung zu sehr an der Oberfläche, um dauerhaft tragfähige Ansatzpunkte zum Anwendungsbereich zu liefern. Dies hängt sicherlich auch damit zusammen, dass es sich um die erstmalige Befassung des Bundesverwaltungsgerichts mit der Haftungsregelung handelte. Zudem hat sich das Bundesverwaltungsgericht überhaupt nur in wenigen Fällen ausdrücklich mit dem Anwendungsbereich der Norm befasst. Wohl aus diesem Grund haben die in dieser Entscheidung geäußerten Erwägungen einen großen Einfluss auf die nachfolgende Diskussion des Anwendungsbereichs in der Literatur erhalten, obwohl dies angesichts der dargelegten Lücken und Widersprüche letztlich nicht gerechtfertigt ist.

704 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 268.

705 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 330.

706 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 330.

707 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 337.

II. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung

In sechs Fällen wendete das Bundesverwaltungsgericht die Haftungsregelung auf die fehlerhafte Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder an.⁷⁰⁸ In allen Fällen ging das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass es sich um Fälle der Bundesauftragsverwaltung handelte. Fünf dieser Fälle betreffen tatsächlich die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung. Das sechste Urteil, die Verteidigungslasten-Entscheidung, nimmt eine Sonderrolle ein, weil die vom Bundesverwaltungsgericht angenommene Bundesauftragsverwaltung tatsächlich gar nicht gegeben war.

1. Fälle fehlerhafter Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung

Ein Teil dieser Entscheidungen betrifft Veruntreuungen von Bundesmitteln durch Landesbeamte. Eine solche Konstellation lag etwa der BAföG-Entscheidung zugrunde, in der die Leiterin eines BAföG-Amtes Gelder über fiktive Anträge an sich selbst auszahlte.⁷⁰⁹ Das BAföG wurde nach Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG, § 56 Abs. 1, § 39 Abs. 1 BAföG in Bundesauftragsverwaltung geführt.⁷¹⁰ Das Bundesverwaltungsgericht bejahte eine Haftung des Landes. Im Vordergrund der Entscheidung stand die Frage, ob eine Haftung unmittelbar auf die Verfassung gestützt werden kann.⁷¹¹ Die Frage des sachlichen Anwendungsbereichs wurde dagegen nicht thematisiert.

Auch in seiner Entscheidung vom 02.02.1995 (nachfolgend: Katastrophenschutz-Entscheidung) wendete das Bundesverwaltungsgericht die

708 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG); BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz); BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat); BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen); BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich); BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten).

709 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 2.

710 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 44.

711 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 33-42.

Haftungsregelung ohne nähere Begründung an und bejahte einen Anspruch des Bundes.⁷¹² Hier ging es ebenfalls um die Veruntreuung von Bundesmitteln im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, nämlich um Mittel zur Ausführung des Gesetzes über die Erweiterung des Katastrophenschutzes, welches gemäß § 2 Abs. 1 KatSG⁷¹³ in Bundesauftragsverwaltung geführt wurde.

In einer weiteren Entscheidung vom 02.02.1995 (nachfolgend: Personalrats-Entscheidung) ging das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls ohne weiteres von der Anwendbarkeit der Norm aus.⁷¹⁴ In diesem Rechtsstreit begehrte der Bund Schadensersatz, weil ein aus Bundesmitteln bezahlter, als Mitglied des Personalrats von seiner Tätigkeit freigestellter Mitarbeiter des Katastrophenschutzes seine Tätigkeit gar nicht ausübte.⁷¹⁵ Das Bundesverwaltungsgericht lehnte einen Schadensersatzanspruch des Bundes mangels ordnungswidriger Verwaltung ab, weil die Freistellung eine zwingende Folge der ordnungsgemäßen Durchführung des anwendbaren Landespersonalvertretungsgesetzes sei.⁷¹⁶

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.01.1997 ging es um die fehlerhafte Hinterlegung eines Entschädigungsbetrages für eine Enteignung durch Landesbeamte zugunsten einer Bundesfernstraße (nachfolgend: Bundesfernstraßen-Entscheidung).⁷¹⁷ Die Fernstraßenverwaltung wird gemäß Art. 90 Abs. 2 GG in Auftragsverwaltung geführt. Auch hier thematisierte das Bundesverwaltungsgericht den sachlichen Anwendungsbereich der Norm nicht. Es lehnte den Anspruch aber wegen fehlenden Vorsatzes ab.⁷¹⁸

In der Lastenausgleich-Entscheidung wendete das Bundesverwaltungsgericht die Haftungsregelung auf ein weisungs- bzw. verwaltungsvorschrifts-

712 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 16.

713 Gesetz über die Erweiterung des Katastrophenschutzes vom 09.06.1968 (BGBl I, S. 776) in der Fassung von Art. 5 des Gesetzes vom 13.06.1986 (BGBl II 1986, S. 873).

714 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 19 ff.

715 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 2.

716 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 20 ff.

717 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen).

718 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 20, 23 f.

widriges Verhalten eines Bundeslandes bei der Fremdmittelverwaltung wiederum ohne Begründung an. Das Lastenausgleichsgesetz (LAG) wurde nach Art. 120a Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 305 Abs. 1 LAG teilweise in Bundesauftragsverwaltung geführt.⁷¹⁹ Das Land hatte eine Anordnung⁷²⁰ des Bundes zum Vorrang der Pflegeversicherung vor Leistungen nach dem LAG nicht beachtet.⁷²¹ Diese Anordnung war jedoch rechtswidrig und deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht die durch Nichtbefolgung der Anordnung entstandenen Mehrkosten nicht als erstattungsfähig angesehen.⁷²²

Die Anwendbarkeit der Haftungsnorm war in all diesen Fällen unproblematisch. Denn die fehlerhafte Verwaltung von Bundesmitteln im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung stand bei der Schaffung der Haftungsregelung im Zentrum der Diskussion.⁷²³ Gerade diesen Fall hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber vor Augen. Daher ergeben sich aus diesen Entscheidungen keine Erkenntnisse zum Anwendungsbereich.

2. Verteidigungslasten-Entscheidung vom 24.01.2007

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Haftungsregelung auch in der Verteidigungslasten-Entscheidung zur Anwendung gebracht.⁷²⁴ Gegenstand des Rechtsstreits waren Ansprüche aus dem Bereich der Verteidigungslastenverwaltung wegen angeblicher Schäden durch ausländische Truppen im Inland.⁷²⁵ Ein Landesbeamter der Oberfinanzdirektion hatte im kollu-

719 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 19 f.

720 In der Entscheidung wird die Anordnung zunächst als Verwaltungsvorschrift charakterisiert, an anderer Stelle ist aber von einer Weisung die Rede, siehe dazu auch unter Dritter Teil B.II.2.e)iii) Die Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 166.

721 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 21.

722 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 23.

723 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 94.

724 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten).

725 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 26.

siven Zusammenwirken mit einem Antragsteller angebliche Schadenfälle reguliert, die tatsächlich gar nicht stattgefunden hatten.

Wie bereits an anderer Stelle erörtert, handelte es sich hierbei – anders als das Bundesverwaltungsgericht offenbar selbstverständlich voraussetzte⁷²⁶ – nicht um einen Fall der Bundesauftragsverwaltung,⁷²⁷ sondern um eine Organleihe der Länder zugunsten des Bundes. Da das Bundesverwaltungsgericht jedoch von einem Fall der Bundesauftragsverwaltung ausging, bei der die Anwendung der Haftungsregelung völlig unproblematisch ist, setzte es sich mit seiner eigenen Auffassung zur Anwendbarkeit der Haftungsregelung bei vereinbarter Wahrnehmung von Bundesaufgaben durch die Länder in der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung nicht auseinander. Deshalb lässt sich aus dieser Entscheidung nichts zum Anwendungsbereich der Haftungsregelung herleiten. Daran wird einmal mehr deutlich, dass die Frage des Anwendungsbereichs nicht in ausreichender Weise aufgearbeitet ist.

III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.10.2006 über EU-Anlastungen

Das Bundesverfassungsgericht hat die Haftungsregelung in seiner Entscheidung zu EU-Anlastungen auf einen Rückgriff des Bundes gegen ein Land wegen Anlastungen der EU-Kommission angewendet.⁷²⁸

1. Sachverhalt

Die Beteiligten der beiden verbundenen Bund-Länder-Streitverfahren stritten darum, ob der Bund berechtigt sei, von den Ländern eine Erstattung von EU-Anlastungen zu verlangen.⁷²⁹

Diese Anlastungen waren dem Bund durch Rechnungsabschlussentscheidungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auferlegt

726 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 23, 26.

727 Dazu bereits unter Dritter Teil C.II.3. Die Wahrnehmung der Verteidigungslastenverwaltung durch die Länder, S. 189.

728 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 135.

729 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 1.

worden. Es ging hierbei um die Anlastung von Marktordnungsausgaben des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL). Die Abteilung Garantie des EAGFL finanzierte gemäß einer EU-Verordnung⁷³⁰ bestimmte Prämienzahlungen an Landwirte.⁷³¹ Die Beihilfefähigkeit war von bestimmten Voraussetzungen abhängig,⁷³² deren Einhaltung in einem besonderen Kontrollverfahren geprüft wurde.⁷³³ Die Einrichtung dieser Kontrollen oblag den Mitgliedsstaaten. Die Durchführung der Zahlungen erfolgte derart, dass die Mitgliedstaaten zunächst die erforderlichen Ausgaben tätigten und diese dann von der Kommission in Form von Vorschüssen erstattet wurden.⁷³⁴ Erst im Rahmen der jährlichen Rechnungsabschlusssentscheidung befand die Kommission über die endgültige Bewilligung.⁷³⁵ Hierbei konnte die Kommission solche Ausgaben ausschließen, die objektiv nicht in Übereinstimmung mit Gemeinschaftsvorschriften getätigt worden waren.⁷³⁶

In der Bundesrepublik Deutschland nahmen die Länder die Verwaltung dieser Zuwendungen wahr.⁷³⁷ Sie nahmen die Bewilligungen gegenüber den Antragsstellern vor und wiesen die Zahlungen unmittelbar zulasten der Bundeskasse an.⁷³⁸ In beiden Streitgegenständlichen Fällen traf die Kommission im Rahmen des jährlichen Rechnungsabschlusses Anlastungsentscheidungen zulasten der Bundesrepublik Deutschland. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bestätigte die Anlastungsentscheidungen auf die von der Bundesrepublik Deutschland erhobenen Kla-

730 Art. 3 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 729/70.

731 Im Verfahren Az. 2 BvG 1/04 ging es um Flächenprämien und im Verfahren Az. 2 BvG 2/04 um Prämien auf dem Rindfleischsektor.

732 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 5, 7.

733 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 8-14.

734 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 15, 16.

735 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 23.

736 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 25.

737 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 37.

738 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 40, 41.

gen hin.⁷³⁹ Der Bund zahlte daraufhin die von der Kommission geforderten Beträge zurück und forderte seinerseits von den beiden antragstellenden Ländern Erstattung. Soweit die Länder dem nicht nachkamen, erklärte der Bund die Aufrechnung mit weiteren EU-Geldern, die den Ländern zustanden bzw. drohte die Aufrechnung an.

Daraufhin stellten die beiden betroffenen Länder im Wege des Bund-Länder-Streits die Anträge auf Feststellung, dass der Bund zu diesem Vorgehen nicht berechtigt sei.⁷⁴⁰ Die Länder argumentierten, dass ein Anspruch des Bundes aus der Haftungsregelung nicht in Betracht komme.⁷⁴¹ Dagegen meinte der Bund, ein Anspruch ergäbe sich bereits aus Art. 104a Abs. 1 GG i.V.m. dem allgemeinen Erstattungsanspruch.⁷⁴² Die Länder hätten als innerstaatlich vollzugszuständige Stelle auch die Finanzierungszuständigkeit für die streitigen Zuwendungen und müssten daher für die Anlastungen aufkommen.

2. Tragende Erwägungen

Das Bundesverfassungsgericht hielt eine Haftung der Länder für gegeben und wies ihre Anträge daher im Wesentlichen zurück. Die von der Bundesregierung vertretene Anwendung des Art. 104a Abs. 1 GG lehnte es allerdings mit der Begründung ab, dass es an einer alleinigen Aufgabenzuständigkeit der Länder fehle. Stattdessen stützte es den Anspruch auf die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG, weil ein Auseinanderfallen von Finanzierungs- und Verwaltungszuständigkeit vorliege. Nach dem objektiven Wortlaut und Sinngehalt der Vorschrift sei die Anwendung nicht auf rein innerstaatliche Sachverhalte beschränkt. Im Übrigen stünden Bund und Länder durch die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in einer besonderen Rechtsbeziehung mit entsprechender Pflichtenbindung.

739 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 50, 79, eine weitere Klage nahm die Bundesrepublik daraufhin zurück, juris Rn. 59.

740 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 70 f., 82.

741 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 86-91.

742 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 93-95.

a) Keine (alleinige) Aufgabenzuständigkeit der Länder

Das Bundesverfassungsgericht lehnt zunächst eine Anwendung des von der Bundesregierung⁷⁴³ ins Spiel gebrachten Art. 104a Abs. 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Erstattungsanspruch ab. Dieser gewähre schon seinem Wortlaut nach keinen Anspruch.⁷⁴⁴ Vielmehr regle Art. 104a Abs. 1 GG die Primärzuordnung der aufgabenbezogenen Ausgabenlast.⁷⁴⁵ Hiernach folge die Ausgabenlast der (alleinigen) Aufgabenzuständigkeit.

An einer alleinigen Verwaltungszuständigkeit der Länder in diesem Sinne fehlt es aber dem Bundesverfassungsgericht zufolge bei der Umsetzung von Maßnahmen des EAGFL, Abteilung Garantie. Wegen der „*substantielle[n] Funktion*“⁷⁴⁶ des Bundes, sei die Umsetzung von Maßnahmen des EAGFL als „*zusammenwirkende Verwaltung*“⁷⁴⁷ von Bund und Ländern zu qualifizieren. So treffe den Bund nach Gemeinschaftsrecht die Pflicht zur innerstaatlichen Koordinierung, deren Verletzung geeignet ist, zu Vollzugsdefiziten auf der Länderebene zu führen.⁷⁴⁸ Neben dieser allgemeinen Pflicht wirke das Gemeinschaftsrecht auch durch Begründung weiterer besonderer Pflichten des Bundes auf die innerstaatliche Zuständigkeitsord-

743 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 93.

744 Es ist an dieser Stelle nicht ganz klar, ob das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich ablehnt, dass entgegen der Lastenverteilung getätigte Ausgaben mit dem Erstattungsanspruch zurück zu gewähren sind. Wegen der Verbindlichkeit der grundgesetzlichen Lastenverteilung ist davon auszugehen, siehe hierzu Zweiter Teil C.I.4. Fehlerhafte Mittelverwendung: Abgrenzung von Haftung und Erstattung, S. 62. Richtiger ist deshalb die zweite Begründungslinie des Bundesverfassungsgerichts, nach der die Haftungsregelung in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG die Haftungsfrage speziell regelt, BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 142.

745 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 138.

746 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 138.

747 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 138.

748 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 139.

nung ein.⁷⁴⁹ Im Ergebnis geht das Bundesverfassungsgericht daher von einer geteilten Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern aus.

b) Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit

Die sich anschließenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG stehen aber in einem gewissen Widerspruch zu den zuvor angestellten Erwägungen bezüglich Art. 104a Abs. 1 GG. Denn dort begründete das Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit der Haftungsregelung gerade damit, dass sie auf das Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit zugeschnitten sei und es sich beim vorliegenden Fall um eine solche Konstellation handele.⁷⁵⁰ Von einer geteilten Verwaltungszuständigkeit ist hier nicht mehr die Rede.

