

Zweiter Teil: Grundlagen der Verwaltungshaftung

A. Zum Begriff der Verwaltungshaftung

I. Verwaltungshaftung und Verwaltungsträgerhaftung

Für die Haftung juristischer Personen des öffentlichen Rechts untereinander hat sich in Abgrenzung zur Staats- und Amtswalterhaftung der Begriff der Verwaltungshaftung etabliert.¹² In einem allgemeinen Sinne lassen sich mit diesem Begriff alle Haftungsfälle beschreiben, in denen auf beiden Seiten juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen.¹³ Bei diesem Wortgebrauch liegt die Betonung auf dem zweiten Wortteil „*Haftung*“.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird der Begriff jedoch in einem engeren Sinne verwendet, der den ersten Wortteil „*Verwaltung*“ und damit die Besonderheit der hier betrachteten Haftungsfälle betont. Diese unterscheiden sich von anderen Haftungsfällen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts dadurch, dass die beiden beteiligten Verwaltungsträger einander nicht wie beliebige Dritte gegenüberstehen, sondern schon vor dem schädigenden Ereignis eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen ihnen besteht: Beide wirken bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zusammen. Ein solches Zusammenwirken von Verwaltungsträgern wird auch als *Verwaltungsverflechtung* bezeichnet.¹⁴ Diese Verflechtungen eröffnen den beteiligten Verwaltungsträgern vielfältige Möglichkeiten, aufeinander einzuwirken und sich in der Folge auch gegenseitig zu schädigen.¹⁵

12 Kaufmann, NVwZ 2004, S. 438 ff. (438); Schwenke, NVwZ 2003, S. 1430 ff. (1433); U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 23; Hatje, NJ 1997, S. 285 ff. (285); Selmer, JuS 1995, S. 747 ff. (747); Selmer, JuS 1997, S. 949 f. (949); Storr, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 284; F. Kirchhof, NVwZ 1994, S. 105 ff. (105); Rudisile, DÖV 1985, S. 909 ff. (912); Schulze, DÖV 1972, S. 409 ff. (409).

13 So etwa die Begriffsverwendung bei U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 2.

14 Winkler, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 4.

15 Der Bundesrechnungshof plädiert daher auch für eine weitgehende Entflechtung zur Vermeidung von Haftungsfällen, siehe *Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern*, 2007, S. 23.

U. Stelkens bezeichnet diese Haftungskonstellationen in seinem Grundlagenwerk zur Verwaltungshaftung als „*Verwaltungsträgerschäden*“.¹⁶ Dieser Begriff hat jedoch gegenüber dem Begriff der Verwaltungshaftung wenig Distinktionskraft, weil in Haftungsfällen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts letztlich immer ein Verwaltungsträger der Geschädigte ist. Für die Zwecke dieser Arbeit wird daher der Begriff der Verwaltungshaftung in dem beschriebenen engeren Sinne verwendet.

Demgegenüber werden solche Konstellationen, in denen nur zufälligerweise auf beiden Seiten juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen, nachfolgend als Haftungsfälle im allgemeinen Verkehr bezeichnet. Denn in diesen Fällen hätte statt des geschädigten Verwaltungsträgers ebenso gut ein außerhalb der Verwaltung stehender Bürger betroffen sein können.¹⁷ Die Schädigungen im allgemeinen Verkehr werden in dieser Arbeit allenfalls zur Abgrenzung eine Rolle spielen.¹⁸ Denn gerade weil der Geschädigte austauschbar ist und es insofern an einer spezifischen Verwaltungshaftungssituation im dargestellten Sinne fehlt, richtet sich die Haftung in diesen Fällen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach den allgemeinen delikts- oder staatshaftungsrechtlichen Vorschriften.¹⁹

Kommt es beispielsweise zu einem Parkplatzunfall auf einem Autobahnrastplatz einer Bundesautobahn zwischen einem im Eigentum des Bundes befindlichen und ordnungsgemäß geparkten Bundeswehrfahrzeugs und einem in Landeseigentum stehenden Fahrzeugs der Autobahnmeisterei beim Leeren von Abfalltonnen, so richtet sich die Haftung nach den allgemeinen Regelungen der Amtshaftung.²⁰ Denn die Tatsache, dass beide Fahrzeuge im öffentlichen Eigentum stehen, der Unfall auf einem Rastplatz einer Bundesautobahn stattfand und die Bundesfernstraßenverwal-

16 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 93 ff.

17 *U. Stelkens* bezeichnet diese Haftungsfälle als Fiskalschäden, *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 85 ff.

18 Anders die umfassende Darstellung bei *U. Stelkens*, die sämtliche Haftungsbeziehungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts umfasst, *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 22.

19 Siehe dazu unter Zweiter Teil D.I.2 Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG, S. 99, sowie unter Vierter Teil C.V. Schädigungen im allgemeinen Verkehr, S. 253.

20 BGH, Urt. v. 07.11.2013, Az. III ZR 263/12, BGHZ 198, 374-381 juris Rn. 14; andere Auffassung *U. Stelkens*, nach dem die Frage von Ersatzansprüchen sich ausschließlich nach der Lastenverteilung des Art. 104a GG richtet, *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 252 f.; kritisch dazu *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 299 f.

tion in Bundesauftragsverwaltung geführt wird, ist für die im Raum stehenden Haftungsfragen unerheblich. Es liegt in der Diktion des Bundesgerichtshofs kein „*gleichsinniges Zusammenwirken*“²¹ von Bund und Ländern bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und damit kein Fall der Verwaltungshaftung im engeren Sinne vor, die sich nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG richten würde.

II. Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung: Gemeinsame Aufgabenerfüllung

Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung ist die Beteiligung verschiedener Verwaltungsträger an der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Für diese gemeinsame Aufgabenerfüllung sind verschiedene Begrifflichkeiten geprägt worden. Der Bundesgerichtshof verwendet den Begriff „*gleichsinniges Zusammenwirken*“, der eine Interessenidentität der Beteiligten suggeriert. Der Bundesrechnungshof spricht von einer „*Kompetenzverflechtung*“, was nahelegt, es sei eine Entflechtung geboten. *Winkler* legt demgegenüber eine kompetenzorientierte Betrachtungsweise zugrunde und verwendet den neutralen und deshalb vorzugswürdigen Begriff der „*Kompetenzdifferenzierung*“.

1. Bundesgerichtshof: „gleichsinniges Zusammenwirken“

Der Bundesgerichtshof hat bei Haftungsfällen zwischen Verwaltungsträgern zur Abgrenzung von Haftungsfällen, die der Amtshaftung unterfallen, den Begriff des „*gleichsinnigen Zusammenwirkens*“²² geprägt. Soweit ein solches gleichsinniges Zusammenwirken vorliegt, soll ein Anspruch aus Amtshaftung ausscheiden. Es verbleibt dann nur ein möglicher Anspruch aus Verwaltungshaftung.

Im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung ist diese Formulierung jedoch wenig glücklich, denn sie suggeriert, dass bei den beteiligten Verwaltungsträgern ein Gleichlauf von Interessen und Zielen besteht. Damit verstellt der Begriff den Blick darauf, dass die beteiligten Verwaltungsträ-

21 BGH, Urt. v. 09.01.1958, Az. III ZR 95/56, BGHZ 26, 232-236 juris Rn. 9.

22 Ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, siehe hierzu BGH, Urt. v. 09.01.1958, Az. III ZR 95/56, BGHZ 26, 232-236 juris Rn. 9; zuletzt BGH, Urt. v. 25.09.2003, Az. III ZR 362/02, DÖV 2004, 126-127 juris Rn. 3, 5.

ger bei der Wahrnehmung der gemeinsamen öffentlichen Aufgabe durch- aus unterschiedliche, teilweise sogar gegenläufige Interessen verfolgen, die sich aus ihrer Position im Staatsgefüge ergeben.²³ Tatsächlich unterliegt ein Verwaltungsträger bei der Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Kom- petenzen eigenen, nicht zuletzt haushaltpolitischen Rationalitäten.²⁴

2. Bundesrechnungshof: „Kompetenzverflechtung“

Der Bundesrechnungshof verwendet im Zusammenhang mit der Verwal- tungshaftung programmatisch den Begriff der „Kompetenzverflechtung“,²⁵ denn dieser Begriffsverwendung liegt die Annahme zugrunde, dass eine al- leine Kompetenzzuweisung an und -wahrnehmung durch einen Verwal- tungsträger ohne gegenseitige Einwirkungs- und Schädigungsmöglich- keiten der wünschenswerte Idealzustand wäre. Der Bundesrechnungshof rät demzufolge in Bezug auf die Verwaltungshaftung dazu, Haftungssitua- tionen durch Entflechtung der Kompetenzen von Bund und Ländern von vornherein zu vermeiden.²⁶

So berechtigt dieses Anliegen im Grundsatz angesichts der Neigung von Bund und Ländern zur fortschreitenden Kompetenzverflechtung sein mag, gerät hierbei jedoch ein wichtiger Gesichtspunkt bei aus dem Blick: Die gegenseitige Durchdringung von Bund und Ländern etwa durch Ver- lagerung des Schwerpunktes der Ausführung von Bundesgesetzen auf die Länder setzt die in Rechtsstaatsprinzip und Bundesstaatsprinzip angelegte vertikale Gewaltenteilung um.²⁷ Dabei geht es um die Verankerung von internen Kontrollmechanismen im Sinne von „checks and balances“, deren

23 So auch unter Verweis auf die Agenturtheorie *Der Präsident des Bundesrechnungs- hofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 43; siehe hierzu mit konkreten Beispielen aus der Steuerverwaltung *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze, 2006, S. 117 f.

24 Dazu auch nachfolgend unter Zweiter Teil B.II. Ausgangspunkt: Getrennte Haus- halte, S. 48.

25 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbezie- hungen von Bund und Ländern, 2007, S. 162 f.

26 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbezie- hungen von Bund und Ländern, 2007, S. 171.

27 Allgemein zum Bundesstaatsmodell des Grundgesetzes: Bonner Kommentar/ Gärditz, April 2018, Vorb. Art. 83 f. Rn. 141 ff.; in Bezug auf die landeseigene Aus- führung der Bundesgesetze: Broß/Mayer, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 62012, Art. 84 Rn. 4.

Wert nicht allein am Maßstab der Kosteneffizienz beurteilt werden kann. Es empfiehlt sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt die Verwendung eines neutralen Begriffs.

3. Kompetenzorientierte Betrachtung

Im Anschluss an *Winkler* bietet sich eine kompetenzorientierte Betrachtungsweise der Verwaltungshaftung an. *Winkler* untersucht das Zusammenwirken von Verwaltungsträgern unter dem Gesichtspunkt des Kompetenzverbundes verschiedener Hoheitsträger, zwischen denen eine einheitliche Verwaltungskompetenz aufgeteilt ist und anteilig ausgeübt wird. Er bezeichnet dies als „Kompetenzdifferenzierung“²⁸ Diese Betrachtungsweise kann auch für die Erörterung der hier untersuchten Frage der Verwaltungshaftung bei der Ausführung von Bundesgesetzen fruchtbar gemacht werden.

a) Ausgangspunkt: Umfassende Aufgabenkompetenz

Dabei ist zunächst als hypothetischer Zustand eine einheitliche und umfassende Kompetenz für eine bestimmte Sachmaterie zu unterstellen. Rechts-tatsächlich ist eine solche Kompetenzeinheit etwa bei der Ausführung von Bundesgesetzen in den Vereinigten Staaten zu beobachten: Gesetzgebungs-kompetenzen und Verwaltungskompetenzen sind dort jeweils gleichlau-fend aufgeteilt, so dass Bundesgesetze in der Regel allein von Bundesbe-hörden ohne Beteiligung der Gliedstaaten ausgeführt werden und Verwal-tungshaftungsfälle insofern von vornherein ausscheiden.²⁹

28 *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 4.

29 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 83 Rn. 14; frühzeitig im Zu-sammenhang mit der Fremdmittelverwaltung *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 68; zum Trennsystem der Verwaltungskompetenzen in den Vereinigten Staaten von Amerika ausführlich bei Bonner Kommentar/*Gärditz*, April 2018, Vorb. Art. 83 f. Rn. 16 ff.

b) Kompetenzdifferenzierung bei der Ausführung der Bundesgesetze

In der Bundesrepublik ist dagegen bei der Ausführung der Bundesgesetze die Kompetenzdifferenzierung der Regelfall. Denn für die Ausführung der Bundesgesetze sind nach Art. 83 GG in der Regel die Länder und nicht etwa der Bund zuständig. Die Kompetenzdifferenzierung setzt sich bei der näheren Ausgestaltung der Ausführung der Bundesgesetze fort:

In den Art. 83 ff. GG weist das Grundgesetz die Ausführung der Bundesgesetze jeweils entweder den Ländern (bei der landeseigenen Ausführung und bei der Bundesauftragsverwaltung) oder dem Bund bei der bundeseigenen Verwaltung zu. Diese Zuweisung wird im rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch als Zuweisung der Verwaltungskompetenz bezeichnet.³⁰ Bei genauer Betrachtung ist diese Begriffsverwendung jedoch ungenau, denn das Grundgesetz weist in den Art. 83 ff. GG keine umfassende Kompetenz für alle im Zusammenhang mit der Gesetzausführung erforderlichen Verwaltungsbefugnisse zu. Zur Ausführung von Gesetzen sind vielmehr verschiedene Teilkompetenzen erforderlich. Ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben zu wollen, gehören hierzu jedenfalls die Folgenden:³¹ Die Finanzierung der notwendigen Ausgaben (Finanzierungskompetenz³²), die Einrichtung und Ausstattung der erforderlichen Behörden und Regelung des Verfahrens (Organisationskompetenz³³), die inhaltliche Steuerung des Vollzugs durch Verwaltungsvorschriften und Weisungen sowie die Sachentscheidung im Einzelfall (Sachkompetenz³⁴)

30 *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 83 vor Rn. 1; *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 83 Rn. 2; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Vorb. v. Art. 83 Rn. 2; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 83 Rn. 19; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 83 Rn. 5; *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, ³⁶2020 § 5 Rn. 517; *Maurer*, Staatsrecht I, ⁶2010 § 8 Rn. 9.

31 *Winkler* geht einen anderen Weg, indem er die Verwaltungskompetenz in unterschiedliche Schichten aufteilt, siehe *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 25 ff. Für das hier allein betrachtete Problem der Verwaltungshaftung ist jedoch die Annahme einer theoretischen umfassenden Verwaltungskompetenz praktikabler.

32 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 1.

33 Sie wird auch als Organisationsgewalt bzw. -hoheit bezeichnet: *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 39, *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 83 Rn. 6.

34 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 52; BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 86.

und schließlich das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen (Wahrnehmungskompetenz³⁵). Diese Teilkompetenzen zur Ausführung der Bundesgesetze liegen im föderalen System der Bundesrepublik nicht in einer Hand, sondern sind zwischen Bund und Ländern aufgeteilt.³⁶

c) Verwaltungshaftung als Folge der Kompetenzdifferenzierung

Die Verwaltungshaftung bei der Ausführung von Bundesgesetzen ist im Wesentlichen ein Folgeproblem der Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern. Denn bis auf eine Ausnahme gehen sämtliche in dieser Arbeit untersuchten Fallgruppen der Verwaltungshaftung auf eine Kompetenzdifferenzierung zurück.³⁷

Ausgangspunkt der Fallgruppe der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung ist ein Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit und der Verwaltungszuständigkeit im Übrigen.³⁸ Ein Verwaltungsträger verfügt hierbei über Mittel eines anderen und schädigt diesen durch zu hohe Ausgaben. Spiegelbildlich verhält es sich bei der fehlerhaften Fremdeinnahmenverwaltung, bei der die Erhebungszuständigkeit für eine Einnahme bei einem Verwaltungsträger liegt und die Ertragszuständigkeit bei einem anderen,³⁹ so dass dieser bei zu geringer Einnahmenerhebung geschädigt wird. Bei fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen resultiert die Schädigung des Adressaten dieser Anweisungen aus dem Auseinanderfallen der Wahrnehmungskompetenz einerseits, welche im Grundsatz die Haftung nach außen umfasst,⁴⁰ und der Sachkompetenz andererseits, welche die inhaltliche Steuerung der Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften und Weisungen einschließt. Bei fehlerhaften internen Mitwirkungsakten ist die Sachkompetenz zwischen zwei Verwaltungsträgern aufgeteilt, von denen

35 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 47; BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 86.

36 Dazu näher unter Dritter Teil A.IV. Fremdeinnahmenverwaltung: Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit, S. 149.

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

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

39 So ausdrücklich *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 18.

40 *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 280. Hierzu auch näher nachfolgend unter Zweiter Teil C.III.3. Die Passivlegitimation im Verwaltungsprozess, S. 70 und Zweiter Teil C.III.4. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess, S. 70.

nur einer die Wahrnehmungskompetenz innehat und damit Träger der Haftung nach außen ist.⁴¹ Lediglich die Fallgruppe der Haftung bei der Unterstützung fremder Aufgabenwahrnehmung stellt insofern einen Sonderfall dar. Hier ist die Kompetenz zur Aufgabenerledigung nur einem Verwaltungsträger zugewiesen, der hierbei aber außerhalb der regulären Kompetenzordnung von einem anderen Verwaltungsträger unterstützt wird.

III. Weitere Begriffsbestimmungen

Im Zusammenhang mit dem Thema Verwaltungshaftung werden verschiedene Begriffe verwendet, deren Bedeutung nicht immer klar festgelegt ist. Daher werden im Folgenden für die vorliegende Arbeit einige Grundbegriffe definiert.

1. Fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme

Haftungsauslösendes Ereignis der Verwaltungshaftung ist stets eine „*fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme*“⁴² eines Beteiligten. Der Begriff der Verwaltungsmaßnahme ist für die Zwecke dieser Arbeit weit zu verstehen und meint jedes administrative Verhalten. Der Begriff ist nicht auf das Handeln im Rahmen einer Verwaltungszuständigkeit im Sinne der Art. 83 ff. GG begrenzt. Erst recht ist der Verwaltungsbegriff nicht auf ein Handeln nach außen – also gegenüber verwaltungsexternen Dritten – beschränkt, sondern schließt auch das bloß interne Zusammenwirken von Verwaltungsträgern ohne Außenwirkung ein, etwa bei Verwaltungsvorschriften, Weisungen oder internen Mitwirkungsakten.

Unter einer fehlerhaften Verwaltungsmaßnahme in diesem Sinne ist jedes exekutivische Handeln zu verstehen, welches in Bezug auf das zwischen den Verwaltungsträgern bestehende Pflichtenverhältnis objektiv mit

41 Vgl. hierzu nachfolgend unter Zweiter Teil C.IV.4. Die Passivlegitimation im Verwaltungsprozess, S. 82 und Zweiter Teil C.IV.6. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess, S. 86.

42 Dieser Begriff hat sich im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung etabliert, vgl. *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963; *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998.

Fehlern behaftet und in diesem Sinne nicht ordnungsgemäß ist. Fehlerhaft in diesem Sinne ist eine Verwaltungsmaßnahme dann, wenn sie nicht dem verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff entspricht. Das ist immer dann der Fall, wenn die Verwaltungsmaßnahme gegen Gesetze im materiellen und formellen Sinne verstößt. Hiervon umfasst werden auch ermes- senfehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen, wie sich aus § 40 VwVfG, § 114 VwGO ergibt.

Neben diesen allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen, die immer erfüllt sein müssen, ist für die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit auf das konkrete Verhältnis zwischen den betroffenen Verwaltungsträgern abzu- stellen. So ist im Verhältnis zwischen Verwaltungsträgern auch eine solche Verwaltungsmaßnahme fehlerhaft, die gegen Verwaltungsvorschriften und Weisungen verstößt. Denn Verwaltungsvorschriften und Weisungen sind im Innenbereich der Verwaltung verbindlich.⁴³ Dies gilt sogar dann, wenn die Weisung oder Verwaltungsvorschrift selbst rechtswidrig sein sollte. Al- lerdings stellt sodann auch die rechtswidrige Weisung oder Verwaltungs- vorschrift wiederum eine fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme des Anwei- senden dar und damit ein potenziell haftungsrelevantes Verhalten.⁴⁴

Jeddeloh fasst darüber hinaus auch zweckwidriges Handeln unter den Be- griff der fehlerhaften Verwaltung.⁴⁵ Dies ist aber abzulehnen, soweit nicht eine Verwaltungsvorschrift oder eine Weisung ein bestimmtes Handeln ge- bietet oder ein Ermessensfehler vorliegt. Denn nur im Rahmen eines Wei- sungsverhältnisses kann der weisungsberechtigte Verwaltungsträger seine Zweckmäßigkeitserwägungen an die Stelle derjenigen des weisungsgebun- denen Verwaltungsträgers setzen. So lange der weisungsbefugte Verwal- tungsträger seine Sachkompetenz aber nicht durch eine Weisung aktuali- siert oder gar kein Weisungsverhältnis besteht, bleibt die Ermessensaus- übung einschließlich der Zweckmäßigkeitserwägungen allein Sache des zuständigen Verwaltungsträgers. Unerheblich ist daher, ob ein anderer Verwaltungsträger eine andere Maßnahme für zweckmäßiger hält. Eine objektive Fehlerhaftigkeit lässt sich daraus nicht herleiten. Die Zweckmä- ßigkeit von Maßnahmen ist insoweit auch der gerichtlichen Kontrolle ent-

43 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 14 Rn. 854; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹¹2019, § 2 Rn. 144; *Wolff/Bachof/Stober u.a.*, Verwaltungsrecht I, ¹³2017, § 24 Rn. 20 f.

44 Dazu unter Zweiter Teil C.III. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvor- schriften, S. 67.

45 *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 23.

zogen.⁴⁶ Auch eine unzumutbare Maßnahme ist in diesem Sinne rechtmäßig. Eine Verwaltungsmaßnahme kann daher nicht mit Verweis auf die Zweckwidrigkeit als fehlerhaftes und damit haftungsauslösendes Verhalten qualifiziert werden.

2. Zweckbindungswidrige Mittelverwendung

Der Begriff der zweckbindungswidrigen Mittelverwendung bezeichnet einen Fall der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung. Hierzu kommt es dann, wenn die mittelbewirtschaftende Stelle bei der Verwaltung fremder Mittel gegen Pflichten verstößt, die ihr gegenüber der mittelbereitstellenden Stelle obliegen. Dieses Pflichtenverhältnis kann sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben, aber auch durch Gesetze oder sogar durch Verwaltungsabkommen konkretisiert sein. Abzugrenzen ist die zweckbindungswidrige Mittelverwendung von einer zweckverfehlenden Mittelverwendung. Zweckverfehlung einer Verwaltungsmaßnahme ist dann gegeben, wenn das mit ihr bezweckte Fernziel nicht erreicht wird. Zweckverfehlung ist grundsätzlich keine Frage der Verwaltungshaftung und nicht justitabel.

Hierzu folgendes Beispiel aus dem Bereich des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG): Eine zweckbindungswidrige Mittelverwendung und damit eine fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme läge vor, wenn ein nach dem BAföG tatsächlich nicht Anspruchsberechtigter zu Unrecht Gelder erhält. Eine Zweckverfehlung läge demgegenüber vor, wenn ein Anspruchsberechtigter die erhaltenen Gelder nicht zur Finanzierung seiner Ausbildung verwendet, sondern stattdessen etwa eine Weltreise macht. Ersteres stellt einen Fall der Verwaltungshaftung dar, letzteres nicht.

3. Verwaltungsrisiko

In jeder Verwaltungsbehörde kommt es unweigerlich auch zu Fehlern. Diese Fehlergefahr wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit als Verwal-

46 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 8 Rn. 324 f.; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹¹2019, § 8 Rn. 535; *Wolff/Bachhof/Stober u.a.*, Verwaltungsrecht I, ¹³2017, § 20 Rn. 60.

tungsrisiko⁴⁷ bezeichnet. Die gesamte Verwaltungshaftung lässt sich als Frage nach der Zuweisung dieses Verwaltungsrisikos auffassen: Wer hat die finanziellen Folgen einer fehlerhaften Verwaltungsmaßnahme zu tragen? Wichtig ist dabei, dass auch hier der Begriff der Verwaltung umfassend zu verstehen ist und nicht lediglich im Sinne eines außenwirksamen Verwaltungshandelns gegenüber Dritten. Dementsprechend geht es nicht nur um das Risiko, das mit der unmittelbaren Wahrnehmung einer Aufgabe im Sinne des Art. 104a GG verbunden ist, sondern auch um das Risiko der Fehlerhaftigkeit verwaltungsinterner Maßnahmen, wie etwa dem Erlass von Verwaltungsvorschriften oder Weisungen oder internen Mitwirkungsakten.

4. Unmittelbare und mittelbare Schäden

Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Fallgruppendarstellung wird zunächst die sich durch alle Fallgruppen ziehende Unterscheidung in unmittelbare und mittelbare Schädigung beschrieben.⁴⁸

Unmittelbare Schädigungen sind solche, bei denen bereits die Handlung des einen Verwaltungsträgers zu einer Minderung des Vermögens des jeweils anderen Verwaltungsträgers führt, ohne dass außerhalb der Verwaltung stehende Dritte hieran beteiligt sind. Ein einfaches Beispiel hierfür sind etwa Sachbeschädigungen an Einrichtungen im Eigentum des Geschädigten, auf die der Schädiger Zugriff hat. Aber auch bei der Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen kann es zu unmittelbaren Schädigungen kommen, etwa wenn bei der Verwaltung fremder Mittel zu hohe Ausgaben oder bei der Verwaltung fremder Einnahmen zu niedrige Einnahmen anfallen. Daneben spielen unmittelbare Schäden auch bei fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen eine Rolle, etwa wenn sie dazu führen, dass der betroffene Verwaltungsträger mehr eigene Mittel verwenden muss als notwendig.

Komplexer ist die Situation hingegen bei mittelbaren Schäden. Hier kommt es erst durch die Beteiligung eines Dritten zum Schaden. Der ge-

47 Dieser Begriff wurde auch in der Begründung des Gesetzentwurfs zur Finanzreform verwendet und dort definiert als „die Finanzverantwortung für unrechtmäßige Zahlungen, die auf Mängel der Verwaltung zurückzuführen sind“, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813 Tz. 123.

48 Diese Differenzierung findet sich auch bei Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 499 f., 502 f.

schädigte Verwaltungsträger wird durch das fehlerhafte Verhalten des anderen Verwaltungsträgers den Ansprüchen eines außerhalb der Verwaltung stehenden Dritten ausgesetzt. Mit anderen Worten: Die Schädigung des Verwaltungsträgers ergibt sich aus seiner Haftungszuständigkeit gegenüber dem Dritten. Damit ist die Frage angesprochen, wonach sich bestimmt, welcher Verwaltungsträger im Außenverhältnis zu dem jeweiligen Dritten haftet. Die Verwaltungszuständigkeit ist insoweit als Anknüpfungspunkt ungeeignet, denn diese ist bei den in dieser Arbeit behandelten Konstellationen notwendig auf zwei Verwaltungsträger verteilt.

Auf welchen Aufgabenteil ist also bei der Haftungszuständigkeit abzustellen? Im Anschluss an *Winkler*⁴⁹ soll hier zunächst unterstellt werden, dass grundsätzlich ein Gleichlauf von Haftungszuständigkeit und Wahrnehmungszuständigkeit gegenüber Dritten besteht. Ob dies im Einzelfall tatsächlich immer zutrifft, wird bei den jeweiligen Fallgruppen genauer zu untersuchen sein. Aus dieser Unterstellung folgt, dass mittelbare Schädigungen von Verwaltungsträgern nur in solchen Verwaltungsverhältnissen möglich sind, in denen die Wahrnehmungskompetenz nach außen bei dem einem Verwaltungsträger liegt, der andere Verwaltungsträger aber Einwirkungsmöglichkeiten auf die Verwaltungsentscheidung hat. Denn dann können sich die Fehler des nur intern beteiligten Verwaltungsträgers im Handeln nach außen niederschlagen.

5. Zusammenfassung

Der Begriff der Verwaltungshaftung kennzeichnet im Rahmen dieser Arbeit die Haftung zwischen zwei Verwaltungsträgern für Schadensfälle, die bei der gemeinsamen Erledigung einer öffentlichen Aufgabe eintreten.

