

Angelika Milger

Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung der Bundesgesetze



Nomos

Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Enders, Universität Leipzig

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Annette Guckelberger, Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Prof. Dr. Katharina von Schlieffen, FernUniversität Hagen

Band 31

Angelika Milger

Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung der Bundesgesetze



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2021

© Angelika Milger

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8156-0

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2585-9

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748925859>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Meiner Frau und meinen Eltern

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden im Februar 2021 aktualisiert.

Besonders danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt. Prof. Dr. Norbert Janz danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei der Studienstiftung des deutschen Volkes und der Hertie-Stiftung für die finanzielle und ideelle Förderung während des Studiums. Prof. Dr. Ulrich Stelkens danke ich für die freundliche Zurverfügungstellung des unveröffentlichten Referentenentwurfs für ein Verwaltungshaftungsgesetz. Dem Bundesrechnungshof danke ich für die Übermittlung unveröffentlicher Berichte und Prüfmitteilungen.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Ehefrau Stephanie Milger-Ramsay und meinen Eltern Dr. Karin Milger und Dr. Wolf-Dietmar Milger, die mich während meiner juristischen Ausbildung in jeder Lebenslage unterstützt und mir Rückhalt gegeben haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	27
Erster Teil: Einleitung	31
A. Problemaufriss	31
B. Gang der Untersuchung	33
Zweiter Teil: Grundlagen der Verwaltungshaftung	35
A. Zum Begriff der Verwaltungshaftung	35
I. Verwaltungshaftung und Verwaltungsträgerhaftung	35
II. Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung: Gemeinsame Aufgabenerfüllung	37
III. Weitere Begriffsbestimmungen	42
B. Die Rechtfertigung der Verwaltungshaftung	47
I. Verwaltungshaftung als Ausgleich für Schädigungsmöglichkeiten	47
II. Ausgangspunkt: Getrennte Haushalte	48
III. Einwand U. Stelkens: Kein Bedürfnis nach Haftung	49
IV. Vermeidung von künftigen Schadensfällen	51
V. Verantwortlichkeit der Verwaltung	53
VI. Erhaltung der föderalen Kooperationsbereitschaft	54
VII. Zusammenfassung	54
C. Die Fallgruppen der Verwaltungshaftung	55
I. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung	55
II. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenerhebung	65
III. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften	67
IV. Die fehlerhaften Mitwirkungsakte in mehrstufigen Verwaltungsverfahren	78
V. Sonderfall: Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung	89
D. Die Anspruchsgrundlagen der Verwaltungshaftung	95
I. Zur Heranziehung allgemeiner Haftungsgrundlagen	96
II. Zur Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung	111

Dritter Teil: Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Bund-Länder-Verwaltungshaftung	124
A. Die Verwaltungshaftung und die Finanzverfassung	124
I. Grundsatz der Konnexität von Aufgaben- und Finanzierungszuständigkeit	125
II. Fremdmittelverwaltung: Die Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip	129
III. Die Haftungskosten im Lastentragungssystem des Art. 104a GG	139
IV. Fremdeinnahmenverwaltung: Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit	149
B. Die Ausführung der Bundesgesetze	150
I. Die gesetzesfreie und die gesetzesausführende Verwaltung	151
II. Die Typen der gesetzesausführenden Verwaltung	152
III. Zusammenfassung	182
C. Im Grundgesetz nicht vorgesehenes Zusammenwirken	182
I. Die Organleihe zwischen Bund und Ländern	183
II. Die „vereinbarte Auftragsverwaltung“	185
III. Zusammenfassung	193
Vierter Teil: Der sachliche Anwendungsbereich der Haftungsregelung	194
A. Die historische Entwicklung der Norm	194
I. Die Vorgängernorm Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F.	195
II. Das Träger-Gutachten	197
III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform	200
IV. Der Entwurf eines Ausführungsgesetzes zur Bund-Länder-Verwaltungshaftung	204
V. Zusammenfassung	209
B. Die Anwendung der Haftungsregelung durch die Rechtsprechung	209
I. Die Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.03.1980	209
II. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung	215
III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.10.2006 über EU-Anlastungen	218
IV. Die KdU-Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 02.11.2015	227

V. Zusammenfassung	234
C. Die Literaturauffassungen zum Anwendungsbereich	234
I. Einseitige Regelung zugunsten des Bundes	234
II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung	235
III. Anwendbarkeit auf Gemeinschaftsaufgaben	243
IV. Die fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen	249
V. Schädigungen im allgemeinen Verkehr	253
VI. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung	256
D. Eigene Auffassung zum Anwendungsbereich	265
I. Maßgebliche Aspekte	265
II. Konsequenzen für den Anwendungsbereich	267
III. Zusammenfassung	270
Fünfter Teil: Der Haftungstatbestand	272
A. Vorfrage: Die verfassungsunmittelbare Geltung	272
I. Argumente gegen eine unmittelbare Anwendung	273
II. Gefestigte Rechtsprechung der Bundesgerichte	273
III. Zusammenfassung	276
B. Die Haftungsbeteiligten „Bund und Länder“	276
I. Haftungsfälle zwischen Ländern?	276
II. Aktiv- und Passivlegitimation der kommunalen Körperschaften?	280
III. Zusammenfassung	282
C. Das Tatbestandsmerkmal „Verwaltung“	283
I. Negative Abgrenzung von den übrigen Staatsgewalten	283
II. Abgrenzung von der Staatsleitung	283
III. Positive Bestimmung des Begriffs der Verwaltung	284
IV. Unerheblichkeit der Handlungsform	285
V. Zusammenfassung	285
D. Der Haftungsmaßstab „ordnungsmäßig“	286
I. Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Haftung nur für Vorsatz/ grobe Fahrlässigkeit	286
II. Kritik der Haftungskern-Rechtsprechung	293
III. Verschuldensunabhängiger Haftungsmaßstab	308
IV. Bestimmung des Haftungsmaßstabs „ordnungsmäßig“	315
V. Perspektiven für eine Weiterentwicklung des status quo: Haftungsmaßstab als verfassungsrechtliche Frage	324

E. Die Rechtsfolge: „haften“	328
I. Schadensersatz	328
II. Verzinsung	330
III. Anspruchskürzung wegen Mitverursachung entsprechend § 254 BGB	333
IV. Zusammenfassung	336
F. Die Durchsetzung von Haftungsansprüchen	336
I. Die Verwaltungskompetenz zur Feststellung möglicher Haftungsansprüche	336
II. Gerichtliche Durchsetzung von Haftungsansprüchen	339
III. Aufrechnung	344
IV. Verjährung	347
V. Zusammenfassung	351
Sechster Teil: Zur praktischen Relevanz der Fallgruppen	353
A. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung	353
I. Die Unterhaltung der Bundesfernstraßen	354
II. Die Bundesgeldleistungsgesetze	356
III. Ergebnis	359
B. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung	359
I. Umfang der Fremdeinnahmenverwaltung	360
II. Die Haftungsfälle im Zusammenhang mit der Steuerverwaltung	361
III. Grundlegende Mängel in der Steuerverwaltung	361
IV. Die Einkommensteuer	362
V. Die Biersteuer	362
VI. Ergebnis	362
C. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften	363
I. Die atomrechtlichen Weisungen	363
II. Die Nichtanwendungserlasse des Bundesministeriums der Finanzen	365
III. Die Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts	367
IV. Ergebnis	368
D. Zusammenfassung	369
Siebter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	370
Literaturverzeichnis	379
Register	391

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Erster Teil: Einleitung	31
A. Problemaufriss	31
B. Gang der Untersuchung	33
Zweiter Teil: Grundlagen der Verwaltungshaftung	35
A. Zum Begriff der Verwaltungshaftung	35
I. Verwaltungshaftung und Verwaltungsträgerhaftung	35
II. Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung: Gemeinsame Aufgabenerfüllung	37
1. Bundesgerichtshof: „gleichsinniges Zusammenwirken“	37
2. Bundesrechnungshof: „Kompetenzverflechtung“	38
3. Kompetenzorientierte Betrachtung	39
a) Ausgangspunkt: Umfassende Aufgabenkompetenz	39
b) Kompetenzdifferenzierung bei der Ausführung der Bundesgesetze	40
c) Verwaltungshaftung als Folge der Kompetenzdifferenzierung	41
III. Weitere Begriffsbestimmungen	42
1. Fehlerhafte Verwaltungsmaßnahme	42
2. Zweckbindungswidrige Mittelverwendung	44
3. Verwaltungsrisiko	44
4. Unmittelbare und mittelbare Schäden	45
5. Zusammenfassung	46
B. Die Rechtfertigung der Verwaltungshaftung	47
I. Verwaltungshaftung als Ausgleich für Schädigungsmöglichkeiten	47
II. Ausgangspunkt: Getrennte Haushalte	48
III. Einwand U. Stelkens: Kein Bedürfnis nach Haftung	49
IV. Vermeidung von künftigen Schadensfällen	51
V. Verantwortlichkeit der Verwaltung	53
VI. Erhaltung der föderalen Kooperationsbereitschaft	54

VII. Zusammenfassung	54
C. Die Fallgruppen der Verwaltungshaftung	55
I. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung	55
1. Einführende Beispiele	56
2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Finanzierungszuständigkeit und übrigen Verwaltungsteilkompetenzen	58
3. Abgrenzung von fehlerhafter Mittelverwendung und fehlerhafter Mittelbereitstellung	61
4. Fehlerhafte Mittelverwendung: Abgrenzung von Haftung und Erstattung	62
5. Zusammenfassung	64
II. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenerhebung	65
1. Einführende Beispiele	65
2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Ertragszuständigkeit und übrigen Verwaltungsteilkompetenzen	66
3. Mittelrückfluss als Teil der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung	67
4. Zusammenfassung	67
III. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften	67
1. Einführende Beispiele	68
2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Sach- und Wahrnehmungskompetenz	69
3. Die Passivlegitimation im Verwaltungsprozess	70
4. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess	70
a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	71
b) Kritik	72
c) Eigene Auffassung	75
d) Ergebnis	77
5. Zusammenfassung	77
IV. Die fehlerhaften Mitwirkungsakte in mehrstufigen Verwaltungsverfahren	78
1. Einführendes Beispiel	78
2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Sach(teil)kompetenz und Wahrnehmungskompetenz	79
3. Die Kennzeichen von haftungsrelevanten Mitwirkungsakten	80
4. Die Passivlegitimation im Verwaltungsprozess	82

5. Lösung der Haftungsproblematik durch prozessuale Kostenregelung?	83
6. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess	86
7. Schädigung der Mitwirkungskörperschaft?	88
8. Zusammenfassung	88
V. Sonderfall: Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung	89
1. Einführendes Beispiel	89
2. Ausgangspunkt: Unterstützung fremder Aufgabenerledigung	90
3. Anwendungsfälle: Amtshilfe und Organleihe	90
4. Schädigungsmöglichkeiten	92
a) Verursachung zu hoher Ausgaben bzw. zu geringer Einnahmen	93
b) Haftung gegenüber außerhalb der Verwaltung stehenden privaten Dritten	94
5. Zusammenfassung	95
D. Die Anspruchsgrundlagen der Verwaltungshaftung	95
I. Zur Heranziehung allgemeiner Haftungsgrundlagen	96
1. Öffentlich-rechtlicher Auftrag	96
2. Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG	99
3. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	101
4. Drittschadensliquidation	106
5. Zusammenfassung	110
II. Zur Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung	111
1. Vorbehalt und Vorrang der Verfassung	112
2. Vorbehalt der Verfassung im Bund-Länder-Verhältnis	114
3. Verwaltungshaftung als immanentes Prinzip des Grundgesetzes	116
a) Sturm: Rückgriff auf die allgemeine Lastenverteilung	116
b) Kölble/Schäfer: Herleitung aus der Bundestreue	118
c) Zeise: Bundesaufsicht und Bundeszwang	120
4. Zusammenfassung	122

Dritter Teil: Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Bundesländer-Verwaltungs haftung	124
A. Die Verwaltungs haftung und die Finanzverfassung	124
I. Grundsatz der Konnexität von Aufgaben- und Finanzierungszuständigkeit	125
1. Der Aufgabenbegriff des Art. 104a GG	125
2. Das Verbot der Fremdfinanzierung	127
3. Zusammenfassung	128
II. Fremdmittelverwaltung: Die Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip	129
1. Die Bundesauftragsverwaltung	129
2. Die Geldleistungsgesetze nach Art. 104a Abs. 3, 4 GG	131
3. Die weiteren Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip	132
4. Die primäre und die sekundäre Schadenslastentragung bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung	134
a) Der Modellfall Bundesauftragsverwaltung	135
b) Die Geldleistungsgesetze	136
c) Die weiteren Fälle der Fremdmittelverwaltung	137
d) Ergebnis	138
5. Zusammenfassung	138
III. Die Haftungskosten im Lastentragungssystem des Art. 104a GG	139
1. Die Einteilung in Verwaltungs- und Zweckkosten	139
2. Reichweite des Konnexitätsprinzips	141
3. Herrschende Meinung: Sämtliche Haftungskosten sind Verwaltungskosten	142
4. Kritik	143
5. Eigene Auffassung: Keine pauschale Zuordnung möglich	147
6. Zusammenfassung	148
IV. Fremdeinnahmenverwaltung: Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit	149
1. Verwaltungszuständigkeit	149
2. Ertragszuständigkeit	150
3. Zusammenfassung	150
B. Die Ausführung der Bundesgesetze	150
I. Die gesetzesfreie und die gesetzesausführende Verwaltung	151

II. Die Typen der gesetzesausführenden Verwaltung	152
1. Regelfall: Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit	153
a) Verwaltungsorganisation und -verfahren	153
b) Der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften	155
c) Die Befugnis des Bundes zum Erlass von Einzelweisungen in besonderen Fällen	156
d) Die Rechtsaufsicht des Bundes	157
2. Die Bundesauftragsverwaltung	159
a) Die Differenzierung nach Sach- und Wahrnehmungskompetenz	160
b) Verwaltungsorganisation und -verfahren	161
c) Der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften und Ingerenz im Personalbereich	162
d) Die Weisungsbefugnis des Bundes	163
e) Streitpunkt: Reichweite des Weisungsrechts	164
i. Weisungen nur im Einzelfall oder allgemeine Weisungen?	165
ii. Die haftungsrechtliche Relevanz des Streits	166
iii. Die Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts	166
iv. Das Weisungsrecht als umfassendes Steuerungsinstrument	168
v. Stellungnahme	168
vi. Vorschlag zur Abgrenzung von Weisungen und Verwaltungsvorschriften	169
f) Abgrenzung von Weisungen und Mitwirkungsakten	171
i. Vorbehalte als „vorweggenommene“ und „provozierte“ Weisungen	171
ii. Vorbehalte als Teil der Sachkompetenz des Bundes?	172
iii. Echte Mitwirkungsakte zwischen Bund und Ländern?	174
g) Die Bundesaufsicht	176
h) Die Fälle der Bundesauftragsverwaltung	176
3. Im Grundgesetz nicht vorgesehene Steuerung des Landesvollzugs von Bundesgesetzen	177
a) Konsentiierte Regelungen	178
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	179

c) Abgrenzung zu Verwaltungsvorschriften und Weisungen	180
d) Verwaltungshaftungsrechtliche Folgen	181
III. Zusammenfassung	182
C. Im Grundgesetz nicht vorgesehene Zusammenwirken	182
I. Die Organleihe zwischen Bund und Ländern	183
II. Die „vereinbarte Auftragsverwaltung“	185
1. Die Wahrnehmung von Landesaufgaben im Küstengebiet durch Bundesbehörde	186
2. Die „Übertragung“ von Bundesbauaufgaben auf die Länder	187
3. Die Wahrnehmung der Verteidigungslastenverwaltung durch die Länder	189
4. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit	191
III. Zusammenfassung	193
Vierter Teil: Der sachliche Anwendungsbereich der Haftungsregelung	194
A. Die historische Entwicklung der Norm	194
I. Die Vorgängernorm Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F.	195
II. Das Tröger-Gutachten	197
III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform	200
IV. Der Entwurf eines Ausführungsgesetzes zur Bund-Länder-Verwaltungshaftung	204
1. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete	205
2. Haftungstatbestand	205
3. Rechtsfolge: Schadensersatz	207
4. Weitere beachtliche Regelungen	208
V. Zusammenfassung	209
B. Die Anwendung der Haftungsregelung durch die Rechtsprechung	209
I. Die Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.03.1980	209
1. Tragende Erwägungen	210
2. Kritik	211
a) Systematische Auslegung	211
b) Zulässigkeit der Aufgabenübertragung – Modifikation der bundeseigenen Verwaltung?	213

c) Geltung des Art. 104a GG bei vertraglicher Aufgabenübertragung	213
3. Ergebnis	214
II. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung	215
1. Fälle fehlerhafter Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung	215
2. Verteidigungslasten-Entscheidung vom 24.01.2007	217
III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.10.2006 über EU-Anlastungen	218
1. Sachverhalt	218
2. Tragende Erwägungen	220
a) Keine (alleinige) Aufgabenzuständigkeit der Länder	221
b) Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit	222
c) Objektiver Wortlaut und Sinngehalt maßgeblich	222
d) Besondere Rechtsbeziehung zwischen Bund und Ländern mit entsprechender Pflichtenbindung	223
3. Einordnung der Entscheidung	224
a) Normative Überholung der Entscheidung	225
b) Regress für eigene Haftung des Bundes	225
4. Stellungnahme: Positive Anknüpfungspunkte zur Bestimmung des Anwendungsbereichs	227
IV. Die KdU-Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 02.11.2015	227
1. Sachverhalt	228
2. Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit	229
3. Wortlaut und Sinngehalt der Haftungsregelung	230
4. Kritik	231
V. Zusammenfassung	234
C. Die Literaturauffassungen zum Anwendungsbereich	234
I. Einseitige Regelung zugunsten des Bundes	234
II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung	235
1. Das Meinungsspektrum zur Fremdmittelverwaltung	236
2. Gleichsetzung von Verwaltung mit Aufgabenwahrnehmung	236
a) Prokisch: Haftungskosten als Verwaltungslast	237

b) Heintzen/Henneke: Zuordnung des Verwaltungsrisikos zur Verwaltungskompetenz	237
c) Rudisile: Keine umfassende Regelung der Verwaltungshaftung	238
3. Kritik	238
4. Weitere Argumente der Literaturauffassung	239
a) Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Anwendungsbereich	239
b) Kritik	239
c) Rudisile: ordnungsgemäße Verwaltung als Fremdmittelverwaltung	240
d) Kritik	241
5. Stellungnahme: Beschränkung führt zu „widersinnigen“ Konsequenzen	242
6. Ergebnis	243
III. Anwendbarkeit auf Gemeinschaftsaufgaben	243
1. Keller: Haftung als Übergriff in die Landesverwaltung	244
2. Kritik: Keine neuen Ingerenzen durch Verwaltungshaftung	244
3. Erichsen: Eigenständiges Ausgleichssystem in Art. 91a GG	245
4. Gegenauffassung: Seelmaecker	246
5. Stellungnahme	247
6. Ergebnis	248
IV. Die fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen	249
1. Bundesverfassungsgericht: Finanzielle Verantwortung des Bundes	249
2. Gegenauffassung: Eigenständige verfassungsrechtliche Regelung erforderlich	251
3. Stellungnahme	253
4. Ergebnis	253
V. Schädigungen im allgemeinen Verkehr	253
1. U. Stelkens: Anwendung auch bei Fiskalschäden	254
2. Stellungnahme: Größere Sachnähe des allgemeinen Haftungsrechts	254
3. Ergebnis	256
VI. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung	256
1. Hellermann: Art. 104a GG insgesamt nicht anwendbar	257

2. Kritik: Unterschiedliche Zielrichtung von primärer und sekundärer Lastentragung	258
3. U. Stelkens: Keine Haftung bei Identität von Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeit	258
a) Ausgangspunkt: Finanzielle Absicherung der regulären Zuständigkeiten	259
b) Amtshilfe	259
c) Vom Grundgesetz nicht vorgesehene Wahrnehmung fremder Aufgaben	261
4. Kritik	261
a) Aufgabenzuständigkeit nicht maßgeblich	262
b) Lastenverteilung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben unklar	262
c) Widersprüchliche Schlussfolgerungen	263
d) Keine Störung des finanzverfassungsrechtlichen Gleichgewichts	264
e) Zweckmäßigkeitserwägungen für Amtshilfepflicht unerheblich	264
5. Zusammenfassung	265
D. Eigene Auffassung zum Anwendungsbereich	265
I. Maßgebliche Aspekte	265
II. Konsequenzen für den Anwendungsbereich	267
1. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung	267
2. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung	268
3. Fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften	268
4. Fehlerhafte Mitwirkungsverwaltung	268
5. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung	269
III. Zusammenfassung	270
Fünfter Teil: Der Haftungstatbestand	272
A. Vorfrage: Die verfassungsunmittelbare Geltung	272
I. Argumente gegen eine unmittelbare Anwendung	273
II. Gefestigte Rechtsprechung der Bundesgerichte	273
III. Zusammenfassung	276
B. Die Haftungsbeteiligten „Bund und Länder“	276
I. Haftungsfälle zwischen Ländern?	276
1. Vogel/P. Kirchhof	277
2. Herrschende Literaturmeinung	278

3. Stellungnahme	278
II. Aktiv- und Passivlegitimation der kommunalen Körperschaften?	280
1. Aufgabenübertragung durch das Land	281
2. Aufgabenübertragung durch den Bund	282
III. Zusammenfassung	282
C. Das Tatbestandsmerkmal „Verwaltung“	283
I. Negative Abgrenzung von den übrigen Staatsgewalten	283
II. Abgrenzung von der Staatsleitung	283
III. Positive Bestimmung des Begriffs der Verwaltung	284
IV. Unerheblichkeit der Handlungsform	285
V. Zusammenfassung	285
D. Der Haftungsmaßstab „ordnungsmäßig“	286
I. Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Haftung nur für Vorsatz/ grobe Fahrlässigkeit	286
1. BAföG-Entscheidung: Haftung jedenfalls für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	286
2. Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Katastrophenschutz-Entscheidung	288
3. Die Verengung auf Vorsatz in der Bundesfernstraßen- Entscheidung	289
4. Weitere Einschränkungen in der Verteidigungslasten- Entscheidung	290
5. Bestätigung dieser Rechtsprechung in der Lastenausgleich-Entscheidung	292
6. Zusammenfassung	293
II. Kritik der Haftungskern-Rechtsprechung	293
1. Keine Stütze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	293
2. Bedeutung des Gesetzgebungsauftrages für die Auslegung	294
3. Mitwirkungsrechte der Länder	296
a) Zustimmung der Länder zur Finanzreform	296
b) Zustimmungserfordernisse nur gegenüber dem Bundesgesetzgeber	297
c) Gegenseitige Haftung von Bund und Ländern	298
4. Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative	298
a) Entscheidung für ein Haftungsmodell zwingend	299

b) Rechtsfigur des Haftungskerns irreführend	299
c) Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	300
5. Materialien sprechen für objektiven Haftungsmaßstab	301
6. Anknüpfung an Art. 34 GG nicht plausibel	302
a) „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	303
b) Anknüpfung an den Amtswalterregress	304
c) Beschränkung auf „schwerwiegende Pflichtverletzungen“	306
7. Beschränkung auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten	307
8. Zusammenfassung	308
III. Verschuldensunabhängiger Haftungsmaßstab	308
1. Literatursicht für eine verschuldensunabhängige Haftung	309
2. Bundesverfassungsgericht: Kein Verschuldenserfordernis bei EU-Anlastungen	311
a) Tragende Erwägungen	311
b) Stellungnahme: Übertragbarkeit der tragenden Erwägungen	312
3. Eigene Auffassung zum Verschuldenskriterium	313
a) Auslegung nach dem Wortlaut „ordnungsmäßig“	313
b) Systematischer Zusammenhang zur Lastentragung	314
c) Sinn und Zweck	315
4. Zusammenfassung	315
IV. Bestimmung des Haftungsmaßstabs „ordnungsmäßig“	315
1. U. Stelkens: Lenkungsversagen von Regierung und Parlament	316
2. Kritik: Lenkungsversagen als Kriterium führt zu Politisierung	317
3. Generell einschränkende Auslegung der Haftungsnorm	317
a) Vermeidung umfassender gegenseitiger Kontrollbefugnisse und -pflichten	318
b) Vermeidung von Zahlungsverkehr zwischen Bund und Ländern	320
4. Eigene Auffassung zum Haftungsmaßstab	320
5. Zusammenfassung	323

V. Perspektiven für eine Weiterentwicklung des status quo:	
Haftungsmaßstab als verfassungsrechtliche Frage	324
1. Bundesverfassungsgericht: Streit über verfassungsunmittelbaren Anspruch verfassungsrechtlicher Natur	325
2. Bundesverfassungsgericht: Streit über verschuldensunabhängige Verwaltungshaftung ist verfassungsrechtlich	326
3. Bestätigung dieser Rechtsprechung	327
4. Zusammenfassung	327
E. Die Rechtsfolge: „haften“	328
I. Schadensersatz	328
II. Verzinsung	330
1. Bundesverwaltungsgericht: Keine Verzugszinsen	331
2. Eigene Auffassung: Ersatz als Zinsschaden bzw. Finanzierungskosten	331
3. Ergebnis	333
III. Anspruchskürzung wegen Mitverursachung entsprechend § 254 BGB	333
1. Bundesverfassungsgericht: Grundsätzliche Geltung des Rechtsgedankens des § 254 BGB	334
2. Rechtsfolge für die Verwaltungshaftung bei der Ausführung von Bundesgesetzen	335
IV. Zusammenfassung	336
F. Die Durchsetzung von Haftungsansprüchen	336
I. Die Verwaltungskompetenz zur Feststellung möglicher Haftungsansprüche	336
1. Bundesverfassungsgericht zu Informationsansprüchen des Bundes	336
2. Schlussfolgerungen für die verfassungsunmittelbare Anwendung der Haftungsnorm	338
II. Gerichtliche Durchsetzung von Haftungsansprüchen	339
1. Bundesverwaltungsgericht: Haftungsstreitigkeiten über die Ausführung von Bundesgesetzen sind stets einfachrechtlicher Natur	340
2. Hellermann: Alle Haftungsstreitigkeiten sind verfassungsrechtlicher Natur	341
3. Eigene Auffassung: Funktionsteilung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeiten	342

4. Ergebnis	343
III. Aufrechnung	344
1. Voraussetzungen der Aufrechnung	344
2. Seelmaecker: Aufrechnungsausschluss	345
3. Kritik	346
4. Ergebnis	347
IV. Verjährung	347
1. Bundesverwaltungsgericht	347
2. Janz: Anwendung der im Referentenentwurf getroffenen Regelungen	349
3. Stellungnahme und Ergebnis	350
V. Zusammenfassung	351
Sechster Teil: Zur praktischen Relevanz der Fallgruppen	353
A. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung	353
I. Die Unterhaltung der Bundesfernstraßen	354
II. Die Bundesgeldleistungsgesetze	356
III. Ergebnis	359
B. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung	359
I. Umfang der Fremdeinnahmenverwaltung	360
II. Die Haftungsfälle im Zusammenhang mit der Steuerverwaltung	361
III. Grundlegende Mängel in der Steuerverwaltung	361
IV. Die Einkommensteuer	362
V. Die Biersteuer	362
VI. Ergebnis	362
C. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften	363
I. Die atomrechtlichen Weisungen	363
II. Die Nichtanwendungserlasse des Bundesministeriums der Finanzen	365
III. Die Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts	367
IV. Ergebnis	368
D. Zusammenfassung	369

Inhaltsverzeichnis

Siebter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	370
Literaturverzeichnis	379
Register	391

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl. Berlin	Amtsblatt für Berlin
Abs.	Absatz
a.F.	alte Form
Alt.	Alternative
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF-Schreiben	Die Schreiben des Bundesministers der Finanzen
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EU	Europäische Union
f.	die folgende
ff.	die folgenden

Abkürzungsverzeichnis

FGG	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GV Berlin	Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Berlin
GV. NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KdU	Kosten der Unterkunft und Heizung
KommJur	Kommunaljurist
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MinBlFin	Ministerialblatt des Bundesministeriums der Finanzen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer

S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Tz.	Textziffer
u.a.	unter anderem
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Erster Teil: Einleitung

A. Problemaufriss

Wer einem anderen einen Schaden zufügt, muss hierfür Ersatz leisten. Dies ist – stark vereinfacht – eine rechtliche Selbstverständlichkeit, die im Grundsatz auch für öffentlich-rechtliche Schädiger gilt. Im Verhältnis von Staat und Bürger regelt das Staatshaftungsrecht diesen Schadensausgleich. Zwischen Verwaltungsträgern untereinander gilt diese Selbstverständlichkeit jedoch nicht ohne weiteres. Die sogenannte Verwaltungshaftung als Ausgleich von Schäden, die ein Verwaltungsträger einem anderen durch fehlerhafte Verwaltung bei der gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben zufügt, ist praktisch die Ausnahme. Denn während im Verhältnis von Staat zu Bürger mit dem Staatshaftungsrecht ein eigenes und fein ausdifferenziertes Haftungsrecht existiert, fehlt es im Verhältnis von Verwaltungsträgern untereinander an einem wirksamen rechtlichen Instrumentarium zum Ausgleich von Schäden.¹

Der Streit um die Haftung im Verhältnis von Bund und Ländern entzündete sich in den 60er Jahren vor allem an der Frage der Haftung der Länder für die fehlerhafte Verwaltung von Bundesmitteln im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung.² Im Mittelpunkt stand die – erfolglose – Suche nach einer passenden Anspruchsgrundlage in diesen Fällen. Diese Anspruchsgrundlage wurde erst im Rahmen der Finanzreform im Jahre 1969 mit Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG geschaffen. In diesem Zusammenhang wurde die Haftungsfrage wieder intensiver diskutiert.³ In der Folge-

-
- 1 So auch der Befund des Bundesrechnungshofes für das Verhältnis von Bund und Länder, vgl. hierzu *Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern*, 2007, S. 162.
 - 2 Monographien: *Groß*, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, 1961; *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963; Aufsätze: *Schmidt*, DÖV 1959, S. 803 ff.; *Kölble*, DÖV 1959, S. 807 ff.; *Schäfer*, DÖV 1960, S. 641 ff.; *Groß*, DÖV 1961, S. 404 ff.; *Sturm*, DÖV 1966, S. 78 ff.; *Sturm*, DÖV 1966, S. 256 ff.; *Asam*, BayVBl 1966, S. 228 ff.
 - 3 Monographien: *Jeddeloh*, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, 1970; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973; *Pappermann*, Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommu-

zeit gab es jedoch nur wenig neue Impulse,⁴ da die verfassungsrechtliche Haftungsregelung ein Ausführungsgesetz vorsah, welches der Zustimmung des Bundesrates bedurfte. Die Länder befürchteten angesichts ihres Übergewichts bei der Verwaltung auch eine übermäßige Belastung durch die Haftung und verweigerten die Mitarbeit an einem solchen Ausführungsgesetz, welches daher nicht über das Stadium eines Referentenentwurfs hinauskam.⁵

Erst in den 90er Jahren wurde die Frage der Haftung zwischen Bund und Ländern wieder vermehrt diskutiert.⁶ Auch der Bund bemühte sich um die Thematik, indem er versuchte, Haftungsansprüche gerichtlich durchzusetzen. Mit der Bejahung der verfassungsunmittelbaren Haftung durch das erstinstanzlich zuständige Bundesverwaltungsgericht erlangte die Anspruchsgrundlage erstmals praktische Relevanz.⁷ Wegen der restriktiven Handhabung des Bundesverwaltungsgerichts durch eine Beschränkung der Haftung auf einen Kernbereich vorsätzlicher und grob fahrlässiger Verwaltungsfehler kam es in der Folge jedoch kaum zu gerichtlich ausgetragenen Haftungsfällen.⁸ Auch die Zahl der außergerichtlichen Fälle blieb überschaubar. So wurden im zuständigen Grundsatzreferat des Bun-

nalkörperschaften?, 1971; Aufsätze: *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff.; *Schulze*, DÖV 1972, S. 409 ff.

- 4 Von vereinzelt veröffentlichten Veröffentlichungen abgesehen, Monographie: *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, der die Anwendbarkeit auf Gemeinschaftsaufgaben untersucht; Aufsatz: *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff., der eine verfassungsunmittelbare Haftung diskutiert.
- 5 Unveröffentlichter Referentenentwurf abgedruckt bei *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 165 ff. (nur die vorgeschlagene Regelung); *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 216 ff. (teilweise auch die Begründung).
- 6 Monographien: *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998; Aufsätze: *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff.; *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff.; *Storr*, in: Aulehner, Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997.
- 7 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 31.
- 8 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG); BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz); BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen); BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten); BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich); BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen); BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung).

des Finanzministeriums im Zeitraum von 1980 bis 2015 lediglich 37 Haftungsfälle ohne EU-Bezug erfasst.⁹ Der bestehende Rechtszustand ist vom Bundesrechnungshof deshalb als „wenig wirksam und kaum praxistauglich“ kritisiert worden.¹⁰

Hier setzt die vorliegende Arbeit mit einer Untersuchung der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen an,¹¹ indem sie die rechtlichen Grundlagen der Verwaltungshaftung beleuchtet und systematisiert, den bestehenden Rechtszustand analysiert und Möglichkeiten zur Fortentwicklung zu einem praktisch wirksamen Haftungsinstrument aufzeigt.

B. Gang der Untersuchung

Zu diesem Zweck beginnt die vorliegende Arbeit im Zweiten Teil mit einer Untersuchung der theoretischen Grundlagen der Verwaltungshaftung. Am Anfang steht hierbei die Klärung des Begriffs der Verwaltungshaftung als Instrument zur angemessenen Verteilung von finanziellen Schadenslasten, die bei der gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben anfallen. In einem zweiten Schritt geht es um die Rechtfertigung derartiger Haftungsansprüche zwischen Verwaltungsträgern. Sodann werden die im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen relevanten Fallgruppen beschrieben. Abschließend wird untersucht, ob sich allgemeine Anspruchsgrundlagen zur Lösung der Haftungsfrage eignen.

Im Dritten Teil werden die verwaltungs- und finanzverfassungsrechtlichen Beziehungen von Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen dargestellt. Diese bilden Ausgangspunkt und Grundlage der

9 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, 2015, S. 55.

10 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 162.

11 Unter Bundesgesetzen sind dabei alle vollzugsfähigen und -bedürftigen formellen Gesetze des Bundes und die zu ihrer Umsetzung erlassenen Rechtsverordnungen zu verstehen. Gesetzesausführung meint, dass die Umsetzung eines Gesetzes durch Verwaltungshandeln erforderlich ist und nicht etwa nur die bloße Beachtung der Norm gefordert ist, vgl. *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 83 Rn. 14, 15; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 83 Rn. 19, 20; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 83 Rn. 26.

weiteren Überlegungen zur Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern.

Im Mittelpunkt des Vierten und Fünften Teils steht die umfassende Untersuchung der zentralen Haftungsnorm des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG. Im Vierten Teil wird hierzu zunächst der sachliche Anwendungsbereich der Haftungsnorm untersucht, der bisher keine umfassende Erörterung erfahren hat. Daran schließt sich im Fünften Teil die Untersuchung des Haftungstatbestands an. Dabei wird die restriktive Anwendung der Haftungsnorm durch das Bundesverwaltungsgericht kritisch beleuchtet und durch eine eigene Auffassung zum Haftungsmaßstab die Möglichkeit einer effektiveren Gestaltung der Verwaltungshaftung aufgezeigt.

Im Sechsten Teil wird das praktische Haftungspotenzial der verschiedenen Fallgruppen der Bund-Länder-Verwaltungshaftung untersucht. Hierzu werden insbesondere das Vorkommen der Fallgruppen in der Verwaltungspraxis, der finanzielle Umfang dieser Verwaltungskonstellationen und die Erkenntnisse der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder zu Missständen bei der Ausführung der Bundesgesetze betrachtet. Abschließend fasst der Siebte Teil die Ergebnisse der Arbeit zusammen.

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 durchaus 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 Kompetenzen eigenen, nicht zuletzt haushaltpolitischen Rationalitäten.²⁴

2. Bundesrechnungshof: „Kompetenzverflechtung“

Der Bundesrechnungshof verwendet im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung programmatisch den Begriff der „Kompetenzverflechtung“,²⁵ denn dieser Begriffsverwendung liegt die Annahme zugrunde, dass eine alleinige Kompetenzzuweisung an und -wahrnehmung durch einen Verwaltungsträger ohne gegenseitige Einwirkungs- und Schädigungsmöglichkeiten der wünschenswerte Idealzustand wäre. Der Bundesrechnungshof rät demzufolge in Bezug auf die Verwaltungshaftung dazu, Haftungssituationen 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 Verlagerung 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 Bundesrechnungshofes*, 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 Haushalte, S. 48.

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

26 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen 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 Ausführung 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/Bachof/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 Gedanke 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 Kommunalaufsichtsbehörde, 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 Untrennung 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 Prüfungsmitteilung 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 *Ossenbühls* 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 *Dagtoglu* 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 *Dagtoglou*, 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; *Ericksen/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: Eyermann/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 verweigerete 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 verweigerete 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 Verteidigungslasten-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 (Verteidigungslasten) 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 Amtshaftungsprozess, S. 70 und Zweiter Teil C.IV.6. Die Passivlegitimation im Amtshaftungsprozess, 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 *Iensee*, 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) Kölbl/Schäfer: Herleitung aus der Bundestreue

Kölbl 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: *Kölbl*, DÖV 1959, S. 807 ff.; spezifisch zur Bundesauftragsverwaltung: *Schäfer*, DÖV 1960, S. 641 ff.

303 *Kölbl*, 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.

Dritter Teil: Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Bund-Länder-Verwaltungshaftung

Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen ist vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Bund-Länder-Verhältnisses zu betrachten. Dieser Hintergrund wird im Folgenden näher beleuchtet und bildet die Grundlage für die sich anschließende Betrachtung der Haftungsregelung in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG.

A. Die Verwaltungshaftung und die Finanzverfassung

Die Frage der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern steht in einer engen Beziehung zur finanzverfassungsrechtlichen Lastenverteilung im Bundesstaat.³²² Die Verwaltungshaftung zielt letztlich auf Vermögensverschiebungen zwischen Bund und Ländern: Der Schaden, der einer föderalen Ebene entstanden ist, soll unter bestimmten Voraussetzungen von der anderen föderalen Ebene ausgeglichen werden. Die Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern sind der Regelungsgegenstand des Finanzverfassungsrechts in Art. 104a ff. GG. Die gesamte Haftungsfrage lässt sich als Frage der Lastenverteilung begreifen.³²³ Wer hat die finanziellen Lasten zu tragen, die sich aus der fehlerhaften Verwaltung ergeben? Die systematische Stellung der Haftungsregelung in Art. 104a GG, der die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern regelt, bestätigt diesen Zusammenhang.

Auch das Bundesverfassungsgericht charakterisiert die Verwaltungshaftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Lastentragungsregelung, welche „die durch eine nicht ordnungsmäßige Verwaltung entstandenen Finanz-

322 Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 46 f., der die Regelung des Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 in erster Linie als Lastenverteilungsregel sieht und erst danach als Anspruchsgrundlage versteht.

323 So auch U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 9 f., der eine Einfügung der Verwaltungshaftung in die Lastenverteilung fordert; Bonner Kommentar/Tappe, Mai 2017, Art. 104a Rn. 319, 329.

lasten rein objektiv, von Verschuldenselementen vollständig gelöst, zugeordnet“.³²⁴ Diese Sichtweise wird ferner bestätigt durch die in Art. 104a Abs. 6 GG geregelte innerstaatliche Haftung für die Verletzung von völkerrechtlichen und supranationalen Verpflichtungen Deutschlands. Dort ist sogar ausdrücklich von Lastentragung die Rede. Wie die Frage nach der Verteilung der Haftungslasten im Einzelnen zu beantworten ist, hängt deshalb auch von dem Verständnis der Lastenverteilung des Art. 104a GG im Übrigen ab.

Darüber hinaus stellen auch die in Art. 104a ff. GG geregelten Fälle der Finanzierungszuständigkeit des Bundes für Verwaltungsaufgaben der Länder einen wichtigen Fall der Kompetenzdifferenzierung dar. Denn in der Folge kommt es zu einer Fremdverwaltung von Bundesmitteln durch die Länder und gegebenenfalls zu entsprechenden Haftungsfällen. Die Darstellung der bundesstaatlichen Lastenverteilung ist deshalb für die Untersuchung der Verwaltungshaftung unerlässlich.

I. Grundsatz der Konnexität von Aufgaben- und Finanzierungszuständigkeit

Das in Art. 104a Abs. 1 GG verankerte Konnexitätsprinzip besagt, dass die Finanzierungszuständigkeit grundsätzlich der Aufgabenzuständigkeit folgt. Soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt, hat daher der Aufgabenträger die Kosten zu tragen, die aus der Aufgabenwahrnehmung resultieren.

1. Der Aufgabenbegriff des Art. 104a GG

„Aufgabe“ im Sinne des Art. 104a GG meint nach ganz herrschender Meinung die Wahrnehmung der Verwaltungszuständigkeit, wie sie in den Art. 30, 83 ff. GG geregelt ist (Vollzugskausalität) und nicht die Wahrnehmung einer Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 ff. GG (Gesetzeskausalität).³²⁵ Dies entspricht dem eindeutigen Willen des verfassungsändernden

324 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen), juris Rn. 166.