Das Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit begründet das Bundesverfassungsgericht damit, dass die Länder gegenüber den Antragstellern für Bewilligung und Zahlung zuständig seien, während den Bund eine permanente Zwischenfinanzierungspflicht treffe.⁷⁵¹ Offenbar setzt das Bundesverfassungsgericht hier die Verwaltungszuständigkeit mit der Wahrnehmungskompetenz gegenüber Dritten gleich und weist diese vollständig den Ländern zu, während es zuvor noch von einer geteilten Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern im Sinne des Aufgabenbegriffs des Art. 104a Abs. 1 GG ausging. Gleichzeitig stellt das Bundesverfassungsgericht die Zwischenfinanzierung durch den Bund für die letztlich von der EU zu tragenden Subventionen einer echten Finanzierungszuständigkeit gleich.

c) Objektiver Wortlaut und Sinngehalt maßgeblich

Zur Anwendbarkeit der Haftungsregelung auf die Verletzung von Gemeinschaftsrecht führt das Bundesverfassungsgericht aus, es komme nicht

749 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 140.

750 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 142.

751 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 143.

darauf an, ob die supranationale Ebene vom verfassungsändernden Gesetzgeber im Jahre 1969 bedacht worden sei.⁷⁵² Vielmehr sei vom objektiven Wortlaut und vom Sinngehalt des Art. 104a Abs. 5 auszugehen.

Der Wortlaut gebe keinen Anlass zur Einschränkung des Anwendungsbereichs auf das nationale Recht. Der Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung umfasse die Wahrnehmung sämtlicher Bund und Ländern obliegenden Aufgaben einschließlich des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht.⁷⁵³ Daneben führten die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts und der gemeinschaftskonformen Auslegung des nationalen Rechts zu einer derartigen Verwebung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, dass eine Differenzierung nach dem Normgeber nicht nahe liegend sei.

Zwar spreche die Haftungsregelung die supranationale Ebene nicht an. Maßgeblich sei aber, ob der Sinn und Zweck der Regelung eine Anwendung des Art. 104a Abs. 5 GG zulasse bzw. eine entsprechende Anwendung des Grundgedankens gebiete.⁷⁵⁴ Es bestehe kein sachlicher Grund, Bund und Länder bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht von der Haftung freizustellen.⁷⁵⁵ Zudem handele es sich in den vorliegenden Fällen wegen der Bewirtschaftung von Bundesmitteln auch um einen innerstaatlichen Vorgang.

d) Besondere Rechtsbeziehung zwischen Bund und Ländern mit entsprechender Pflichtenbindung

Für die Anwendbarkeit der Haftungsregelung spricht dem Bundesverfassungsgericht zufolge insbesondere, dass gerade durch die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in den Streitgegenständlichen Fällen zwischen Bund und Ländern besondere Rechtsbeziehungen mit entsprechenden Pflichtenbindungen entstehen.⁷⁵⁶

752 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 145.

753 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 146.

754 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 147.

755 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 148.

756 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 149.

Der Bund stelle den Ländern wegen der verzögerten Vorschussgewährung durch den EAGFL über eine Kreditaufnahme der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung Mittel bereit. Über diese Mittel können die Länder nach Maßgabe der Bundeshaushaltsordnung (BHO) verfügen und Auszahlungen an die Empfangsberechtigten vornehmen.

Als Titelerwalter unterliegen die Länder hierbei u.a. den Pflichten nach § 34 Abs. 2 BHO.⁷⁵⁷ Hiernach dürfen Ausgaben nur soweit und nicht eher geleistet werden, als sie zur wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltung erforderlich seien. Weiterhin seien Ausgabemittel entsprechend der jeweiligen Zweckbestimmung zu verwenden. Die Beachtung der Zweckbestimmung erfordere, dass die Bewilligung und Auszahlung nur bei Einhaltung der formellen und materiellen Förderungsbedingungen erfolge.⁷⁵⁸

Darüber hinaus bestehe die Pflicht zu einer sparsamen Mittelverwendung, die im Zusammenhang mit dem spezifischen Finanzierungssystem gesehen werden müsse. Dieses sei vorliegend dadurch gekennzeichnet, dass eine vollständige Refinanzierung des Bundes durch den EAGFL nur bei Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben möglich sei.⁷⁵⁹ Hierzu gehöre insbesondere die Beachtung des integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems. Fehler gingen unmittelbar zulasten des Bundeshaushalts. Die Pflicht zur sparsamen Mittelverwendung nach § 34 Abs. 2 Satz 1 BHO beinhalte daher auch die Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. An diesem Maßstab sei die Ordnungsgemäßheit der Verwaltung zu messen.

3. Einordnung der Entscheidung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendbarkeit des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist im Grunde bereits genommen bei ihrem Erlass durch die zwischenzeitlich vom Gesetzgeber geschaffene Sonderregelung des Art. 104a Abs. 6 GG überholt gewesen. Zudem handelte es sich auch nicht – wie aber das Bundesverfassungsgericht zugrunde legte –

757 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 150.

758 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 151.

759 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 152.

um eine fehlerhafte Fremdmittelverwaltung, sondern um einen Bund-Länder-Regress.

a) Normative Überholung der Entscheidung

Bereits einige Wochen vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Anlastungen vom 17.10.2006 hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber am 28.08.2006 im Rahmen der Föderalismusreform eine spezielle Regelung der Lastentragung bei Verletzung supranationaler und völkerrechtlicher Verpflichtungen in Art. 104a Abs. 6 GG beschlossen.⁷⁶⁰ Diese Regelung schließt die finanziellen Folgen einer Verletzung von Gemeinschaftsrecht ein, die damit aus dem Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 5 GG herausgenommen sind.

Damit war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Grunde bereits bei ihrem Erlass durch die Neuregelung überholt und allenfalls noch für Altfälle von Bedeutung. Derartige Altfälle waren jedoch angesichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur dreijährigen Verjährungsfrist von Haftungsansprüchen nicht zu erwarten.

b) Regress für eigene Haftung des Bundes

Bei der der Entscheidung zugrunde liegenden Haftungskonstellation handelt es sich in der Sache um einen Regress des Bundes gegen die Länder wegen eigener Haftung gegenüber der EU. Hierbei handelt es sich um eine eigenständige Fallgruppe, welche darauf beruht, dass im Innenverhältnis zwischen zwei Verwaltungsträgern der eine für einen Schaden verantwortlich ist, im Außenverhältnis zu einem dritten Verwaltungsträger jedoch der andere einstandspflichtig ist.⁷⁶¹ Die Entscheidung konstruiert jedoch eine Haftung wegen fehlerhafter Fremdmittelverwaltung, indem aus der bloßen Zwischenfinanzierung des Bundes ein Auseinanderfallen von Verwaltungszuständigkeit und Finanzierungszuständigkeit abgeleitet wird.

760 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 (BGBl. I S. 2034).

761 Ähnlich liegt es etwa bei der Haftung der Länder gegenüber dem Bund für fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen der Kommunen, vgl. zu dieser Fallgruppe auch *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 108 ff., der aber jegliche Schädigung von Dritten einbezieht, also auch private Dritte.

Richtig ist, dass dem verfassungsändernden Gesetzgeber vor allem derartige Konstellationen vor Augen standen. Der Sinn der Haftungsregelung lässt sich aber weitergehend und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut darin erblicken, dass bei einer „zusammenwirkenden Verwaltung“ (in dieser Arbeit mit dem Begriff der Kompetenzdifferenzierung bezeichnet)⁷⁶² entstehende Schäden sachgerecht verteilt werden. Denn dort, wo Bund und Länder bei der Verwaltung zusammenwirken, bestehen gegenseitige Schädigungsmöglichkeiten. Diese können in dem Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit einerseits und Verwaltungszuständigkeit im Übrigen andererseits begründet liegen (fehlerhafte Fremdmittelverwaltung). Daneben gibt es aber auch andere Haftungsfallgruppen.⁷⁶³

Die bei EU-Anlastungen haftungsrelevante Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern liegt nicht in einem vermeintlichen Auseinanderfallen von Finanzierungs- und Verwaltungszuständigkeit. Denn die Länder haben nicht etwa Bundesmittel sondern EU-Mittel fehlerhaft verwaltet. Die Ausführungen zu einer Zwischenfinanzierungspflicht des Bundes überzeugen insofern nicht. Insbesondere steht die Zwischenfinanzierung des Bundes bis zum Eintreffen des EU-Vorschusses in keinem Zusammenhang zum Schadenseintritt. Dies wird daran deutlich, dass der Schaden auch ohne diese Zwischenfinanzierung genauso eingetreten wäre, etwa wenn die EU-Vorschüsse früher ausgezahlt worden wären. Dann wäre der Bund nicht in Vorleistung getreten, hätte aber den EU-Vorschuss nach der Anlastungs-Entscheidung der Kommission genauso zurückzahlen müssen. An dem Haftungsfall hätte dies also nichts geändert.

Der Bund fungiert also letztlich als Zahlstelle zwischen EU und Ländern. Zahlungen der EU erfolgen nämlich nur an die Mitgliedsstaaten selbst, nicht aber an deren Gliedstaaten, weil zu diesen keine eigenständige Rechtsbeziehung besteht. Eine echte Finanzierungszuständigkeit im Sinne des Art. 104a GG trifft den Bund gerade nicht. Diese Auffassung wird in der Entscheidung auch nicht konsequent fortgeführt, denn im Rahmen der Ausführungen zu Art. 104a Abs. 1 GG stellt das Bundesverfassungsgericht selbst fest, dass eine zwischen Bund und Ländern geteilte Aufgabenzuständigkeit vorliege.

Die entscheidende Kompetenzdifferenzierung ist daher an anderer Stelle zu verorten. Die Kompetenz zur Verwaltung der Gelder liegt innerstaatlich (teilweise) bei den Ländern. Die europarechtliche Haftungszuständig-

762 Vgl. dazu bereits unter Zweiter Teil A.II.3.c) Verwaltungshaftung als Folge der Kompetenzdifferenzierung, S. 41.

763 Dazu unter Zweiter Teil C. Die Fallgruppen der Verwaltungshaftung, S. 55.

keit gegenüber der EU liegt dagegen beim Bund, weil unmittelbare Rechtsbeziehungen nur zu den Mitgliedsstaaten bestehen und ein Durchgriff auf etwaige Gliedstaaten nicht zulässig ist.

4. Stellungnahme: Positive Anknüpfungspunkte zur Bestimmung des Anwendungsbereichs

Aus der Entscheidung lassen sich Kriterien für den Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG gewinnen, die über die konkret entschiedene Anlastungsfrage hinausgehen. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Anwendbarkeit nicht auf die Konstellationen beschränkt ist, die der verfassungsändernde Gesetzgeber konkret vor Augen hatte. Stattdessen ist der Anwendungsbereich der Norm nach dem objektiven Wortlaut und Sinngehalt zu bestimmen. Leider unterbleibt eine eingehende Erörterung des Sinngehalts der Haftungsregelung. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu lediglich aus, dass es nicht sinnvoll sei, für die Anwendbarkeit der Haftungsnorm nach dem Normgeber zu differenzieren, also danach, ob es um die Ausführung von Bundes- oder EU-Rechts geht.

Einen weiteren Ansatzpunkt bieten die Ausführungen zu der besonderen Rechtsbeziehung und Pflichtenbindung zwischen Bund und Ländern. Die Entscheidung kann dahin gedeutet werden, dass hiervon die Anwendbarkeit der Haftungsnorm abhängt. An diese Überlegungen soll im Rahmen der Entwicklung einer eigenen Auffassung zum Anwendungsbereich angeknüpft werden.⁷⁶⁴

IV. Die KdU-Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 02.11.2015

In dieser Entscheidung hat das Bundessozialgericht die Haftungsregelung auf die Verwaltung der Kosten für Unterkunft und Heizung (KdU-Leistungen) angewendet. Zugrunde lag die Verwaltung von KdU-Leistungen durch eine Arbeitsgemeinschaft (ARGE), bestehend aus der Bundesagentur für Arbeit und dem Land Berlin in den Jahren 2005-2008.⁷⁶⁵ Die damit

764 Dazu nachfolgend unter Vierter Teil D. Eigene Auffassung zum Anwendungsbereich, S. 265.

765 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 1, 23.

verbundenen Haftungsfragen sind weiterhin relevant. Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht die Verwaltungsform der ARGE bereits am 20.12.2007 für verfassungswidrig erklärt und eine Anwendung der bestehenden Normen nur bis zum Ablauf des 31.12.2010 zugelassen.⁷⁶⁶ Der verfassungsändernde Gesetzgeber legalisierte aber daraufhin das bestehende Verwaltungsmodell unter dem neuen Begriff der gemeinsamen Einrichtungen von Bund und Ländern durch die Einfügung von Art. 91e GG,⁷⁶⁷ welches bis heute fortbesteht.

1. Sachverhalt

In dem Verfahren vor dem Bundessozialgericht verlangte der Bund vom Land Berlin Schadensersatz für die Beteiligung des Bundes an den KdU-Leistungen.

Bei Kosten der KdU-Leistungen handelt es sich um eine in § 22 SGB II geregelte Geldleistung. Die Kosten tragen Bund und Länder anteilig. Im fraglichen Zeitraum betrug die dynamische Kostentragungsquote des Bundes gemäß § 46 Abs. 5 ff SGB II ungefähr 30 %.⁷⁶⁸ § 22 Abs. 1 SGB II sah vor, dass die tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung nur insoweit übernommen werden, als sie angemessen sind. Das Land Berlin hatte hinsichtlich dieser KdU-Leistungen eine Verwaltungsvorschrift erlassen, die Ausführungsvorschrift Wohnen (AV-Wohnen). Nach dieser Vorschrift wurden im ersten Jahr des Leistungsbezugs auch nicht angemessene Kosten im vollen Umfang übernommen.⁷⁶⁹ Hierdurch entstanden erhebliche Mehrkosten, welche in Höhe des vom Bund übernommenen Anteils zulasten des Bundeshaushalts gingen.⁷⁷⁰ Von einer näheren Darstellung der (komplexen) zugrunde liegenden Verwaltungsbeziehungen wird an dieser

766 BVerfG, Urt. v. 20.12.2007, Az. 2 BvR 2433/04, 2 BvR, BVerfGE 119, 331-394 (ARGE) juris Rn. 207.

767 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91e) vom 21.07.2010 (BGBl. I, S. 944).

768 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 3.

769 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 2.

770 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 4.

Stelle abgesehen, weil sie für die hier behandelte Verwaltungshaftung nicht relevant sind.⁷⁷¹

2. Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit

Das Bundessozialgericht erachtete den Anwendungsbereich der Haftungsregelung für eröffnet und stützte sich insoweit maßgeblich auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Anlastungen.⁷⁷²

Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG sehe eine Haftungsregelung vor, die auf das Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit

771 Tatsächlich sind die zugrunde liegenden Verwaltungsbeziehungen komplex. Nach der Reform des Sozialrechts (sogenannte Hartz-Reformen) sollten kommunale Träger und Bundesagentur für Arbeit als Aufgabenträger bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach § 44b SGB II in Arbeitsgemeinschaften (sogenannte ARGE) zusammenwirken. Die verschiedenen Aufgaben der Grundsicherung waren hierbei jeweils einem der beiden als Träger zugeordnet. Die KdU-Leistungen fielen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II in die kommunale Trägerschaft. Die Beteiligung des Bundes an den Aufwendungen für KdU-Leistungen im Land Berlin betrug im fraglichen Zeitraum nach § 46 Abs. 5 SGB II circa 30 %.

In Stadtstaaten wie Berlin, die über keine Gemeinden verfügen, sah § 6 Abs. 3 SGB II eine Möglichkeit zur Anpassung der Vorschriften über die Zuständigkeit von Behörden für die Grundsicherung von Arbeitslosen an den besonderen Verwaltungsaufbau vor. Das Land Berlin bestimmte sich in § 1 des Gesetzes zur Ausführung des SGB II (AGSGB II) vom 07.09.2005 (GVBl. Berlin 2005, S. 467) selbst zum kommunalen Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende i.S. des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II. Nach § 3 Abs. 1 AGSGB II war die für das Sozialwesen zuständige Senatsverwaltung ermächtigt Verwaltungsvorschriften zu den Aufgaben des kommunalen Trägers der Grundsicherung für Arbeitssuchende zu erlassen. Die hiernach erlassenen AV Wohnen regelten u.a., dass mit Wirkung zum 01.10.2005 im ersten Jahr des Leistungsbezuges die tatsächlichen Kosten der Unterkunft übernommen werden sollten, damit der Leistungsbezieher sich in dieser Zeit auf die Arbeitssuche konzentrieren könne (Nr. 4 Abs. 3 AV-Wohnen vom 07.06.2005, ABl. Berlin 3743).