Von der Verwaltungshaftung abzugrenzen sind Haftungsfälle zwischen Verwaltungsträgern im allgemeinen Verkehr, bei denen sich die Verwaltungsträger nur zufällig gegenüberstehen und gerade nicht gemeinsam an der Erledigung einer öffentlichen Aufgabe zusammenwirken. Diese charakteristische gemeinsame Aufgabenerfüllung ist vom Bundesgerichtshof im Rahmen der Abgrenzung von Fällen der Amtshaftung als „*gleichsinniges Zusammenwirken*“ bezeichnet worden. Der Bundesrechnungshof spricht insoweit von einer „*Kompetenzverflechtung*“ und damit plädiert generell für eine Kompetenzentflechtung von Bund und Ländern. Vorzugswürdig ist es jedoch, im Anschluss an *Winkler* den neutralen Begriff der „*Kompetenz-*

49 *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 280.

differenzierung“ zu verwenden. Bei der Ausführung der Bundesgesetze sind die verschiedenen Teilverwaltungskompetenzen, die zur Gesetzesausführung notwendig sind, zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Dies schafft die Möglichkeit zu gegenseitigen Schädigungen von Bund und Ländern und bildet daher den Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung.

Darüber hinaus sind weitere Begriffe im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung klärungsbedürftig. Eine fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme ist hierbei jedes exekutivische Handeln, welches in Bezug auf das zwischen zwei Verwaltungsträgern bestehende Pflichtenverhältnis objektiv mit Fehlern behaftet ist, weil sie nicht dem verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff entspricht. Die zweckbindungswidrige Mittelverwendung ist eine solche fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme bei der Fremdmittelverwaltung. Hierbei werden Gelder unter Verstoß gegen Pflichten gegenüber dem mittelbereitstellenden Verwaltungsträger verausgabt. Das Verwaltungsrisiko kennzeichnet im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung, welcher Verwaltungsträger die finanziellen Konsequenzen einer fehlerhaften Verwaltungsmaßnahme zu tragen hat. Als Folge einer fehlerhaften Verwaltungsmaßnahme kann es zu unmittelbaren Schäden kommen, wie Sachbeschädigungen oder Vermögensminderungen, bei denen außer der fehlerhaften Verwaltungsmaßnahme keine weiteren Umstände hinzutreten müssen. Denkbar sind aber auch mittelbare Schäden, etwa durch die Belastung des Geschädigten mit Haftungsansprüchen privater Dritter. Geschädigt ist dann im Grundsatz der Verwaltungsträger, welcher die Wahrnehmungszuständigkeit innehat, weil dieser nach außen für die fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme verantwortlich ist.

B. Die Rechtfertigung der Verwaltungshaftung

Grundlegend für alle weiteren Überlegungen zur Verwaltungshaftung ist die Beantwortung der Frage nach der Rechtfertigung der Verwaltungshaftung, also dem Haftungsgrund.

I. Verwaltungshaftung als Ausgleich für Schädigungsmöglichkeiten

Der wesentliche Grund für die Verwaltungshaftung liegt in dem Ausgleich der durch die Kompetenzdifferenzierung geschaffenen Schädigungsmöglichkeiten zwischen Verwaltungsträgern. So verstanden stellt die Verwaltungshaftung auf der Ebene der Lastenverteilung den Zustand her, der oh-

ne Kompetenzdifferenzierung bestehen würde. Denn ohne Kompetenzdifferenzierung würden die finanziellen Folgen fehlerhafter Verwaltungsmaßnahmen den jeweiligen Verursacher treffen. Die Verwaltungshaftung stellt die Risikoverteilung (wieder) her, welche nach dem Konnexitätsprinzip ohnehin gelten sollte.⁵⁰

Nicht überzeugend ist der prinzipielle Einwand, die Verwaltungshaftung führe zu einer Privilegierung des Geschädigten gegenüber einer Eigenwahrnehmung der jeweiligen Verwaltungskompetenz.⁵¹ Insoweit wird argumentiert, bei einer Eigenwahrnehmung der Aufgabe müsse der Verwaltungsträger das Fehlerrisiko selbst tragen. Bei fehlerhaften Verwaltungsmaßnahmen seiner Bediensteten könne er allenfalls bei diesen, nicht aber bei einem Verwaltungsträger Regress nehmen, dessen Solvenz gesichert ist. Diese Argumentation lässt jedoch einen entscheidenden Gesichtspunkt außer Betracht: Häufig ist die Kompetenzdifferenzierung für die beteiligten Verwaltungsträger verbindlich angeordnet. So sieht das Grundgesetz in den Art. 83 ff. GG, sowie in Art. 104a GG bei der Ausführung der Bundesgesetze eine verbindliche Aufteilung der Teilverwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern vor. Bereits *U. Stelkens* hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass es dem Bund nicht freistehe, entgegen den Art. 83 ff. GG durch eigene Behörden zu handeln.⁵²

II. Ausgangspunkt: Getrennte Haushalte

Aus einer von außen auf den Staat gerichteten Perspektive scheint die Verwaltungshaftung vordergründig als „Nullsummenspiel“, bei dem Gelder zwischen den verschiedenen Gebietskörperschaften bloß „verschoben“ werden. Aus dem Blickwinkel der Einheit der Staatsverwaltung betrachtet, erscheint es jedenfalls im Ergebnis gleichgültig, welche Körperschaft die

50 So auch *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (287).

51 In diese Richtung: BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 12; *Godschalk*, RiA 1959, 232 f. (233); *Schmidt*, DÖV 1959, S. 803 ff. (807).

52 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 35; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 237 f.; zustimmend *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 286.

Schadenslasten trägt.⁵³ Aus dieser Perspektive führt die Verwaltungshaftung nicht zu einem sinnvollen Schutz öffentlichen Vermögens, sondern lediglich zu einer Verschiebung zwischen den Hoheitsträgern und sogar zu einer Minderung durch die Kosten der Anspruchsdurchsetzung.⁵⁴

U. Stelkens fasst diesen Gedanken wie folgt zusammen:

„Auf die Dauer führt auch insoweit ein Haftungsausgleich bei wechselnden Parteirollen zu kaum mehr als zu umfangreichen Auseinandersetzungen und entsprechend erhöhten Verwaltungskosten.“⁵⁵

Diese Sichtweise greift jedoch zu kurz. Denn Bund und Länder bewirtschaften jeweils eigene und zunächst einmal voneinander unabhängige Haushalte.⁵⁶ Die Erledigung ihrer jeweiligen Aufgaben finanzieren sie u.a. durch die ihnen jeweils als Einnahmen etwa nach Art. 106, 107 GG zugewiesenen Steuermittel. Müsste eine Gebietskörperschaft Schäden selbst tragen, die eine andere bei ihr verursacht, so würden ihr damit Mittel zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben entzogen. Die Verwaltungshaftung schützt insoweit das Vermögen des jeweils geschädigten Verwaltungsträgers zum Zwecke der öffentlichen Aufgabenerfüllung.⁵⁷

III. Einwand U. Stelkens: Kein Bedürfnis nach Haftung

U. Stelkens wendet gegen die vorstehende Überlegung ein, dass die Gebietskörperschaften in Deutschland über die Finanzausgleichssysteme derart eng miteinander verbunden seien, dass die außerplanmäßigen Schadenskosten lediglich den Finanzausgleichsbedarf erhöhen bzw. die hierfür zur Verfügung stehenden Mittel verringern.⁵⁸

53 So der Ausgangspunkt für die Überlegungen zur Haftung bei Mitwirkungsverwaltung bei Pappermann, DVBl 1975, S. 636 ff. (639).

54 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 24.

55 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 25.

56 Badura, Staatsrecht, 72018, I. Finanzwesen und Haushaltswirtschaft Rn. 19.

57 In diese Richtung auch Pfeiffer, Haftung für Pflichtverletzungen der Kommunaufsichtsbehörde, 2006, S. 73 f., der unter Verweise auf die überwundene Impermeabilitätslehre von einer Schutzwürdigkeit der rechtliche Zuordnung von Vermögen zu einem Verwaltungsträger auch gegenüber anderen Verwaltungsträgern ausgeht; Hoppenstedt, Die amtschaftungsrechtlichen Beziehungen zwischen juristischen Personen des Öffentlichen Rechts, 2010, S. 45 f.

58 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 25.

Dieses Argument greift aber schon deshalb zu kurz, weil durch die Finanzausgleichssysteme kein Schadensausgleich stattfindet. Zutreffend ist zwar, dass die Haushalte von Bund und Länder nicht „hermetisch“ voneinander abgeschlossen sind und finanzschwache Länder von der Ländergemeinschaft und dem Bund unterstützt werden. Hierzu dient im Kern der bundestaatliche Finanzausgleich nach Art. 107 Abs. 2 GG.⁵⁹ Ausgangspunkt ist hierfür die Finanzkraft der einzelnen Länder, welche sich aus dem Steueraufkommen und den sonstigen Einnahmen zusammensetzt. Der Finanzausgleich ist mithin eine einnahmenorientierte Regelung.⁶⁰ Schon wegen dieser Einnahmenorientierung ist eine Berücksichtigung solcher Schäden ausgeschlossen, die sich als Ausgaben niederschlagen. Dies trifft aber auf alle Fallgruppen außer der fehlerhaften Fremdeinnahmenerhebung zu. Allein diese schlagen sich in geringeren Einnahmen und nicht in höheren Ausgaben nieder. Allein bei den Ergänzungszuweisungen des Bundes nach Art. 107 Abs. 2 Satz 5 GG kann der Gesetzgeber darüber hinaus Gesichtspunkte des allgemeinen Finanzbedarfs in den Vordergrund stellen.⁶¹ Hierzu gehören Schäden der Verwaltungshaftung allerdings bereits deshalb nicht, weil sie auf einen konkreten Anlass zurückzuführen sind und deshalb einen besonderen und keinen allgemeinen Finanzbedarf darstellen.

Aber selbst wenn man mit *U. Stelkens* unterstellte, dass sich Schadensersatzzahlungen über die Finanzausgleichssysteme als Verringerung der für den Finanzausgleich zur Verfügung stehenden Mittel bzw. als Erhöhung des eigenen Finanzbedarfs niederschlagen, spräche dies nicht gegen die Verwaltungshaftung. Denn es ist ein erheblicher Unterschied, ob diese Veränderung der Finanzkraft/ des Finanzbedarfs beim Geschädigten oder beim Schadensverursacher eintritt. Denn im ersten Fall treffen den Schädiger finanzielle Konsequenzen eines Fehlverhaltens nur sehr indirekt über den Finanzausgleich. Dies dürfte kaum spürbar sein, weil sich der Schaden gleichermaßen auf alle am Finanzausgleich Beteiligten verteilen würde. Zudem könnte der Schädiger diese Veränderung nicht auf sein Fehlverhalten zurückführen. Eine künftige Verhaltensänderung könnte auf diese Weise mithin nicht erreicht werden.

59 *Maurer*, Staatsrecht I, ⁶2010 § 21 Rn. 31, 49 f.

60 *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 5 Rn. 369; kritisch zur Einnahmenorientierung *Wendt*, HbdStR Band VI, ³2008, § 139 Finanzhoheit und Finanzausgleich Rn. 100.

61 *Seiler*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, August 2018, Art. 107 Rn. 122.

IV. Vermeidung von künftigen Schadensfällen

Damit ist der zentrale Haftungsgrund der Verwaltungshaftung bereits angedeutet. Für die Verwaltungshaftung sprechen nämlich vor allem verwaltungsökonomische Gründe. Denn nur die Zuordnung der finanziellen Folgen eines Verwaltungsfehlers zum Verursacher gewährleistet eine Verhaltensänderung für die Zukunft.⁶²

Treffen die Schadenskosten dagegen den Haushalt eines anderen Verwaltungsträgers, gibt es keinen Anreiz zur Verhaltensänderung. Im Gegenteil wäre es in diesem Fall für den Schädiger sogar wirtschaftlich nachteilig, eigene Ressourcen in die Fehlervermeidung zu investieren. Denn die Kosten hierfür treffen den eigenen Haushalt, die positiven Effekte der Fehlerminimierung kommen dagegen nur dem fremden Haushalt zugute.⁶³ Es kommt zu einem Zielkonflikt zwischen wirtschaftlichem und rechtsstaatlichem Handeln. Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG gebietet die Vermeidung von Verwaltungsfehlern, nämlich die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Andererseits sind Bund und Länder nach § 7 BHO bzw. den Landshaushaltsordnungen zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet.

Diesen Konflikt löst die Verwaltungshaftung auf, indem sie dem fehlerhaft handelnden Verwaltungsträger als dem Kostenverursacher die finanzielle Verantwortung zuweist. In der Konsequenz ist es für den Kostenverursacher ökonomisch rational, die Investitionen in die Fehlervermeidung bis

62 In diesem Sinne: *Bauer/Zirbes*, JuS 1997, S. 511 ff. (516), nach dem die Verwaltung fremder Mittel ohne finanzielle Verantwortlichkeit bei Fehlbewirtschaftung der gesetzmäßigen Aufgabenwahrnehmung nicht förderlich ist. *Böhm*, JZ 2000, S. 382 ff. (385), die zum Regress des Bundes bei Haftung für die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben bemerkt, dass die jeweils Verantwortlichen in den Ländern von dem Druckmittel des Zwangsgeldes nur durch einen Regress überhaupt erreicht werden können. *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (287), nach dem die Haftung Sanktionscharakter hat und zur Vermeidung von Haftungsanlässen motiviert. *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 308, demzufolge die Vermögenseinbuße des Schädigers eine gerechtfertigte Sanktion für den rechtswidrigen Übergriff darstellt. *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 60, der für die Fremdmittelverwaltung konstatiert, dass die Mittelverwendung weniger haushälterisch erfolgt als bei der Verwaltung von Eigenmitteln.

63 In diese Richtung zur Länderverwaltung von Steuern, die ganz oder teilweise dem Bund zustehen: *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze, 2006, S. 117.

zur Höhe der potentiellen Schadenskosten zu erhöhen.⁶⁴ Für das Verhältnis von Bund und Ländern formuliert das Bundesverwaltungsgericht dieses Prinzip im Zusammenhang mit der Beachtung europarechtlicher Pflichten treffend wie folgt:

„Ohne das Risiko eines Regresses nämlich besäßen die Länder gleichsam einen Freibrief zum großzügigen Umgang mit ihren europarechtlichen Pflichten; sie wären der Verantwortung für eigene Verstöße gegen gemeinschaftsrechtliche Regeln enthoben, wenn die finanziellen Folgen ausschließlich und endgültig beim Bund anfielen.“⁶⁵

Das zugrundeliegende Prinzip sei noch am Beispiel eines vom Bund finanzierten Geldleistungsgesetzes in der Bundesauftragsverwaltung veranschaulicht. Bei der Ausführung eines solchen Gesetzes bewirtschaften die Länder für sie fremde Bundesmittel. Verwaltungsfehler, bei denen zu viele Mittel an Anspruchsberechtigte ausgezahlt werden, gehen daher zu Lasten des Bundes als der für die Finanzierung zuständigen föderalen Ebene. Dagegen stehen bei Verwaltungsfehlern, die zu einer fehlerhaften Ablehnung von Anträgen tatsächlich Anspruchsberechtigter führen, die Länder als Inhaber der Wahrnehmungskompetenz vor dem Verwaltungsgericht in der Verantwortung und müssen im Falle ihres Unterliegens die Gerichtskosten zahlen.

Aus der Sicht der Landesverwaltung wäre es ohne einen Schadensausgleich durch Verwaltungshaftung verwaltungsökonomisch sinnvoll, durch eine großzügige Gewährung der Geldleistungen das Risiko eigener Inanspruchnahme zu minimieren, die Kosten fehlerhafter Leistungsgewährung dem Bund aufzubürden und außerdem die Kosten einer aufwendigen eigenen Prüfung zu ersparen. Gerade die fehlenden Kontrollmechanismen bei der Landesverwaltung von Bundesmitteln waren in der Vergangenheit mittelbar Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Verwaltungshaftung. Dies betrifft zwei Fälle der Veruntreuung von Bundesmitteln durch Landesbedienstete, bei denen die zuständigen Straf-

64 Anderer Auffassung ist *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 28, nach dem die Verhaltenssteuerung durch Gesetz erfolge und die Gesetzbindung durch Sanktionen nicht gesteigert werden könne.

65 BVerwG, Urt. v. 08.05.2002, Az. 3 A 1/01, BVerwGE 116, 234-242 (Vorlagebeschluss) juris Rn. 22.

gerichte ausdrücklich feststellten, dass die Straftaten wegen fehlender Kontrollmechanismen sehr einfach möglich waren.⁶⁶

V. Verantwortlichkeit der Verwaltung

Weiterhin ist die Verwaltungshaftung auch ein Gebot der demokratischen Verantwortlichkeit der Verwaltung.⁶⁷ Unter der Herrschaft des Grundgesetzes lässt sich jedes Verwaltungshandeln in einer durchgehenden Legitimationskette auf ein gewähltes Parlament und die von ihm abhängige Regierung zurückführen.⁶⁸ Die Regierung trägt dem Parlament gegenüber die politische Verantwortung für Mängel in der Verwaltung und wird von ihm kontrolliert.⁶⁹ Durch die vielfältigen Verwaltungsverflechtungen zwischen den verschiedenen staatlichen Ebenen wird jedoch die Zurechnung der Verantwortung zu einer Ebene erschwert.⁷⁰

Ohne Verwaltungshaftung dürfte eine effektive parlamentarische Kontrolle von Verwaltungshandeln kaum möglich sein, weil Schadensverursachung und Schadensfolgen auseinanderfallen und so der Kontrolle unterschiedlicher Parlamente unterliegen. Im Schadensfall wird die Finanzausstattung der geschädigten Gebietskörperschaft zum Nachteil ihrer Bürger bzw. Einwohner beeinträchtigt, ohne dass dies auf einen Fehler ihrer Verwaltungsorgane zurückgeht.⁷¹ Die politische Verantwortlichkeit für den Verwaltungsfehler liegt jedoch evident beim Schadenverursacher. Diesem Gedanken folgend hat das Bundesverfassungsgericht dem zuständigen Bundesminister die parlamentarische und finanzielle Verantwortung für eine rechtswidrige Weisung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung zugewiesen, ohne dies für weiter begründungsbedürftig zu halten.⁷²

66 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 1, 2; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 1, 2.

67 *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (287); *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 17 f.

68 *H. Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Oktober 2010, Art. 38 Rn. 42; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2010, Art. 20 II Rn. 121.

69 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2010, Art. 20 II Rn. 22, 137.

70 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 41.

71 *Pappermann*, DVBl 1975, S. 636 ff. (639).

72 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 88.

Das Parlament des Schadensverursachers hat jedoch in der Regel ohne Schaden keinen Anlass, sich mit dem Verwaltungsfehler auseinander zu setzen. Häufig wird es von dem Fehler gar keine Kenntnis erlangen. Eine konsequente Verwaltungshaftung führt dagegen Schadenslast und Regierungsverantwortlichkeit zusammen und stärkt damit die demokratische Verantwortlichkeit.

Diese Auffassung teilt auch *U. Stelkens*:

„So verstanden dient interföderale Haftung vor allem der Effektivierung der parlamentarischen Kontrolle: Durch Belastung des Haushalts des schädigenden Hoheitsträgers mit den durch eine Schädigung entstandenen Kosten wird dem Parlament des Schädigers das Versagen der Verantwortlichen vor Augen geführt und ein ökonomischer Druck zur Beseitigung von Fehlerquellen ausgeübt.“⁷³

VI. Erhaltung der föderalen Kooperationsbereitschaft

Schließlich wäre ohne interföderale Haftung die Funktionsfähigkeit des Föderalismus gefährdet, der auf Kooperation der verschiedenen staatlichen Ebenen beruht.⁷⁴ Wenn eine staatliche Ebene der anderen durch nicht ordnungsgemäßes Verhalten Schaden zufügen kann, ohne zur Wiedergutmachung verpflichtet zu sein, führt dies zu Konflikten, welche sodann auf weitere Felder übergreifen drohen. Beispielsweise könnte ein geschädigter Verwaltungsträger durch Verweigerung der Kooperation in anderen Bereichen einen Schadensausgleich erzwingen wollen. Eine interföderale Haftung mit klaren Kriterien bietet demgegenüber ein geordnetes Verfahren zur Beilegung der Konflikte.

VII. Zusammenfassung

Die Verwaltungshaftung rechtfertigt sich aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten, dem Demokratieprinzip und der auf Kooperation der föderalen Ebenen angelegten Verwaltungsorganisation der Bundesrepublik Deutschland. Ohne das Instrument der Verwaltungshaftung könnte eine

73 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 40.

74 *Mitsch*, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, 2008, S. 116.

föderale Ebene die andere föderale Ebene durch fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen schädigen, ohne für die finanziellen Folgen aufkommen zu müssen. Eine inhärente Motivation für eine Fehlerbeseitigung in der Zukunft gäbe es dann nicht. Unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten fehlte es dann an einer effektiven parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung. Schließlich wäre die föderale Kooperationsbereitschaft gefährdet, wenn eine föderale Ebene die andere schädigen könnte, ohne für Kompensation sorgen zu müssen.

C. Die Fallgruppen der Verwaltungshaftung

Die Schädigungsmöglichkeiten innerhalb bestehender Verwaltungsbeziehungen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern sind so vielfältig wie die Verwaltungsbeziehungen selbst. Trotz dieser Vielgestaltigkeit der Haftung lassen sich Fallgruppen für die Verwaltungshaftung bilden, die sich zur Systematisierung der Betrachtung eignen.⁷⁵ Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf solche Fallgruppen, die im Zusammenhang mit der Haftung von Bund und Ländern bei Ausführung von Bundesgesetzen relevant sind. Hierzu wird zunächst jeweils ein Beispiel zur Veranschaulichung vorangestellt, um anschließend die Eigenheiten der Fallgruppe darzustellen und schließlich spezifische Problemstellungen zu vertiefen.

I. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung

Die Fallgruppe der Fremdmittelverwaltung ist die komplexeste der hier dargestellten.⁷⁶ Dies liegt an den engen Bezügen dieser Fallgruppe zur Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern.⁷⁷ Die Stellung der Fremdmittel-

75 Die nachfolgende Darstellung geht dem Grunde nach auf *U. Stelkens* zurück. Dieser hat 10 Fallgruppen der Verwaltungshaftung identifiziert, vgl. *U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht*, 1998, S. 93-121. Hiervon ist im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen jedoch nur ein Teil relevant. Auf diese beschränkt sich die nachfolgende Darstellung. Zur besseren Abgrenzung werden die Fallgruppen in der folgenden Darstellung im Vergleich zu *U. Stelkens* zudem teilweise modifiziert.

76 Siehe zu dieser Fallgruppe auch bei *U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht*, 1998, S. 114.

77 Dazu näher unter Dritter Teil A. Die Verwaltungshaftung und die Finanzverfassung, S. 124.

telverwaltung als erste der zu behandelnden Fallgruppen rechtfertigt sich auch daraus, dass die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung der historische Ausgangspunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion über eine Bundesländer-Verwaltungshaftung war und bis heute den am meisten beachteten Teilbereich darstellt.⁷⁸

1. Einführende Beispiele

Für die Fremdmittelverwaltung lassen sich in der Praxis zwei typische Haftungskonstellationen ausmachen: Zum einen die Unterschlagung oder Veruntreuung der Mittel durch einen Amtswalter zwecks persönlicher Bereicherung, zum anderen die zwar bestimmungsgemäße, jedoch fehlerhafte Mittelverwendung.

Ein Beispiel für die erste Fallkonstellation lag einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.05.1994 zur Haftung bei der Ausführung des BAföG zugrunde (nachfolgend: BAföG-Entscheidung).⁷⁹ Eine Angestellte eines Landratsamtes des Landes Baden-Württemberg war bis Anfang 1981 als Leiterin des Amtes für Ausbildungsförderung tätig. Nach den Feststellungen des Landgerichts im Strafprozess veruntreute sie in dieser Position in den Jahren 1973 bis 1981 Mittel in Höhe von DM 310.212,00.⁸⁰ Hierzu fertigte sie fiktive Anträge und überwies die Beträge an sich selbst. Von den veruntreuten Mitteln konnten DM 10.007,69 von der Angestellten beigetrieben werden.⁸¹ Dem Bund entstand durch die Veruntreuungen ein Schaden in Höhe seiner Kostenbeteiligung an den Mitteln zur Erbringung von BAföG-Leistungen von 65 %. Diesen Schaden von insgesamt DM 193.739,20 machte er beim Land gerichtlich geltend.⁸²

78 Vgl. nur *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 2 f.; *Asam*, BayVBl 1966, S. 228 ff. (228); *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 38 f.; *Saipa*, DVBl 1974, S. 188 ff. (188); *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (285); *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 89 f.; *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 162 f.

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

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

81 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 3.

82 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 10.

Das Bundesverwaltungsgericht sprach den Anspruch auf der Grundlage von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG zu.⁸³

Ein Beispiel für eine bestimmungsgemäße aber fehlerhafte Mittelverwendung lag einer Entscheidung des Bundessozialgerichts zur Haftung im Zusammenhang mit Geldleistungen für die Kosten von Unterkunft und Heizung zugrunde (nachfolgend: KdU-Entscheidung).⁸⁴ Diese Leistungen, die sogenannten KdU-Leistungen nach § 22 SGB II, werden aufgrund eines Bundesgeldleistungsgesetzes gewährt, dessen Kosten anteilig von Bund und Ländern getragen werden.⁸⁵ In den Jahren 2005-2008 galt im Land Berlin eine Verwaltungsvorschrift, nach der im ersten Jahr des Bezugs von KdU-Leistungen die tatsächlich anfallenden Kosten in vollem Umfang übernommen werden. § 22 Abs. 1 SGB II sah dagegen vor, dass nur angemessene Kosten übernommen werden. Durch die Übernahme der tatsächlichen Kosten ohne Rücksicht auf deren Angemessenheit entstanden für den Bund Mehrkosten entsprechend seiner Kostenbeteiligung. Dieser Schaden betrug in den Jahren 2005-2008 insgesamt EUR 13.143.000,00.⁸⁶ Trotz mehrfacher Hinweise des Bundes im Oktober 2005 und März 2007,⁸⁷ des Landesrechnungshofes Berlins⁸⁸ und des Bundesrechnungshofes⁸⁹ hielt das Land Berlin bis zum 01.03.2009 an seiner Ausführungsvorschrift fest.⁹⁰ Der Bund machte vor dem Bundessozialgericht einen Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Mehrkosten geltend. Das Bundessozialgericht sprach den Anspruch auf Grundlage von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG zu.

Umgekehrt ist im Bereich der Geldleistungsgesetze aber auch eine Schädigung der Länder durch den Bund möglich. So tragen beim Unterhalts-

83 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 25, 31.

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

85 Hierzu ausführlich unter Vierter Teil B.IV. Die KdU-Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 02.11.2015, S. 227.

86 So die Schätzung des Bundessozialgerichts. Der Bund hatte zunächst EUR 47.078.126,00 eingeklagt, BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 6, 41.

87 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.

88 *Landesrechnungshof Berlin*, Jahresbericht 2007, S. 97 f.

89 Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 16/7570 vom 19.12.2007, S. 4.

90 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.

vorschussgesetz⁹¹ der Bund nach § 8 Abs. 1 UVG 40% der Geldleistungen und die Länder die restlichen 60%. Das UVG wird nach Art. 83 GG von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt. Gemäß Art. 84 Abs. 2 GG kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften zum UVG erlassen. Unterstellt, es käme zum Erlass derartiger Verwaltungsvorschriften⁹² und diese würden den Kreis der Anspruchsberechtigten entgegen § 1 UVG zu weit fassen, dann hätte dies zur Folge, dass nach dem Gesetz nicht Anspruchsberechtigte Mittel des Unterhaltsvorschusses erhielten. Die Länder würden hierdurch insoweit geschädigt, als sie 60% der zu Unrecht zugesprochenen Mittel zu tragen hätten. Diesen Schaden könnten sie beim Bund geltend machen.