325 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 42 f.; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 24, 25; *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 190; *Heintzen*, in: Münch/

den Finanzreformgesetzgebers.³²⁶ Es ist aber auch aus der Systematik des Art. 104a GG ersichtlich. Denn dort werden in Abs. 2 die Kosten der Bundesauftragsverwaltung als Ausnahmeregelung zu Abs. 1 dem Bund zugeordnet. Bei Geltung des Prinzips der Gesetzeskausalität wäre diese Regelung obsolet, weil die Kostentragungspflicht des Bundes als Gesetzgeber schon aus Abs. 1 folgen würde.³²⁷ Das Konnexitätsprinzip beruht auf der verwaltungsökonomischen Überlegung, dass derjenige, der eine Verwaltungsaufgabe wahrnimmt, die Kostenentwicklung am besten steuern kann.³²⁸ Demgegenüber besteht bei der Fremdfinanzierung die konkrete Gefahr übermäßiger Ausgaben.³²⁹ Deshalb ist es im Interesse einer wirtschaftlichen Verwaltung geboten, Aufgabenwahrnehmung und Kostentragung zu verknüpfen. Für diese Lastenverteilung spricht ferner, dass eine parlamentarische Kontrolle effektiv nur gegenüber einer Verwaltung stattfinden kann, die sowohl Aufgaben- als auch Ausgabenverantwortung trägt.³³⁰

Da das Übergewicht der Verwaltung bei den Ländern liegt, haben diese nach dem Konnexitätsprinzip auch einen Großteil der Kosten der Verwaltung zu tragen. Dies trifft im Grundsatz auch auf die Ausführung von Bundesgesetzen zu, weil diese nach Art. 83 GG in der Regel von den Ländern vollzogen werden.³³¹ Demgegenüber handelt es sich bei der Auffassung, der Inhaber der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 ff. GG müsse als Veranlasser für die Kosten der Gesetzesausführung aufkommen, nur um

Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 13; Berliner Kommentar/*Schnehl*, November 2009, Art. 104a Rn. 16; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 12; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 4 *Siekman*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 5; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 3 Rn. 115.

326 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, Tz. 113-116, 290; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 3 Rn. 116.

327 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzausstattung Rn. 27.

328 *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 199; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 36; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 3 Rn. 117.

329 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 7.

330 *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 199; *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 192; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 15.

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

eine rechtspolitische Forderung.³³² Befürworter des Prinzips der Gesetzeskausalität kritisieren, dass die Anknüpfung an die Verwaltungszuständigkeit angesichts des in der Praxis häufigen Auseinanderfallens von Gesetzgebungszuständigkeit (Bund) und Verwaltungszuständigkeit (Land) dazu führt, dass der Bund auf Kosten der Länder Ausgaben diktieren kann.³³³ Wegen der oft hohen Normdichte könne auch von einem Entscheidungsspielraum der Länder und damit von einem wirksamen Einfluss auf die Kostenentwicklung keine Rede sein.³³⁴ Diesen berechtigten Einwendungen trägt das Grundgesetz jedoch durch diverse Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip Rechnung.³³⁵

2. Das Verbot der Fremdfinanzierung

Die Finanzierungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern sind grundsätzlich getrennt (Trennsystem),³³⁶ so dass jede föderale Ebene nur ihre eigenen Aufgaben finanziert. Die Finanzierungszuständigkeit wirkt hierbei in zwei Richtungen. Sie ist positiv gewendet eine Kompetenz und berechtigt zur Finanzierung einer Aufgabe. Negativ gewendet ist sie eine Pflicht, die von demjenigen, dem sie zugewiesen ist, auch wahrgenommen werden muss.³³⁷ Ob aus politischer Sicht der positive Aspekt der Kompetenz oder der negative Aspekt der Last im Vordergrund steht, hängt auch mit der Art der zu erledigenden Aufgabe zusammen. Bei der gesetzesakzessorischen Verwaltung steht die Frage im Vordergrund, wer die Lasten

332 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 353 f.; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 13 f.; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 37 f., der dies als Konnexitätsprinzip im weiteren Sinne bezeichnet.

333 So etwa *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 190.

334 *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 3 Rn. 118; *Schoch*, ZRP 1995, S. 387 ff. (388 f.).

335 Dazu nachfolgend unter Dritter Teil A.II. Fremdmittelverwaltung: Die Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip, S. 129.

336 *Franz Klein*, in: ders. (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, ²1993, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts Rn. 8.

337 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 18; *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 189; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 19; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 54.

zu tragen hat, bei der gesetzesfreien Verwaltung dagegen, ob eine Finanzierungsbefugnis besteht.³³⁸

Soweit nicht ausdrücklich vom Grundgesetz vorgesehen, sind Fremdfinanzierung, Mischfinanzierung und Finanzbeihilfen unzulässig (Verbot der Fremdfinanzierung).³³⁹ Mit der Finanzierung einer (fremden) Aufgabe ist nämlich auch die Möglichkeit der politischen Einflussnahme verbunden.³⁴⁰ Das Verbot der Fremdfinanzierung sichert insbesondere die Eigenstaatlichkeit der Länder ab.³⁴¹ Denn der Bund tendiert dazu, diese von der Finanzierungsseite her zu unterlaufen, indem er Aufgaben der Länder finanziert und gleichzeitig Vorgaben hinsichtlich der Verwendung macht.³⁴²

In diesem Spannungsfeld bewegen sich auch die nachfolgend dargestellten grundgesetzlichen Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip. Denn in den Fällen der Fremd(mit)finanzierung des Bundes von Landesaufgaben lassen sich im Vergleich zur eigenfinanzierten Aufgabenerledigung der Länder erhöhte Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes feststellen.

3. Zusammenfassung

Grundlegend für die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern ist das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, nach dem Bund und Länder grundsätzlich gesondert die Ausgaben tragen, welche sich aus der Wahrnehmung ihrer jeweiligen Aufgaben ergeben. Mit dem Begriff Aufgabe in Art. 104a GG ist nach ganz herrschender Meinung die Verwaltungszuständigkeit im Sinne der Art. 30, 83 ff. gemeint und nicht etwa die Wahrnehmung einer Gesetzgebungskompetenz. Wesentliche Ratio und Konse-

338 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 7, 53; zu der terminologischen Ambivalenz zwischen Finanzierungslast und -befugnis auch *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 417 f.

339 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 5; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019 § 3 Rn. 123; Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 144 f.

340 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 1, *Siekermann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 2; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 417; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 15.

341 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 55; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 3 Rn. 124; Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 72.

342 *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 186.

quenz des Konnexitätsprinzips ist das Verbot der (Mit-)Finanzierung fremder Verwaltungsaufgaben, um eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten.

II. Fremdmittelverwaltung: Die Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip

Das Konnexitätsprinzip wird an verschiedenen Stellen durch das Grundgesetz selbst wieder durchbrochen und damit relativiert. Die Folge ist, dass es zu einer Fremdmittelverwaltung von Bundesmitteln durch die Länder und zu entsprechenden Haftungsmöglichkeiten kommt.³⁴³

Echte Durchbrechungen des Konnexitätsprinzips sind aber nur solche Finanzierungszuständigkeiten, die sich auf die Finanzierung einer konkreten Verwaltungsaufgabe entgegen der Verwaltungszuständigkeit beziehen, also einer Zweckbindung unterliegen. Davon zu unterscheiden sind Finanzzuweisungen, die im Haushalt aufgehen und über deren Verwendung der Empfänger selbst entscheidet.³⁴⁴ Hierzu gehören etwa Finanzzuweisungen nach Art. 106 Abs. 8 GG. Aus derartigen Finanzzuweisungen kann sich mangels Zweckbindung keine Verwaltungshaftung ergeben. Diese Fälle bleiben daher im Folgenden außer Betracht.

1. Die Bundesauftragsverwaltung

Art. 104a GG selbst durchbricht das Konnexitätsprinzip zunächst in Abs. 2 im Falle der Bundesauftragsverwaltung.³⁴⁵ Nach dem Grundsatz des Abs. 1 müssten die Länder die hieraus folgenden Kosten tragen, weil sie die Verwaltungskompetenz innehaben. Abs. 2 regelt abweichend hiervon, dass

343 U. Stelkens bezeichnet diese Fälle der fehlerhaften Fremdmittelbewirtschaftung als unechte Haftungsfälle, weil die Tragung der Schadenslasten nur unter Heranziehung der übrigen Lastenverteilung beantwortet werden kann. U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 44. Die Einteilung der Verwaltungshaftung in echte und unechte Haftungsfälle ist missverständlich, denn in allen Haftungsfällen liegt eine Schädigung tatsächlich vor. Die Besonderheit bei der Fremdmittelbewirtschaftung liegt darin, dass zwischen primärer und sekundärer Lastenverteilung zu unterscheiden ist, dazu näher unter Dritter Teil A.II.4. Die primäre und die sekundäre Schadenslastentragung bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung, S. 134.

344 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 42 f.

345 Franz Klein, in: ders. (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, ²1993, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts Rn. 17.

der Bund die sich aus der Bundesauftragsverwaltung ergebenden Ausgaben trägt.

Die Qualifizierung der Materien der Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsaufgabe der Länder ist teilweise umstritten. Diese Zuordnung entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der es sich bei der Bundesauftragsverwaltung um eine Form der echten Landesverwaltung handelt.³⁴⁶ Die Gegenansicht qualifiziert die Aufgaben unter Verweis auf die „materielle Verantwortlichkeit“ als Bundesaufgaben und sieht daher das Konnexitätsprinzip bestätigt und nicht durchbrochen.³⁴⁷ Diese Auffassung geht indes fehl. Eine Aufspaltung des Begriffs der Verwaltungszuständigkeit in eine formale und eine materielle Komponente ist in den Art. 83 ff. GG nicht angelegt und verbietet sich deshalb auch im Rahmen des Art. 104a GG. Unabhängig von dieser terminologischen Frage ist aber jedenfalls die Kostenlast des Bundes unstrittig.³⁴⁸

Hintergrund der Regelung ist die Tatsache, dass den Ländern wegen der starken Ingerenzrechte des Bundes wenig Spielräume bei der Verwaltung verbleiben. Sie haben daher auch wenig Einfluss auf die Kostenentwicklung, so dass es sachgerecht erscheint, dem Bund die Kosten aufzuerlegen.³⁴⁹ Die ausdrückliche Regelung dieser Kostentragung erfolgte erst im Rahmen der Finanzreform im Jahr 1969,³⁵⁰ aber auch vorher bestand bezüglich der Geltung dieser Lastenverteilung weitgehend Einigkeit.³⁵¹

346 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 84.

347 Heintzen, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 37; Henneke, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 205.

348 Franz Klein, in: ders. (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, ²1993, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts Rn. 17; Hellermann, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 76; Kment, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 9; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 22; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 22.

349 Henneke spricht insoweit von einer Verantwortlichkeit des Bundes im materiellen Sinne, Henneke, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 205.

350 Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12.05.1969 (BGBl. I S. 359) Art. I Nr. 2.

351 Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 421 f.

2. Die Geldleistungsgesetze nach Art. 104a Abs. 3, 4 GG

Art. 104a Abs. 3, 4 GG betreffen die Zweckkostentragung bei Bundesgeldleistungsgesetzen.³⁵² Abs. 3 Satz 1 ermächtigt den Gesetzgeber zur einfachgesetzlichen Regelung der Kostentragung.³⁵³ Diese Regelung wurde im Rahmen der Finanzreform³⁵⁴ eingefügt und später durch die Föderalismusreform im Jahre 2006 modifiziert.³⁵⁵ Dabei wurde der alte Abs. 3 Satz 3 gestrichen, der eine Zustimmung des Bundesrates erst bei einer Kostentragungspflicht der Länder von einem Viertel oder mehr vorsah. Stattdessen wurde im neuen Abs. 4 eine Zustimmungspflicht bei jedweder Kostentragung durch die Länder vorgesehen, also nicht nur bei Geldleistungsgesetzen, sondern darüber hinaus auch bei geldwerten Sach- und Dienstleistungen.³⁵⁶

Die Regelung eröffnet die Möglichkeit einer Mischfinanzierung von Bund und Ländern.³⁵⁷ Trägt der Bund die Hälfte oder mehr der Ausgaben, so ordnet Satz 2 Bundesauftragsverwaltung an. Dem Bund stehen dann die hiermit verbundenen starken Einwirkungsmöglichkeiten zu, insbesondere das allgemeine Weisungsrecht.³⁵⁸ In diesem Mechanismus liegt eine Umkehrung des in Abs. 2 statuierten Prinzips, nach dem die Finanzierungslast dem Verwaltungstyp folgt. Denn es folgt hier der Verwaltungstyp der Finanzierungslast.³⁵⁹ Zum Schutze der Länder bestimmt Abs. 4, dass eine

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

353 Diese Verlagerung der Lastentragung in das einfache Recht wird zum Teil kritisiert, weil die Kostenverteilung in der Folge Verhandlungen zwischen Bund und Ländern überlassen bleibt, vgl. *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 46.

354 Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12.05.1969 (BGBl. I S. 359), Art. I. Nr. 2.

355 Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 59.

356 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. Dabei wurde der alte Abs. 3 Satz 3 gestrichen, der eine Zustimmung des Bundesrates erst bei einer Kostentragungspflicht der Länder von einem Viertel oder mehr vorsah. Stattdessen wurde im neuen Abs. 4 eine Zustimmungspflicht bei jedweder Kostentragung durch die Länder vorgesehen, also nicht nur bei Geldleistungsgesetzen, sondern darüber hinaus auch bei geldwerten Sach- und Dienstleistungen.

357 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 43.

358 Im Einzelnen zu den Einwirkungsrechten nachfolgend unter Dritter Teil B.II.2. Die Bundesauftragsverwaltung, S. 159.

359 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 44.

Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, wenn die Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten verpflichtet werden.³⁶⁰

Hintergrund auch dieser Ausnahme vom Konnexitätsprinzip ist der geringe Einfluss der Länder auf die Kostenentwicklung.³⁶¹ Denn bei der Ausführung von Geldleistungsgesetzen haben die Länder kaum Handlungsspielraum.³⁶² Typischerweise ist die Regelungsdichte bei Geldleistungsgesetzen hoch, so dass bereits alle Einzelheiten bezüglich Empfänger, Voraussetzungen und Höhe der Geldleistung festgelegt sind. Darüber hinaus gewähren Geldleistungsgesetze bei Vorliegen der Voraussetzungen in der Regel einen Anspruch auf die Geldleistung. Eine kostensteuernde Ermessensausübung findet nicht statt. Eine Belastung der Länder mit den Kosten dieser Bundesgesetze erscheint daher nicht gerechtfertigt.³⁶³ Dies gilt insbesondere deshalb, weil die finanzielle Belastung durch Bundesgeldleistungsgesetze sehr hoch ist. So gibt das Bundesfinanzministerium für das Jahr 2017 die Gesamtausgaben im Bundeshaushalt für Geldleistungsgesetze mit EUR 25,5 Mrd. an.³⁶⁴

3. Die weiteren Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip

Die weiteren Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip stehen entweder nicht im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen oder sind

360 Vor der Föderalismusreform war eine Bundesratszustimmung nur erforderlich, wenn die Länder durch eine ausdrückliche Kostenregelung mit mindestens einem Viertel der Kosten belastet wurden. Fehlte eine Kostenregelung kam es zu der sinnwidrigen Konsequenz der vollen Lastentragung durch die Länder ohne Zustimmungserfordernis, dazu *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 210.

361 *Franz Klein*, in: ders. (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, ²1993, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts Rn. 33.

362 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 42.

363 In diesem Sinne bereits: *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 124-126; auch die Bundesregierung bei der Gesetzesbegründung Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, Tz. 124-126, 253-256. In diese Richtung gingen auch die Erwägungen im Rahmen der Föderalismusreform I, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 16/813, S. 18.

364 *Bundesministerium der Finanzen*, Bund/Länder-Finanzbeziehungen, 2017, S. 15.

nicht mehr von besonderer praktischer Bedeutung. Sie werden der Vollständigkeit halber kurz aufgezählt.

Nach Art. 104b GG kann der Bund den Ländern Finanzhilfen für bestimmte in die Verwaltungszuständigkeit der Länder fallende Verwaltungsaufgaben gewähren. Dies gilt jedoch nur, soweit dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht und die Finanzhilfe zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (konjunkturpolitisches Förderungsziel), zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet (regionalpolitisches Förderungsziel) oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums (strukturpolitisches Förderungsziel) erforderlich ist.³⁶⁵ Etwas anderes gilt nur bei einer Naturkatastrophe oder einer anderen nicht kontrollierbaren Notsituation.³⁶⁶

Gleichfalls einen Fall der Mitfinanzierung von Länderaufgaben durch den Bund stellen die Gemeinschaftsausgaben dar.³⁶⁷ Gemäß Art. 91a GG wirkt der Bund in den Bereichen der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur (Nr. 1) und der Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes (Nr. 2) an der Aufgabenerfüllung der Länder mit. Er trägt im Fall der Nr. 1 die Hälfte und im Fall der Nr. 2 mindestens die Hälfte der Ausgaben in jedem Land. Nach Art. 91b Abs. 1 Satz 1 GG können Bund und Länder auf Grund von Vereinbarungen in Fällen überregionaler Bedeutung bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre zusammenwirken. Die Kostentragung wird gemäß Art. 91b Abs. 3 GG gleichfalls in der Vereinbarung geregelt. Nach Art. 91c Abs. 1 GG können Bund und Länder bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken und hierzu nach Abs. 2 Vereinbarungen abschließen, welche auch die Kostentragung regeln.

Art. 120 GG regelt die Lastenverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden hinsichtlich der Aufwendungen für Kriegsfolgelasten und der Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung hinsichtlich der Zweckausgaben in Abweichung vom Konnexitätsprinzip. Den Hauptteil der Finanzierungslast trägt der Bund.³⁶⁸

365 *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 3 Rn. 159.

366 *Kment*, in: Jarass/Piero (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104b Rn. 6.

367 *Kment*, in: Jarass/Piero (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 91a Rn. 6.

368 *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 256.

4. Die primäre und die sekundäre Schadenslastentragung bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung

Die Kernfrage der Verwaltungshaftung im Zusammenhang mit der Fremdmittelverwaltung lautet, wer die Kosten der fehlerhaften Verwaltung und damit das Verwaltungsrisiko³⁶⁹ zu tragen hat. Diese Frage wurde mit der Schaffung des Art. 104a Abs. 5 GG eindeutig beantwortet. In diesen Fällen sollen nach dem Willen des Finanzreformgesetzgebers die Länder als Träger der Ausführungsverantwortung und Verursacher die Kosten tragen.³⁷⁰

Daran schließt sich die Frage an, wie diese Risikozuweisung praktisch umgesetzt ist. Zum einen könnte auf die (primäre) Ebene der Lastentragung in Gestalt der jeweils einschlägigen Kostentragungsnormen abgestellt werden.³⁷¹ Dies würde zu einer Abwicklung über den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch führen. Zum anderen kann die angestrebte Risikozuweisung auch auf der sekundären Ebene über einen Schadensersatzanspruch zur Anwendung gebracht werden.³⁷²

Die Literatur beschäftigt sich nur sehr vereinzelt und nicht ausdrücklich unter Bezug auf die Lastenverteilung in Art. 104a GG mit der Frage, ob Anspruchsgrundlage ein Schadensersatzanspruch oder ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch ist. *Prokisch* lehnt etwa einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch des Bundes in den Fremdmittelverwaltungsfällen mit der Begründung ab, für die Zuwendung des Bundes bestehe ein Rechtsgrund, der durch die nicht ordnungsgemäße Mittelverwendung nicht entfalle.³⁷³ *Prokisch* ist mithin der Ansicht, dass die Kostentragungslast des Bundes bei Fremdmittelverwaltung auch die Kosten umfasst, die durch Verwaltungsfehler entstehen. Er weist damit dem Bund die primäre Schadenslastentragung zu. Dieser Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen, sie bedarf allerdings einer differenzierten Begründung.

369 *U. Stelkens* bezeichnet dies als Schadenslastenverteilung in unechten Haftungs-fällen, *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 318.

370 Dazu unter Vierter Teil A.II. Das Tröger-Gutachten, S. 197 und Vierter Teil A.III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform, S. 200.

371 Siehe dazu *Sturms* Versuch zur Lösung der Haftungsfrage unter Zweiter Teil D.3.a) *Sturm*: Rückgriff auf die allgemeine Lastenverteilung, S. 116.

372 Dazu bereits unter Zweiter Teil C.I.4. Fehlerhafte Mittelverwendung: Abgrenzung von *Haftung* und *Erstattung*, S. 62.

373 *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 312.

a) Der Modellfall Bundesauftragsverwaltung

Die Regelung zugunsten des zweistufigen Haftungsmodells folgt der historischen Problementwicklung in der Bundesauftragsverwaltung. Diese darf als Modellfall für die übrigen Fälle der Fremdmittelverwaltung gelten.

Das Bundesverwaltungsgericht lehnte im Jahr 1958 ein finanzielles Einstehenmüssen der Länder für von Landesbeamten im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung veruntreute Gelder des Soforthilfefonds ab (nachfolgend: Soforthilfefonds-Entscheidung).³⁷⁴ Es hat damit stillschweigend dem Bund die primäre Schadenslastentragung für zweckwidrig verwandte Bundesmittel zugeordnet.

In Reaktion auf diese Rechtsprechung schuf der grundgesetzändernde Finanzreformgesetzgeber die Haftungsregelung in Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2, um so die Kosten der fehlerhaften Verwaltung auf der sekundären Ebene den Ländern zuzuweisen. Einen Hinweis dafür, dass hierbei auch die primäre Schadenslastenverteilung geändert werden sollte, gibt es nicht. Der Wortlaut der Kostentragungsregelung in Art. 104a Abs. 2 GG spricht allgemein davon, dass der Bund die sich aus der Bundesauftragsverwaltung ergebenden „Ausgaben“ trägt. Hätte der Finanzreformgesetzgeber die Haftungskosten hiervon ausnehmen wollen, hätte er etwa den Zusatz „mit Ausnahme der Kosten der fehlerhaften Verwaltung“ einfügen können. Außerdem: Wären die Kosten der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung von den „Ausgaben“ ausgenommen, wäre die Regelung der Haftung in Abs. 5 unnötig gewesen. Dies legt ein zweistufiges Haftungssystem nahe.

Die zur Haftungsregelung ergangene Rechtsprechung bestätigt diesen Befund. Denn die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung³⁷⁵ und der

374 BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, Az. I A 10.59, BVerwGE 12, 253-257 (Soforthilfefonds) juris Rn. 6 f.

375 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 33; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 17; BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 20; BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 120; BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 22.

ihr weithin folgenden Literatur³⁷⁶ wendet die Regelung in Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 als Anspruchsgrundlage im Sinne eines Schadensersatzanspruchs an und betrachtet sie daher nicht als reine Lastentragungsregelung, welche durch Heranziehung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zur Anwendung gebracht würde.

Wegen der historischen Fokussierung auf die Bundesauftragsverwaltung ist diese als Grund- und Modellfall der primären Schadenslastenverteilung bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung zu verstehen. Es gilt daher der Grundsatz, dass der Bund auf der Ebene der primären Lastentragung die Kosten der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung zu tragen hat, wenn sich aus der konkreten Kostentragungsnorm nicht ausnahmsweise etwas anderes ergibt.³⁷⁷ Erst auf der sekundären Ebene des Schadensersatzes kommt es dann auf Grundlage von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG zum Ausgleich.

b) Die Geldleistungsgesetze

Für Geldleistungsgesetze regelt Art. 104a Abs. 3 GG, dass das jeweilige Gesetz eine teilweise oder vollständige Kostenlast des Bundes für die Geldleistungen bestimmen kann. Ob damit nur ordnungsgemäß erbrachte Geldleistungen gemeint sind, wird in der Regelung nicht angesprochen. Die Einfügung dieser Kostentragungsregelung durch die Finanzreform – und damit im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Haftungsregel – spricht für eine parallele Zuweisung des primären Schadenrisikos an den Bund, welche durch die Haftungsregelung auf der Sekundärebene korrigiert wird.³⁷⁸

376 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 181; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 18; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 72; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 36; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 47; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 55; *Schenke*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, ⁴2018, Art. 104a Rn. 14; *Kienemund*, in: Hömig/H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, ¹²2018, Art. 104a Rn. 15; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 104a Rn. 56.

377 Mit abweichender Begründung im Ergebnis ebenso *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 323-329.

378 So auch das Ergebnis bei *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 329 f.

Dies wird durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt. Mit Blick auf die Kostentragsregelungen nach dem Wohngeldgesetz³⁷⁹ hat das Bundesverwaltungsgericht nämlich festgestellt, dass sich die Kostentragspflicht des Bundes nicht nur auf Kosten beschränkt, die bei wirtschaftlicher und rechtmäßiger Wohngeldgewährung angefallen sind, sondern sich vielmehr auf alle bei der Ausführung des Gesetzes anfallenden Kosten erstreckt.³⁸⁰

c) Die weiteren Fälle der Fremdmittelverwaltung

Auch bei den weiteren Fällen der Fremdfinanzierung durch den Bund (Finanzhilfen nach Art. 104b GG, Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a ff. GG und Lastenausgleich nach Art. 120 GG) lässt sich dem Wortlaut der Kostentragsregelung und der Entstehungsgeschichte keine abweichende primäre Schadenslastenverteilung entnehmen, so dass es bei einer Zuordnung zum Bund bleibt.

Für die Finanzhilfen nach Art. 104b GG wird dies durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Zukunftsinvestitionsgesetz (ZuInvG) bestätigt. Bei dem Zukunftsinvestitionsgesetz handelt es sich um eine Finanzhilfe des Bundes nach Art. 104b GG. Die Entscheidung betrifft u.a. die in § 7 Abs. 1 ZuInvG geregelte Rückforderung von Bundesmitteln. Nach dieser Regelung kann der Bund Finanzhilfen von einem Land u.a. zurückfordern, wenn geförderte Maßnahmen ihrer Art nach nicht den festgelegten Förderbereichen entsprechen, die Zusätzlichkeit nicht gegeben oder eine längerfristige Nutzung nicht zu erwarten ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Norm trotz der Bezeichnung als Rückforderung nicht als spezialgesetzlich geregelten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch qualifiziert, sondern als eine gesetzliche Bestimmung des Näheren im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG für den Bereich der Finanzhilfen nach dem Zukunftsinvestitionsgesetz.³⁸¹ Die Regelung normiere Fälle nicht ordnungsmäßiger Verwaltung als Haftungsvoraussetzungen und gestalte den Haftungsanspruch weiter aus.³⁸² Mit dieser Qualifi-

379 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.

380 BVerwG, Urt. v. 15.05.2008, Az. 5 C 25/07, BVerwGE 131, 153-162 (Wohngeld) juris Rn. 21.

381 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 118.

382 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 118.

zierung als Haftungsregelung hat das Bundesverfassungsgericht notwendig vorausgesetzt, dass der Bund bei Finanzhilfen nach Art. 104b GG zunächst auch die Kosten fehlerhafter Maßnahmen durch die Länder trägt. Erst auf der sekundären Ebene der Verwaltungshaftung kann er die insoweit verausgabten Mittel als Schadensersatz geltend machen.

d) Ergebnis

Richtigerweise ist im Rahmen der im Grundgesetz vorgesehenen Fremdmittelverwaltung von Bundesmitteln durch die Länder von einem zweistufigen System auszugehen. Auf der ersten Stufe hat der Bund auch die Kosten fehlerhafter Mittelverwendung zu tragen und kann diese auf der zweiten Stufe im Wege der Verwaltungshaftung ersetzt verlangen.

Dies gilt einheitlich für alle Fälle der Fremdfinanzierung von Länderaufgaben durch den Bund. Es gibt keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigen würde, zwischen einzelnen Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip zu differenzieren. Ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch ist daher grundsätzlich abzulehnen. Stattdessen kann der Bund die fehlerhaft verausgabten Mittel unter den Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG auf der Sekundärebene der Haftung als Schaden geltend machen.

Diese Sichtweise gewährleistet auch eine einheitliche Anwendung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Anspruchsgrundlage in allen zwischen Bund und Ländern in Betracht kommenden Fallgruppen der Verwaltungshaftung. Andernfalls käme es zu einer Aufspaltung in Erstattungsansprüche bei der Fremdmittelverwaltung und Haftungsansprüche in allen übrigen Fallgruppen.³⁸³

5. Zusammenfassung

Das Grundgesetz selbst durchbricht an verschiedenen Stellen den Konnexitätsgrundsatz, indem es eine Finanzierungszuständigkeit des Bundes für Aufgaben der Länder vorsieht, so dass in diesen Fällen eine Fremdmittelverwaltung gegeben ist: So sieht Art. 104a Abs. 2 GG eine Kostentragung

383 Zu einer Literaturmeinung, die den sachlichen Anwendungsbereich insgesamt auf die Fremdmittelverwaltung beschränken will unter Vierter Teil C.II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung, S. 235.

des Bundes bei der Bundesauftragsverwaltung vor. Art. 104a Abs. 3, 4 GG ermächtigen den einfachen Gesetzgeber dazu, bei Geldleistungsgesetzen eine Kostentragung des Bundes vorzusehen. Auch bei den Finanzhilfen nach Art. 104b GG, den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a ff. GG und dem Lastenausgleich nach Art. 120 GG sieht das Grundgesetz eine Kostentragung des Bundes vor. In allen Fällen der im Grundgesetz vorgesehen Fremdmittelverwaltung liegt der Zuweisung der Kosten fehlerhafter Mittelverwendung ein zweistufiges System zugrunde. Auf der ersten Stufe der primären Lastentragung sind die Kosten der fehlerhaften Mittelverwendung dem Kostenträger, also dem Bund zugewiesen. Erst auf der zweiten Stufe der sekundären Lastentragung kann der Bund diesen Schaden nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ersetzt verlangen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des Haftungsanspruchs erfüllt sind.

III. Die Haftungskosten im Lastentragungssystem des Art. 104a GG

1. Die Einteilung in Verwaltungs- und Zweckkosten

Grundlegend für das systematische Verständnis von Art. 104a GG ist die Einteilung aller Ausgaben in die Kategorien der Verwaltungs- und Zweckkosten. Dabei werden nur die Verwaltungskosten in Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 GG ausdrücklich angesprochen. Sie werden dort als „*Verwaltungsausgaben*“ bezeichnet.

Verwaltungskosten sind diejenigen Kosten, die durch den Verwaltungsapparat und seine Unterhaltung entstehen.³⁸⁴ Hierzu gehören etwa die Kosten für Personal, Gebäude und Ausstattung.³⁸⁵ Bund und Länder tragen die Verwaltungskosten ihrer jeweiligen Behörden gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG selbst. Dieses Verbot der Verwaltungskostenerstattung gilt nicht nur im systematischen Zusammenhang des Art. 104a GG, sondern hat allgemeine Gültigkeit.³⁸⁶

384 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzausstattung Rn. 20; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 8; Berliner Kommentar/*Schmebl*, November 2009, Art. 104a Rn. 31.

385 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 16.

386 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzausstattung Rn. 22; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 14.

Zweckkosten sind demgegenüber die unmittelbar für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe anfallenden Kosten.³⁸⁷ Hierzu gehören beispielsweise die Kosten, die bei der Leistung von Geld- oder Sachmitteln an außerhalb der Verwaltung stehende Dritte anfallen. Bei der Erfüllung von Bauaufgaben stellen die Kosten für die Errichtung des Gebäudes gleichfalls Zweckausgaben dar.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung schwierig sein.³⁸⁸ Es fehlt bisher – trotz des Gesetzgebungsauftrags in Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG – an einer gesetzlichen Klärung der genauen Zuordnung verschiedener Posten zu den beiden Kostenkategorien. Daher bleibt es der Rechtsprechung überlassen, im streitigen Einzelfall eine Zuordnung vorzunehmen. Das im Rahmen der Finanzreform erlassene Finanzanpassungsgesetz schaffte lediglich bestehende Regelungen zur Verwaltungskostenerstattung ab.³⁸⁹ Eine grundsätzliche Zuordnung der einzelnen Kostenpositionen unterblieb dagegen.³⁹⁰

Art. 104a GG erfasst als umfassende Lastenverteilungsregelung alle denkbaren Ausgaben, mithin auch die Kosten der Verwaltungshaftung.³⁹¹ Es stellt sich deshalb die Frage, wie die Kosten der Verwaltungshaftung in das System von Verwaltungs- und Zweckkosten einzuordnen sind. Es handelt sich hierbei nicht um eine rein akademische Frage. Denn die Zuordnungsfrage steht in einem engen Zusammenhang zu Anwendungsbereich und Reichweite der Haftungsnorm.³⁹²

387 Henneke, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 196; Heintzen, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 8; Berliner Kommentar/Schmebl, November 2009, Art. 104a Rn. 31.

388 Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 10; Bonner Kommentar/Tappe, Mai 2017, Art. 104a Rn. 306.

389 Gesetz zur Anpassung verschiedener Vorschriften über die Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und den Ländern an die Neuregelung der Finanzverfassung (FinAnpG) vom 30.08.1971 (BGBl. I S. 1426), Art. 2, 3.

390 Finanzanpassungsgesetz (Geszentwurf der Bundesregierung), BT-Drs. VI/1771 S. 15 f.; Franz Klein, in: ders. (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, ²1993, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts Rn. 19.

391 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 261.

392 Siehe dazu auch nachfolgend unter Vierter Teil Der sachliche Anwendungsbe- reich der Haftungsregelung, S. 194.

2. Reichweite des Konnexitätsprinzips

Umstritten ist, ob Gegenstand der Regelung des Abs. 1 sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung sind³⁹³ oder ob sich die Regelung nur auf Zweckausgaben bezieht.³⁹⁴ Diese Streitfrage hängt mit dem Verständnis der Regelung der Verwaltungskosten in Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 zusammen. Hiernach tragen Bund und Länder die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungskosten jeweils selbst. Daraus folgt ein allgemeines Verbot der Verwaltungskostenerstattung, welches über den Anwendungsbereich des Art. 104a GG hinausreicht.³⁹⁵

Die Verwaltungskostentragungsregelung ist nach einer Ansicht als bloße Wiederholung des bereits in Abs. 1 verankerten allgemeinen Konnexitätsgrundsatzes zu verstehen.³⁹⁶ Nach dieser Lesart soll die Regelung lediglich verdeutlichen, dass die Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip nicht für die Verwaltungskosten gelten. Nach der Gegenauffassung ist die Regelung als Spezialregelung für die Verwaltungskosten aufzufassen.³⁹⁷ Hierdurch werde der Vorrang gegenüber anderen Regelungen zur Ausgabenlast (etwa für abweichend von Abs. 1 zu tragende Zweckkosten) deutlich.

Im Ergebnis ist diese Frage für die Verwaltungshaftung zwar ohne Konsequenz, denn nach beiden Auffassungen gelten die Ausnahmen vom Konnexitätsprinzip in den Abs. 2-4 nur für die Zweckkosten. Die Kenntnis des Streits ist aber notwendig, weil die Anhänger der beiden Ansätze einen unterschiedlichen Ausgangspunkt haben, wenn sie zur Verwaltungskostenregelung in Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 Stellung nehmen. Wegen des systematischen Zusammenhangs zur Haftungsregelung in Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 ist dies auch für den Anwendungsbereich der Haftungsregelung relevant.³⁹⁸

393 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 8.

394 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 50; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzausgaben Rn. 19.

395 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 141; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 1; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzausgaben Rn. 22; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 16.

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

397 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 50, 140; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzausgaben Rn. 19; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 16.

398 Dazu nachfolgend unter Vierter Teil B.I.a) Systematische Auslegung, S. 211.

3. Herrschende Meinung: Sämtliche Haftungskosten sind Verwaltungskosten

Nach überwiegender Ansicht sind die Kosten der fehlerhaften Verwaltung insgesamt den Verwaltungsausgaben zuzuordnen.³⁹⁹ Diese Zuordnung wird maßgeblich auf das Troeger-Gutachten gestützt, denn dort wird ausgeführt, dass zu den Verwaltungskosten künftig auch die „Kosten der fehlerhaften Verwaltung“ gehören sollen, wie etwa Haftungsverpflichtungen und Kassenfehlbeträge.⁴⁰⁰ Diese Erwägung wurde auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich übernommen.⁴⁰¹ Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich dieser Auffassung in der BAFöG-Entscheidung unter Verweis auf das Troeger-Gutachten an.⁴⁰² Zur Begründung wird auch auf den systematischen Zusammenhang zwischen der Tragung der Verwaltungskosten in Hs. 1 und der Haftungsregelung in Hs. 2 hingewiesen. Die Haftungsregelung in Hs. 2 stelle sich insofern als bloße „Ergänzung“⁴⁰³ oder „Fortsetzung“⁴⁰⁴ der Verwaltungskostenregelung in Hs. 1 dar.

Eine differenzierte Betrachtung von Haftungsschäden nach ihrem Ursprung in Zweckkosten oder Verwaltungskosten wird dabei nur vereinzelt vorgenommen, obwohl diese Unterteilung dem Art. 104a GG – wie dargelegt – einhellig zugrunde gelegt wird und sich daher auch für die Haftungsfrage anbietet. So spricht *Janz* die in den Zweckausgaben wurzelnden, rechtswidrig zu hohen Ausgaben bei Geldleistungsgesetzen an und

399 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 3; *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, ²2000, § 7 Rn. 200 am Ende; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 53; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 454; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 46; Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 306; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 16, 18; Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 320 f..

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

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

402 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 35.

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

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

ordnet sie ausdrücklich den Verwaltungsausgaben zu.⁴⁰⁵ Er argumentiert, dass eine gesetzes- und zweckwidrige Mittelverwendung niemals der Verwirklichung des Verwaltungszwecks diene und daher nie zu den Zweckkosten gehören könne. Durch die Zuordnung auch dieser Kosten zu den Verwaltungskosten könne eine unnötige Aufspaltung des Begriffs der Haftungskosten innerhalb des Art. 104a Abs. 5 GG vermieden werden. *Prokisch* spricht ausdrücklich davon, dass „durch die Haftungsregelung auch solche Kosten, die ursprünglich Zweckausgaben waren, den Verwaltungskosten zugeordnet [werden]“.⁴⁰⁶

4. Kritik

Die pauschale Zuordnung der Kosten der fehlerhaften Verwaltung zu den Verwaltungskosten überzeugt im Hinblick auf die Kosten der fehlerhaften Verwendung von Zweckmitteln nicht.⁴⁰⁷ Es ist bereits nicht nachvollziehbar, warum die den Inhalt des Art. 104a GG maßgeblich bestimmende Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Zweckkosten für die Haftungsschäden aufgegeben werden sollte und die Haftungsschäden zwingend einheitlich einer Kategorie zugeordnet werden sollen. *Janz* führt keinen sachlichen Grund dafür an, dass eine „Aufspaltung der Haftungskosten“ vermieden werden müsste.

Der systematische Zusammenhang der Haftungsregelung in Satz 1 Hs. 2 zur Verwaltungskostenregelung in Satz 1 Hs. 1 führt nicht zwingend dazu, dass alle Haftungskosten als Verwaltungskosten anzusehen wären. Ein solcher Schluss ist nicht einmal naheliegend. Vielmehr kann in der sprachlichen Verknüpfung „und“ zwischen Hs. 1 und Hs. 2 auch ein Hinweis auf den eigenständigen und damit unabhängigen Regelungsgehalt des Hs. 2 gesehen werden.⁴⁰⁸

405 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 454; ähnlich auch *Bonner Kommentar/Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 328, der von einer „Umqualifizierung“ von Zweckausgaben in Verwaltungsausgaben im Fall der fehlerhaften Verwaltung spricht.

406 *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 307.

407 So auch BGH, Urt. v. 07.11.2013, Az. III ZR 263/12, BGHZ 198, 374-381 juris Rn. 11 f.

408 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 14 f.; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 272; *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff. (107).

Auch das definitorische Argument von *Janz*, es handele sich bei durch fehlerhafte Verwaltung verursachte Kosten nie um Zweckkosten, ist denkbar schwach. Denn so wenig wie die durch fehlerhafte Verwaltung verursachten Kosten dem Verwaltungszweck fördern, dienen sie auch nicht der Aufrechterhaltung des Verwaltungsapparats und sind daher ausgehend von der Definition auch nicht den Verwaltungsausgaben zuzuschlagen.

Es leuchtet nicht ein, dass sich Zweckmittel nur durch fehlerhafte Verwendung in Verwaltungsausgaben umwandeln sollen.⁴⁰⁹ Auch soweit *Janz* den Begriff der Zweckkosten auf solche Kosten begrenzen will, die tatsächlich der Förderung des Verwaltungszwecks dienen, ist dies nicht haltbar. Die tatsächliche Förderung des Verwaltungszwecks kann bei Zuordnung zu den Zweckkosten nicht der Maßstab sein, denn sie ist auch bei ordnungsgemäßer Verwaltung nicht sichergestellt. So können etwa ordnungsgemäße BAföG-Auszahlungen vom Empfänger etwa für einen Urlaub verwendet werden statt zur Finanzierung seiner Ausbildung. Die tatsächliche Zweckförderung ist daher ein unmaßgebliches Fernziel.

Ferner kann bei einer Einordnung der Haftungskosten als Verwaltungsausgaben keine Haftung für Steuermindereinnahmen begründet werden. Denn Mindereinnahmen können begrifflich nicht unter den Begriff der Ausgabe gefasst werden. Sie sind nämlich kein Mittelabfluss, sondern ein verminderter Mittelzufluss. Dass von der Haftungsregelung aber auch die Haftung für Steuermindereinnahmen bei der Steuerauftragsverwaltung erfasst sein soll, ist ganz herrschende Meinung und wird auch von den Befürwortern der Zuordnung aller Haftungskosten zu den Verwaltungskosten nicht in Abrede gestellt.⁴¹⁰

Schließlich steht die Zuordnung aller Haftungskosten zu den Verwaltungskosten in einem unauflösbaren Widerspruch zur praktischen Anwendung der Haftungsregelung als Anspruchsgrundlage für Schadensersatz. Sie wird daher von ihren Befürwortern in der Rechtsanwendung auch selbst nicht konsequent durchgehalten. Dass die Haftungsregelung rechtstechnisch eine Anspruchsgrundlage für Schadensersatz darstellt, wird von

409 So auch *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 97 f.

410 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 55.

Rechtsprechung⁴¹¹ und Literatur⁴¹² allgemein angenommen. Dies wird durch den Wortlaut „*haften*“ im Gegensatz zu der sonst in Art. 104a GG gewählten Formulierung der Ausgabentragung deutlich. Auch die Anlehnung der Formulierung an die Haftung der Länder für Steuermindereinnahmen in Art. 108 Abs. 4 GG a.F. stützt dies. Denn für diese Vorschrift war unstrittig, dass es sich um eine Anspruchsgrundlage handelte.⁴¹³

Die Rechtsnatur als Anspruchsgrundlage lässt sich nicht mit der Zuordnung aller Haftungskosten zu den Verwaltungskosten vereinbaren. Wenn nämlich aus Zweckmitteln allein durch die fehlerhafte Verwendung Verwaltungskosten würden, hätte dies beim Auseinanderfallen der Finanzierungszuständigkeit für Verwaltungskosten (Land) und Zweckkosten (Bund) etwa im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung folgende Konsequenzen:

Die Kosten für eine fehlerhafte Mittelverwendung wären als Verwaltungskosten schon nach Hs. 1 den Ländern zugewiesen, so dass man zur Haftungsfrage nach Hs. 2 gar nicht mehr käme.⁴¹⁴ In der Rechtsfolge stünde dem Bund in diesen Fällen bereits ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch gegen das Land zu.⁴¹⁵ Denn die Zahlungen des Bundes für vom Land zu tragende Verwaltungskosten stellten eine Bereicherung des Landes dar. Zahlungen, die entgegen dieser Lastenverteilung geleistet wurden, für die also keine Finanzzuständigkeit des Bundes besteht, sind wegen der Verbindlichkeit der Lastenverteilung für Bund und Länder schon nach all-

411 So wendet das Bundesverwaltungsgericht die Norm in ständiger Rechtsprechung als Anspruchsgrundlage für Schadensersatz an: BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 32; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 17; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 19.