Dies widersprach der Gesetzeslage des § 22 SGB II, nach dem stets nur angemessene Wohnkosten übernommen werden konnten. Hierauf wiesen sowohl der Bund als auch der Landesrechnungshof Berlin mehrfach hin. Die ARGE in Berlin, welche die Leistungsgewährung an die Berechtigten vornahm, war an diese rechtswidrigen Verwaltungsvorschriften des Landes Berlin als dem kommunalen Träger der KdU-Leistungen gebunden. Sie führte die Leistungsgewährung entsprechend durch.

772 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 27.

zugeschnitten sei. Die Regelung beziehe sich der Systematik des Art. 104a GG nach auf Sonderfälle und ziele auf eine sachgerechte Zuordnung der Verantwortung für Schäden ab, die durch eine nicht ordnungsmäßige Verwaltung entstanden sind. Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund und Ländern müssten auseinanderfallen, so dass das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG durchbrochen werde.

Diese Voraussetzung sah das Bundessozialgericht als erfüllt an. Die Verantwortungsverantwortung im Bereich der KdU-Leistungen treffe das Land Berlin, während die Finanzierungsverantwortung teilweise beim Bund liege.⁷⁷³ Der Bund sei für die Finanzierung wegen seiner Beteiligung nach § 46 Abs. 5 SGB II mitverantwortlich.⁷⁷⁴ Demgegenüber trage das Land Berlin als kommunaler Aufgabenträger für die Grundsicherung die Verantwortungsverantwortung für den Erlass einer Ausführungsvorschrift zu den KdU, welche das Verwaltungshandeln der ARGE binden. Mit dem Erlass der AV-Wohnen habe das Land Berlin die sich im Rahmen der Gesetzesanwendung ergebenden Entscheidungsspielräume ausgefüllt.⁷⁷⁵ Gerade dies sei kennzeichnend für ein gesetzesausführendes Organ im Sinne der Art. 83 ff. GG.

3. Wortlaut und Sinngehalt der Haftungsregelung

Im Weiteren argumentiert das Bundessozialgericht – wiederum im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Anlagen – mit dem Wortlaut und objektiven Sinngehalt der Haftungsregelung.

Beides spreche gegen eine Beschränkung der Haftungsregelung auf die Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG.⁷⁷⁶ Die Haftung von Bund und Ländern für eine ordnungsmäßige Verwaltung umfasse stattdessen sämtliche staatliche Aufgaben, die diesen Gebietskörperschaften obliegen.⁷⁷⁷ Dies

773 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 30.

774 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 31.

775 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 32.

776 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 28.

777 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 29.

schließe den Vollzug von Bundesgeldleistungsgesetzen durch die Länder nach Art. 104a Abs. 3 GG unzweifelhaft ein.⁷⁷⁸

Nicht entscheidend sei, ob die besondere Verwaltungsform der ARGE im Land Berlin bei der Verwaltung von KdU-Leistungen als landeseigene Verwaltung im Sinne der Art. 83, 84 GG unter bloßer finanzieller Beteiligung des Bundes zu qualifizieren sei.⁷⁷⁹ Auch das Vorliegen einer verfassungswidrigen Mischverwaltung mit teilweiser Finanzierungsverantwortung des Bundes hindere die Anwendung nicht.⁷⁸⁰

Vielmehr greife die Haftungsregelung ihrem objektiven Sinngehalt nach auch in diesem Fall ein. Denn der Bund trage die Mitverantwortung für die Finanzierung nach § 46 Abs. 5 SGB II, das Land Berlin die Verantwortungsverantwortung für den Erlass der AV-Wohnen, welche für die ARGE trotz der Verfassungswidrigkeit der Mischverwaltung verbindlich sei.⁷⁸¹ Das Bundesverfassungsgericht habe die Verwaltungsform nämlich nicht für nichtig erklärt, sondern eine vorübergehende Anwendung im Interesse einer wirksamen Aufgabenwahrnehmung zugelassen.⁷⁸² Dies schließe die im vorliegenden Fall entscheidende Bindung der ARGE durch Verwaltungsvorschriften des jeweiligen Aufgabenträgers ein.⁷⁸³

4. Kritik

Im Ergebnis zutreffend verortet das Bundessozialgericht das haftungsrelevante Verwaltungshandeln auf der Ebene der Berliner Senatsverwaltung durch den Erlass der rechtswidrigen Verwaltungsvorschrift und nicht auf der Vollzugebene der Leistungsgewährung durch die ARGE.

Jedoch greift die weitere Begründung des Bundessozialgerichts, nach der ein schlichtes Auseinanderfallen von Finanzierungs- und Aufgabenzustän-

778 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 29.

779 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 30.

780 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 30.

781 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 31.

782 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 33.

783 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 34.

digkeit vorliegen soll, zu kurz. Denn lediglich die Kompetenz zum Erlass der Verwaltungsvorschriften gegenüber der ARGE liegt für den Bereich der KdU-Leistungen beim Land Berlin, nicht aber die Verwaltungszuständigkeit im Sinne der Art. 83 ff. GG. Dies ergibt sich aus folgender Kontrollüberlegung: Bei der Bundesauftragsverwaltung hat der Bund die Kompetenz zum Erlass von Verwaltungsvorschriften, ohne dass ihm deshalb die Verwaltungszuständigkeit im Sinne der Art. 83 ff. GG. zukäme. Vielmehr ist die Verwaltungszuständigkeit nach ganz herrschender Meinung geteilt, dem Bund kommt die Sachkompetenz zu, dem Land die Wahrnehmungskompetenz.⁷⁸⁴

Bei genauer Betrachtung der Verwaltungsbeziehungen handelt es bei den KdU-Leistungen nicht um einen eindeutigen Fall der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung, sondern um einen „Hybriden“ aus den Fallgruppen der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung und der fehlerhaften Verwaltungsvorschriften. Der Bund ist nämlich sowohl auf der Finanzierungs- als auch auf der Vollzugsebene an der Gesetzesausführung beteiligt. Die Finanzierungszuständigkeit ist zwischen Bund und Ländern nach der Kostenquote geteilt. Die Verwaltungszuständigkeit ist aufgeteilt zwischen dem Land Berlin und der ARGE, die wiederum aus Bund und Land besteht. Dem Land Berlin kommt die Sachkompetenz zu, weil es als kommunaler Aufgabenträger der KdU-Leistungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II für den Erlass von Weisungen und Verwaltungsvorschriften zuständig ist. Die Wahrnehmungskompetenz liegt dagegen bei der ARGE, als Mischbehörde aus Bund und dem Land Berlin, denn allein diese erbringt die KdU-Leistungen gegenüber den Bürgern. Die ARGE, einschließlich des dort über die Bundesagentur für Arbeit vertretenen Bundes, war daher bei der Leistungsgewährung an die rechtswidrige Verwaltungsvorschrift gebunden.

Die Anwendbarkeit der Haftungsvorschrift wird durch diese Besonderheiten der Verwaltungsform der ARGE aber nicht in Frage gestellt. Dies ergibt sich aus einer vergleichenden Betrachtung der Ausführung von Bundesgeldleistungsgesetzen nach den Art. 83 ff. GG.

Lässt man zunächst die besondere Verwaltungsform der ARGE außer Betracht und sieht die KdU-Leistungen als gewöhnliches Geldleistungsgesetz im Sinne des Art. 104a Abs. 3 GG an, ergibt sich Folgendes: Ein solches Bundesgeldleistungsgesetz mit finanzieller Beteiligung des Bundes in Höhe von circa 30 % würde nach Art. 83 GG von dem Land Berlin als eigene Angelegenheit ausgeführt. Würde nun die Senatsverwaltung des Landes

784 Dazu bereits unter Dritter Teil B.II.2.a) Die Differenzierung nach Sach- und Wahrnehmungskompetenz, S. 160.

Berlin in dieser Konstellation eine rechtswidrige Verwaltungsvorschrift wie die streitgegenständliche erlassen, wären die nachgeordneten Landesbehörden zu einer entsprechenden Ausführung verpflichtet. Dies würde zu Mehrausgaben des Bundes führen. Es läge dann unzweifelhaft eine fehlerhafte Fremdmittelverwaltung mit einem Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungsverantwortung vor.⁷⁸⁵ Gerade solche Fälle hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Schaffung der Haftungsregelung vor Augen.

Betrachtet man nun in einem zweiten Schritt die hypothetische Ausführung des Gesetzes in Bundesauftragsverwaltung – etwa wegen einer zu unterstellenden Kostenbeteiligung des Bundes von über 50 % – ergibt sich Folgendes: Eine rechtswidrige Verwaltungsvorschrift des Bundes würde die Landesbehörden binden und zu Mehrkosten bei den Ländern entsprechend ihrer Kostenbeteiligung führen. Dies würde einen Fall der fehlerhaften Verwaltungsvorschrift darstellen.

Betrachtet man nun in einem dritten Schritt die Besonderheiten der konkreten Verwaltungsform der ARGE in Berlin, ergibt sich Folgendes: Die kommunale Ebene spielt keine Rolle, weil mangels dieser Ebene im Berlin nur Bund und Länder an der Verwaltung der KdU-Leistungen beteiligt sind. Insoweit ergeben sich also keine Besonderheiten gegenüber der Verwaltung nach den Art. 83 ff. GG. Auch das verfassungswidrige Zusammenwirken von Bund und Land in der ARGE im konkreten Fall der KdU-Leistungen berührt die Haftungsfrage nicht, weil die fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme nicht auf der Ebene der ARGE getroffen wurde, sondern auf der Ebene des Landes Berlin. Es besteht daher eine Wertungsgleichheit zu den Fallgruppen der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung und der fehlerhaften Verwaltungsvorschrift. Dies gebietet eine Anwendung der Haftungsregelung.⁷⁸⁶

785 Zu dieser Fallgruppe bereits unter Zweiter Teil C.I. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung, S. 55.

786 Anders wäre es möglicherweise, wenn auf der Ebene der ARGE, also beim konkreten Zusammenwirken von Bund und Land Berlin, ein Schaden verursacht wird. Hier ist es unter Umständen nicht möglich, eine konkrete Verantwortungszuschreibung vorzunehmen. Gerade wegen des Verstoßes gegen das Prinzip der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung hat das Bundesverfassungsgericht das Zusammenwirken in den ARGEn für verfassungswidrig erklärt. An der Schwierigkeit, bei dem Zusammenwirken von Bund und Ländern in einer gemeinsamen Behörde die Verantwortung für fehlerhaftes Verwaltungshandeln zuzuschreiben, hat sich durch die Schaffung des Art. 91e GG nichts geändert.

Im Ergebnis ist die Entscheidung des Bundessozialgerichts daher richtig. Die Haftungsfragen im Zusammenhang mit den ARGen bleiben auch nach dem Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Frist relevant, weil die Verwaltungsform der ARGE durch die Einfügung des Art. 91e GG unter dem neuen Namen der gemeinsamen Einrichtung (gE) im Wesentlichen übernommen wurde.⁷⁸⁷

V. Zusammenfassung

Aus der Anwendung der Haftungsregelung durch die Rechtsprechung ergibt sich kein Ansatz zur umfassenden Bestimmung des Anwendungsbereichs der Haftungsregelung. Alle Entscheidungen ordnen die zugrunde liegenden Konstellationen als Auseinanderfallen von Finanzierungs- und Verwaltungszuständigkeit ein, also als Fälle der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung.

Mit Ausnahme der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Anlastungen thematisieren die Entscheidungen den Anwendungsbereich nicht näher. Die Entscheidung zu EU-Anlastungen betrifft in erster Linie ein Sonderproblem, welches sich nach der Einfügung des Art. 104a Abs. 6 GG nicht mehr stellt. Sie bietet aber mit den Kriterien des Wortlautes, des objektiven Sinngehalts und der besonderen Rechtsbeziehung von Bund und Ländern einen ersten Anhaltspunkt zur Bestimmung des Anwendungsbereichs.

C. Die Literaturauffassungen zum Anwendungsbereich

I. Einseitige Regelung zugunsten des Bundes

Nach einer Meinung betrifft die Regelung allein eine Haftung der Länder gegenüber dem Bund, nicht aber eine Haftung des Bundes gegenüber den Ländern. So meint *Jeddelob*, der Wortlaut der Haftungsvorschrift verleite zu der irrigen Annahme, damit sei auch eine Haftung des Bundes gegenüber den Ländern normiert.⁷⁸⁸ Eine solche sei in der Rechtswirklichkeit ausgeschlossen, weil eine Verwaltung von Landesmitteln durch den Bund

787 *H. Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Mai 2015, Art. 91e Rn. 9.

788 *Jeddelob*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 130.

nicht stattfindet. Dieser Auffassung schließt sich auch *Wolst* an.⁷⁸⁹ *Nopper* zufolge ist die Haftungsbeziehung schon deswegen fast einseitig gegen die Länder gerichtet, weil der Bund nicht befugt sei, Landesgesetze auszuführen und er zudem im nicht gesetzakzessorischen Bereich nur in wenigen Einzelfällen für die Länder administrieren könne.⁷⁹⁰ *Hatje* meint, das Haftungsinstitut schwäche vor allem die Länder, die in der föderalen Ordnung des Grundgesetzes die Hauptlast des Verwaltungsvollzuges und somit das größte Haftungsrisiko zu tragen hätten.⁷⁹¹ Auch *Mitsch* vertritt die Auffassung, es handele sich um eine einseitige Regelung, da der Bund aufgrund der bestehenden Verfassungslage nicht zur Ausführung von Landesgesetzen befugt sei.⁷⁹²

Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Haftungsnorm ist diese Beschränkung entschieden abzulehnen. In Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG heißt es insoweit „*Bund und Länder [...] haften im Verhältnis zueinander für eine ordnungsgemäße Verwaltung*“. Aus dieser Formulierung geht die Gegenseitigkeit der Haftung klar hervor. Es ist in gleicher Weise eine Haftung von Bund und Ländern vorgesehen.

Noch deutlicher wird dies bei einem Vergleich mit dem Wortlaut der Vorgängerregelung Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F., die nur eine Haftung der Länder vorsah.⁷⁹³ Darin liegt eine bewusste Abkehr von der einseitigen Länderhaftung für Steuermindereinnahmen. Dem muss die Anwendung der Haftungsregelung Rechnung tragen. Auffassungen, welche die Haftung im Ergebnis auf Bund oder Länder beschränken, sind deshalb abzulehnen.

II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung

In ähnlicher Weise beschränkt eine Auffassung in der Literatur den Anwendungsbereich der Haftungsregelung im Ergebnis auf Fälle der Fremdmittelverwaltung.⁷⁹⁴ Dabei besteht über die genaue Reichweite Uneinig-

789 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 76 Fn. 406.

790 *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 73 Fn. 108.

791 *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (285).

792 *Mitsch*, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, 2008, S. 128 f.

793 Siehe dazu oben unter Vierter Teil A.I. Die Vorgängernorm Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F., S. 195.

794 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 305 f., 328; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 47; *Heintzen*, in: Münch/Kunig

keit. Der gemeinsame Ausgangspunkt ist die Gleichsetzung des Tatbestandsmerkmals Verwaltung in Art. 104a Abs. 5 GG mit dem der Aufgabenwahrnehmung in Art. 104a Abs. 1 GG.

1. Das Meinungsspektrum zur Fremdmittelverwaltung

Innerhalb dieser Auffassung reicht das Spektrum von einer Einbeziehung aller Fälle der Fremdmittelverwaltung bis hin zu einer Beschränkung auf die in Art. 104a Abs. 2-4 GG a.F. genannten Konstellationen.