2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit und übrigen Verwaltungsteilkompetenzen

Zu einer Verwaltung fremder Mittel kommt es immer dann, wenn die Finanzierungszuständigkeit und die Sach- bzw. Wahrnehmungszuständigkeit auseinanderfallen. Im Grundsatz haben Bund und Länder die ihnen zugewiesenen Aufgaben mit eigenen Mitteln zu erledigen und zu finanzieren. Diesen Grundsatz der Konnexität legt das Grundgesetz in Art. 104a Abs. 1 GG ausdrücklich fest. Von diesem Grundsatz gibt es bei der Ausführung der Bundesgesetze aber zahlreiche Ausnahmen, bei denen das Grundgesetz bei der Gesetzesausführung durch die Länder eine Finanzierung

91 Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfallleistungen (Unterhaltsvorschussgesetz) vom 23. Juli 1979 (BGBl. I, S. 1184), in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juli 2007 (BGBl. I, S. 1446) zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes zur Anhebung des Grundfreibetrags, des Kinderfreibetrags, des Kindergeldes und des Kinderzuschlags vom 16. Juli 2015 (BGBl. I, S. 1202).

92 Tatsächlich existieren für das UVG keine Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 2 GG. Stattdessen haben Bund und Länder zur „Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Verwaltungspraxis [...] im Hinblick auf Artikel 84 des Grundgesetzes“ die Geltung von sogenannten Richtlinien vereinbart, *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, Richtlinien zur Durchführung des Unterhaltsvorschussgesetzes in der ab 1. Januar 2016 geltenden Fassung. Im Gegensatz zu Verwaltungsvorschriften, welche zwischen Bund und Länder bindend sind, ist die Wirkung von derartigen Vereinbarungen bisher nicht abschließend geklärt, dazu näher unter Dritter Teil B.II.3. Im Grundgesetz nicht vorgesehene Steuerung des Landesvollzugs von Bundesgesetzen, S. 177.

durch den Bund vorsieht.⁹³ Die Möglichkeit einer Schädigung des Bundes als Kostenträger ist in diesen Fällen offensichtlich, denn fehlerhafte Mittelverwendungen gehen unmittelbar zu seinen Lasten, ohne dass sie vom Ausgabenzweck gedeckt sind.

Besonders virulent ist die Schädigung des Bundes, wenn er die Kosten nicht nur anteilig, sondern vollständig zu tragen hat. Bei den gesetzesausführenden Ländern besteht dann keine inhärente Motivation, die Mittelverausgabung möglichst sparsam zu gestalten und Fehlerquellen zu minimieren. Denn die Fehlerfolgen gehen in diesen Fällen nicht zulasten ihres Haushalts, sondern ausschließlich eines Bundeshaushalts. Insbesondere bei Leistungen an außerhalb der Verwaltung stehende Dritte kann für den aufgabenzuständigen Verwaltungsträger die „Versuchung“ groß sein, den Ansprüche stellenden Dritten in Zweifelsfällen durch die Leistung zu befrieden und sich Widersprüche und Klageverfahren und den damit verbundenen Kosten- und Arbeitsaufwand zu ersparen. Oder wie der Präsident des Bundesrechnungshofes in seiner Funktion als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit treffend formuliert:

„Notwendig ist ein ordnungspolitischer Rahmen, der wirtschaftliches Verhalten belohnt. Dazu ist das Wirtschaftlichkeitsgebot mit den Eigeninteressen der Handelnden so zu verbinden, dass es Steuerungswirkungen im Sinne des Gemeinwohls erzielt. Das leitende Prinzip hierfür lautet: Wirtschaften mit eigenem Geld, in eigener Verantwortung und transparenter Zurechnung. Mit eigenen, das heißt selbst erwirtschafteten und autonom verwalteten Mitteln zu arbeiten, erhöht die Sensibilität aller Gebietskörperschaften für einen sinnvollen Umgang mit dieser Ressource entscheidend. Die Prüfungserkenntnisse und -erfahrungen der externen Finanzkontrolle bestätigen dies.“⁹⁴

Aber auch bei geteilter Finanzierungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern sind Schadensfälle regelmäßig zu beobachten. Bezogen auf die eingangs genannten Beispiele ergibt sich folgendes Bild: Im Fall der Untertreue von BAföG-Geldern war die Finanzierungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern im Verhältnis von 65% zu 35 % geteilt. Da das BAföG in Bundesauftragsverwaltung geführt wurde, oblag dem Land die

93 Zum Konnexitätsprinzip und den Ausnahmen hiervon ausführlich unter Dritter Teil A. Die Verwaltungshaftung und die Finanzverfassung, S. 124.

94 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern*, 2007, S. 16.

Ausführung des Gesetzes. Aus diesem Grunde konnte der Bund durch die Unterschlagungen der Landesbediensteten geschädigt werden. Auch in der KdU-Entscheidung bestand eine geteilte Finanzierungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern. In der besonderen Verwaltungsform der ARGE hatte das Land Berlin jedoch die Sachkompetenz zum Erlass von Verwaltungsvorschriften inne und konnte den Bund wie oben beschrieben schädigen.

Wie das letzte einführende Beispiel aus dem Bereich des UVG zeigt, kann bei geteilter Finanzierungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern jedoch auch eine Schädigung der Länder eintreten,⁹⁵ wenn dem Bund die inhaltliche Steuerung über die Mittelvergabe durch Verwaltungsvorschriften und Weisungen obliegt, also jedenfalls ein Teil Sachkompetenz. Die Länder sind dann bei der Ausübung Ihrer Wahrnehmungskompetenz an die (fehlerhaften) Anordnungen des Bundes gebunden, so dass sie in Höhe ihres Finanzierungsanteils geschädigt werden. Ausgangspunkt der Schädigungsmöglichkeit ist das Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit einerseits und anderen Teilverwaltungskompetenzen im Übrigen.⁹⁶ Insofern ist es nicht ganz richtig, wenn im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung die Auffassung vertreten wird, dass der Bund nur selten Finanzinteressen der Länder wahrnehme.⁹⁷

95 Mit einem ähnlichen Beispiel aus dem Bereich des BAföG *Janz*, JURA 2004, S. 227 ff. (232); *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 500.

96 Zum Teil wird das zuletzt genannten Beispiel einer Schädigung des Landes bei einem Geldleistungsgesetz durch eine Verwaltungsvorschrift des Bundes unter die Fallgruppe der fehlerhaften Aufsichtsmaßnahmen bzw. Weisungen subsumiert, so etwa bei *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 102 Beispiel 42; sowie *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 500. Dies ist aber nur insofern korrekt, als dass eine fehlerhafte Aufsichtsmaßnahme die schädigende Handlung darstellt. Die Möglichkeit der Schädigung ist bereits in der Differenzierung von Finanzzuständigkeit und übrigen Teilverwaltungszuständigkeiten angelegt, welche prägend für die Fallgruppe Fehlerhafte Fremdmittelverwaltung ist.

97 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 164.

3. Abgrenzung von fehlerhafter Mittelverwendung und fehlerhafter Mittelbereitstellung

Grundlegend ist die Unterscheidung zwischen der hier unter der Fallgruppe fehlerhafte Fremdmittelverwaltung betrachteten fehlerhaften Mittelverwendung von der fehlerhaften Mittelbereitstellung.

Die fehlerhafte Mittelverwendung setzt ein Auseinanderfallen von Finanz- und Verwaltungszuständigkeit voraus. Zu einer fehlerhaften Fremdmittelverwendung kann es nur kommen, wenn kumulativ eine Finanzierungszuständigkeit des Zuwendenden gegeben ist und der Empfänger hinsichtlich der Verwendung einer Zweckbindung unterliegt. Er ist hinsichtlich der Verwendung der Mittel nicht frei,⁹⁸ sondern muss sie zur Erfüllung einer konkreten Aufgabe in bestimmter Art und Weise verwenden. Der Verstoß gegen diese Pflichten ist das haftungsrelevante Verhalten. Das Entstehen eines Anspruchs zwischen den betroffenen Verwaltungsträgern hängt also vom Verhalten des Zuwendungsempfängers ab.

Dagegen ist die fehlerhafte Mittelbereitstellung kein Problem der Verwaltungshaftung, weil es an einer gemeinsamen Aufgabenerfüllung bzw. Kompetenzdifferenzierung fehlt. Vielmehr geht es in diesen Fällen um die Rückabwicklung von Vermögensverschiebungen zwischen zwei Verwaltungsträgern, die unter Verstoß gegen die geltende Lastenverteilung entstanden sind. Bei einer bereits fehlerhaften Mittelbereitstellung gibt es von Anfang an keinen rechtlichen Grund für eine Vermögensverschiebung zwischen den Verwaltungsträgern, ohne dass es hierfür auf ein Verhalten des Empfängers bei der Mittelverwendung ankäme.

Dies gilt zum einen für allgemeine Zuwendungen, welche im Haushalt des Empfängers aufgehen und zu seiner freien Verfügung stehen. Er unterliegt hier von vornherein keiner Pflichtbindung hinsichtlich der Verwendung, so dass es auch zu keinen Fehlern hierbei kommen kann. Zu einem Rückzahlungsverlangen des Zuwendenden kann es hier nur dann kommen, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Zuwendung tatsächlich gar nicht vorlagen. Ein Beispiel hierfür ist Ausgleich von Sonderbelastungen nach Art. 106 Abs. 8 GG. Hiernach zahlt der Bund einen Ausgleich an Länder bzw. Gemeinden für Mehrausgaben oder Mindereinnahmen, die er durch besondere Einrichtungen verursacht hat, wenn die Tragung der Sonderbelastungen den Ländern bzw. Gemeinden unzumutbar ist. Geht nun der Bund irrtümlich davon aus, dass diese Voraussetzungen vorliegen und zahlt einen entsprechenden Ausgleich, entsteht zugleich

98 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 42.

ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch in gleicher Höhe. Es handelt sich um eine rechtsgrundlose Bereicherung des Landes bzw. der Gemeinde, die an den Bund herauszugeben ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Irrtum des Bundes auf seiner eigenen fehlerhaften Sachermittlung beruht oder durch fehlerhafte Informationen des Landes bzw. der Gemeinde hervorgerufen wurde. Der „Fehler“ kann seinen Ursprung also durchaus auf Empfängerseite haben, ohne dass ein Fall der Verwaltungshaftung vorliegt. Denn das Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern bzw. Gemeinden erschöpft sich in dem Zuwendungsverhältnis. Es liegt kein Problem der gemeinsamen Aufgabenerfüllung bzw. der Kompetenzdifferenzierung vor.

Im Ergebnis ebenso liegt es auch bei solchen Zuwendungen, die zur Finanzierung einer bestimmten Aufgabe des Empfängers gezahlt werden, bei denen es aber an einer Finanzzuständigkeit des Zuwendenden für die betreffende Aufgabe von vornherein fehlt. Ein denkbare Beispiel wäre die Übernahme von Ausgaben der Länder bei der Ausführung eines Bundesgesetzes. Die Länder sind in diesem Fall nach Art. 83 GG verwaltungszuständig. Nach der zwischen Bund und Ländern geltenden Lastenverteilungsregel des Art. 104a Abs. 1 GG haben die Länder die Ausgaben zu tragen, die sich aus der Erfüllung dieser Aufgabe ergeben.⁹⁹ Finanzierungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit liegen hier in einer, nämlich in Länderhand. Die Lastenverteilungsregeln sind zwingend und dürfen auch nicht einvernehmlich unterlaufen werden. Auch solche Vermögensverschiebungen sind daher nach den Grundsätzen des öffentlich rechtlichen Erstattungsanspruchs zurückzugewähren.¹⁰⁰ Ein Problem der gemeinsamen Aufgabenerfüllung bzw. Kompetenzdifferenzierung liegt auch hier nicht vor.

4. Fehlerhafte Mittelverwendung: Abgrenzung von Haftung und Erstattung

Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Haftung und Erstattung bei der Verwaltung fremder Mittel führen immer wieder zu Verständnisproblemen bei der Diskussion von Haftungsfragen. Auf den ersten Blick lassen sich Haftungs- und Erstattungsansprüche klar voneinander abgrenzen. Während mit Haftung das Entstehenmüssen für eine fehlerhafte Verwal-

⁹⁹ Dazu unter Dritter Teil A.I.2. Das Verbot der Fremdfinanzierung, S. 127.

¹⁰⁰ Dazu ausführlich U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 61-83.

tungsmaßnahme gemeint ist, beziehen sich Erstattungsansprüche auf ohne Rechtsgrund erfolgte Vermögensverschiebungen.

Bei der fehlerhaften Mittelverwendung ist die Abgrenzung jedoch oftmals schwierig, weil beide Ansprüche hier dieselbe Funktion haben, nämlich die Rückführung der fremden Mittel. Wegen dieser funktionalen Äquivalenz zum Erstattungsanspruch bezeichnet *U. Stelkens* diese Fälle als „*unechte Haftungsfälle*“.¹⁰¹ Dieses Abgrenzungsproblem hängt eng mit der Frage der Schadensfeststellung bei der Fremdmittelverwaltung zusammen: Bei der fremdfinanzierten Aufgabenerledigung stellt sich immer zunächst die Frage, ob der finanzierungszuständige Verwaltungsträger solche Ausgaben zu tragen hat, die durch die fehlerhafte Ausgabenerledigung anfallen. Nur wenn man dies bejaht, stellt sich überhaupt die anschließende Haftungsfrage. Der Schaden besteht dann in den durch fehlerhafte Verwaltung verursachten Mehrausgaben.

Verneint man dagegen die Kostentragungspflicht in diesen Fällen und hat damit der ausführende Verwaltungsträger die Mehrausgaben selbst zu tragen, liegt kein Schaden des finanzierenden Verwaltungsträgers vor. Hat der finanzierende Verwaltungsträger für solche Ausgaben Zahlungen vorgenommen, steht ihm insoweit ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu. Der mittelbewirtschaftende Verwaltungsträger kann sich nicht auf Entreicherung wegen Abflusses der Mittel aus seinem Haushalt infolge der fehlerhaften Verwendung berufen. Denn seine Bereicherung besteht in diesem Fall darin, dass er die Ausgaben für die fehlerhafte Mittelverwendung erspart hat, die eigentlich ihm obliegen.¹⁰² Diese Bereicherung besteht auch nach Abfluss der Mittel durch fehlerhafte Verwendung fort.

Es kommt somit also entscheidend darauf an, wer nach den zwischen den Verwaltungsträgern geltenden Lastenverteilungsvorschriften zunächst die Kosten fehlerhafter Mittelverwaltung zu tragen hat.¹⁰³ Für die Haftung ergibt sich bei der Fremdmittelverwaltung deshalb eine zweistufige Prüfung. Auf der ersten Stufe ist zu fragen, wem die Kosten nach der Lastenverteilung zugewiesen sind. Nur wenn dies die mittelbereitstellende Stelle ist, kommt man auf der zweiten Stufe zur Frage, ob dieses Ergebnis durch

101 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 44.

102 So zutreffend *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 16.

103 Siehe hierzu auch die Ausführungen unter Zweiter Teil D.I.3. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, S. 101. und Zweiter Teil D.II.3.a) *Sturm*: Rückgriff auf die allgemeine Lastenverteilung, S. 116.

einen Haftungsanspruch modifiziert wird.¹⁰⁴ Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit wird die von der Lastenverteilung zunächst vorgesehene Zuordnung der finanziellen Lasten fehlerhafter Verwaltungsmaßnahmen als primäre Schadenslastenverteilung bezeichnet. Soweit auf der zweiten Stufe einer Haftungsregelung eine Umverteilung dieses Risikos stattfindet, wird dies als sekundäre Schadenslastenverteilung bezeichnet.

Das Prinzip sei am Beispiel der rechtswidrigen Gewährung von Geldleistungen nach dem BAföG verdeutlicht. Das BAföG ist ein Bundesgeldleistungsgesetz, dessen Kosten der Bund nach § 56 BAföG in Verbindung mit Art. 104a Abs. 3 GG vollständig trägt, und das daher von den Ländern im Auftrag des Bundes ausgeführt wird. Angenommen, eine Landesverwaltung gewährt unter Verstoß gegen das BAföG einem nicht anspruchsberechtigten Antragsteller Leistungen und verwendete hierzu Bundesmittel. Dann stellt sich auf der ersten Stufe die Frage, ob für diese Vermögensverschiebung die Kostentragungspflicht des Bundes bei der Bundesauftragsverwaltung eine ausreichende Grundlage bietet oder ob sich die Kostentragungspflicht des Bundes in der Tragung der Kosten für die rechtmäßige Leistungsgewährungen erschöpft. In letzterem Fall hätte der Bund einen Erstattungsanspruch gegen das Land wegen der rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung. Dies entspricht dem sonst üblichen Vorgehen bei einer Ausgabentragung entgegen der festgelegten Lastenverteilung. Nur, wenn man zunächst eine Kostentragungspflicht des Bundes für nicht ordnungsgemäß verwendete Mittel annimmt, stellt sich auf der zweiten Stufe die Frage nach einer Korrektur dieses Ergebnisses durch einen Anspruch aus Verwaltungshaftung.

5. Zusammenfassung

Ausgangspunkt der Fallgruppe der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung ist das Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit einerseits und den übrigen Verwaltungsteilkompetenzen andererseits. Möglich ist auch eine geteilte Finanzierungszuständigkeit im Sinne einer Kostenquote zwischen Bund und Ländern. Bei der Fremdmittelverwaltung kann der finanzierungszuständige Verwaltungsträger geschädigt werden, wenn durch fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen zu hohe Kosten verursacht werden.

104 So auch *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 17.

Dabei sind für die Verwaltungshaftung nur die Fälle der fehlerhaften Mittelverwendung relevant. Fälle der fehlerhaften Mittelbereitstellung lassen sich hingegen über den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch lösen. Auch auf der Ebene der fehlerhaften Mittelverwendung ist nochmals grundlegend zwischen Haftung und Erstattung zu differenzieren. Ein Haftungsfall im Sinne der Verwaltungshaftung liegt nur dann vor, wenn der finanzierungszuständige Verwaltungsträger auf der primären Ebene der Lastenverteilung den Schaden zu tragen hat. Nur dann stellt sich auf der sekundären Ebene der Haftung die Frage nach einem Ersatzanspruch. Hat der finanzierungszuständige Verwaltungsträger dagegen bereits auf der Ebene der primären Lastenverteilung einen entstandenen Schaden nicht zu tragen, steht ihm ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu, soweit er diese Kosten dennoch übernommen hat.

II. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenerhebung

Spiegelbildlich zur Fremdmittelbewirtschaftung verhält es sich mit der Einnahmenverwaltung im Fremdinteresse,¹⁰⁵ denn hier fallen Ertragszuständigkeit und die übrigen Verwaltungsteilkompetenzen auseinander.

1. Einführende Beispiele

Im Rahmen einer örtlichen Erhebung beim Bundesministerium der Finanzen im Jahre 2007 stellte der Bundesrechnungshof fest, dass ein Großteil der dort erfassten Verwaltungshaftungsfälle aus dem Bereich der Steuerverwaltung stammte.¹⁰⁶ Aus der Anlage I zur entsprechenden Prüfungsmittteilung des Bundesrechnungshofes vom 27.08.2007¹⁰⁷ ergeben sich folgende Haftungskonstellationen, die nach Auffassung des Bundes zu einem Schaden durch verringerte Steuereinnahmen infolge fehlerhafter Verwaltungsmaßnahmen führten:

In einem Haftungsfall zwischen dem Bund und Rheinland-Pfalz sah sich der Bund durch eine Verständigung zwischen Finanzamt und Steuer-

105 Siehe zu dieser Fallgruppe U. Stelkens, *Verwaltungshaftungsrecht*, 1998, S. 112 ff.

106 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 166.

107 Unveröffentlicht, Az. (I 3 - 2006- 0859).

pflichtigem geschädigt.¹⁰⁸ In einem weiteren Haftungsfall des Bundes beanstandete dieser, dass ein Finanzamt des Landes Sachsen Steuerbefreiungen gewährt hatte.¹⁰⁹ Ein anderer Haftungsfall hatte eine auch aus der Fremdmittelverwaltung bekannte Veruntreuungskonstellation zum Gegenstand. Finanzbeamte in Hamburg hatten durch fingierte Steuerfälle Steuereinnahmen unterschlagen.¹¹⁰ In weiteren Haftungsfällen beanstandete der Bund die Genehmigung von Abschreibungsmodellen in Hessen,¹¹¹ die Stundung von Umsatz- und Lohnsteuerforderungen im Saarland,¹¹² sowie die Behandlung von steuerpflichtigen Umsätzen als steuerfrei.¹¹³

2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Ertragszuständigkeit und übrigen Verwaltungsteilkompetenzen

Ausgangspunkt der fehlerhaften Fremdeinnahmenverwaltung ist das Auseinanderfallen von Ertragszuständigkeit einerseits und den übrigen Verwaltungsteilkompetenzen andererseits. Bei der Einnahmenverwaltung gibt es keinen dem Konnexitätsprinzip vergleichbaren Grundsatz, demzufolge jede föderale Ebene ihre Einnahmen selbst verwalten würde. Stattdessen verwalten Bund und Länder in erheblichem Umfang Steuern zumindest auch im Fremdinteresse.

Der Bund verwaltet etwa die Biersteuer, deren Ertrag nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 5 GG allein den Ländern zusteht. Umgekehrt verwalten die Länder die Umsatzsteuer und die Einkommensteuer gemäß Art. 108 Abs. 3 GG im Auftrag des Bundes, deren Ertrag Bund und Ländern gemeinsam zusteht (Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG). Die Schädigungsgefahr bei der Fremdeinnahmenverwaltung liegt in der fehlerhaften Erhebung zu niedriger Einnahmen.

108 Az. VA 1 – FV – 1160 – 05 – 0001.

109 Az. VA 1 – FV – 1160 – 2/99 (Bd. 17).

110 Az. VA 1 – FV – 1160 – 1/86 (Bd. 15).

111 Az. VA 1 – FV – 1160 – 1/87 (Bd. 15).

112 Az. VA 1 – FV – 1160 (Bd. 13, 11).

113 Az. VA 1 – FV – 1160 (Bd. 12).

3. Mittelrückfluss als Teil der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung

U. Stelkens fasst unter die Fallgruppe der Fremdeinnahmenverwaltung auch solche Fälle, in denen es im Rahmen der Fremdmittelverwaltung zu einem Mittelrückfluss kommt.¹¹⁴ In der vorliegenden Arbeit werden diese Fälle jedoch als Teil der Fremdmittelverwaltung behandelt, weil sie ihre Wurzel in der fehlerhaften Verwaltung der ursprünglich gewährten Mittel haben. Denn es geht der Sache nach um den Rückfluss von zunächst verausgabten Mitteln.

So liegt es etwa bei der Bundesausbildungsförderung, welche nach § 17 Abs. 2, 3 BAföG teilweise als Darlehen gewährt wird und deshalb zurückgezahlt werden muss. Diese Rückzahlungen stehen Bund und Ländern nach der in § 56 Abs. 2, 3 BAföG vorgesehenen Verteilungsquote zu. Werden Rückzahlungen fehlerhaft nicht oder zu niedrig erhoben, so fließt von den ursprünglich verausgabten Mitteln weniger zurück. Wertungsmäßig handelt es sich daher um einen Fall der fehlerhaften Verwaltung verausgabter Mittel.

4. Zusammenfassung

Die Fallgruppe der fehlerhaften Fremdeinnahmenverwaltung ist das Spiegelbild zur fehlerhaften Fremdmittelverwaltung. Ihr Ausgangspunkt ist das Auseinanderfallen von Ertragszuständigkeit und den übrigen Verwaltungsteilkompetenzen. Ein Schaden der ertragszuständigen föderalen Ebene tritt bei Erhebung zu geringer Einnahmen infolge fehlerhafter Verwaltungsmaßnahmen ein. Nicht zur Fremdeinnahmenverwaltung gehört hingegen der Rückfluss von Mitteln, welche im Rahmen der Fremdmittelverwaltung verausgabt wurden.

III. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften

Im Rahmen von Aufsichtsverhältnissen sind gegenseitige Schädigungen vor allem im Zusammenhang mit Verwaltungsvorschriften und Weisun-

114 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 18; U. Stelkens, in: Grupp (Hrsg.), Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen, 2002, S. 39 Beispiel 1.

gen denkbar.¹¹⁵ Ein Haftungsproblem zwischen Bund und Ländern ergibt sich hieraus dann, wenn die für den Erlass dieser Anordnungen zuständige Behörde einer anderen föderalen Ebene zugeordnet ist als die für die Befolgung zuständige Behörde.¹¹⁶

1. Einführende Beispiele

Zu einer Schädigung des Landes durch eine fehlerhafte Weisung des Bundes kann es beispielsweise bei der Bundesauftragsverwaltung kommen. Denn hier steht dem Bund nach Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG ein Weisungsrecht und nach Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht zum Erlass von Verwaltungsvorschriften zu.

In Bundesauftragsverwaltung wird gemäß Art. 87c GG die Nutzung der Kernenergie geführt. Nach der Fukushima-Reaktorkatstrophe in Japan im Jahr 2011 verfügten die Länder die Abschaltung der sieben ältesten deutschen Atomkraftwerke für drei Monate, wobei nicht abschließend geklärt ist, ob diese Verfügungen auf einer verbindlichen Weisung des Bundes beruhten.¹¹⁷ Der Betreiber des Atomkraftwerks Biblis ging vor dem Verwaltungsgericht gegen die Stilllegungsverfügung vor und erreichte im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage die Feststellung der Rechtswidrigkeit.¹¹⁸ Das unterlegene Land hatte somit die Prozesskosten des Verwaltungsprozesses zu tragen. Im anschließenden Amtshaftungsprozess machte der Atomkraftwerksbetreiber zudem einen Betriebsausfallschaden geltend.¹¹⁹

115 Siehe zu dieser Fallgruppe *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 101 ff., der diese Fallgruppe als „Schädigungen durch Aufsichtsmaßnahmen“ bezeichnet.

116 Zur sprachlichen Vereinfachung ist im Folgenden lediglich von Weisungen bzw. vom anweisenden und angewiesenen Verwaltungsträger die Rede. Die Ausführungen gelten aber in gleicher Weise für Verwaltungsvorschriften. Wo es erforderlich ist, wird ausdrücklich differenziert.

117 Auf Grundlage der öffentlich verfügbaren Informationen gegen eine Weisung *Schmitt/Wohlrab*, NVwZ 2015, S. 932 ff. (935 f.).

118 VGH Kassel, Urt. v. 04.07.2012, Az. 6 C 824/11.T, LKRZ 2012, 472-473; VGH Kassel, Urt. v. 27.02.2013, Az. 6 C 824/11.T, DVBl 2013, 726-731.

119 Der Atomkraftwerksbetreiber verklagte Bund und Land kumulativ auf EUR 235 Millionen, vgl. *Legal Tribune Online*, RWE will 235 Millionen Euro Schadensersatz, 15.09.2014 (<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/rwe-biblis-hessen-schadensersatz/>) (geprüft am 22.04.2019). Zu einem Urteil kam es hierbei nicht, weil der Atomkraftwerksbetreiber im Rahmen des sogenannten Atomdeals seine Klage zurücknahm, vgl. *Handelsblatt*, RWE-Klage gegen Hessen wegen

Für das Verhältnis von Bund und Land stellt sich in dieser Konstellation die Frage, ob das Land für etwaige Schäden (Prozesskosten, Belastung mit Amtshaftungsansprüchen) vom Bund im Wege der Verwaltungshaftung Ersatz verlangen kann.¹²⁰

Ein anderes Beispiel aus der Bundesauftragsverwaltung ist eine Schädigung des angewiesenen Landes, wenn der Bund bei Bundesgeldleistungsgesetzen durch eine Weisung oder Verwaltungsvorschrift den Kreis der Anspruchsberechtigten zu eng zieht oder in der Steuerauftragsverwaltung den Kreis der Steuerpflichtigen zu weit. Das Land müsste dann aufgrund der bindenden Anordnungen entsprechende Bescheide erlassen, gegen welche die hiervon betroffenen Adressaten gerichtlich vorgehen und hierdurch Prozesskosten verursachen könnten. Soweit sie hierbei obsiegen, hätte das unterliegende Land die Prozesskosten zu tragen und stellt sich wiederum die Frage, ob es diese beim Bund im Wege der Verwaltungshaftung geltend machen kann.