412 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 47; *Kment*, in: Jarass/Piero (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 18; Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 317; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 55; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 104a Rn. 56.

413 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 377 ff. m.w.N.

414 BGH, Urt. v. 07.11.2013, Az. III ZR 263/12, BGHZ 198, 374-381 juris Rn. 12, 13.

415 Diese Frage der inneren Systematik der sekundären Schadenslastenverteilung in Art. 104a Abs. 5 GG ist nicht zu verwechseln mit soeben unter Dritter Teil A.II.4. Die primäre und die sekundäre Schadenslastentragung bei fehlerhafter Fremdmittelverwaltung, S. 134 behandelten Frage, ob sich den Kostentragungsnormen bei Fremdmittelverwaltung der primären und sekundären Schadenslastenverteilung.

gemeinen Grundsätzen zurückzuerstatten.⁴¹⁶ Auf einen Anspruch nach Verwaltungshaftung käme es daher bei konsequenter Weiterführung dieser Sichtweise gar nicht mehr an.⁴¹⁷

Demgegenüber geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass in diesen Fällen ein Anspruch des Bundes erst aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG folgt. Das Bundesverwaltungsgericht verneint einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ausdrücklich wegen einer fehlenden Bereicherung des Landes.⁴¹⁸ Stattdessen zieht das Bundesverwaltungsgericht Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG bei der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung durch die Länder ausdrücklich als Anspruchsgrundlage heran.⁴¹⁹ Dem haben sich sowohl das Bundessozialgericht⁴²⁰ als auch das Bundesverfassungsgericht⁴²¹ und die Kommentarliteratur⁴²² angeschlossen. Die Bejahung eines solchen Haftungsanspruchs setzt aber – wie soeben dargelegt – zwingend voraus, dass nach der Lastenverteilung zunächst der Bund die Zweckkosten bei fehlerhafter Verwaltung zu tragen hat.

416 So auch *U. Stelkens*, *Verwaltungs Haftungsrecht*, 1998, S. 323 ff. zur Schadenslastenverteilung bei fehlerhafter Verwendung von Mittel für Zweckkosten nach Art. 104a Abs. 2 GG und S. 239 ff. für solche nach Art. 104a Abs. 3 GG. Unrichtig ist daher die Argumentation von *Nopper* und *Ericksen*, die einen Gegensatz zwischen einer aus ihrer Sicht unverbindlichen Kostentragungsregel und einer Einstandspflicht bei interkorperschaftlicher Haftungsgrundlage, *Nopper*, *Bund-Länder-Haftung*, 1998, S. 71; *Ericksen*, *Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis*, 1986, S. 20 f.

417 Konsequenz insofern *Bonner Kommentar/Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 329 f., nachdem es in Abs. 5 Satz 1 nicht um einen Schadensersatzanspruch sondern um eine Lastenverteilungsregel geht.

418 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 32.

419 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 33; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris. Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 20.

420 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 22.

421 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 120.

422 *Hellermann*, in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), *Grundgesetz*, ⁷2018, Art. 104a Rn. 169 f., 181; *Heun*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz*, ³2018, Art. 104a Rn. 37; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Mai 1977 (Vorausgabe), Art. 104a Rn. 67 f.; *Berliner Kommentar/Schmehl*, November 2009, Art. 104a Rn. 55.

Implizit ordnet die höchstrichterliche Rechtsprechung damit die Kosten der Veruntreuung von Zweckmitteln den Zweckkosten zu. Diese Zuordnung muss dann erst recht für solche Kosten gelten, die durch bestimmungsgemäße aber rechtswidrige Verwendung der Mittel verursacht werden.

5. Eigene Auffassung: Keine pauschale Zuordnung möglich

Richtigerweise lassen sich die Haftungskosten nicht pauschal den Verwaltungskosten zuordnen. Stattdessen sind die Kosten fehlerhafter Mittelverwendung als Zweckkosten zu qualifizieren.⁴²³

Dieses Verständnis war auch bei der Finanzreform Ausgangspunkt der Überlegung zur Verwaltungshaftung. Denn in der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates stellt die Bundesregierung die Haftungsproblematik wie folgt dar:⁴²⁴ Es bestehe eine Lücke in der Verantwortlichkeit des Verwaltungsträgers für eine ordnungsgemäße Wahrnehmung seiner Aufgaben. Diese zeige sich beispielsweise bei unrechtmäßigen Zahlungen der Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung. In diesen Fällen trete der Schaden beim Bund ein, der die Zweckausgaben zu tragen habe.

Die Einführung der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG gerade vor dem Hintergrund fehlerhafter Fremdmittelverwaltung spricht für eine „konstitutive Bedeutung“⁴²⁵ des Hs. 2 in diesen Fällen. Die heute herrschende Meinung sieht in dem Auseinanderfallen der Verwaltungszuständigkeit und der Zweckausgabenlast sogar den Hauptanwendungsfall der Haftungsregelung.⁴²⁶ Zur Anwendung kommt die Haftungsregelung aber nur, wenn die Frage nicht bereits durch die Verwaltungskostenregelung in Hs. 1 geregelt ist.

423 So auch *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 165; *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 97 f.; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 323 f.

424 Siehe zum Folgenden den Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 86.

425 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 165.

426 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 161, 163; *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 328; *Siekemann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 47; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 54.

Die oben erwähnten, scheinbar gegenteiligen Ausführungen im Träger-Gutachten und im Gesetzentwurf dahin, dass zu den Verwaltungsausgaben auch die Kosten der fehlerhaften Verwaltung gehören sollen, lassen sich daher auch anders verstehen. Statt im Sinne einer generellen systematischen Zuordnung der Haftungskosten zu den Verwaltungskosten kann mit der Formulierung auch schlicht gemeint sein, dass die Kosten fehlerhafter Fremdmittelverwaltung durch die Verwaltungs haftung dem vollzugszuständigen Verwaltungsträger zugewiesen werden und in diesem Sinne Verwaltungsausgaben darstellen, ohne dass hiermit eine formale Zuordnung zu den Verwaltungskosten gewollt war.

Zum gleichen Ergebnis kommt auch *U. Stelkens*, der nur die durch Prozesskosten und Haftungsverpflichtungen entstehenden Schäden nach dem Ausschlussprinzip den Verwaltungskosten zuordnet.⁴²⁷ Zu den vom Bund zu tragenden Ausgaben nach Art. 104a Abs. 2, 3 GG zählt er dagegen „alle diejenigen Ausgaben, die dadurch veranlaßt werden, daß die Länder ein bestimmtes Sachanliegen gerade durch das Ausgeben bestimmter Mittel zu fördern haben“.⁴²⁸ Auch *Nopper* plädiert dafür, die Kosten fehlerhafter Zweckmittelbewirtschaftung den Zweckkosten zuzuordnen. Er begründet dies vor allem damit, dass sich diese Kosten nicht unter den Verwaltungsausgabenbegriff subsumieren lassen, weil sie nicht zur apparativen Bewältigung der Finanzmittel benötigt werden.⁴²⁹

6. Zusammenfassung

Maßgeblich für das Verständnis des Art. 104a GG ist die Unterscheidung von Verwaltungskosten – also den Kosten des Verwaltungsapparates und seiner Unterhaltung – und den Zweckkosten – also den unmittelbar für die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe anfallenden Kosten. Alle Ausgaben sind einer dieser Kategorien zuzuordnen. Die herrschende Meinung ordnet die Haftungskosten den Verwaltungskosten zu. Dies überzeugt nicht. Denn die Kosten fehlerhafter Zweckmittelverwendung lassen sich weder definitorisch unter den Begriff der Verwaltungskosten fassen, noch lässt sich diese Zuordnung in der Anwendung der Haftungsregelung als Anspruchsgrundlage konsequent weiterführen. Auch bei fehlerhafter Verwendung bleiben als Zweckkosten zu qualifizierende Kosten daher Zweck-

427 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 260 f.

428 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 324, 329.

429 *Nopper*, Bund-Länder-Haftung, 1998, S. 98.

kosten. Die durch Prozesskosten und Haftungsverpflichtungen entstehenden Kosten sind nach dem Ausschlussprinzip den Verwaltungskosten zuzuordnen.

IV. Fremdeinnahmenverwaltung: Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit

In der Steuerverwaltung gibt es keinen dem Konnexitätsprinzip entsprechenden Grundsatz, nach dem in erster Linie derjenige verwaltungszuständig ist, dem die Einnahmen aus einer Steuer gebühren. Stattdessen sind Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit für die einzelnen Steuern unabhängig voneinander geregelt. Soweit die Verwaltungszuständigkeit bei einer föderalen Ebene liegt, die Ertragszuständigkeit jedoch bei der anderen, kann es zu Fällen der Fallgruppe Fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung kommen.

1. Verwaltungszuständigkeit

Art. 108 GG regelt die Verwaltungszuständigkeiten in der Steuerverwaltung gesondert nach den einzelnen Steuern. So verwalten die Bundesfinanzbehörden nach Art. 108 Abs. 1 Satz 1 GG Zölle, Finanzmonopole, bundesgesetzlich geregelte Verbrauchsteuern (einschließlich der Einfuhrumsatzsteuer), die Kraftfahrzeugsteuer und sonstige auf motorisierte Verkehrsmittel bezogene Verkehrssteuern ab dem 01.07.2009.⁴³⁰ Die übrigen Steuern werden nach Art. 108 Abs. 2 Satz 1 GG von den Landesfinanzbehörden verwaltet.⁴³¹ Soweit die Landesfinanzbehörden Steuern verwalten, die ganz oder zum Teil dem Bund zustehen, ordnet Art. 108 Abs. 3 GG Bundesauftragsverwaltung an.⁴³²

430 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 108 Rn. 8; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 108 Rn. 4; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 108 Rn. 3.

431 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 108 Rn. 9; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 108 Rn. 6; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 108 Rn. 9.

432 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 108 Rn. 9; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 108 Rn. 9; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 108 Rn. 14.

2. Ertragszuständigkeit

Die Ertragszuständigkeit ist demgegenüber in Art. 106 GG geregelt. Nach Art. 106 Abs. 1 GG stehen dem Bund u.a. die Erträge aus Zöllen, Monopolen, Verbrauchssteuern (Ausnahmen: Biersteuer, Umsatzsteuer, örtliche Verbrauchssteuern), Kraftfahrzeugsteuer (und andere Verkehrssteuern für motorisierte Verkehrsmittel), Kapitalverkehrssteuer, Versicherungssteuer und Wechselsteuer allein zu (Bundessteuern).⁴³³ Den Ländern stehen die Erträge aus Vermögenssteuer (derzeit nicht erhoben), Erbschaftssteuer, Verkehrssteuern (soweit nicht an anderer Stelle anders geregelt), Biersteuer und Spielbankenabgabe zu (Ländersteuern).⁴³⁴ Der Großteil der Steuern steht jedoch nach Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG Bund und Ländern gemeinsam zu (sogenannte Gemeinschaftssteuern), diese machen circa 70,5 % des gesamten Steueraufkommens aus.⁴³⁵

3. Zusammenfassung

Das Grundgesetz regelt für die Steuerverwaltung die Verwaltungszuständigkeit unabhängig von der Ertragszuständigkeit. Zudem handelt es sich bei einem Großteil der Steuern um Gemeinschaftssteuern, die Bund und Ländern gemeinsam zustehen, und die verwaltungszuständige Ebene hierbei auch im Fremdinteresse tätig wird. Die Fremdeinnahmenverwaltung ist mithin der Regelfall in der Steuerverwaltung, so dass sich bei Verwaltungsfehlern Haftungsfälle der Fallgruppe Fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung ergeben können.

B. Die Ausführung der Bundesgesetze

Grundlage und Voraussetzung für die Verwaltungshaftung bei der Gesetzesausführung ist die Kompetenzdifferenzierung zwischen den beteiligten

433 *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 5 Rn. 348; *Wendt*, HbdStR Band VI, ³2008, § 139 Finanzhoheit und Finanzausgleich Rn. 63.

434 *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, ²2019, § 5 Rn. 349; *Wendt*, HbdStR Band VI, ³2008, § 139 Finanzhoheit und Finanzausgleich Rn. 64.

435 *Wendt*, HbdStR Band VI, ³2008, § 139 Finanzhoheit und Finanzausgleich Rn. 65.

Verwaltungsträgern.⁴³⁶ Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen ist im Grundgesetz in den Art. 83 ff. GG geregelt. Das Grundgesetz weist die Zuständigkeit zur Ausführung der Bundesgesetze einer der beiden föderalen Ebenen zu. Im rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch wird diese Zuweisung als Verwaltungszuständigkeit bzw. als Verwaltungskompetenz bezeichnet.

Dies ist insofern missverständlich, als aus der Verwaltungskompetenz einer föderalen Ebene nicht zwingend eine alleinige und umfassende Zuständigkeit für alle im Zusammenhang mit der Ausführung des betreffenden Gesetzes relevanten Verwaltungstätigkeiten folgt. Dies ist nur bei der bundeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen der Fall. Hier ist der Bund umfassend zuständig, die Länder sind nicht beteiligt. Bei der haftungsrelevanten Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder sind dagegen die Befugnisse auf beide föderalen Ebenen verteilt. Nach dem Grundsatz der Art. 83 GG sind die Länder für die Ausführung der Bundesgesetze zuständig, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Jedoch stehen dem Bund hierbei umfangreiche Einwirkungsrechte zur Steuerung der Gesetzesausführung zu. Diese Einwirkungsrechte lassen sich auch als Teilverwaltungskompetenzen auffassen.

I. Die gesetzessfreie und die gesetzesausführende Verwaltung

Mit gesetzessfreier Verwaltung ist die Verwaltungstätigkeit ohne materielle Normengrundlage gemeint.⁴³⁷ Gebräuchlich ist auch der Begriff der „*nicht gesetzessakzessorischen Verwaltung*“, mit dem klargestellt wird, dass auch die Verwaltung ohne Normengrundlage an die bestehenden Gesetze gebunden ist und nicht etwa auch insofern frei ist.⁴³⁸ Zur gesetzessfreien Verwaltung gehört insbesondere das weite Feld der staatlichen Subventionen (insbesondere Wirtschafts- und Wissenschaftsförderung, sowie Sozialpolitik)⁴³⁹ und auch die Fondsverwaltung des Bundes.⁴⁴⁰ Der Verwaltung

436 Siehe dazu oben Zweiter Teil C. Die Fallgruppen der Verwaltungshaftung, S. 55.

437 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, ¹⁴2016, Art. 83 Rn. 3.

438 Zum Unterschied zwischen Ausführung und Befolgung von Gesetzen *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 83 Rn. 2.

439 *Umbach/Clemens*, in: dies. (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 83 Rn. 14.

440 *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 53.

kommt in diesen Bereichen ein größerer Handlungsspielraum zu. Anknüpfungspunkt für die gesetzessfreie Verwaltung ist die allgemeine Kompetenzzuordnung des Art. 30 GG. Hiernach ist die Ausübung staatlicher Befugnisse und Erfüllung staatlicher Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt.⁴⁴¹ Die gesetzessfreie Verwaltung ist daher im Grundsatz Sache der Länder. Nur soweit die Verwaltungsmaterien der Art. 87 ff. GG betroffen sind, sieht das Grundgesetz eine Zuständigkeit des Bundes vor.⁴⁴²

Die gesetzessausführende oder auch gesetzessakzessorische Verwaltung betrifft demgegenüber die durch Gesetz begründeten Verwaltungsaufgaben.⁴⁴³ Dies setzt die Inanspruchnahme einer Gesetzgebungskompetenz nach den Art. 70 ff. GG voraus. Gesetzessausführung meint die verwaltungsmäßige Umsetzung der Gesetzesinhalte durch Schaffung der notwendigen organisatorischen Strukturen und den Einzelvollzug etwa durch Verwaltungsakt.⁴⁴⁴ Während die Ausführung der Landesgesetze nach Art. 30 GG allein den Ländern obliegt, ist die Ausführung von Bundesgesetzen nicht allein und auch nicht in erster Linie Sache des Bundes. Stattdessen sind gemäß Art. 83 ff. GG in der Regel die Länder für die Ausführung der Bundesgesetze zuständig. Gesetzgebungskompetenz und Gesetzessausführungskompetenz sind inkongruent.⁴⁴⁵

II. Die Typen der gesetzessausführenden Verwaltung

Das Grundgesetz sieht im Abschnitt VIII. drei Grundtypen der Ausführung von Bundesgesetzen vor: die Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit, die Ausführung durch die Länder im Auftrag des Bundes und die bundeseigene Verwaltung.

Im Fall der bundeseigenen Verwaltung führt der Bund die Gesetze allein ohne Mitwirkung der Länder aus (vgl. Art. 86 GG). Zu Haftungsproblemen kann es wegen der fehlenden Beteiligung der Länder nicht kommen.⁴⁴⁶ Bei der Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit

441 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 30 Rn. 3.

442 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2009, Art. 83 Rn. 20.

443 *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, ³⁶2020 § 5 Rn. 521 f.

444 *Oebbecke*, HbdStR Band VI, ³2008, § 136 Verwaltungszuständigkeit Rn. 4; *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 21.

445 *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 83 Rn. 2.

446 Etwas anderes gilt nach der im Grundgesetz vorgesehenen Kompetenzordnung nur bei bundeseigenen Verwaltung von Steuern mit einer Ertragszuständigkeit

und im Auftrag des Bundes sind dagegen sowohl Bund als auch Länder beteiligt. Den Ländern obliegt als unmittelbar ausführende Instanz die Wahrnehmungskompetenz. Dem Bund stehen verschiedene Mittel der Einflussnahme auf die Länder – die sogenannten Ingerenzrechte – und damit jedenfalls ein Teil der Sachkompetenz zu. Durch diese Kompetenzdifferenzierung kann es zu Haftungsfällen kommen.

Ein in der Praxis der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder verbreitetes Instrument zur Steuerung des Gesetzesvollzugs stellen die sogenannten konsentierten Regelungen dar. Hierbei handelt es sich um zwischen Bund und Ländern einvernehmlich getroffene Absprachen. Die konsentierten Regelungen sind verfassungsrechtlich nicht geregelt. Ihre Allgegenwärtigkeit in der Verwaltungspraxis und die möglichen Konsequenzen für die Verwaltungshaftung gebieten eine nähere Betrachtung.

1. Regelfall: Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit

Gemäß Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, wenn das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Mithin ist diese Form der Gesetzesausführung nach dem Grundgesetz der Regelfall.⁴⁴⁷ Diese Regelzuständigkeit der Länder wiederholt das von Art. 30 GG und Art. 70 GG bekannte Prinzip der Kompetenzverteilung im Bundesstaat. Die landeseigene Ausführung von Bundesgesetzen ist in Art. 84 GG näher ausgestaltet, der im Zuge der Föderalismusreform umfassend reformiert wurde.⁴⁴⁸

a) Verwaltungsorganisation und -verfahren

Gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG regeln die Länder die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, also das gesamte Rechtsanwen-

der Länder dazu nachfolgend unter Sechster Teil B.I. Umfang der Fremdeinnahmenverwaltung, S. 360. Eine weitere Ausnahme von diesem Grundsatz bildet die im Grundgesetz nicht vorgesehene Organleihe der Länder zugunsten des Bundes im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung, dazu nachfolgend unter Dritter Teil C.I. Die Organleihe zwischen Bund und Ländern, S. 183.

447 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 83 Rn. 12.

448 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 2 f.

dungsrecht.⁴⁴⁹ Während der Bund in dem auszuführenden Bundesgesetz das materielle Recht regelt, obliegt den Ländern die Regelung, welche Behörde im Land die Ausführung übernimmt und auf welche Weise dies geschieht.⁴⁵⁰ Die Abgrenzung von materiellen Regelungen und Rechtsanwendungsrecht kann im Einzelfall schwierig sein.⁴⁵¹

Der Begriff „Einrichtung der Behörden“ meint die gesamte Verwaltungsorganisation in einem umfassenden Sinn. Umfasst ist nicht nur die Errichtung einer neuen Behörde, sondern auch die Aufgabenzuweisung sowie die sachliche und personelle Ausstattung.⁴⁵² Auch hier sind die Einzelheiten der Zuordnung umstritten.⁴⁵³ Zwar kann auch der Bund den Bereich der Einrichtung der Behörden und des Verfahrens durch Bundesgesetz regeln.⁴⁵⁴ Die Länder können gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG jedoch hiervon abweichende Regelungen treffen.⁴⁵⁵ Dem Landesrecht kommt dann abweichend von Art. 31 GG ein Anwendungsvorrang zu.⁴⁵⁶ Das vorrangige Bestimmungsrecht der Länder wird durch die Karenzzeitregelung des Satzes 3 auch in zeitlicher Hinsicht abgesichert. Ausnahmsweise kann der Bund nach Satz 5 wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln.⁴⁵⁷ Diese Gesetze bedürfen aber gemäß Satz 6 der Zustimmung des Bundesrates.

Für die Verwaltungshaftung sind die einzelnen Streitfragen hinsichtlich der gesetzgeberischen Regelungskompetenz zu vernachlässigen, weil sie legislatives und nicht verwaltungsmäßiges Handeln betreffen.

449 Ipsen, Staatsorganisationsrecht, ³²2020, § 11 Rn. 616; Trute, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 18.

450 BVerfG, Urt. v. 10.12.1980, Az. 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274-348 juris Rn. 106.

451 Zur Einordnung sogenannter doppelgesichtiger Normen nach der Föderalismusreform siehe *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 8 mit einer Einzelfalldarstellung in Rn. 9.

452 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 6.

453 *Oebbecke*, HbdStR Band VI, ³2008, § 136 Verwaltungszuständigkeit Rn. 22 f.

454 *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 8.

455 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 23.

456 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 27; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 17.

457 *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 2.

b) Der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften

Gemäß Art. 84 Abs. 2 GG kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften zur landeseigenen Ausführung der Bundesgesetze erlassen. Verwaltungsvorschriften sind verbindliche abstrakt-generelle Regelungen oder Anordnungen im Innenbereich der Verwaltung.⁴⁵⁸ Der abstrakt-generelle Charakter wird in Art. 84 Abs. 2 GG durch das Attribut „*allgemein*“ noch einmal betont und unterscheidet die Verwaltungsvorschrift von der Einzelfallweisung nach Art. 84 Abs. 5 GG, ohne dass von diesem Attribut eine Regelungswirkung ausgeht.⁴⁵⁹ Verwaltungsvorschriften gestalten den Vollzug der Gesetze im Rahmen des geltenden Rechts.⁴⁶⁰ Ermächtigungsadressat ist die Bundesregierung als Kollegialorgan.⁴⁶¹

Verwaltungsvorschriften sind als verbindliches Innenrecht von den Gesetzesausführenden Landesbehörden zu befolgen. Sie dienen dem einheitlichen Gesetzesvollzug.⁴⁶² So können sie als Auslegungsrichtlinien insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen eine bestimmte Auslegung vorschreiben, bei einem Beurteilungsspielraum das Gesetz konkretisieren oder als Ermessensrichtlinien die Ausübung des Ermessens im Regelfall lenken.⁴⁶³ Diese das materielle Recht betreffenden verhaltenslenkenden Vorschriften sind im Rahmen des Art. 84 Abs. 2 GG allgemein zulässig. Nicht zulässig ist dagegen der Erlass organisatorischer oder verwaltungsverfahrenrechtlicher Regelungen. Denn derartige Regelungen kann der Bund nach Abs. 1 nur in Ausnahmefällen und nur durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates verbindlich für die Länder festschreiben.⁴⁶⁴

Für den Bund ist die Befugnis zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften bei der Landeseigenverwaltung das wichtigste Steuerungsinstrument, weil seine Aufsichtsbefugnisse beschränkt sind und ihm auch

458 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 3 Rn. 100 f.; *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 82.

459 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 182.

460 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 227 f., *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 82 ff.

461 BVerfG, Urt. v. 02.03.1999, Az. 2 BvF 1/94, BVerfGE 100, 249-263 juris Rn. 43; *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 68; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 46.

462 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 227.

463 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020, § 14 Rn. 857 f.

464 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 229, zur Auflösung von Normenkollisionen *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 186 ff.

kein umfassendes Weisungsrecht zusteht. Als rechtsverbindliche Regelungen können die Verwaltungsvorschriften mit der Rechtsaufsicht des Bundes durchgesetzt werden.⁴⁶⁵ Im Hinblick auf die Verwaltungshaftung ist in der Befugnis des Bundes zum Erlass von Verwaltungsvorschriften und der korrespondierenden Pflicht der Länder zu deren Umsetzung, die Möglichkeit der Schädigung der Länder durch fehlerhafte Verwaltungsvorschriften des Bundes angelegt.

c) Die Befugnis des Bundes zum Erlass von Einzelweisungen in besonderen Fällen

Ferner kann der Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 GG die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelweisungen zur Ausführung von Bundesgesetzen zu erteilen. Weisungen sind verbindliche Anordnungen im Innenbereich der Verwaltung ohne Außenwirkung.⁴⁶⁶ Mit einer solchen Weisung zieht der Bund die Sachkompetenz an sich. Lediglich die Wahrnehmungskompetenz verbleibt beim Land. Im Ergebnis entspricht dies dem System der Bundesauftragsverwaltung und nicht mehr der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen. Deshalb hat die Vorschrift Ausnahmecharakter.

Der Ausnahmecharakter der Vorschrift kommt in den zahlreichen Beschränkungen der Befugnis zum Ausdruck. Die Einzelweisung muss einen konkreten Sachverhalt betreffen.⁴⁶⁷ Die jeweilige Weisungsbefugnis muss durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt werden. Eine umfassende Ermächtigung zu Einzelweisungen ist hiernach ausgeschlossen. Die Weisungsbefugnis nach Art. 84 Abs. 5 GG ist auf „besondere Fälle“ beschränkt, die sich von dem durchschnittlichen Fall deutlich unterscheiden.⁴⁶⁸ Die Weisungen sind an die oberste Landesbehörde zu richten, so dass ein Durchgriff auf die ausführende Landesbehörde nicht möglich ist. Etwas anderes gilt nur in dringlichen Fällen.

465 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 85 Rn. 15.

466 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 27.

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

468 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 73; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 27; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 48, 59.

Einzelweisungen nach Art. 84 Abs. 5 GG sind wegen der beschriebenen einschränkenden Voraussetzungen in der Praxis selten.⁴⁶⁹ Dennoch eröffnet die Weisungsbefugnis die Möglichkeit der Schädigung des zur Umsetzung verpflichteten Landes durch eine fehlerhafte Bundesweisung. Nach einer verbreiteten Meinung kommen als milderer Mittel Zustimmung- und Einvernehmensvorbehalte zugunsten des Bundes in Betracht.⁴⁷⁰ Das Bundesverwaltungsgericht hat derartige Vorbehalte etwa in § 12 Häftlingshilfegesetz⁴⁷¹ und nach § 3 Satz 1 der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit⁴⁷² für zulässig gehalten.⁴⁷³ Der Sache nach handelt es sich hierbei um die Statuierung einer Pflicht zur Einholung einer Bundesweisung.⁴⁷⁴ Es fehlt bei solchen Vorbehalten an der Einzelfallbezogenheit, weil diese stets bei Vorliegen der abstrakt formulierten Voraussetzungen einzuholen ist.⁴⁷⁵

d) Die Rechtsaufsicht des Bundes

Gemäß Art. 84 Abs. 3 Satz 1 GG übt die Bundesregierung die Aufsicht über die rechtmäßige Gesetzesausführung durch die Länder aus. Die Aufsicht ist also von der Ausführung der Bundesgesetze abhängig, eine selbstständige Aufsicht des Bundes über die Länder sieht das Grundgesetz nicht vor.⁴⁷⁶ Die Aufsicht nach Art. 84 Abs. 3 GG ist Rechtsaufsicht und nicht etwa

469 Maurer, Staatsrecht I, ⁶2010 § 18 Rn. 13; Degenhart, Staatsorganisationsrecht, ³⁶2020 § 5 Rn. 522; Oebbecke, HbdStR Band VI, ³2008, § 136 Verwaltungszuständigkeit Rn. 41.

470 Broß/Mayer, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 59.

471 „Die zuständige oberste Landesbehörde kann im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte zur Vermeidung unbilliger Härten in Einzelfällen Maßnahmen nach diesem Gesetz ganz oder teilweise zulassen.“ Neufassung des Häftlingshilfegesetz vom 29.09.1969 (BGBl. I S. 1793).

472 „Die deutsche Staatsangehörigkeit darf erst verliehen werden, nachdem der Reichsminister des Innern zugestimmt hat.“ Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. Februar 1934 (RGBl. I, S. 85 = BGBl. III 102-2).

473 BVerwG, Urt. v. 20.06.1973, Az. VIII C 141.72, BVerwGE 42, 279-296 juris Rn. 12 f.; BVerwG, Urt. v. 16.05.1983, Az. 1 C 56.79, BVerwGE 67, 173-177 juris Rn. 22-27.

474 Dazu nachfolgend unter Dritter Teil B.II.2.f)j) Vorbehalte als „vorweggenommene“ und „provokierte“ Weisungen, S. 171.

475 So auch Maurer, Staatsrecht I, ⁶2010, § 18 Rn. 13.

476 Trute, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 76; F. Kirchhof, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 191.

Fachaufsicht.⁴⁷⁷ Die Reichweite der Rechtsaufsicht hängt von dem Verständnis des Begriffs „*Rechtmäßigkeit*“ ab.⁴⁷⁸ Unstreitig fällt hierunter die Einhaltung des gesamten ausführungsrelevanten Bundesrechts jeder Stufe.⁴⁷⁹ Dies schließt die Befolgung von verbindlichem Innenrecht der Verwaltung wie Bundesverwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 1 GG und Einzelweisungen nach Art. 85 Abs. 5 GG ein.⁴⁸⁰

Streitig ist hingegen, ob auch die Einhaltung von Landesrecht erfasst ist. Befürworter dieser Auffassung argumentieren mit dem Charakter der Bundesaufsicht als Rechtmäßigkeitskontrolle.⁴⁸¹ Die Rechtsaufsicht des Bundes ist jedoch keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle einer übergeordneten Behörde über eine nachgeordnete Behörde. Stattdessen handelt es sich um ein Ingerenzrecht des Bundes im föderalen Verhältnis. Das föderale Verhältnis ist maßgeblich von der Eigenstaatlichkeit der Länder geprägt. Diese Eigenstaatlichkeit der Länder gebietet es, dass diese und nicht etwa der Bund über die Einhaltung von Landesrecht wachen. Soweit die Länder das Bundesrecht ausführen, hat der Bund das berechtigste Interesse, über die Einhaltung des von ihm gesetzten Rechts sicher zu stellen. Die Einhaltung von Landesrecht liegt dagegen außerhalb seines Rechts- und Interessenkreises. In Anlehnung an die Abgrenzung der Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern gilt: Die Aufsichtsbefugnisse des Bundes nach Art. 84 Abs. 3 GG können nicht über seine Rechtssetzungsbefugnisse hinausgehen. Eine Bundesaufsicht über Landesrecht ist daher unzulässig.⁴⁸²

Zur praktischen Durchführung der Rechtsaufsicht kann sich die Bundesregierung bei den Ländern über die Ausführung der Gesetze informieren.⁴⁸³ Gleichfalls der Information dient die Entsendung von Beauftragten zu den obersten Landesbehörden nach Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG. Ein Durchgriff auf die nachgeordneten Landesbehörden ist nur mit Zustim-

477 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 82; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 31; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 50.

478 *Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, ³²2020, § 11 Rn. 627.

479 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 84 Rn. 83; *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 201.

480 *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 44.

481 *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 52.

482 So auch *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 84 Rn. 99.

483 *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 84 Rn. 51; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 84 Rn. 103 f.; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 31.

mung der obersten Landesbehörden und, falls diese Zustimmung versagt wird, mit Zustimmung des Bundesrates möglich. Als Minus zur Entsendung von Beauftragten ist auch die nicht ausdrücklich geregelte Bitte um Bericht möglich.⁴⁸⁴ Die durch die Rechtsaufsicht gewonnen Informationen können zur Aufdeckung von Haftungsfällen führen.

Stellt die Bundesregierung als Organ der Bundesaufsicht im Rahmen der Rechtsaufsicht fest, dass die Gesetzesausführung in einem Land mangelhaft ist, teilt sie dies dem betroffenen Land im Wege der „Mängelrüge“⁴⁸⁵ mit. Werden die Mängel daraufhin nicht abgestellt, kann die Bundesregierung beim Bundesrat gemäß Art. 84 Abs. 4 Satz 1 GG die Feststellung darüber beantragen, ob das Land Recht verletzt hat. Das gleiche Recht steht dem betroffenen Land zu, wenn aus seiner Sicht keine Mängel vorliegen. Gegen den Beschluss des Bundesrates kann nach Satz 5 das Bundesverfassungsgericht angerufen werden.⁴⁸⁶

2. Die Bundesauftragsverwaltung

Die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder im Auftrag des Bundes gemäß Art. 85 GG findet nur statt, wenn dies im Grundgesetz besonders angeordnet ist. Im Vergleich zur landeseigenen Ausführung sind die Ingerenzrechte des Bundes stärker ausgeprägt.⁴⁸⁷

Grundlegend für die Bundesauftragsverwaltung ist die Spaltung von Sach- und Wahrnehmungskompetenz. Im Hinblick auf die hier im Vordergrund stehende Thematik der Verwaltungshaftung sind die Befugnis des Bundes zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften sowie das Weisungsrecht des Bundes besonders relevant. Für die Verwaltungsvorschriften des Bundes kann im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen zur landeseigenen Verwaltung verwiesen werden. Das Weisungsrecht des Bundes nach Art. 85 Abs. 3 GG unterscheidet sich dagegen erheblich von dem Einzelweisungsrecht in besonderen Fällen nach Art. 84 Abs. 5 GG und wird daher im Folgenden näher charakterisiert. Für die Haftung im Zusammenhang mit Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung ist auch die Reichweite des Weisungsrechts relevant, nämlich ob Weisungen stets

484 *Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, ³²2020, § 11 Rn. 629.

485 *Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, ³²2020, § 11 Rn. 630.

486 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 84 Rn. 33.

487 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 85.

Einzelfälle betreffen müssen oder darüber hinaus auch allgemeine Weisungen zulässig sind. Die Zulässigkeit von vorweggenommenen und provozierten Weisungen berührt demgegenüber die Haftung bei Mitwirkungsakten.

a) Die Differenzierung nach Sach- und Wahrnehmungskompetenz

Die ganz herrschende Meinung differenziert bei der Bundesauftragsverwaltung zwischen der Kompetenz zur Entscheidung in der Sache (Sachkompetenz) und der Kompetenz zum Verwaltungshandeln gegenüber außerhalb der Verwaltung stehenden Dritten (Wahrnehmungskompetenz). Während die Wahrnehmungskompetenz unentziehbar beim Land liegt, kann der Bund die Sachkompetenz, die nur zunächst beim Land liegt, jederzeit durch Gebrauch seines Weisungsrechts auf sich überleiten und für das Land verbindlich in der Sache entscheiden.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Kompetenzverteilung in der Kalkar-II-Entscheidung folgendermaßen näher charakterisiert:

„Hieraus folgt, daß die Verwaltungskompetenz des Landes schon nach der ursprünglichen Zuweisung eine eingeschränkte ist. Unentziehbar steht dem Land nur die sogenannte Wahrnehmungskompetenz zu: das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen, im Verhältnis zu Dritten, bleibt stets Landesangelegenheit; ein Eintrittsrecht des Bundes sieht Art. 85 GG nicht vor. Für die Sachbeurteilung und Sachentscheidung, die sog. Sachkompetenz, gilt dies hingegen nicht. Zwar liegt auch sie zunächst beim Land. Aber der Bund kann sie, indem er das ihm zuerkannte Weisungsrecht in Anspruch nimmt, nach eigener Entscheidung an sich ziehen. Diese Inanspruchnahme ist nicht auf Ausnahmefälle begrenzt und auch nicht weiter rechtfertigungsbedürftig; sie ist, wie Art. 85 Abs. 3 GG erkennen läßt, als reguläres Mittel gedacht, damit sich bei Meinungsverschiedenheiten das hier vom Bund zu definierende Gemeinwohlinteresse durchsetzen kann. Mithin steht die Sachkompetenz dem Lande von vornherein nur unter dem Vorbehalt ihrer Inanspruchnahme durch den Bund zu.“⁴⁸⁸

488 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 86.

Die Differenzierung in Sach- und Wahrnehmungskompetenz geht ursprünglich auf *Wolst* zurück,⁴⁸⁹ der hiermit die „Spaltung der Verwaltungskompetenz“⁴⁹⁰ bei der Bundesauftragsverwaltung bezeichnet. *Wolst* hat damit frühzeitig auf diesen Fall der Kompetenzdifferenzierung hingewiesen. Aus dieser Kompetenzdifferenzierung folgt die Möglichkeit der Schädigung der Länder durch fehlerhafte Weisungen des Bundes.⁴⁹¹

In einer weiteren Entscheidung im Bereich des Atomrechts bestätigte das Bundesverfassungsgericht diese Sichtweise und beschrieb das Verhältnis von Sach- und Wahrnehmungskompetenz näher: Der Bund dürfe im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung alle Aktivitäten entfalten, die er für eine effektive und sachgerechte Vorbereitung und Ausübung seines grundsätzlich unbeschränkten Direktions- und Weisungsrechts für erforderlich halte, soweit er dadurch die Wahrnehmungskompetenz der Länder nicht verletze.⁴⁹² Dies schließe auch informales Verwaltungshandeln gegenüber Dritten ein. Die Sachkompetenz des Bundes bei der Bundesauftragsverwaltung ist mithin inhaltlich weit zu verstehen.⁴⁹³

b) Verwaltungsorganisation und -verfahren

Die Regelung der Verwaltungsorganisation und auch des Verwaltungsverfahrens ist auch im Falle der Bundesauftragsverwaltung zunächst einmal Sache der Länder. Gemäß Art. 85 Abs. 1 GG ist die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen. Die Terminologie entspricht derjenigen bei der Verwaltung als eigene Angelegenheit. Die umfassende Organisationshoheit liegt bei den Ländern als Teil ihrer Staatsqualität.⁴⁹⁴ Sie wird beschränkt durch die Pflicht nach Art. 85 Abs. 3 Satz 3 GG zur Durchsetzung von Weisungen der obersten Bundesbehörde. Um

489 *Sommermann*, DVBl 2001, S. 15549 ff. (1550); *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 57.

490 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 47 f.; *Janz*, JuS 2003, S. 126 ff. (128).

491 Dazu bereits unter Zweiter Teil C.III.2. Ausgangspunkt: Auseinanderfallen von Sach- und Wahrnehmungskompetenz, S. 69.

492 BVerfG, Urt. v. 19.02.2002, Az. 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249-287 (Biblis A) juris Rn. 69.

493 *Janz*, JuS 2003, S. 126 ff. (130), der von einer bedauerlichen Schmälerung der Wahrnehmungskompetenz des Bundes spricht.

494 *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, ³⁶2020 § 5 Rn. 526.

diese Durchsetzung sicherzustellen, müssen sich die Länder bei der Organisation der Verwaltung selbst eine entsprechende Weisungsbefugnis vorbehalten.⁴⁹⁵ Obwohl eine ausdrückliche Erwähnung fehlt, kann der Bund nach herrschender Meinung auch bei der Bundesauftragsverwaltung Regelungen erlassen, die das Verwaltungsverfahren betreffen, ohne dass hierfür eine Bundesratszustimmung erforderlich wäre.⁴⁹⁶ Die fehlende Erwähnung des Verwaltungsverfahrens ist als Redaktionsversehen zu bewerten, denn es wäre widersprüchlich, wenn die Kompetenz des Bundes bei der Bundesauftragsverwaltung weniger weit ginge als bei der landeseigenen Verwaltung.⁴⁹⁷

c) Der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften und Ingerenz im Personalbereich

Auch bei der Bundesauftragsverwaltung kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen, Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Regelung entspricht derjenigen im wortgleichen Art. 84 Abs. 2 GG bei der landeseigenen Verwaltung.⁴⁹⁸ Die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften begründet hier gleichfalls die Möglichkeit der Schädigung der Länder durch fehlerhafte Verwaltungsvorschriften.

Darüber hinaus kann die Bundesregierung die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten regeln. Ferner sind die Leiter der Mittelbehörden mit ihrem Einvernehmen zu bestellen. Ersterem kommt angesichts der bereits erreichten Vereinheitlichung auf diesem Gebiet wenig Bedeutung zu.⁴⁹⁹ Die Einzelheiten der Reichweite und Form der Regelungsbefugnis sind umstritten,⁵⁰⁰ spielen aber für die Verwaltungshaftung keine Rolle, weil sie legislatives Handeln betreffen.

495 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 85 Rn. 25.

496 BVerfG, Urt. v. 04.05.2010, Az. 2 BvL 8/07, BVerfGE 126, 77-121, juris Rn. 131-137; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 85 Rn. 27, 29; *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 85 Rn. 12; a.A. *Süerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 85 Rn. 17, 18.

497 *Elmers*, in: Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 79.

498 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 51.

499 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 85 Rn. 19.

500 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 85 Rn. 33 f.

d) Die Weisungsbefugnis des Bundes

Gemäß Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG unterstehen die Landesbehörden den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörde, also des jeweiligen Fachministers. Adressaten der Weisung sind grundsätzlich die obersten Landesbehörden. Ein Durchgriff auf die nachgeordneten Behörden ist nach Satz 2 nur zulässig, wenn die Bundesregierung die Angelegenheit für dringlich erachtet. Die oberste Landesbehörde ist gemäß Satz 3 verpflichtet, für den Vollzug der Weisung zu sorgen.