So will *Prokisch* alle Fälle einbeziehen, in denen Haushaltsverantwortlichkeit und Mittelverwendung auseinanderfallen, also beispielsweise auch Gemeinschaftsaufgaben.⁷⁹⁵ Auch *Rudisile* meint, die Haftungsregelung betreffe im Regelfall die Fremdmittelbewirtschaftung.⁷⁹⁶ *Heintzen* wendet die Haftungsregelung noch weitergehend auch bei einem Auseinanderfallen von Verwaltungszuständigkeit einerseits und Ausgaben- und Ertragszuständigkeit andererseits an.⁷⁹⁷ *Siekmann* will den Anwendungsbereich aus systematischen Erwägungen dagegen allein auf die Abs. 2-4 des Art. 104a GG beschränkt wissen, also auf die Verwaltungsbereiche Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a Abs. 2 GG), Geldleistungsgesetze (Art. 104a Abs. 3 GG) und Finanzbeihilfen des Bundes (Art. 104a Abs. 4 GG a.F., jetzt Art. 104b GG).⁷⁹⁸

2. Gleichsetzung von Verwaltung mit Aufgabenwahrnehmung

Trotz unterschiedlicher Auffassung zur genauen Reichweite des Anwendungsbereichs liegt den Auffassungen ein gemeinsames Verständnis des Tatbestandsmerkmals Verwaltung zugrunde. Die genannten Autoren verstehen das Tatbestandsmerkmal Verwaltung nach Art. 104a Abs. 5 GG als gleichbedeutend mit dem der Aufgabenwahrnehmung nach Art. 104a Abs. 1 GG im Sinne von Verwaltungszuständigkeit. Sie begründen dies im

(Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 53, 55; Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 77; *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (911).

795 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 328.

796 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (911).

797 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54.

798 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 47.

Wesentlichen mit dem systematischen Regelungskontext des Art. 104a GG. Beispielhaft hierfür sind die Ausführungen von *Prokisch*, *Heintzen/Henneke* und *Rudisile*.

a) *Prokisch*: Haftungskosten als Verwaltungslast

So betont etwa *Prokisch* den Charakter der Verwaltungshaftung als Verwaltungslast, die unmittelbar mit dem Betrieb einer Behörde verbunden ist und deshalb dieser Behörde zuzuordnen sei.⁷⁹⁹ Wie die Lastenverteilung des Art. 104a GG knüpfe die Verwaltungshaftung an die Verwaltungsaufgabe an. Die Haftungsnorm rechtfertige sich dadurch, dass nur der Träger einer Behörde selbst die Fehlerquellen im sachlichen und personellen Bereich kontrollieren könne. Verwaltungsfehler seien ihm daher als Organisationsmängel anzulasten.⁸⁰⁰ Dass sich die Haftung in den meisten Fällen zulasten der Länder als Inhaber der Verwaltungskompetenz auswirke, sei die logische Folge aus der Verteilung der Verwaltungskompetenzen nach dem Grundgesetz.

b) *Heintzen/Henneke*: Zuordnung des Verwaltungsrisikos zur Verwaltungskompetenz

Heintzen postuliert, Mehrausgaben und Mindereinnahmen sollten den jeweiligen Inhaber der Verwaltungskompetenz als Verwaltungsrisiko belasten und nicht den Inhaber der Ausgaben- oder Ertragszuständigkeit.⁸⁰¹ Auch *Hennekes* Ausführungen zielen in diese Richtung.⁸⁰² Zwar sei im Wortlaut auch eine Haftung des Bundes vorgesehen, praxisrelevant sei aber die Haftung der Länder. Denn die Länderbehörden trafen im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung und bei Geldleistungsgesetzen Verwaltungsentscheidungen, die wegen der Kostentragung nach Art. 104a Abs. 2 und 3 GG weitgehende finanzielle Folgen für den Bund hätten. Der Haftungsregelung komme daher die Funktion zu, den Bund vor den finanziel-

799 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 306.

800 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 305.

801 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54.

802 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 55.

len Konsequenzen einer nicht ordnungsgemäßen Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder zu schützen.

c) Rudisile: Keine umfassende Regelung der Verwaltungshaftung

Rudisile führt aus, zwar sei der öffentlich-rechtliche Verwaltungsbegriff im Allgemeinen auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bezogen.⁸⁰³ Im Rahmen der Haftungsregelung legt er jedoch unter Berufung auf die Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts einen anderen Verwaltungsbegriff zugrunde. Die Regelung enthalte keinen umfassenden Haftungsgrundsatz für jede Art von Verwaltungstätigkeit. Sie sei systematisch in der Finanzverfassung des Grundgesetzes verankert und mithin Teil des Regelungskomplexes, der die Zuordnung grundgesetzlicher Verwaltungsaufgaben zu Verwaltungsausgaben betreffe. Dies spreche dafür, dass eine Körperschaft nur für solche Tätigkeiten hafte, die sie entsprechend der grundgesetzlichen Aufgabenverteilung wahrnehme.

3. Kritik

Die Gleichsetzung des in der Haftungsregelung in Art. 104a Abs. 5 GG verwendeten Begriffs „*Verwaltung*“ mit der Wahrnehmung einer „*Aufgabe*“ im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG ist abzulehnen.

Im Gegenteil legt die Verwendung zweier unterschiedlicher Begriffe nahe, dass das Gesetz den Begriffen jeweils eine andere Bedeutung beimisst. Der Rechtsbegriff der Verwaltung wird allgemein so verstanden, dass damit jede Art von administrativer Tätigkeit gemeint ist.⁸⁰⁴ Dieser Verwaltungsbegriff erfasst nicht nur Maßnahmen desjenigen, dem der Verwaltungsvollzug unmittelbar obliegt, sondern auch Einwirkungsmaßnahmen der anderen staatlichen Ebene auf den Verwaltungsvollzug. Es ist kein Grund ersichtlich, warum hiervon im Rahmen des Art. 104a GG abgewichen werden sollte. Im Verhältnis von Bund und Ländern ist daher Verwaltung nicht bloß die unmittelbare Gesetzesausführung, sondern auch die Ausübung der Bundesaufsicht durch Weisungen, Verwaltungsvor-

803 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (911).

804 Ausführlich hierzu nachfolgend unter Fünfter Teil C. Das Tatbestandsmerkmal „*Verwaltung*“, S. 283.

schriften oder Rechtsaufsichtsmaßnahmen vom Verwaltungsbegriff umfasst.

4. Weitere Argumente der Literaturauffassung

Ferner zieht die Literaturauffassung zum Beleg für die von ihr befürwortete Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung die Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und des Bundesverfassungsgerichts heran. Dies vermag nicht zu überzeugen. *Rudisile* schließlich möchte die Beschränkung über die zivilrechtliche Verwendung des Begriffs ordnungsgemäße Verwaltung begründen. Jedoch ist die zivilrechtliche Begriffsverwendung nicht maßgeblich für die Auslegung der Haftungsnorm.

a) Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Anwendungsbereich

Siekmann führt die systematischen Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung⁸⁰⁵ für seine Auffassung an.⁸⁰⁶ Das Bundesverwaltungsgericht habe dort den Anwendungsbereich der Haftungsregelung auf die vorstehenden Absätze des Art. 104a GG begrenzt. *Heintzen* verweist für seine Auffassung von der Erforderlichkeit einer Divergenz von Verwaltungszuständigkeit einerseits und Ausgaben- bzw. Ertragszuständigkeit andererseits auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Anlastungen.⁸⁰⁷

b) Kritik

Der Verweis von Siekmann und *Heintzen* auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts verfängt nicht. Die gravierenden Schwächen der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung sind bereits ausführlich erörtert worden.⁸⁰⁸ Eine Begrenzung des Anwen-

805 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt).

806 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Fn. 194.

807 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54.

808 Dazu bereits oben unter Vierter Teil C.I. Einseitige Regelung zugunsten des Bundes, S. 234.

dungsbereichs auf die Fremdmittelverwaltung lässt sich aus der Entscheidung nicht überzeugend ableiten.

Auch der EU-Anlastungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann eine pauschale Beschränkung der Haftung auf Fälle der Fremdmittelverwaltung nicht entnommen werden. Gegenstand der Entscheidung ist die Anwendbarkeit der Haftungsregelung bei EU-Anlastungen. Sie betrifft daher Fragen der innerstaatlichen Anwendbarkeit nur am Rande. So heißt es in der Entscheidung, dass die Haftungsregelung „unter anderem“⁸⁰⁹ auf ein Auseinanderfallen von Zuständigkeit gegenüber Dritten und Finanzierungszuständigkeit ausgerichtet sei. Ein weiterer Anwendungsbereich wird also ausdrücklich offen gelassen.

Soweit in der Entscheidung an anderer Stelle ausgeführt wird, die Haftungsregelung sei „gerade auf das Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit zugeschnitten“,⁸¹⁰ steht dies in einem anderen Kontext. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich an dieser Stelle mit der von der Bundesregierung geäußerten Auffassung auseinander, dass sich ein Anspruch gegen die Länder bereits aus dem Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Erstattungsanspruch ergebe.⁸¹¹ Das Bundesverfassungsgericht weist dies mit der Begründung zurück, die Haftungsregelung des Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 sei Sonderregelung für die „sachgerechte Zuordnung der Verantwortung für die durch nicht ordnungsgemäße Verwaltung entstandenen Schäden“.⁸¹² Hierin ist denn auch die entscheidende Aussage des Urteils zum Anwendungsbereich der Haftungsregelung zu erblicken. Denn eine sachgerechte Zuordnung der Verantwortung ist nicht nur bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung erforderlich, sondern auch bei anderen Fallgruppen der Verwaltungshaftung.

c) Rudisile: ordnungsgemäße Verwaltung als Fremdmittelverwaltung

Ausgangspunkt für *Rudisiles* Überlegungen zum Anwendungsbereich ist die die Verwendung der Formulierung „*ordnungsgemäße Verwaltung*“ in der

809 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 143.

810 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 142.

811 Siehe dazu bereits oben unter Vierter Teil B.III.2.a) Keine (alleinige) Aufgabenzuständigkeit der Länder, S. 221.

812 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 242.

Haftungsregelung.⁸¹³ Diese Formulierung stehe im Zivilrecht stets im Zusammenhang mit der Betreuung fremder Vermögensinteressen (§ 745 Abs. 1, § 1365 Abs. 2, § 1472 Abs. 3, § 1649, § 2038 Abs. 1, § 2131, § 2206 BGB). *Rudisile* möchte aus dieser Beobachtung etwas für die Interpretation der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 GG gewinnen und zieht die Schlussfolgerung, dass die Haftungsregelung auf die Fälle der Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen begrenzt sei.

d) Kritik

Rudisiles Hinweis auf die zivilrechtliche Verwendung des Begriffs der „ordnungsgemäßen Verwaltung“ im Zusammenhang mit der Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gebietet keine entsprechende Auslegung im Rahmen der Haftungsregelung.

Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass bei der Schaffung der Haftungsregelung die zivilrechtliche Begriffsverwendung in irgendeiner Weise relevant gewesen wäre. Auch *Rudisile* selbst behauptet dies nicht. Die Formulierung der Haftungsregelung orientierte sich vielmehr am Vorbild der Haftung für Steuermindereinnahmen nach Art. 108 Abs. 4 GG a.F. Ob bei der Genese dieser Regelung die zivilrechtliche Begriffsverwendung eine Rolle spielte, lässt sich mangels schriftlicher Begründung nicht feststellen.⁸¹⁴

Im Übrigen ist die Begriffsverwendung bei der Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen im BGB nicht gleichzusetzen mit einer Verwaltung fremder Mittel im öffentlichen Recht. Denn bei der Fremdmittelverwaltung geht es um die zweckgebundene Verwendung der Mittel eines anderen Verwaltungsträgers und damit darum, dessen Interesse an einer ausgabenschonenden Verwaltung wahrzunehmen.

Dagegen geht es bei der ordnungsgemäßen Verwaltung im BGB häufig auch um die Wahrnehmung eigener Vermögensinteressen des Verwaltenden: So thematisieren § 745 und § 2038 Abs. 1 BGB die ordnungsgemäße Gemeinschaftsverwaltung, Gegenstand, § 1365 BGB die ordnungsgemäße Verwaltung des eigenen Vermögens, bei § 1472 BGB die ordnungsgemäße Verwaltung des Gesamtgutes bei Gütergemeinschaft. Der ähnliche Sprachgebrauch stellt sich daher eher als zufällig dar und bietet keine tragfähige

813 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (911).

814 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 277.

Grundlage zur Einschränkung des Anwendungsbereichs der Haftungsregelung.

5. Stellungnahme: Beschränkung führt zu „widersinnigen“ Konsequenzen

Die Beschränkung der Haftungsregelung auf die Fremdmittelverwaltung hätte Konsequenzen, die mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Haftungsnorm nicht vereinbar sind.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG auf Durchbrechungen des Konnexitätsprinzips widerspricht den Intentionen des Finanzreformgesetzgebers, der die Haftung für Steuermindereinnahmen in der Haftungsregelung erfassen wollte.⁸¹⁵

Zu Recht weist *Seelmaecker* darauf hin, dass die Haftungsregelung bei Zugrundelegung dieser Auffassung keine Grundlage für die Haftung bei fehlerhafter Verwaltung fremder Einnahmen sein könne.⁸¹⁶ Mindereinnahmen sind nämlich nach keiner Definition Ausgaben im Sinne eines Mittelabflusses, sondern lediglich ein geringerer Zufluss von Einnahmen.⁸¹⁷ Die aufgaben- und ausgabenbezogenen Lastenverteilungsregelungen des Art. 104a GG ist mithin insoweit nicht einschlägig.⁸¹⁸ Es ist deshalb inkonsequent, wenn Befürworter der Beschränkung die Haftung für Steuermindereinnahmen dennoch aus „*historischen Gründen*“ einbeziehen wollen.⁸¹⁹

Zutreffend ist auch *U. Stelkens* Feststellung, dass die Tragung der Kosten durch Mindereinnahmen sich ohne Einbeziehung der Haftungsregelung allein nach den Steuerverteilungsvorschriften richtet. Da sich diese aber nur auf die Verteilung der tatsächlichen Einnahmen beziehen – und nicht auf die theoretisch erzielbaren – trägt zunächst der Steuergläubiger das Risiko der Mindereinnahmen.⁸²⁰ Erst durch eine Haftungsregelung kann dieses Risiko auf den Einnahmenverwalter übergewälzt werden.

815 Dazu bereits unter Vierter Teil A.III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform, S. 200.

816 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 88.

817 Vgl. hierzu bereits unter Dritter Teil A.III.4 Kritik, S. 143.

818 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, 257 f.

819 So etwa *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 62012, Art. 104a Rn. 54.

820 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 258.

6. Ergebnis

Die Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die Fremdmittelverwaltung ist abzulehnen. Zwar mag die Problematik der Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung und Geldleistungsgesetzen als Regulationsanlass bei der Finanzreform im Vordergrund gestanden haben und in diesem Sinne die Haftungsregelung auf diese Fälle „zugeschnitten“ sein. Der Wortlaut der Regelung, die eine gegenseitige Haftung von Bund und Ländern vorsieht, und die Streichung der Haftungsregelung des Art. 108 Abs. 4 GG a.F. gebieten aber einen weitergehenden Anwendungsbereich.

Erst recht abzulehnen ist eine Beschränkung der Haftung auf die in Art. 104a GG genannten Fälle der Fremdmittelverwaltung. Denn für eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Fälle der Fremdmittelverwaltung gibt es keinen sachlichen Grund. Denn es liegt in allen Fällen der Fremdmittelverwaltung eine identische Interesselage von Bund und Ländern vor.

III. Anwendbarkeit auf Gemeinschaftsaufgaben

Zur – nur vereinzelt ausdrücklich diskutierten – Anwendbarkeit der Haftungsregelung auf Gemeinschaftsaufgaben werden unterschiedliche Meinungen vertreten. Nach einer Auffassung ist die Haftungsregelung auch auf Gemeinschaftsaufgaben anwendbar.⁸²¹ Eine maßgeblich von *Erichsen* und *Keller* vertretene Gegenauffassung wendet sich gegen die Anwendung der Haftungsregelung im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben des Art. 91a GG. Während *Keller* die Haftung als Übergriff des Bundes in die Landesverwaltung ablehnt,⁸²² stellt *Erichsen* darauf ab, dass Art. 91a GG bereits ein spezielles Ausgleichssystem vorsehe.⁸²³ Die Diskussion entzündete sich an der – inzwischen gestrichenen – Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbauförderung nach Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG a.F.⁸²⁴ Anlass war zum einen die überdimensionierte Planung und Durchführung von Mensabauten in

821 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 148; sowie ohne nähere Begründung *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 37.

822 *Keller*, DÖV 1977, S. 844 ff. (847).

823 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 52 f.

824 Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12.05.1969 (BGBl. I S. 359).