2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Sach- und Wahrnehmungskompetenz

Bei fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen resultiert die Schädigung des Angewiesenen aus dem Auseinanderfallen der Wahrnehmungskompetenz einerseits und der Sachkompetenz andererseits.

In dem oben angeführten atomrechtlichen Beispiel liegt die Wahrnehmungskompetenz beim Land, welches die Betriebsuntersagungsverfügung gegenüber dem Atomkraftwerksbetreiber erlässt. Die Sachkompetenz, welche die inhaltliche Steuerung der Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften und Weisungen einschließt, liegt in dem genannten atomrechtlichen Beispiel hingegen beim Bund. Eine Schädigung des Landes durch die fehlerhafte Weisung zur Betriebsuntersagung kommt in mehrfacher Hinsicht in Betracht. Das Land kann zum einen mit den Prozesskosten des verwaltungsgerichtlichen Prozesses belastet sein, zum anderen mit einem Amtshaftungsanspruch des Atomkraftwerksbetreibers wegen eines Betriebsausfallschadens und entsprechenden Prozesskosten. Dies gilt jedoch nur,

Biblis vom Tisch, 05.07.2017 (<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/energie/atomausstieg-rwe-klage-gegen-hessen-wegen-biblis-vom-tisch/20021606.html>) (geprüft am 22.04.2019).

120 Vgl. auch *Janz*, JURA 2004, S. 227 ff. (232) mit einem in der Sache identischen fiktiven Beispiel.

wenn das Land im Verwaltungs- und im Amtshaftungsprozess jeweils passivlegitimiert ist.

3. Die Passivlegitimation im Verwaltungsprozess

Die Passivlegitimation des Landes im Verwaltungsprozess ist weitgehend unproblematisch. Für die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage regelt § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, dass die Klage gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft zu richten ist, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat (Rechtsträgerprinzip).¹²¹ In dem atomrechtlichen Beispiel hat das Land die Untersagungsverfügung erlassen und ist damit richtiger Beklagter im Verwaltungsprozess. Hieran ändert sich durch die Weisung nichts.¹²² Es handelt sich um eine innerdienstliche Maßnahme ohne Außenwirkung.¹²³ In der Konsequenz ist das Land im Falle des Unterliegens nach § 154 Abs. 1 VwGO mit den Kosten des Verwaltungsrechtsstreits belastet.

4. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess

Gleiches gilt, wenn der sich angewiesene Verwaltungsträger durch die Befolgung der Weisung im Außenverhältnis schadenersatzpflichtig macht. So kann der Dritte etwa einen Verdienstausfallschaden erleiden, weil infolge der Weisung eine beantragte Genehmigung nicht erteilt oder eine Betriebsuntersagung verfügt wurde.¹²⁴ Ein Schaden des Angewiesenen ergibt sich hieraus aber nur, wenn er selbst und nicht der Anweisende im Außenverhältnis für diesen Schaden haftet.

In der Literatur zur Verwaltungshaftung wird die Passivlegitimation des Angewiesenen im Amtshaftungsprozess, soweit die Fallgruppe der fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften überhaupt angesprochen

121 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 30 Rn. 1335; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹¹2019, § 18 Rn. 1084; *Schenke*, in: *Kopp/W.-R. Schenke* (Hrsg.), VwGO, ²⁶2020, § 78 Rn. 1, 3.

122 *Kothe*, in: *Redeker/Oertzen* (Hrsg.), VwGO, ¹⁶2014, § 78 Rn. 2; *Happ*, in: *Eyer- mann/Fröhler* (Hrsg.), VwGO, ¹⁵2019, § 78 Rn. 15; *Schmitt/Wohlrab*, NVwZ 2015, S. 193 ff. (196).

123 *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 34, 63.

124 Vgl. das einführende Beispiel aus dem Atomrecht unter Zweiter Teil C.IV.1. Einführende Beispiel, S. 68.

wird, ohne weitere Begründung bejaht.¹²⁵ Tatsächlich ist diese Frage jedoch nicht abschließend geklärt und bedarf der näheren Untersuchung.

Problematisch ist dabei insbesondere Folgendes: Bei einem Amtshaftungsanspruch gegen den nach außen handelnden Verwaltungsträger erscheint angesichts seiner zwingenden Bindung auch an rechtswidrige Verwaltungsvorschriften und Weisungen sowohl die Amtspflichtverletzung als auch das Verschulden des konkret handelnden Amtswalters zweifelhaft. Der angewiesene Verwaltungsträger unterliegt einem Konflikt zwischen seiner Befolgungspflicht¹²⁶ und seiner Pflicht zu rechtmäßigem Handeln. Aber auch ein Amtshaftungsanspruch gegen die anweisende Körperschaft ist nicht unproblematisch. Denn Verwaltungsvorschriften und Weisungen betreffen im Grundsatz allein den verwaltungsinternen Bereich. Eine Amtspflicht gegenüber dem außerhalb der Verwaltung stehenden Dritten zum Erlass rechtmäßiger Verwaltungsvorschriften und Weisungen erscheint daher fraglich.

a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei dieser Problematik zwischen Weisungen und Verwaltungsvorschriften zu differenzieren. Bei Befolgung einer durch eine vorgesetzte Behörde eines anderen Verwaltungsträgers erteilten rechtswidrigen Weisung lehnt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung eine Haftung der Anstellungskörperschaft des handelnden Beamten mangels Amtspflichtverletzung ab.¹²⁷

Mit der Weisung soll ein Teil der Amtspflichten von dem handelnden Beamten auf einen Beamten der anweisenden Körperschaft übergehen. Im Außenverhältnis zum Geschädigten haften allein die anweisende Körperschaft, ihr werde das rechtswidrige Handeln im Wege der „objektiven Haf-

125 Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 507; U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 260.

126 Zur verbindlichen Innenwirkung von Verwaltungsvorschriften, vgl. Baars, Rechtsfolgen fehlerhafter Verwaltungsvorschriften, 2010, S. 28 ff., 37 ff.

127 BGH, Urt. v. 16.04.2015, Az. III ZR 333/13, MDR 2015, 704 juris Rn. 18; BGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. III ZR 216/07, VersR 2009, 930 juris Rn. 5; BGH, Urt. v. 07.02.1985, Az. III ZR 212/83, NVwZ 1985, 682-684 juris Rn. 13; BGH, Urt. v. 16.12.1976, Az. III ZR 3/74, NJW 1977, 713-714 juris Rn. 26; BGH, Urt. v. 21.05.1959, Az. III ZR 7/58, DÖV 1959, 942-944 juris Rn. 18.

tungszurechnung“ zugeschlagen.¹²⁸ Etwas anderes soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch bei Verwaltungsvorschriften gelten, welche der nachgeordneten Verwaltung eine bestimmte Gesetzesauslegung vorschreiben.¹²⁹ Diese begründeten regelmäßig keine Amtspflichten gegenüber dem einzelnen Bürger, wenn sie eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten regelten. Sie dienten dann der Vereinheitlichung des Gesetzesvollzugs und beträfen daher nur die Interessen der Allgemeinheit. Richtiger Klagegegner bleibe dann die nach außen handelnde Körperschaft.

b) Kritik

Diese Rechtsprechung ist zu Recht kritisiert worden. Sie führt zu einer Aufspaltung der Prozessverhältnisse und ist unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes problematisch. Neben der ohnehin bestehenden Rechtswegspaltung zwischen dem primärem Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten und dem sekundärem Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten kommt es zu einer „Zweispurigkeit der Passivlegitimation“,¹³⁰ denn vor den Verwaltungsgerichten ist die Erlassbehörde zu verklagen, vor den ordentlichen Gerichten hingegen die Weisungsbehörde. Generell können die Abtrennung der Sekundäransprüche vom Primäranspruch und die Verlagerung auf einen anderen Verwaltungsträger den Rechtsschutz des Bürgers unzumutbar erschweren.¹³¹ Zudem wird dem Bürger im Amtshaftungsprozess abverlangt, die im Einzelfall schwierige Abgrenzung von Weisung und Verwaltungsvorschrift vorzunehmen. Im ersten Fall ist der anweisende Verwaltungsträger der richtige Klagegegner, im letzteren der angewiesene.

Die Auffassung des Bundesgerichtshofs führt auch zu weiteren Folgeproblemen: Unter Umständen wird dem Bürger durch diese Aufspaltung auch die für ihn wichtige Präzjudizwirkung des erfolgreichen Verwaltungsgerichtsprozesses für den Amtshaftungsprozess aus der Hand geschla-

128 BGH, Urt. v. 16.04.2015, Az. III ZR 333/13, MDR 2015, 704 juris Rn. 18; vgl. zu dieser Rechtsprechung auch *Leisner-Egensperger*, DÖV 2004, S. 65 ff. (69), die von einer „Haftungsverlagerung auf die anweisende Instanz“ spricht.

129 BGH, Urt. v. 16.04.2015, Az. III ZR 333/13, MDR 2015, 704 juris Rn. 19; BGH, Urt. v. 12.12.1974, Az. III ZR 76/70, DÖV 1975, 138 -139 juris Rn. 21; BGH, Urt. v. 28.06.1971, Az. III ZR 111/68, NJW 1971, 1699-1701 juris Rn. 7, 9.

130 *Dagtoglou*, JZ 1975, S. 444 ff. (445).

131 *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 22.

gen. Denn zwar bindet die Rechtskraftwirkung des verwaltungsgerichtlichen Urteils nach § 121 VwGO auch das für den Amtshaftungsprozess zuständige Zivilgericht.¹³² Die Rechtskraftwirkung gilt in persönlicher Hinsicht im Grundsatz jedoch nur zwischen den Beteiligten des Verwaltungsgerichtsprozesses. Die Weisungsbehörde ist aber an dem Verwaltungsgerichtsprozess nicht beteiligt, auch nicht als notwendig Beigeladene nach § 65 Abs. 2 VwGO. Die Forderung nach einer allgemeinen prozessualen Bindung aller öffentlich-rechtlichen Organe an verwaltungsgerichtliche Urteile, wie sie vereinzelt gefordert wurde,¹³³ hat sich nicht durchgesetzt.¹³⁴ Das Bundesverwaltungsgericht hält nach wie vor an dem Grundsatz fest, dass eine Bindungswirkung nur zwischen den am Rechtsstreit Beteiligten besteht.¹³⁵

Diese im Hinblick auf den Rechtsschutz problematische Folge mindert die Rechtsprechung durch die Konstruktion einer Prozesstandschaft des angewiesenen Verwaltungsträgers für den Anweisenden ab. So ging das Bundesverwaltungsgericht im Falle der Bundesauftragsverwaltung von einer Rechtskraftbindung des vom Land geführten Prozesses auch für den Bund aus, weil das Land „in einer Art Prozeßstandschaft“ für den Bund auftrete.¹³⁶ Auch im Falle der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen hält das Bundesverwaltungsgericht die Ergebnisse der Prozessführung der Länder dem Bund für zurechenbar, weil die Länder „auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung Angelegenheiten des Bundes und dessen Interessen“ wahrnehmen.¹³⁷ In ähnlicher Weise geht der VGH Kassel im Rahmen der gemeindlichen Auftragsverwaltung im übertragenen Wirkungskreis von einer Bindung der übergeordneten staatlichen Behörde

132 Nicolai, in: Redeker/Oertzen (Hrsg.), VwGO, ¹⁶2014, § 121 Rn. 9; Schenke, in: Kopp/W.-R. Schenke (Hrsg.), VwGO, ²⁶2020, § 113 Rn. 12; Rennert, in: Eyer- mann/Fröhler (Hrsg.), VwGO, ¹³2019, § 121 Rn. 11 f.; Ossenbühl/Cornils, Staats- haftungsrecht, 2013, S. 122.

133 Groschupf, DVBl 1963, 661 ff. (663).

134 Rennert, in: Eyer- mann/Fröhler (Hrsg.), VwGO, ¹⁵2019, § 121 Rn. 38; Kilian/Hiss- nauer, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, ⁵2018, § 121 Rn. 98; Nicolai, in: Rede- ker/Oertzen (Hrsg.), VwGO, ¹⁶2014, § 121 Rn. 6a; Schenke, in: Kopp/W.-R. Schenke (Hrsg.), VwGO, ²⁶2020, § 121 Rn. 24 .

135 BVerwG, Urt. v. 17.12.2002, Az. 1 C 3.02, BVerwGE 117, 276-282 juris Rn. 17.

136 BVerwG, Urt. v. 22.01.1993, Az. 8 C 57/91, NVwZ 1993, 781-782 juris Rn. 4.

137 BVerwG, Urt. v. 22.01.1993, Az. 8 C 57/91, NVwZ 1993, 781-782 juris Rn. 21.

aus.¹³⁸ Auch die für die Amtshaftungsprozesse zuständige Zivilgerichtsbarkeit scheint sich dem anzuschließen.¹³⁹

Dennoch ist die Aufspaltung dem rechtsschutzsuchenden Bürger nicht zumutbar und auch nicht vermittelbar. Denn er geht von einer „Einheit der öffentlichen Hand“¹⁴⁰ aus, nämlich davon, dass er als Bürger dem Staat als solchen gegenübersteht. Die interne Arbeits- und Zuständigkeitsteilung im Staat überblickt er nicht. Auch das Bundesverfassungsgericht geht jedenfalls für das Verhältnis von Bund und Ländern bei der Bundesauftragsverwaltung davon aus, dass im Außenverhältnis zum Bürger allein das Land hafte und es seinen Schaden über die Verwaltungshaftung beim Bund geltend machen könne.¹⁴¹

Nicht nachvollziehbar ist die noch weitergehende Aufspaltung der Haftung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, je nachdem, ob es sich um eine Einzelweisung oder um eine allgemeine Verwaltungsvorschrift handelt. Hinsichtlich der entscheidenden Bindungswirkung für die adressierte Behörde und ihre Amtswalter gibt es zwischen Einzelweisung und Verwaltungsvorschrift keinen Unterschied. Die Konfliktsituation zwischen der Befolgungspflicht und der Pflicht zum rechtmäßigen Handeln

138 VGH Kassel, Urt. v. 20.07.2004, Az. 9 TG 1346/04, DÖV 2004, 968 juris Rn. 23.

139 BGH, Urt. v. 12. 07.1962, Az. III ZR 16/61, DVBl 1962, 753-754 juris Rn. 12 ff. zur Bindungswirkung eines verwaltungsgerichtlichen Urteil zwischen Kläger und Stadt für den Amtshaftungsprozess zwischen Kläger und Regierungspräsidium. In diese Richtung geht auch BGH, Urt. v. 07.02.2008, Az. III ZR 76/07, BGHZ 175, 221-232 juris Rn. 12-14. Dort führt der Bundesgerichtshof aus, dass ein verwaltungsgerichtliches Verfahren geeignet sei, Bindungen zulasten des nicht am Rechtsstreit beteiligten Rechtsträgers herbeizuführen, wenn der im Verwaltungsprozess Beklagte in einer Art Prozessstandschaft für den Nichtbeteiligten auftritt. Dem Urteil liegt ein Tätigwerden der Gemeinde im übertragenen Wirkungskreis zugrunde. Sowohl Gemeinde als Ausgangsbehörde als auch das Land als Widerspruchsbehörde hatten eine Gebäuderestitution abgelehnt. Zu Unrecht, wie das Verwaltungsgericht feststellte. Im anschließenden Haftungsprozess nach dem fortgeltenden StHG gegen die Gemeinde wurde ein Vergleich geschlossen. Das Land war hieran nicht beteiligt. Die Gemeinde nahm das Land anschließend aus Gesamtschuldnerausgleich in Anspruch. Dieser war der Gegenstand des vor dem Bundesgerichtshof geführten Verfahrens. In Bezug auf die hier relevante Frage der Bindungswirkung zwischen nichtbeteiligtem Rechtsträger und Bürger sind die Ausführungen lediglich ein *obiter dictum*. Zudem bezieht sich das Urteil auf das Verhältnis von Ausgangs- und Widerspruchsbescheid und nicht auf Weisungen.

140 *Dagtoglou*, JZ 1975, S. 444 ff. (445), siehe hierzu unter dem Gesichtspunkt der Rechtskraftwirkung auch *Groschupf*, DVBl 1963, 661 ff. (663).

141 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 88.

ist in beiden Fällen identisch. Eine unterschiedliche Behandlung der wertungsgleichen Konstellationen erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. Auch sind die Übergänge von Einzelweisung zu allgemeiner Anordnung fließend und im Einzelfall kaum abgrenzbar.¹⁴²

All diese Unwägbarkeiten gehen zulasten des Amtshaftungsklägers. Von ihm wird verlangt zu wissen, dass der fehlerhaften Entscheidung eine Anordnung eines anderen Verwaltungsträgers zugrunde liegt. Auch muss er beurteilen, ob es sich um eine Weisung oder um eine Verwaltungsvorschrift handelt. Die hierzu notwendige Kenntnis verwaltungsinterner Tatsachen wird er in der Regel nicht haben.

Soweit es sich bei der bindenden Anordnung um eine Verwaltungsvorschrift handelt, stellt sich gar die Frage, ob ihm überhaupt irgendjemand haftet. Denn angesichts der Konfliktsituation des handelnden Beamten ist die Schuldhaftigkeit seines Handelns fraglich. Sie wird in der Literatur zur vergleichbaren Situation der Ablehnung eines Antrags wegen Verweigerung eines erforderlichen Mitwirkungsakts durch eine andere Behörde abgelehnt.¹⁴³ Der Bundesgerichtshof hat sich bisher nicht dazu geäußert, wie eine Amtshaftung des an rechtswidrige Verwaltungsvorschriften gebundenen Verwaltungsträgers begründet werden soll. Im Ergebnis ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zweispurigkeit der Passivlegitimation abzulehnen.

c) Eigene Auffassung

Ausgangspunkt des „Dilemmas“ ist, dass die Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG nicht an die dem Staat gegenüber dem Bürger obliegenden Rechtspflichten anknüpft, sondern an die dem einzelnen Beamten gegenüber seinem Dienstherrn obliegenden Amtspflichten.¹⁴⁴

Dies hat historische Gründe: Die im BGB verankerte bürgerlich-rechtliche Amtswalterhaftung ist als Eigenhaftung des Beamten konstruiert.¹⁴⁵ Der spätere Art. 34 GG leitet diese Haftung nur im Außenverhältnis auf

142 *Leisner-Egensperger*, DÖV 2004, S. 65 ff. (68).

143 *Pappermann*, DVBl 1975, S. 636 ff. (640); *Heinze*, DÖV 1967, S. 33 ff. (35).

144 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ²⁰2020, § 26 Rn. 16; *Papier*, DVBl 1972, S. 601 ff. (603).

145 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 8.

den Staat über.¹⁴⁶ Diese Konstruktion wird allgemein als unzeitgemäß kritisiert.¹⁴⁷ Ein modernes Staatshaftungsrecht würde demgegenüber allein auf die Rechtspflichten des Staates gegenüber dem Bürger abstellen. So war es etwa auch in § 1 des später wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes für verfassungswidrig¹⁴⁸ erklärten Staatshaftungsgesetzes¹⁴⁹ vorgesehen. Der Gesetzgeber hat es jedoch bisher versäumt, ein solches Staatshaftungsgesetz in verfassungskonformer Weise zu erlassen.

Die aus der unbefriedigenden Normensituation und der internen Aufgabenteilung im föderalen Bundesstaat folgenden Schwierigkeiten dürfen jedoch nicht zulasten eines effektiven Rechtsschutzes der Bürger gehen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist daher bei fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften generell eine Außenhaftung des Verwaltungsträgers der gebundenen Behörde sowohl im Verwaltungs- als auch im Amtshaftungsprozess geboten.¹⁵⁰

Dies lässt sich folgendermaßen begründen: Die erforderliche Amtspflichtverletzung lässt sich mit *Ossenbühl's* Ansatz zur Relativität der Amtspflichten herleiten.¹⁵¹ Dieselbe Handlung kann sich hiernach intern als amtspflichtgemäß (weil weisungsgemäß) extern aber amtspflichtwidrig (weil rechtswidrig) darstellen. Das Verschulden kann über eine Zurechnung des Verschuldens des anweisenden Amtswalters begründet werden. Statt also das rechtswidrige Außenhandeln im Wege der objektiven Zu-

146 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 10 f., die Überleitung der Haftung auf den Staat war auch schon in Art. 131 der Weimarer Reichsverfassung vorgesehen.

147 Statt vieler: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ²⁰2020, § 26 Rn. 16, der von einer „*heute merkwürdig anmutenden Konstruktion*“, *Papier*, DVBl 1972, S. 601 ff. (603), der eine Außenhaftung wegen Innenpflichtverletzung für „*dogmatisch unhaltbar*“ befindet; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 7, der die rechtliche Konstruktion der Amtshaftung für staatsrechtlich und verfassungsrechtlich untragbar hält.

148 BVerfG, Urt. v. 19.10.1982, Az. 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149-208 (Staatshaftungsreform) juris Rn. 83 f.

149 Staatshaftungsgesetz vom 26.06.1981 (BGBl. I, 1981, S. 553).

150 So auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 59. Auch *Schmitt/Wohlrab*, NVwZ 2015, S. 193 ff. (196) lehnen eine Passivlegitimation des Bundes für eine Amtshaftungsklage eines Atomkraftwerksbetreibers nach einer von Landesbehörden auf Bundesweisung hin erlassenen atomrechtlichen Verfügung ab und verweisen zur Begründung auf die alleinige Wahrnehmungskompetenz der Länder bei der Bundesauftragsverwaltung. A.A. *Leisner-Egensperger*, DÖV 2004, S. 65 ff. (69, 73), die sich für eine Amtshaftung des anweisenden Bundes sowohl bei Weisungen als auch bei Verwaltungsvorschriften ausspricht.

151 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 58 f.

rechnung dem Verwaltungsträger der anweisenden Behörde zuzurechnen, wie es der Bundesgerichtshof handhabt, sollte das subjektive Verschulden des die Weisung erlassenden Amtswalters dem Verwaltungsträger der Erlassbehörde zugerechnet werden. Denn der Bürger sieht sich dem Staat als Ganzem gegenüber, die Innenverhältnisse kann er in der Regel nicht durchblicken und sie betreffen ihn auch nicht.¹⁵² *Dagtolu* ist darin zuzustimmen, dass für die Staatshaftung nicht von Belang sein kann, ob das rechtswidrige Verhalten eines Amtsträgers auf eine Weisung eines anderen Verwaltungsträgers zurückzuführen ist.¹⁵³ Dies ist vielmehr eine Frage des Rückgriffs zwischen den Verwaltungsträgern und durch das Verwaltungshaftungsrecht zu beantworten.

d) Ergebnis

Im Ergebnis ist der angewiesene Inhaber der Wahrnehmungszuständigkeit auch im Amtshaftungsprozess passivlegitimiert und zwar unabhängig davon, ob der Verwaltungsmaßnahme eine Weisung oder eine Verwaltungsvorschrift zugrunde liegt. Der Aspekt des effektiven Rechtsschutzes spricht gegen eine Aufspaltung der Passivlegitimation. Dem Amtshaftungskläger ist es nicht zumutbar zu ermitteln, ob eine ihm gegenüber getroffene Maßnahme auf einer Verwaltungsvorschrift oder auf einer Weisung beruht. Auch bleibt dem Amtshaftungskläger so die präjudizielle Wirkung eines verwaltungsgerichtlichen Vorprozesses erhalten. Im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs bedeutet dies, dass das Verschulden des anweisenden Verwaltungsträgers dem angewiesenen Verwaltungsträger zuzurechnen ist.

5. Zusammenfassung

Ausgangspunkt der Fallgruppe fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften ist ein Auseinanderfallen der Wahrnehmungskompetenz nach außen, die beim Angewiesenen liegt, und jedenfalls eines Teils der Sach-

152 *Ossenbühl* kritisiert an diesem Ansatz, dass die Konstruktionsweise der Amtshaftung ignoriert und in eine objektive Staatshaftung umgedeutet werde. Die Amtshaftung erfordere, dass der Haftungstatbestand – Amtspflichtverletzung und Rechtsverletzung – in der Person eines Amtsträgers vollständig erfüllt sei, *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 59. Eine Lösung für die Frage des Verschuldens bietet er allerdings nicht an.

153 *Dagtolu*, JZ 1975, S. 444 ff. (446).

kompetenz, die beim Anweisenden liegt. Im Bund-Länder-Verhältnis ist das angewiesene Land als Inhaber der Wahrnehmungskompetenz vor dem Verwaltungsgericht für die erlassenen Maßnahmen passivlegitimiert und hat im Falle des Unterliegens die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Beruht die Maßnahme auf einer fehlerhaften Weisung oder Verwaltungsvorschrift des Bundes, kann es diese Kosten im Wege der Verwaltungshaftung als Schaden geltend machen. Auch im Amtshaftungsprozess ist allein das Land passivlegitimiert und es kann den Bund im Falle einer Verurteilung für die entstandenen Kosten aus Verwaltungshaftung in Anspruch nehmen.

IV. Die fehlerhaften Mitwirkungsakte in mehrstufigen Verwaltungsverfahren

Ähnlich wie bei fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften kann es auch bei fehlerhaften Mitwirkungsakten in gestuften Verwaltungsverfahren zu Haftungsfragen kommen.¹⁵⁴ Haftungsfragen im Zusammenhang mit Mitwirkungsakten können aufkommen, wenn die Erlassbehörde und die Mitwirkungsbehörde unterschiedlichen Körperschaften angehören.

Im Folgenden ist daher von Mitwirkungskörperschaft und Erlasskörperschaft die Rede, um deutlich zu machen, dass es sich um unterschiedliche Verwaltungsträger handelt. Für die jeweiligen Körperschaften handeln Behörden, die bei Geltung des Behördenprinzips beteiligtenfähig im Verwaltungsprozess sind. Gleichwohl treffen die Schäden den jeweiligen Verwaltungsträger der Behörde.

1. Einführendes Beispiel

Ein Beispiel für einen Mitwirkungsakt zwischen Bund und Ländern sind vom Bund erteilte Einreise-Visa. Denn ein Visum mit dem Ziel des dauerhaften Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland bedarf nach § 31 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) der Zustimmung der Landesaus-

154 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 98 ff.

länderbehörde. Hierbei handelt es sich um eine verwaltungsinterne, selbständig nicht einklagbare oder anfechtbare Mitwirkungshandlung.¹⁵⁵

In dieser Konstellation kann es vorkommen, dass die jeweils zuständige Auslandsvertretung nach rechtlicher Prüfung das Visum erteilen will, die zuständige Ausländerbehörde jedoch die Zustimmung verweigert.¹⁵⁶ Der Auslandsvertretung bleibt dann nichts anderes übrig, als einen Ablehnungsbescheid erlassen.¹⁵⁷ Eine Verpflichtungsklage kann der Antragssteller ausschließlich gegen die Bundesrepublik Deutschland (vertreten durch das Auswärtige Amt) erheben,¹⁵⁸ weil es sich bei der Zustimmung der Ausländerbehörde lediglich um eine verwaltungsinterne Beteiligung handelt. Wenn dann der Antragssteller mit einer solchen Klage Erfolg hat, sich also die Rechtsauffassung der Ausländerbehörde als unzutreffend herausstellt, unterliegt vor dem Verwaltungsgericht allein die Bundesrepublik Deutschland. Sie hat daher die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Hinzu kommen etwaige Amtshaftungsansprüche, wenn dem Antragssteller infolge der rechtswidrigen Versagung des Visums Schäden entstanden sind. Diese Schäden könnte der Bund beim Land geltend machen.