Das Weisungsrecht ist ein reguläres Mittel der Vollzugssteuerung bei der Bundesauftragsverwaltung.⁵⁰¹ Die Wahrnehmung der Weisungsbefugnis bedarf daher keiner Rechtfertigung und auch keiner Zustimmung des Bundesrates. Gegenstand der Weisung kann insbesondere die Recht- und Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme sein.⁵⁰² Daraus folgt, dass ein angewiesenes Land die Umsetzung einer Weisung nicht mit Verweis auf die Rechtswidrigkeit oder Unzweckmäßigkeit ablehnen kann.⁵⁰³ Maßgeblich ist die Auffassung des Bundes.⁵⁰⁴ Im Weisungsverhältnis stehen Bund und Länder daher in einem Über/Unterordnungsverhältnis zueinander, wie es sonst nur innerhalb einer staatlichen Ebene gegeben ist.⁵⁰⁵ Die Länder unterliegen insoweit einer strikten Vollzugspflicht ohne (primäre) Rechtsschutzmöglichkeit.⁵⁰⁶

Bei der Inanspruchnahme unterliegt der Bund jedoch der Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten. Hieraus leitet das Bundesverfassungsgericht die Pflicht zur Anhörung vor Weisungserlass und das Gebot der Weisungsklarheit ab.⁵⁰⁷ Der Bund hat die Absicht zur Weisungserteilung dem Land vorab mitzuteilen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Sowohl der Inhalt der Weisung als auch die Tatsache, dass es sich

501 BVerfG, Urt. v. 19.02.2002, Az. 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249-287 juris Rn. 67; *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 62; *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 85 Rn. 28.

502 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 85 Rn. 42; *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 85 Rn. 25.

503 *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 66.

504 BVerfG, Urt. v. 19.02.2002, Az. 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249-287 juris Rn. 67.

505 *Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, ³²2020, § 11 Rn. 644.

506 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 72; *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 59; kritisch hierzu *K. Lange*, Das Weisungsrecht des Bundes, 1990, S. 142 ff.

507 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 92, 97, 99.

um eine rechtsverbindliche Vorgabe handelt, müssen für das Land erkennbar sein.

e) Streitpunkt: Reichweite des Weisungsrechts

Die Reichweite des Weisungsrechts ist in der Literatur umstritten. In der allgemeinen juristischen Terminologie sind Weisungen konkret-individuelle Regelungen, Verwaltungsvorschriften dagegen abstrakt-generelle Regelungen.⁵⁰⁸ Rein definitorisch wäre die Streitfrage damit entschieden, Weisungen sind nur im Einzelfall zulässig. Es erscheint jedoch fraglich, ob ein solches Verständnis der umfassenden Sachkompetenz des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung gerecht wird. Dies wirft die Frage auf, nach welchen Kriterien die Abgrenzung zwischen Weisungen und Verwaltungsvorschriften erfolgen soll. In diesem Zusammenhang sei auch die Regelung des § 21a FVG erwähnt, welche für die Steuerverwaltung ein einfachgesetzlich normiertes Recht des Bundes zum Erlass verbindlicher, allgemeiner Weisungen vorsieht, wenn nicht mindestens 11 Länder widersprechen. Hiermit sollte die bestehende Verwaltungspraxis der BMF-Schreiben rechtlich abgesichert werden.⁵⁰⁹ Auch diese Regelung ist wie die konkreten Weisungen des Bundes am Inhalt des verfassungsrechtlich normierten Weisungsrechts nach Art. 85 Abs. 3 GG (in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 GG) zu messen⁵¹⁰ und nur dann verfassungsgemäß, wenn diese Regelungen auch allgemeine Weisungen des Bundes zulassen.⁵¹¹

508 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 58.

509 Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss), BT-Drs. 16/2069, S. 25.

510 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 59; *Schlenk*, Bundesfinanzhof und Finanzverwaltung in Kooperation und Unabhängigkeit, 2012, S. 106.

511 Gesetzt den Fall, es bestünde ein allgemeines Weisungsrecht des Bundes nach Art. 83 Abs. 5 GG, wäre es jedoch verfassungswidrig, dieses Weisungsrecht einfachgesetzlich von einem fehlenden Widerspruch einer bestimmten Anzahl von Ländern abhängig zu machen.

i. Weisungen nur im Einzelfall oder allgemeine Weisungen?

Nach einer Meinung beschränkt sich das Weisungsrecht wie bei Art. 84 GG auf die Weisung im Einzelfall,⁵¹² wobei hierunter zum Teil auch eine Mehrzahl konkreter Fälle verstanden wird.⁵¹³ Nach der Gegenmeinung umfasst es auch das Recht zur Erteilung sogenannter „allgemeiner“ Weisungen.⁵¹⁴ Im Kern betrifft der Meinungsstreit die Abgrenzung von Weisungen und Verwaltungsvorschriften und lässt sich schon auf Regelungen in der Weimarer Verfassung zurückführen.⁵¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher keinen Anlass, die Frage zu entscheiden.⁵¹⁶

Die erste Meinung kann für sich in Anspruch nehmen, dass sie eine klare Abgrenzung zwischen Weisungen und Verwaltungsvorschriften ermöglicht. Die Gegenmeinung beruft sich auf den Wortlaut des Grundgesetzes. Denn nach Art. 84 Abs. 5 GG kann der Bundesregierung durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates die Befugnis verliehen werden, „für besondere Fälle Einzelweisungen“ zu erteilen. Dagegen legt Art. 85 Abs. 3 GG schlicht fest, dass die Landesbehörden den Weisungen der zuständigen

512 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 85 Rn. 23 ff.; Berliner Kommentar/*Groß*, April 2007, Art. 85 Rn. 19; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 85 Rn. 8; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 85 Rn. 21; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 85 Rn. 43; Bonner Kommentar/*Kluth*, Dezember 2011, Art. 85 Rn. 120; *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 110; speziell zur Steuerauftragsverwaltung *Nose*, Die BMF-Schreiben, 2006, S. 205; *Sommermann*, DVBl 2001, S. 15549 ff. (1554); *K. Lange*, Das Weisungsrecht des Bundes, 1990, S. 75 f., 81 ff.; eine Vielzahl weiterer Literaturnachweise bei *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 256 Fn. 659.

513 Für eine ausdrückliche Einbeziehung einer Mehrzahl konkreter Fälle: *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 58 ff.; *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 85 Rn. 24; *Hömig*, in: Hömig/H. A. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz, ¹²2018, Art. 85 Rn. 8; *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, ⁴2018, Art. 85 Rn. 11.

514 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 85 Rn. 10; *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 372; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 257 ff. mit weiteren Nachweisen in Fn. 660; *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 279 ff. mit Darlegung der historischen Diskussion im parlamentarischen Rat; *Blümel*, FS König, 2004, S. 299; am Beispiel der Fernstraßenverwaltung frühzeitig *Blümel*, AöR 93 (1968), S. 200 ff. (214 ff.); *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 60.

515 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 109.

516 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 93; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 257.

obersten Bundesbehörde unterliegen.⁵¹⁷ Gegen die Tragfähigkeit dieses Wortlautarguments wird die fehlende sprachliche Schlussredaktion des Grundgesetztextes ins Feld geführt.⁵¹⁸

ii. Die haftungsrechtliche Relevanz des Streits

Verwaltungshaftungsrechtliche Relevanz entfaltet der Streit sowohl für die Haftung der Länder als auch des Bundes. Denn die Länder haften für die Nichtbefolgung von Weisungen und Verwaltungsvorschriften, der Bund dagegen für fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften.

Wenn der Bund eine als Verwaltungsvorschrift zu qualifizierende Regelung als Weisung erlässt, überschreitet er die verfassungsrechtlichen Grenzen des Weisungsrechts. Dieses Verhalten kann von den Ländern vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden. Von einer solchermaßen verfassungswidrigen Weisung geht – anders als von einer lediglich rechtswidrigen – auch keine Bindungswirkung für die Länder aus. Ohne Bindungswirkung der Anordnung gegenüber den Ländern scheidet notwendig eine Haftung der Länder wegen Nichtbefolgung aus.

Möglich bleibt jedoch eine Haftung des Bundes, wenn das Land sich der fehlerhaften Vorgabe beugt und hierdurch finanzielle Schäden entstehen. Denn angesichts der grundsätzlichen Weisungsgebundenheit des Landes, wäre es nicht angemessen, dem Land das Folgenrisiko zu überbürden, wenn es eine vom zuständigen Bundesminister in der Form der Weisung ergangene Anordnung befolgt.

iii. Die Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Weisungen bzw. Verwaltungsvorschriften sind bisher nur ein einziges Mal Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Verwaltungshaftung geworden, nämlich in der einer Entscheidung zum Lastenausgleich (nachfolgend: Lastenausgleich-Entscheidung).⁵¹⁹

517 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 280, demzufolge die Befugnis zu allgemeinen Weisungen im Parlamentarischen Rat als selbstverständlich vorausgesetzt wurde.

518 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 109; *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 94 m.w.N.

519 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 20 (Weisung), juris Rn. 26 (Verwaltungsvorschrift).

Es ging dort um die Ausführung des Lastenausgleichsgesetzes (LAG), welches nach Art. 120a Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 305 Abs. 1 LAG teilweise im Auftrag des Bundes ausgeführt wird.⁵²⁰ Die Inge-
renzrechte nach Art. 85 GG übte das Bundesausgleichsamt für die Bundes-
regierung bzw. die obersten Bundesbehörden gemäß Art. 120a Abs. 1
Satz 1 GG in Verbindung mit § 319 LAG aus.⁵²¹ Das beklagte Land ge-
währte Empfängern einer Kriegsschadensrente, die gleichzeitig Mitglied
einer Pflegeversicherung waren, von 1995-2004 Leistungen wegen Pflege-
bedürftigkeit nach dem LAG. Der Präsident des Bundesausgleichsamtes
hatte ein solches Vorgehen per Rundschreiben⁵²² untersagt. Nach diesem
Rundschreiben galt ein Vorrang der Pflegeversicherung, so dass Mitglieder
einer Pflegeversicherung keine Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit nach
dem LAG beziehen durften.⁵²³

In der Entscheidung bleibt unklar, ob das Bundesverwaltungsgericht
den im Rundschreiben angeordneten Vorrang der Pflegeversicherung als
Verwaltungsvorschrift oder Weisung einordnet. An einer Stelle scheint es
von einer Verwaltungsvorschrift auszugehen, denn es bezeichnet die An-
ordnung dort als „Teil einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift [...] gemäß
Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG [...]“.⁵²⁴ An anderen Stellen des Urteils wird die
Anordnung dagegen ausdrücklich als „Weisung“ bezeichnet.⁵²⁵ In der ent-
schiedenem Konstellation war eine genaue Zuordnung ausnahmsweise
nicht notwendig, weil der Präsident des Bundesausgleichsamtes auf dem
Gebiet des Lastenausgleich gemäß Art. 120a Abs. 1 Satz 2 GG die Rechte
nach Art. 85 GG ohne Zustimmung des Bundesrates ausüben kann. Auch
für den Erlass von Verwaltungsschriften ist deshalb keine Bundesratszu-
stimmung erforderlich. Dennoch erscheint der Wechsel der Bezeichnung
im Urteil unglücklich. Dem abstrakt-generellen Regelungsgehalt nach
handelte es sich bei der Anordnung um eine Verwaltungsvorschrift, wenn

520 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich)
juris Rn. 15.

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

522 Fünftes Rundschreiben zur Durchführung des Pflege-Versicherungsgesetzes
(PflegeVG)-Leistungsgewährung vom 3. Februar 1995.

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

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

525 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich)
juris Rn. 20, 22, 27, 29, 30.

man nicht mit der hier vertretenen Auffassung auch punktuelle abstrakt-generelle Anordnungen als zulässigen Weisungsinhalt erachtet.⁵²⁶

iv. Das Weisungsrecht als umfassendes Steuerungsinstrument

Beschränkt man die Weisungen nach Art. 85 Abs. 3 GG strikt auf den Einzelfall, so wird das Steuerungsinstrument der Weisung in den Verwaltungsbereichen der Bundesauftragsverwaltung marginalisiert, in denen massenhafte Einzelfälle auftreten, welche dieselben Rechtsanwendungsfragen aufwerfen. Das ist etwa bei Geldleistungsgesetzen der Fall.⁵²⁷

Der Anwendungsbereich der Weisung bliebe dann auf Verwaltungsbereiche beschränkt, in denen die Einzelfälle wegen ihrer wirtschaftlichen und politischen Bedeutung sowie juristischer und technischer Komplexität jeweils eine individuelle Befassung auch des jeweiligen Fachressorts auf Bundesebene erfordern, wie etwa bei der Genehmigung von Atomkraftwerken. Lässt man allgemeine Weisungen dagegen zu, besteht wegen der potenziell identischen Regelungsgegenstände die Gefahr, das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu Verwaltungsvorschriften gemäß Art. 85 Abs. 2 GG zu unterlaufen.

v. Stellungnahme

Im Ergebnis wird die Beschränkung des Weisungsrechts auf Einzelfälle der umfassenden Sachkompetenz des Bundes nicht gerecht. Denn eine Ausübung des Weisungsrechts in weiten Bereichen der Bundesauftragsverwaltung, namentlich Massenverwaltung bei Geldleistungsgesetzen, wäre dann praktisch nicht möglich. Von einem regulären Mittel der Durchsetzung des vom Bund zu definierenden Gemeinwohlinteresses bei Meinungsverschiedenheiten, wie es das Bundesverfassungsgericht beschreibt,⁵²⁸ könnte dann keine Rede mehr sein.

526 Dazu nachfolgend unter Dritter Teil B.II.2.e)vi Vorschlag zur Abgrenzung von Weisungen und Verwaltungsvorschriften, S. 169.

527 So auch der Befund bei *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 202.

528 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (Kalkar II) juris Rn. 86.

Ferner käme es ohne sachlichen Grund zu einem großen Ungleichgewicht des Bundeseinflusses in den verschiedenen in Bundesauftragsverwaltung geführten Verwaltungsbereichen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass durch den offenen Tatbestand des Art. 104a Abs. 3 GG und die Zunahme von Geldleistungsgesetzen⁵²⁹ die Materien der Massenverwaltung in Bundesauftragsverwaltung an Bedeutung gewinnen. Vorzugswürdig ist daher die Gegenmeinung.

Ein allzu strenges Haften an den aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht bekannten Begriffen Verwaltungsvorschrift und Weisung ist nicht geboten. Denn bei diesen Instrumenten des allgemeinen Verwaltungsrechts handelt es sich um rein innerbehördliche Vorgänge ohne jede Außenwirkung, deren Bindungswirkung in der beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht wurzelt.⁵³⁰ Beides trifft auf Weisungen und Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 GG nicht zu. Durch die verfassungsrechtliche Bindungswirkung kommt diesen Anordnungen bereits eine intersubjektive Wirkung zwischen Bund und Ländern zu.⁵³¹ Ihre Verbindlichkeit für die Länder folgt unmittelbar aus dem Grundgesetz, nicht aus dem Beamtenrecht. Eine Begriffsidentität ist daher nicht gegeben. Die Steuerungsinstrumente des Bundes im Grundgesetz sollten deshalb nicht allein mit Blick auf die hergebrachten Begrifflichkeiten Weisung und Verwaltungsvorschriften ausgefüllt werden.

vi. Vorschlag zur Abgrenzung von Weisungen und Verwaltungsvorschriften

Soweit man nicht die herbrachte Unterscheidung von Weisungen und Verwaltungsvorschriften danach, ob eine individuell-konkrete Regelung getroffen wird, auf Art. 85 GG anwendet, stellt sich notwendig die Abgrenzungsfrage.

Eine Meinung zieht eine Parallele zur Abgrenzung von Verwaltungsakten und Gesetzen. Danach ist maßgeblich, ob eine konkrete Sachbezogenheit in dem Sinne vorliegt, dass die in Frage kommenden Anwendungsfäl-

529 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 46 ff., die von einer „Inflation der Geldleistungsgesetze“ spricht.

530 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 48-50.

531 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 88.

le bereits feststehen (sogenannte „Sammelweisung“).⁵³² Das Bundesministerium des Innern rät den obersten Bundesbehörden mit Verweis auf den Grundsatz des länderfreundlichen Verhaltens dazu, allgemeine Vorgaben zunächst in der rechtlich unverbindlichen Form der Empfehlungen aufzustellen.⁵³³ Nur wenn diese Empfehlungen nicht umgesetzt werden, soll eine Durchsetzung im Weisungswege erfolgen. Diese Steuerung durch rechtlich nicht verbindliche Empfehlungen oder auch zwischen Bund und Ländern konsenterte Regelungen entspricht der Verwaltungspraxis.⁵³⁴ Dies ist neben dem Bemühen des Bundes um ein kooperatives Arbeitsverhältnis zu den Ländern auch der Unsicherheit hinsichtlich der Reichweite des Weisungsrechts geschuldet.⁵³⁵ Hierdurch wird die Streitfrage aber nicht beantwortet, sondern nur vorläufig auf die Ebene der unverbindlichen Abstimmung verschoben. Soweit die Länder den Empfehlungen des Bundes nicht folgen, stellt sich die Frage nach der Verbindlichkeit einer daraufhin ergehenden Weisung erneut.

Ossenbühl hält abstrakt-generelle Weisungen für zulässig, wenn ausgehend von der jeweiligen Regelungsmaterie eine sinnvolle Grenze zwischen Verwaltungsvorschriften und Weisungen gezogen werden kann.⁵³⁶ Diesem Ansatz folgend ist zwischen Materien mit umfassender Einzelfallbefassung (wie atomrechtlichen Verwaltungsverfahren) und Materien der Massenverwaltung (wie Geldleistungsgesetzen) zu unterscheiden. Während bei ersteren die klassische Abgrenzung von konkret-individuellen Weisungen und abstrakt-generellen Verwaltungsvorschriften tragfähig ist, muss bei letzteren die Weisungsbefugnis weiter gefasst werden. Die Abgrenzung zwischen Weisungen und Verwaltungsvorschriften ist dementsprechend danach vorzunehmen, ob der Bund nur punktuell auf die Gesetzesausführung der Länder einwirkt oder die Ausfüllung der Spielräume der Verwaltung umfassend regelt. Im ersten Fall liegt noch eine Weisung vor, im zweiten handelt es sich dagegen um Verwaltungsvorschriften.⁵³⁷

532 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, November 2012, Art. 85 Rn. 59; *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 95; *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 280 f.

533 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 201 f.

534 Dazu näher unter Dritter Teil B.II.3. Im Grundgesetz nicht vorgesehene Steuerung des Landesvollzugs von Bundesgesetzen, S. 177.

535 So auch *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 202.

536 *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 373; zu ähnlichen Überlegungen auch *Brodersen*, FS Selmer, 2004, S. 601 ff. (614 ff.).

537 Ähnlich: *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 261.

Dabei kann eine zunächst nur punktuelle Regelung durch Hinzutreten weiterer Regelungen mit der Zeit auch in eine umfassende Regelung umschlagen. Dass diese Abgrenzung im konkreten Fall nicht immer eindeutig zu treffen ist, sondern eine Abwägung voraussetzt, macht sie nicht „unbrauchbar“,⁵³⁸ sondern stellt ein typisches Rechtsanwendungsproblem dar.⁵³⁹

f) Abgrenzung von Weisungen und Mitwirkungsakten

i. Vorbehalte als „vorweggenommene“ und „provozierte“ Weisungen

Gelegentlich enthalten in Bundesauftragsverwaltung geführte Gesetze Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Bundes oder eine Pflicht zur Einholung von Bundesweisungen, so dass es den Ländern von vornherein versagt ist, eine eigene Sachentscheidung zu treffen.⁵⁴⁰

Ein Beispiel für einen Einvernehmensvorbehalt ist Widmung oder Aufstufung einer Bundesstraße in § 2 Abs. 6 Satz 3 FStrG.⁵⁴¹ Derartige zwingende Mitwirkungserfordernisse zugunsten des Bundes gründen nach herrschender Meinung auf dem Weisungsrecht des Bundes bei der Bundesauftragsverwaltung. Die Zustimmungsvorbehalte werden daher auch als „vorweggenommene Weisungen“⁵⁴² bezeichnet, die Pflicht zur Weisungseinholung als „provozierte Weisung“.⁵⁴³ Aus diesem Grund sind derartige Wei-

538 So aber *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 109.

539 So zutreffend *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 260.

540 Umfangreiche Beispiele bei *Haun*, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, 1972, S. 28 f.

541 „Die oberste Landesstraßenbaubehörde hat vor einer Widmung oder Aufstufung das Einverständnis des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur einzuholen.“ Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juni 2007 (BGBl. I, S. 1206), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I, S. 3122) geändert worden ist. Einen weiteren Zustimmungsvorbehalt enthält etwa § 5 Abs. 4 Satz 4 FStrG: „Die oberste Landesstraßenbaubehörde [...] kann dabei mit Zustimmung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur [...] von der Regel der Sätze 1 und 2 abweichen.“ Der Regelungsgehalt der beiden Vorschriften ist trotz der Verwendung der unterschiedlichen Begriffe Zustimmung und Einvernehmen identisch. In beiden Fällen ist zwingend eine positive Entscheidung des Bundesministeriums für Verkehr erforderlich, um die entsprechende Verwaltungsmaßnahme treffen zu dürfen.

542 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 98.

543 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 318.

sungsvorbehalte verwaltungshaftungsrechtlich als Teil der Fallgruppe Fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften zu behandeln.

ii. Vorbehalte als Teil der Sachkompetenz des Bundes?

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit derartiger Vorbehalte sind zwei Problemkreise zu betrachten. Zum einen die Frage, ob sich diese Vorbehalte als minderintensive Eingriffe auf Art. 85 Abs. 3 GG stützen lassen oder über das Weisungsrecht des Bundes hinausgehen. Zum anderen stellt sich die Frage, ob derartige Vorbehalte in Form von Gesetzen zulässig sind.

Das wesentliche Argument für die Zulässigkeit von Zustimmung- und Einvernehmensvorbehalten lautet, dass es sich um einen im Vergleich zur Weisung minderintensiven Eingriff handele.⁵⁴⁴ Auch das Bundesverwaltungsgericht hat derartige Vorbehalte in mehreren Entscheidungen auf das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG gestützt, ohne die verfassungsrechtliche Zulässigkeit zu problematisieren.⁵⁴⁵ Diese Frage wurde in den Verfahren nicht einmal thematisiert.

Eine geringere Intensität im Vergleich zur Weisung ist evident bei Berichts- und Vorlagepflichten,⁵⁴⁶ welche lediglich der Information des Bundes im Vorfeld der Entscheidung über eine Weisung dienen. Fraglich ist, ob in den Fällen der vorweggenommenen oder provozierten Weisungen ebenfalls eine mindere Intensität (im Vergleich zur Weisung) vorliegt, denn die Sachkompetenz wird dann auf den Bund übergeleitet. Dies bedeutet aber für sich genommen noch nicht, dass diese Arten der Weisung verfassungsrechtlich unzulässig wären. Das wäre vielmehr nur dann der Fall, wenn sie in der Intensität über das verfassungsrechtlich verankerte Weisungsrecht hinausgingen.

Wolst ist etwa der Auffassung, dass sowohl bei der Pflicht zur Weisungseinholung als auch bei den Zustimmungsregelungen die Grenzen des Weisungsrechts Art. 85 Abs. 3 GG überschritten werden.⁵⁴⁷ Es werde in ent-

544 *Lerche*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 1987, Art. 85 Rn. 56.

545 BVerwG, Urt. v. 20.06.1973, Az. VIII C 141.72, BVerwGE 42, 279-296 juris Rn. 22; BVerwG, Urt. v. 16.05.1983, Az. 1 C 56.79, BVerwGE 67, 173-177 juris Rn. 25; BVerwG, Urt. v. 16.03.1970, Az. IV C 39.66, DVBl. 1970, 578-580 juris Rn. 15; BVerwG, Urt. v. 11.12.1970, Az. IV C 55.67, DVBl. 1971, 186-189 juris Rn. 21.

546 *Lerche*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 1987, Art. 85 Rn. 56.

547 *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 98 f.

scheidender Weise in die Handlungsfreiheit der Länder eingegriffen, weil ihnen nach der verfassungsrechtlichen Regelung das Recht zustehe, zunächst unbeeinflusst vom Bund zu handeln. Stattdessen werde jede Entscheidung zu einer (Mit-)Entscheidung des Bundes. Ähnlich formuliert *Haun*, dass bei der bloßen Weisungsmöglichkeit des Bundes, dieser nur tätig werde, wenn er es wolle.⁵⁴⁸ Beim Genehmigungsvorbehalt sei der Bund dagegen ständig beteiligt.⁵⁴⁹ Mithin sei der Genehmigungsvorbehalt im Weisungsrecht nicht eingeschlossen. Eine Verwendung des Genehmigungsvorbehaltes als Mittel der präventiven Aufsicht sei nicht zulässig.

Diese Auffassung, nach der das Weisungsrecht als ein nur reaktives Mittel verstanden wird, scheint sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stützen zu können. Sowohl in der bereits zitierten Stelle der *Kalkar-II-Entscheidung*,⁵⁵⁰ als auch in der *Biblis-Entscheidung* führt des Bundesverfassungsgerichts aus, dass die Befugnis zur Sachentscheidung zunächst dem Land zukomme und der Bund diese durch Inanspruchnahme seines Weisungsrechts auf sich überleite:

„Allerdings steht dem Bund die auf der Sachkompetenz gründende Geschäftsleitungsbefugnis nicht per se zu; er muss die ihm zunächst nur in Form einer Reservezuständigkeit verliehene (potentielle) Sachentscheidungsbefugnis erst aktualisieren, indem er diese ausdrücklich oder konkludent auf sich überleitet; denn auch die Sachentscheidungsbefugnis liegt - jedenfalls zunächst- ebenfalls beim Land.“⁵⁵¹

Es wäre aber ein Missverständnis, hieraus zu schließen, dass eine zeitliche präventive Überleitung der Sachkompetenz dem Bund verwehrt wäre. Schon der Wortlaut des Art. 85 Abs. 3 GG spricht dagegen, denn hiernach „unterstehen“ die Länder den Weisungen der zuständigen obersten Landesbehörden. Eine Differenzierung in präventives und reaktives Handeln ist darin nicht angelegt. Bei näherer Betrachtung geht auch das Bundesverfas-

548 *Haun*, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, 1972, S. 129 f.

549 In diese Richtung auch Bonner Kommentar/*Kluth*, Dezember 2011, Art. 85 Rn. 121, der durch solche Weisungsvorbehalte die Wahrnehmungskompetenz der Länder in Frage gestellt sieht, sowie *K. Lange*, Das Weisungsrecht des Bundes, 1990, S. 79; vgl. auch *Oebbecke*, HbdStR Band VI, 32008, § 136 Verwaltungszuständigkeit Rn. 42 zu derartigen Vorbehalten im Rahmen von Art. 84 Abs. 5 GG.

550 BVerfG, Urt. v. 22.05.1990, Az. 2 BvG 1/88, BVerfGE 81, 310-347 (*Kalkar II*) juris Rn. 86.

551 BVerfG, Urt. v. 19.02.2002, Az. 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249-287 (*Biblis A*) juris Rn. 80.

sungsgericht von einem grundsätzlich unbegrenzten Direktionsrecht des Bundes auch im Vorfeld einer Sachentscheidung aus. Insbesondere in der *Biblis*-Entscheidung hat es alle Aktivitäten des Bundes für zulässig gehalten,

„die er für eine effektive und sachgerechte Vorbereitung und Ausübung seines grundsätzlich unbeschränkten Direktions- und Weisungsrechts für erforderlich hält, soweit er dadurch die Wahrnehmungskompetenz der Länder nicht verletzt.“⁵⁵²

Dies schließt somit auch vorweggenommene und provozierte Weisungen grundsätzlich ein.⁵⁵³ Die Wahrnehmungskompetenz der Länder wird hierdurch nicht beeinträchtigt; jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt sind provozierte und vorweggenommene Weisungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Indes stellt sich auch hier wiederum die Frage nach der Einzelfallbezogenheit des Weisungsrechts.⁵⁵⁴ Soweit man Weisungen nach Art. 85 Abs. 3 GG nur im Einzelfall für möglich hält, überschreiten die vorweggenommenen und provozierten Weisungen die verfassungsrechtlichen Grenzen, weil die Pflicht zur Weisungseinholung bzw. Zustimmung nicht nur im konkreten Einzelfall, sondern stets für bestimmte Verwaltungsentscheidungen besteht. Ein Beispiel hierfür ist die Aufstufung einer Landesstraße in eine Bundesfernstraße nach § 2 Abs. 6 Satz 3 FernStrG. In jedem Fall nicht zulässig dürfte es jedoch sein, die Pflicht zur Weisungseinholung gesetzlich festzulegen, denn der Sache nach sind die Weisungsvorbehalte selbst Weisungen. Das Weisungsrecht steht aber den obersten Bundesbehörden und nicht dem Gesetzgeber zu.⁵⁵⁵

iii. Echte Mitwirkungsakte zwischen Bund und Ländern?

Die unter (i) beispielhaft genannten Vorbehalte zugunsten der Einholung der Zustimmung des Bundes haben sich nicht als echte Mitwirkungsakte im Sinne eines gestuften Verfahrens, sondern als Unterfall der Bundeswei-

552 BVerfG, Urt. v. 19.02.2002, Az. 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249-287 (*Biblis A*) juris Rn. 79.

553 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 157.

554 Dazu oben unter Dritter Teil B.II.2.e) Streitpunkt: Reichweite des Weisungsrechts, S. 164.

555 A.A. *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 35, der die Weisungsvorbehalten auf die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens stützt.

sung nach Art. 85 Abs. 3 GG erwiesen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob echte Mitwirkungsakte zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen überhaupt existieren.

Tatsächlich sind diese in der Verwaltungspraxis sehr selten. Das einzige ermittelbare Beispiel ist das bereits angesprochene Zustimmungserfordernis der Landes-Ausländerbehörde nach § 31 AufenthV zur Visa-Erteilung zum Zwecke des langfristigen Aufenthaltes.⁵⁵⁶ Hintergrund dieses Mitwirkungserfordernisses ist ein Nebeneinander von Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern bei der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes. So ist der Bund für die Erteilung des zum Grenzübertritt berechtigenden Visums zuständig, weil dies unter den Auswärtigen Dienst im Sinne des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG fällt, der in bundeseigener Verwaltung geführt wird.⁵⁵⁷ Dagegen sind die Länder für die Erteilung der zum dauerhaften Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltserlaubnis zuständig, weil sie das Aufenthaltsgesetz nach Art. 83 GG als eigene Angelegenheit ausführen. Bund und Länder prüfen jedoch dieselben rechtlichen Voraussetzungen, weil sich die Erteilung eines Visums gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nach denselben rechtlichen Vorschriften richtet wie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.⁵⁵⁸

Das Grundgesetz sieht mithin keine Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern, sondern nur ein Nebeneinander von Kompetenzen vor. Erst durch § 31 AufenthV werden die Länder in das Verfahren zur Erteilung von Visa einbezogen. Durch die Beteiligung der örtlichen Ausländerbehörde soll eine umfassende Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes sichergestellt und einander widersprechende Entscheidungen vermieden werden.⁵⁵⁹ Eine derartige Mitwirkung sieht das Grundgesetz nicht zwingend vor, es verbietet sie aber auch nicht.

556 Siehe dazu unter Zweiter Teil C.IV.1. Einführendes Beispiel, S. 78.

557 *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 87 Rn. 8, 17; *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2012, Art. 87 Rn. 1; *Winkelmann/Kolber*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, ¹³2020, AufenthG § 6 Rn. 60, 65, 68.

558 *Maor*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, ²⁷01.10.2020, AufenthG § 6 Rn. 15 f., zur bundesstaatlichen Koordinationsfunktion von mehrstufigen Verfahren auch *Bunke*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, ²2012, § 35 Rn. 68.

559 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz. Vom 26. Oktober 2009, Ziffer 6.4.3.1 juris; *Stahmann/Schild*, in: Hofmann (Hrsg.), Ausländerrecht, ²2016, AufenthG § 6 Rn. 93.

Tatsächlich ist das Mitwirkungserfordernis nach § 31 AufenthV sinnvoll, um Widersprüche zwischen der Visa-Entscheidung des Bundes und der späteren Entscheidung der Länder über die entsprechende Aufenthaltserlaubnis zu vermeiden.

g) Die Bundesaufsicht

Gemäß Art. 85 Abs. 4 Satz 1 GG erstreckt sich die Bundesaufsicht auf die Gesetzmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit des Gesetzesvollzugs durch die Länder. Zur Durchführung der Bundesaufsicht kann die Bundesregierung gemäß Satz 2 jederzeit und von jeder Behörde Aktenvorlage und Berichte verlangen, sowie Beauftragte entsenden. Hierdurch unterscheidet sich die Bundesaufsicht bei der Bundesauftragsverwaltung von der bloßen Rechtsaufsicht im Rahmen des landeseigenen Vollzugs von Bundesgesetzen. Im Gegensatz zur Weisung ist die Bundesaufsicht anlassunabhängig.⁵⁶⁰ Das umfassende Aufsichtsrechts des Bundes ist die logische Konsequenz seiner Sachkompetenz im Bereich der Bundesauftragsverwaltung. Im Hinblick auf die Verwaltungshaftung kann die Bundesaufsicht zur Aufdeckung von Haftungsfällen beitragen.

h) Die Fälle der Bundesauftragsverwaltung

Die Bundesauftragsverwaltung ist als Abweichung vom Regelfall der landeseigenen Verwaltung gemäß Art. 83 GG nur dann einschlägig, wenn das Grundgesetz dies bestimmt oder zulässt. Hieraus ergibt sich die Einteilung in obligatorische und fakultative Bundesauftragsverwaltung.

Obligatorisch angeordnet ist die Bundesauftragsverwaltung in folgenden Verwaltungsbereichen:

- Bundesfernstraßen (mit Ausnahme der Bundesautobahnen) nach Art. 90 Abs. 2 GG,
- bei Geldleistungsgesetzen nach Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG und
- in der Steuerverwaltung nach Art. 108 Abs. 3 GG.

⁵⁶⁰ *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 85 Rn. 12.

Fakultativ zugelassen ist die Auftragsverwaltung dagegen in folgenden Bereichen:

- Verteidigung und Zivilschutz (durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates gemäß Art. 87b Abs. 2 und Art. 87c in Verbindung mit Art. 73 Nr. 1 GG),
- Kernenergie (durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates, Art. 87c in Verbindung mit Art. 73 Nr. 14 GG),
- Luftverkehr (durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates, Art. 87d Abs. 2 GG),
- Bundeswasserstraßen (Übertragung ohne Gesetz und ohne Bundesratszustimmung, Art. 89 Abs. 2 Satz 3, 4 GG), sowie
- Lastenausgleich (Übertragung durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates, Art. 120a Abs. 1 Satz 1 GG).

3. Im Grundgesetz nicht vorgesehene Steuerung des Landesvollzugs von Bundesgesetzen

Neben den im Grundgesetz vorgesehenen Ingerenzrechten des Bundes, welche den Ländern rechtsverbindlich ein bestimmtes Verhalten vorschreiben, haben sich in der Verwaltungspraxis kooperative Regelungsformen etabliert. Dies gilt sowohl für den Bereich der landeseigenen Verwaltung als auch für den der Bundesauftragsverwaltung.⁵⁶¹ Beispiele sind etwa die BMF-Schreiben in der Steuerauftragsverwaltung,⁵⁶² die Rundschreiben in der Fernstraßenverwaltung⁵⁶³ oder auch die Richtlinienpraxis bei Bundesgeldleistungsgesetzen⁵⁶⁴.

Für den Bereich der Bundesauftragsverwaltung konstatiert *Elmers*, dass der Bund auf den Gebrauch der Ingerenzrechte in weiten Teilen verzichtet und an ihre Stelle gemeinsam mit den Ländern erarbeitete Richtlinien und Vereinbarungen treten.⁵⁶⁵ Im Anschluss an die Begriffsverwendung der Bundesregierung werden derartige Regelungen im Folgenden als

561 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 134 ff.

562 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 206; wobei die Bundesregierung diese Schreiben als verbindliche, allgemeine Weisungen ansieht grundlegend zu dieser Praxis *Nose*, Die BMF-Schreiben, 2006; *Blümel*, FS König, 2004, S. 297.

563 Dazu frühzeitig *Wolst*, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974, S. 121 f.; *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 211.

564 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 215 f., S. 225 f.

565 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 73.

„konsentiert[e]n] Regelungen“ bezeichnet.⁵⁶⁶ Im Gegensatz zu Verwaltungsvorschriften und Weisungen sind die konsentierten Regelungen rechtlich unverbindlich. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit zur Abgrenzung zu den Instrumenten der rechtsverbindlichen Vollzugssteuerung. Verwaltungshaftungsrechtlich relevant sind nur verbindliche Anordnungen.

a) Konsentierte Regelungen

Bei den konsentierten Regelungen handelt es sich um zwischen Bund und Ländern inhaltlich abgestimmte Vorgaben, die sich im Regelungsgehalt nicht von Verwaltungsvorschriften unterscheiden. Wie Verwaltungsvorschriften des Bundes dienen auch die konsentierten Regelungen der inhaltlichen Steuerung des Gesetzesvollzugs der Länder. Als milderes Mittel zum einseitigen Erlass förmlicher Verwaltungsvorschriften durch den Bund entsprechen sie dem Geiste des kooperativen Föderalismus des Grundgesetzes. Sie ermöglichen eine enge Rückbindung an die Praxis durch den Einfluss der Länder als Vollzugsebene.

Der Inhalt der konsentierten Regelungen wird in Kooperationsgremien von Bund und Ländern auf der Arbeitsebene ausgehandelt.⁵⁶⁷ Hier werden Vollzugsprobleme diskutiert und Streitfragen verhandelt. Die hieraus entstehenden konsentierten Regelungen werden dann entweder von den Ländern als Verwaltungsvorschriften erlassen oder schlicht im Vollzug beachtet.⁵⁶⁸

Konsentierte Regelungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie für Bund und Länder rechtlich unverbindlich sind.⁵⁶⁹ Es fehlt an einem rechtlichen Anknüpfungspunkt für eine Bindungswirkung. Sie stellen mangels Beteiligung des Bundesrates keine Verwaltungsvorschriften im Sinne der

566 Siehe die Wiedergabe des Vortrags der Bundesregierung in BVerfG, Urt. v. 02.03.1999, Az. 2 BvF 1/94, BVerfGE 100, 249-263 juris Rn. 34.

567 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 135; für eine Auflistung derartige Gremien am Beispiel der Bundesauftragsverwaltung siehe *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 164 f.

568 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 136.

569 *Trute*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 84 Rn. 67; *Gröpl*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, August 2018, Art. 90 Rn. 126; *Broß/Mayer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 62012, Art. 83 Rn. 18; *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 83 Rn. 5; *Blümel*, AöR 93 (1968), S. 200 ff. (241); *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 40, 56; *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 219 ff.

Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 Satz 1 GG dar. Wegen ihres Charakters als funktionales Äquivalent zu Verwaltungsvorschriften als umfassende Vollzugssteuerung können sie auch nicht als Weisungen Rechtsverbindlichkeit erlangen.⁵⁷⁰ Im Hinblick auf die Möglichkeit des Abschlusses verbindlicher Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern fehlt ein entsprechender rechtlicher Bindungswille der Kooperationspartner.⁵⁷¹ Vielmehr wählen Bund und Länder bewusst eine rechtsunverbindliche Kooperation.

b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit sind die konsentierten Regelungen verfassungsrechtlich unproblematisch. Weder sind die Länder zur Beachtung verpflichtet noch ist der Bund im Gebrauch seiner verfassungsrechtlichen Ingerenzrechte eingeschränkt.⁵⁷²

Eine klare Verantwortungszuschreibung ist möglich. Verantwortlich für den Gesetzesvollzug sind allein die Länder. Sie sind Inhaber der Sachkompetenz, solange der Bund diese nicht durch den Gebrauch seines Weisungsrechts auf sich übergeleitet hat. Die Länder entscheiden, ob und in welcher Form die konsentierten Regelungen beim Gesetzesvollzug zu beachten sind.

Die Bindung der Länder erschöpft sich darin, dass bei Nichtanwendung der Status als verläSSLicher Kooperationspartner in Frage steht und der Bund gegebenenfalls von seiner Kompetenz zum Erlass von Weisungen und Verwaltungsvorschriften Gebrauch macht. Die Bundesregierung beschreibt die Wirkungsweise der konsentierten Regelungen wie folgt:

„Sie bewirkten keine Fremdbindung, sondern gleichsam eine Selbstbindung der Länderbehörden, die in ihrem Bindungswert dem "Gentleman's Agreement" näher stünde als den Verwaltungsabkommen, ohne Zweifel aber von demjenigen allgemeiner Verwaltungsvorschriften unterschieden werden müsse.“⁵⁷³

570 Zur Zulässigkeit allgemeiner Weisungen im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, siehe oben unter Dritter Teil B.II.2.e) Streitpunkt: Reichweite des Weisungsrechts, S. 164.

571 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 219.

572 *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 222.