Baden-Württemberg⁸²⁵ und zum anderen die Auseinandersetzung zwischen dem Bund und dem Land Nordrhein-Westfalen um die Tragung von Kostensteigerungen beim Neubau der medizinischen Fakultät der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen (RWTH).⁸²⁶

1. Keller: Haftung als Übergriff in die Landesverwaltung

Keller ist der Auffassung, dass die Haftungsregelung nicht auf den Bereich der Gemeinschaftsaufgaben passe.⁸²⁷ Die Ausführung der Gemeinschaftsaufgaben sei allein Ländersache. Hiermit sei eine Haftung gegenüber dem Bund nicht vereinbar, weil diese dem Bund ein Übergreifen in die Ausführung ermögliche. Der Einfluss des Bundes beschränke sich auf die Mitwirkung bei der Erstellung des Rahmenplanes. Darüber hinaus sei er nicht berechtigt, Verpflichtungen der Länder festzulegen. Einer Haftung bedürfe es auch nicht, weil die Finanzierungspflicht des Bundes sich auf den Rahmenplan beschränke. Hierdurch sei ausreichend gegen eine Überdimensionierung vorgesorgt. Da der Bund dem Rahmenplan aber zustimmen müsse, könne er aus einer Fehlplanung keine Ansprüche herleiten. Dies gebiete schon das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

2. Kritik: Keine neuen Ingerenzen durch Verwaltungshaftung

Die Argumentation *Kellers* überzeugt nicht. Durch die Verwaltungshaftung werden keine neuen Ingerenzen des Bundes geschaffen. Zum einen ist *Erichsen* darin zuzustimmen, dass das bloß kompensatorische Einstehenmüssen der Länder für Verwaltungsfehler keine zusätzlichen Steuerungsmöglichkeiten des Bundes schafft.⁸²⁸ Es stellt lediglich eine Sanktion für die Nichteinhaltung einer bereits bestehenden Verpflichtung dar. Soweit sich dadurch auf der Primärebene der Druck zur Einhaltung der bestehenden Verpflichtungen erhöht, ist dies unproblematisch.⁸²⁹

825 *Keller*, DÖV 1977, S. 844 ff. (844).

826 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 5.

827 *Keller*, DÖV 1977, S. 844 ff. (847).

828 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 51.

829 Zustimmend auch *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 140.

Zum anderen richtet sich das Argument gegen die Begründung einer Haftung zwischen Bund und Ländern überhaupt und nicht lediglich gegen eine Anwendung im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben. Denn die Ausführung der Bundesgesetze ist nach Art. 83 ff. GG Sache der Länder. Auch hier läge also in der Haftungsbestimmung ein Übergriff des Bundes auf die Landesverwaltung. Die Haftungsnorm ist aber eine verfassungsrechtliche Tatsache. – Auch *Keller* zweifelt ihre Geltung im Hinblick auf die landeseigene und die Bundesauftragsverwaltung nicht an.

Schließlich ist *Kellers* Annahme unrichtig, dass sich die Finanzierungspflicht des Bundes auf solche Kosten beschränke, die bei Einhaltung des Rahmenplanes entstehen. Denn im Rahmen des Hochschulbauförderungsgesetzes⁸³⁰ (HBFG) war kein umfassender Erstattungsanspruch im Falle der Nichteinhaltung der Bedingungen des Rahmenplans vorgesehen. Vielmehr sah § 12 Abs. 3 HBFG eine Erstattung von Bundesmitteln nur im Falle der nicht fristgerechten Verwendung erworbener Grundstücke und der Zweckentfremdung eines durchgeführten Vorhabens vor. Im Gegensatz dazu bestimmten die Ausführungsgesetze zu den übrigen Gemeinschaftsaufgaben jeweils in § 11 Abs. 2 eine umfassende Erstattungspflicht der Länder bei Nichterfüllen der festgelegten Bedingungen.⁸³¹

3. Erichsen: Eigenständiges Ausgleichssystem in Art. 91a GG

Erichsen zufolge scheidet die Anwendbarkeit der Haftungsregelung bei Gemeinschaftsaufgaben aus, weil in Art. 91a GG bereits ein eigenständiges Ausgleichssystem vorgesehen sei.

Die Länder schulden *Erichsen* zufolge dem Bund die ordnungsgemäße Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben, namentlich bei der Durchführung der Rahmenplanung.⁸³² Entscheidender Anknüpfungspunkt für den finanziellen Ausgleich von Verstößen gegen diese Pflicht sei die Umsetzung der finanziellen Beteiligung des Bundes im Wege der Erstattung an die Länder. Dies sei nach dem Vorschlag des Troeger-Gutachtens auch Teil der verfassungsrechtlichen Regelung gewesen. Der Verfassungsgesetzgeber ha-

830 Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von wissenschaftlichen Hochschulen“ vom 01. September 1969 (BGBl. I, S. 1556).

831 Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ vom 6. Oktober 1969 (BGBl. I, S. 1861); Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ vom 03.09.1969 (BGBl. I, S. 1573).

832 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986 S. 52 f.

be dies letztlich nicht übernommen, sondern die Erstattungsregelung im einfachen Recht der Ausführungsgesetze zu den Gemeinschaftsaufgaben festgelegt.

Dennoch sei die Erstattung angesichts der Gleichzeitigkeit beider Gesetzgebungsverfahren von Bedeutung.⁸³³ Denn weil lediglich die nachträgliche Erstattung vorgesehen sei, könne der Bund die Erstattung verweigern, soweit sich Länderausgaben nicht als ordnungsgemäße Durchführung der Rahmenpläne darstellten. Hiervon sei auch der Finanzreformgesetzgeber ausgegangen, so dass kein Bedürfnis nach einer Haftungsregelung bestehe.

Anders ausgedrückt geht *Erichsen* davon aus, dass der Bund sich von vornherein nur an solchen Ausgaben beteiligten müsse, die bei einer ordnungsgemäßen Verwaltung anfallen. Es habe daher keine Notwendigkeit für die Geltung einer weiteren Haftungsregelung bestanden. Die Bundesregierung sei bei den Entwürfen der Ausführungsgesetze außerdem davon ausgegangen, dass eine Haftung nach Art. 104a Abs. 4 GG des Entwurfs den zu erlassenden Gesetz vorbehalten bliebe.⁸³⁴

4. Gegenauffassung: Seelmaecker

Seelmaecker tritt für eine Anwendung der Haftungsbestimmung auf die Gemeinschaftsaufgaben insbesondere auf die Hochschulbauförderung ein. Er lehnt *Erichsens* Auffassung ab, nach der das Erstattungsverfahren ein dem Art. 91a GG immanentes Prinzip sein soll. Der Vorschlag, das Erstattungsverfahren verfassungsrechtlich zu fixieren, sei vom finanzverfassungsrechtlichen Gesetzgeber gerade nicht übernommen worden. Stattdessen sei die Frage nach dem Finanzierungsverfahren in die einfachgesetzliche Ebene verlagert und insofern „herabgestuft“ worden.⁸³⁵ Aus dem bloß einfachgesetzlich normierten Erstattungsverfahren könne aber nicht auf die Unanwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Haftungsnorm geschlossen werden. Die einfachgesetzlichen Rückforderungsansprüche machten die Haftung nach einer verfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlage nicht obsolet, da sie jederzeit geändert werden könnten. An die verfassungsrechtlich vorgesehene Haftung sei der einfache Gesetzgeber dagegen gebunden.

833 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 54 f.

834 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 26, 55.

835 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 142.

Von Arnim ergänzt, gerade aus den Gesetzesmaterialien zu den Ausführungsgesetzen ergebe sich, dass man von einer Anwendbarkeit der Haftungsregelung auf Gemeinschaftsaufgaben ausgegangen sei.⁸³⁶ Lediglich die unmittelbare Geltung sei möglicherweise nicht in Betracht gezogen worden. Nach richtiger Ansicht sei die Haftungsvorschrift aber unmittelbar anwendbar.

5. Stellungnahme

Sowohl *Erichsens* Herleitung eines eigenständigen Ausgleichsmechanismus als auch *Seelmaeckers* Kritik hieran unterliegen demselben grundlegenden Missverständnis der Exklusivität von Erstattung und Haftung im Rahmen der Fremdmittelverwaltung. Es wurde bereits eingangs der Arbeit dargelegt, dass im Rahmen der Fremdfinanzierung von Aufgaben eine funktionale Äquivalenz von Haftung und Erstattung besteht, wenn Voraussetzung der Erstattung eine fehlerhafte Verwaltung ist.⁸³⁷

Ebenso verhält es sich mit den heute in § 8 Abs. 2 GRWG und § 11 Abs. 2 GAKG geregelten Ansprüchen. Hiernach kann der Bund zugewiesene Bundesmittel von einem Land zurückfordern, wenn die festgelegten Bedingungen vom Land ganz oder teilweise nicht erfüllt werden. Die Nichterfüllung der im Rahmenplan festgelegten Bedingungen ist Voraussetzung für die Rückforderung. Das ist nichts anderes als eine fehlerhafte Verwaltung in Form der mangelhaften Durchführung des Rahmenplanes.

Insofern sind die einfachgesetzlichen Rückforderungsregelungen als Ausführungsgesetzgebung zu Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2, Satz 2 GG aufzufassen. Dies entspricht auch der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, welches den vergleichbaren Erstattungsanspruch in § 7 Abs. 1 Zu-InvG als Haftungsregelung im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG qualifiziert.⁸³⁸

Auch der Ausführungsgesetzgeber der Gemeinschaftsaufgaben hatte die Äquivalenz von Haftung und Erstattung nicht im Blick, wie sich aus den Materialien ersehen lässt. Denn in den Ausführungsgeszentwürfen war zunächst jeweils in § 11 Abs. 5 einen Hinweis erhalten, dass die Erstat-

836 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 37.

837 Vgl. dazu oben unter Zweiter Teil C.I.4. Fehlerhafte Mittelverwendung; Abgrenzung von Haftung und Erstattung, S. 62.

838 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 188.

tungsregelung des § 11 die Haftung nach Art. 104a GG unberührt lasse.⁸³⁹ Nach den Erwägungen der Bundesregierung sollte hiermit klargestellt werden, dass „§ 11 keine Haftungsvorschrift ist, sondern nur die Erstattungsansprüche regelt“.⁸⁴⁰ Dieser Hinweis wurde aber aus der grundsätzlichen Erwägung heraus gestrichen, dass es systemwidrig sei, wenn eine einfachgesetzliche Bestimmung über die Anwendbarkeit einer Verfassungsnorm befände.⁸⁴¹

Für die Qualifikation der einfachgesetzlichen Erstattungsansprüche als Spezialregelungen der Verwaltungshaftung ist es jedoch unerheblich, welche Überlegungen den Ausführungsgesetzen zugrunde lagen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind schon die Vorstellungen des verfassungsändernden Gesetzgebers zum Anwendungsbereich bei Schaffung der Haftungsregelung nicht maßgeblich.⁸⁴² Dies gilt dann erst recht für die Vorstellungen des Ausführungsgesetzgebers der Gemeinschaftsaufgaben zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Haftungsregelung und zur Einordnung von Rückzahlungsansprüchen als Haftungsansprüche.

6. Ergebnis

Die Haftungsregelung ist ohne Einschränkungen auch auf Gemeinschaftsaufgaben als Unterfall der Fremdmittelverwaltung anwendbar. Dies gilt

839 Entwurf über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, BT-Drs. V/4090, S. 4; Entwurf eines Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, BT-Drs. V/4092, S. 3.

840 Entwurf über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, BT-Drs. V/4090, S. 14; Entwurf eines Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, BT-Drs. V/4092, S. 10.

841 So der Bundesrat in seiner Stellungnahme, Entwurf über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, BT-Drs. V/4090, S. 18; Entwurf eines Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, BT-Drs. V/4092, S. 14; dem schloss sich die Bundesregierung an Entwurf über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, BT-Drs. V/4090, S. 22; Entwurf eines Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, BT-Drs. V/4092, S. 18.

842 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 145.

sowohl für die in Art. 91a GG geregelten Gemeinschaftsaufgaben der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur, der Agrarstruktur und des Küstenschutzes als auch für die weiteren Gemeinschaftsaufgaben der Art. 91b f. GG.

IV. Die fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen

In der Literatur zur Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern werden Haftungsfälle im Zusammenhang mit Weisungen und Verwaltungsvorschriften kaum thematisiert.⁸⁴³ Soweit diese Frage überhaupt behandelt wird, gehen die Autoren von der Anwendbarkeit aus. Sowohl *Janz* als auch *U. Stelkens* befürworten die Anwendung der Haftungsregelung.⁸⁴⁴

Das Bundesverfassungsgericht setzt die Anwendbarkeit in diesen Fällen als selbstverständlich und nicht näher begründungsbedürftig voraus. Dagegen ging der Regierungsentwurf zur Änderung des Grundgesetzes im Rahmen der letztlich gescheiterten Staatshaftungsreform noch 1982 davon aus, dass für eine Haftung für fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Weisungen eine eigene verfassungsrechtliche Regelung erforderlich sei.

1. Bundesverfassungsgericht: Finanzielle Verantwortung des Bundes

Haftungsfälle wegen fehlerhafter Weisungen und Verwaltungsvorschriften waren bisher nicht unmittelbar Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Jedoch hat sich das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die finanziellen Folgen einer rechtswidrigen Weisung in der Kalkar-II-Entscheidung obiter dictum wie folgt geäußert:

„Die dem Land in einem solchen Falle verbleibende Wahrnehmungskompetenz begründet keine entgegenstehende Rechtsposition, denn sie wird von einer rechtswidrigen Weisung nicht betroffen. Daß das Land eine Weisung, deren Inhalt es für rechtswidrig hält, ausführen muß und für den nach außen wirkenden Weisungsvollzug insoweit ein-

843 Auf die defizitäre Behandlung der Haftungsfragen im Zusammenhang mit Weisungen hinweisend *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 306 f.

844 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 495 f.; *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 67; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 278.

zustehen hat, als es selbst als Beklagter gerichtlich in Anspruch zu nehmen ist, ist nur die Folge des Auseinanderfallens von Wahrnehmungs- und Sachkompetenz, begründet darüber hinaus aber keine eigene Verantwortung des Landes für die nach Weisung getroffene Sachentscheidung: Die parlamentarische Verantwortlichkeit hierfür liegt beim zuständigen Bundesminister; die Pflicht, die finanziellen Lasten hieraus letztendlich zu tragen, trifft den Bund (Art. 104a Abs. 2 und Abs. 5 Satz 1 GG).⁸⁴⁵

Das Bundesverfassungsgericht geht demnach selbstverständlich davon aus, dass die finanziellen Folgen einer rechtswidrigen Weisung im Innenverhältnis vom Bund zu tragen sind. Es verweist hierfür auf Art. 104a Abs. 2 und Abs. 5 GG. Die genaue Bedeutung dieses Verweises ist unklar, denn die in Abs. 2 geregelte Kostentragungspflicht des Bundes bezieht sich nur auf die Zweckausgaben. Hierunter lassen sich aber beispielsweise die typischen Schadensposten Haftungsverpflichtungen gegenüber Dritten und Prozesskosten nicht fassen.⁸⁴⁶ Den Verweis auf Abs. 5 kann man sowohl auf den ersten als auch auf den zweiten Halbsatz beziehen. Im ersten Fall wäre es ein Verweis auf die Verwaltungskostenregelung, nach der das Land die Verwaltungskosten zu tragen hat. Eine Haftung des Bundes ließe sich damit nicht begründen. Richtigerweise ist der Verweis daher insgesamt so zu lesen, dass Abs. 2 lediglich als die allgemeine Kostentragungsregelung bei Bundesauftragsverwaltung zitiert und für die Kosten der rechtswidrigen Weisung auf die Haftungsregelung verwiesen wird.⁸⁴⁷

Auch wenn sich das Bundesverfassungsgericht hier lediglich zu den Folgen einer rechtswidrigen Weisung äußert, sind seine Ausführungen auf die Einhaltung rechtswidriger Verwaltungsvorschriften übertragbar. Es besteht insoweit eine wertungsgleiche Situation. In beiden Fällen muss die Landesverwaltung den Anordnungen des Bundes auch bei deren Rechtswidrigkeit Folge leisten.

845 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 88; gleichfalls diese Stelle zitierend *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 279; *U. Stelkens*, DVBl 2000, S. 609 ff. (615); *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 307 Fn. 20; *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 283 f.