2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Sach(teil)kompetenz und Wahrnehmungskompetenz

Ausgangspunkt dieser Fallgruppe ist die Teilung der Sachkompetenz zwischen zwei Verwaltungsträgern, wobei jedoch nur einem die Wahrnehmungskompetenz obliegt. Einem Verwaltungsträger obliegt die Mitwirkung an einer Verwaltungsmaßnahme, die ein anderer Verwaltungsträger nach außen zu treffen hat. Im Innenverhältnis bedarf der Verwaltungsträger der Zustimmung des anderen Verwaltungsträgers, um die jeweilige Maßnahme treffen zu können. Der wahrnehmungskompetente Verwaltungsträger kann bei verweigerter Mitwirkung dadurch geschädigt wer-

155 BVerwG, Urt. v. 18.09.1984 – 1 A 4/83 –, BVerwGE 70, 127-143 juris Rn. 10; VG Berlin, Urt. v. 16.02.2015, Az.1 9 L 49.15 juris Rn. 6; *Stabmann/Schild*, in: Hofmann (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 2016, *AufenthG* § 6 Rn. 93.

156 *Maor*, *ZAR* (Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik) 2005, S. 185 ff. (189).

157 *Winkelmann/Kolber*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 132020, *AufenthG* § 6 Rn. 66.

158 *Maor*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), *BeckOK Ausländerrecht*, 2701.10.2020, *AufenthG* § 6 Rn. 22; *Winkelmann/Kolber*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 132020, *AufenthG* § 6 Rn. 66, 68.

den, dass er vor den Verwaltungs- und/oder den Zivilgerichten in Anspruch genommen wird.

Im einführenden Beispiel der Erteilung von Einreisevisa folgt die Verwaltungskompetenz des Bundes aus Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG. Hiernach wird der Auswärtige Dienst in bundeseigener Verwaltung geführt. Diese Vorschrift hat einen „föderal-kompetenziellen Regelungsgehalt“¹⁵⁹ und ordnet für den Auswärtigen Dienst den Verwaltungstyp der Bundesverwaltung an.¹⁶⁰ Dementsprechend sind für die Erteilung von Visa nach § 71 Abs. 2 AufenthG die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig. Es handelt sich um den Sonderfall eines Gesetzesvollzugs im Ausland.¹⁶¹ Hingegen wird das Aufenthaltsgesetz im Übrigen, insbesondere die Vorschriften über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, gemäß Art. 83 GG von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt. Die Erteilung eines Einreisevisums richtet sich gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach den für die Aufenthaltserlaubnis geltenden Vorschriften. Bund und Länder prüfen mithin inhaltlich dieselben Voraussetzungen. Es besteht daher die Gefahr widersprechender Entscheidungen, wenn etwa die Auslandsvertretung dem Antragsteller ein Einreisevisum erteilt, nach der Einreise die lokale Ausländerbehörde aber die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ablehnt. Aus diesem Grunde ermächtigt § 99 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG das Bundesministerium des Innern, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, in welchen Fällen die Erteilung eines Visums der Zustimmung der Ausländerbehörde bedarf, um die Mitwirkung anderer beteiligter Behörden zu sichern. Auf dieser Ermächtigung beruht das Zustimmungserfordernis nach § 31 AufenthV.

3. Die Kennzeichen von haftungsrelevanten Mitwirkungsakten

Mehrstufige Verwaltungsverfahren sind dadurch gekennzeichnet, dass neben der für das Verwaltungsverfahren zuständigen Behörde noch eine weitere Behörde beteiligt ist und zwischen beiden kein Weisungsverhältnis besteht. Soweit ein Weisungsverhältnis in Bezug auf den Mitwirkungsgegen-

159 *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 87 Rn. 8; *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2012, Art. 87 Rn. 11.

160 *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2012, Art. 87 Rn. 1.

161 *Kluth*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, ²⁷01.10.2020, AufenthG § 71 Rn. 4; *Winkelmann/Kolber*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, ¹³2020, AufenthG § 71 Rn. 26.

stand besteht, handelt es sich bei einer etwaigen Zustimmungspflicht nur scheinbar um einen Mitwirkungsakt. In der Sache liegt dann eine Weisung mit dem Inhalt vor, dass die nachgeordnete Behörde vor einer Verwaltungsmaßnahme die Entscheidung der übergeordneten Behörde einzuholen hat. Diese Anordnung beruht auf dem Über-/Unterordnungsverhältnis der Behörden. Soweit die übergeordnete Behörde fehlerhaft die Zustimmung verweigert, handelt es sich daher um einen Fall der fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen.

Echte Mitwirkungsakte sind demgegenüber ein Instrument zur Koordination von Bundes- und Landeskompetenzen, zur Wahrung der kommunalen Selbstverwaltung oder zur Einbindung besonderer Fachkenntnisse.¹⁶² Haftungsrelevant sind nur solche Mitwirkungsakte, welche die Erlasskörperschaft binden (etwa Zustimmungs- und Einvernehmensvorbehalte), denn über unverbindliche Beteiligungen (Anhörung, Benehmen oder Stellungnahme), kann sich die Erlasskörperschaft hinwegsetzen.¹⁶³ Bei zwingenden Mitwirkungserfordernissen bedarf es dagegen zur erfolgreichen Durchführung eines Verfahrens der Zustimmung der Mitwirkungskörperschaft.¹⁶⁴ Wird die Zustimmung verweigert, so bleibt der Erlasskörperschaft nichts anderes übrig, als einen Ablehnungsbescheid zu erlassen. Dies gilt auch dann, wenn sie die Verweigerung der Zustimmung zutreffend für rechtswidrig hält.¹⁶⁵ Zudem kommt eine Haftungskonstellation nur bei verwaltungsinternen Mitwirkungsakten in Betracht. Falls nämlich dem Mitwirkungsakt selbst Außenwirkung zukommt, kann dieser vom Betroffenen als eigenständiger Verwaltungsakt auch angegriffen werden, ohne dass die Erlasskörperschaft hiervon betroffen ist.

162 *Bunke*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, ²2012, § 35 Rn. 68.

163 *Wolff/Bachof/Stober u.a.*, Verwaltungsrecht I, ¹³2017, § 45 Rn. 90.

164 *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹¹2019, § 7 Rn. 421; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ²⁰2020, § 9 Rn. 29; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 10 Rn. 507; *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁴2010, S. 693.

165 BVerwG, Urt. v. 19.11.1965, Az. IV C 184.65, BVerwGE 22, 342-349 juris Rn. 18; BVerwG, Urt. v. 19.01.1967, Az. VI C 73.64, BVerwGE 26, 31-50 juris Rn. 37, 40, 41.

4. Die Passivlegitimation im Verwaltungsprozess

Wer bei Mitwirkungsakten im Verwaltungsprozess der richtige Beklagte ist, richtet sich gemäß der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts danach, ob es sich bei dem Zustimmungserfordernis um einen rein verwaltungsinternen Beteiligungsakt ohne Außenwirkung handelt oder um einen eigenständigen Verwaltungsakt.¹⁶⁶ Im ersteren Fall ist die Erlasskörperschaft richtige Beklagte, im letzteren Fall die Mitwirkungskörperschaft.

Maßgeblich für die Abgrenzung ist daher, ob die Zustimmung gegenüber dem Antragsteller unmittelbare Rechtswirkung hat.¹⁶⁷ Für einen eigenständigen Verwaltungsakt spricht es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn der Mitwirkungskörperschaft die „*ausschließliche Wahrnehmung bestimmter Aufgaben und die alleinige Geltendmachung besonderer Gesichtspunkte übertragen ist*“.¹⁶⁸ Für einen internen Mitwirkungsakt soll es dagegen sprechen, wenn die Erlasskörperschaft aus eigener Befugnis dieselben rechtlichen Aspekte zu prüfen hat wie die Mitwirkungskörperschaft. Ein Indiz hierfür sei es, wenn nur der Erlass des Verwaltungsaktes, nicht aber die Ablehnung zustimmungsbedürftig ist. Weiter kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes aber auch auf die technische Ausgestaltung der Mitwirkung und des Außenverhältnisses zum Bürger an:

„Schreibt der Gesetzgeber z.B. vor, daß Anträge des Bürgers bei einer bestimmten Behörde anzubringen sind, die nach außen hin auch allein berufen ist, den Antragsteller zu bescheiden, so erscheint es nur konsequent und dient zugleich der Verwirklichung eines effektiven und möglichst unkomplizierten Rechtsschutzes im Geiste des Art. 19 Abs. 4 GG, daß der dort etwa abgewiesene, sich aber eines Anspruchs auf positive Bescheidung berührende Bürger auch bei Anrufung des Gerichts (nur) diese Behörde bzw. gemäß §§ 61, 78 VwGO die von ihr repräsentierte Körperschaft zu verklagen hat und daß in diesem Prozeß einheitlich über den "Anspruch" des Bürgers zu befinden ist, wer auch immer im vorangegangenen Verwaltungsverfahren von der nach au-

166 Die Einzelheiten der Abgrenzung zwischen interner Beteiligung und eigenem Verwaltungsakt sind umstritten, vgl. hierzu *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 10 Rn. 508 f.

167 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ²⁰2020, § 9 Rn. 29.

168 BVerwG, Urt. v. 01.07.1958, Az. I C 195.56, NJW 1959, 590-592 juris Rn. 11.

ßen hin handelnden Behörde vor ihrer Entscheidung zu beteiligen war.“¹⁶⁹

Der interne Mitwirkungsakt stellt den Regelfall dar.¹⁷⁰ Auch hierfür sind Rechtsschutzgesichtspunkte ausschlaggebend. Dem Betroffenen soll nicht zugemutet werden, sich gegen zwei Maßnahmen in verschiedenen Verfahren zu wehren.¹⁷¹ Richtige Beklagte im Verwaltungsprozess ist mithin in der Regel die Erlasskörperschaft nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO bzw. bei Geltung des Behördenprinzips nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO die Erlassbehörde selbst. Eine Klage gegen die Mitwirkungskörperschaft ist dagegen mangels Verwaltungsaktsqualität der Mitwirkung in der Regel nicht möglich. Bei einer erfolgreichen Verpflichtungsklage hat die Erlasskörperschaft als Unterlegene gemäß § 154 Abs. 1 VwGO im Grundsatz die Prozesskosten zu tragen und könnte diesen Schaden bei der Mitwirkungskörperschaft geltend machen wollen.

5. Lösung der Haftungsproblematik durch prozessuale Kostenregelung?

Eine Lösung der Haftungsproblematik kann sich hinsichtlich der Gerichtskosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aus dem prozessualen Kostenrecht ergeben, wenn die Mitwirkungsbehörde im Verwaltungsprozess beigeladen ist und einen dort eigenen Antrag stellt. In diesem Fall kann die beigeladene Mitwirkungskörperschaft nämlich nach dem prozessualen Kostenveranlassungsprinzip mit Kosten belastet werden, § 154 Abs. 3 VwGO.¹⁷² In den hier betrachteten gestuften Verfahren ist stets ein Fall der notwendigen Beiladung der Mitwirkungsbehörde nach § 65 Abs. 2 VwGO gegeben.¹⁷³ Eine grundsätzliche Lösung der Haftungsproblematik zwischen Erlass- und Mitwirkungsbehörde liegt darin jedoch nicht, wie *Pappermann* zutreffend feststellt.¹⁷⁴ Denn zum einen folgt hieraus nicht notwendig die vollständige Kostenlast der Mitwirkungsbehörde.

169 BVerwG, Urt. v. 19.01.1967, Az. VI C 73.64, BVerwGE 26, 31-50 juris Rn. 40.

170 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ²⁰2020, § 9 Rn. 29.

171 *Wolff/Bachof/Stober u.a.*, Verwaltungsrecht I, ¹³2017 § 45 Rn. 91.

172 *Schenke/Hug*, in: *Kopp/W.-R. Schenke* (Hrsg.), VwGO, ²⁶2020, § 154 Rn. 8 f.; *Neumann/Schaks*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), VwGO, ⁵2018, § 154 Rn. 60 f.

173 *Schenke*, in: *Kopp/W.-R. Schenke* (Hrsg.), VwGO, ²⁶2020, § 65 Rn. 18c; *Czybulka/Kluckert*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), VwGO, ⁵2018, § 65 Rn. 155 f.

174 Vgl. *Pappermann*, DVBl 1975, S. 636 ff. (640).

Zum anderen ist die Mitwirkungsbehörde nicht gezwungen, überhaupt einen Antrag zu stellen.

Eine Kostentragungspflicht der beigeladenen Mitwirkungsbehörde kann jedoch auch aus § 155 Abs. 4 VwGO folgen. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht nach seinem Ermessen Kosten, die durch Verschulden eines Beteiligten entstanden sind, diesem auferlegen.¹⁷⁵ Seit dem „Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess“ vom 20.12.2001¹⁷⁶ verweist § 154 Abs. 3 Hs. 2 VwGO für den Beigeladenen, der keinen Antrag stellt, ausdrücklich auf diese Vorschrift. Die Einfügung des 2. Halbsatzes geht auf eine Anregung des Bundesrates zurück. Hierdurch sollte klar gestellt werden, dass das Mutwilligkeitsprinzip den übrigen Kostenvorschriften vorgeht und daher etwa der Gemeinde, welche mutwillig ihr Einvernehmen nach § 36 BauGB verweigert, an den Kosten auch dann beteiligt werden kann, wenn sie im Verwaltungsprozess keinen Antrag stellt.¹⁷⁷

Auf dieser Grundlage nahm etwa das Verwaltungsgericht Berlin in einem Rechtsstreit über einen Ehegattennachzug eine Kostentragungspflicht der Ausländerbehörde wegen verweigerter Zustimmung nach § 31 AufenthV an.¹⁷⁸ Die beigeladene Ausländerbehörde war der Auffassung, dass die erforderliche Lebensunterhaltssicherung nicht gegeben sei und hatte daher die Zustimmung zur Visumserteilung verweigert. Das Verwaltungsgericht Berlin ging auf Grund der atypischen Sachverhaltskonstellation – u.a. Zubilligung eines Aufenthaltsrechts an den Kläger als Ausgleich für die an den Juden begangenen nationalsozialistischen Verbrechen und individuelles Schicksal als Holocaust-Opfer – ausnahmsweise von der Entbehrlichkeit der Unterhaltssicherung aus.¹⁷⁹ Eine Kostentragung der Beigeladenen nach § 154 Abs. 3 VwGO kam nicht in Betracht, weil sie keinen Antrag gestellt hatte. Das Gericht erlegte der Beigeladenen

175 *Hartung*, in: Posser/H. A. Wolff (Hrsg.), VwGO, ²2014, § 155 Rn. 11; *Rennert*, in: Eyer mann/Fröhler (Hrsg.), VwGO, ¹⁵2019, § 155 Rn. 10; *Schenke/Hug*, in: Kopp/W.-R. Schenke (Hrsg.), VwGO, ²⁶2020, § 155 Rn. 19.

176 Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (RmBereinVpG) vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3987).

177 Unterrichtung durch die Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (RmBereinVpG) – Drucksache 14/6393 – Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 14/6854, S. 7.

178 So lag etwa der Sachverhalt bei VG Berlin, Urt. v. 23.11.2013, Az. 35 K 251.10 V, juris Rn. 3.

179 VG Berlin, Urt. v. 23.11.2013, Az. 35 K 251.10 V, juris Rn. 20.

jedoch sämtliche Kosten nach § 155 Abs. 4 VwGO auf und begründete dies wie folgt:

„Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 4 VwGO. Danach waren dem Beigeladenen die Kosten aufzuerlegen, weil er - trotz Bereitschaft der Beklagten zur Erteilung des Visums - durch die rechtswidrige Versagung seiner nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV erforderlichen Zustimmung das Entstehen der Verfahrenskosten verschuldet hat. Zwar hat der Beigeladene keinen Antrag gestellt, so dass ihm formal nach § 154 Abs. 3, 1. Halbsatz VwGO die Kosten nicht auferlegt werden könnten. Allerdings bestehen bereits Zweifel, ob der Beigeladene sich vorliegend überhaupt auf dieses Privileg berufen kann; denn er verfügt aufgrund des zwingenden Zustimmungserfordernisses gem. § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV über eine der Beklagten gleiche, also weit aus stärkere Beteiligtenstellung als „normale“ Beigeladene, die allenfalls durch ihre Anträge auf das Verfahren Einfluss nehmen können. Unabhängig davon geht jedoch gem. § 154 Abs. 3, 2. Halbsatz VwGO die Regelung in § 155 Abs. 4 VwGO derjenigen in § 154 Abs. 3, 1. Halbsatz VwGO vor [...].“¹⁸⁰

Auch in weiteren Fällen, in denen eine Visumserteilung an der beigeladenen Ausländerbehörde scheiterte, traf das VG Berlin entsprechende Kostenentscheidungen.¹⁸¹ Soweit es um die Kosten des Rechtsstreits geht, ist ein Ausgleich über die Verwaltungshaftung mithin nicht zwingend notwendig. Dennoch eignet sich diese prozessuale Kostentragungsregelung nicht zu einer vollständigen Lösung der Haftungsproblematik bei fehlerhaften Mitwirkungsakten, weil die Kostentragung nicht von der bloßen Verursachung abhängt, sondern nach dem eindeutigen Wortlaut ein Verschulden erforderlich ist.¹⁸² Zudem machen die Verwaltungsgerichte von § 155 Abs. 4 VwGO bei fehlerhaften Mitwirkungsakten insgesamt nur zurückhaltend Gebrauch.¹⁸³

180 VG Berlin, Urt. v. 23.11.2013, Az. 35 K 251.10 V, juris Rn. 22.

181 VG Berlin, Urt. v. 01.11.2012, Az. 22 K 21.11 V, juris Rn. 20; VG Berlin, Urt. v. 12.01.2012, Az. VG 35 K 341.10 V, BeckRS 2012, 46247; VG Berlin, Urt. v. 13.06.2006, Az. 3 L 188.16 V, juris Rn. 18.

182 *Kothe*, in: Redeker/Oertzen (Hrsg.), VwGO, ¹⁶2014, § 155 Rn. 5-7.

183 So erwägen nur 6 von 790 Entscheidungen zum gemeindlichen Einvernehmen nach § 36 BauGB, die in der Juris-Datenbank abrufbar sind (Stand 06.06.2018) eine Kostenentscheidung zulasten der beigeladenen Gemeinde nach § 155 Abs. 4 VwGO: VG Saarland, Urt. v. 29.10.2008, Az. 5 K 98/08, LKRZ 2009, 38-39 juris Rn. 73 (keine Kostentragung der Gemeinde, denn auf schuldhaft

6. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess

Auch für den Amtshaftungsprozess stellt sich die Frage nach dem richtigen Beklagten. Die Situation stellt sich wegen der Bindungswirkung des verweigerten Mitwirkungsaktes ähnlich wie bei der Haftung für fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften dar. Der konkret handelnde Beamte hat verwaltungsintern die Pflicht, den Antrag bei verweigerter Mitwirkung abzulehnen. Gleichzeitig trifft seine Anstellungskörperschaft im Verhältnis zum Bürger die Pflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln.

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass allein die Mitwirkungskörperschaft nach § 839 BGB hafte.¹⁸⁴ Der Amtshaftungsanspruch setze nicht den Erlass eines Verwaltungsaktes, sondern nur eine hoheitliche Tätigkeit voraus, zu der auch der Mitwirkungsakt zähle. Die Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln obliege der Mitwirkungskörperschaft auch gegenüber dem von der Verletzung dieser Pflicht betroffenen Antragsteller. Dieser Auffassung hat sich der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die Haftung der Gemeinde für das zu Unrecht verweigerete Einvernehmen nach § 36 BauGB angeschlossen.¹⁸⁵ *Pappermann* meint darüber hinaus, die Erlasskörperschaft verhalte sich dagegen wegen ihrer Bindung an die verweigerter Zustimmung nicht schuldhaft.¹⁸⁶ *Heinze* zufolge soll es bereits an der Rechtswidrigkeit fehlen.¹⁸⁷

Ein solcher Ausschluss der Amtshaftung der Mitwirkungskörperschaft überzeugt, wie schon im Fall der fehlerhaften Weisungen und Verwal-

Versagung des Einvernehmens kam es im Ergebnis nicht an); VG Augsburg, Urt. v. 30.04.2012, Az. 5 K 10.1770 juris Rn. 47 (keine Kostentragung der Gemeinde, weil Beklagter das rechtswidrig verweigerter Einvernehmen hätte ersetzen können); VG Meiningen, Urt. v. 10.02.2003, 5 K 237/02.Me juris Rn. 35, 36 (keine Kostentragung der Gemeinde, zwar rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens, aber keine Sorgfaltspflichtverletzung); VG Würzburg, Urt. v. 09.09.2008, Az. W 4 K 08.652 juris Rn. 55 (Kostentragung der Gemeinde wegen des verweigerten Einvernehmens zu einem Drittel, weil die Hauptschuld bei der Bauaufsichtsbehörde lag, welche das Einvernehmen hätte ersetzen können); VG Potsdam, Urt. v. 30.03.2000, Az. 5 K 1279/97, NVwZ-RR 2000, 763-764 juris Rn. 33-45 (Kostentragung der Gemeinde wegen fahrlässiger Verweigerung des Einvernehmens); VG Sigmaringen, Urt. v. 06.07.2004, Az. 4 K 623/04 juris Rn. 38 (Kostentragung der Gemeinde, weil Verweigerung des Einvernehmens auf sachfremden Erwägungen beruhte).

184 *Pappermann*, DVBl 1975, S. 636 ff. (640).

185 BGH, Urt. v. 29.09.1975, Az. III ZR 40/73, BGHZ 65, 182-189 juris Rn. 20; BGH, Urt. v. 25.02.1982, III ZR 97/81, VersR 1982, 498 juris Rn. 2.

186 *Pappermann*, DVBl 1975, S. 636 ff. (640).

187 *Heinze*, DÖV 1967, S. 33 ff. (35).

tungsvorschriften, nicht. Zum einen schwächt der Ausschluss eines Amtshaftungsprozesses gegen die Erlasskörperschaft den vom Bundesverwaltungsgericht zu Recht für maßgeblich erachteten effektiven Rechtsschutz. Denn dem Bürger würde sonst im Rahmen des Amtshaftungsprozesses zugemutet, selbst festzustellen auf welcher Ebene die Rechtsverletzung ihren Ursprung hat. Auch würde dem Antragsteller unter Umständen die Präzedenzwirkung des Verwaltungsgerichtsprozesses für den folgenden Amtshaftungsprozess aus der Hand geschlagen. Denn die Rechtskraft erstreckt sich nach § 121 VwGO nur auf die Beteiligten des Prozesses. Die Mitwirkungkörperschaft ist aber, soweit nicht ein Fall der notwendigen Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO vorliegt¹⁸⁸ oder sie aus sonstigen Gründen einfach beigeladen wird, nicht am Prozess beteiligt.

Im Übrigen verhält sich die Erlasskörperschaft durch die Ablehnung sehr wohl rechtswidrig. Dies steht nach dem Verwaltungsgerichtsprozess fest. Denn nach § 113 Abs. 5 VwGO ist eine Verpflichtungsklage nur erfolgreich, wenn die Ablehnung des Verwaltungsakts rechtswidrig war und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Fraglich ist – wie schon im Fall der fehlerhaften Weisungen/ Verwaltungsvorschriften – wegen der kollidierenden Pflichten lediglich die Schuldhaftigkeit des Amtswalterhandelns. Im Außenverhältnis kommt deshalb auch hier eine Zurechnung des Verschuldens der Mitwirkungkörperschaft zur Erlasskörperschaft in Betracht.

Es wäre deshalb nur folgerichtig, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Haftung der Erlasskörperschaft für die rechtswidrige Ablehnung des Verwaltungsakts auf der Ebene des Verwaltungsgerichtsprozesses auch auf der Ebene des Amtshaftungsprozesses in der Weise weiterzuführen, dass die Erlasskörperschaft im Außenverhältnis für die Schäden des Antragstellers haftet. Ob die Erlassbehörde bei der Mitwirkungkörperschaft Regress nehmen kann, ist dann eine Frage der Verwaltungshaftung im Innenverhältnis.

188 So hat das Bundesverwaltungsgericht die notwendige Beiladung der Gemeinde bei einer Verpflichtungsklage auf Baugenehmigung mit der durch das gemeindliche Einvernehmen geschützten Planungshoheit der Gemeinde und dem daraus folgenden Eingriff in ihre Rechte begründet, BVerwG, Urt. v. 22.04.1966, Az. IV C 17.65, NJW 1966, 1530-1531 juris Rn. 8. Bei anders gelagerten Mitwirkungsakten ist daher nicht zwingend von einer notwendigen Beiladung auszugehen.

7. Schädigung der Mitwirkungskörperschaft?

Schadensersatzansprüche der Mitwirkungskörperschaft gegen die Erlasskörperschaft sind ausgeschlossen. Denn wenn die Erlasskörperschaft einen Verwaltungsakt ohne die notwendige Mitwirkung erlässt, verhält sie sich zwar fehlerhaft, dieser Fehler führt aber nicht zu einem materiellen Schaden bei der Mitwirkungskörperschaft.

Mitwirkungsakte dienen nicht der Wahrung von Vermögensinteressen der Mitwirkungskörperschaft, sondern bestimmten öffentlichen Interessen. Diese können, wie etwa bei der Beteiligung von besonders sachkundigen Fachbehörden, darin bestehen, deren spezielle Expertise in das Verwaltungsverfahren einfließen zu lassen. Die Beteiligung von Kommunalkörperschaften wird häufig auf die Wahrung der kommunalen Selbstverwaltung oder auf die Einbeziehung der besonderen örtlichen Kenntnisse der Gemeinden abzielen.¹⁸⁹ Dass die Vorenthaltung des Mitwirkungsrechts zu einem materiellen Schaden führt, ist daher kaum vorstellbar.

Darüber hinaus wird die zur Mitwirkung berechtigte Körperschaft gegebenenfalls auch eine Aufhebung der ohne sie getroffenen Verwaltungsentscheidung und damit eine Korrektur des Verwaltungsfehlers erreichen können. So kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die nach § 36 BauGB beteiligungsberechtigte Gemeinde die Aufhebung einer Baugenehmigung erreichen, die ohne ihr Einvernehmen erteilt wurde.¹⁹⁰

8. Zusammenfassung

Ausgangspunkt der Fallgruppe der fehlerhaften Mitwirkungsakte ist eine zwischen Mitwirkungs- und Erlasskörperschaft geteilte Sachkompetenz und eine Wahrnehmungskompetenz, die allein bei der Erlasskörperschaft liegt.

Die Fallgruppe ähnelt damit der Fallgruppe der fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften, wobei hier aber kein Weisungsverhältnis

189 *Pappermann*, DVBl 1975, S. 636 ff. (641).

190 BVerwG, Urt. v. 19.11.1965, Az. IV C 184.65, BVerwGE 22, 342-349 juris Rn. 17 f., dort wird die zwingende Aufhebung einerseits formal mit dem Mitwirkungserfordernis des Einvernehmens begründet, zusätzlich aber auch auf den Zweck der Wahrung der gemeindlichen Planungshoheit abgestellt, also auch auf eine eigene Rechtsposition der Kommune.

zwischen den Beteiligten gegeben ist. Stattdessen liegt die Sachkompetenz bei beiden Verwaltungsträgern gemeinsam. Relevant sind nur verbindliche Mitwirkungsakte, wie etwa Zustimmungserfordernisse, weil nur in diesen Fällen die Verwaltungsmaßnahme ohne den Mitwirkungsakt nicht getroffen werden kann. Für eine verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsklage auf Erlass der Verwaltungsmaßnahme ist die Erlasskörperschaft passivlegitimiert, soweit nur ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt vorliegt. Die Erlasskörperschaft kann hier durch die Tragung der Kosten des Rechtsstreits geschädigt werden, wenn die Verwaltungsmaßnahme nur wegen der verweigerten Mitwirkung in rechtswidriger Weise unterlassen wurde. Diese Kosten kann die Erlasskörperschaft im Wege der Verwaltungshaftung bei der Mitwirkungskörperschaft als Schaden geltend machen. Eine umfassende Lösung dieser Haftungsproblematik über das Kostenrecht der VwGO ist nicht möglich. Auch in einem etwaigen Amtshaftungsprozess ist allein die Erlasskörperschaft passivlegitimiert und wird daher im Falle einer Verurteilung bei der Mitwirkungsbehörde Ansprüche aus Verwaltungshaftung geltend machen. Eine Schädigung der Mitwirkungskörperschaft bei Erlass auch ohne Mitwirkung kommt dagegen nicht in Betracht, weil die Mitwirkung nicht der Wahrung von Vermögensinteressen, sondern bestimmten öffentlichen Zwecken dient. Zudem kann die Mitwirkungskörperschaft gegebenenfalls eine Aufhebung der Verwaltungsmaßnahme erreichen.