573 BVerfG, Urt. v. 02.03.1999, Az. 2 BvF 1/94, BVerfGE 100, 249-263 juris Rn. 34.

Eine rechtliche Bindung durch die konsentierten Regelungen wäre demgegenüber verfassungsrechtlich problematisch. Insbesondere würde das Erfordernis der Bundesratszustimmung für Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 Satz 1 GG umgangen. Die Zustimmung der einzelnen Landesregierungen zu den Regelungen kann die förmliche Beteiligung des Bundesrates nicht ersetzen. Denn nach dem bundesstaatlichen Institutionengefüge ist der Bundesrat das kompetente Medium des Länderinflusses auf Bundesebene. Bund und Länder können darüber nicht disponieren. Ferner würde es an einer eindeutigen Zuschreibung der politischen Verantwortlichkeit für den Regelungsinhalt fehlen, weil die konsentierten Regelungen keiner föderalen Ebene zugeordnet werden können. Eine effektive parlamentarische Kontrolle wäre nicht möglich.⁵⁷⁴

c) Abgrenzung zu Verwaltungsvorschriften und Weisungen

In der Verwaltungspraxis müssen konsentierte Regelungen als kooperative Steuerungsinstrumente von den Ingerenzrechten des Bundes unterschieden werden. Die konkreten Bezeichnungen in verschiedenen Verwaltungsbereichen tragen hier oftmals eher zu Missverständnissen bei. So werden die konsentierten Regelungen beispielsweise in der Bundesfernstraßenverwaltung als Richtlinien, Rundschreiben, Hinweise oder auch Empfehlungen bezeichnet.⁵⁷⁵ Daraus resultiert eine gewisse Verwechslungsgefahr, weil diese Bezeichnungen im juristischen Sprachgebrauch auch für förmliche Verwaltungsvorschriften verwendet werden. Jedoch ermöglicht ein Blick in die konkreten Vorschriften in der Regel eine eindeutige Zuordnung. Denn § 69 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO)⁵⁷⁶ sieht vor, dass Vorschriften mit verwaltungsinterner Bindungswirkung in der Bezeichnung die Rangangabe „*Verwaltungsvorschriften*“ zwingend enthalten müssen. Wird diese Bestimmung ausnahmsweise nicht eingehalten, muss geprüft werden, ob ein förmliches Verfahren zum Erlass von Verwaltungsvorschriften unter Beteiligung der Bundes-

574 Dazu auch *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 140-144, der darauf hinweist, dass das massenhafte und institutionalisierte Auftreten von koordinierenden Absprachen zwischen Bundesregierung und Länderregierungen zu einem „*faktischen Vorrang der Exekutive*“ führen können.

575 *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 136.

576 Vom 30.08.2000 (GMBl. S. 526), letzte Änderung vom 01.09.2011 (GMBl. S. 576).

regierung und einschließlich Zustimmung des Bundesrates stattgefunden hat.

Ein weiteres Abgrenzungsproblem kann sich in Fällen der Bundesauftragsverwaltung in Bezug auf rechtsverbindliche Weisungen nach Art. 85 Abs. 3 GG ergeben, sofern man mit der hier vertretenen Auffassung auch allgemeine Weisungen zulässt. So vertritt das Bundesfinanzministerium für die BMF-Schreiben die Auffassung, dass es sich hierbei um rechtsverbindliche allgemeine Weisungen im Rahmen der Steuerauftragsverwaltung nach Art. 108 Abs. 3 GG handelt.⁵⁷⁷ Nach der Gegenauffassung stellen sie ein rechtlich unverbindliches, kooperatives Steuerungsinstrument dar.⁵⁷⁸

Die Abgrenzung ist nach der Intention des erlassenden Bundesministeriums vorzunehmen. Ist der Regelung zu entnehmen, dass es sich um eine rechtsverbindliche Anordnung handelt, der die Länder Folge zu leisten haben, ist von einer Weisung auszugehen. Diese ist ihrem Inhalt nach gegebenenfalls rechts- oder gar verfassungswidrig, wenn der Bund ein ihm nicht zustehendes Weisungsrecht in Anspruch nimmt. Dies ändert jedoch an der rechtlichen Qualifikation als Weisung nichts, sondern ist lediglich im Hinblick auf die haftungsrechtlichen und auch politischen Folgen relevant.

d) Verwaltungshaftungsrechtliche Folgen

Auch verwaltungshaftungsrechtlich ist strikt zwischen unverbindlichen konsentierten Regelungen und bindenden Verwaltungsvorschriften zu unterscheiden. Denn nur der Verstoß eines Landes gegen eine rechtsverbindliche Verwaltungsvorschrift oder Weisung kann ein haftungsrelevantes Verhalten darstellen. Auf der anderen Seite sind negative finanzielle Folgen für die Länder, die sich aus der Anwendung einer unverbindlichen konsentierten Regelung ergeben, von diesen zu tragen, weil sie die für den Verwaltungsvollzug konkret verantwortliche föderale Instanz sind. Ein Haftungsanspruch gegen den Bund besteht nicht. Dies ist die haftungsrechtliche Kehrseite der Unverbindlichkeit der konsentierten Regelungen. Für die Verwaltungshaftung ergibt sich deshalb die Notwendigkeit, stets genau zu prüfen, ob eine verbindliche Anordnung in Form von Verwal-

⁵⁷⁷ BT-Drs. 14/6716, S. 1, 3.

⁵⁷⁸ *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 209 m.w.N. zum Streit um die Rechtsnatur; *Brodersen*, FS Selmer, 2004, S. 601 ff. (607).

tungsvorschrift oder Weisung vorliegt oder lediglich eine unverbindliche konsentierete Regelung.

III. Zusammenfassung

Der Regelfall der Ausführung der Bundesgesetze ist die landeseigene Ausführung. Daneben werden die Bundesgesetze von den Ländern in Bundesauftragsverwaltung oder vom Bund selbst in bundeseigener Verwaltung ausgeführt, wenn dies im Grundgesetz angeordnet ist.

Bei der bundeseigenen Verwaltung ist der Bund nach dem Grundgesetz für die Gesetzesausführung allein zuständig, eine Kompetenzdifferenzierung liegt mithin nicht vor. Die bundeseigene Verwaltung ist deshalb – soweit nicht ein Fall der Unterstützung fremder Aufgabenerledigung durch die Länder vorliegt – für die Verwaltungshaftung nicht relevant. Bei der landeseigenen Ausführung und der Bundesauftragsverwaltung durch die Länder üben Bund und Länder dagegen verschiedene Teilkompetenzen aus, so dass hieraus Haftungsfälle entstehen können. Während den Ländern in jedem Fall die Wahrnehmungskompetenz allein obliegt, steht dem Bund (jedenfalls) ein Teil der Sachkompetenz zu. So kann der Bund durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften und Weisungen den Gesetzesvollzug inhaltlich steuern. Unter die Weisungsbefugnis des Bundes fallen auch die zum Teil gesetzlich vorgesehenen Weisungsvorbehalte. Es handelt sich also nicht um echte Mitwirkungsakte.

Außer den im Grundgesetz vorgesehenen Steuerungsmöglichkeiten des Bundes haben sich in der Verwaltungspraxis die sogenannten konsentierten Regelungen entwickelt. Dabei handelt es sich um zwischen Bund und Ländern abgestimmte Vorgaben für den Gesetzesvollzug, deren Inhalt dem von Verwaltungsvorschriften entspricht. Anders als Verwaltungsvorschriften sind die konsentierten Regelungen jedoch für Bund und Länder unverbindlich und deshalb für die Verwaltungshaftung unbeachtlich.

C. Im Grundgesetz nicht vorgesehenes Zusammenwirken

Die grundgesetzliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen bindet Bund und Länder. Die Zuweisung einer Kompetenz beinhaltet auch die Pflicht, diese selbst und mit eigenen Sach- und Personalmitteln wahrzunehmen.

Eine im Grundgesetz selbst vorgesehene Ausnahme von diesem Grundsatz stellt die Amtshilfe dar. Nach Art. 35 Abs. 1 GG sind Bund und Länder einander zur Leistung von Amtshilfe verpflichtet. Amtshilfe ist die Unterstützung einer Behörde durch eine andere im Einzelfall,⁵⁷⁹ also die Unterstützung fremder Aufgabenwahrnehmung. Neben der Amtshilfe gibt es in der Verwaltungspraxis weitere, nicht im Grundgesetz vorgesehene Formen des Zusammenwirkens zwischen Bund und Ländern. Wie die Amtshilfe sind auch diese Formen des Zusammenwirkens dadurch gekennzeichnet, dass die eine staatliche Ebene eine Verwaltungsaufgabe wahrnimmt, die nach dem Grundgesetz eigentlich der anderen staatlichen Ebene zugewiesen ist. Durch die gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten kann es dabei zu Haftungsfällen in Folge von Verwaltungsfehlern kommen. Deshalb werden diese Verwaltungsformen im Folgenden näher betrachtet.

I. Die Organleihe zwischen Bund und Ländern

Bei der Organleihe wird das Organ eines Hoheitsträgers für einen anderen Hoheitsträger tätig und tritt nach außen im Namen dieses Hoheitsträgers auf. Hintergrund sind verwaltungspraktische Erwägungen, insbesondere erspart der Entleiher die Bildung eines eigenen Organs zur Durchführung der betreffenden Aufgabe. Bei der Ausführung von Bundesgesetzen ist eine Organleihe in beide Richtungen möglich.⁵⁸⁰ So können die Länder den Bund bei der bundeseigenen Verwaltung unterstützen⁵⁸¹ und der Bund die Länder bei der landeseigenen Ausführung oder der Bundesauftragsverwaltung.⁵⁸²

579 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 35 Rn. 5.

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

581 Ein Beispiel wäre hier das NATO-Truppenstatut, welches als Teil der Verteidigungslastenverwaltung in bundeseigener Verwaltung geführt wird. Die Länder nahmen diese Aufgabe jedoch im Wege der Organleihe wahr, dazu auch nachfolgend unter Dritter Teil C.II.3. Die Wahrnehmung der Verteidigungslastenverwaltung durch die Länder, S. 189.

582 So erhob der Bund z.B. die Fehlbelegungsabgabe nach dem AFWoG für bestimmte geförderte Wohnungen auf Grundlage eines Verwaltungsabkommens im Wege der Organleihe für das eigentlich zuständige Land Nordrhein-Westfalen. Vgl. hierzu GV. NW. 1990 S. 242, geändert am 07.2.1991 (GV. NW. S. 40), 14.08.1996 (GV. NW. S. 349), 14.07.1998 (GV. NW. S. 478); geändert durch 3. Änd. des Verwaltungsabkommens v. 23.12.2004 (GV. NRW. 2005 S. 7), in Kraft

Die Zulässigkeit der Organleihe zwischen Bund und Ländern ist verfassungsrechtlich zumindest rechtfertigungsbedürftig.⁵⁸³ Denn die Organleihe kollidiert mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung von Bund und Ländern.⁵⁸⁴ Dieser Grundsatz besagt, dass die föderale Ebene, der das Grundgesetz eine Aufgabe zuweist, diese Aufgabe durch eigene Verwaltungseinrichtungen und mit eigenen persönlichen und sächlichen Mittel wahrzunehmen hat. Dies schließt zwar dem Bundesverfassungsgericht zufolge die Inanspruchnahme von nicht auf den Einzelfall beschränkter Hilfe nicht grundsätzlich aus, beschränkt diese Möglichkeit aber.⁵⁸⁵ Es widerspräche sowohl dem Grundgedanken der die Bundeseigenverwaltung anordnenden Kompetenznorm als auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern, wenn in großem Umfang Landeseinrichtungen zur Bundesverwaltung herangezogen würden. Gleiches dürfte auch für den umgekehrten Fall der Organleihe des Bundes zugunsten der Länder gelten.⁵⁸⁶

Das Bundesverfassungsgericht stellt fünf Anforderungen an die Zulässigkeit der Organleihe:⁵⁸⁷ Erstens muss die Heranziehung landesbehördlicher Einrichtungen für die grundgesetzlich vorgesehene Bundeseigenverwaltung eine Ausnahme bleiben. Zweitens muss für die Abweichung vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung ein besonderer sachlicher Grund vorliegen. Drittens darf sich Hilfeleistung sich nur auf eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie beziehen.

Viertens ist eine Verlagerung von Verwaltungskompetenzen vom Bund auf das Land unzulässig, wenn sie nicht ausdrücklich vom Grundgesetz vorgesehen ist.⁵⁸⁸ Hieraus folgt, dass bei der Organleihe die Verantwortung des Aufgabenträgers im Hinblick auf die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung nicht nur formal, sondern in der Sache bestehen

getreten am 05.01.2005; 4. Änd. des Verwaltungsabkommens v. 08.06.2005 (GV. NRW. S. 628), in Kraft getreten am 18.06.2005.

583 *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 83 Rn. 51; *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 13.

584 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 131.

585 A.A. Berliner Kommentar/*Groß*, Dezember 2001, Art. 83 Rn. 32, der die „Übertragung“ von Aufgaben der Bundesverwaltung auf Landeseinrichtungen unter Verweis auf die Persoalhoheit der Länder stets für unzulässig hält.

586 *Blümel*, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit Rn. 13.

587 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 131.

588 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 128, 133.

muss.⁵⁸⁹ Dazu muss das entliehene Organ in die Hierarchie des Entleihers eingebunden und seinen Weisungen unterworfen sein. Das entliehene Organ der Landesverwaltung nimmt die Verwaltungsaufgabe nicht etwa wie bei der Bundesauftragsverwaltung als eigene Aufgabe wahr, sondern handelt als in die fremde Verwaltungsstruktur eingegliedertes Organ.⁵⁹⁰ Das entliehene Organ wird als Organ des Entleihers tätig und die getroffenen Maßnahmen und Entscheidungen sind diesem zuzurechnen.⁵⁹¹ Das entliehene Organ muss folglich im Namen des Entleihers auftreten. Denn auch die Kompetenz zur Wahrnehmung einer Aufgabe nach außen (Wahrnehmungskompetenz) ist Teil der Verwaltungskompetenz, die beim Entleiher zu verbleiben hat.

Fünftens schließlich bedarf die Heranziehung von persönlichen und sachlichen Mitteln der Landesverwaltung der zwingenden Zustimmung des Landes.⁵⁹² Ohne eine solche Zustimmung läge ein unzulässiger Eingriff in die Verwaltungshoheit des Landes vor.

Nur bei Erfüllung all dieser Voraussetzungen ist die Organleihe der Länder zugunsten des Bundes zulässig. Diese Anforderungen gelten nicht nur bei einer Organleihe der Länder zugunsten des Bundes, sondern auch umgekehrt bei einer Organleihe des Bundes zugunsten der Länder, denn auch der Bund unterliegt dem Gebot der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung.

II. Die „vereinbarte Auftragsverwaltung“

Bei Haftungsfällen zwischen Bund und Ländern ist im Zusammenhang mit durch Verwaltungsabkommen übertragener Aufgabenwahrnehmung gelegentlich von einer „vereinbarten Auftragsverwaltung“ die Rede.⁵⁹³ Auf eine solche berief sich etwa das geschädigte Land in der Schiffsunfall-Ent-

589 *Hellermann*, FS Schlink, 2014, S. 328.

590 BVerfG, Urt. v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1-44 (Organleihe) juris Rn. 134, 135.

591 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall) juris Rn. 21.

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

593 So etwa bei *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (126).

scheidung des Bundesverwaltungsgerichts.⁵⁹⁴ Auch die Übertragung von Bauaufgaben des Bundes auf die Länder nach § 6 Abs. 4 FVG a.F., die der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung zugrunde lag, wird unter den Begriff der „vereinbarten Auftragsverwaltung“ gefasst.⁵⁹⁵ Die genaue Bedeutung dieser Verwaltungsform bleibt dabei jedoch unklar. Und auch im Zusammenhang mit der Verteidigungslasten-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur der übertragenen Aufgabenwahrnehmung.⁵⁹⁶ Im Folgenden wird daher zunächst die konkrete Ausgestaltung der Verwaltungsform in den genannten Haftungsfällen betrachtet und sodann untersucht, ob es sich um eine zulässige Form der Aufgabenwahrnehmung handelt.

1. Die Wahrnehmung von Landesaufgaben im Küstengebiet durch Bundesbehörde

Einen Fall, in dem eine vereinbarte Auftragsverwaltung in Rede stand, lag der Schiffsunfall-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.02.1976 zugrunde.⁵⁹⁷ Dort berief sich das Land Niedersachsen auf eine „umgekehrte vereinbarte Auftragsverwaltung“ und leitete hieraus Haftungsansprüche gegen den Bund ab.⁵⁹⁸ Das Land Niedersachsen und der Bund hatten in einer Verwaltungsvereinbarung⁵⁹⁹ geregelt, dass der Bund u.a. die Landesaufgaben der Hafen- und Schifffahrtsverwaltung im Hafen von Emden „wahrnehmen“ sollte. Es ging hier also nicht um die Ausführung eines Bundesgesetzes. Dennoch soll die Konstellation hier dargestellt werden, weil sie im Zusammenhang mit der Diskussion um die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern steht.

594 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall) juris Rn. 2, das Bundesverwaltungsgericht qualifizierte die Verwaltungsform jedoch als Organleihe.

595 Volkert, Handbuch der bayerischen Ämter, Gemeinden und Gerichte, 1983, S. 170.

596 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 2, das Bundesverwaltungsgericht ging hier ohne Weiteres von einem Fall der Bundesauftragsverwaltung aus.

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

598 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall) juris Rn. 2, 20.

599 Verwaltungsvereinbarung über die Wahrnehmung von Landesaufgaben im Küstengebiet innerhalb des Landes Niedersachsen vom 1. Juli /17. November 1952 (Nds. MBl. 1953, S. 27).

Auf Grund einer Verkehrssicherungsverletzung durch die handelnden Bundesbeamten kam es zu einem Schiffsunfall.⁶⁰⁰ In dessen Folge wurde das Land zur Leistung von Schadensersatz an den privaten Schiffseigentümer verurteilt. Diesen Haftungsschaden wollte das Land vom Bund ersetzt haben. Der Bund argumentierte dagegen, es handele sich nicht um eine verfassungsrechtlich unzulässige umgekehrte Auftragsverwaltung, sondern um einen Fall der Organleihe.⁶⁰¹ Es fehle daher an einer Haftungsgrundlage.

Dem schloss sich auch das Bundesverwaltungsgericht an.⁶⁰² Die Merkmale der Organleihe seien sämtlich erfüllt. Insbesondere sei die verliehene Bundesbehörde in die Landesverwaltung eingegliedert. Die Behörde trete gemäß der Verwaltungsvereinbarung bei Wahrnehmung der Landesaufgaben ausdrücklich unter der Landesbezeichnung auf (§ 3 Abs. 1a). Sie handle ausdrücklich in Vertretung des Regierungspräsidenten (§ 3 Abs. 2) und die Stelle des Leiters werde im Einvernehmen mit dem Land besetzt (§ 4).

Dem Bundesverwaltungsgericht ist darin zuzustimmen, dass es sich um einen Fall der Organleihe handelte. Alle Charakteristika der Organleihe sind erfüllt. Insbesondere trat die entliehene Bundesbehörde unter einer Landebezeichnung und nicht im eigenen Namen auf. Wohl zu Recht geht *Winkler* mithin davon aus, dass eine „umgekehrte Auftragsverwaltung“ des Bundes für die Länder nicht existiert, sondern sich vermeintliche Gegenbeispiele bei näherer Betrachtung als Fälle der Organleihe darstellen.⁶⁰³

2. Die „Übertragung“ von Bundesbauaufgaben auf die Länder

Ein weiteres Beispiel für vereinbarte Auftragsverwaltung stellte in der Vergangenheit die einfachgesetzlich vorgesehene „Übertragung“ von Bundesbauaufgaben auf die Länderverwaltungen durch Verwaltungsvereinbarung dar.

Diese Verwaltungsform lag der Auseinandersetzung von Bund und Land in der Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung zugrunde. Hierbei machte der Bund gegen das Land Ansprüche wegen erhöhter Kosten bei

600 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall) juris Rn. 2.

601 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall) juris Rn. 7.

602 BVerwG, Urt. v. 23.02.1976, Az. VII A 4.73, NJW 1976, 1468 (Schiffsunfall) juris Rn. 21, 22.

603 *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 115.

einem Zusatzauftrag und wegen verjährter Ansprüche gegen einen Architekten geltend. Mit der Frage der Verwaltungsform und ihrer Zulässigkeit befasste sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung allerdings nicht.⁶⁰⁴

Wie bereits die Verwendung des Begriffs der Bundesbauaufgaben nahelegt, handelt es um originäre Verwaltungsaufgaben des Bundes.⁶⁰⁵ Denn die bauliche Errichtung von Bundesbehörden gehört zur Einrichtung der Behörden. Diese Bauaufgaben konnte der Bund nach der damaligen Regelung des FVG auf eine Landesbehörde „übertragen“ werden.⁶⁰⁶

Hierbei eröffnete § 6 Abs. 4 Satz 2 FVG a.F.⁶⁰⁷ dem Land die Möglichkeit, bei der Oberfinanzdirektion eine Landesbauabteilung als Landesbehörde einzurichten.⁶⁰⁸ Gemäß Satz 3 der Regelung sollte der Bund dieser Landesbauabteilung auf Antrag die Erledigung der Bundesbauaufgaben übertragen, wenn dies im Interesse des Landes geboten war und überwiegende Bundesinteressen nicht entgegenstanden. Hierbei unterstand die Landesbauabteilung nach Satz 5 den Weisungen des Bundesministers der Finanzen. Weitergehend wurden die örtlichen Bundesbauaufgaben gemäß § 6 Abs. 5 FVG a.F. stets von einer Landesbehörde wahrgenommen. Die zuständige Behörde wurde vom Bundesminister der Finanzen im Einvernehmen mit der zuständigen obersten Landesbehörde bestimmt und unterstand seinen Weisungen. In beiden Fällen der Aufgabenübertragung trat die Landesbehörde im eigenen Namen auf, denn ein Auftreten im Namen des Bundes war nicht vorgesehen.

Im Falle Schleswig-Holsteins fand eine „Übertragung“ der Bundesbauaufgaben nach § 6 Abs. 4 Satz 3 FVG a.F. durch Verwaltungsvereinbarung mit

604 Für eine Zuordnung zur Organleihe dieser Konstellation *Grubelt*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz.,⁶2012, Art. 35 Rn. 6.

605 Vgl. § 2 Abs. 2 BABauRaumOG (Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung vom 15. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2902), zuletzt geändert durch Artikel 34 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

606 Die Oberfinanzdirektionen hatten bis zur Auflösung der Bundesabteilungen und Gründung der Bundesfinanzdirektionen zum Ende des Jahres 2007 eine Doppelnatur als Bundesbehörde bei der Zollverwaltung und Landesbehörde bei der Steuerverwaltung. Hieraus erklärte sich die Aufteilung in Landes- und Bundesabteilungen. Siehe hierzu „Zweites Gesetz zur Änderung des Finanzverwaltungsgesetzes und anderer Gesetze“ vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I, S. 2897).

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

608 Zur Rechtsnatur der OFD nicht als einheitliche Bundes- und Landesbehörde, sondern als zwei voneinander getrennte Behörden des Bundes und des Landes, siehe: *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 82 f.

dem Bund vom 19. Juli/15. August 1954 statt. In dem Abschnitt „Kosten“ war vorgesehen, dass der Bund dem Land die mit der Übernahme der Bundesbauaufgaben verbundenen Kosten nach Maßgabe einer besonderen Vereinbarung erstattet.⁶⁰⁹ Dementsprechend schlossen Bund und Land am 7./20.08.1964 eine „Vereinbarung über die Entschädigung des Landes Schleswig-Holstein für die Erledigung von Bauaufgaben des Bundes“. Da Bund und Land angesichts des Charakters als Bundesaufgabe übereinstimmend von einer Zweckkostenlast ausgingen, wurde in dieser Vereinbarung lediglich die Erstattung der Verwaltungsausgaben geregelt. In der aktuellen Fassung des FVG ist nur noch eine Wahrnehmung der Bundesbauaufgaben durch die Länder im Wege der Organleihe vorgesehen.⁶¹⁰

3. Die Wahrnehmung der Verteidigungslastenverwaltung durch die Länder

Einen weiteren Haftungsfall im Zusammenhang mit der vereinbarten Auftragsverwaltung hatte die Verteidigungslasten-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁶¹¹ zum Gegenstand. Dort machte der Bund Schadensersatzansprüche gegen ein Land geltend, weil ein Landesbeamter einer Oberfinanzdirektion im kollusiven Zusammenwirken mit einem Antragsteller aus Bundesmitteln Schadensersatz für fiktive Schadensfälle gewährt hatte.

Sachlich betrifft die Verteidigungslastenverwaltung die Regulierung von Schäden, die im Inland von ausländischen Soldaten verursacht werden, welche sich erlaubt im Bundesgebiet aufhalten. Im Rahmen des Beitritts der Bundesrepublik zur NATO wurden Fragen der Schädigung im Inland durch Truppen anderer Mitgliedsstaaten regelungsbedürftig. Nach Art. VIII Abs. 5 des NATO-Truppenstatuts⁶¹² reguliert die Bundesrepublik

609 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 2.

610 § 5b FVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2006 (BGBl. I S. 846) zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 19. Juli 2016 (BGBl. I S. 1730).

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

612 Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen (NATO-Truppenstatut) vom 19. Juni 1951 (BGBl 1961, II S. 1190), Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen sind darüber hinaus in Art. 41 des Zusatzabkommens vom 03.08.1959 (BGBl. II 1961, S. 1183).

Deutschland als Aufnahmestaat für Ansprüche Dritter bei Schädigungen durch Truppen eines anderen Vertragsstaates nach den für Schädigungen durch ihre eigenen Truppen geltenden Regeln. Zuständig für die Entscheidung ist nach Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes zum Nato-Truppenstatut⁶¹³ die untere Stufe der Verteidigungslastenverwaltung.

Nach einem Verwaltungsabkommen vom 23.03.1953 zwischen Bund und Ländern⁶¹⁴ führten die Länder die Verwaltungsaufgaben im Bereich der Verteidigungslasten unbeschadet der Zuständigkeiten des Bundes durch. Ein Auftreten der Landesbehörde unter einer Bundesbezeichnung war nicht vorgesehen, so dass die Länder im eigenen Namen handelten. Ziffer 2 des Abkommens regelte Ingerenzrechte des Bundesministers der Finanzen wie den Erlass von Verwaltungsvorschriften und Weisungen sowie den Durchgriff auf nachgeordnete Behörden. Nach Ziffer 3 erstreckt sich die Aufsicht des Bundesministers der Finanzen auf die Rechts- und Zweckmäßigkeit. Mittlerweile ist die Verteidigungslastenverwaltung in bundeseigene Verwaltung überführt worden.⁶¹⁵

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Verteidigungslasten-Entscheidung irrtümlich davon aus, dass es sich um einen Fall der echten Bundesauftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG handelt.⁶¹⁶ Zwar wäre eine Anordnung von Bundesauftragsverwaltung durchaus möglich gewesen. Nach Art. 87b Abs. 2 können Bundesgesetze, die der Verteidigung dienen, mit Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass sie ganz von den Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt werden.⁶¹⁷ Die Gesetze zur Verteidigungslastenverwaltung sind als der Verteidigung dienende Gesetze zu qualifizieren.⁶¹⁸ Bei Art. 87 Abs. 2 GG handelt es sich um eine verfas-

613 Gesetz zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags vom 19. Juni 1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen und zu den Zusatzvereinbarungen vom 3. August 1959 zu diesem Abkommen (BGBl. II 1962, S. 1183).

614 MinBlFin. 1953, S. 763.

615 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum NATO-Truppenstatut und anderer Gesetze (Verteidigungslastenzuständigkeitsänderungsgesetz – VertLastÄndG), BT-Drs. 14/8764.

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

617 Diese Regelung wurde bereits durch das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19.03.1956 in das Grundgesetz eingefügt (BGBl. I, 1956, S. 111).

618 So auch die Auffassung der Bundesregierung in ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum NATO-Truppenstatut und anderer Gesetze (Verteidigungslastenzuständigkeitsänderungsgesetz – VertLastÄndG), BT-Drs. 14/8764, S. 7.

sungsrechtliche Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber.⁶¹⁹ Erforderlich ist demnach ist eine gesetzliche Anordnung der Bundesauftragsverwaltung mit Zustimmung des Bundesrates.

An einer solchen gesetzlichen Anordnung mangelte es im vorliegenden Fall angesichts der bloßen Vereinbarung der Aufgabenwahrnehmung durch die Länder in einem Verwaltungsabkommen. Es lag mithin lediglich eine vereinbarte Wahrnehmung der Aufgaben der Verteidigungslasten durch die Länder vor.

4. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Die Bezeichnung als vereinbarte Auftragsverwaltung in Anlehnung an die Bundesauftragsverwaltung hat ihren Ursprung wohl in der Ausgestaltung hinsichtlich Weisungsgebundenheit und Kostentragung. Denn wie bei der Bundesauftragsverwaltung ist der Bund in den Fällen der vereinbarten Auftragsverwaltung gegenüber dem Land weisungsbefugt und trägt die Kosten.

Die vereinbarte Auftragsverwaltung ist jedoch von der Bundesauftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG streng zu unterscheiden. Dies gilt auch hinsichtlich der fakultativen Bundesauftragsverwaltung, die gelegentlich auch mit diesem Begriff bezeichnet wird.⁶²⁰ Bei der im Grundgesetz vorgesehenen Auftragsverwaltung handelt es sich um eine Form der Landesverwaltung mit Ingerenzrechten des Bundes. Die Verwaltungszuständigkeit liegt folglich beim Land. Dagegen sieht das Grundgesetz in den unter 2. und 3. dargestellten Fällen der vereinbarten Auftragsverwaltung eine bundeseigene Verwaltung vor. Die Verwaltungszuständigkeit liegt beim Bund.

Wie bereits oben dargelegt, hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Organleihe den Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung aufgestellt.⁶²¹ Die grundgesetzliche Aufgabenverteilung steht nicht zur Disposition von Bund und Ländern. Mit der Zuweisung einer Kompetenz durch das Grundgesetz ist auch die Pflicht verbunden, diese eigenverantwortlich wahrzunehmen. Ein Unterlaufen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung ist auch durch einvernehmli-

619 Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 87b Rn. 11.

620 Jestaedt, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, 2002, Art. 87 Rn. 72.

621 Siehe dazu unter Dritter Teil C.I. Die Organleihe zwischen Bund und Ländern, S. 183.

che Aufgabenübertragung verfassungsrechtlich nicht möglich. Soweit eine solche Kompetenzverlagerung im Rahmen einer „vereinbarten Auftragsverwaltung“ vorgesehen ist, wären die entsprechende Regelungen und Vereinbarungen nichtig.

Entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ist vorliegend die Tatsache, dass die Länder in den beiden unter 3. und 4. dargestellten Fällen der vereinbarten Auftragsverwaltung unter der Bezeichnung der jeweiligen Landesbehörde auftreten. Sie handeln mithin im eigenen Namen, nicht in dem des Bundes, wie es aber bei der zulässigen Organleihe zwingend ist. Damit nehmen die Länder die Kompetenz zur Wahrnehmung der Aufgabe nach außen in Anspruch (Wahrnehmungskompetenz), die ihnen aber nach dem Grundgesetz nicht zusteht. Ein weiteres Indiz für eine unzulässige Kompetenzverlagerung ist die Verwendung des Begriffs der Aufgabenübertragung im Falle der Bundesbauaufgaben.

Bei der sogenannten vereinbarten Auftragsverwaltung handelt es sich mithin weder um einen Fall der Auftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG,⁶²² noch um eine eigene Verwaltungsform. Vielmehr stellt sie eine Organleihe dar,⁶²³ die im Hinblick auf das Auftreten des entleihenden Rechtsträgers nach außen verfassungsrechtlich unzulässig ist.

Dieses Problem scheint auch der Gesetzgeber gesehen zu haben. Denn in den hier als vereinbarte Auftragsverwaltung bezeichneten Fällen der Übertragung von Bundesbauaufgaben und der Verteidigungslastenverwaltung ist eine solche nicht mehr vorgesehen. Vielmehr sieht § 5b FVG nunmehr ausdrücklich eine Organleihe⁶²⁴ und die aktuelle Fassung des Nato-Truppenstatuts eine bundeseigene Verwaltung vor.⁶²⁵ Die zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht der Häfen im Land Niedersachsen obliegt der

622 Irreführend ist insoweit *Achterbergs* Behandlung angeordneter und vereinbarter Auftragsverwaltung als Unterfälle der Kategorie Auftragsverwaltung, *Achterberg*, DVBl 1970, S. 125 ff. (126).

623 So auch *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 115 im Fall der „umgekehrten“ Auftragsverwaltung.

624 „§ 5b Übertragung von Bauaufgaben: Durch Verwaltungsvereinbarung mit dem jeweiligen Land kann der Bund die Leitung und Erledigung seiner Bauaufgaben im Wege der Organleihe Landesbehörden [...] übertragen. [...]“, Finanzverwaltungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2006 (BGBl. I S. 846, 1202), das durch Artikel 5 des Gesetzes vom 20. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3000) geändert worden ist.

625 „Art. 8 Zuständig ist die Verteidigungslastenverwaltung. Sie wird in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau oder in einer Anstalt des öffentlichen Rechts geführt. [...]“, Gesetz zum NATO-Truppenstatut und zu den Zusatzvereinbarungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 57-1,

im Landeseigentum stehenden Eigentümerin der Hafenanlagen, der Niedersachsen Ports GmbH & Co. KG.⁶²⁶

III. Zusammenfassung

Neben dem im Grundgesetz geregelten Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Gesetzesausführung im Rahmen von landeseigener Verwaltung und Bundesauftragsverwaltung haben sich in der Praxis weitere Formen des Zusammenwirkens entwickelt. Ein Beispiel hierfür ist die Organleihe zwischen Bund und Ländern, die zulässig ist, wenn hierbei der verfassungsrechtliche Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung beachtet wird. Bei der Ausführung der Bundesgesetze kommen sowohl eine Unterstützung des Bundes durch die Länder bei der bundeseigenen Ausführung als auch eine Unterstützung der Länder durch den Bund bei der landeseigenen Ausführung oder der Bundesauftragsverwaltung in Betracht. Dabei stellt die in der Vergangenheit im Kontext der Verwaltungshaftung thematisierte „vereinbarte Auftragsverwaltung“ lediglich einen Fall der Organleihe dar, bei dem der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung nicht hinreichend beachtet wird.

veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 227 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden.

626 Übertragung von neu geschaffenen Flächen vom Land Niedersachsen auf die Niedersachsen Ports GmbH Co. KG (NPorts), Nds. LT-Drs. Nr. 17/4313.

Vierter Teil: Der sachliche Anwendungsbereich der Haftungsregelung

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

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

A. Die historische Entwicklung der Norm

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Das Träger-Gutachten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Die Bundesregierung sah dies in ihrer Stellungnahme allerdings grundlegend anders:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete

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

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

2. Haftungstatbestand

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Rechtsfolge: Schadensersatz

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Weitere beachtliche Regelungen

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

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

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

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

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

V. Zusammenfassung

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

B. Die Anwendung der Haftungsregelung durch die Rechtsprechung

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

I. Die Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.03.1980

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

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

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

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

1. Tragende Erwägungen

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Kritik

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

a) Systematische Auslegung

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

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

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

chen Finanzwesens, nämlich das Konnexitätsprinzip und seine Durchbrechungen.⁶⁹⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Zulässigkeit der Aufgabenübertragung – Modifikation der bundeseigenen Verwaltung?

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Ergebnis

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

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

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

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

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

II. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung

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

1. Fälle fehlerhafter Fremdmittelverwaltung bei Bundesauftragsverwaltung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Verteidigungslasten-Entscheidung vom 24.01.2007

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Sachverhalt

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Tragende Erwägungen

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

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

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

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

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

a) Keine (alleinige) Aufgabenzuständigkeit der Länder

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit

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

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

c) Objektiver Wortlaut und Sinngehalt maßgeblich

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

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

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

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

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

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

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

d) Besondere Rechtsbeziehung zwischen Bund und Ländern mit entsprechender Pflichtenbindung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Einordnung der Entscheidung

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

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

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

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

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

a) Normative Überholung der Entscheidung

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

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

b) Regress für eigene Haftung des Bundes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Stellungnahme: Positive Anknüpfungspunkte zur Bestimmung des Anwendungsbereichs

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

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

IV. Die KdU-Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 02.11.2015

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

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

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

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

1. Sachverhalt

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Wortlaut und Sinngehalt der Haftungsregelung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Kritik

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Zusammenfassung

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

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

C. Die Literaturauffassungen zum Anwendungsbereich

I. Einseitige Regelung zugunsten des Bundes

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

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

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

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

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

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

II. Beschränkung auf die Fremdmittelverwaltung

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Das Meinungsspektrum zur Fremdmittelverwaltung

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

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

2. Gleichsetzung von Verwaltung mit Aufgabenwahrnehmung

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

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

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

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

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

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

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

a) *Prokisch*: Haftungskosten als Verwaltungslast

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Rudisile: Keine umfassende Regelung der Verwaltungshaftung

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

3. Kritik

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

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

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

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

schriften oder Rechtsaufsichtsmaßnahmen vom Verwaltungsbegriff umfasst.

4. Weitere Argumente der Literaturauffassung

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

a) Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Anwendungsbereich

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

b) Kritik

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Rudisile: ordnungsgemäße Verwaltung als Fremdmittelverwaltung

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

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

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

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

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

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

d) Kritik

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

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

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

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

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

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

Grundlage zur Einschränkung des Anwendungsbereichs der Haftungsregelung.

5. Stellungnahme: Beschränkung führt zu „widersinnigen“ Konsequenzen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Ergebnis

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

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

III. Anwendbarkeit auf Gemeinschaftsaufgaben

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

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

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

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

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

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

1. Keller: Haftung als Übergriff in die Landesverwaltung

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

2. Kritik: Keine neuen Ingerenzen durch Verwaltungshaftung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Gegenauffassung: Seelmaecker

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

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

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

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

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

5. Stellungnahme

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Ergebnis

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

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

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

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

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

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

IV. Die fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen

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

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

1. Bundesverfassungsgericht: Finanzielle Verantwortung des Bundes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Gegenauffassung: Eigenständige verfassungsrechtliche Regelung erforderlich

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Stellungnahme

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

4. Ergebnis

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

V. Schädigungen im allgemeinen Verkehr

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

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

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

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

1. U. Stelkens: Anwendung auch bei Fiskalschäden

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

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

2. Stellungnahme: Größere Sachnähe des allgemeinen Haftungsrechts

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Ergebnis

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

VI. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Kritik: Unterschiedliche Zielrichtung von primärer und sekundärer Lastentragung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Ausgangspunkt: Finanzielle Absicherung der regulären Zuständigkeiten

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

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

b) Amtshilfe

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Vom Grundgesetz nicht vorgesehene Wahrnehmung fremder Aufgaben

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

4. Kritik

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Aufgabenzuständigkeit nicht maßgeblich

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

b) Lastenverteilung bei Wahrnehmung fremder Aufgaben unklar

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

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

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

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

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

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

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

c) Widersprüchliche Schlussfolgerungen

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

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

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

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

d) Keine Störung des finanzverfassungsrechtlichen Gleichgewichts

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

e) Zweckmäßigkeitserwägungen für Amtshilfepflicht unerheblich

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

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

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

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

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

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

5. Zusammenfassung

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

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

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

D. Eigene Auffassung zum Anwendungsbereich

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

I. Maßgebliche Aspekte

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Konsequenzen für den Anwendungsbereich

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

1. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung

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

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

2. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung

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

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

3. Fehlerhafte Weisungen und Verwaltungsvorschriften

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

4. Fehlerhafte Mitwirkungsverwaltung

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

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

5. Die fehlerhafte Unterstützung fremder Aufgabenerledigung

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

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

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

III. Zusammenfassung

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

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

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

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

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

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

Fünfter Teil: Der Haftungstatbestand

A. Vorfrage: Die verfassungsunmittelbare Geltung

Die unmittelbare Geltung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Anspruchsgrundlage im Verhältnis von Bund und Ländern ist heute nahezu unbestritten. Zu dieser Rechtsfrage liegt eine gefestigte, langjährige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor,⁹¹³ der sich auch das Bundesverfassungsgericht⁹¹⁴ und das Bundessozialgericht⁹¹⁵ angeschlossen haben. Auch der Großteil der Literatur ist dieser Auffassung.⁹¹⁶ Die Argumente des vor diesem Hintergrund historischen Streites um die unmittelbare Anwendbarkeit werden daher nachfolgend nur zusammenfassend wiedergegeben.⁹¹⁷

-
- 913 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 34 f.; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 17; BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 19 f.; BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 19.
- 914 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 158.
- 915 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 23 f.
- 916 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 317 Fußnote 720 m.w.N.; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 57; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 55; Berliner Kommentar/*Schmehl*, November 2009, Art. 104a Rn. 55; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 37; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 34; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 49; *Burghart*, in: Leibholz/Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, Juli 2012, Art. 104a Rn. 142; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 18; Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 326 f.; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 104a Rn. 49; a.A. *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 187.
- 917 Eine ausführliche Aufarbeitung aller Argumente in diesem Zusammenhang findet sich bei *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 45-78.

I. Argumente gegen eine unmittelbare Anwendung

Die Gegner der unmittelbaren Anwendung der Haftungsregelung weisen auf die offene Formulierung in Hs. 2 hin, die auch ein Verständnis als „*haften sollen*“ erlaube.⁹¹⁸ Auch der Gesetzgebungsauftrag in Satz 2 spreche dafür, dass der Verfassungsgeber eine Ausgestaltung durch den Gesetzgeber gewollt habe.⁹¹⁹ Die Entscheidung für eine Haftung sei eine außergewöhnlich bedeutende Entscheidung für das Bund-Länder-Verhältnis.⁹²⁰ Im Gesetzgebungsverfahren habe die Erörterung der Norm aber kaum eine Rolle gespielt.⁹²¹

Weiterhin wird betont, dass die Begriffe „*ordnungsmäßige Verwaltung*“ und „*haften*“ eine Vielzahl von Ausfüllungsmöglichkeiten hinsichtlich Haftungstatbestand, -maßstab und -subjekten zuließen.⁹²² Hieraus wird gefolgert, dass die Norm als Haftungsnorm verfassungswidrig unbestimmt sei.⁹²³ Dies schließe auch ein Umschlagen des Verfassungsauftrags in unmittelbar anwendbares Recht durch Zeitablauf aus.⁹²⁴ Es sei sowohl aus Gründen der Gewaltenteilung als auch vor dem Hintergrund der Wahrung der Rechte der Länder durch das Zustimmungserfordernis problematisch, diese Entscheidungen durch richterlicher Rechtsfortbildung zu treffen.⁹²⁵

II. Gefestigte Rechtsprechung der Bundesgerichte

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG demgegenüber unmittelbar anwendbar. Zwar hatte der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts die unmittelbare Geltung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG in seiner Kraftfahrzeugbundesamt-Entscheidung vom 27.03.1980 zunächst mit der Begründung in

918 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 11.

919 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 41; *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff. (105).

920 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 187.

921 *Saipa*, DVBl 1974, S. 188 ff. (189).

922 *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (287); *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff. (106).

923 *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff. (107).

924 *Erichsen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 42.

925 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 187; *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff. (109).

Frage gestellt, dort sei eine Regelung des Näheren durch Bundesgesetz vorgesehen, an der es aber bisher fehle.⁹²⁶ Im Ergebnis ließ der 4. Senat ließ die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit jedoch offen, weil er die Haftung bereits aus anderen Gründen ablehnte.