846 Zum Begriff der Zweckausgaben, siehe unter Dritter Teil A.III.1. Die Einteilung in Verwaltungs- und Zweckkosten, S. 139.

847 So auch die Leseart bei *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 512 f.

2. Gegenauffassung: Eigenständige verfassungsrechtliche Regelung erforderlich

Nach einer Gegenmeinung sind fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Weisungen nicht vom Anwendungsbereich der Haftungsregelung erfasst, sondern würden eine eigenständige Haftungsnorm im Grundgesetz erfordern. Diese Auffassung liegt einem Regierungsentwurf zur Änderung des Grundgesetzes zugrunde, welcher der verfassungsrechtlichen Absicherung der letztlich gescheiterten Staatshaftungsreform von 1982 dienen sollte.⁸⁴⁸ Art. 1 Nr. 4 des Entwurfes sah folgende Regelung vor:

„4. Dem Artikel 104 a wird folgender Absatz 6 angefügt: (6) Soweit die Länder Dritten für eine Pflichtverletzung nach Artikel 34 haften, die auf einem rechtswidrigen Verhalten des Bundes beruht, können sie gegen den Bund Rückgriff nehmen. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.“⁸⁴⁹

Hierdurch sollte nach der Entwurfsbegründung ein Regress der Länder beim Bund in den Fällen ermöglicht werden, in denen die Länder wegen der Pflicht zur Befolgung auch rechtswidriger Weisungen und Verwaltungsvorschriften im Außenverhältnis für Amtspflichtverletzungen haften:

„Der neu eingefügte Absatz 6 des Artikels 104 a des Grundgesetzes eröffnet den Ländern und den Gemeinden sowie den übrigen landesrechtlichen Rechtsträgern den Rückgriff gegen den Bund in allen Fällen, in denen die Verantwortung für die Pflichtverletzung der genannten Rechtsträger in den Ländern letztlich auf ein rechtswidriges Verhalten des Bundes und seiner Stellen zurückzuführen ist. Das ist bedeutsam einmal für die Auftragsverwaltung. Führen die Länder durch ihre Behörden, die Gemeinden oder andere kommunale Rechtsträger Bundesgesetze in Auftragsverwaltung durch und kommen sie dabei bindenden, aber rechtswidrigen allgemeinen Verwaltungsvorschriften

848 Der Entwurf sah u.a. eine alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Staatshaftung vor, Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Staatshaftungsreform), BT-Drs. 8/2080, S. 7 ff. Hiermit waren die Länder nicht einverstanden, S. 10 f., so dass es zu keiner Grundgesetzänderung kam. Das Bundesverfassungsgericht erklärte das dennoch erlassene Staatshaftungsgesetz wegen der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für nichtig, BVerfG, Urt. v. 19.10.1982, Az. 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149-208 (Staatshaftungsreform) juris Rn. 83.

849 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Staatshaftungsreform), BT-Drs. 8/2080 S. 3.

oder Weisungen des Bundes nach, wäre es unbillig, die Haftungslasten den landesrechtlichen Rechtsträgern aufzubürden, da die den Schaden verursachenden Stellen verpflichtet sind, die Weisungen des Bundes auszuführen. Der zweite bedeutsame Anwendungsbereich liegt beim Vollzug von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheiten durch die Länder einschließlich der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen landesrechtlichen Rechtsträger. Auch hier kann die Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns auf rechtswidrigen allgemeinen Verwaltungsvorschriften oder Weisungen des Bundes beruhen. Diese Pflichtigkeit gebietet es, die Schadenslasten auf den Bund als Veranlasser abzuwälzen.⁸⁵⁰

Der Regierungsentwurf ging davon aus, dass die Einfügung des Abs. 6 zur Begründung eines solches Regresses notwendig sei und sich dieser dementsprechend nicht auf die Haftungsregelung des Abs. 5 stützen ließe.⁸⁵¹ In der Begründung heißt es insoweit:

„Eine gerechte Lastenverteilung nach dem Verursacherprinzip ist ohne die Ergänzung des Artikels 104 a Abs. 6 des Grundgesetzes nicht durchführbar, weil Absatz 5 dieser Verfassungsnorm vorschreibt, daß die Länder die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben selbst zu tragen haben. Verwaltungsausgaben sind auch die Aufwendungen für Geldersatz oder Folgenbeseitigung wegen pflichtwidrigen Verhaltens von Länderbehörden oder Stellen im Kommunalbereich, die auf einem rechtswidrigen Verhalten des Bundes beruhen. Die Finanzverfassungsregelung wird daher um eine Erstattungsnorm ergänzt, die das Rückgriffsrecht der landesrechtlichen Rechtsträger gegen den Bund für ihre Aufwendungen aus einer Inanspruchnahme aus der Haftung nach Artikel 34 GG zuläßt.“⁸⁵²

Der Regierungsentwurf stufte die Haftungskosten demnach als Verwaltungskosten ein und hielt einen Ersatz von Verwaltungskosten auf Grundlage der Haftungsregelung für ausgeschlossen.

850 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Staatshaftungsreform), BT-Drs. 8/2080 S. 9.

851 So auch *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 225.

852 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Staatshaftungsreform), BT-Drs. 8/2080, S. 9.

3. Stellungnahme

Vorzugswürdig ist die vom Bundesverfassungsgericht und Teilen der Literatur vertretene Auffassung. Die von der Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf geäußerte gegenteilige Auffassung beruht allein auf der Einstufung von Haftungskosten als Verwaltungskosten. Zutreffend stellt *U. Stelkens* hierzu jedoch fest, dass diese Einordnung einen Vorrang des Verwaltungskostenerstattungsverbot des Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 vor der Haftungsregelung des Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 zwingend voraussetzt.⁸⁵³ Dieses wiederum wäre nur haltbar, wenn man die Haftungsregelung auf Fälle der Fremdmittelverwaltung beschränkt. Beides ist jedoch abzulehnen, wie bereits an anderer Stelle dargelegt wurde.⁸⁵⁴

4. Ergebnis

Die Haftungsregelung ist auf fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Weisungen anwendbar. Nur so wird eine sachgerechte Zuordnung der Schäden zum Verursacher in diesen Fällen gewährleistet. Überzeugende Argumente gegen eine Anwendbarkeit gibt es nicht.

V. Schädigungen im allgemeinen Verkehr

Eine Anwendung der Haftungsregelung kommt nach Auffassung von *U. Stelkens* auch bei Schädigungen im allgemeinen Verkehr in Betracht, in denen auch nach Zivilrecht oder allgemeinem Staatshaftungsrecht Ersatz geleistet werden müsste.⁸⁵⁵

853 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 225.

854 Dazu bereits unter Dritter Teil Die Haftungskosten im Lastentragungssystem des Art. 104a GG, S. 139 und Vierter Teil C.II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung, S. 235.

855 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42Rn. 68, 69.

1. U. Stelkens: Anwendung auch bei Fiskalschäden

U. Stelkens ist der Auffassung, dass die Haftungsregelung auch bei sogenannten Fiskalschäden Anwendung findet.⁸⁵⁶ Gemeint sind damit die Fälle, in denen Bund und Länder einander außerhalb von organisatorischen Verflechtungen gegenüberstehen und im Verhältnis zueinander eigenverantwortlich jeweils eigene Aufgaben erfüllen.⁸⁵⁷ Die Bezeichnung Fiskalschäden wählt U. Stelkens in Anlehnung an die bloß fiskalische Beziehung von Bund und Ländern in diesen Fällen.

Ausgangspunkt seiner Auffassung ist die Hypothese, dass jedwede Vermögensverschiebung zwischen Hoheitsträgern allein im Verwaltungsorganisationsrecht geregelt sein könne.⁸⁵⁸ Es handele sich insoweit um eine spezialrechtliche Regelung des zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts geltenden Vermögensrechts. Weitergehend schließe Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG in diesen Fällen einen Rückgriff auf das allgemeine Schadensrecht, also Zivilrecht und Amtshaftung, aus.⁸⁵⁹

2. Stellungnahme: Größere Sachnähe des allgemeinen Haftungsrechts

U. Stelkens Auffassung ist als zu weitgehend abzulehnen.⁸⁶⁰ Sie widerspricht der gesetzgeberischen Intention, mit der Schaffung der Haftungsregelung lediglich eine Haftungslücke zu schließen.⁸⁶¹ Diese Lücke nur bestand dort, wo Bund und Länder gleichgerichtet zusammenwirken, weil es in diesen Fällen an einer drittgerichteten Amtspflicht fehlte, so dass ein Anspruch aus Amtshaftung nach § 839 BGB ausgeschlossen war.⁸⁶² Im Übrigen herrschte Einigkeit darüber, dass Ansprüche zwischen Verwaltungsträgern grundsätzlich auf § 839 BGB gestützt werden können.⁸⁶³ Die An-

856 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 68.

857 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 85.

858 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 59; U. Stelkens, in: Grupp (Hrsg.), Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen, 2002, S. 37 f.

859 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 68.

860 Speziell für die Amtshaftung auch Pfeiffer, Haftung für Pflichtverletzungen der Kommunalaufsichtsbehörde, 2006, S. 59 f.

861 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 94.

862 Dazu bereits unter Zweiter Teil D.I.2. Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG, S. 99.

863 BGH, Urt. v. 09.01.1958, Az. III ZR 95/56, BGHZ 26, 232-236 juris Rn. 7.

wendbarkeit anderer allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsnormen stand zu keinem Zeitpunkt in Frage. Diese ermöglichen bei Schädigungen im allgemeinen Verkehr einen angemessenen Interessenausgleich. Ein Bezug zu dem im Grundgesetz geregelten Verhältnis von Bund und Ländern besteht in diesen Fällen gerade nicht.

Davon unterscheiden sich die hier unter der Bezeichnung Verwaltungshaftung betrachteten Konstellationen in grundsätzlicher Weise. Diese zeichnen sich gerade dadurch aus, dass Bund und Länder an einem Verwaltungsrechtsverhältnis beteiligt sind, das beide Verwaltungsträger umfasst. Diese besondere Beziehung der Verwaltungsträger eröffnet spezifische Einwirkungs- und damit Schädigungsmöglichkeiten für das Vermögen des jeweils anderen Verwaltungsträgers. Hieraus ergibt sich der Bezug zur grundgesetzlichen Lastenverteilung, der bei Schädigungen im allgemeinen Verkehr gerade nicht besteht. Dies macht eine spezifische Regelung dieser Konstellationen erforderlich. Die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG nimmt diese spezifische Regelung vor, indem sie die Kosten demjenigen zuweist, der die fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme vorgenommen hat.

Die Beschränkung der Verwaltungshaftung auf die Fälle, in denen sich die Schädigung innerhalb eines spezifischen Verwaltungsverhältnisses von Bund und Ländern ereignet, lässt sich auch am Wortlaut der Haftungsregelung festmachen. Denn dort heißt es, dass Bund und Länder „*im Verhältnis zueinander*“ für eine ordnungsgemäße Verwaltung haften. Soweit Bund und Länder einander jedoch im allgemeinen Verkehrs schädigen, stehen sie nicht in einem Verhältnis zueinander. Soweit *U. Stelkens* meint, hieraus ergäbe sich nur, dass die Norm keine Haftung gegenüber Dritten begründe,⁸⁶⁴ überzeugt dies ebenfalls nicht. Diese Auffassung führt im Gegenteil zu nicht sachgerechten Ergebnissen. Hierzu ein Beispiel: Angenommen ein Landespolizeifahrzeug beschädigt im allgemeinen Straßenverkehr ein Bundeswehrfahrzeug. Gemäß den allgemeinen Vorschriften haftet das Land als Halter des Autos nach § 7 Abs. 1 StVG verschuldensunabhängig. Eine Anwendung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG nach *U. Stelkens* würde dagegen dazu führen, dass Schadensersatz nur zu leisten wäre, wenn zugleich ein „*Lenkungsversagen*“ von Parlament oder Regierung vor-

864 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 69; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 271.

liegt. Denn dies ist *U. Stelkens* zufolge der Haftungsmaßstab im Rahmen des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG.⁸⁶⁵

Dieser Maßstab ist im Hinblick auf Schädigungen im allgemeinen Verkehr ersichtlich nicht geeignet. Der beschriebene Autounfall ist ohne jeden Bezug zur Lenkung durch Parlament und Regierung. Ein Lenkungsversagen ließe sich in derartigen Fällen wohl nie feststellen. Nach der Kernbereichsrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts käme es zu einer Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Auch dies ist nicht angemessen, weil in bei der Schädigung die spezifischen Gefahren des Straßenverkehrs im Vordergrund stehen. Für diese ist die verschuldensunabhängige Haftung nach dem StVG das angemessene Haftungsregime. Dies gilt entsprechend für das übrige zivilrechtliche Haftungsrecht.

3. Ergebnis

Eine Anwendung der Haftungsregelung in allgemeinen Schadensfällen, in denen sich Bund und Länder wie beliebige Dritte gegenüberstehen, ist deshalb abzulehnen. Das allgemeine Schadensrecht ist in diesen Fällen sachnäher und wird deshalb von der Rechtsprechung in diesen Fällen zurecht angewandt.

VI. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung

Haftungsfragen stellen sich nicht nur dort, wo Bund und Länder die ihnen zugewiesenen Aufgaben jeweils selbst erledigen, sondern auch in den Fällen, in denen sie fremde Verwaltungsaufgaben für die andere föderale Ebene erfüllen. Dies ist beispielsweise bei der Amtshilfe oder auch der Organelihe der Fall. Auch hier stellt sich daher die Frage nach der Anwendbarkeit der Haftungsregelung.

Hellermann verneint die Anwendbarkeit des Art. 104a GG auf die Wahrnehmung fremder Aufgaben insgesamt und lehnt in der Folge auch eine Anwendung der Haftungsregelung in diesen Fällen ab. Hierbei berücksichtigt er jedoch die unterschiedliche Zielrichtung von primärer Lastentragung und sekundärer Verwaltungshaftung nicht ausreichend. *U. Stelkens* kommt auf der Grundlage seiner Untersuchungen zur Lastenvertei-

865 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 76; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 307 f.

lung zu einer differenzierten Betrachtungsweise, die im Ergebnis aber ebenfalls nicht zu überzeugen vermag.

1. Hellermann: Art. 104a GG insgesamt nicht anwendbar

Nach Auffassung von *Hellermann* ist Art. 104a GG einschließlich der Haftungsregelung in den Fällen der gesetzlich geregelten oder vereinbarten Wahrnehmung fremder Verwaltungsaufgaben nicht anwendbar.⁸⁶⁶

Die bundestaatliche Lastenverteilung sei wegen des finanzwissenschaftlichen Zusammenhangs von Einnahmen-, Ausgaben- und Aufgabenverteilung nur auf die reguläre grundgesetzliche Zuordnung der Verwaltungszuständigkeiten bezogen.⁸⁶⁷ Art. 104a GG habe als Grundsatznorm der Lastenverteilung die Funktion, Auseinandersetzungen über die Lastenverteilung, Kompetenzübergriffe und Fehlleitung öffentlicher Mittel zu verhindern. Diese Funktion erfülle Art. 104a GG, indem er die grundgesetzlich vorgegebene Aufgabenverteilung von der Finanzierungsseite her absichere. Auf die Wahrnehmung fremder Aufgaben bei Amtshilfe und Organleihe sei weder das Konnexitätsprinzip des Abs. 1 noch das Verwaltungskosten-erstattungsverbot anwendbar.⁸⁶⁸

Wenn Bund und Länder keine eigenen regulären Verwaltungsaufgaben erfüllen, sondern Verwaltungskompetenz und Wahrnehmung der Aufgabe auseinanderfallen, könne der Verfassung keine bestimmte Lastenverteilung entnommen werden.⁸⁶⁹ Die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG finde ebenso wenig Anwendung wie die Lastenverteilungsregelungen des Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 Hs. 1.⁸⁷⁰ Art. 104a GG lasse jedoch eine gesetzliche oder vertragliche Regelung zu, so dass sich Lastenverteilung und Haftung nach den jeweils vorgesehenen Regelungen und Vereinbarungen richten.⁸⁷¹

866 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 175.

867 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 336, 337.

868 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 61 f., 151, 175; *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 332, 335, 337.