V. Sonderfall: Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung

Grundsätzlich hat ein Verwaltungsträger eine ihm zugewiesene Aufgabe selbst wahrzunehmen und ist für die Erfüllung der Aufgabe auch verantwortlich. Es gibt aber Konstellationen, in denen ein Verwaltungsträger einen anderen Verwaltungsträger außerhalb der regulären Kompetenzordnung bei der Erledigung von dessen Aufgaben unterstützt. Bei fehlerhafter Unterstützungsleistung kann es dabei zu Schäden kommen.

1. Einführendes Beispiel

Ein Beispiel für eine Schädigung bei der Unterstützung fremder Aufgabenwahrnehmung liegt einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.01.2007 (nachfolgend: Verteidigungslasten-Entscheidung)

zugrunde.¹⁹¹ Hierbei handelt es sich als Teil der Verteidigungsverwaltung um eine Verwaltungskompetenz des Bundes gemäß Art. 87b GG. Nach einem Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern vom 23.03.1953¹⁹² wurden die Aufgaben der Verteidigungslastenverwaltung jedoch von den Ländern wahrgenommen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall ging es um Entschädigungsansprüche nach dem Gesetz zum NATO-Truppenstatut, die ein Pferdezüchter im kollusiven Zusammenwirken mit dem für die Bearbeitung zuständigen Landesbeamten auf Kosten des Bundes geltend gemacht hatte. Der Pferdezüchter täuschte hierzu 22 Schadensfälle im Zusammenhang mit angeblich tieffliegenden Militärhubschraubern vor und erhielt auf diese Weise DM 1.291.140,97 (= EUR 660.149,85) ausgezahlt. Diesen Betrag verlangte der Bund vom Land im Wege der Verwaltungshaftung und erhielt vor dem Bundesverwaltungsgericht weitgehend Recht.¹⁹³

2. Ausgangspunkt: Unterstützung fremder Aufgabenerledigung

Ausgangspunkt dieser Fallgruppe ist das Auseinanderfallen der Verwaltungskompetenz und der konkreten Erledigung der Verwaltungsaufgabe. Eine Kompetenzdifferenzierung im Sinne der Begriffsverwendung in dieser Arbeit liegt dann gerade nicht vor, weil die Verwaltungskompetenz einheitlich bei einem Verwaltungsträger liegt und ein anderer Verwaltungsträger diesen außerhalb dieser Kompetenzzuweisung unterstützt. Möglich ist sowohl eine Unterstützung des Bundes durch die Länder, als auch eine Unterstützung eines Landes durch den Bund. Durch das Zusammenwirken mit dem unterstützenden Verwaltungsträger kann es dabei zu gegenseitigen Schädigungen kommen.

3. Anwendungsfälle: Amtshilfe und Organleihe

Die beiden Anwendungsfälle der Unterstützung fremder Aufgabenerledigung sind die Amtshilfe und die Organleihe.

191 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 1 f.

192 MinBlFin 1953, S. 763.

193 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 13.

Gemäß Art. 35 Abs. 1 GG sind alle Behörden des Bundes und der Länder einander zur Leistung von Amtshilfe verpflichtet. Amtshilfe ist die Unterstützung einer Behörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben durch eine andere Behörde im Einzelfall.¹⁹⁴ Einfachgesetzlich ist die Amtshilfe in den § 4 bis § 8 VwVfG näher ausgestaltet.¹⁹⁵ Die ersuchte Behörde wirkt bei der Erledigung einer ihr fremden Aufgabe mit. Weitere wesentliche Voraussetzung ist, dass die ersuchende Behörde die konkret vorzunehmende Handlung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht selbst vornehmen kann (§ 5 Abs. 1 VwVfG). Das Amtshilfeverhältnis ist auf den konkreten Einzelfall beschränkt, um die reguläre und zwingende Zuständigkeitsordnung nicht zu unterlaufen.¹⁹⁶ Die Art der Hilfeleistung kann viele Formen annehmen. Typische Fälle der Amtshilfe sind etwa die Erteilung von Auskünften, Gewährung von Einsichtnahme in Akten, Zurverfügungstellung von Personal oder Sachmitteln, Gutachtenerstattung und Vollstreckungshandlungen.¹⁹⁷ Häufig Gegenstand von Amtshilfe sind die Bereiche der inneren Sicherheit und der sozialen Sicherung.¹⁹⁸ Da die Amtshilfe nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen steht, sondern eine allgemeine Pflicht von Bund und Ländern darstellt, wird die Amtshilfe in dieser Arbeit nur insoweit betrachtet, als dies für die schwerpunktmäßig betrachteten Themen relevant scheint. Dies ist insbesondere bei der Frage nach dem Anwendungsbereich der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG der Fall.¹⁹⁹

Eine weitere Form der Unterstützung fremder Aufgabenerledigung ist die Organleihe. Im Gegensatz zur Amtshilfe handelt es sich hierbei um einen Fall des institutionell geordneten Zusammenwirkens von Verwaltungsträgern.²⁰⁰ Hierunter ist im Bund-Länder-Verhältnis das organisationsrechtliche Phänomen zu verstehen, dass bei der bundeseigenen Verwaltung eine Verwaltungseinrichtung des Landes für den Bund oder umge-

194 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 104.

195 Diese Ausgestaltung gilt freilich nur im Anwendungsbereich des VwVfG, also für Bundesbehörden allgemein, für Landesbehörden nur bei Ausführung von Bundesgesetzen im Auftrag des Bundes. Jedoch treffen die Landesverwaltungsverfahrensgesetze jeweils inhaltsgleiche Regelungen.

196 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Vorb. v. Art. 83 Rn. 26 f.

197 Bauer, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 35 Rn. 14.

198 Schlink, Die Amtshilfe, 1982, S. 261 f.

199 Dazu näher unter Vierter Teil C.VI. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgaben, S. 256.

200 Badura, Staatsrecht, ⁷2018, G. Vollziehung Rn. 33.

kehrt bei der landeseigenen Ausführung von Bundes- oder Landesgesetzen eine Verwaltungseinrichtung des Bundes für ein Land tätig wird.²⁰¹ Nach einer „Grundsatzentscheidung“²⁰² des Bundesverfassungsgerichts wird hierbei „das Organ eines Rechtsträgers ermächtigt und beauftragt [...], einen Aufgabenbereich eines anderen Rechtsträgers wahrzunehmen“.²⁰³ Trotz einer gewissen Diversität in der konkreten Ausgestaltung sind nach dem Bundesverfassungsgericht folgende Merkmale kennzeichnend für die Organleihe:²⁰⁴ Es handelt sich – wie bei der Amtshilfe – um die Unterstützung eines Verwaltungsträger durch einen anderen mit Personal- und Sachmitteln. Anders als die Amtshilfe ist die Organleihe nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern betrifft regelmäßig die Übernahme eines ganzen Aufgabenbereichs. Weiterhin unterscheidet sich die Organleihe von der Amtshilfe dadurch, dass nach außen hin allein der Entleiher auftritt. Das entliehene Organ wird als Organ des Entleihers behandelt. Seine Handlungen werden dem Entleiher als eigene zugerechnet und es ist den Weisungen des Entleihers unterworfen. Es werden mithin keine Kompetenzen auf das entliehene Organ verlagert, vielmehr werden stattdessen die Personal- und Sachmittel von der verleihenden auf die entleihende Einrichtung übertragen.²⁰⁵

4. Schädigungsmöglichkeiten

Die Schädigungsmöglichkeiten bei der Unterstützung fremder Aufgabenwahrnehmung können je nach Art des betroffenen Verwaltungsbereichs und der Unterstützungsleistung verschiedene Formen annehmen.

201 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 83 Rn. 51.

202 *Henneke*, ZG 2003, S. 131 ff. (154).

203 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 103.

204 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 104.

205 So auch *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Vorb. v. Art. 83 Rn. 29.

a) Verursachung zu hoher Ausgaben bzw. zu geringer Einnahmen

Soweit die Unterstützung der fremden Aufgabenwahrnehmung in der Betreuung fremder Vermögensinteressen besteht, kann es zu Schädigungen durch zu hohe Ausgaben bzw. zu geringe Einnahmen kommen.

So kann zu einer Schädigung durch die Verursachung zu hoher Ausgaben kommen, wenn die Unterstützung des anderen Verwaltungsträgers in der Verwaltung fremder Mittel besteht. Derartige Konstellationen waren in der Vergangenheit bereits Gegenstand von Schadensersatzprozessen zwischen Bund und Ländern. So machte der Bund beispielsweise im Jahre 1980 in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Neubau des Kraftfahrzeugbundesamtes geltend (nachfolgend: Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung).²⁰⁶ Der Bund hatte die Wahrnehmung dieser Bauaufgabe nach § 5b FVG a.F. auf das Land übertragen.²⁰⁷ Er stützte die erhobenen Schadensersatzansprüche darauf, dass ein Zusatzauftrag zu überhöhten Kosten erteilt worden sei und Ansprüche gegen einen verantwortlichen Architekten nicht rechtzeitig vor Verjährungseintritt geltend gemacht worden seien.²⁰⁸ Auch in der Verteidigungskosten-Entscheidung machte der Bund zu hohe Ausgaben infolge der Veruntreuung von Bundesmitteln geltend.²⁰⁹ Auf den ersten Blick ließen sich diese Konstellationen unter die Fallgruppe der Fremdmittelverwaltung subsumieren. Bei genauer Betrachtung fehlt es aber an dem für die Fremdmittelverwaltung typischen Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit. Denn beide Kompetenzen liegen in einer Hand, nämlich beim Bund als dem aufgabenzuständigen Verwaltungsträger.

Die Unterstützung der fremden Aufgabenwahrnehmung kann auch in der Erhebung fremder Einnahmen bestehen. So hatten etwa der Bund und das Land Nordrhein-Westfalen in einem Verwaltungsabkommen zur (mittlerweile abgeschafften) Fehlbelegungsabgabe vereinbart, dass das Bundeseisenbahnvermögen im Wege der Organleihe für bestimmte öffentlich geförderte Wohnungen die durch Bundesgesetz geregelte Fehlbele-

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

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

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

209 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungskosten) juris Rn. 1, 3.

gungsabgabe für das Land erhebt.²¹⁰ Bei zu geringer Einnahmenerhebung wäre das Land entsprechend geschädigt worden.

b) Haftung gegenüber außerhalb der Verwaltung stehenden privaten Dritten

Eine weitere Schädigungsmöglichkeit ergibt sich bei einem außenwirksamen Handeln gegenüber privaten Dritten. Kommt es hierbei zu fehlerhaften Maßnahmen kann der hierdurch geschädigte Dritte Ersatzansprüche geltend machen, etwa aus Amtshaftung.

Wie stets bei der Regressnahme für Haftungsansprüche Dritter ist zunächst zu klären, welcher Verwaltungsträger im Außenverhältnis haftungszuständig und in der Folge durch die Belastung mit Schadenersatzansprüchen geschädigt ist. Dabei kommt es unter Rechtsschutzgesichtspunkten entscheidend darauf an, ob der unterstützende Verwaltungsträger bei dem schädigenden Ereignis im eigenen Namen oder unter dem Namen des für die Aufgabe zuständigen Verwaltungsträgers aufgetreten ist.²¹¹ Bei der Organleihe ist im Grundsatz von einem Handeln des verliehenen Organs im Namen des Entleihers auszugehen und damit von einer Amtshaftung des Entleihers im Außenverhältnis zu privaten Dritten, weil das Organ des Entleihers in seine Verwaltungsorganisation eingegliedert ist.²¹² Der Entleiher könnte daher beim Verleiher Rückgriff für die Belastung mit Schadenersatzansprüchen erwägen. So verhielt es sich etwa in einem Fall, der einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.02.1976 zur Kostentragungspflicht für die Folgen eines Schiffsunfalls zugrunde lag (nachfolgend: Schiffsunfall-Entscheidung).²¹³ Demgegenüber tritt der im

210 Verwaltungsabkommen über die Erledigung der Aufgaben nach dem Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (AFWoG) und dem Gesetz über die soziale Wohnraumförderung (WoFG) in den jeweils geltenden Fassungen und dem 2. Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen für das Land Nordrhein-Westfalen (2. AFWoG NRW) in der jeweils geltenden Fassung vom 14. August 1996, GV. NRW. 1996, S. 349; geändert durch Änderung des Verwaltungsabkommens vom 23.12.2004 (GV. NRW. 2005, S. 5).

211 Dazu bereits unter Zweiter Teil C.III.4. Die Passivlegitimation im Amtshafungsprozess, S. 70 und Zweiter Teil C.IV.6. Die Passivlegitimation im Amtshafungsprozess, S. 86.

212 So bereits frühzeitig *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 66.

213 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall).

Einzelfall unterstützende Verwaltungsträger bei der Amtshilfe im eigenen Namen auf. Hier könnte der unterstützende Verwaltungsträger Ersatz für die Belastung mit Schadensersatzansprüchen verlangen, die bei der Unterstützungshandlung entstanden sind.

5. Zusammenfassung

Die Unterstützung fremder Aufgabenerledigung stellt einen Sonderfall dar, weil die Unterstützung außerhalb der regulären Kompetenzordnung erfolgt und damit der Ausgangspunkt dieser Fallgruppe keine Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern ist.

Zwei Anwendungsfälle sind die Amtshilfe und die Organleihe. Die Amtshilfe umfasst nur die Unterstützung eines anderen Verwaltungsträgers im Einzelfall, etwa wenn der zuständige Verwaltungsträger zur Vornahme einer konkreten Amtshandlung allein nicht in der Lage ist. Die Organleihe ist dagegen die auf Dauer angelegte Heranziehung fremder Personal- und Sachmittel zur Aufgabenerledigung. Der eigentlich aufgabenzuständige Verwaltungsträger bildet aus Zweckmäßigkeitsgründen kein eigenes Organ zur Aufgabenerledigung, sondern bedient sich vorhandener Verwaltungsstrukturen eines anderen Verwaltungsträgers. Je nach Art der Unterstützungsleistung kommen unterschiedliche Schädigungsmöglichkeiten in Betracht. Bei der Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen kann der Schaden in einer Verursachung zu hoher Kosten oder zu geringer Einnahmen liegen. In anderen Fällen ist auch ein Haftungsschaden durch Belastung mit Schadensersatzansprüchen Dritter möglich.

D. Die Anspruchsgrundlagen der Verwaltungshaftung

Als weiterer Punkt des Grundlagenteils wird die Frage behandelt, ob es besonderer Anspruchsgrundlagen bedarf oder ob zur Lösung der in den Fallgruppen skizzierten Haftungsfragen allgemeine Haftungsgrundlagen genügen. In einem weiteren Schritt wird untersucht, ob nicht sogar eine verfassungsrechtliche Regelung geboten ist. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wurden diese Fragen – insbesondere vor der Schaffung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG für das Haftungsverhältnis von Bund und Ländern – intensiv diskutiert. Sie sind jedoch weiterhin relevant, weil die Verwaltungshaftung bis heute nur sehr lückenhaft geregelt ist.

I. Zur Heranziehung allgemeiner Haftungsgrundlagen

Im Zusammenhang mit der Bund-Länder-Haftung ist vor der Schaffung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG die Heranziehung einer Vielzahl allgemeiner Anspruchsgrundlagen diskutiert worden. Diese haben sich jedoch sämtlich als nicht tragfähig erwiesen, die Haftungsproblematik umfassend zu lösen. In Bezug auf Haftungsverhältnisse, bei denen eine eigenständige Haftungsgrundlage bis heute fehlt, wie etwa im Verhältnis von Länder und Kommunen, kommt diesen Ansätzen aber möglicherweise weiterhin Bedeutung zu.

1. Öffentlich-rechtlicher Auftrag

Im Zusammenhang mit der Bund-Länder-Haftung in Fällen der Bundesauftragsverwaltung wurde als mögliche Anspruchsgrundlage die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Auftragsvorschriften erörtert. Grundsätzlich ist eine Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht zulässig. Dies kann entweder zur Schließung von Lücken im Wege der Analogie erfolgen oder dann, wenn die herangezogenen zivilrechtlichen Vorschriften lediglich Ausdruck allgemeingültiger Rechtsgrundsätze sind.²¹⁴

Beides ist vorliegend nicht gegeben. Die Heranziehung des zivilrechtlichen Auftragsrechts scheint allein auf die Verwendung einer parallelen Terminologie der Begriffe „Auftrag“ und „Weisung“ gestützt worden zu sein.²¹⁵ Schon hier treten jedoch deutliche Unterschiede zutage: Bei der Ausführung von Gesetzen im Auftrag des Bundes nach Art. 85 GG unterstehen die Länder den Weisungen des Bundes. Sie sind also weisungsgebunden. Bei einem zivilrechtlichen Auftrag ist der Auftragnehmer unter den Voraussetzungen des § 665 BGB berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen. Der Auftragnehmer ist dann gerade nicht weisungsgebunden.

214 Allgemein dazu Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 63 f.; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 537 mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch.

215 Wolst, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 71, 79; Jeddeloh, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 113 f.; Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 323 f.

Auch sonst bietet die rein terminologische Parallele keine tragfähige Grundlage zur Anwendung der zivilrechtlichen Auftragsvorschriften. Es fehlt bereits an der das zivilrechtliche Auftragsrecht kennzeichnenden beiderseitigen Freiwilligkeit der Übertragung und Übernahme des Auftrags, die in der Privatautonomie wurzelt.²¹⁶ Denn die Fälle der Auftragsverwaltung sind durch das Grundgesetz determiniert. Die Länder führen in der Bundesauftragsverwaltung kein „fremdes“ Geschäft, sondern nehmen eine ihnen vom Grundgesetz zugewiesene Aufgabe wahr. Die Bundesauftragsverwaltung stellt ferner eine Form der Landesverwaltung dar.²¹⁷ Die Begriffe der Verwaltung als „eigene Angelegenheit“ und „im Auftrag des Bundes“ bilden deshalb keinen Gegensatz in dem Sinne, dass im ersteren Falle ein eigenes Geschäft geführt werde und in letzterem ein fremdes. Vielmehr kennzeichnen diese Begrifflichkeiten, dass dem Bund im Falle der Bundesauftragsverwaltung weitergehende Ingerenzrechte (= Einwirkungsrechte) zustehen, namentlich das Weisungsrecht gegenüber den Ländern.²¹⁸ In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass die Bundesauftragsverwaltung ihren Ursprung wahrscheinlich im Kommunalrecht hat.²¹⁹ Es handelt sich also bei der Verwendung des Begriffs „Auftrag“ um einen spezifisch öffentlich-rechtlichen Wortgebrauch ohne Verbindung zum Zivilrecht.

Außerdem wirken Bund und Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung bei der Erledigung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe, nämlich der Ausführung von Bundesgesetzen, zusammen,²²⁰ es fehlt an dem das Zivilrecht kennzeichnenden Gegensatz grundsätzlich widerstreitender Inter-

216 So auch LVG Schleswig, Urt. v. 14.01.1960, Az. 6 K 30/59, DÖV 1960, S. 464 f. (465) zur Haftung der Länder und Kommunen gegenüber dem Bund im Rahmen des in Bundesauftragsverwaltung geführten Lastenausgleichs. Gegenstand waren Geldleistungen an eine tatsächlich nicht Anspruchsberechtigte.

217 Jeddelloh, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 114.

218 Dazu unter Dritter Teil B.II. Die Typen der gesetzesausführenden Verwaltung, S. 152.

219 Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 46, 326; Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 67 f.; Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 34 f.

220 LVG Schleswig, Urt. v. 14.01.1960, Az. 6 K 30/59, DÖV 1960, S. 464 f. (465).

essen.²²¹ Diese Besonderheit der öffentlich-rechtlichen Auftragsverwaltung schließt eine Anwendung zivilrechtlicher Auftragsvorschriften aus.²²²

Im Übrigen wäre dieser Ansatz auch lediglich geeignet, eine Haftung von Bund und Ländern im Bereich der Auftragsverwaltung zu begründen. Dies würde zu nicht nachvollziehbaren Diskrepanzen in der Haftungsfrage bei anderen Verwaltungstypen führen. So wäre es nicht plausibel, bei der Fremdmittelverwaltung im Bereich der Bundesauftragsverwaltung eine Haftung zu bejahen, jedoch bei der Fremdmittelverwaltung im Bereich der Verwaltung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit – trotz gleicher Interessenlage – zu verneinen.

Zu Recht wurde die Heranziehung der zivilrechtlichen Auftragsvorschriften von Rechtsprechung und Schrifttum sowohl vor der Schaffung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG²²³ als auch danach²²⁴ einhellig abgelehnt. In der Tat ist keine Stimme in Literatur oder Rechtsprechung zu finden, die eine solche Haftung befürwortet. Mit denselben Erwägungen ist auch die Heranziehung anderweitiger Anspruchsgrundlagen des Zivilrechts und der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag abzulehnen.²²⁵

221 Wobei dies natürlich keine vollständige Interessenidentität von Bund und Ländern bedeutet, dazu bereits unter Zweiter Teil A.II. Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung: Gemeinsame Aufgabenerfüllung, S. 37.

222 *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 71.

223 BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 7; *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 89 f.; *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 113 f.; zur Anwendung im Verhältnis Land zu Kommune: *Pappermann*, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?, 1971, S. 14 ff.

224 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 32; *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (130); *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 323 ff. m.w.N.; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 58 f.; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 87 ff.; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 32 ff.; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 190 ff.; *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 274 f.

225 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 327 ff.

2. Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG

Immer wieder wurde die Lösung der Haftungsfrage zwischen Bund und Ländern auch in den Vorschriften zur Amtshaftung gesucht.²²⁶ Nach diesem Ansatz soll ein Verwaltungsträger dem anderen nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG haften.

Hierbei stellt sich zunächst die grundsätzliche Frage nach der Anwendbarkeit der auf das Verhältnis von Staat und Bürger zugeschnittenen Amtshaftung im Verhältnis von Verwaltungsträgern untereinander. Verortet wird dieses Problem am Tatbestandsmerkmal der dem Amtswalter einem „Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“. Kann ein anderer Verwaltungsträger ein durch Amtspflichten geschützter Dritter sein?²²⁷ Der Bundesgerichtshof bejaht dies im Grundsatz in ständiger Rechtsprechung.²²⁸ Es kommt hiernach aber entscheidend darauf an, ob

„der für die haftpflichtige Behörde tätig gewordene Beamte der geschädigten Körperschaft bei Erledigung seiner Dienstgeschäfte in einer Weise gegenübertritt, wie sie für das Verhältnis zwischen ihm und seinem Dienstherrn einerseits und dem Staatsbürger andererseits charakteristisch ist. Wirken hingegen der Dienstherr des Beamten und eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts bei der Erfüllung einer ihnen gemeinsam übertragenen Aufgabe gleichsinnig und nicht in Vertretung einander widerstreitender Interessen derart zusammen, daß sie im Rahmen dieser Aufgabe als Teil eines einheitlichen Ganzen erschei-

226 *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 47 f.; *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 71 f.; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 49 f.; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 89.

227 *U. Stelkens* verneint dies mit grundsätzlichen Erwägungen zu Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck und Systematik der Amtshaftung, vgl. *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 425 ff.

228 Zuletzt: BGH, Urt. v. 07.11.2013, Az. III ZR 263/12, BGHZ 198, 374-381 juris Rn. 7; BGH, Urt. v. 05.06.2008, Az. III ZR 225/07, BGHZ 177, 37-43 juris Rn. 11; BGH, Urt. v. 11.10.2007, Az. III ZR 301/06, VersR 2008, 252-254 juris Rn. 13; BGH, Urt. v. 12.12.2002, Az. III ZR 201/01, BGHZ 153, 198-204 juris Rn. 9; BGH, Urt. v. 05.05.1958, Az. III ZR 125/57, BGHZ 27, 210-215 juris Rn. 6; erstmals: BGH, Urt. v. 09.01.1958, Az. III ZR 95/56, BGHZ 26, 232-236 juris Rn. 7. Mit Nachweisen zur reichsgerichtlichen Rechtsprechung *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 52 f.; *Hoppenstedt*, Die amtshaftungsrechtlichen Beziehungen zwischen juristischen Personen des Öffentlichen Rechts, 2010, S. 35 f.

nen, dann können jene Pflichten, die dem Beamten im Interesse der Förderung des gemeinsam angestrebten Ziels obliegen, nicht als drittgerichtete Amtspflichten angesehen werden, deren Verletzung außerrechtliche Amtshaftungsansprüche der geschädigten Körperschaft auslöst.“²²⁹

Dies entspricht auch der herrschenden Auffassung in der Literatur zur Amtshaftung.²³⁰ Für die im Kontext der Bund-Länder-Haftung insbesondere diskutierte Haftungskonstellation Fremdmittelverwaltung bei der Bundesauftragsverwaltung führt die Anwendung dieser Grundsätze zur Ablehnung der Amtshaftung. Denn bei der Bundesauftragsverwaltung wirken Bund und Länder gleichgerichtet zusammen an der Erfüllung der ihnen nach dem Grundgesetz obliegenden Aufgaben mit. Es fehlt insoweit an dem die Amtshaftung charakterisierenden Interessengegensatz, der das Verhältnis von Staat und Bürger prägt. Auch die sich speziell mit der Verwaltungshaftung befassende Literatur lehnt die Anwendung der Amtshaftung im Ergebnis ab.²³¹

229 BGH, Urt. v. 12.12.2002, Az. III ZR 201/01, BGHZ 153, 198-204 juris Rn. 9.

230 Statt vieler: *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 72; *MüKoBGB/Papier/Shirvani*, 2017, § 839 Rn. 329; zur Ablehnung von Ansprüchen nach dem teilweise fortgeltenden Staatshaftungsrecht der DDR bei Kooperationsverhältnissen zwischen Verwaltungsträgern, vgl. *Komorowski*, NJ 2001, S. 337 ff. (339 f.).

231 *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 48, 52, der vor allem auf den Zweck der verletzten Amtspflicht abstellt; *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 124 f., der in der Anwendung von § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG auf das Verhältnis von Bund und Land eine unzulässige Analogie sieht; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 49 f., der den historischen Ursprung der Amtshaftung im privaten Deliktsrecht hervorhebt und eine Anwendung auf jegliche Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder für ausgeschlossen hält; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 430, der jegliche Anwendung der Amtshaftung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts ablehnt; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 89 in Bezug auf die Durchführung von Unionsrecht; *Papppermann*, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?, 1971, S. 21 ff. zum Verhältnis von Land und Gemeinde; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 34; *Schulze*, DÖV 1972, S. 409 ff. (411); *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 271 f., der zur Begründung maßgeblich auf die Rechtsnatur der persönlichen Amtswalterhaftung abstellt; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 329 ff. spezifisch zur Haftung bei Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung; a. A. *Achter*

Dieses „Dogma“ führt zu einem Ausschluss aller Fallgruppen von der Amtshaftung, in denen Verwaltungsträger gemeinsam eine Aufgabe erfüllen.²³² Dies trifft auf alle in dieser Untersuchung unter dem Begriff „Verwaltungshaftung“ betrachteten Konstellationen zu. Denn wie bereits in der Einleitung dargelegt, sind für die Zwecke dieser Untersuchung unter den Begriff der Verwaltungshaftung nur solche Konstellationen zu fassen, in denen sich die Verwaltungsträger gerade nicht wie beliebige Dritte gegenüberstehen.²³³ Vielmehr sind die Verwaltungsträger in einer wie auch immer genau ausgestalteten Weise bereits vor der schädigenden Handlung zusammen an der Erledigung einer Aufgabe beteiligt. Ihr Zusammenwirken ist gleichgerichtet und stellt sich insofern als „Verwaltungsinternum“²³⁴ dar. Es fehlt an einem Gegenüberstehen widerstreitender Interessen. Dies trifft auf alle hier betrachteten Fallgruppen zu. Demnach stehen Verwaltungshaftung und Amtshaftung in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander.

3. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Auch der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch wird im Zusammenhang mit der Lösung der Haftungsfrage diskutiert.²³⁵ Der öffentlich-recht-

berg, DVBl 1970, S. 125 ff. (129), der eine Haftung nach § 839 BGB außerhalb von Weisungsverhältnissen für möglich hält.

232 Winkler, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 289.

233 Dazu unter Zweiter Teil A.I. Verwaltungshaftung und Verwaltungsträgerhaftung, S. 35.

234 BGH, Urt. v. 09.01.1958, Az. III ZR 95/56, BGHZ 26, 232-236 juris Rn. 9. Hieraus resultiert die Bezeichnung als Internum-Rechtsprechung.

235 Groß, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 125 f.; Jeddeloh, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 114 f.; Kummer, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 73 f.; Pappermann, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?, 1971, S. 32 f.; Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 36 ff.

liche Erstattungsanspruch ist ein in Rechtsprechung²³⁶ und Literatur²³⁷ einhellig anerkanntes Instrument des öffentlichen Rechts zur Rückführung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen in öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen.

Der Anspruch leitet sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ab.²³⁸ Seine Voraussetzungen entsprechen im Grundsatz dem des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruchs, wenn nicht die abweichende Interessenlage etwas anderes gebietet. Er findet auch bei Vermögensverschiebungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts untereinander Anwendung.²³⁹ Der Ausgangspunkt eines jeden öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ist eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung.²⁴⁰ Der Entreicherung des Anspruchstellers muss zu irgendeinem Zeitpunkt eine Bereicherung des Anspruchsgegners gegenüberstehen. Eine Anwendung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung kommt deshalb von vornherein nur in den Fällen der Fremdmittelverwaltung in Betracht. Denn nur hier liegt potentiell eine Vermögensverschiebung in diesem Sinne vor. Demgegenüber geht es bei den übrigen hier betrachteten Fallgruppen der Verwaltungshaftung um den Ausgleich eines Weniger beim Anspruchsteller, dem aber kein Mehr beim Anspruchsgegner gegenübersteht.²⁴¹ Zur Lösung dieser Haftungsfragen ist der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch daher von vornherein untauglich.²⁴²

236 Siehe hierzu grundlegend BVerwG, Urt. v. 19.12.1956, Az. V C 118.55, BVerwGE 4, 215-223 Rn. 30; BVerwG, Urt. v. 12.03.1985, Az. 7 C 48.82, BVerwGE 71, 85-93 juris Rn. 12 f.; sowie zuletzt zur Verwaltungshaftung zwischen Land und Gemeinde BVerwG, Urt. v. 15.05.2008, Az. 5 C 25/07, BVerwGE 131, 153-162 (Wohngeld) juris Rn. 13.

237 *Ossenbühl*, NVwZ 1991, S. 513 ff. (513); *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.), VwVfG, ²¹2021, § 49a Rn. 27 f.; *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, ¹¹2020, § 59 Rn. 67 ff.; *Bonk/Neumann*, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, ⁹2018, § 62 Rn. 58.

238 BVerwG, Urt. v. 15.05.2008, Az. 5 C 25/07, BVerwGE 131, 153-162 (Wohngeld) juris Rn. 13.

239 BVerwG, Urt. v. 17.09.1970, Az. II C 48.68, BVerwGE 36, 108-114 juris Rn. 35; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 25 Rn. 1235; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 62.

240 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 530 f.

241 Aus diesem Grund bezeichnet *U. Stelkens* diese Fälle auch als „echte Haftungsfälle“, vgl. *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 44.

242 Zur funktionalen Äquivalenz von Haftung und Erstattung in Fällen der Fremdmittelverwaltung bereits oben unter Zweiter Teil C.I.4. Fehlerhafte Mittelverwendung; Abgrenzung von *Haftung* und *Erstattung*, S. 62.

Im Folgenden wird deshalb allein die Fremdmittelverwaltung betrachtet. Für einen öffentlich-rechtlichen Bereicherungsanspruch kommt es entscheidend darauf an, ob in der finanziellen Zuwendung eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung im Sinne einer Bereicherung zu erblicken ist. Das ist nur dann der Fall, wenn die fremden Mittel nicht für einen Zweck eingesetzt wurden, dessen Kosten vom Zuwendenden zu tragen sind, sondern für einen anderen, dessen Kosten der Zuwendungsempfänger selbst zu tragen hat.²⁴³ Die Bereicherung besteht in diesem Fall darin, dass der nicht verpflichtete Verwaltungsträger anstelle des verpflichteten Leistungsträgers Kosten übernommen hat. Mit anderen Worten: Zu erstatten sind solche Mittelgewährungen zwischen Verwaltungsträgern, die entgegen den für ihr Verhältnis untereinander geltenden Lastenverteilungsvorschriften geleistet wurden. Dies entspricht im Ansatz der Argumentation von *Sturm*, der die Frage der fehlerhaften Fremdmittelverwendung unter Rückgriff auf das Konnexitätsprinzip in Verbindung mit dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch lösen wollte.²⁴⁴

Gegen diese „Rückabwicklung [von] unter Verstoß gegen die Lastenverteilungsvorschriften erbrachten Vermögensverschiebungen zwischen Hoheitsträgern“²⁴⁵ lässt sich nicht – wie in der Literatur zur Verwaltungshaftung teilweise vertreten wurde – einwenden, dass der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch im Bund-Länder-Verhältnis deshalb ausgeschlossen sei, weil er in der Verfassung nicht vorgesehen ist.²⁴⁶ Stattdessen gebietet das heute allgemein anerkannte finanzverfassungsrechtliche Verbot der Finanzierung fremder Aufgaben²⁴⁷ die Rückabwicklung derartiger Vermögensverschiebungen. Die rechtstechnische Umsetzung durch den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch als anerkanntes Rechtsinstitut ist unbedenklich.²⁴⁸

243 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 78 f.

244 Siehe hierzu unter Zweiter Teil D.II.3.a) *Sturm*: Rückgriff auf die allgemeine Lastenverteilung, S. 116.

245 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 61.

246 *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (131); ähnlich *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 116, nach dem es die Lastentragung und das Verwaltungsrisiko beim finanzunständigen Bund verbleibt, wenn dieser Leistungen bereitstellt, für die er nach der Verfassung nicht zuständig ist.

247 Dazu ausführlich unter Dritter Teil A.I.2. Das Verbot der Fremdfinanzierung, S. 127.

248 *Pappermann*, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?, 1971, S. 33 Fn. 155.

Zur Veranschaulichung sei nochmals das Beispiel des Bundesgeldleistungsgesetzes herangezogen, bei dem die den Bürgern geleisteten Zahlungen als Zweckkosten nach Art. 104a Abs. 3 Satz 1 GG in Verbindung mit der einfachgesetzlichen Kostenregelung vom Bund getragen werden. Das Gesetz wird gemäß Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG von den Ländern in Bundesauftragsverwaltung geführt. Die grundsätzliche Finanzierungszuständigkeit des Bundes für diese Verwaltungsaufgabe des Landes besagt aber noch nichts über die konkrete Kostentragung in jedem Fall. Vorstellbar sind nun vier Konstellationen:

Erstens die Geldleistung wird rechtmäßig an einen Anspruchsberechtigten gewährt. In diesem Fall trägt der Bund unproblematisch die Kosten dieser Geldleistung. Ein Haftungsproblem stellt sich in diesem Fall nicht.

Zweitens das Land vereinnahmt Mittel des Bundes, zahlt diese aber nicht an einen Anspruchsberechtigten aus. In diesem Fall müssen die Mittel an den Bund zurückerstattet werden. Als Beispiel hierfür mag ein zwischen Land und Gemeinde geführter Rechtsstreit gelten.²⁴⁹ Der Gemeinde war vom Land die Durchführung des Wohngeldgesetzes²⁵⁰ übertragen worden. Das Land erstattete der Gemeinde die ausgezahlten Wohngeldbeträge und ließ sich diese seinerseits in Höhe der Kostenquote des Bundes vom Bund erstatten. Durch einen Fehler rechnete die Gemeinde aber auch Beträge ab, denen gar keine Auszahlungen an Empfänger gegenüberstanden. Ein Rechtsgrund zum Behaltendürfen folgte nicht aus den für das Verhältnis von Bund und Ländern bzw. Ländern und Gemeinden geltenden Kostentragungsvorschriften, weil die Beträge tatsächlich gar nicht ausgegeben worden waren. Zu Recht sprach das Bundesverwaltungsgericht dem Land daher einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen die Gemeinde zu.²⁵¹ Entsprechendes gilt, wenn die Gemeinde die Mittel für eigene Zwecke verausgabt.²⁵²

Drittens eine von einem anderen Verwaltungsträger zu tragende Geldleistung wird von dem ausführenden Verwaltungsträger zu Unrecht gewährt. Als Beispiel hierfür sei ein weiterer zwischen Land und Kommune

249 Siehe zum Folgenden BVerwG, Urt. v. 15.05.2008, Az. 5 C 25/07, BVerwGE 131, 153-162 (Wohngeld) juris Rn. 1-3.

250 Wohngeldgesetz vom 24. September 2008 (BGBl. I S. 1856), das zuletzt durch Artikel 22 Absatz 4 des Gesetzes vom 11. November 2016 (BGBl. I S. 2500) geändert worden ist.

251 BVerwG, Urt. v. 15.05.2008, Az. 5 C 25/07, BVerwGE 131, 153-162 (Wohngeld) juris Rn. 12.

252 *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 117.

geführter Rechtsstreit angeführt.²⁵³ Gegenstand der Auseinandersetzung war die Ausführung des Kindergeldgesetzes. Den Gemeinden kam bei der Ausführung des insoweit in Bundesauftragsverwaltung geführten Bundeskindergeldgesetzes die Aufgabe zu, das Kindergeld an ihre Bediensteten auszuzahlen. Diese Beträge wurden den Gemeinden vom Land und diesem wiederum vom Bund erstattet. Durch eine unrichtige Anwendung der Kindergeldvorschriften zahlte die Gemeinde ihren Bediensteten zu hohe Beträge aus. Diese konnten von den Bediensteten nicht zurückgefordert werden. Hier stellte sich die Frage, wer im Verhältnis von Bund und Land sowie Land und Kommune jeweils die Kosten zu tragen hat, die durch eine bestimmungsgemäße, aber fehlerhafte Verwendung fremder Mittel verursacht werden. Mit anderen Worten: Wem ist das Fehlerrisiko zugewiesen? Nur wenn diese Kosten der fehlerhaften Verwaltung jeweils dem verwaltungszuständigen Verwaltungsträger zugewiesen sind, ist dieser durch die Erstattung auch dieser Kosten zu Unrecht bereichert.²⁵⁴

Diese Frage kann aber nicht vom öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch her beantwortet werden, sondern nur durch Rückgriff auf die für das Verhältnis der von Kostenträger und Verwaltungsträger geltenden finanzverfassungsrechtlichen Lastentragungsvorschriften. Die Zuweisung dieser Kosten ist gerade die Antwort auf die Frage nach der Verwaltungshaftung. Die Heranziehung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs in diesen Konstellationen wäre nur die rechtstechnische Umsetzung einer anderweitig getroffenen Regelung der Verwaltungshaftungsfrage bei der Fremdmittelverwaltung.

Viertens: Noch zugespitzter stellt sich diese Frage im Fall der Veruntreuung von Bundesgeldleistungsmitteln durch einen mit der Ausführung des Geldleistungsgesetzes betrauten Landesbeamten. Erfahrungsgemäß kommt es in jeder Verwaltung gelegentlich zu solchen Straftaten von Bediensteten, so dass dieses Schadensrisiko Teil des allgemeinen Verwaltungsrisikos ist. Weist man dieses Risiko dem Bund zu, gibt es keine Grundlage für eine Erstattung veruntreuter Beträge gegen die Länder. Etwas anderes gilt nur insoweit, als Beträge von dem Beamten zurückerlangt werden können. In diesem Fall liegt eine wertungsgleiche Situation zu der oben unter 2. dargestellten vor.

253 Siehe zum Folgenden BVerwG, Urt. v. 30.11.1995, Az. 7 C 56/93, BVerwGE 100, 56-62 (Kindergeld) juris Rn. 1.

254 Unrichtig ist daher die Auffassung von *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 128, der die von den Ländern verwalteten Bundesmitteln als reinen Durchlaufposten ansieht.

Mit dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch lassen sich daher unproblematisch die gelegentlich im Kontext der Verwaltungshaftung diskutierten Überzahlungsfälle wegen Abrechnungsfehlern zwischen Bund, Ländern und Kommunalkörperschaften lösen. Für das eigentliche Problem der Verwaltungshaftung kommt eine Heranziehung nur bei der Fremdmittelverwaltung und auch dann nur nach Maßgabe der jeweiligen Kostentragungsvorschriften in Betracht.

4. Drittschadensliquidation

Im Zusammenhang mit der Haftungsfrage wird auch die Anwendung der zivilrechtlichen Drittschadensliquidation erörtert.²⁵⁵ Dabei geht es um die Frage, wie es sich auf die Haftung eines Beamten nach beamtenrechtlichen Vorschriften auswirkt, wenn durch seine schuldhaft schädigende Handlung bei der Erfüllung seiner Aufgaben nicht sein Dienstherr geschädigt wird, sondern eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts.

Das zivilrechtliche Instrument der Drittschadensliquidation dient der Regulierung von Schäden eines nicht unmittelbar sondern nur mittelbar Geschädigten.²⁵⁶ Die Drittschadensliquidation ist auf Fälle zugeschnitten, in denen infolge einer zufälligen Schadensverlagerung die Person des Geschädigten und des Anspruchsinhabers auseinander fallen. Mit anderen Worten: Der Anspruchsinhaber hätte zwar einen vertraglichen Anspruch gegen den Schädiger, er hat jedoch keinen Schaden erlitten, so dass nicht alle Anspruchsvoraussetzungen in seiner Person vorliegen. Der Geschädigte hat dagegen zwar einen Schaden, aber keinen vertraglichen Anspruch

255 *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (131); *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 121 f.; *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 78 f.; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 85 f.; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 89 f.; *Pappermann*, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?, 1971, S. 40 f.; *Schwenke*, NVwZ 2003, S. 1430 ff. (1436); *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 518 f., 528 f.; *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 273 f.; für umfangreiche Nachweise zum Meinungsstand auch in der Kommentarliteratur siehe *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 347 f.

256 *Harke*, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 439; *Westermann/Bydlinski/Weber*, BGB - Schuldrecht Allgemeiner Teil, 82013, § 16 Rn. 16.

gegen den Schädiger. Nur bei gemeinsamer Betrachtung von Anspruchsinhaber und Geschädigtem liegen sämtliche Anspruchsvoraussetzungen vor.

Nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation kann der Anspruchsinhaber im Falle der zufälligen Schadensverlagerung den Schaden des Dritten beim Schädiger geltend machen. Dies ist ganz herrschende Meinung.²⁵⁷ Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der Schädiger aus der zufälligen Verlagerung des Schadens keinen Vorteil ziehen soll. Ein solcher Vorteil kann darin liegen, dass er entweder statt der strengeren vertraglichen Haftung lediglich der deliktischen unterliegt oder darin, dass er überhaupt keinen Ersatz schuldet. Anerkannte Fallgruppen sind Treuhandverhältnisse, mittelbare Stellvertretung, Obhut für fremde Sachen und obligatorische Gefahrentlastung.²⁵⁸

Die Anwendung der zivilrechtlichen Drittschadensliquidation bei Fällen der Verwaltungshaftung im öffentlichen Recht beruht auf der ähnlichen Interessenlage der Beteiligten. So haftet ein Landes- oder Gemeindebeamte, der vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt, dem Dienstherrn für den daraus entstehenden Schaden gemäß § 48 Satz 1 BeamtStG.²⁵⁹ In bestimmten Konstellationen ist es aber möglich, dass statt des Dienstherrn ein anderer Verwaltungsträger geschädigt wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Finanzierungs- und Verwaltungszuständigkeit auseinanderfallen. Veruntreut beispielsweise ein Landesbeamter bei der Durchführung von in Bundesauftragsverwaltung geführten Gesetzen die hierfür vorgesehenen Bundesmittel, so ist der Bund hierdurch geschädigt.²⁶⁰ Das Land ist dagegen als Dienstherr grundsätzlich Inhaber der beamtenrechtlichen Schadensersatzsprüche, es fehlt jedoch an

257 Palandt/*Grüneberg*, Vorb. v. § 249 Rn. 105; Staudinger/*Schiemann*, 2017, § 249 Rn. 64; MüKoBGB/*Oetker*, 2019, § 249 Rn. 289; Soergel BGB/*Ekkenga/Kuntz*, 2014, Vor § 249 Rn. 300; ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zuletzt BGH, Urt. v. 17.01.2008, Az. IX ZR 172/06, NJW-RR 2008, 786-788 juris Rn. 18.

258 *Westermann/Bydlinki/Weber*, BGB - Schuldrecht Allgemeiner Teil, ⁸2013, § 16 Rn. 20 f.; Staudinger/*Schiemann*, 2017, § 249 Rn. 69 f.; Soergel BGB/*Ekkenga/Kuntz*, 2014, Vor § 249 Rn. 247 f.

259 Für Bundesbeamte vgl. die entsprechende Vorschrift des § 75 Abs. 1 BBG, vgl. dazu *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), BBG, ⁵2017, § 75 Rn. 24.

260 Derartige Fallkonstellationen lagen den folgenden Urteilen zugrunde BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 1; BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 2; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 2; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 1-4.

einem Schaden des Landes. Im Wege der Drittschadensliquidation könnte das Land den Schaden des Bundes beim Amtswalter geltend machen und dann an den Bund auskehren.

Nopper tritt der Anwendung der Drittschadensliquidation im Verhältnis von Bund und Ländern mit dem Argument entgegen, eine zufällige Schadensverlagerung sei nicht gegeben, weil die Schadensverlagerung aus der „austarierten bundesstaatlichen Kompetenzordnung und der sich hieraus ergebenden Risikoverteilung“ folge.²⁶¹ Dem kann nicht zugestimmt werden. Zunächst gibt es keinen Hinweis darauf, dass die bundesstaatliche Kompetenzordnung in diesem Fall eine bestimmte Risikoverteilung vorsieht. Soweit aus der bundesstaatlichen Kompetenzordnung auch eine Risikoverteilung und eine entsprechende Lastentragung zwischen Bund und Ländern folgen sollte, betrifft dies die beamtenrechtliche Haftung schon gar nicht. Auch *Nopper* nennt keinen rechtlichen Anhaltspunkt für eine solche Verknüpfung zwischen der individuellen Haftung eines Amtsträgers für sein Fehlverhalten und der Lastentragung zwischen Bund und Ländern.

Noppers Argument liegt ein Missverständnis des Begriffs der zufälligen Schadensverlagerung zugrunde. Die Frage der Zufälligkeit stellt sich nämlich aus der Perspektive des Schädigers. Entscheidend ist, ob es bei wertender Betrachtung gerechtfertigt ist, dass auf Grund des besonderen Verhältnisses zwischen dem Anspruchsinhaber und dem geschädigten Dritten letztlich der Schädiger privilegiert wird. Dies ist bei der Schädigung des Bundes durch einen Landesbeamten bei der Ausführung von Bundesgesetzen ebenso zu verneinen, wie bei den oben genannten zivilrechtlichen Fallgruppen. Jeder Landesbeamte ist verpflichtet, sein Amt gewissenhaft und ordnungsgemäß auszuüben. Dies gilt selbstverständlich auch bei der Ausführung von Bundesgesetzen.²⁶² Die Tatsache, dass eine dem Landesbeamten übertragene Aufgabe ganz oder teilweise vom Bund finanziert wird, entbindet ihn in keiner Weise von seinen Pflichten und rechtfertigt daher

261 *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 90; ähnlich auch *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 88, der die Prägung des Bund-Länder-Verhältnisses durch das Verfassungsrecht betont; *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 79, der in der Liquidation eines Drittschadens eine Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht sieht.

262 *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 83, der untersucht, ob sich die unmittelbare Haftung des Landesbeamten gegenüber dem Bund daraus ergeben kann, dass das Tatbestandsmerkmals Dienstherr funktionell betrachtet damit der Bunde als Dienstherr im haftungsrechtlichen Sinne qualifiziert werden kann.

keine haftungsrechtliche Privilegierung. In diesem Sinne ist die Schadensverlagerung auf den Bund zufällig.²⁶³

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Anwendbarkeit der Drittschadenliquidation in einer Entscheidung zum Wohngeld als völlig unproblematisch angesehen.²⁶⁴ Dort ging es um die Haftung eines Gemeindebeamten gegenüber der Gemeinde für einen Schaden, den er bei der Erledigung einer Auftragsangelegenheit des Landes verursacht hatte. Der Beamte hatte grob fahrlässig Wohngeld falsch berechnet und ausgezahlt, welches teils aus Landesmitteln und teils aus Bundesmitteln finanziert wurde.²⁶⁵ Das OVG Lüneburg hat eine Liquidation dieses Drittschadens durch die Gemeinde auf Grundlage der beamtenrechtlichen Haftung zugelassen.²⁶⁶ Die gegen dieses Urteil eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht mangels klärungsbedürftiger Zweifel im Zusammenhang mit der Rechtsfrage zurückgewiesen.²⁶⁷

Letztlich geht aber bereits der Ansatz der Drittschadenliquidation an der hier behandelten Frage der Verwaltungshaftung vorbei. Denn die Liquidierung des Schadens des Geschädigten durch die Anstellungskörperschaft bei einem seiner Beamten zielt lediglich auf eine Haftung dieses konkreten Amtswalters. Die Frage der Verwaltungshaftung zwischen Bund, Ländern und Kommunen ist hiervon zu unterscheiden. Eine Haftung des Beamten kann die Verwaltungshaftung auch nicht in befriedigender Weise ersetzen. Denn zum einen dürfte es in vielen Fällen an der Leistungsfähigkeit des Schädigers fehlen. Zum anderen setzen diese Ersatzansprüche sämtlich ein schweres Verschulden in Form von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit voraus. Die zahlreichen Fälle mit einer geringeren Verschuldensform sind mithin nicht erfasst.²⁶⁸

263 So auch *U. Stelkens*, *Verwaltungshaftungsrecht*, 1998, S. 529 f. zur Drittschadenliquidation bei Angestellten im öffentlichen Dienst.

264 BVerwG, Urt. v. 08.12.1994, Az. 2 B 101/94, NJW 1995, 978 juris Rn. 4.

265 BVerwG, Urt. v. 08.12.1994, Az. 2 B 101/94, NJW 1995, 978 juris Rn. 3.

266 OVG Lüneburg, Urt. v. 22.03.1994, Az. 5 L 506/92, NdsVBl 1994, 37-38 juris Rn. 25.

267 BVerwG, Urt. v. 08.12.1994, Az. 2 B 101/94, NJW 1995, 978 juris Rn. 4.

268 Im Übrigen ist eine Drittschadenliquidation jedenfalls im Verhältnis von Bund und Ländern mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu einer verfassungsunmittelbaren Haftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG obsolet geworden, weil in diesen Fällen ein eigener Haftungsschaden des Dienstherrn gegeben ist.

5. Zusammenfassung

Letztlich war keiner der Versuche erfolgreich, die Frage nach einer Anspruchsgrundlage der Verwaltungshaftung durch Heranziehung verfassungsrechtlicher Vorschriften oder allgemeiner zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen zu lösen.

Für die Heranziehung des zivilrechtlichen Auftragsrechts bietet die bloße Verwendung des Terminus „*Auftrag*“ keine ausreichende Grundlage. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung sind nicht erfüllt. Ein verwaltungshaftungsrechtlicher Anspruch kann auch nicht auf die Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG gestützt werden, weil es angesichts des gleichsinnigen Zusammenwirkens von Bund und Ländern an einer drittgerichteten Amtspflicht fehlt. Auch ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch scheidet aus. Zunächst fehlt es in allen Fallgruppen außer der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bereits an einer Vermögensverschiebung zwischen den Verwaltungsträgern. Aber auch für die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung kann der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch nicht als Grundlage der Verwaltungshaftung herangezogen werden. Denn der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch dient lediglich der Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen, beantwortet aber selbst nicht die Frage, wann eine Vermögensverschiebung ungerechtfertigt ist. Die Zuweisung der Kosten der fehlerhaften Verwaltung ist aber gerade der Gegenstand der Verwaltungshaftung. Die Finanzbeziehungen von Bund und Ländern sind im Finanzverfassungsrecht geregelt, welches gerade keine allgemeine Haftungsregelung vorsah. Auch die Drittschadensliquidation, bei der jeweilige Dienstherr einen beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruch gegen seinen Beamten geltend macht und hierbei auch Schäden eines anderen Verwaltungsträgers geltend macht, eignet sich nicht zur Lösung der Haftungsfrage. Diese ist zwar grundsätzlich anwendbar, es wird aber häufig sowohl an der für einen beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruch erforderlichen Verschuldensform als auch an einer Leistungsfähigkeit des konkreten handelnden Beamten fehlen.

In Ermangelung einer Anspruchsgrundlage blieb es daher vor der Schaffung der ausdrücklichen Haftungsregelung in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG im Verhältnis von Bund und Ländern bei der Schadenstragung durch den jeweils Geschädigten.

II. Zur Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung

Erfordert die Regelung der Verwaltungshaftung eine Normierung in der Verfassung? Für das Bund-Länder-Verhältnis hat der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Frage durch die Einfügung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG bejaht, so dass man die aktuelle Relevanz dieser Frage bezweifeln könnte. Beispielsweise im Hinblick auf die Regressnahme eines Landes bei einer Kommune wegen fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen ist diese Frage aber durchaus von aktueller Bedeutung.²⁶⁹ Eine solche Haftung der Kommunen lehnte das Bundesverwaltungsgericht ab, weil es an einer entsprechenden Anspruchsgrundlage in diesem Verhältnis fehle.²⁷⁰ Lediglich die Verfassung des Landes Niedersachsen sieht in Art. 57 Abs. 7 NV eine verfassungsrechtliche Regelung dieses kommunalen Regresses vor.²⁷¹ Und auch für das Bund-Länder-Verhältnis ist die Erörterung nicht völlig obsolet, wie die Forderung nach einer verfassungsrechtlichen Regelung des Regresses bei EU-Zwangsgeldern²⁷² und die Einfügung des Art. 104a Abs. 6 im Jahr 2006 zeigen.²⁷³

Eine Annäherung an die Frage der Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung soll nachfolgend über die Konzepte des Vorbehalts und des Vorrangs der Verfassung versucht werden. Es lohnt sich hierbei, auch die im Zusammenhang mit der Bund-Länder-Haftung geäußerten Argumente zu dieser Frage aus heutiger Perspektive näher zu beleuchten. Insbesondere die Versuche, schon vor der Einfügung des Art. 104a Abs. 5 GG eine Haftung aus dem Grundgesetz abzuleiten, sind in diesem Zusammenhang beachtenswert.

269 Schwarz, KommJur 2010, S. 45 ff. (46), der sich im Hinblick auf die Regressnahme des Landes bei der Kommune wegen der Verletzung von Gemeinschaftsrecht für eine Regelung in den Landesverfassungen ausspricht.

270 BVerwG, Urt. v. 30.11.1995, Az. 7 C 56/93, BVerwGE 100, 56-62 (Kindergeld) juris Rn. 17.

271 Eingefügt durch Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt 2006, S. 58 ff.: „Wird das Land wegen eines Rechtsverstößes einer kommunalen Körperschaft in Anspruch genommen, so kann es nach Maßgabe eines Landesgesetzes bei der Kommune Rückgriff nehmen.“

272 Mitsch, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, 2008, S. 137, ohne hierfür allerdings Gründe zu nennen.

273 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 (Artikel 22, 23, 33 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c vom 28.08.20106 (BGBl. I S. 2034), Art. 1 Nr. 16.

1. Vorbehalt und Vorrang der Verfassung

Als beispielhaft für die damalige Diskussion mag die Auffassung von *Wolst* gelten, nach der die Haftung zwischen Bund und Ländern zwingend eine verfassungsrechtliche Regelung erforderte, weil sich Bund und Ländern im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung auf der Ebene des Staatsrechts begegneten und beide als Staaten handelten.²⁷⁴ Gemeint ist damit wohl, dass die Verwaltungshaftung für das staatsrechtliche Verhältnis von Bund und Ländern derart bedeutsam sei, dass diese Frage nur in der Verfassung geregelt werden könne.