Der 11. Senat begründete dagegen die unmittelbare Geltung der Haftungsregelung in seiner grundlegenden BAföG-Entscheidung überzeugend mit folgenden Argumenten: Für eine verfassungsunmittelbare Haftung spreche zunächst der Wortlaut des Art. 104a Abs. 5 Satzes 1 Hs. 2 GG. Denn dieser biete isoliert betrachtet keinen Anhalt dafür, dass die Haftung von dem Erlass eines Ausführungsgesetzes abhängig sein solle, sondern setze lediglich eine nicht ordnungsmäßige Verwaltung voraus.⁹²⁷ Dies werde durch den systematischen Zusammenhang zu Satz 1 Hs. 1 bestätigt, der als Klarstellung des Konnexitätsprinzips in Abs. 1 unmittelbar und ohne den Erlass eines Ausführungsgesetzes nach Satz 2 gelte.⁹²⁸

Auch die Entstehungsgeschichte und die Materialien sprächen für eine unmittelbare Wirksamkeit. Bereits die im Jahr 1964 zur Vorbereitung einer umfassenden Finanzreform gebildete Troeger-Kommission habe in ihrem Gutachten mit der von ihr vorgeschlagenen Fassung zu Art. 104 a Abs. 5 GG Klarheit über die lange Zeit umstrittene Haftung schaffen wollen. Die Kosten fehlerhafter Verwaltung sollten hiernach zu den Verwaltungsausgaben zählen und zwar auch dann, wenn ein Land für den Bund tätig werde. Die in Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 GG geregelte Haftung für Steuermindereinnahmen sei damit nach Auffassung der Kommission gegenstandslos geworden. Dieser Auffassung sei der Verfassungsgesetzgeber ausweislich der Materialien gefolgt.⁹²⁹

Bereits bei der Vorgängerregelung des Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Hs. 1 GG habe es sich um eine unmittelbar wirksame Anspruchsgrundlage für den Bereich der Steuerverwaltung gehandelt. Mit der Schaffung der neuen Haftungsregelung habe die Haftungsfrage nach der Gesetzesbegründung dahin gelöst werden sollen, dass der jeweilige Verwaltungsträger verantwortlich sei. Die Bestimmung in Satz 2 ändere hieran nichts. Denn es spreche nichts dafür, dass durch die Reform ein noch hinter der bestehenden

926 BVerwG, Urt. v. 27. 03.1980, Az. IV A 1.77, BayVBl 1980, 473-475 (Kraftfahrzeugbundesamt) juris Rn. 17, 18.

927 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 34.

928 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 35.

929 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 37, 38.

Rechtslage zurückbleibender Zustand habe geschaffen werden sollen. Dies wäre indes bei einer Verneinung der verfassungsunmittelbaren Wirkung bis zum Erlass eines Ausführungsgesetzes der Fall.⁹³⁰

Diesem Ergebnis könne nicht die angeblich mangelnde Bestimmtheit entgegengehalten werden. Denn durch die Vorgängerregelung in Art. 108 Abs. 4 GG und die mögliche Anknüpfung an die hierzu ergangene Rechtsprechung und kommentierende Literatur sei die Regelung ausreichend bestimmbar. Die bestehende Auslegungsfähigkeit und -bedürftigkeit der Regelung ändere hieran nichts.⁹³¹ Der unmittelbaren Geltung der Haftungsregelung stehe auch der Gesetzgebungsauftrag aus Satz 2 nicht entgegen. Allein die fehlende Ausführung des Auftrags stelle die unmittelbare Wirksamkeit nicht in Frage. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹³² zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Verfassungsnormen stellt der 11. Senat heraus, dass vielmehr maßgeblich sei, ob die grundgesetzliche Norm so präzise gefasst sei, dass die zur Anwendung notwendige richterliche Interpretation nicht über die herkömmliche Aufgabe des Richters hinausgehe. Dies bejaht der 11. Senat nach seinen Ausführungen zur Bestimmtheit folgerichtig.⁹³³ Dieser Rechtsprechung zur unmittelbaren Geltung haben sich der 2. Senat,⁹³⁴ der 4. Senat,⁹³⁵ der 3. Senat⁹³⁶ einhellig angeschlossen.

Auch das Bundesverfassungsgericht folgt dieser Rechtsprechung ausdrücklich.⁹³⁷ Dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift

930 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 39.

931 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 40, 41.

932 BVerfG, Urt. v. 20.12.1960, Az. 1 BvL 21/60, BVerfGE 12, 45-53; BVerfG, Urt. v. 10.02.1960, Az. 1 BvR 526/53, BVerfGE 10, 302-331; BVerfG, Urt. v. 10.02.1960, Az. 1 BvR 526/53, BVerfGE 10, 302-331; BVerfG, Urt. v. 14.11.1962, Az. 1 BvR 987/58, BVerfGE 15, 126-138.

933 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 42.

934 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 17.

935 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 16.

936 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 19.

937 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 156, 158.

lasse sich entnehmen, dass der Verfassungsgeber im Bund-Länder-Verhältnis eine Haftung begründen wollte. Dem würde die Annahme einer bloß programmatischen Aussage ohne Umsetzungsverpflichtung nicht gerecht. In einer jüngeren Entscheidung hat sich auch das Bundessozialgericht für die unmittelbare Anwendbarkeit ausgesprochen.⁹³⁸

III. Zusammenfassung

Die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist nach ständiger Rechtsprechung auch ohne das Ausführungsgesetz nach Satz 2 unmittelbar anwendbar. Hierfür sprechen sowohl der Wortlaut der Haftungsregelung als auch die Systematik des Art. 104a Abs. 5 GG. Auch die Entstehungsgeschichte spricht für eine unmittelbare Anwendbarkeit, denn bereits die Vorgängerregelung war unmittelbar anwendbar. Zudem wollte der verfassungsändernde Finanzreformgesetzgeber die umstrittene Haftungsfrage durch die Regelung lösen. Die Haftungsregelung ist hinreichend bestimmt und kann nach richterlicher Auslegung unmittelbar angewendet werden.

B. Die Haftungsbeteiligten „Bund und Länder“

Als Haftungsbeteiligte sieht Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG Bund und Länder vor. Unstreitig sind daher Haftungsfälle zwischen dem Bund auf der einen und einem oder mehreren Ländern auf der anderen Seite erfasst. Streitig ist jedoch, ob auch andere Haftungskonstellationen möglich sind, so etwa zwischen Ländern oder zwischen Bund und Kommunkörperschaften.

I. Haftungsfälle zwischen Ländern?

Grundsätzlich sind gegenseitige Schädigungen zwischen Ländern bei gemeinsamer Erledigung von Verwaltungsaufgaben denkbar. In vielen Bereichen kooperieren die Länder untereinander auf der Grundlage von Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen. Allein die Länder Berlin und Bran-

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

denburg haben bis zum heutigen Tage 29 Staatsverträge zur Kooperation in der Verwaltung abgeschlossen.⁹³⁹

Auch das Grundgesetz selbst eröffnet an einigen wenigen Stellen Kooperationsmöglichkeiten der Länder bei der Verwaltung. So kann nach Art. 87b Abs. 2 Satz 2 GG ein sozialer Versicherungsträger mit einem Zuständigkeitsbereich von bis zu drei Ländern als landesunmittelbare Körperschaft geführt werden, wenn die beteiligten Länder ein aufsichtführendes Land bestimmen. Gemäß Art. 89 Abs. 3 Satz 4 GG kann der Bund bei Wasserstraßen, die das Gebiet mehrerer Länder berühren, ein Land im Wege der Bundesauftragsverwaltung beauftragen, wenn die beteiligten Länder dies verlangen.

1. Vogel/P. Kirchhof

Nach einer von *Vogel/P. Kirchhof* vertretenen Mindermeinung soll die Haftungsregelung auch zwischen den Ländern Anwendung finden.⁹⁴⁰ Der Wortlaut der Haftungsregelung selbst sei für die Anwendung zwischen Ländern offen.⁹⁴¹ Art. 104a GG regele die Finanzlasten nicht nur vertikal zwischen Bund und Ländern, sondern auch horizontal zwischen den Ländern abschließend.⁹⁴² Hieraus folge dann auch die Anwendung des Abs. 5 für das Verhältnis der Länder untereinander.

939 Eine ausführliche Übersicht zur Zusammenarbeit der Länder Berlin und Brandenburg ist auf ihrer hierzu erstellten Internetseite abrufbar (<https://www.berlin-brandenburg.de/zusammenarbeit/dokumente-und-berichte/staatsvertraege/> (abgerufen am 05.02.2018)).

940 Bonner Kommentar/*Vogel/P. Kirchhof*, Februar 1971, Art. 104a Rn. 164, ähnlich auch Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 334.

941 So auch *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 93.

942 Dieser Auffassung sind auch *Selmer*, FS Thieme, 1993, S. 377 ff. (am Beispiel finanzieller Hilfen westdeutscher Bundesländer im Rahmen der Wiedervereinigung); *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 21; *Häde*, Finanzausgleich, 1996, S. 49-50 (zu Finanzhilfen anlässlich der Wiedervereinigung); *Kube*, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, 2004, S. 183; Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 113 f.

2. Herrschende Literaturmeinung

Nach der herrschenden Literaturmeinung sind mögliche Haftungsbeteiligte nur der Bund einerseits und ein oder mehrere Länder andererseits. Hiernach werden Haftungsfälle zwischen Ländern nicht erfasst.⁹⁴³

Auch nach dieser Meinung kommt es maßgeblich darauf an, ob Art. 104a GG insgesamt auf das Verhältnis der Länder untereinander anwendbar ist. Sie kommt jedoch zu dem gegenteiligen Ergebnis, nämlich dass Art. 104a GG keine horizontalen Finanzbeziehung zwischen Ländern regelt.⁹⁴⁴ Die verbindlichen Regelungen zur Lastenverteilung des Art. 104a GG dienen hiernach dazu, die Eigenstaatlichkeit der Länder zu stabilisieren, indem sie im vertikalen Verhältnis von Bund und Ländern eine Einflussnahme des Bundes durch Finanzierung von Länderaufgaben auf die dort vorgesehenen Fälle beschränken.⁹⁴⁵ Im horizontalen Verhältnis der Länder untereinander erscheine ein solches Verbot für die dort allein in Frage kommenden vereinbarten Fälle der Mischfinanzierung und der Finanzhilfen der Länder untereinander entbehrlich.⁹⁴⁶

3. Stellungnahme

Zunächst ist zu bemerken, dass die Frage der Anwendbarkeit der Haftungsregelung zwischen den Ländern für die im Fokus der vorliegenden Arbeit stehende Ausführung von Bundesgesetzen nicht von maßgeblicher Bedeutung ist und daher nicht abschließend entschieden werden muss.

943 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 170; Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 323; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 94; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 386-391.

944 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 386 f.; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 3; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 22, 170; Berliner Kommentar/*Schmehl*, November 2009, Art. 104a Rn. 22; *Maunz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Mai 1977 (Vorausgabe), Art. 104a Rn. 26; *Korioth*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 132-134; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 104a Rn. 12; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 20.

945 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 20, 22.

946 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 22.

Ausgehend von der hier vertretenen Auffassung zur Beschränkung der verfassungsunmittelbaren Haftung auf solche Haftungskonstellationen, die im Grundgesetz bereits angelegt sind, kommen von vornherein nur die vom Grundgesetz eröffneten Kooperationsmöglichkeiten für eine unmittelbare Anwendung der Haftungsvorschrift zwischen den Ländern in Betracht. Im Bereich der Staatsverträge und Verwaltungsabkommen wäre es Sache der jeweils beteiligten Länder, eine interessengerechte Haftungsregelung zu vereinbaren.

Im Übrigen ist eine Einbeziehung der Haftung der Länder untereinander in den Anwendungsbereich der Haftungsregelung nach dem Wortlaut zwar nicht ausgeschlossen, andererseits aber auch nicht geboten. Der Wortlaut mit der Verwendung des Plurals „Länder“ kann auch schlicht dahin verstanden werden, dass jedes Land gegenüber dem Bund aus der Haftungsregelung berechtigt und verpflichtet sein kann. Der historische verfassungsändernde Gesetzgeber der Finanzreform hat die Anwendung für die Haftung der Länder untereinander nicht vor Augen gehabt. Auf diesen historischen Willen dürfte es allerdings im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Anlastungen nicht entscheidend ankommen.⁹⁴⁷

Soweit die herrschende Auffassung die Anwendung maßgeblich deshalb ablehnt, weil die Lastenverteilungsregeln des Art. 104a GG insgesamt nicht auf das Verhältnis der Länder anwendbar seien, erscheint dies gleichfalls nicht zwingend. Zwar trifft es zu, dass es sich die Haftungsregelung im Kontext der Lastenverteilung des Art. 104a GG steht und selbst als Regelung der Lastenverteilung aufgefasst werden kann.⁹⁴⁸ Begreift man die Haftungsregelung als eine Sonderregelung zur Verteilung der sekundären Lasten einer nicht ordnungsgemäßen Verwaltung, dann kann ihre Anwendbarkeit zwischen den Ländern nicht deshalb zwingend ausgeschlossen sein, weil die primären Lastenverteilungsregeln des Art. 104a Abs. 1-4 GG in diesem Verhältnis nicht greifen. Mit anderen Worten: Wenn das Grundgesetz eine Kooperationsmöglichkeit der Länder eröffnet, ohne jedoch die primäre Lastenverteilung verbindlich in Art. 104a Abs. 1-4 GG festzulegen, kann dennoch die sekundäre Lastenverteilung für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Verwaltung Anwendung finden.

947 Siehe dazu oben unter Vierter Teil B.III.2.c) Objektiver Wortlaut und Sinngehalt maßgeblich, S.222.

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

II. Aktiv- und Passivlegitimation der kommunalen Körperschaften?

Eine Einbeziehung kommunaler Körperschaften als Haftungsbeteiligte käme theoretisch sowohl in Form eines Durchgriffs des Bundes auf die kommunale Ebene als auch umgekehrt als Direktanspruch der Kommunen gegen den Bund in Betracht. Nach herrschender Meinung ist eine unmittelbare Aktiv- oder Passivlegitimation der Kommunen auf der Grundlage der Haftungsregelung jedoch ausgeschlossen, weil die Kommunen im Rahmen des Art. 104a GG als Teil der Länder zu betrachten sind.⁹⁴⁹

Dafür spricht neben dem Wortlaut, in dem nur von Bund und Ländern die Rede ist, auch die Systematik des Art. 104a GG, des Finanzverfassungsrechts und des Grundgesetzes insgesamt. Das Grundgesetz geht von einem zweistufigen Staatsaufbau aus, in dem die Gemeinden Bestandteil der Länder sind. Art. 104a GG regelt die Lastentragung von Bund und Ländern und erfasst die Gemeinden nur als Teil der Länder.⁹⁵⁰ Diese Auffassung entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Finanzverfassungsrecht. Hiernach sind die Kommunen im zweistufigen Bundesstaat des Grundgesetzes – unbeschadet ihrer finanzverfassungsrechtlichen Absicherung – grundsätzlich Teil der Länder.⁹⁵¹ Ihre Aufgaben und ihr Finanzgebaren werden den Ländern zugerechnet.

Eine konsequente Anwendung des Grundsatzes der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus führt auf der Ebene der Verwaltungshaftung dazu, dass die Länder dem Bund für Verwaltungsfehler der kommunalen Körperschaften haften. Umgekehrt bestehen Ansprüche der Länder gegen den Bund we-

949 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 171; *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 324; *Maunz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Mai 1977 (Vorauslage), Art. 104a Rn. 72; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 94.

950 *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Vor Art. 104a Rn. 10; *Maunz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Mai 1977 (Vorauslage), Art. 104a Rn. 27, 72; *Arnim*, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzaufsicht Rn. 3; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Vorb. Art. 104a-115 Rn. 49; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 23; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 54.

951 BVerfG, Urt. v. 07.10.2014, Az. 2 BvR 1641/11, BVerfGE 137, 108-185 juris Rn. 90 (dort zur ausnahmsweisen Durchbrechung dieses Grundsatzes durch Art. 91e GG); BVerfG, Urt. v. 27.05.1992, Az. 2 BvF 1/88, BVerfGE 86, 148-279 juris Rn. 264; BVerfG, Urt. v. 04.03.1975, Az. 2 BvF 1/72, BVerfGE 39, 96-128 juris Rn. 33.

gen Schäden, die bei den kommunalen Körperschaften durch Verwaltungsfehler des Bundes eintreten. Unmittelbare Ansprüche der Kommunen gegen den Bund oder des Bundes gegen die Kommunen sind dagegen ausgeschlossen. Dies gilt sowohl bei einer Aufgabenübertragung durch das Land als auch bei einer Aufgabenübertragung durch den Bund.

1. Aufgabenübertragung durch das Land

Überträgt ein Land die ihm obliegende Ausführung von Bundesgesetzen auf die kommunale Ebene weiter, so ändert diese Aufgabenübertragung nichts daran, dass das Land dem Bund für eine nicht ordnungsgemäße Verwaltung haftet.

Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit entschieden, dass es nicht darauf ankomme, ob das Land ein in Bundesauftragsverwaltung geführtes Gesetz selbst durch eigene Behörde ausführe oder als Pflichtaufgabe zur Erledigung nach Weisung auf eine kommunale Körperschaft übertrage.⁹⁵² Durch diese organisatorische Entscheidung könne sich das Land nicht der Haftung entziehen.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, wenn auch die Begründung nicht vollständig überzeugt. Denn das Bundesverwaltungsgericht stellt in seiner Entscheidung maßgeblich auf die Verwaltungsform der Bundesauftragsverwaltung und die damit verbundenen Einwirkungsbefugnisse des Bundes ab und hält die Zweistufigkeit des Staatsaufbaus des Grundgesetzes nicht für entscheidend.⁹⁵³ Richtigerweise kommt es aber auf die konkrete Verwaltungsform in keiner Weise an.⁹⁵⁴ Denn es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation des Haftungsanspruchs bei landeseigener Ausführung von Bundesgesetzen anders beantwortet werden sollte als bei Bundesauftragsverwaltung. Auch bei der landeseigenen Ausführung bleibt es eine organisatorische Entscheidung der Länder, ob sie die konkrete Verwaltungstätigkeit selbst ausführen oder auf die Kommunen übertragen. Weshalb die Ingerenzmöglichkeiten des

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

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

954 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 171.

Bundes relevant sein sollten, legt das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung nicht dar und ist auch sonst nicht ersichtlich.⁹⁵⁵

2. Aufgabenübertragung durch den Bund

Nichts anderes gilt auch bei Fortgeltung einer direkten Aufgabenübertragung des Bundes auf die kommunale Ebene, wie sie vor Einfügung von Art. 84 Abs. 1 Satz 6, 85 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich möglich war. Aus der unmittelbaren Aufgabenübertragungen vom Bund auf die kommunale Ebene folgen aber keine Direktansprüche zwischen Bund und kommunaler Ebene.

Zwar erscheint es auf den ersten Blick plausibel, aus einer unmittelbaren Aufgabenübertragung vom Bund auf die Gemeinden auf eine unmittelbare Verwaltungshaftungsbeziehung zu schließen. Man könnte nämlich argumentieren, dass die Länder hier eben nicht die organisatorische Entscheidung zugunsten einer kommunalen Aufgabenerledigung getroffen haben und es daher unbillig wäre, wenn sie für deren Fehlverhalten haften müssten.

Jedoch rechtfertigt die – für sich schon fragwürdige Durchbrechung des Zweistufigkeitsprinzips auf der Ebene der Aufgabenübertragung – nicht eine weitere Durchbrechung auf der Ebene der Finanzverfassung. In diesem Sinne war es bei der Übertragung von Aufgaben vom Bund auf die Kommunen stets unstreitig, dass hiermit keine Aufgabenfinanzierung durch den Bund einhergeht.⁹⁵⁶

III. Zusammenfassung

Haftungsbeteiligte können im Rahmen der Haftungsregelung nur Bund und Länder sein. Während eine Haftung der Länder untereinander zumindest möglich erscheint, sind kommunale Körperschaften nicht aktiv- und passivlegitimiert.

955 Gerade weil diese Begründung des Bundesverwaltungsgerichts in der BaföG-Entscheidung nicht einleuchtet, wurde die Passage des Urteils offenbar in BVerwG, Urt. v. 30.11.1995, Az. 7 C 56/93, BVerwGE 100, 56-62 (Kindergeld) juris Rn. 16 missverstanden.

956 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 155.

C. Das Tatbestandsmerkmal „Verwaltung“

Über den Inhalt und die Funktion des Tatbestandsmerkmals „Verwaltung“ besteht weitgehend Einigkeit in Literatur und Rechtsprechung. Insbesondere wird die Subsumtion der hier betrachteten Ausführung von Bundesgesetzen unter den Begriff Verwaltung als selbstverständlich vorausgesetzt.⁹⁵⁷

I. Negative Abgrenzung von den übrigen Staatsgewalten

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Begriffs der Verwaltung ist traditionell die negative Abgrenzung. Ausgehend von der Unterscheidung zwischen den drei Staatsgewalten Gesetzgebung, Rechtsprechung und vollziehende Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) liegt bei der Ausübung von Gesetzgebungskompetenzen und Rechtsprechungsaufgaben keine Verwaltungstätigkeit vor.⁹⁵⁸ Zu den Gesetzgebungskompetenzen gehört nach der Systematik des Grundgesetzes auch der Erlass von Rechtsverordnungen des Bundes, der dem VII. Abschnitt mit der Überschrift „Die Gesetzgebung des Bundes“ zugordnet ist.⁹⁵⁹

II. Abgrenzung von der Staatsleitung

Innerhalb der vollziehenden Gewalt ist die Regierungstätigkeit, die auch als Staatsleitung bezeichnet wird, keine Verwaltung und damit von der Anwendung der Haftungsregelung ausgeschlossen.⁹⁶⁰ Eine gegenseitige Haftung von Bund und Ländern für ihr jeweiliges Regierungshandeln wäre nicht angemessen, weil Regierungshandeln primär nach politischen und nicht nach rechtlichen Maßstäben zu beurteilen ist. Als politisches

957 So thematisiert etwa das Bundesverwaltungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zur Ausführung des BAföG das Tatbestandsmerkmal „Verwaltung“ in seiner Subsumtion überhaupt nicht, vgl. BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 43.

958 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 172.

959 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 287.

960 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 78; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 172; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 291 f.

Handeln entzieht sich das Regierungshandeln auch der rechtlichen Einordnung als „*ordnungsmäßig*“. Die Kontrolle der Regierung obliegt dem Parlament, welches Fehlverhalten mit dem Instrument des Untersuchungsausschusses prüfen kann.

Die Abgrenzung kann allerdings im Einzelfall schwerfallen. Insbesondere können genuine Verwaltungsentscheidungen politisiert werden, ohne dass sie hierdurch Teil der Staatsleitung werden. Grundsätzlich gilt, dass die Inanspruchnahme von Verwaltungskompetenzen Verwaltung ist, unabhängig davon ob diese von Verfassungsorganen wahrgenommen werden. *U. Stelkens* fasst unter den Begriff des Regierungshandelns alle Maßnahmen, bei denen nach § 40 Abs. 1 VwGO wegen des Vorliegens einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet wäre.⁹⁶¹ Dies ist jedoch zu weit gefasst. Denn in der Konsequenz würden etwa auch Weisungen des Bundes an die Länder bei der Gesetzesausführung aus dem Begriff Verwaltung herausfallen.⁹⁶² Ungeachtet der möglichen politischen Sprengkraft solcher Weisungen handelt es sich jedoch unzweifelhaft um die Inanspruchnahme von Verwaltungskompetenzen nach dem Grundgesetz und damit um Verwaltung.⁹⁶³ Dagegen ist die Entscheidung über den Abschluss oder den Nichtabschluss von Verwaltungsvereinbarungen über Finanzhilfen nach Art. 104b GG als Regierungshandeln haftungsrechtlich nicht justiziabel. Gleiches gilt für den Erlass des Koordinierungsrahmens bei Art. 91a ff. GG.⁹⁶⁴ Die Umsetzung einer solchen Verwaltungsvereinbarung bzw. eines solchen Koordinierungsrahmens durch die Länder mit dem Geld des Bundes wäre dagegen wiederum als Verwaltungshandeln zu qualifizieren und unterläge als solches potentiell der Haftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG.

III. Positive Bestimmung des Begriffs der Verwaltung

Positiv gewendet verbleiben zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltung die administrativen Tätigkeiten. Nach der eingängigen und zutreffenden

961 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 291.

962 Denn bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern um Weisungen des Bundes liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor, vgl. *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, Juli 2020, § 90 Rn. 187.

963 So auch *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 472, der die Weisung als eine typische und fast schon beispielhafte Handlungsform der Verwaltung bezeichnet.

964 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 293.

Definition von *U. Stelkens* liegt Verwaltung Art. 104 Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG vor, wenn eine Verwaltungskompetenz im Sinne des Grundgesetzes wahrgenommen wird.⁹⁶⁵ Dies ist bei der in dieser Arbeit untersuchten Ausführung der Bundesgesetze stets der Fall. Jedoch ist der Begriff der Verwaltung nicht auf die gesetzesakzessorische Verwaltung nach den Art. 83 ff. GG beschränkt, sondern schließt auch die gesetzesfreie Verwaltung ein.⁹⁶⁶ Denn das Grundgesetz sieht auch außerhalb der gesetzesakzessorischen Verwaltung ein Zusammenwirken von Bund und Ländern vor, so etwa bei Art. 104b GG und den Art. 91a ff. GG.

IV. Unerheblichkeit der Handlungsform

Für die Frage, ob eine Maßnahme der Verwaltung vorliegt, ist es schließlich unerheblich, ob sich das Handeln in privat-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Form vollzieht.⁹⁶⁷ Insbesondere beschränkt sich der Begriff der Verwaltung nicht auf hoheitliches Handeln des Staates.⁹⁶⁸ Gerade im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung kommt es zu einer Vielzahl von Fiskalgeschäften, so etwa wenn im Rahmen der Fernstraßenverwaltung Aufträge zur Straßenunterhaltung mit privatrechtlichem Vertrag vergeben werden.⁹⁶⁹ Auch für Bund und Länder gilt insoweit das Formenwahlrecht der Verwaltung.

V. Zusammenfassung

Das Tatbestandsmerkmal der Verwaltung setzt die Inanspruchnahme einer Verwaltungskompetenz im Sinne des Grundgesetzes voraus. Dies ist bei

965 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 74.

966 *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 282.

967 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 471; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 297.

968 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 285 in Auseinandersetzung mit dem von der Rechtsprechung geforderten Tatbestandsmerkmal „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“; siehe hierzu auch nachfolgend unter Fünfter Teil D.II.6.a) „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, S. 303.

969 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 85.

der Ausführung der Bundesgesetze nach den Art. 83 ff. GG stets der Fall. Der Begriff der Verwaltung ist jedoch nicht auf die Gesetzesausführung beschränkt, sondern schließt auch die gesetzesfreie Verwaltung ein. Negativ abzugrenzen ist die Verwaltung von den anderen Staatsgewalten der Judikative und Legislative sowie innerhalb der Exekutive von der Staatsleitung.

D. Der Haftungsmaßstab „ordnungsmäßig“

Die Bestimmung des Haftungsmaßstabs bei der verfassungsunmittelbaren Anwendung der Haftungsregelung ist hoch umstritten. Dieser Abschnitt stellt zunächst die Entwicklung der sogenannten Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dar, welche die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt und für die bisherige Rechtspraxis maßgeblich ist. Es folgt eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Gegenauffassung, die für eine verschuldensunabhängige Haftung plädiert. Ausgehend hiervon wird eine eigene Auffassung zum Haftungsmaßstab entwickelt. Sodann werden Perspektiven für eine Weiterentwicklung der Haftungskern-Rechtsprechung aufgezeigt.

I. Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Haftung nur für Vorsatz/ grobe Fahrlässigkeit

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt eine Haftung bei unmittelbarer Anwendung der Haftungsnorm nur bei Vorsatz bzw. grober Fahrlässigkeit in Betracht.

1. BAföG-Entscheidung: Haftung jedenfalls für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

In seiner Grundsatz-Entscheidung zur unmittelbaren Anwendbarkeit in der BAföG-Entscheidung statuierte der 11. Senat zugleich die Beschränkung der Haftung auf einen „Kernbereich“ den er anhand verschiedener ungeschriebener Tatbestandsmerkmale näher definiert.⁹⁷⁰

970 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 42 f.

Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung der Haftungsnorm leitet der Senat aus der Argumentation des beklagten Landes zur Bundesratsbeteiligung am Ausführungsgesetz ab. Die vom Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich angestrebte Wahrung der Rechte der Bundesländer verbiete es, durch richterliche Interpretation und damit ohne Mitwirkung der Länder, bereits all das mit unmittelbarer Wirksamkeit zu versehen, was nach Abs. 5 Satz 2 nur mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt werden könnte.⁹⁷¹ Die Materialien ließen den Willen des Verfassungsgesetzgebers erkennen, in dem für einen föderalen Staat sensiblen Bereich der Finanzverfassung die Rechte der Länder zu schützen. Dem sei durch Differenzierung zwischen dem unmittelbar wirksamen Haftungskernbereich und den denkbaren Möglichkeiten der Ausführungsgesetzgebung Rechnung zu tragen. Auf eine ähnliche Überlegung habe auch das Bundesverfassungsgerichts in Zusammenhang mit Art. 21 GG in seinem Urteil vom 23.10.1952 (Az. 1 BvB 1/51, BVerfGE 2, 1/13) abgestellt.

Der Haftungskernbereich sei mit den anerkannten Methoden der Verfassungsinterpretation zu bestimmen.⁹⁷² Er dürfe einerseits nicht so verengt werden, dass von Haftung nicht mehr gesprochen werden könne, andererseits aber auch nicht so ausgeweitet werden, dass dem Ausführungsgesetz nur noch die Bestimmung des Verfahrens bliebe.

Hieraus leitete das Bundesverwaltungsgericht folgende Einschränkungen ab: In Anlehnung an Art. 34 Satz 1 GG sei die unmittelbare Haftung auf Pflichtverletzungen eines Verwaltungsbediensteten „in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ zu beschränken.⁹⁷³ Maßgeblich sei hierbei der innere Zusammenhang zwischen schädigender Handlung und dem zugewiesenen Aufgabenbereich.

Der Begriff der ordnungsgemäßen Verwaltung spreche zwar zunächst dafür, dass auch eine Verantwortung für die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit angedacht worden sei. Eine derart weitreichende Haftung könne indes nur durch das Ausführungsgesetz vorgesehen werden.⁹⁷⁴ Dagegen sei für einen Haftungskern auf „schwerwiegende Verletzungen der dienst- oder arbeitsrechtlichen Hauptpflichten“, also „des Kernbereichs der zugewiesenen

971 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 42.

972 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 42.

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

974 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG); juris Rn. 46.

Pflichten“ abzustellen. Hierzu gehörten offensichtlich die im Fall gegenständlichen strafbaren vorsätzlichen Veruntreuungen von verwalteten Geldern.

Allgemein spreche der Wortlaut des Art. 104 a Abs. 5 GG dafür, dass auch die Möglichkeit einer verschuldensunabhängigen Haftung eröffnet sein sollte.⁹⁷⁵ Ob dies auf den eng zu bestimmenden Haftungskern zurückwirke, könne aber offenbleiben, da jedenfalls vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten vom Haftungskern umfasst sei. Dies stehe auch im Einklang mit dem im Regierungsentwurf erwähnten Aspekt, dass nach den auf Art. 34 Satz 2 GG gestützten gesetzlichen Haftungsregelungen die Anstellungskörperschaften bei ihren Bediensteten Regress nehmen können. Weitergehende Einschränkungen würde die verfassungsunmittelbare Haftung praktisch bedeutungslos machen. Ob dagegen der Haftungskern auch weiter gefasst werden könne, könne im vorliegenden Fall wegen des vorsätzlichen Handelns offen bleiben.

2. Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Katastrophenschutz-Entscheidung

Diese Rechtsprechung hat der 2. Senat in seiner Katastrophenschutz-Entscheidung vom 02.02.1995 im Wesentlichen bestätigt. Auch hier ging es um die Veruntreuung von Mitteln durch einen Landesbeamten im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, nämlich bei der Selbstbewirtschaftung von Mitteln zum Katastrophenschutz. Der 2. Senat hat sich der Rechtsprechung des 11. Senats zur unmittelbaren Haftung und zur Beschränkung auf einen Haftungskern ausdrücklich angeschlossen.⁹⁷⁶

Dabei nimmt der 2. Senat jedoch eine wesentliche Verengung der Rechtsprechung des 11. Senats vor, obwohl er vorgibt, lediglich dessen Rechtsprechung des wiederzugeben und zu übernehmen. So führt der 2. Senat aus, die Wahrung der Rechte der Länder zwingt nach Auffassung des 11. Senats zu einer Beschränkung der unmittelbaren Anwendbarkeit auf einen Kernbereich, der „*nur schwerwiegende, vorsätzlich oder grob fahrläs-*

975 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 47.

976 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz), juris Rn. 17.

*sig begangene Pflichtverletzungen*⁹⁷⁷ erfasse. Tatsächlich hatte der 11. Senat aber ausdrücklich offen gelassen, ob der Kernbereich auch weiter gefasst werden könnte. Auch die vom 11. Senat postulierte Voraussetzung des Handelns „in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ übernimmt der 2. Senat ohne weitere Begründung.⁹⁷⁸

3. Die Verengung auf Vorsatz in der Bundesfernstraßen-Entscheidung

Gegenstand der Bundesfernstraßen-Entscheidung war die fehlerhafte Auszahlung einer Enteignungsentschädigung an den nichtberechtigten Eigentümer. Diese beruhte darauf, dass bei der Hinterlegung des Entschädigungsbetrages die Eintragung des vorrangig berechtigten Grundschuldgläubigers unterblieben war.⁹⁷⁹

Der 4. Senat schließt sich in diesem Urteil der vorhergehenden Rechtsprechung in Bezug auf die unmittelbare Anwendbarkeit und die Beschränkung auf einen Kernbereich an, allerdings mit einer wichtigen Ausnahme:⁹⁸⁰ Nach Ansicht des 4. Senats soll die verfassungsunmittelbare Haftung auf die Fälle vorsätzlicher Schädigung beschränkt sein.

Das Urteil betont zunächst wiederum die Offenheit der Haftungsnorm für verschiedene Haftungsmodelle, vom Amtsträgerschulden über eine objektive Pflichtwidrigkeitshaftung oder eine Differenzierung nach Schuldformen bis hin zu weiteren den Kreis traditioneller Haftung verlassenden Modellen.⁹⁸¹ Wegen dieser unterschiedlichen Möglichkeiten sei im Hinblick auf den Gesetzgebungsauftrag Zurückhaltung zu üben.

Hieraus folgt für den 4. Senat eine Beschränkung der Haftung auf vorsätzliches Handeln. Denn vorsätzliches Handeln führe unabhängig vom Haftungsmodell zu einem Schadensausgleich. Dies gebiete der Begriff der

977 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz), juris Rn. 17.

978 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz), juris Rn. 22.

979 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 1-5.

980 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen), juris Rn. 16-18.

981 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen), juris Rn. 19.

Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung und die allgemeine Rechtsüberzeugung.⁹⁸²

Im Gegensatz dazu läge eine Haftung für grob fahrlässiges Verhalten außerhalb des Haftungskerns, weil damit der Weg zu einem Modell der Handlungshaftung beschritten wäre.⁹⁸³ Die Rechtsprechung fungiere dann als „Ersatzgesetzgeber“ und nehme die dem parlamentarischen Gesetzgeber obliegende Aufgabe wahr. Anders als die vorhergehende Rechtsprechung stellt der 4. Senat damit nicht speziell auf die Mitwirkungsrechte der Länder ab, sondern allgemeiner auf die Rechte des Gesetzgebers gegenüber der Rechtsprechung, also die Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive.

4. Weitere Einschränkungen in der Verteidigungslasten-Entscheidung

In der Verteidigungslasten-Entscheidung, welche die Veruntreuung von Bundesmitteln durch Landesbedienstete zum Gegenstand hatte, bestätigt auch der 3. Senat, der nach dem aktuellen Geschäftsverteilungsplan für die Verwaltungshaftung zwischen und Bund und Ländern allein zuständig ist, die Haftungskern-Rechtsprechung im Wesentlichen.⁹⁸⁴

Dem Bund stehe nicht in allen Fällen ein Anspruch zu, in denen er durch eine nicht ordnungsgemäße Verwaltung einen Schaden erleide. Die Verwaltungsführung müsse vielmehr rechtswidrig sein. Eine weitergehende Haftung für unzumutbares Verhalten sei dem Ausführungsgesetz vorbehalten.⁹⁸⁵ Weiterhin spreche vieles dafür, dass eine schwerwiegende Rechtswidrigkeit vorliegen müsse. Diese müsse zudem in der Verletzung von Vorschriften bestehen, die gerade der Wahrung der Belange des Bundes zu dienen bestimmt seien (Rechtswidrigkeitszusammenhang).⁹⁸⁶

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

983 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen), juris Rn. 21.

984 BVerwG, Geschäftsverteilungsplan des Bundesverwaltungsgerichts für das Geschäftsjahr 2019, A.I.a) 3. Senat, Ziffer 15. Zuständigkeit für Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern nach Art. 104 a Abs. 5 GG.

985 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 20.

986 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 21.

Darüber hinaus müsse den für das Land handelnden Amtswalter ein gesteigerter Vorwurf treffen.⁹⁸⁷ Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn die Wahrnehmung der Belange des Bundes zu den Hauptpflichten des handelnden Amtswalters gehöre, er also als „Erfüllungsgehilfe des Landes“ erscheine und er subjektiv vorsätzlich rechtswidrig handle. Ob dagegen auch grobe Fahrlässigkeit genüge, könne demgegenüber offen bleiben.

Das Kriterium des Erfüllungsgehilfen ist in diesem Zusammenhang nicht recht nachvollziehbar, denn der 3. Senat verweist insoweit auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Zurechnung von Verschulden eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB bei einem Überweisungsauftrag.⁹⁸⁸ Die Übertragbarkeit der dortigen Situation erschließt sich nicht, zumal dies auch nicht begründet wird. Im Übrigen sind für Bund und Länder ihre jeweiligen Amtswalter keine Erfüllungsgehilfen, vielmehr handeln Bund und Land durch ihre Amtswalter.

Eine Entlastungsmöglichkeit des Landes entsprechend § 831 BGB soll nach der Entscheidung des Bundeilverwaltungsgerichts ausscheiden.⁹⁸⁹ Es handele sich nicht um eine deliktische Haftung, vielmehr beruhe die Haftung auf dem gesetzlichen, auf Verfassungsrecht zurückgehenden Pflichtenverhältnis bei der Auftragsverwaltung. Diese Pflichtenbindung des Landes folge daraus, dass der Bund gemäß Art. 104a Abs. 2 GG die Zweckaufgaben der Verwaltungsführung des Landes tragen müsse. Dem Land obliege deshalb die Wahrung finanzieller Interessen des Bundes und es hafte deshalb für deren ordnungsgemäße Wahrnehmung nach Art. 104 a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG. Somit hafte das Land bei der Ausführung von Bundesgesetzen gerade für strafbares Handeln seiner Bediensteten.⁹⁹⁰

Eine Ausdehnung der Haftung auf unverschuldet rechtswidriges Verhalten komme jedoch auch nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.10.2006 (Az. 2 BvG 1/04; 2 BvG 2/04) zur verschuldensunabhängigen Verwaltungshaftung nach Art. 104 a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG bei gemeinschaftsrechtlichen, verschuldensunabhängigen Anlastungen nicht in Betracht.⁹⁹¹ Denn aus diesem Urteil ließen sich keine Rückschlüsse auf die

987 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 22.

988 BGH, Urt. v. 08.10.1991, Az. XI ZR 207/90, NJW 1991, 3208-3210 juris.

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

990 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 24.

991 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 25.

Haftung für eine fehlerhafte Verwaltung der Länder bei der Bundesauftragsverwaltung ziehen. Näher begründet wird diese Schlussfolgerung nicht.

5. Bestätigung dieser Rechtsprechung in der Lastenausgleich-Entscheidung

Diese Haftungskern-Rechtsprechung bekräftigte der 3. Senat auch in seiner Lastenausgleich-Entscheidung vom 25.08.2011. Hier sah sich der Bund geschädigt, weil das Land entgegen ausdrücklicher, aber rechtswidriger Weisung bei der Ausführung des Lastenausgleichsgesetzes Zahlungen an Anspruchssteller geleistet hatte.

Zur Haftungsfrage führt der 3. Senat aus, der Bund könne sich auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Haftungsgrundlage berufen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei eine unmittelbare Geltung jedenfalls für einen Haftungskern anzunehmen.⁹⁹²

Der Schadensersatzanspruch setze ein rechtswidriges und schuldhaftes Handeln der für das Land tätigen Amtswalter „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ voraus. Eine Ausdehnung der Haftung auf unverschuldet rechtswidriges Verwaltungshandeln scheidet aus, weil dies den Haftungskern überschreiten würde. Für seine gegenteilige Auffassung könne sich der Bund auch nicht auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 07.09.2010 (Az. 2 BvG 1/04; 2 BvG 2/04) berufen, denn dieses beziehe sich nur auf die Ausgestaltungsmöglichkeiten im Rahmen eines Ausführungsgesetzes, nicht aber auf die Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.⁹⁹³ Nicht entscheidungserheblich sei ferner die – vom Bundesverwaltungsgericht bisher uneinheitlich beantwortete – Frage, ob nur vorsätzliches oder auch grob fahrlässiges Verhalten genüge.⁹⁹⁴

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

993 Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat eine Regelung zur Informationsbeschaffung des Bundes bei der Gewährung von Finanzhilfen an Länder und Kommunen nach Art. 104b GG zum Gegenstand. In diesem Zusammenhang äußert sich das Bundesverfassungsgericht zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes bei Erlass eines Ausführungsgesetzes nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2, Satz 2. Dazu auch nachfolgend unter Fünfter Teil F.I.1. Bundesverfassungsgericht zu Informationsansprüchen des Bundes, S. 336.

994 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 20.