869 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 337; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 64.

870 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 175.

871 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 337; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 64, 175.

2. Kritik: Unterschiedliche Zielrichtung von primärer und sekundärer Lastentragung

Hellermanns Auffassung überzeugt nicht, weil er nicht hinreichend differenziert zwischen der Funktion des Art. 104a Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 GG, welche die primäre Lastenverteilung regeln, und der Funktion des Abs. 5 Satz 1 Hs. 2, welcher die sekundäre (Schadens-)Lastentragung betrifft.

Die primäre Lastenverteilung und insbesondere das Konnexitätsprinzip dienen der Verknüpfung von Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit und damit der finanziellen Absicherung der grundgesetzlichen Zuständigkeitsordnung.⁸⁷² Die Haftungsregelung dient dagegen, wie die Verwaltungshaftung insgesamt, der sach- und verursachungsgerechten Zuordnung der Verantwortung für die durch nicht ordnungsgemäße Verwaltung entstandenen Schäden.⁸⁷³ Ein Bedürfnis für die Verwaltungshaftung besteht mithin nicht nur bei der Wahrnehmung eigener Aufgaben, sondern auch dann, wenn fremde Aufgaben wahrgenommen werden.

Weiterhin ist Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung stets eine Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern, also eine in irgendeiner Weise geteilte Aufgabenzuständigkeit.⁸⁷⁴ Eine ungeteilte Aufgabenzuständigkeit existiert aber in den Fällen, in denen eine Verwaltungshaftung in Betracht kommt, ohnehin nicht und kann daher auch nicht von der Finanzierungsseite her abgesichert werden.

3. U. Stelkens: Keine Haftung bei Identität von Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit

U. Stelkens lehnt die Anwendung der Haftungsregelung ab, soweit Bund und Länder fremde Verwaltungsaufgaben im Wege der Amtshilfe oder der gesetzlich vorgesehenen oder vereinbarten Organleihe wahrnehmen.⁸⁷⁵

Ausgangspunkt ist ähnlich wie bei *Hellermann* eine an Aufgabenzuständigkeit und primärer Lastenverteilung orientierte Betrachtungsweise. Hier-

872 Dazu bereits unter Dritter Teil A.I.2. Das Verbot der Fremdfinanzierung, S. 127.

873 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 142.

874 Dazu unter Zweiter Teil A.II.3.c) Verwaltungshaftung als Folge der Kompetenzdifferenzierung, S. 41.

875 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 70.

von ausgehend differenziert *U. Stelkens* hinsichtlich der Übernahme und der Durchführung der Amtshilfe.⁸⁷⁶ Seine Ergebnisse hierzu überträgt er auf die im Grundgesetz nicht vorgesehenen Möglichkeiten der Wahrnehmung fremder Aufgaben.

a) Ausgangspunkt: Finanzielle Absicherung der regulären Zuständigkeiten

U. Stelkens begründet seine Auffassung – im Ausgangspunkt ähnlich wie *Hellermann* – damit, dass die Haftungsregelung, ebenso wie Art. 104a GG insgesamt, lediglich die regulären Zuständigkeiten nach den Art. 83 ff. GG finanziell absichere.⁸⁷⁷ Die mit einer bestimmten Verwaltungsaufgabe verbundenen Verwaltungsrisiken könnten daher nicht über die Haftung auf die eine fremde Aufgabe wahrnehmende Stelle verlagert werden.⁸⁷⁸

Dem liegt implizit die Annahme zugrunde, dass das Verwaltungsrisiko im Grundsatz dem Aufgabenträger im Sinne der Art. 83 ff. und Art. 104a GG zugewiesen sei. Soweit sich das Schadensrisiko bei dem Inhaber der Verwaltungskompetenz verwirklicht, stellt sich nach dieser Auffassung die Haftungsfrage nicht. Denn die Schädigung des Aufgabenträgers durch den in den Vollzug eingeschalteten Verwaltungsträger wäre auf der Ebene der Lastenverteilung gleichzusetzen mit einer Selbstschädigung des Aufgabenträgers. Das Verwaltungsrisiko würde sich bei der staatlichen Stelle verwirklichen, der es ohnehin zugewiesen sei, nämlich dem Aufgabenträger. Eine Haftung bei Wahrnehmung einer fremden Aufgabe scheidet deshalb nach dieser Auffassung aus.

b) Amtshilfe

U. Stelkens stellt seinen Überlegungen zur Anwendbarkeit der Haftungsregelung bei Amtshilfe eine Betrachtung der Lastenverteilung voran.⁸⁷⁹ Da die Lastenverteilung in Art. 35 Abs. 1 GG nicht geregelt sei, komme Art. 104a GG zur Anwendung.⁸⁸⁰ Entgegen einer Auffassung in der Litera-

876 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 280 f.

877 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 280.

878 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 70.

879 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 262.

880 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 263.

tur handle es sich bei Art. 35 Abs. 1 GG nicht um eine echte Kompetenzzuweisung.⁸⁸¹ Stattdessen lasse Art. 35 Abs. 1 GG die Kompetenzverteilung der Art. 83 ff. GG unberührt. Denn durch eine etwaige Kompetenzverlagerung würde die Kongruenz zwischen Einnahmenverteilung, Aufgabenzuweisung und Ausgabenträgung gestört.⁸⁸² Die Lastenverteilung nach Art. 104a Abs. 1 GG hinge dann von der bloßen Zweckmäßigkeitserwägung ab, ob Amtshilfe in Anspruch genommen werden soll oder nicht.

Die ersuchte Behörde sei daher finanzverfassungsrechtlich wie eine Behörde des Trägers der ersuchenden Behörde zu behandeln, denn es werde dessen Aufgabe erledigt.⁸⁸³ Nach Art. 104a Abs. 1 GG sei mithin der Träger der ersuchenden Behörde und nicht derjenige der ersuchten Behörde zur Tragung der Lasten verpflichtet. Art. 104a Abs. 1 GG verpflichte auch zum Ersatz der Verwaltungskosten, das Verwaltungskostenerstattungsverbot des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 GG gelte insoweit nicht. Diese Lastenverteilung gelte auch hinsichtlich der Schadenslasten.⁸⁸⁴

Dies führt U. Stelkens zu folgender Differenzierung: Sämtliche Schäden, welche die ersuchte Behörde bei der Durchführung der Amtshilfe verursache, müsse der Träger der ersuchenden Behörde tragen, so als sei die Schädigung durch ihn selbst erfolgt.⁸⁸⁵ Der Träger der ersuchenden Behörde müsse daher auch für Schäden einstehen, die dem Träger der ersuchten Behörde bei der Durchführung der Amtshilfe entstehen. Dies gelte selbst dann, wenn diese Schäden auf Fehlverhalten von Amtswaltern der ersuchten Behörde zurückzuführen seien. Denn finanzverfassungsrechtlich sei das Handeln der ersuchten Behörde als Handeln der ersuchenden Behörde zu qualifizieren, so dass finanzverfassungsrechtlich ein Fehlverhalten der ersuchenden Behörde vorliege.⁸⁸⁶

Dagegen komme eine Haftung des Trägers der ersuchten Behörde nur in Betracht, wenn diese in ordnungswidriger Weise die Übernahme der Amtshilfe verweigere.⁸⁸⁷ Da vor der Übernahme noch keine Amtshilfebeziehung vorliege, sei die ersuchte Behörde bei der Verweigerung noch nicht dem Träger der ersuchenden Behörde zugeordnet, so dass die Haftungsregelung in diesem Fall anwendbar sei.

881 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 262.

882 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 263.

883 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 263.

884 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 264.

885 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 280.

886 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 281.

887 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 280.

c) Vom Grundgesetz nicht vorgesehene Wahrnehmung fremder Aufgaben

Auch soweit in der Verwaltungspraxis fremde Aufgaben in einer nicht vom Grundgesetz vorgesehenen Weise wahrgenommen werden, etwa im Wege der Organleihe, ist für *U. Stelkens* die grundgesetzliche Lastenverteilung des Art. 104a GG maßgeblich.⁸⁸⁸ Bei dieser Art der Wahrnehmung fremder Aufgaben werden aufgrund von Gesetzen oder Verwaltungsvereinbarungen Bundesbehörden zur Wahrnehmung von Landesaufgaben und Landesbehörden zur Wahrnehmung von Bundesaufgaben eingesetzt.⁸⁸⁹ Dies geschehe entgegen der im Grundgesetz eigentlich vorgesehenen Kompetenzverteilung.⁸⁹⁰ Wie bei der Amtshilfe werde durch die „*Verschiebung der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung*“ aber keine „*Verschiebung der Finanzverantwortung*“⁸⁹¹ herbeigeführt. Diese verbleibe beim Aufgabenträger, um das Gleichgewicht zwischen Einnahmen-, Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit zu wahren.⁸⁹² Dementsprechend stelle sich auch die Schadenslastenverteilung analog zur Amtshilfe dar.⁸⁹³

4. Kritik

U. Stelkens Auffassung ist abzulehnen. Ebenso wie *Hellermann* berücksichtigt er nicht, dass die Verwaltungshaftung als sekundäre Lastenverteilung von einer anderen Zielsetzung getragen wird als die primäre Lastenverteilung.⁸⁹⁴

Die Fixierung darauf, ob eine Identität von Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit vorliegt, führt zu der bereits abgelehnten Beschränkung der Verwaltungshaftung auf Fälle der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung. Ferner kann *U. Stelkens* Auffassung auch nicht auf die primäre Lastenverteilung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben gestützt werden. Auch die Differenzierung bezüglich der Haftung nach Übernahme und Durchführung bzw. Verweigerung und Schlechtleistung der Amtshilfe überzeugt

888 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 267.

889 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 267.

890 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 267.

891 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 268.

892 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 268.

893 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 269.

894 Dazu bereits oben unter Vierter Teil C.VI.2. Kritik: Unterschiedliche Zielrichtung von primärer und sekundärer Lastentragung, S. 258.

nicht. Die verfassungsrechtlich eng umgrenzte Wahrnehmung fremder Aufgaben ist im Übrigen nicht geeignet, das föderale Finanzgleichgewicht zu stören. Schließlich trifft es nicht zu, dass die Auslösung der Amtshilfepflicht von Zweckmäßigkeitserwägungen des ersuchenden Verwaltungsträgers abhängt.

a) Aufgabenzuständigkeit nicht maßgeblich

U. Stelkens lehnt eine Haftung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben ab, weil nach seiner Lesart des Art. 104a Abs. 1 GG in diesen Fällen eine Identität von Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit vorliegt. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Haftungsregelung nur bei Auseinanderfallen von Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit anwendbar wäre. Diese Auffassung wird in der Literatur zum Teil auch vertreten.⁸⁹⁵ Sie lässt sich aber nicht mit der von *U. Stelkens* an anderer Stelle befürworteten Anwendung der Haftungsregelung bei Weisungs- und Aufsichtsverhältnissen sowie im allgemeinen Verkehr vereinbaren.⁸⁹⁶ Denn dabei fallen Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit gleichfalls nicht auseinander. Gegen die Beschränkung der Haftung auf Fremdfinanzierungsfälle sprechen im Übrigen die bereits im Zusammenhang mit dieser Literaturauffassung vorgebrachten Einwände.

b) Lastenverteilung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben unklar

Bereits *U. Stelkens* Annahme zur primären Lastenverteilung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben unterliegt Bedenken. Richtig ist, dass Art. 104a Abs. 1 GG an die Aufgabenzuständigkeit nach Art. 30, 83 ff. GG anknüpft. Gleichzeitig ist die Amtshilfe eine verfassungsrechtliche Pflicht der helfenden Körperschaft und überwindet die bundesstaatlich bedingten Zuständigkeits- und Kompetenzgrenzen.⁸⁹⁷

In Bezug auf die Lastenverteilung bei der Amtshilfe lässt Art. 104a Abs. 1 GG mehrere Deutungen zu, wie *Hellermann* ausführlich darlegt.⁸⁹⁸

895 Dazu unter Vierter Teil C.II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung, S. 235.

896 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 67 f.

897 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 326.

898 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 330 f.

Erstens könnte man mit *U. Stelkens* davon ausgehen, dass es für die Kostenlast nur auf die Aufgabenzuweisung ankäme, unabhängig davon, wer die Aufgabe tatsächlich wahrnimmt. Zweitens könnte auch die Wahrnehmung der Amtshilfe als Wahrnehmung einer eigenen Aufgabe verstanden werden, so dass die helfende Körperschaft finanzausweisend wäre. Drittens ist auch vertretbar, dass Art. 104a Abs. 1 GG nur die eigene Wahrnehmung eigener Aufgaben erfasst. Dann wäre die Amtshilfe als Wahrnehmung einer fremden Aufgabe gar nicht in Art. 104a GG geregelt. Es ergäbe sich damit weder eine zwingende Kostenlast der unterstützten noch der helfenden Körperschaft.⁸⁹⁹

c) Widersprüchliche Schlussfolgerungen

U. Stelkens Differenzierung nach Übernahme und Durchführung der Amtshilfe überzeugt nicht. Wenn man mit ihm für die aufgabenbezogene Lastenverteilung nach Art. 104a GG für anwendbar und maßgeblich hält und trotz der in Art. 35 Abs. 1 GG statuierten Pflicht die Amtshilfe nicht als Aufgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne qualifiziert, hat dies für die Haftung bei der Amtshaftung – zwingend – folgende Konsequenz:

Die ersuchende Behörde ist insgesamt allein zuständig für die Erledigung ihrer Aufgabe und die Tragung der damit verbundenen Lasten, einschließlich der Schadenslasten. Eine Haftung von Bund und Ländern für pflichtwidrig verweigerte Amtshilfe lässt sich so nicht begründen. Denn es handelt sich zu keinem Zeitpunkt um eine Aufgabe der ersuchten Behörde. Dieser logische Bruch deutet darauf hin, dass *U. Stelkens* dieses Ergebnis selbst nicht für sachgerecht hält und daher korrigieren möchte. Mit seinem aufgabenorientierten Ansatz ist dies jedoch nicht möglich.

Unabhängig hiervon wäre aber auch die Konsequenz fragwürdig, dass zwar die Verweigerung der Amtshilfe zur Haftung führen soll, nicht aber die Schlechtleistung. Die Pflicht zur Leistung von Amtshilfe nach Art. 35 GG wäre unvollkommen, würde man ihr nicht auch eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Erbringung dieser Leistung entnehmen. Dies gilt insbesondere mit Rücksicht darauf, dass die Übergänge von Schlechtleistung zu Nichtleistung fließend sind, beispielsweise bei schleppender Bearbeitung des Ersuchens.

899 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 332.

d) Keine Störung des finanzverfassungsrechtlichen Gleichgewichts

Die Verwaltungshaftung bei der Durchführung der Amtshilfe und Organleihe ist nicht geeignet, die Kongruenz zwischen Einnahmen, Aufgaben und Ausgaben im Finanzverfassungsrecht zu gefährden, weil die Amtshilfe nur eine Hilfeleistung im Einzelfall ist. Richtig ist, dass die Durchbrechung der bundesstaatlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen durch Art. 35 Abs. 1 GG die Amtshilfe verfassungssystematisch in ein besonderes Verhältnis zu den Art. 30, 83 ff. GG setzt.⁹⁰⁰ Gerade aus diesem Grund ist die Amtshilfe im Verhältnis von Bund und Ländern auf Einzelfälle beschränkt.⁹⁰¹ Auch die Zulässigkeit der Organleihe ist verfassungsrechtlich derart begrenzt,⁹⁰² dass keine ins Gewicht fallenden Auswirkungen auf das föderale Finanzsystem zu befürchten sind. *Hellermann* zufolge wäre sogar eine vollständige Durchbrechung der Lastenverteilung verkraftbar.⁹⁰³

e) Zweckmäßigkeitserwägungen für Amtshilfepflicht unerheblich

Schließlich trifft es nicht zu, dass bei einer Anwendung der Haftungsregelung auf die Amtshilfe die finanzielle Lastentragung für fehlerhafte Verwaltung von bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen abhängt. Die Inanspruchnahme von Amtshilfe setzt nämlich voraus, dass die ersuchende Behörde auf die angeforderte Hilfe angewiesen ist, weil sie die Maßnahme aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht selbst vornehmen kann.⁹⁰⁴ Dies gebietet bereits der verfassungsrechtliche Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung.