Man kann sich der Frage nach der Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung der Verwaltungshaftung theoretisch über die Kategorien des Vorbehalts und des Vorrangs der Verfassung annähern. Allerdings legen diese Begriffe die Assoziation zum Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes nahe und sind daher von diesen abzugrenzen. Der Vorbehalt des Gesetzes betrifft im Schwerpunkt die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage für das Handeln der Verwaltung.²⁷⁵ Seine Funktion ist damit eine Gewährleistung der Gewaltentrennung zwischen Legislative und Exekutive. Der Vorbehalt des Gesetzes wird aus dem Demokratieprinzip in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.²⁷⁶ Der Vorrang des Gesetzes betrifft die normenhierarchische Überlegenheit des Gesetzes vor untergesetzlichen Normen und die Bindung der vollziehenden Gewalt an das Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG.

Der Vorrang der Verfassung verhält sich analog zum Vorrang des Gesetzes, denn beide besagen im Kern, dass rangniedere Normen im Konfliktfall zu weichen haben. Anders liegt es bei dem Verhältnis des Vorbehalts des Gesetzes und des Vorbehalts der Verfassung. *Waldhoff* spricht daher von einer „*verhängnisvollen Begriffsähnlichkeit*“.²⁷⁷ Ein Vorbehalt der Verfas-

274 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 76.

275 *Waldhoff*, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016, S. 14; *Kingreen*, HbdStR Band XII, ³2014, § 263 Vorrang und Vorbehalt der Verfassung Rn. 3.

276 Statt vieler: *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 20 Rn. 105; ausführlich hierzu auch *Pitzen*, Der Vorbehalt der Verfassung, 2013, S. 21, 29 f., der darüber hinaus noch Grundrechtsgewährleistungen für relevant hält und damit die Differenzierung zwischen objektivrechtlichem Vorbehalt des Gesetzes und grundrechtlichem Gesetzsvorbehalt aufhebt; zur zunehmenden „*Abschleifung*“ dieser terminologischen Differenzierung *Isensee*, FS Leisner, 1999, S. 361.

277 *Waldhoff*, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016, S. 13.

sung im Sinne einer vorstaatlichen Norm, die festschriebe, was in einer Verfassung geregelt sein müsse und was nicht, existiert nicht.²⁷⁸ Es handelt sich um eine allein rechtstheoretisch relevante Kategorie. Aus rechtsdogmatischer Sicht fehlt es an einem außerhalb der Verfassung liegenden, diese bindenden rechtlichen Konzept. Denn die Verfassung bildet den Abschluss der Normenpyramide:

„Der Vorbehalt verliert seine spezifische Bedeutung, wenn die Anordnung, daß eine förmliche Ermächtigung erforderlich ist, nicht mehr auf anderer, höherer Normstufe verortet ist als der Akt der Ermächtigung, wenn vielmehr beide in einer Norm konvergieren. Just das ist beim Vorbehalt der Verfassung der Fall. Er bedeutet, daß die Verfassung für bestimmte Gegenstände gesetzliche Regelungen ausschließt, gebietet oder gestattet. Verbote, Aufträge und Gestattungen werden aber auch vom Vorrang der Verfassung abgedeckt.“²⁷⁹

Es besteht also kein Gleichlauf zwischen den Konzepten des Vorbehalts des Gesetzes und der Verfassung. *Waldhoff* kommt auf der Grundlage dieser Erkenntnis zu einer terminologischen Differenzierung zwischen einem originären, normativen Verfassungsvorbehalt, den es nur auf einer rechtstheoretischen Ebene geben kann, und einem aus der konkreten Verfassung selbst abgeleiteten Verfassungsvorbehalt, bei dem sich aus der Verfassung selbst die Erforderlichkeit der verfassungsrechtlichen Regelung ergibt.²⁸⁰ Nur letzterer kann für die Frage nach der Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung der Verwaltungshaftung fruchtbar sein.

Soweit eine Verfassung selbst Verfassungsvorbehalte enthält, handelt es sich um ein normenhierarchisches Problem²⁸¹ und damit genau betrachtet um eine Frage des Vorrangs der Verfassung. Denn es geht darum, ob eine bestimmte Regelung – hier der Verwaltungshaftung – im einfachen Gesetzesrecht möglich ist oder ob nach dem Grundgesetz insoweit eine verfassungsrechtliche Regelung erforderlich ist. Das Grundgesetz sieht an verschiedenen Stellen ausdrücklich vor, dass Gegenstände im Grundgesetz abschließend geregelt sind und im einfachen Gesetzesrecht nicht abweichend

278 *Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 40; *Kingreen*, HbdStR Band XII, ³2014, § 263 Vorrang und Vorbehalt der Verfassung Rn. 50 f.

279 *Isensee*, FS Leisner, 1999, S. 366.

280 *Waldhoff*, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016, S. 22, 23.

281 *Waldhoff*, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016, S. 14.

normiert werden können.²⁸² Über solche ausdrücklichen Vorbehalte hinaus kann die Auslegung des Grundgesetzes ergeben, dass eine Materie abschließend im Grundgesetz geregelt ist und darüber hinausgehende oder widersprechende gesetzliche Regelungen mithin unzulässig sind. Auch in diesem Fall ist für eine inhaltlich abweichende Regelung der jeweiligen Materie eine Verfassungsänderung erforderlich. Dieses Verständnis des Begriffs des Verfassungsvorbehalts liegt der folgenden Untersuchung im Bund-Länder-Verhältnis zugrunde.

2. Vorbehalt der Verfassung im Bund-Länder-Verhältnis

Für das hier interessierende Verhältnis von Bund und Ländern enthält das Grundgesetz in den Art. 30, 70 Abs. 1 und 83 GG ausdrückliche Verfassungsvorbehalte.²⁸³ Sie betreffen die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern und damit die bundesstaatlichen Binnenbeziehungen.²⁸⁴ In Art. 30 GG ist allgemein geregelt, dass die Länder für die Ausübung staatlicher Befugnisse und öffentlicher Aufgaben zuständig sind, wenn das Grundgesetz nichts anderes regelt oder zulässt. Art. 70 Abs. 1 GG wiederholt dieses Prinzip für die Gesetzgebung und Art. 83 GG für die Verwaltung. Die grundgesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist abschließend. Sie steht nicht zur Disposition von Bund und Ländern und kann daher auch nicht einvernehmlich geändert werden.²⁸⁵

Ein ausdrücklicher Vorbehalt existierte für die Verwaltungshaftung nicht. Vor der Schaffung des Art. 104a Abs. 5 GG konnte sich die Erforderlichkeit der verfassungsrechtlichen Regelung nur durch Auslegung des Grundgesetzes ergeben. Mit anderen Worten: Folgte aus den vorhandenen grundgesetzlichen Regelungen, dass das Bund-Länder-Verhältnis in Bezug auf die Verwaltungshaftung abschließend geregelt war, nämlich im Sinne einer Ablehnung ebendieser?

282 *Waldhoff*, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016, S. 16 f.; *Pitzen*, Der Vorbehalt der Verfassung, 2013, S. 29 f.; *Isensee*, FS Leisner, 1999, S. 364; *Kingreen*, HbdStR Band XII, ³2014, § 263 Vorrang und Vorbehalt der Verfassung Rn. 41 f.

283 *Waldhoff*, Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt, 2016, S. 16 f.

284 Im Gegensatz zur Außenbeziehung von Staat und Gesellschaft, in welcher sich in Bezug auf den Verfassungsvorbehalt die Frage nach der Legitimität von Staatsaufgaben stellt, so zutreffend *Isensee*, FS Leisner, 1999, S. 371.

285 *Isensee*, FS Leisner, 1999, S. 391.

Für einen solchen abgeleiteten, normenhierarchischen Verfassungsvorbehalt spricht, dass die grundgesetzliche Finanzverfassung aus bundesstaatsrechtlichen Gründen eine abschließende Regelung im Verhältnis von Bund und Ländern bildet.²⁸⁶ Die Verteilung Einnahmen- und Ausgabenkompetenzen ist für Bund und Länder verbindlich.²⁸⁷ Die Verwaltungshaftung steht mit diesen Regelungsgegenständen in einem engen Zusammenhang, denn es geht hierbei um eine rechtliche Grundlage für Vermögensverschiebungen zwischen Bund und Ländern.

Bei genauer Betrachtung bestand über die grundsätzliche Erforderlichkeit einer grundgesetzlichen Entscheidung der Verwaltungshaftungsfrage in der rechtswissenschaftlichen Diskussion Einigkeit. Der Streit entzündete sich vielmehr daran, ob eine ausdrückliche Haftungsregelung in das Grundgesetz eingefügt werden musste oder ob sich nicht schon aus den vorhandenen Regelungen eine ausreichende grundgesetzliche Grundlage für die Haftung ableiten ließ.²⁸⁸ Die erstere Auffassung argumentierte, dass sich der Grundgesetzgeber in der Vorgängerregelung des Art. 108 Abs. 4 GG, der eine Haftung der Länder bei der Steuerauftragsverwaltung vorsah, durchaus mit der Haftungsfrage auseinander gesetzt und eine grundgesetzliche Regelung getroffen hat.²⁸⁹ Daraus leiteten sie ab, dass jedwede Verwaltungshaftung ausdrücklich verfassungsrechtlich geregelt sein müsse. Da es einer solchen Regelung in Bezug auf die Bundesauftragsverwaltung fehlte, kamen die Vertreter dieser Auffassung zu einer Ablehnung der Verwaltungshaftung. Anhänger der letzteren Auffassung wollten eine Haftungsgrundlage im Verhältnis von Bund und Ländern aus der Verfassung ableiten. Sie gingen davon aus, dass es sich bei der Regelung des Art. 108 Abs. 4 GG lediglich um eine Klarstellung eines der Verfassung ohnehin zugrundeliegenden Prinzips handelte.²⁹⁰

286 BVerfG, Urt. v. 06.11.1984, Az. 2 BvL 19/83 (u.a.), BVerfGE 67, 256-290 juris Rn. 89 f., dort zur Verbindlichkeit des finanzverfassungsrechtlichen Rahmens für den Gesetzgeber.

287 *Isensee*, FS Leisner, 1999, S. 391; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 14; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 104a Rn. 5.

288 Dazu sogleich unter Zweiter Teil D.II.3. Verwaltungshaftung als immanentes Prinzip des Grundgesetzes, S. 116.

289 *Groß*, DÖV 1961, S. 404 ff. (407); *Schmidt*, DÖV 1959, S. 803 ff. (805); *Mangoldt* in Bonner Kommentar, zitiert nach *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 32.

290 *Kölble*, DÖV 1959, S. 807 ff. (812); *Schäfer*, DÖV 1960, S. 641 ff. (649).

3. Verwaltungshaftung als immanentes Prinzip des Grundgesetzes

Die verschiedentlichen Versuche, aus dem Grundgesetz ein Prinzip der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern abzuleiten, nahmen unterschiedliche Formen an. *Sturm* wollte das Problem unter Rückgriff auf die allgemeine Lastenverteilung lösen. *Kölble* und *Schäfer* favorisierten eine Herleitung aus dem Prinzip der Bundestreue. *Zeise* untersuchte, ob Bundesaufsicht und Bundeszwang als Haftungsgrundlage taugen könnten.

a) Sturm: Rückgriff auf die allgemeine Lastenverteilung

Sturm unternahm den Versuch, die Haftungsfrage bei der Fremdmittelverwaltung unter Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze der finanziellen Lastentragung zu lösen.²⁹¹ Er leitete die Haftung aus dem damals nur unvollkommen in Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 GG zum Ausdruck kommenden Konnexitätsprinzip ab. Hiernach folge die Ausgabenverantwortung der Aufgabenverantwortung.²⁹² Aufgabenverantwortung meine in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit für die Ausführung der jeweiligen Aufgabe. Bei der Bundesauftragsverwaltung²⁹³ und der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen²⁹⁴ liege die Aufgabenverantwortung bei den Ländern. Hieraus folgte, dass die Länder auch die sich hieraus ergebenden Ausgaben zu tragen hätten. Soweit stattdessen der Bund Mittel zur Verfügung stelle, werde das Land in ungerechtfertigter Weise von seiner Kostenlast befreit. Hierin sah *Sturm* den Ansatzpunkt eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs im Falle der fehlerhaften Mittelverwendung durch die Länder.

Dies überzeugt nicht. Ginge man mit *Sturm* davon aus, dass die Finanzierungszuständigkeit nach dem Grundgesetz insgesamt bei den Ländern liege, würde sich eine Finanzierung durch den Bund von vornherein verbieten. Die grundgesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern beinhaltet jedenfalls nach heutiger Auffassung auch die Pflicht zur eigenständigen Wahrnehmung der Kompetenz und ein Verbot der Finanzierung fremder Aufgaben.²⁹⁵ Die Fehlerhaftigkeit des Ansatzes zeigt

291 *Sturm*, DÖV 1966, S. 256 ff.

292 *Sturm*, DÖV 1966, S. 256 ff. (261).

293 *Sturm*, DÖV 1966, S. 256 ff. (265 f.).

294 *Sturm*, DÖV 1966, S. 256 ff. (262 f.).

295 Siehe dazu auch unter Dritter Teil A. Die Verwaltungshaftung und die Finanzverfassung, S. 124.

sich auch darin, dass eine konsequente Anwendung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs in dieser Konstellation nicht nur zur Erstattungspflicht hinsichtlich fehlerhaft verwendeter Bundesmittel bestünde, sondern hinsichtlich aller gewährten Bundesmittel. Das Haushaltsprinzip der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des § 7 Abs. 1 BHO würde den Bund auch verpflichten, diesen Anspruch insgesamt geltend zu machen.

Im Übrigen bestand bezüglich der damals geltenden Rechtslage trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung der Finanzierungslast bei der Bundesauftragsverwaltung weitgehend Einigkeit darüber, dass der Bund die Zweckausgaben bei der Bundesauftragsverwaltung zu tragen hat.²⁹⁶ Dementsprechend spricht das Troeger-Gutachten im Zusammenhang mit der Regelung des Art. 104a Abs. 2 GG lediglich von einer Klarstellung.²⁹⁷ Damit ist der von *Sturm* vorgenommenen Zuordnung der Kosten der fehlerhaften Mittelverwaltung zu den Ländern die Grundlage entzogen.

Naheliegender wäre es vor diesem Hintergrund gewesen, nicht die Kostentragungspflicht des Bundes insgesamt in Frage zu stellen, sondern die Reichweite der dieser Pflicht. So ließe sich etwa vertreten, dass die heute in Art. 104a Abs. 2 GG geregelte Kostentragungspflicht des Bundes beschränkt sei und nur solche Ausgaben erfasse, die durch eine rechtmäßige Ausführung der Bundesgesetze notwendig veranlasst werden.²⁹⁸ Keine Kostentragungspflicht bestünde dann für Kosten, die lediglich durch Verwaltungsfehler des Landes entstanden sind. Dann wäre die Frage nach der Risikoverteilung bei der Bundesauftragsverwaltung im Sinne einer Risikozuweisung an die Länder beantwortet.²⁹⁹

Auch einem solchen Ansatz hat das Bundesverwaltungsgericht indes eine Absage erteilt. Es hat sich insoweit auf den Standpunkt gestellt, der Bund dürfe bei Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder nicht bes-

296 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 357 f.; so auch *Sturm* später selbst vgl. *Sturm*, DÖV 1968, S. 466 ff. (470).

297 *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 205, 206.

298 Dazu bereits unter Zweiter Teil C.I.4. Fehlerhafte Mittelverwendung: Abgrenzung von *Haftung* und *Erstattung*, S. 62; Zweiter Teil D.I.3. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, S. 101, sowie unter Dritter Teil A.II.4. Die primäre und die sekundäre Schadenslastentragung bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung, S. 134.

299 Zutreffend insoweit *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 75 der von der Tragung des Verwaltungsrisikos spricht.

ser stehen als bei bundeseigener Verwaltung.³⁰⁰ Bei bundeseigener Verwaltung liege das Fehlerfolgenrisiko beim Bund. Gleiches müsse daher auch bei der Bundesauftragsverwaltung gelten. Obwohl dieses Argument angesichts des auch für den Bund zwingenden Charakters der Anordnung von Bundesauftragsverwaltung wenig überzeugend ist, erweist sich das vom Bundesverwaltungsgericht gefundene Ergebnis aus einem anderen Grund als zutreffend. Es gab in der damaligen Rechtslage schlicht keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Kostentragungspflicht des Bundes in der beschriebenen Weise beschränkt sein sollte.³⁰¹ Deshalb war von einer umfassenden Kostentragungspflicht des Bundes auszugehen.

b) Kölblle/Schäfer: Herleitung aus der Bundestreue

Kölblle und *Schäfer* wollten die Bund-Länder-Haftung aus dem Prinzip der Bundestreue herleiten.³⁰² Nach dieser Auffassung verpflichtet die Bundestreue die Länder dazu, die von ihnen nach Art. 84, 85 GG zu vollziehenden Bundesgesetze ordnungsgemäß auszuführen. Eine fehlerhafte Ausführung stelle demgegenüber eine Verletzung der Bundestreue dar. Hieraus folge notwendig eine Haftung für die hieraus entstehenden Schäden, denn nur so könne der Bundestreue der notwendige Nachdruck verliehen werden. Die Haftung der Länder nach Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG im Rahmen der Steuerauftragsverwaltung sei insofern nur Ausdruck eines dem Grundgesetz ohnehin zugrundeliegenden Haftungsprinzips.³⁰³

300 Siehe zum Folgenden BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 13.

301 So auch *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 116: „Wenn [...] das Verwaltungsrisiko [...] bei den Gliedstaaten verbleiben sollte, so müßte diese Auffassung irgendwo zum Ausdruck gekommen sein, etwa in Gestalt einer Haftungsvorschrift [...]. Daß eine solche Bestimmung fehlt, gibt zu der Vermutung Anlaß, daß die Länder zur Übernahme der Haftung für Überzahlungen bei Art. 120 GG grundsätzlich nicht bereit waren, so daß auch hier der Zentralstaat das volle Risiko übernehmen mußte.“

302 Allgemein für die Fremdmittelverwaltung: *Kölblle*, DÖV 1959, S. 807 ff.; spezifisch zur Bundesauftragsverwaltung: *Schäfer*, DÖV 1960, S. 641 ff.

303 *Kölblle*, DÖV 1959, S. 807 ff. (812); sich dieser Auffassung anschließend: *Schäfer*, DÖV 1960, S. 641 ff. (649).

Dieser Ansatz wird mit unterschiedlichen Begründungen allgemein abgelehnt.³⁰⁴ Die Bundestreue statuiert die gegenseitige Pflicht zur Rücksichtnahme bei der Ausübung von Aufgaben und Kompetenzen.³⁰⁵ Sie ist normativ im Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verortet und folgt aus der Notwendigkeit der Kooperation von Bund und Ländern im Bundesstaat. Treffend wird das Prinzip der Bundestreue auch als Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens bezeichnet.³⁰⁶ Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten akzessorisch. Die Bundestreue kann für sich genommen keine Rechte und Pflichten des Bundes oder der Länder begründen.

Von Bedeutung ist sie daher nur im Zusammenhang mit einem anderweitig begründeten Rechts- und Pflichtenverhältnis, indem es „diese anderen Rechte oder Pflichten moderiert, variiert, durch unentwickelte Nebenpflichten ergänzt“.³⁰⁷ So besteht die wichtigste Funktion der Bundestreue in der sogenannten Kompetenzausübungsschranke,³⁰⁸ also in einer negativen Funktion. Daneben kommt dem Prinzip Bedeutung bei der Art und Weise der Ausübung von Kompetenzen zu, etwa die Pflicht zur Anhörung der Länder vor Erteilung einer Weisung im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung.³⁰⁹

Selbst wenn man einen Verstoß gegen das Prinzip der Bundestreue bejahen sollte, erschöpfte sich die Justiziabilität von solchen Verstößen in deren Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht. Noch nie hat das Bundesverfassungsgericht aus einem Verstoß gegen den Grundsatz der

304 BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 12; *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 64 f.; *Groß*, DÖV 1961, S. 404 ff. (407); *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 339 f.; *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 118 f.; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 71 f.; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 68; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 29 f.; *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 45 f.; *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (129).

305 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, August 2018, Art. 20 IV Rn. 121.

306 *Badura*, Staatsrecht, ⁷2018, S. 431.

307 BVerfG, Urt. v. 07.04.1976, Az. 2 BvH 1/75, BVerfGE 42, 103-120 juris Rn. 40.

308 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, August 2018, Art. 20 IV Rn. 126.

309 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 245 f.

Bundestreue Schadensersatzpflichten abgeleitet. Eine solche Konfrontation gegenläufiger Interessen von Bund und Ländern widerspräche auch der kooperativen Zielrichtung der Bundestreue.³¹⁰ Im Übrigen lässt sich die Verwaltungshaftung wohl kaum als „Nebenpflicht“ bezeichnen. Es erscheint schließlich zweifelhaft, ob der Grundsatz der Bundestreue, der das verfassungsrechtliche Grundverhältnis von Bund und Ländern zueinander betrifft, bei bloßen Verwaltungsfehlern auf der technischen Ausführungsebene nachgeordneter Behörden betroffen ist.³¹¹

Im Ergebnis lässt sich daher aus dem Prinzip der Bundestreue keine Haftung der Länder herleiten. Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F. ist mithin keine Ausprägung des im Grundgesetz allgemein enthaltenen Prinzips, sondern eine Ausnahmeregelung für dem Bereich der Steuerverwaltung.³¹² An diesem Ausnahmeharakter, der auch aus der systematischen Stellung im X. Abschnitt des Grundgesetzes über das Finanzwesen und dem Haftungsgegenstand der Einnahmenverwaltung folgte, scheiterten auch die Versuche einer analogen Anwendung auf die Ausgabenverwaltung.³¹³

c) Zeise: Bundesaufsicht und Bundeszwang

Insbesondere *Zeise* untersuchte, ob sich die Instrumente der Bundesaufsicht nach Art. 84, 85 GG und des Bundeszwangs nach Art. 37 GG als Haftungsgrundlage eignen. Diese Ansätze wurden auch von anderen Autoren aufgegriffen.³¹⁴ Je nachdem, ob die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit nach Art. 84 GG oder im Auftrag des Bundes nach Art. 85 GG ausführen, steht dem Bund die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit nach Art. 84 Abs. 3 GG oder die Aufsicht über die Recht- und Zweckmäßigkeit nach Art. 85 Abs. 3 GG zu. Im Falle einer nicht dem Gesetz entsprechen-

310 *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961, S. 75; zustimmend *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970, S. 119.

311 Ausführlich hierzu *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 51 f.; BVerwG, Ur. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 12.

312 *Groß*, DÖV 1961, S. 404 ff. (407).

313 *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 29 f., 36 f.; *Schmidt*, DÖV 1959, S. 803 ff. (805).

314 *Groß*, DÖV 1961, S. 404 ff. (406); *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (128); *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 77; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 354 f.

den Gesetzesausführung wirkt der Bund mit seinen Aufsichtsmitteln auf eine Änderung dieser Praxis hin. Das jeweils betroffene Land hat sich dem zu fügen. Gleiches gilt im Rahmen des Art. 85 Abs. 3 GG im Falle einer weisungswidrigen Gesetzesausführung. Bereits hieran wird deutlich, dass die Aufsichtsmittel des Bundes auf der primären Pflichtenebene von Bund und Ländern zu verorten sind. Die Länder sind zur rechtmäßigen/ weisungsgemäßen Ausführung des Gesetzes verpflichtet. Über die Einhaltung dieser Pflichten wacht der Bund.

Die Haftungsfrage liegt demgegenüber auf der Sekundärebene des Schadensersatzes. Der Bundesaufsicht kommt eine verhaltenslenkende Funktion zu, welche letztlich durch die Ingerenzrechte erzwungen werden kann. Die Verwaltungshaftung zielt dagegen auf Schadensausgleich.³¹⁵ Eine Haftung lässt sich aus der Bundesaufsicht nur ableiten, wenn man postuliert, dass aus jeder primären Pflichtverletzung eine sekundäre Pflicht zum Schadensausgleich folge.

U. Stelkens weist zutreffend darauf hin, dass es offenbar eine intuitive Annahme gebe, nach der bei rechtswidrigen Pflichtverletzungen in der Regel Schadensersatz zu leisten sei.³¹⁶ Eine solche „*Intuition*“ bietet aber keine ausreichende rechtliche Anspruchsgrundlage, zumal im staatsrechtlich geprägten Verhältnis von Bund und Ländern. Es fehlt an dem für ein solches Postulat erforderlichen konkreten rechtlichen Anknüpfungspunkt.³¹⁷ Die im Grundgesetz aufgezählten Aufsichtsmittel des Bundes sind abschließend und nicht erweiterbar. Zu diesem Ergebnis kommen letztlich auch Zeise und die weiteren diesen Ansatz untersuchenden Autoren.³¹⁸

Für eine verfassungsimmanente Haftung gibt es keine Anhaltspunkte in Art. 84, 85 GG. Insbesondere lassen sich aus den Aufsichtsmitteln des Bun-

315 Wenngleich Verwaltungshaftung eine verhaltenslenkende Funktion durch Schaffung einer Motivation zur Fehlervermeidung nicht abgesprochen werden kann, dazu bereits unter Zweiter Teil B. Die Rechtfertigung der Verwaltungshaftung, S. 47.

316 U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 22.

317 Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 31.

318 Zeise, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 14; Groß, DÖV 1961, S. 404 ff. (406); Achterberg, DVBl 1970, S. 125 ff. (128); Wolst, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 77; Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 31 f.; Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 354 f.

des keine Rückschlüsse auf eine Haftung ziehen,³¹⁹ denn diese betreffen allein das primäre Pflichtenverhältnis zwischen Bund und Ländern, nicht aber der Sekundärebene zuzuordnende Ersatzansprüche. Entsprechendes gilt für die Erwägung, den Bundeszwang nach Art. 37 GG als Anspruchsgrundlage heranzuziehen. Bereits seinem Wortlaut nach zielt der Bundeszwang darauf ab, das jeweilige Land zur Erfüllung seiner (primären) Pflichten anzuhalten, nicht aber darauf, entstandene Schäden auszugleichen. Die ordnungsgemäße Ausführung der Bundesgesetze ist für die Länder Bundespflicht.³²⁰ Jedoch ist Bundeszwang nur Erfüllungszwang und nicht Schadensersatz für Schlecht- oder Nichterfüllung.³²¹

4. Zusammenfassung

Eine allgemeine Festlegung, welche Fragen zwingend in einer Verfassung zu regeln sind, gibt es nicht. Daher lässt sich die Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Haftungsregelung auch nicht darauf stützen. Insbesondere lässt sich ein solcher Vorbehalt auch nicht mit der herausgehobenen Bedeutung einer bestimmten Rechtsfrage begründen.

Die Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Regelung der Verwaltungshaftung im Bund-Länder-Verhältnis, die zur Einfügung der Regelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG im Rahmen der Finanzreform führte, ergab sich vielmehr aus zwei Gesichtspunkten: Erstens war wegen der hohen Regelungsdichte des Bund-Länder-Verhältnisses kein Raum für die Ableitung eines inhärenten Haftungsprinzips. Die Ingerenzrechte des Bundes waren vielmehr abschließend geregelt. Zudem sah das Finanzverfassungsrecht für den Teilbereich der Steuerverwaltung ausdrücklich eine Haftung vor. Ein der Verfassung zugrundeliegendes Haftungsprinzip ließ sich daher nicht überzeugend begründen. Zweitens war nach der Rechtsprechung das Risiko für Mehrausgaben durch Verwaltungsfehler bei Bundesauftragsverwaltung dem Bund als Teil der Finanzzuständigkeit zugewiesen.

319 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 31 f.

320 *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 15.

321 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 77.

D. Die Anspruchsgrundlagen der Verwaltungshaftung

Die beiden vorstehenden Gesichtspunkte sind nicht Ausdruck eines Vorbehalts der Verfassung in Bezug auf die Verwaltungshaftungsfrage, sondern des Vorrangs der Verfassung.