6. Zusammenfassung

Nach der „*Haftungskern-Rechtsprechung*“ des Bundesverwaltungsgerichts ist die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bzw. auf Vorsatz beschränkt. Tatbestandlich knüpft das Bundesverwaltungsgericht an das Merkmal „*ordnungsmäßig*“ an. Es betont die grundsätzliche Offenheit des Begriffs für verschiedene Haftungsmodelle von Zweckmäßigkeit, über Rechtsmäßigkeit, über Verschulden bis hin zu neuartigen Anknüpfungen. Die Notwendigkeit der Beschränkung auf einen Haftungskern stützt das Bundesverwaltungsgericht zum Teil auf die Mitwirkungsbefugnisse der Länder bei einem Ausführungsgesetz, zum Teil aber auch auf eine Abgrenzung der weitergehenden Befugnisse des parlamentarischen Gesetzgebers gegenüber denen der Rechtsprechung. Bei der Bestimmung des Haftungsmaßstabs oszilliert die Rechtsprechung zwischen einer Haftung (jedenfalls) für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (in Anlehnung an Art. 34 Satz 2 GG) und einer reinen Vorsatzhaftung (gegründet auf die Überlegung, dass vorsätzliches Handeln nach jedem System zur Haftung führe).

Hinzu tritt eine Reihe ungeschriebener Tatbestandsmerkmalen, die je nach Entscheidung variieren. Dazu gehört das gleichfalls der Amtshaftung entnommene Erfordernis des Handelns „*in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes*“. Weiterhin soll die „*schwerwiegende Verletzung der dienst- oder arbeitsrechtlichen Hauptpflichten*“ notwendig sein. Daneben soll eine „*schwerwiegende Rechtswidrigkeit*“ erforderlich sein, die in der Verletzung von Vorschriften bestehen müsse, welche gerade der Wahrung der Belange des Bundes zu dienen bestimmt seien (Rechtswidrigkeitszusammenhang).

II. Kritik der Haftungskern-Rechtsprechung

Gegen die Haftungskern-Rechtsprechung bestehen Bedenken, die sowohl die Herleitung der Rechtsfigur betreffen, als auch die inhaltliche Ausgestaltung und die Folgen für die Praxis der Verwaltungshaftung.

1. Keine Stütze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Für seine Ausführungen zu einer differenzierenden Auslegung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG in einem unmittelbar wirksamen Haftungskernbereich und eine Programmaussage für einen denkbaren weite-

ren Haftungskreis, verweist der 11. Senat auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.10.1952 (Az. 1 BvB 1/51) und zwar auf S. 13 der Veröffentlichung der Entscheidung in der amtlichen Sammlung. Damit sind offenbar die Ausführungen auf S. 13 und S. 14 zur unmittelbaren Anwendbarkeit gemeint:

„Art. 21 GG ist mit Ausnahme des Abs. 1 Satz 4 unmittelbar anwendbares Recht, obwohl Abs. 3 eine nähere Regelung durch Bundesgesetz vorsieht. Dies ist für Abs. 2 offensichtlich, zumal durch das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht die nähere Regelung schon getroffen ist. Die aktuelle Geltung der beiden ersten Sätze des Art. 21 Abs. 1 GG ist wegen ihrer schon oben gekennzeichneten grundsätzlichen Bedeutung ebenso offensichtlich. Abs. 1 Satz 3 mag zwar in dem vorgesehenen Parteiengesetz eine nähere Ausgestaltung erfahren. Unmittelbar anwendbar ist er jedenfalls insoweit, als er es verbietet, daß eine Partei sich in grundsätzlicher Abweichung von demokratischen Prinzipien organisiert. Die Frage aber, ob ein Verstoß gegen diese Bestimmung eine Partei verfassungswidrig im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG macht, ist damit nicht entschieden.“⁹⁹⁵

Tragfähige Ansätze für die vom 11. Senat postulierte auf einen Kernbereich beschränkte unmittelbare Anwendbarkeit lassen sich dieser Stelle jedoch nicht entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts lediglich, dass der Vorbehalt einer näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber einer unmittelbaren Geltung von Verfassungsnormen nicht entgegensteht. Wie weit die unmittelbare Anwendbarkeit geht, ermittelt das Bundesverfassungsgericht für die einzelnen Regelungen des Art. 21 GG durch Auslegung. Der Kernbereichsgedanke des Bundesverwaltungsgerichts findet sich an keiner Stelle des Urteils wieder.

2. Bedeutung des Gesetzgebungsauftrages für die Auslegung

Der Ansatz der Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beruht auf der Prämisse, dass wegen des Gesetzgebungsauftrags hinsichtlich des Haftungsmaßstabs ein substantieller Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers bestehen müsse.

Gegen diese Annahme bestehen erhebliche Bedenken. Fragwürdig ist bereits der Ausgangspunkt, dass der Formulierung eines Gesetzesvorbehal-

995 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952, Az. 1 BvB 1/51, BVerfGE 2, 1-79 juris Rn. 40.

tes im Grundgesetz („Das Nähere regelt ein Bundesgesetz“) ein einheitlicher Bedeutungsgehalt zukomme und dem Gesetzgeber damit zwingend ein bestimmter Gestaltungsspielraum zugestanden werde. Vielmehr handelt es sich um eine Formulierung, die das Grundgesetz an zahlreichen Stellen verwendet⁹⁹⁶ und die je nach Kontext einen unterschiedlich großen Ausgestaltungsspielraum bezeichnet.⁹⁹⁷

So gibt etwa Art. 38 GG dem Ausführungsgesetzgeber die Möglichkeit, die Art des Wahlsystems – Verhältniswahlrecht, Mehrheitswahlrecht oder eine Mischform – festzulegen.⁹⁹⁸ Auf der anderen Seite des Spektrums stehen die Fälle, in denen alles Wesentliche bereits im Grundgesetz geregelt ist und dem Gesetzgeber nur noch marginale Spielräume bleiben, so etwa bei der Zuordnung einzelner Kostenposten zu den Verwaltungsausgaben im Sinne des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 GG.⁹⁹⁹ Wie weit die verfassungsrechtliche Grundentscheidung reicht, ist durch Auslegung der jeweiligen Verfassungsnorm festzustellen.¹⁰⁰⁰ Wie im Weiteren noch zu zeigen sein wird, ergibt eine Auslegung des Begriffs „ordnungsmäßig“ vorliegend, dass der Haftungsmaßstab bereits abschließend bestimmt ist.¹⁰⁰¹

996 So etwa in Art. 4 Abs. 3 Satz 2, Art. 16a Abs. 4 Satz 2, Art. 21 Abs. 3, Art. 22 Abs. 1 Satz 2, Art. 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 7, Art. 26 Abs. 2 Satz 2, Art. 29 Abs. 6 Satz 2, Abs. 7 Satz 2, Abs. 8 Satz 5 Hs. 2, Art. 38 Abs. 3, Art. 41 Abs. 3, Art. 45b Satz 2, Art. 45d Abs. 2, Art. 48 Abs. 3 Satz 3, Art. 54 Abs. 7, Art. 87d Abs. 1 Satz 2, Art. 87e Abs. 3 Satz 4, Abs. 4 Satz 2, Art. 91a Abs. 3 Satz 2, Art. 91c Abs. 4 Satz 2, Art. 91 e Abs. 3, Art. 95 Abs. 3 Satz 2, Art. 96 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs. 2 Satz 4, Art. 104a Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 4, Art. 104b Abs. 2 Satz 1, Art. 106 Abs. 3 Satz 5, Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 5, Art. 106a Satz 2, Art. 106b Satz 2, Art. 109 Abs. 5 Satz 3, Art. 115d Abs. 2 Satz 4, Art. 132 Abs. 4, Art. 134 Abs. 4, Art. 135 Abs. 6 Satz 2, Art. 143a Abs. 3 Satz 3, Art. 143b Abs. 3 Satz 3, Art. 143c Abs. 4, Art. 143d Abs. 1 Satz 7 Hs. 2, Abs. 2 Satz 5, Abs. 3 Satz 2 GG.

997 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 54, 76.

998 *H. Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Oktober 2010, Art. 38 Rn. 164.

999 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 53.

1000 Vgl. hierzu die ausführliche Analyse der Gesetzgebungsaufträge im Grundgesetz bei *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 54-78.

1001 Dazu nachfolgend unter Fünfter Teil D.III.3. Eigene Auffassung zum Verschuldenskriterium, S. 313.

3. Mitwirkungsrechte der Länder

Das Bundesverwaltungsgericht begründet die Beschränkung auf einen Haftungskern ferner mit dem Willen des Verfassungsgesetzgebers, der die Rechte der Länder in dem sensiblen Bereich der Finanzverfassung habe schützen wollen. Das Argument, die Mitwirkungsrechte der Länder beim Ausführungsgesetz dürften nicht durch richterliche Rechtsfortbildung unterlaufen werden, wird auch in der Literatur vertreten.¹⁰⁰² Bei näherer Betrachtung überzeugt dieses Argument jedoch nicht.

a) Zustimmung der Länder zur Finanzreform

Die Haftungskern-Rechtsprechung lässt sich nicht auf die Wahrung der Länderrechte stützen. Denn die Länder waren – worauf *Storr* zutreffend hinweist – bereits an der Verfassungsänderung umfassend beteiligt, die zur Einfügung der Haftungsregelung führte.¹⁰⁰³ Die Haftungsnorm stellt sich insofern bereits als das Ergebnis einer Abwägung der Interessen von Bund und Ländern dar.¹⁰⁰⁴

Die Länder waren bei der Finanzreform in gleicher Weise beteiligt, wie sie es bei einem Ausführungsgesetz der Fall gewesen wäre, nämlich durch das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates. Bei einer Verfassungsänderung haben die einzelnen Länder sogar mehr Gewicht, weil diese nach Art. 79 Abs. 2 GG die Zustimmung von zwei Drittel der Stimmen des Bundesrates erfordert, während bei zustimmungspflichtigen Gesetzen nach Art. 78 GG die einfache Zustimmung genügt. Die Gefahr für ein einzelnes Land, von den anderen überstimmt zu werden, ist also bei einer Grundgesetzänderung deutlich geringer.

1002 *Ericksen*, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 31.

1003 *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 281.

1004 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 334; sowie *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 282.

b) Zustimmungserfordernisse nur gegenüber dem Bundesgesetzgeber

Die grundgesetzlichen Zustimmungserfordernisse der Länder über den Bundesrat beziehen sich nur auf Gesetzgebungsverfahren und bestehen nur gegenüber dem Bundestag als Bundesgesetzgeber, nicht aber gegenüber der Judikative.

Die Einflussnahme der Länder auf den Bund erfolgt über den Bundesrat, auf dessen Zustimmung der Bund grundsätzlich immer dann angewiesen ist, wenn Länderinteressen intensiv betroffen sind.¹⁰⁰⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dienen die Zustimmungsvorbehalte im Grundgesetz dem Schutz der Länder gegen Systemverschiebungen im föderalen Gefüge, die andernfalls am Grundgesetz vorbei durch einfache Gesetzgebung erreicht werden könnten.¹⁰⁰⁶ Das ist insbesondere dort notwendig, wo Bund und Länder gegenläufige Interessen verfolgen. Das Grundgesetz fordert deshalb insbesondere in zwei Sachbereichen die Zustimmung des Bundesrates zu Bundesgesetzen, nämlich bei den Verwaltungskompetenzen und bei der Finanzverfassung.¹⁰⁰⁷

Zu letzterem zählt das Zustimmungserfordernis in Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG. Bei der Haftung besteht ein natürlicher Interessengegensatz zwischen Bund und Ländern. Denn die Länder haben nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung den Großteil der Verwaltungskompetenzen inne, so dass ein entsprechend größeres Haftungspotenzial zu ihren Lasten besteht. Der Bund hat demzufolge ein Interesse an einer möglichst strengen Haftung, für die Länder wäre eine milde Haftung günstiger.

Etwas anderes gilt dagegen bei der Frage der richterlichen Auslegung und Fortbildung von aus der Verfassung abgeleiteten Haftungsansprüchen. Bei der Tätigkeit der Judikative sind Länder ebenso wenig wie der Bund beteiligt. Eine Benachteiligung der Länder steht nicht zu befürchten, weil bei der Auslegung die berechtigten gegenläufigen Interessen von Bund und Ländern bereits zu berücksichtigen sind.¹⁰⁰⁸ Anders als der Bundesgesetzgeber verfolgt das Gericht bei seiner Entscheidung keine eigenen Interessen, denn es ist von der Verwaltungshaftung in keiner Weise betroffen.

1005 Ipsen, Staatsorganisationsrecht, ³²2020 § 7 Rn. 352.

1006 BVerfG, Urt. v. 25.06.1974, Az. 2 BvF 2/73, BVerfGE 37, 363-422 juris Rn. 56.

1007 Degenhart, Staatsorganisationsrecht, ³⁶2020 § 8 Rn. 729, 732.

1008 So auch Bonner Kommentar/Prokisch, Mai 2003, Art. 104a Rn. 334, der darauf hinweist, dass die Interessen der Ländern bei der Auslegung der Norm zu berücksichtigen seien; in diesem Sinne auch U. Stelkens, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 66.

Zu diesem Ergebnis kommt auch *Seelmaecker* auf Grund einer sorgfältigen Analyse der grundgesetzlichen Gesetzgebungsaufträge mit Zustimmungsvorbehalt:

„Bezugspunkt der Mitwirkungsbefugnisse des Bundesrates ist alles, was nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers zur Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt ist. Die Betrachtung der Gesetzgebungsaufträge der Finanzverfassung i.e.S. mit föderalistischem Gewährleistungsgehalt zeigt, daß die Zustimmung des Bundesrates nur dort *conditio sine qua non* einer Regelung ist, wo die unmittelbare Anwendbarkeit einer Verfassungsbestimmung ausgeschlossen ist. Dagegen wird im Falle der unmittelbaren Anwendbarkeit der im Zustimmungserfordernis erkennbare föderalistische Gewährleistungsgehalt nicht berührt.“¹⁰⁰⁹

c) Gegenseitige Haftung von Bund und Ländern

Gegen eine besondere Schutzbedürftigkeit der Länder spricht zudem, dass es sich bei der Regelung nicht um eine einseitige Haftung der Länder gegenüber dem Bund handelt, sondern um eine gegenseitige Haftung von Bund und Ländern.

So betrifft etwa die Fallgruppe der fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen allein den Bund als Anspruchsverpflichteten. Die Fallgruppe der Haftung für Steuermindereinnahmen kann jedenfalls auch den Bund betreffen. Auch wenn das Übergewicht der Haftungsrisiken wegen der umfangreichen Fremdmittelverwaltung bei den Ländern liegen mag, gewährleistet die Gegenseitigkeit der Haftung einen angemessenen Interessenausgleich, weil beide föderale Ebenen potenziell einer Haftung ausgesetzt sind.

4. Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative

Das Argument, die Rechtsprechung dürfe sich im Rahmen der Auslegung und Rechtsfortbildung nicht zum „*Ersatzgesetzgeber*“ aufschwingen, betrifft die Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative. Das Bundesver-

1009 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 77.

waltungsgericht begründet damit die Notwendigkeit, die unmittelbare Anwendung der Haftungsnorm auf das verfassungsrechtliche gebotene Mindestmaß zu beschränken. Auch dieses Argument überzeugt im Ergebnis nicht.

a) Entscheidung für ein Haftungsmodell zwingend

Die unmittelbare Anwendung der Norm erfordert zwingend die Entscheidung für ein Haftungsmodell. Die rhetorische Bezugnahme auf einen „Haftungskern“ verstellt den Blick darauf, dass die vom Bundesverwaltungsgericht angenommene verfassungsunmittelbare Haftung im nächsten Schritt ebenfalls die Entscheidung für ein Haftungsmodell erforderlich macht. Als mögliche Modelle stehen Rechtmäßigkeits-, Zweckmäßigkeits- oder eine wie auch immer geartete Verschuldenshaftung zur Verfügung.

Methodisch überzeugt es daher nicht, wenn das Bundesverwaltungsgericht zunächst den Schritt zur verfassungsunmittelbaren Haftung vornimmt, dann aber bei der für eine Haftung notwendigen Lückenfüllung mit dem Verweis auf die Gewaltenteilung auf halben Wege stehen bleibt und so ein wenig effektives Haftungsinstrument schafft. Dies erkennt auch *Hatje*, wenn er feststellt, dass die Haftungskernrechtsprechung keinesfalls systemneutral sei, wie das Bundesverwaltungsgericht meint, sondern bereits eine Entscheidung für ein Haftungssystem enthalte.¹⁰¹⁰ In diese Richtung gehen auch die Überlegungen von Schmehl, der darauf hinweist, dass die Gerichte die ihnen vorgelegten Einzelfälle zu entscheiden hätten und selbst bei der Entscheidung für einen kleineren Anspruchsbereich zwangsläufig eine Ersatzgesetzgebungsfunktion einnehmen müssten.¹⁰¹¹

b) Rechtsfigur des Haftungskerns irreführend

Das Bundesverwaltungsgericht stellt das Verhältnis von Verschuldenshaftung und verschuldensunabhängiger Haftung mit der Rechtsfigur eines engeren oder weiteren Haftungskerns als ein Verhältnis von Mehr und Weniger dar. Die verschuldensunabhängige Haftung wäre danach lediglich eine Erweiterung der Haftung, die aber den verschuldenabhängigen Haftungskern einschließt. So ist es zu verstehen, wenn das Bundesverwal-

1010 *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (289).

1011 Berliner Kommentar/*Schmehl*, November 2009, Art. 104a juris Rn. 59.

tungsgericht feststellt, jedenfalls eine Haftung für Verschulden und grobe Fahrlässigkeit sei vom Haftungskern umfasst.

Diese Sichtweise ist jedoch unpassend, denn das Verhältnis der Haftungssysteme Verschuldenshaftung und verschuldensunabhängige Haftung lässt sich nicht als Mehr oder Weniger an Haftung beschreiben. Den beiden Haftungssystemen liegen im Zivilrecht unterschiedliche Ausgangspunkte zugrunde. Während im System der Verschuldenshaftung gerade wegen des Vorwurfs individueller Schuldhaftigkeit gehaftet wird, steht bei der Gefährdungshaftung der Eintritt eines bestimmten Risikos im Vordergrund.¹⁰¹² Die Handlung als solche ist nicht mit einem (individuellen) Vorwurf verbunden, sondern es geht um die Tragung des mit dem Handeln verbundenen Folgenrisikos. Wollte man die Verwaltungshaftung hier einordnen, läge eine Qualifizierung als Gefährdungshaftung nahe, weil Haftungsgrund letztlich die Beherrschung der Gefahrenquelle „*Verwaltung*“ wäre.¹⁰¹³

c) Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers

Das für die Beschränkung der Haftung auf einen bloßen Haftungskernbereich angeführte Argument der Missachtung der Zuständigkeit des Gesetzgebers für die Ausführungsgesetzgebung greift schon deshalb nicht durch, weil der Gesetzgeber untätig geblieben ist. Er hat seit der Finanzreform im Jahre 1969 kein Ausführungsgesetz verabschiedet.

Wie jede Kompetenz des Grundgesetzes beinhaltet auch die Ausführungskompetenz zugleich grundsätzlich eine Pflicht des Gesetzgebers zum Tätigwerden. Gerade die Untätigkeit des Gesetzgebers führt aber zu einer Lücke, die gezwungenermaßen von den Gerichten zu füllen ist. Solange der Gesetzgeber den Regelungsauftrag nicht erfüllt, geht die Aufgabe zur näheren Bestimmung der Haftung auf die zur Verfassungsinterpretation berufenen Staatsorgane über.¹⁰¹⁴ Die lange Untätigkeit des Gesetzgebers spricht dafür, dass der Gesetzgeber, wie auch in anderen Fällen unerfüllter Verfassungsaufträge, die Konkretisierung den Gerichten überlassen will.¹⁰¹⁵

1012 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 100.

1013 *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 337.

1014 *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 334.

1015 *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 321.

Das Argument der richterlichen Selbstbeschränkung und die Behauptung, andernfalls als Ersatzgesetzgeber zu fungieren,¹⁰¹⁶ überzeugen deshalb nicht. Es ist im Gegenteil gerade die Aufgabe richterlicher Rechtsfortbildung, vorhandene Lücken zu schließen. Eine übertriebene Zurückhaltung ist auch deshalb nicht geboten, weil es dem Gesetzgeber jederzeit freisteht tätig zu werden und so das entstandene Richterrecht „zur Makulatur“ werden zu lassen. *Prokisch* kritisiert vor diesem Hintergrund, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im Ergebnis seiner Auslegungsaufgabe entziehe.¹⁰¹⁷

5. Materialien sprechen für objektiven Haftungsmaßstab

Auch der Verweis des Bundesverwaltungsgerichts auf die „Materialien“ geht fehl. Zunächst bleibt unklar, auf welche Materialien sich das Bundesverwaltungsgericht bezieht, weil es diese nicht benennt. Letztlich kommen aber nur der Gesetzesentwurf mit Begründung und das diesen vorbereitende Gutachten über die Finanzreform der hierzu eingesetzten Kommission (sogenanntes Troeger-Gutachten) in Betracht. Beide sprechen indes für einen objektiven Haftungsmaßstab und können daher eine verschuldensabhängige Kernbereichshaftung nicht stützen.

Zutreffend ist, dass die Bundesregierung in der Begründung des Gesetzgebungsentwurfes an einer Stelle darauf hinweist, dass durch das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu den nach Satz 1 erster und zweiter Halbsatz ergehenden Gesetzen die Mitwirkung der Länder bei der Lösung der offenen Fragen im Zusammenhang mit der Haftung gewahrt werde.¹⁰¹⁸ Es bleibt jedoch unklar, worauf auf welche Fragen die Bundesregierung hierbei konkret Bezug nimmt. Denkbar ist eine Vielzahl konkreter Rechtsfragen, wie etwa die Verjährung, das Mitverschulden, die Art und Weise des Schadensausgleichs oder auch die Frage der Verzinsung.

Aus dem Zusammenhang der Äußerung wird aber deutlich, dass nicht die Grundsatzfrage eines objektiven Haftungsmaßstabs gemeint war. Dass die Bundesregierung einen objektiven Haftungsmaßstab voraussetzte, er-

1016 BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen), juris Rn. 21, dort konkret zu dem Zustimmungsvorbehalt in Art. 84 Abs. 1 GG.

1017 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 334.

1018 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 52, Tz. 303, 304.

gibt sich sowohl aus der unmittelbar vorhergehenden Tz. 303 als auch aus den allgemeinen Ausführungen zur Verwaltungshaftung im Eingangsteil unter Tz. 123. Dort führt die Bundesregierung aus, wie sie die Formulierung „*ordnungsmäßige Verwaltung*“ versteht, nämlich als Zuweisung des „*Verwaltungsrisikos*“¹⁰¹⁹ an den Verwaltungsträger, der damit die „*durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln entstehenden Mehrkosten*“¹⁰²⁰ zu tragen hat. Es ging der Bundesregierung danach um die „*Zuordnung der Kosten einer fehlerhaften Verwaltung*“.¹⁰²¹ Die Verwendung der Begriffe Kosten, Fehlerhaftigkeit und Risiko verweisen insgesamt auf einen verschuldensunabhängigen, mithin objektiven Haftungsmaßstab.

Diese Grundsatzentscheidung für eine an objektiven Kriterien orientierte Haftung wird nach Auffassung der Bundesregierung mit der Einfügung der Haftungsvorschrift ins Grundgesetz gerade getroffen. In seiner Stellungnahme setzt der Bundesrat den Ausführungen der Bundesregierung sachlich nichts entgegen, sondern verweist lediglich darauf, dass aus seiner Sicht eine derartige Haftung bereits verwirklicht und die vorgeschlagene Regelung deshalb entbehrlich sei. Auch das Bundesverwaltungsgericht konzidiert, die Formulierung „*ordnungsmäßige Verwaltung*“ spreche dafür, dass eine Verantwortung für Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit ange-dacht sei.¹⁰²²

6. Anknüpfung an Art. 34 GG nicht plausibel

Der 11. Senat knüpft in zweifacher Hinsicht an Art. 34 Satz 2 GG an. Zum einen statuiert er, dass ein Handeln „*in Ausübung eines öffentlichen Amtes*“ erforderlich sei. Zum anderen legt er auch mit der Herleitung des Verschuldenserfordernisses die Norm des Art. 34 Satz 2 GG zugrunde; denn im öffentlichen Haftungsrecht ist der Regress beim Amtswalter die einzige Norm, die diesen Haftungsmaßstab vorsieht. Beide Anknüpfungen sind indes nicht plausibel und auch nicht sachgerecht. In diesen Zusammenhang

1019 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 31, Tz. 303.

1020 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 52, Tz. 303.

1021 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 31, Tz. 123.

1022 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), juris Rn. 46.

der unnötig restriktiven Handhabung des Haftungsmaßstabs gehört auch die Beschränkung auf „*schwerwiegende Pflichtverletzungen*“.

- a) „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal

Gegen ein „*Hineinlesen*“ dieses Begriffs als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Haftungsnorm spricht zunächst, dass das Grundgesetz dieses Merkmal in Art. 34 GG ausdrücklich erwähnt. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb das Grundgesetz dieses Tatbestandsmerkmal an einer Stelle ausdrücklich enthalten sollte, an anderer Stelle aber ungeschrieben.

Gewichtiger ist allerdings, dass dem Tatbestandsmerkmal bei der Verwaltungshaftung keinerlei Funktion zukommt, die nicht durch das Tatbestandsmerkmal „*Verwaltung*“ bereits erfüllt würde. Mit diesem geschriebenen Tatbestandsmerkmal setzt sich der 11. Senat interessanterweise jedoch überhaupt nicht auseinander. Das Tatbestandsmerkmal „*Verwaltung*“ grenzt die Verwaltungshaftung von etwaigen privatrechtlichen Haftungsfällen zwischen Bund und Ländern ab, in denen sich Bund und Länder wie beliebige Dritte gegenüberstehen.

Nur soweit ein Verhalten als Verwaltung, im Sinne der Wahrnehmung einer Verwaltungskompetenz zu qualifizieren ist, kommt eine Haftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG in Betracht. Völlig unerheblich ist es dabei, ob das haftungsauslösende Handeln im Außenverhältnis zum Bürger als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist.

So ist beispielsweise das Vorliegen einer fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bei der Verwaltung von Mitteln der Fernstraßenverwaltung durch die Länder im Wege der Bundesauftragsverwaltung unabhängig davon, ob das Land hierzu privatrechtlich Verträge mit Unternehmen abschließt oder eigene Behörden zur Aufgabenerledigung heranzieht.

Im Innenverhältnis von Bund und Land liegt in beiden Fällen Verwaltung vor, weil das Land die ihm bei der Bundesauftragsverwaltung zukommende Verwaltungskompetenz ausübt.¹⁰²³ Im Gegensatz dazu ist es für die Amtshaftung entscheidend, ob ein öffentlich-rechtliches Handeln nach außen vorliegt, weil nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bei der

1023 So zutreffend *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 85, der auf die Formenwahlfreiheit der Verwaltung und die große Bedeutung fiskalischer Hilfsgeschäfte im Bereich der Fernstraßenverwaltung hinweist.

Aufgabenwahrnehmung in den Formen des Privatrechts keine Amtshaftung gegeben ist.¹⁰²⁴

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es für die Verwaltungshaftung irrelevant ist, welcher Natur ein Handeln der schädigenden Behörde nach außen ist, solange es sich im Innenverhältnis um eine Verwaltungsmaßnahme handelt. Die relevante Abgrenzung zwischen Verwaltungshaftung im engeren Sinne und Haftung nach allgemeinem Privatrecht verläuft stattdessen anhand der Frage, ob Bund und Land sich bezüglich der schädigenden Handlung in einem beide umfassenden Verwaltungsrechtsverhältnis befanden oder sich wie beliebige Dritte gegenüberstanden. Im Ergebnis ist daher *Seelmaecker* darin beizupflichten, dass es sich bei dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ um einen „systemwidrigen Fremdkörper“ handelt.¹⁰²⁵

b) Anknüpfung an den Amtswalterregress

Der vom Bundesverwaltungsgericht für die Verwaltungshaftung zugrunde gelegte Haftungsmaßstab für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit lässt sich auf die in der Literatur geäußerte Auffassung zurückzuführen, dass ein Gleichlauf zwischen der Verwaltungshaftung und dem Amtswalterregress nach Art. 34 Satz 2 GG in Verbindung mit den beamtenrechtlichen Vorschriften bestehen solle.¹⁰²⁶ Zudem hat die Bundesregierung in der Gesetzesbegründung zur Finanzreform selbst einen Zusammenhang zwischen dem Amtswalterregress und der Verwaltungshaftung hergestellt, indem sie darauf hinwies, dass ohne die Regelung der Verwaltungshaftung keine Möglichkeit bestünde, den handelnden Amtswalter zur Verantwortung zu ziehen.¹⁰²⁷

Ein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Haftungsmaßstabs liegt darin jedoch nicht. Die Äußerung der Bundesregierung bezieht sich auf die Notwendigkeit der Haftungsregelung an sich und nicht auf den Haftungsmaßstab. Sie ist als Antwort auf die Stellungnahme des

1024 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 30.

1025 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 86.

1026 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (914), *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz, Mai 1977 (Vorauslage), Art. 104a Rn. 72; *Berliner Kommentar/Schmehl*, November 2009, Art. 104a Rn. 57.

1027 Dazu oben unter Vierter Teil A.III. Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzreform, S. 200.

Bundesrates zu lesen, demzufolge kein Bedürfnis für eine Haftungsregelung bestand. Auf den „strategischen“ Charakter der Argumentation der Bundesregierung ist bereits hingewiesen worden. Es wäre auch nicht die Aufgabe des verfassungsändernden Gesetzgebers, sondern des einfachen Gesetzgebers, Regelungslücken im einfachen Recht zu schließen; derartige Überlegungen haben sich auch im Wortlaut der Haftungsregelung nicht niedergeschlagen.¹⁰²⁸

Für eine Haftung zwischen Bund und Ländern ist der Maßstab des Art. 34 Satz 2 GG nicht sachgerecht. Zunächst ist die Beschränkung der Eigenhaftung des Amtswalters auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn zurückzuführen.¹⁰²⁹ Dieser Zweck des Verschuldensprivilegs lässt sich nicht auf die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern übertragen.¹⁰³⁰ Auch ein Gleichlauf zwischen Verwaltungshaftung und Eigenhaftung des Amtswalters wird durch Anknüpfung an Art. 34 Satz 2 GG im Übrigen nicht zwingend erreicht. Denn Art. 34 Satz 2 GG statuiert nur eine Mindestprivilegierung des Amtswalters, eine Pflicht zur Regressnahme des Dienstherrn wird dort nicht statuiert. Die Beamtengesetze können einen Rückgriff vorsehen, müssen dies aber nicht.

Storr weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass die Verwaltungshaftung rechtssystematisch als originäre Staatshaftung im Sinne einer Verursachungshaftung und nicht als Amtswalterhaftung zu qualifizieren sei.¹⁰³¹ Haftungssubjekt sei nicht, wie bei der Amtshaftung nach Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB, der Amtswalter, dessen Haftung lediglich auf den Staat übergeleitet wird, sondern unmittelbar der Staat in Gestalt von Bund und Ländern.

Die personale Konstruktion der Amtshaftung beruht auf historischen Gründen und wird allgemein als unzweckmäßig und veraltet kritisiert.¹⁰³² Zum Ausgleich dieser Defizite hat die Rechtsprechung durch Objektivierung und Entindividualisierung des Verschuldenselementes die Amtshaf-

1028 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 301; zustimmend *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 408.

1029 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 120; *Grigoletti*, in: *Battis* (Hrsg.), *BBG*, 52017, § 75 Rn. 2 f.

1030 *Rudisile*, *DÖV* 1985, S. 909 ff. (915); *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 98 f.

1031 *Storr*, in: *Aulehner* (Hrsg.), *Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, 1997, S. 285 f.; zustimmend *Janz*, *Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG*, 2003, S. 486.

1032 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 737 f.

tung an eine originäre Staatshaftung angenähert.¹⁰³³ Auch deshalb sollte die personalisierte Amtshaftung nicht als Vorbild für die Verwaltungshaftung herangezogen werden.

Eine vollständige Weiterleitung der Haftung auf den handelnden Amtswalter wäre im Übrigen selbst bei einer Beschränkung der Verwaltungshaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit praktisch nicht umsetzbar. Denn soweit es um in der Summe erhebliche Schadensbeträge geht, wird die Vollstreckung bei den verantwortlichen Amtswaltern in der Regel ins Leere gehen. So finden sich in den drei Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in denen ein Haftungsanspruch im Zusammenhang mit Straftaten von Amtswaltern bejaht wurde, Hinweise auf erfolglose Vollstreckungsversuche bei den verantwortlichen Amtswaltern.¹⁰³⁴

c) Beschränkung auf „schwerwiegende Pflichtverletzungen“

Auch das vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Merkmal der schwerwiegenden Pflichtverletzung dient der Beschränkung der Haftung im Sinne des „Haftungskerns“.

Wie die übrigen Tatbestandsmerkmale im Kontext des Haftungskerns führt diese Beschränkung zu einer im Wortlaut („ordnungsgemäß“) nicht angelegten Subjektivierung des Tatbestandes.¹⁰³⁵ *Seelmaecker* kritisiert darüber hinaus zu Recht, dass wegen der unter Umständen schwierigen Abgrenzung von schwerwiegenden und nicht schwerwiegenden Pflichtverlet-

1033 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (915); *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 75, 78 f., insbesondere durch die Rechtsfigur des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten, den an eine Verschuldensvermutung heranreichenden Schluss von der Amtspflichtverletzung auf das Verschulden und die Anerkennung des Organisationsverschuldens.

1034 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 3, von den veruntreuten DM 310.212,00 konnten von der Aufdeckung der Untreue im Jahre 1982 bis zur Klageerhebung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Jahre 1992 lediglich DM 10.007,69 eingezogen werden; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 3, von die in den Jahren 1987/1988 veruntreuten DM 122.200,00 konnte bis zum Jahre 1995 nichts beigetrieben werden; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 3, 5, von den in den Jahren 1989-1995 veruntreuten DM 1.353.918,66 konnte bis zum Jahre 2007 nichts beigetrieben werden.

1035 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 82.

zungen zusätzliche Unsicherheit und damit Anlass für Rechtsstreitigkeiten geschaffen wird.

7. Beschränkung auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten

Die Beschränkung des Haftungskerns auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten erscheint letztlich willkürlich, weil sie auf einer unrichtigen Wiedergabe einer Präzedenzentscheidung beruht.

In der BAFöG-Entscheidung war noch ausdrücklich die Tür in Richtung einer weitergehenden Haftung offen gelassen worden. Denn das Bundesverwaltungsgericht verstand den Wortlaut der Haftungsregelung in dieser Entscheidung in Richtung einer verschuldensunabhängigen Haftung und stellte lediglich fest, dass mithin jedenfalls vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten haftungsauslösend sein müsse. Ausdrücklich offen ließ es, ob der auf eine verschuldensunabhängige Haftung hindeutende Wortlaut auch auf den Haftungskern ausstrahle.

Indem der 2. Senat diese Rechtsprechung des 11. Senats zur Frage des Verschuldens unrichtig wiedergibt, schränkt er die Haftung nachhaltig und folgeschwer ein. Dem 2. Senat war dies offensichtlich nicht bewusst, wie aus der Berufung auf das Urteil des 11. Senats hervorgeht. Dementsprechend begründet der 2. Senat die weitergehende Einschränkung auch in keiner Weise. Schon aus diesem Grund ist die mittlerweile auch in der Kommentarliteratur weithin akzeptierte Beschränkung des Haftungsmaßstabs zweifelhaft. Es überrascht, dass an der Art und Weise des Zustandekommens dieser Rechtsprechung durch ungenaue Wiedergabe des Präzedenzurteils bisher keine Kritik geübt wurde.

Auch in der Sache ist eine Beschränkung der Haftung auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten abzulehnen. Selbst wenn man eine Verschuldenshaftung befürworten sollte, spricht nichts dafür, die einfache Fahrlässigkeit von der Haftung auszunehmen. Es existiert kein dem öffentlichen Haftungsrecht allgemein zugrundeliegendes Prinzip, nach dem für einfache Fahrlässigkeit nicht gehaftet wird. Auch dem Zivilrecht ist ein solcher Grundsatz unbekannt. Für eine hiervon abweichende Privilegierung in der Verwaltungshaftung wäre ein sachlicher Grund erforderlich. Ein solcher ist nicht ersichtlich. Auch zeigt sich in der Rückschau, dass das Bundesverwaltungsgericht mit der Beschränkung auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Amtswalterverhalten der Haftung die praktische Wirksamkeit genommen hat. Denn seit Beginn dieser Rechtsprechung im Jahre

1994 hat es lediglich drei Fälle gegeben, in denen das Bundesverwaltungsgericht einen Haftungsanspruch bejaht hat.¹⁰³⁶

8. Zusammenfassung

Die Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist im Ergebnis abzulehnen. Die Rechtsfigur des Haftungskerns lässt sich insbesondere nicht auf die hierfür vom Bundesverwaltungsgericht angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stützen. Bereits im Ausgangspunkt unzutreffend ist die Annahme, dass hinsichtlich des Haftungsmaßstabs notwendig ein substantieller Ausgestaltungsspielraum des Ausführungsgesetzgebers bestehen müsste. Selbst wenn man aber einen solchen Ausgestaltungsspielraum unterstellen wollte, wäre die Wahrung der Mitwirkungsrechte der Länder kein relevanter Gesichtspunkt bei der richterlichen Auslegung der Haftungsnorm. Auch die Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative gebietet keine Beschränkung der Haftung auf einen Haftungskern. Die Materialien sprechen für einen objektiven Haftungsmaßstab und stützen die verschuldensabhängige Haftungskern-Rechtsprechung deshalb nicht. Ferner ist die Anknüpfung der Verwaltungshaftung an die Amtswalterhaftung nach Art. 34 GG nicht überzeugend. Schließlich fehlt der Verwaltungshaftung nach der Haftungskern-Rechtsprechung die praktische Wirksamkeit.

III. Verschuldensunabhängiger Haftungsmaßstab

Eine starke Mindermeinung spricht sich mit überzeugenden Argumenten für eine verschuldensunabhängige Haftung aus. Diese Auffassung kann sich auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum verschuldensunabhängigen Haftungsmaßstab bei EU-Anlastungen stützen. Eine Auslegung der Haftungsregelung nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck stützt dieses Ergebnis.

1036 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG); BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz); BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten).

1. Literaturansicht für eine verschuldensunabhängige Haftung

Große Teile der Literatur haben sich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts angeschlossen, nach der die unmittelbare Haftung stets ein Verschulden voraussetzt.¹⁰³⁷ Eine starke Meinung in der Literatur lehnt eine solche Verschuldenshaftung jedoch mit überzeugenden Argumenten ab.¹⁰³⁸ *Hatje* zufolge enthält der Wortlaut keinerlei Hinweise auf subjektive Haftungsvoraussetzungen.¹⁰³⁹ Im Gegenteil spreche der Wortlaut eher für eine verschuldensunabhängige, lediglich an objektive Voraussetzungen geknüpfte Einstandspflicht. Artikel 104a Abs. 5 GG zielt auf eine interkorperschaftliche Haftung zwischen Bund und Ländern. Ein wirksames Instrument zur finanziellen Kompensation von Vollzugsrisiken liege nur vor, wenn die objektive Fehlerhaftigkeit als Voraussetzung genüge. *Rudisile* weist darauf hin, dass es angesichts des auf eine objektive Fehlerhaftigkeit abstellenden Wortlautes überzeugender Gründe bedürfe, um ein ungeschriebenes Verschuldenserfordernis zu rechtfertigen.¹⁰⁴⁰ *U. Stel-*

-
- 1037 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 95-109; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 38; *Maunz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Mai 1977 (Vorauslage), Art. 104a Rn. 72, der eine Anknüpfung an Art. 34 Satz 2 GG empfiehlt, ebenso Berliner Kommentar/*Schmebl*, November 2009, Art. 104a Rn. 57; *Arnim*, Hdb-StR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit Rn. 35; *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁶2020, Art. 104a Rn. 19; *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 55; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, ¹⁴2018, Art. 104a Rn. 71, 73.
- 1038 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 334 f.; Bonner Kommentar/*Vogel/P. Kirchhof*, Februar 1971, Art. 104a Rn. 160, *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 287 f.; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 301; *Papier*, FS Blümel, 1999, S. 437; *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 187 ff. (zur Vorgängervorschrift); *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 408; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 486; *Janz*, JURA 2004, S. 227 ff. (232); Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 345 f.; *Burghart*, in: Leibholz/Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, Juli 2012, Art. 104a Rn. 141.
- 1039 *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (288); zustimmend: *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 301; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 485.
- 1040 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (914), zustimmend: *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 301; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 485.

kens ergänzt, dass mangels derartiger Gründe das Verschulden des handelnden Amtswalters schlicht irrelevant sei.¹⁰⁴¹

Für *Prokisch* verstößt das Verschuldenserfordernis gegen Wortlaut und Systematik der Haftungsregelung.¹⁰⁴² Vielmehr könne jeder in eigener Verwaltungssphäre entstandene Fehler zur Haftung führen.¹⁰⁴³ Grundlage hierfür sei die verfassungsrechtlich vorgegebene Kompetenzaufteilung. Die in Art. 83 ff. GG statuierte Kompetenz der Länder für die Ausführung von Bundesgesetzen gewähre nicht nur Freiräume zu einer eigenverantwortlichen Verwaltung, sondern bringe auch Pflichten mit sich. Die Haftung für ordnungsgemäße Verwaltung bilde die Kehrseite der verfassungsrechtlich zugewiesenen Gestaltungsfreiheit. Wer die Fehlerquelle beherrsche, habe auch für die nicht vermiedenen Fehler einzustehen.

Storr betont den Charakter der Haftungsregelung als originär staatshaftungsrechtlichen Anspruch, dem das Prinzip der Verursachungshaftung zugrunde liege.¹⁰⁴⁴ Diese Rechtsnatur sei mit der personalen Konstruktion des Amtswalterschuldens nicht vereinbar.¹⁰⁴⁵ Auch für *Rudisile* erfordert das System der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen keine verschuldensunabhängige Haftung, weil dort in wichtigen Bereichen das Verschulden nicht Anspruchsvoraussetzung sei (enteignungsgleicher Eingriff, Folgenbeseitigung, Erstattung).¹⁰⁴⁶ Ähnlich argumentiert auch *Papier*, demzufolge die Haftung im Verhältnis Bund-Länder für eine Ausrichtung an objektiven Maßstäben spricht.¹⁰⁴⁷ *Hatje* weist darauf hin, dass es faktisch schwer möglich sein dürfte, das schuldhafte Handeln einzelner Bediensteter der anderen föderalen Ebene nachzuweisen.¹⁰⁴⁸ *Tappe* betont den Charakter der Regelung als Lastenverteilungsregel.¹⁰⁴⁹

1041 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 301.