900 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 326.

901 Die Beschränkung auf den Einzelfall ist laut Bundesverfassungsgericht das Abgrenzungsmerkmal der Amtshilfe zur Organleihe, BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 104.

902 Dazu bereits unter Dritter Teil C.I. Die Organleihe zwischen Bund und Ländern, S. 183.

903 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 338.

904 Statt vieler: *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 35 Rn. 19.

5. Zusammenfassung

Zum Anwendungsbereich der Haftungsregelung existiert in der Literatur eine Vielzahl von Meinungen, die sich häufig auf einen bestimmten Verwaltungsbereich bzw. eine bestimmte Fallgruppe der Verwaltungshaftung beziehen.

Nach einer Meinung handelt es sich um eine einseitige Regelung zugunsten des Bundes. Eine andere Auffassung will die Anwendung auf die Fallgruppe der Fremdmittelverwaltung beschränken. Eine weitere Meinung möchte die Gemeinschaftsaufgaben vom Anwendungsbereich ausnehmen. Umstritten ist auch die Anwendbarkeit bei fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen. Eine Auffassung möchte auch Schädigungen im allgemeinen Verkehr in den Anwendungsbereich einbeziehen, während eine andere Meinung die Anwendung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben ablehnt.

Keine dieser Auffassungen bietet einen Ansatz für eine umfassende Bestimmung des Anwendungsbereichs. Sie beschränken sich durchweg auf Einzelaspekte der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern und überzeugen daher nicht.

D. Eigene Auffassung zum Anwendungsbereich

Wie soeben festgestellt, fehlt es bisher an einem umfassenden Begründungsansatz zum Anwendungsbereich. Ein solcher soll im Folgenden unter konkreter Darlegung der sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Anwendung der Haftungsregelung entwickelt werden.

I. Maßgebliche Aspekte

Bei der Entwicklung eines umfassenden Begründungsansatzes zum Anwendungsbereich sind die folgenden vier Aspekte maßgeblich zu berücksichtigen, die im Ansatz bereits in der kritischen Analyse von Rechtsprechung und Literatur herausgearbeitet wurden.

Erstens ist dem Wortlaut der Haftungsregelung Rechnung zu tragen, der eine gegenseitige Haftung von „*Bund und Länder[n]*“ festschreibt. Eine überzeugende Bestimmung des Anwendungsbereichs muss also auch zu einer Anwendung der Haftungsregelung zugunsten der Länder führen können.

Zweitens ist der Wortlaut auch insoweit zu berücksichtigen, als er für die Haftung eine besondere Nähebeziehung zwischen Bund und Ländern erfordert, durch die sich die Verwaltungshaftung von Schadenfällen im allgemeinen Verkehr unterscheidet.⁹⁰⁵ Dieses Erfordernis ist im Tatbestandsmerkmal „Bund und Länder [...] im Verhältnis zueinander“ verankert. Schädigungen im allgemeinen Verkehr sind von der Haftungsregelung daher ausgenommen.

Drittens ist mit dem Bundesverfassungsgericht auf den objektiven Sinngehalt der Haftungsvorschrift abzustellen. Dieser besteht darin, eine „sachgerechte Zuordnung der Verantwortung für die durch nicht ordnungsgemäße Verwaltung entstandenen Schäden“ vorzunehmen.⁹⁰⁶ Sachgerecht ist eine verursachungsorientierte Schadenstragung. Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG soll eine Kongruenz zwischen der Wahrnehmung von Kompetenzen und Pflichten einerseits und der Zuordnung der Fehlerfolgen andererseits ermöglichen.

Der vierte Gesichtspunkt für die Bestimmung des Anwendungsbereichs ist die teleologische Erwägung, dass die grundgesetzliche Haftungsregelung jedenfalls diejenigen Haftungskonflikte zwischen Bund und Ländern lösen sollte, die in der grundgesetzlichen Zuweisung von Kompetenzen und Pflichten begründet liegen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass das Bundesverwaltungsgericht aus dem Fehlen eines Haftungsgesetzes die Notwendigkeit abgeleitet, die Haftung auf einen engen Kernbereich zu beschränken.⁹⁰⁷ Da ein Ausführungsgesetz vorgesehen sei, müsse aus Gründen der Gewaltenteilung ein Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers verbleiben, der nicht von der Judikative ausgefüllt werden kann. Gerade auch, wenn man diesem Kernbereichsgedanken folgt, spricht dies für eine Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs in der dargelegten Weise. Dem Gesetzgeber bliebe dann eine Erweiterung des Anwendungsbereichs auf andere Fälle vorbehalten. Wenig überzeugend ist demgegenüber, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Bestimmung des Haftungskerns beim Haftungsmaßstab ansetzt, weil dieser durch den Begriff „ordnungsmäßig“ abschließend bestimmt ist.⁹⁰⁸

905 Dazu bereits unter Zweiter Teil A. Zum Begriff der Verwaltungshaftung, S. 35.

906 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 142.

907 Dazu ausführlich sogleich unter Fünfter Teil D.I. Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Haftung nur für Vorsatz/ grobe Fahrlässigkeit, S. 286.

908 Dazu sogleich unter Fünfter Teil D.II.4. Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative, S. 298.

Die Zugrundelegung der soeben dargelegten Aspekte führt zu einer unmittelbaren Anwendung der Haftungsregelung in allen Fällen, in denen das Grundgesetz Bund und Länder in ein beide umfassendes Verwaltungsverhältnis setzt, welches mit gegenseitigen Einwirkungs- und Schädigungsmöglichkeiten einhergeht. In diesen Fällen ist die verursacherorientierte Schadenstragung der Haftungsregelung sachgerecht, denn Bund und Länder können sich in diesen Fällen der Einwirkung der jeweils anderen staatlichen Ebene nicht entziehen. Soweit dagegen Bund und Länder in zulässiger Weise außerhalb der vom Grundgesetz vorgesehenen Formen in einem Verwaltungsverhältnis zusammenwirken, bleibt die Entscheidung über das ob und wie der Haftung dem Ausführungsgesetzgeber vorbehalten.

II. Konsequenzen für den Anwendungsbereich

Ausgehend von diesem Ansatz ergeben sich für die Anwendbarkeit der Haftungsregelung nach Fallgruppen die folgenden Konsequenzen:

1. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung

In allen Fällen, in denen das Grundgesetz durch das Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit eine Fremdmittelverwaltung anordnet, ist die Haftungsregelung anwendbar. Dies trifft zu auf die Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a Abs. 2 GG), auf Bundegeldleistungsgesetze (Art. 104a Abs. 3, 4 GG), auf Finanzhilfen des Bundes (Art. 104b GG), sowie auf Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, 91b, 91e GG) und Kriegsfolgelasten (Art. 120 GG).⁹⁰⁹

909 Von der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Haftungsregelung ist freilich das Vorliegen des Haftungstatbestandes in einem konkreten Fall zu unterscheiden. Hierfür muss beispielsweise bei Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG eine fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme vorliegen. Eine solche kann aber niemals in einer fehlerhaften Aufstellung des Rahmenplanes liegen, weil diese Tätigkeit dem Regierungshandeln zuzurechnen ist. Sehr wohl kann dagegen die fehlerhafte Umsetzung dieses Rahmenplanes ein haftungsrelevantes Verhalten darstellen, siehe hierzu auch unter Fünfter Teil C. Das Tatbestandsmerkmal „*Verwaltung*“, S. 283.

2. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung

Die Verwaltung fremder Einnahmen im Bund-Länder-Verhältnis sieht das Grundgesetz bei der Steuerverwaltung vor, soweit die Steuerverwaltungskompetenz nach Art. 108 GG bei einer staatlichen Ebene liegt, die zuständigkeit nach Art. 106 GG jedoch ganz oder teilweise bei der anderen staatlichen Ebene.

So steht das Aufkommen der Biersteuer nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 5 GG allein den Ländern zu, das der Einfuhrumsatzsteuer Bund und Ländern gemäß Art. 106 Abs. 3 GG gemeinsam. Beide Steuern werden jedoch nach Art. 108 Abs. 1 GG vom Bund verwaltet. Das Aufkommen der sogenannte Gemeinschaftssteuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer) steht Bund und Ländern gemäß Art. 106 Abs. 3 GG gemeinsam zu. Die Länder verwalten die Gemeinschaftssteuern gemäß Art. 108 Abs. 3 GG im Auftrag des Bundes.

3. Fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften

Das Grundgesetz sieht den Erlass von Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes an die Länder vor, wenn die Länder Bundesgesetze nach Art. 84 GG als eigene Angelegenheit oder nach Art. 85 GG im Auftrag des Bundes ausführen. Erlässt der Bund in diesen Fällen fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Weisungen, so ist die Haftungsnorm anwendbar. Dies schließt auch die teilweise als Einvernehmens- und Zustimmungsvorbehalte ausgestalteten vor Weisungsvorbehalte ein.

4. Fehlerhafte Mitwirkungsverwaltung

Das Grundgesetz sieht keine Mitwirkungsverwaltung von Bund und Ländern vor. Zwar bestimmen einige Bundesgesetze, dass die ausführenden Länder das Einvernehmen bzw. die Weisung des Bundes einholen müssen, bevor sie eine Verwaltungsentscheidung treffen. Hierbei handelt es sich jedoch um „*vorweggenommene*“ und „*provozierte*“ Weisungen und nicht um echte Mitwirkungsakte. Sie unterfallen daher der Fallgruppe Fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften. Echte Mitwirkungsakte kennzeichnet demgegenüber, dass zwischen der Erlass- und der Mitwirkungsbehörde gerade kein Weisungsverhältnis besteht.

Das einzige Beispiel eines in diesem Sinne echten Mitwirkungsaktes stellt die Zustimmung der Landesausländerbehörde zur Visa-Erteilung bei langfristigen Aufenthalten nach § 31 AufenthV dar. Dieses Zustimmungserfordernis leitet sich jedoch nicht aus dem Grundgesetz ab, sondern lediglich aus einer Rechtsverordnung. Die Haftungsvorschrift ist mithin in diesen Fällen nicht anwendbar.

5. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung

Bei der Wahrnehmung fremder Aufgaben ist lediglich die Amtshilfe im Grundgesetz verankert, so dass die Haftungsregelung nur hier anwendbar ist. Dies ist auch sachgerecht, denn Art. 35 Abs. 1 GG statuiert eine eindeutige Pflicht aller Bundes- und Landesbehörden zu gegenseitiger Unterstützung. Diese Pflicht rechtfertigt sich daraus, dass die Amtshilfe, anders als die Organleihe, nicht aus schlichten Zweckmäßigkeitserwägungen heraus angefordert werden darf. Vielmehr setzt die Amtshilfe eine Hilfsbedürftigkeit voraus. Diese kann aus dem Unvermögen zur Vornahme der fraglichen Amtshandlung folgen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1-4 VwVfG) bzw. daraus, dass die Vornahme durch den zuständigen Verwaltungsträger einen wesentlich größeren Aufwand verursachen würde (§ 5 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG). Eine Haftung für die finanziellen Folgen der verfassungsrechtlichen Verletzung dieser Pflicht ist sachgerecht.

Eine Organleihe zwischen Bund und Länder sieht das Grundgesetz dagegen nicht vor. Vielmehr entspringt die Organleihe zwischen Bund und Ländern einfachgesetzlichen Regelungen und Verwaltungsvereinbarungen, so dass die Haftungsregelung insoweit nicht unmittelbar anwendbar ist. Im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, ist daher der Ablehnung eines Haftungsanspruchs durch das Bundesverwaltungsgericht in der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung zuzustimmen. Die Ablehnung einer verfassungsunmittelbaren Haftung bei der Organleihe entspricht auch der Interessenlage von Bund und Ländern als Parteien der Organleihe. Die Organleihe liegt in erster Linie im Interesse des Entleihers, der sich die Bildung eines eigenen Organs zur Aufgabenwahrnehmung erspart. Würde er die ihm allein zugewiesene Aufgabe allein erledigen und käme es hierbei zu haftungsrelevanten Fehlern, so müsste er diese Schäden selbst tragen. Im Vergleich dazu würde er durch einen Ersatzanspruch bei der Unterstützung durch einen anderen Verwaltungsträger bessergestellt als bei eigener Aufgabenerledigung. Die Anwendung der verfassungsrechtlichen Haftungsregelung wäre daher nicht angemessen.

Ein weiterer relevanter Gesichtspunkt ist, ob der Unterstützer verpflichtet ist, die eigenen Sach- und Personalmittel zur Erledigung einer ihm fremden Aufgabe zur Verfügung zu stellen oder ob dies auf freiwilliger Basis erfolgt. Denn ist es dem Unterstützer überlassen, über das „ob“ der Unterstützungsleistung zu befinden, wird er sich hierzu wohl nur bereitfinden, wenn für ihn damit keine zusätzlichen, aus seiner Sicht unnötigen Haftungsrisiken verbunden sind. Im Verhältnis von Bund und Ländern ist eine die Verleihung eines Landesorgans an den Bund nur mit Zustimmung des die Behörde tragenden Landes zulässig.⁹¹⁰ Eine ohne diese Zustimmung vorgesehene Organleihe stellt einen unzulässigen Eingriff in die Organisationshoheit des Landes dar und verstößt gegen das Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG.⁹¹¹ Eine Organleihe des Bundes zugunsten der Länder ist bereits denklogisch von einer Zustimmung des Bundes abhängig, weil die Länder den Bund nicht durch Landesrecht zur Organleihe verpflichten können. Die Interessenlage spricht mithin gegen eine Haftung.⁹¹² Denn eine zwingende Haftung des Verleihers qua Verfassung, hätte zur Folge, dass Organleihen häufig nicht mehr durchführbar wären, weil der Verleiher kaum bereit wäre, durch die Organleihe im Interesse des Entleihers ein Verwaltungsrisiko übernehmen, welches bei eigener Aufgabenwahrnehmung den Entleiher selbst träfe.

III. Zusammenfassung

Der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist nicht auf bestimmte Verwaltungsbereiche oder -formen beschränkt. Maßgeblich sind stattdessen folgende Aspekte: Nach dem Wortlaut handelt es sich eine gegenseitige Haftung von Bund und Ländern, so dass der Anwendungsbereich auch Ansprüche der Länder umfassen muss. Zudem stellt der Wortlaut auf eine besondere Nähebeziehung von Bund und Ländern zueinander ab, so dass allgemeine Schadensfälle nicht erfasst werden. Ferner zu be-

910 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 141.

911 Dazu unter Dritter Teil C.II.4. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit, S. 191.

912 Anders liegt es etwa im Verhältnis von Land und Kommunen. Die Kommunen können ohne eigene Zustimmung gesetzlich zur Organleihe verpflichtet werden kann. In diesem Fall erfüllt der Entleiher durch die Zurverfügungstellung der Sach- und Personalmittel eine eigene gesetzliche Pflicht. Entsprechend schwach ist seine Position zur Durchsetzung seiner Interessen. Eine Haftung erscheint hier nicht grundsätzlich unangemessen.

achten ist, dass der objektive Sinngehalt der Haftungsregelung nach dem Bundesverfassungsgericht in einer sachgerechten Zuordnung der Verantwortung für die durch nicht ordnungsgemäße Verwaltung entstandenen Schäden besteht. Daraus folgt, dass die Haftungsregelung im Rahmen der unmittelbaren Anwendung jedenfalls solche Haftungskonstellationen lösen muss, die bereits in der grundgesetzlichen Kompetenz- und Pflichtenzuweisung angelegt sind. Schließlich ist nach dem Bundesverwaltungsgericht zu berücksichtigen, dass ein Ausführungsgesetz bisher fehlt und sich die Haftung daher auf die verfassungsunmittelbare Anwendung stützt. Bei der verfassungsunmittelbaren Haftung müssen daher nicht bereits alle denkbaren Haftungskonstellationen erfasst werden.

Hieraus folgt, dass sich die verfassungsunmittelbare Anwendung auf solche Haftungskonstellationen erstreckt aber auch beschränkt, die im Grundgesetz selbst angelegt sind. Hierzu gehören die Fremdmittelverwaltung, die Fremdeinnahmenverwaltung, die Verwaltungsvorschriften und Weisungen und die Leistung von Amtshilfe.