1042 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 334.

1043 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 335.

1044 *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 287; zustimmend *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 486.

1045 In diesem Sinne auch *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 188.

1046 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (915); zustimmend *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 486.

1047 *Papier*, FS Blümel, 1999, S. 437.

1048 *Hatje*, NJ 1997, S. 285 ff. (289).

1049 Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 346.

2. Bundesverfassungsgericht: Kein Verschuldenserfordernis bei EU-Anlastungen

In seiner Entscheidung zu EU-Anlastungen hat das Bundesverfassungsgericht ein Verschuldenserfordernis abgelehnt. Die tragenden Erwägungen der Entscheidung sind über die EU-Anlastungen hinaus für die Verwaltungshaftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG insgesamt verallgemeinerbar.¹⁰⁵⁰

a) Tragende Erwägungen

Das Bundesverfassungsgericht stützt seine Entscheidung gegen einen verschuldensabhängigen Haftungsmaßstab im Wesentlichen auf die folgenden Erwägungen: Haftung setze im Zivilrecht wie im öffentlichen Recht nicht notwendigerweise ein Verschulden voraus.¹⁰⁵¹ Bezogen auf Art. 104a Abs 5 Satz 1 Hs. 2 GG sei die Haftung in einem spezifisch staatsorganisationsrechtlichen Sinne zu verstehen. Im bundesstaatlichen Gefüge gehe es um die Ordnung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern in Bezug auf die Gesetzgebung, die Wahrnehmung der Verwaltungstätigkeit und die Finanzierung der staatlichen Aufgaben.¹⁰⁵² Vor diesem Hintergrund und im spezifischen Kontext des Art. 104a GG sei der Begriff „*haften*“ dahingehend zu deuten, dass er die durch eine nicht ordnungsmäßige Verwaltung entstandenen Finanzlasten rein objektiv zuordne, also vollständig gelöst von Verschuldenselementen.¹⁰⁵³ Im Gegensatz zu Vertretern einer rein objektiv ausgestalteten Haftung sehe das Bundesverwaltungsgericht und die ihm folgende Literatur eine Einschränkung allein wegen des bestehenden Normsetzungsermessens des Gesetzgebers als geboten an.¹⁰⁵⁴

1050 In diese Richtung auch Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 77.

1051 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 165, 166.

1052 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 166.

1053 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 166.

1054 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 166.

Diese grundsätzliche Streitfrage bedürfe in den zur Entscheidung stehenden Fällen allerdings keiner abschließenden Antwort.¹⁰⁵⁵ In den Fällen gemeinschaftsrechtlicher Anlastungen sei das Normsetzungsmessen des Gesetzgebers jedenfalls dergestalt eingeschränkt, dass es ihm verwehrt sei, innerstaatlich lediglich eine Verschuldenshaftung anzuordnen. Dies begründet das Bundesverfassungsgericht damit, dass die Außenhaftung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Europäischen Union durch ein an rein objektiven Kriterien ausgerichtetes supranationales Haftungssystem begründet werde.¹⁰⁵⁶ Entscheidend für die Anlastung sei allein, dass die unzureichende oder fehlerhafte Anwendung gemeinschaftlicher Kontrollregeln oder bestimmter Mindestanforderungen zu einem Schaden geführt habe.¹⁰⁵⁷ Bei der innerstaatlichen Verteilung dieser Finanzlast gehe es sodann um die Zuordnung der Ursachen der jeweiligen Anlastung zu den Verantwortungsbereichen von Bund und Ländern.¹⁰⁵⁸ Es wäre ein Systembruch, wenn die Bundesrepublik im Außenverhältnis zur EU verschuldensunabhängig haften würde, im Innenverhältnis zu den Ländern die Weitergabe dieser Finanzlast aber von einem qualifizierten Verschulden abhinge.¹⁰⁵⁹ Nur der Gleichlauf der gemeinschaftsrechtlichen und innerstaatlichen Zuordnungsprinzipien gewährleiste eine sachgerechte und folgerichtige Verteilung der Finanzlast auf ihre innerstaatlichen Verursacher.¹⁰⁶⁰

b) Stellungnahme: Übertragbarkeit der tragenden Erwägungen

Aus der Entscheidung lässt sich zu ersehen, dass das Bundesverfassungsgericht die Verschuldensfrage nicht grundsätzlich entscheiden wollte. Seine vorangestellten allgemeinen Erwägungen zum Haftungsmaßstab

1055 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 166.

1056 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 167.

1057 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 167.

1058 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 167.

1059 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 168.

1060 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 168.

lassen jedoch keinen Zweifel daran, dass es angesichts des staatsorganisationsrechtlichen Charakters der Haftung und des Regelungskontextes in Art. 104a GG eine an objektiven Kriterien orientierte Zuordnung der Lasten der nicht ordnungsgemäßen Verwaltung eindeutig für vorzugswürdig erachtet. Schon deshalb überzeugt es nicht, wenn das Bundesverwaltungsgericht zu der EU-Anlastungsentscheidung lediglich ausführt, hieraus ergebe sich für die fehlerhafte Ausführung von Bundesgesetzen nichts.¹⁰⁶¹

Zudem spricht das die Entscheidung zu den EU-Anlastungen tragende Argument auch allgemein für eine verschuldensunabhängige Haftung. Das Bundesverfassungsgericht stellt nämlich darauf ab, dass die EU-Anlastungen verschuldensunabhängig entstünden und deshalb auch die innerstaatliche Verteilung dieser Last verschuldensunabhängig sein müsse. Es betont also den Lastencharakter der EU-Anlastungen. Dieser Gedanke lässt sich auf die innerstaatlichen Haftungsfälle übertragen. Auch hier entstehen die Lasten einer fehlerhaften Verwaltungshandlung unabhängig davon, ob dem jeweiligen Amtswalter ein Verschulden zu Last fällt. Wenn man nun die Haftung des Verursachers von einem Verschulden abhängig macht, weist man die Tragung der Lasten der fehlerhaften Verwaltung in all jenen Fällen dem Geschädigten zu, in denen kein Verschulden vorliegt. Für eine derartige Lastenzuweisung fehlt es an einem sachlichen Grund.

Besonders deutlich wird die Unangemessenheit dieser Lastenverteilung, wenn man die die Kompetenzdifferenzierung in den Blick nimmt, die Ausgangspunkt jeder Haftung im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen ist. Ohne Kompetenzdifferenzierung würden die finanziellen Konsequenzen der fehlerhaften Verwaltung beim Schädiger selbst eintreten. Durch die Kompetenzdifferenzierung treten die Folgen aber bei der jeweils anderen föderalen Ebene ein. Die Verwaltungshaftung zielt darauf ab, die Lastenverteilung herzustellen, die ohne Kompetenzdifferenzierung bestünde.

3. Eigene Auffassung zum Verschuldenskriterium

a) Auslegung nach dem Wortlaut „ordnungsmäßig“

Der Begriff „*ordnungsmäßig*“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch Rechtsprechung und Lehre bisher nicht konkretisiert wurde. Eine am

1061 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 5.

Wortlaut orientierte Auslegung muss daher zunächst den allgemeinen Sprachgebrauch zugrunde legen. Der Wortlaut „*ordnungsmäßig*“ spricht für einen objektiven Haftungsmaßstab, denn der Begriff bedeutet im Wortsinne einer Ordnung entsprechend.¹⁰⁶² Unter einer Ordnung versteht man gemeinhin eine Gesamtheit von Kriterien oder Voraussetzungen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist etwas „*in Ordnung*“ oder „*ordnungsgemäß*“, wenn es nicht zu beanstanden, also frei von Fehlern ist. So wäre es offensichtlich ein Fehlgebrauch des Begriffs, eine Handlung oder ein Arbeitsergebnis als „*ordnungsmäßig*“ zu bezeichnen, wenn es zwar objektiv fehlerhaft ist, jedoch subjektiv nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt wurde.

Dieses Verständnis des Begriffs „*ordnungsmäßig*“ ist auch in der Gesetzesbegründung bereits vorgegeben. Denn dort ist von einer Zuweisung der Kosten für eine fehlerhafte Verwaltung und der Tragung des Verwaltungsrisikos die Rede.¹⁰⁶³ Ein Fehler ist die Abweichung eines Zustands, Vorgangs oder Ergebnisses von einem Standard, den Regeln oder einem Ziel. Die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit richtet daher nach objektiven Kriterien. Risiken sind objektive Gefahrzustände. Sie bestehen und verwirklichen sich unabhängig von subjektiven Kriterien.

In dem Begriff „*ordnungsmäßig*“ finden sich keinerlei Anknüpfungspunkte für eine Subjektivierung des Maßstabes. Bezogen auf eine Verwaltungsmaßnahme ist eine solche im Ergebnis nur dann als „*ordnungsmäßig*“ zu bezeichnen, wenn sie allen Regeln entspricht, die bei ihrer Durchführung zu beachten sind.

b) Systematischer Zusammenhang zur Lastentragung

Der systematische Zusammenhang zu Kostentragungsregelungen wie dem Konnexitätsprinzip legt es ebenfalls nahe, dass subjektive Kriterien nicht maßgeblich sein können. Kosten werden nach objektiven Gesichtspunkten zugeordnet. Das Konnexitätsprinzip statuiert, dass die Kosten einer Aufgabe von demjenigen zu tragen sind, dem diese Aufgabe zugewiesen ist. Der Kostentragung liegt damit das Verursachungsprinzip zugrunde. Ein persönlicher Vorwurf ist damit nicht verbunden.

1062 So auch unter Verweis auf die Brockhaus-Enzyklopädie *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 298 Fn. 222.

1063 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 31 Tz. 123.

c) Sinn und Zweck

Auch Sinn und Zweck der Haftung legen keine Orientierung an subjektiven Kriterien nahe. Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern ist stets eine Kompetenzdifferenzierung, welche zur Folge hat, dass sich die Verwaltungsfehler der einen föderalen Ebene in einem Schaden der anderen föderalen Ebene niederschlagen. Durch die Verwaltungshaftung wird dieses unsachgemäße Ergebnis korrigiert und Fehlerverursachung und Fehlerfolgen auf einer Ebene zusammengeführt.

Sinn und Zweck der Haftungsregelung ist es, die Kosten für fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen demjenigen zuzuweisen, in dessen Einflussphäre die Fehlerquelle liegt, um so zu erreichen, dass diese abgestellt wird. Nur wenn derjenige, der einen Schaden im Rahmen seines Verantwortungsbereichs verursacht hat, auch für die daraus folgenden Kosten aufkommen muss, gibt es einen Anreiz, derartige Fehler in Zukunft zu vermeiden. Für diese Ratio ist es unerheblich, ob einem konkret handelnden Amtswalter ein subjektiver Vorwurf gemacht werden kann oder nicht.

4. Zusammenfassung

Wortlaut, Systematik und Rechtsnatur der Verwaltungshaftung sprechen für eine verschuldensunabhängige Haftung. Sachlich zwingende Gründe für eine Verschuldenshaftung sind demgegenüber nicht ersichtlich. Auch das Bundesverfassungsgericht ist bei seiner EU-Anlastungsentscheidung von einer verschuldensunabhängigen Haftung ausgegangen. Die zugrundeliegenden Erwägungen gelten auch allgemein für die Anwendung der Haftungsregelung. Der verschuldensunabhängigen Haftung ist deshalb der Vorzug zu geben.

IV. Bestimmung des Haftungsmaßstabs „ordnungsmäßig“

Zur Bestimmung eines verschuldensunabhängigen Haftungsmaßstabs anhand des Tatbestandsmerkmals „*ordnungsmäßig*“ werden verschiedene Auffassungen vertreten.

1. U. Stelkens: Lenkungsversagen von Regierung und Parlament

Für *U. Stelkens* dient die Verwaltungshaftung einer Effektivierung der parlamentarischen Kontrolle der Regierung durch ein Zusammenführen von Kostenlast und Regierungsverantwortung.¹⁰⁶⁴

Durch die Belastung des Haushalts des schädigenden Hoheitsträgers mit den durch eine Schädigung entstandenen Kosten werde dem Parlament des Schädigers das Versagen der Verantwortlichen vor Augen geführt und ein ökonomischer Druck zur Beseitigung von Fehlerquellen ausgeübt. Nur soweit Fehler gerade für Parlament und Regierung vermeidbar seien, erscheine eine Haftung daher erforderlich.¹⁰⁶⁵ Eine allgemeine Verantwortung für das fahrlässige oder auch vorsätzliche Fehlverhalten einzelner Amtswalter steigere dagegen die Effektivität der parlamentarischen Kontrolle kaum, sondern begründe nur eine Pflicht zur Tragung von Kosten, die auch die beste Verwaltungsorganisation nicht verhindern könne. Für Lenkungsversagen nennt *U. Stelkens* die folgenden Beispiele:

- „die von der Regierung und/oder dem Parlament veranlasste oder geduldete Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben beim Gesetzesvollzug;
- der Erlass/die Nichtaufhebung von Verwaltungsvorschriften, die anerkanntermaßen zu rechtswidrigen Entscheidungen im Einzelfall führen;
- ein vom Parlament und/oder der Regierung geduldetes Unterlassen der Einrichtung von Kontrollinstitutionen bzw. das Unterlassen oder die nachlässige Verwirklichung gebotener und rechtlich möglicher Kontrollen;
- die Nichtschließung erkannter Fehlerquellen, wie z.B. die Nichteinleitung oder Verhinderung gebotener Disziplinarmaßnahmen gegen bereits besonders auffällig gewordene Bedienstete, etwa aus politischen Gründen;
- die Ausstattung der Behörden in einer Weise, die vorhersehbar einen ordnungsgemäßen Gesetzesvollzug nicht gewährleistet.“¹⁰⁶⁶

1064 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 40; zustimmend *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 406.

1065 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 41.

1066 *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 43.

2. Kritik: Lenkungsversagen als Kriterium führt zu Politisierung

Die von *U. Stelkens* vorgenommene Fokussierung auf das Vorliegen eines Lenkungsversagens von Regierung und Parlament führt zu einer schädlichen Politisierung der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern. Ein auf diese Weise hergeleiteter Haftungsmaßstab ist daher abzulehnen.

Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, Regierungen und Parlamente mit dem „*Verdikt*“ eines Lenkungsversagens zu versehen und so zum „*Schiedsrichter*“ in der politischen Auseinandersetzung zu werden. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Rechtmäßigkeit von Maßnahmen des öffentlichen Rechts, das Bundesverfassungsgericht über deren Verfassungsmäßigkeit. Die Kontrolle der Regierung ist hingegen Sache des Parlaments. Das Parlament wiederum ist den Wählern verantwortlich. Gerade die von *U. Stelkens* vorgenommene Aufzählung veranschaulicht, dass der Haftungsmaßstab des Lenkungsversagens zu einem Übergriff der Judikative in die Verantwortungsbereiche von Legislative und Exekutive führen würde.

Im Übrigen ist konkret schadensauslösend für die Verwaltungshaftung immer eine einzelne Verwaltungsmaßnahme bzw. das Unterlassen einer solchen. Eine nicht ordnungsmäßige Verwaltungsorganisation von Bund oder Land kann für sich genommen nicht zu einem Schaden beim jeweils anderen führen. Der Schaden entsteht vielmehr erst durch die konkrete fehlerhafte Mittelverwendung, Aufsichtsmaßnahme usw. Auch das Bundesverfassungsgericht hat der Beschränkung der Haftung auf ein Lenkungsversagen von Regierung und Parlament eine Absage erteilt.¹⁰⁶⁷

3. Generell einschränkende Auslegung der Haftungsnorm

Unabhängig von der Kernbereichsrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die ihre einschränkende Auslegung auf die Gestaltungsfreiheit des Ausführungsgesetzgebers stützt, plädiert auch eine Meinung in der Literatur für eine generell einschränkende Auslegung der Haftungsregelung.

1067 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 112.

a) Vermeidung umfassender gegenseitiger Kontrollbefugnisse und -pflichten

Eine einschränkende Auslegung der Haftungsregelung sei geboten, weil die Haftung sonst zu umfassenden gegenseitigen Kontrollbefugnissen und -pflichten von Bund und Ländern führen würde, welche die grundgesetzliche Kompetenzverteilung der Art. 83 ff. GG in Frage stellen würde.¹⁰⁶⁸

Diese Auffassung beruht auf zwei Annahmen: Erstens, dass mit einem Haftungsanspruch im Bund-Länder-Verhältnis notwendig die zur seiner Geltendmachung notwendige Verwaltungskompetenz einhergeht.¹⁰⁶⁹ Zweitens, dass ein solcher Anspruch nicht nur ein Recht des jeweiligen Anspruchsinhabers darstellt, sondern die aus § 34 BHO/LHO abgeleitete Pflicht besteht, derartige Ansprüche auch geltend zu machen.¹⁰⁷⁰ Hieraus leitet *U. Stelkens* ab, dass der potenziell Geschädigte eine Pflicht hätte, alle möglicherweise haftungsrelevanten Handlungen des potenziellen Schädigers nachträglich umfassend zu kontrollieren.¹⁰⁷¹ *U. Stelkens* formuliert die befürchteten Folgen am Beispiel der Steuerverwaltung wie folgt:

„Der Bund wäre letztlich verpflichtet, jeden einzelnen Verwaltungsvorgang der Landesfinanzbehörden auf seine Vereinbarkeit mit Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen zu überprüfen. Die Länder müssten die Biersteuerverwaltung des Bundes genau kontrollieren und darüber hinaus jede Verwaltungsvorschrift und jede Einzelweisung des Bundes, die sich auf der Einnahme- oder Ausgabenseite ihres Haushalts als nachteilig erweisen kann, auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG würde somit indirekt zu ungeschriebenen Aufsichtsverhältnissen zwischen Bund und Ländern führen – und damit die grundgesetzliche Aufteilung der Vollzugskompetenzen insbesondere nach den Art. 83 f. GG unterlaufen.“¹⁰⁷²

1068 So frühzeitig *Schulze*, DÖV 1972, S. 409 ff. (414); *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 303 f.; ihm folgend *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 404 f.; Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 336.

1069 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 305; in diese Richtung auch Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 336.

1070 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 303 f.; zustimmend *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 405.

1071 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 304; zustimmend *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 405.

1072 *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 304 f.

Diese Argumentation einer drohenden gegenseitigen Universalaufsicht von Bund und Ländern in allen Verwaltungsverhältnissen, in denen potenziell Haftungsfälle auftreten können, ist nicht stichhaltig. Zunächst überzeugt es in methodischer Hinsicht nicht, dass die Haftungsnorm als höherrangige Verfassungsnorm unter Hinweis auf die einfachgesetzlichen Haushaltsordnungen von Bund und Ländern einschränkend auszulegen sein soll. Aber auch soweit auf einen Konflikt zwischen der Haftungsnorm und dem Kompetenzgefüge der Art. 83 ff. GG abgestellt wird, überzeugt die einseitige Lösung des Konflikts dieser gleichrangigen Normen zulasten der Haftungsregelung nicht. Die Haftungsregelung erfordert keine Pflicht zur gegenseitigen Prüfung aller potenziell haftungsrelevanten Verwaltungsmaßnahmen von Bund und Ländern. Ebenso gut könnte man aus den Aufsichtsrechten des Bundes über in Art. 84 Abs. 3 und Art. 85 Abs. 4 GG und dem Rechtmäßigkeitsgrundsatz folgern, dass der Bund jede einzelne Verwaltungsmaßnahme der Länder bei der Ausführung der Bundesgesetze auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen hätte. Es ist wenig überraschend, dass dies nirgendwo vertreten wird, denn eine effiziente Verwaltung wäre so nicht möglich. Auch von einer eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung der Länder könnte dann nicht die Rede sein.

Entsprechendes gilt auch für die Haftungsregelung. Zwar trifft es zu, dass mit der Statuierung von Haftungsansprüchen im Bund-Länder-Verhältnis Verwaltungskompetenzen des potenziellen Gläubigers einhergehen.¹⁰⁷³ Dies rechtfertigt eine einschränkende Auslegung der materiellen Voraussetzungen der Haftung zur Vermeidung zu weitgehender Bundesbefugnisse jedoch nicht.¹⁰⁷⁴ Vielmehr ist derartigen Gefahren mit dem Bundesverfassungsgericht durch verfahrensrechtliche Anforderungen zu begegnen. Die Eigenständigkeit der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder ist in Ausgleich zu bringen mit der Wirksamkeit des Haftungsrechts und der föderalen Gleichbehandlung von Haftungsfällen.¹⁰⁷⁵

1073 So auch BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 116, hierzu auch nachfolgend unter Fünfter Teil F.I.1. Bundesverfassungsgericht zu Informationsansprüchen des Bundes, S. 336.

1074 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 116.

1075 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 127.

b) Vermeidung von Zahlungsverkehr zwischen Bund und Ländern

Prokisch und *Vogel/P. Kirchhof* zufolge ist eine einschränkende Auslegung der Haftungsnorm geboten, weil es der Zweck des Art. 104a Abs. 5 GG sei, dem internen „Verrechnungsverkehr“ zwischen Bund und Ländern ein Ende zu bereiten.¹⁰⁷⁶

In den Gesetzesentwurf der Finanzreform haben derartige Überlegungen keinen ausdrücklichen Eingang gefunden. Es heißt dort lediglich allgemein, dass die Länder die Verwaltungskosten bei der Ausführung der Bundesgesetze als Verwaltungsträger zu tragen haben.¹⁰⁷⁷ *Prokisch* bezieht sich daher offenbar auf Tz. 214 des Troeger-Gutachtens. Dort heißt es:

„Durch die Regelung des Art. 104a Abs. 4 GG (Entwurf) werden die letzten Fälle gegenseitiger Erstattung von Verwaltungskosten im Verhältnis zwischen Bund und Ländern künftig beseitigt; damit wird der innerbehördliche Verwaltungs- und Zahlungsverkehr von unproduktiven Überweisungen, Kontrollen usw. entlastet und die Verwaltung vereinfacht.“¹⁰⁷⁸

Den Ausführungen im Troeger-Gutachten ist zu entnehmen, dass sich die Erwägungen auf die Regelung der Verwaltungskosten in Hs. 1 GG beziehen und nicht auf die Haftungsregelung in Hs. 2. Schon deshalb greift der Einwand von *Prokisch* und *Vogel/P. Kirchhof* nicht. Im Übrigen ist mit der Einführung der Haftungsnorm notwendig ein gegenseitiger Zahlungsverkehr verbunden. Die Entscheidung, für eine Haftungsregelung beinhaltet deshalb auch die Entscheidung insoweit gegenseitigen Zahlungsverkehr zwischen Bund und Ländern zuzulassen.

4. Eigene Auffassung zum Haftungsmaßstab

Eine Verwaltungsmaßnahme im Bund-Länder-Verhältnis ist dann ordnungsgemäß, wenn sie alle Anforderungen erfüllt, die konkret an sie gestellt werden. Zutreffend weist *Seelmaecker* darauf hin, dass die Pflichten

1076 Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 336; Bonner Kommentar/*Vogel/P. Kirchhof*, Februar 1971, Art. 104a Rn. 161.

1077 Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 31 Tz. 122.

1078 *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 214.

der Verwaltung je nach Verwaltungsgegenstand differieren und es maßgeblich auf die jeweilige Ausgestaltung ankommt.¹⁰⁷⁹ Welche Anforderungen dies jeweils sind, unterscheidet sich sowohl nach Verwaltungsbereichen als auch nach dem Gebrauch, den Bund und Länder von ihren Kompetenzen machen.

Ausgangspunkt ist die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Verwaltungsmaßnahme.¹⁰⁸⁰ Zum rechtmäßigen Handeln ist die Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG generell verpflichtet.¹⁰⁸¹ Auch im Wortsinne ist ein rechtswidriges Verwaltungshandeln nicht mehr ordnungsmäßig. Bei der Ausführung von Bundesgesetzen sind in erster Linie die Vorschriften des auszuführenden Gesetzes selbst zu beachten.

Der Maßstab der Rechtmäßigkeit schließt auch die fehlerfreie Ermessensausübung ein.¹⁰⁸² § 40 VwVfG¹⁰⁸³ verpflichtet Behörden dazu, das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben. § 114 VwGO statuiert für den gerichtlichen Kontrollmaßstab, dass ein Verwaltungsakt auch dann rechtswidrig ist, wenn die gesetzlichen Grenzen nicht eingehalten werden oder der Ermessengebrauch nicht zweckentsprechend ist. Die Haftung für Ermessensfehler ist also von einer Rechtmäßigkeitshaftung umfasst.

Der Haftungsmaßstab der Ordnungsmäßigkeit beschränkt sich aber nicht auf die Rechtmäßigkeit. Sonst könnte die Haftungsnorm schlicht eine von Bund und Ländern Haftung für eine rechtmäßige Verwaltung anordnen, worauf *Seelmaecker* zutreffend hinweist.¹⁰⁸⁴

Die Länder haben bei der Ausführung der Bundesgesetze nicht nur die Bundesgesetze zu beachten, sondern sind auch an die interföderalen Verwaltungsvorschriften (Art. 84 Abs. 2, Art. 85 Abs. 2 GG) und Weisungen (Art. 84 Abs. 5, Art. 85 Abs. 3 GG) des Bundes gebunden. Bei der Ausführung der Bundesgesetze kann der Bund durch seine Verwaltungsvorschriften

1079 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 79.

1080 So auch *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 283 f.

1081 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 79.

1082 *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 284; *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (911).

1083 Bzw. die entsprechende Vorschrift der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder.

1084 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 79.

ten die Gesetzesausführung konkretisieren und die Ermessensausübung lenken bzw. durch seine Weisungen eine bestimmte Sachentscheidung verbindlich festlegen. Insofern ergibt sich aus den verbindlichen Verwaltungsvorschriften und Weisungen eine Ergänzung des Maßstabs der Ordnungsmäßigkeit. Eine Verwaltungsmaßnahme der Länder ist nur ordnungsgemäß, wenn sie in Übereinstimmung mit den geltenden Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes steht. Auch der unveröffentlichte Referentenentwurf hat die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften und Weisungen in den Haftungsmaßstab vorgesehen.¹⁰⁸⁵

Zum Teil wird die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften und Weisungen, die verbindliches Innenrecht der Verwaltung darstellen, bereits unter den Begriff der Rechtmäßigkeit subsumiert.¹⁰⁸⁶ Es erscheint jedoch für die Zwecke des Haftungsrechts vorzugswürdig, zwischen Rechtmäßigkeit im engeren Sinne – also Übereinstimmung mit allgemeinverbindlichen Rechtsvorschriften wie Gesetzen und Rechtsverordnungen – und der weitergehenden Bindung der Länder an Anordnungen des Bundes zu unterscheiden, welche ihre Grundlage in den grundgesetzlichen Ingerenzrechten des Bundes hat. Deutlich wird der Unterschied, wenn es aus Sicht der Länder zu einem Konflikt zwischen rechtmäßigem und anordnungsgemäßigem Verhalten kommt. Denn Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes sind von den Ländern auch dann zu beachten, wenn sie rechtswidrig sind, obwohl die gesetzliche Regelung gegenüber den Anordnungen des Bundes grundsätzlich höherrangig ist. Dieser Vorrang der Anordnungsrechte dient dazu, die Effektivität der Ingerenzrechte des Bundes sicherzustellen. Die Länder unterliegen – von besonderen Ausnahmefällen einmal abgesehen – einer strikten Befolungspflicht.

Im Rahmen der Verwaltungshaftung führt diese strikte Befolungspflicht dazu, dass der Bund im Innenverhältnis den Ländern für die Folgen der Umsetzung rechtswidriger Verwaltungsvorschriften und Weisungen haftet. Umgekehrt entsteht aber kein Haftungsanspruch des Bundes gegen ein Land, wenn dieses einer rechtswidrigen Verwaltungsvorschrift oder Weisung des Bundes nicht Folge leistet und die von ihm stattdessen ergriffene Verwaltungsmaßnahme rechtmäßig ist. Denn bei normativ-wertender Betrachtung entsteht dem Bund kein Schaden daraus, dass das Land

1085 Unveröffentlichter "Entwurf eines Gesetzes über die gegenseitige Haftung zwischen Bund und Ländern für eine ordnungsgemäße Verwaltung" vom 05.06.1973, Az. I B – FV 1160-20/73, § 2 Abs. 2, S. 3.

1086 F. Kirchhof, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Januar 2011, Art. 84 Rn. 198.

eine rechtmäßige statt einer rechtswidrigen Verwaltungsmaßnahme ergriffen hat.¹⁰⁸⁷ Da der Bund zur rechtmäßigen Ausübung seiner Verwaltungskompetenzen verpflichtet ist, ist bei der Schadensermittlung nach der Differenzhypothese der Zustand zugrunde zu legen, der bei rechtmäßigem Verhalten des Bundes bestehen würde. Dieses Ergebnis entspricht auch dem kompensatorischen Charakter der Verwaltungshaftung, die keinen pönalen Zweck verfolgt.

In anderen Verwaltungsbereichen als der Ausführung der Bundesgesetze können noch weitere Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung hinzutreten. So sieht Art. 104b Abs. 2 Satz 1, 2 GG die nähere Ausgestaltung von Finanzhilfen nicht nur durch Bundesgesetz, sondern auch durch Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern vor. Soweit Bund und Länder derartige Verwaltungsvereinbarungen abschließen, erstreckt sich die Haftung für eine ordnungsgemäße Verwaltung auf die dort festgelegten Bedingungen der Finanzhilfe.

5. Zusammenfassung

Der Haftungsmaßstab „ordnungsmäßig“ umfasst in jedem Fall die Einhaltung von Gesetzen im materiellen Sinne, darüber hinaus aber auch die Beachtung des verbindlichen Innenrechts wie Verwaltungsvorschriften und Weisungen. Dort wo das Grundgesetz den Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen vorsieht, können auch diese den Haftungsmaßstab näher ausfüllen.

Demgegenüber ist der von *U. Stelkens* vorgeschlagene Haftungsmaßstab des „Lenkungsversagens“ von Regierung und Parlament abzulehnen, weil ein solcher Maßstab zu einer unnötigen Politisierung der Verwaltungshaftung führen würde. Soweit in der Literatur eine generell einschränkende Auslegung des Haftungsmaßstabs gefordert wird, um umfassende gegenseitige Kontrollbefugnisse von Bund und Ländern zu vermeiden, überzeugt dies gleichfalls nicht. Die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung insbesondere der Länder kann statt dessen durch verfahrensrechtliche Anforderungen gesichert werden. Schließlich greift auch der Einwand nicht durch, die Finanzreform habe gegenseitigen Zahlungsverkehr zwischen Bund und Ländern vermeiden wollen. Denn mit der Einfügung der Haf-

1087 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 30.

tungsregelung geht notwendig ein entsprechender Zahlungsverkehr bei Schadensfällen einher.

V. Perspektiven für eine Weiterentwicklung des status quo: Haftungsmaßstab als verfassungsrechtliche Frage

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Haftungsmaßstab ist – wie dargelegt – gewichtigen Einwänden ausgesetzt. Es handelt sich jedoch um eine ständige und gefestigte Rechtsprechung seit der BAföG-Entscheidung im Jahre 1994,¹⁰⁸⁸ die zuletzt 2011 in der Lastenausgleich-Entscheidung nochmals bestätigt wurde.¹⁰⁸⁹

Eine Weiterentwicklung des Haftungsmaßstabs in Richtung eines verschuldensunabhängigen Anspruchs könnte möglicherweise durch Herbeiführung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage erreicht werden. In Bezug auf EU-Anlastungen hat Bundesverfassungsgericht einen verschuldensunabhängigen Anspruch bereits bejaht. Die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen sind auf die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern übertragbar. In Frage käme vorliegend ein Bund-Länder-Streit-Verfahren nach § 93 Abs. 1 Nr. 3, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG. Hierfür müsste der Rechtsstreit über den Haftungsmaßstab verfassungsrechtlicher und nicht verwaltungsrechtlicher Art sein.¹⁰⁹⁰ Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt dies eine Maßnahme voraus, die innerhalb eines Bund und Land umspannenden materiellen Verfassungsrechtsverhältnisses eine verfassungsrechtliche Rechtsposition verletzen oder unmittelbar gefährden kann.¹⁰⁹¹ Demgegenüber entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nach § 40 Abs. 1 Satz 1, § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO im ersten und letzten Rechtszug über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern. Das Bundesverfassungsgericht hat

1088 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 42 f.

1089 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 20.

1090 *Schorkopf*, in: *Burkiczak/Dollinger/Schorkopf* (Hrsg.), BVerfGG, 2015, §§ 68, 69 Rn. 24; *Lenz/Hansel*, BVerfGG, 2015 § 68 Rn. 5; *Müller*, in: *Barczak* (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 69 Rn. 13.

1091 BVerfG, Urt. v. 07.10.2003, Az. 2 BvG 1/02, 2 BvG 2/02, BVerfGE 109, 1-13 juris Rn. 13 m.w.N.

sich bisher nur vereinzelt mit der Rechtswegzuständigkeit für die Verwaltungshaftung befasst.

1. Bundesverfassungsgericht: Streit über verfassungsunmittelbaren Anspruch verfassungsrechtlicher Natur

In seinem Beschluss vom 20.01.1999 hat das Bundesverfassungsgericht einen Bund-Länder-Streit über einen Haftungsanspruch des Bundes für verfristet erachtet. Das Land Nordrhein-Westfalen hatte das Bundesverfassungsgericht angerufen, nachdem das Bundesverwaltungsgericht in seiner Katastrophenschutz-Entscheidung dem Bund einen Anspruch zugesprochen hatte.¹⁰⁹²

Zur Rechtswegeröffnung führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass der Bund sich eines Anspruchs aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG und damit eines im Verfassungsrecht wurzelnden Anspruchs berühme. Diese werfe verfassungsrechtlich die Frage auf, ob die Haftungsnorm eine unmittelbare Anspruchsgrundlage für das Begehren des Bundes biete, obwohl ein Gesetz gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG nicht ergangen sei.¹⁰⁹³ Dagegen komme dem Zahlungsbegehren als solchem – ebenso wenig wie einem Urteil hierüber und einer Vollstreckung desselben – keine Bedeutung für einen verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streit zu.¹⁰⁹⁴ Insoweit gehe es nur um einen verwaltungsrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz und seine Durchsetzung, nicht aber um verfassungsrechtliche Fragen, die zum Gegenstand eines Bund-Länder-Streits im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG gemacht werden könnten. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch über DM 122.200,00 DM nebst Zinsen fuße wegen seiner Voraussetzungen im Übrigen ausschließlich auf Regelungen des einfachen Rechts, so etwa auf den Vorschriften des Katastrophenschutzgesetzes in Verbindung mit den hierzu erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften. Mit solchen Fragen habe sich das Bundesverfassungsgericht nicht zu befassen.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass das Bundesverfassungsgericht (nur) die Frage der unmittelbaren Geltung der Haftungsnorm als verfassungsrechtliche Frage erachtet, nicht aber die einzelnen Tatbestands-

1092 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz).

1093 BVerfG, Urt. v. 20.01.1999, Az. 2 BvG 2/95, BVerfGE 99, 361-366 juris Rn. 18.

1094 BVerfG, Urt. v. 20.01.1999, Az. 2 BvG 2/95, BVerfGE 99, 361-366 juris Rn. 19.

voraussetzungen des Haftungsanspruchs. Demnach wäre auch die Frage des Haftungsmaßstabs keine verfassungsrechtliche Frage.

2. Bundesverfassungsgericht: Streit über verschuldensunabhängige Verwaltungshaftung ist verfassungsrechtlich

Auch in seinem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.10.2003¹⁰⁹⁵ hielt das Bundesverfassungsgericht den eingeleiteten Bundesländer-Streit wegen Verfristung für unzulässig. Gegenstand dieses Verfahrens war ein Anspruch des Landes Mecklenburg-Vorpommern gegen den Bund auf Rückerstattung von Zahlungen des Landes an den Bund wegen EU-Anlastungen. Ausgangspunkt war eine Klage vor dem Bundesverwaltungsgericht, welches den Rechtsstreit dem Bundesverfassungsgericht vorlegte, weil es sich nicht um eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit handele.

Auch in diesem Verfahren befasste sich das Bundesverfassungsgericht mit der vorgelagerten Frage des Rechtswegs. Im Hinblick darauf, ob die Verschuldensunabhängigkeit des Haftungsanspruchs eine verfassungsrechtliche Frage ist, liegt diese Entscheidung jedoch deutlich anders als die vorhergehende. Das Bundesverfassungsgericht stellt hier fest, dass sich der Antragsteller mit der Behauptung, nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG sei eine verschuldensunabhängige Verwaltungshaftung ausgeschlossen, „auf einen im Verfassungsrecht wurzelnden (Abwehr-)Anspruch“ beruft.¹⁰⁹⁶ Dem könne nicht entgegengehalten werden, der behauptete Anspruch entspringe in seiner Gesamtheit erst einer – bislang fehlenden – einfachgesetzlichen Regelung gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG oder der die einfachgesetzliche Lücke ausfüllenden Haftungskernrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das möge für Streitigkeiten um die Höhe eines Verwaltungshaftungsanspruchs oder dessen Verzinsung und nach einer Titulierung durch das Bundesverwaltungsgericht für eine etwaige Vollstreckung aus diesem Urteil gelten. Es gelte jedoch nicht für die hier fragliche Zuordnung von Finanzlasten dem Grunde nach. Bereits im Verfahren BVerfGE 99, 361 habe der Senat die Frage der Rechtswegzuständigkeit bejaht.

1095 BVerfG, Urt. v. 07.10.2003, Az. 2 BvG 1/02, 2 BvG 2/02, BVerfGE 109, 1-13.

1096 BVerfG, Urt. v. 07.10.2003, Az. 2 BvG 1/02, 2 BvG 2/02, BVerfGE 109, 1-13 juris Rn. 18.

Aus diesen Ausführungen folgt notwendig, dass auch die positive Berufung auf einen verschuldensunabhängigen Anspruch aus Verwaltungshaftung im Verfassungsrecht wurzelt und damit einen zulässigen Gegenstand des Bund-Länder-Streitverfahrens bildet. Denn der positive Anspruch ist nichts anderes als die Kehrseite des negativen Abwehrenspruchs. Das Bundesverfassungsgericht zählt die Frage der Verschuldensunabhängigkeit somit zur grundsätzlichen Zuordnung von Finanzlasten.

3. Bestätigung dieser Rechtsprechung

Diese neue Rechtsprechung bestätigte das Bundesverfassungsgericht in einer weiteren Entscheidung zu EU-Anlastungen, in der es erstmals auch in der Sache über die Verwaltungshaftung entschied. Auch hier hatten zwei Länder sich im Wege des Bund-Länder-Streits gegen einen verschuldensunabhängigen Regressanspruchs des Bundes wegen EU-Anlastungen zu Wehr gesetzt.

Das Bundesverfassungsgericht stellt zum Rechtsweg fest, dass das zwischen den Beteiligten streitige Rechtsverhältnis im verfassungsrechtlichen Grundverhältnis aus Art. 104a GG gründe.¹⁰⁹⁷ Bei der nachträglichen Kürzung von Geldern aus Haushaltsmitteln der Europäischen Gemeinschaften gehe es um die Zuordnung von Finanzlasten und damit um die Beantwortung der Frage, ob der Bund gegenüber der Gemeinschaftsebene ohne die Möglichkeit des Rückgriffs bei einem Land abschließend einzustehen habe oder nach nationalem Verfassungsrecht das betroffene Land dem Bund gegenüber zum Ausgleich verpflichtet sei. Mit der Behauptung, nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG sei eine verschuldensunabhängige Verwaltungshaftung ausgeschlossen, beriefen sich die Antragstellerinnen auf einen im Verfassungsrecht wurzelnden Abwehrenspruch.¹⁰⁹⁸

4. Zusammenfassung

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Haftungsmaßstab bei EU-Anlastungen ist davon auszugehen, dass eine Klärung der Ver-

1097 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 106.

1098 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 107.

schuldensabhängigkeit des Haftungsanspruchs aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht auch für rein innerstaatliche Haftungsfälle erreicht werden kann, weil es sich hierbei um eine verfassungsrechtliche Frage handelt.

E. Die Rechtsfolge: „haften“

Im Hinblick auf die grundsätzlichen Rechtsfolgen des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG besteht weitgehend Einigkeit. Haftung meint im System der Lastenverteilung des Art. 104a GG das finanzielle Einstehenmüssen mit eigenen Haushaltsmitteln.¹⁰⁹⁹

I. Schadensersatz

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundessozialgerichts wird Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Haftungsanspruch verstanden, der zum Schadensersatz verpflichtet.¹¹⁰⁰ Dies legt eine grundsätzliche Geltung des allgemeinen Schadensrechts entsprechend §§ 249 ff. BGB nahe.¹¹⁰¹

1099 Bonner Kommentar/Vogel/P. Kirchhof, Februar 1971, Art. 104a Rn. 163; U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 271; Bonner Kommentar/Prokisch, Mai 2003, Art. 104a Rn. 344; Heitsch, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 401; Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 467; noch zur Vorgängervorschrift des Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F.: Kummer, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 195 f.

1100 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris; BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris; BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris; so auch Hellermann, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 104a Rn. 184.

1101 So auch Rudisile, DÖV 1985, S. 909 ff. (916); Storr, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 288; a.A. U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 276, der die Regelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 als reine Lastenverteilungsregelung versteht und Grundsätze des Schadensrechts nicht für anwendbar hält. Dieser Argumentation hat das Bundesverfassungsgericht jedenfalls im Hinblick auf § 254 BGB eine Absage

Jedoch ist zu beachten, dass Verwaltungshaftung kein gegenseitiges Aufwandsinstrument von Bund und Ländern ist. Ein „Rückgängigmachen“ des schädigenden Verwaltungshandelns im Sinne einer Naturalrestitution nach § 249 BGB kann daher nicht verlangt werden,¹¹⁰² sondern nur eine Entschädigung in Geld entsprechend § 251 BGB. Hierfür spricht auch der Regelungszusammenhang im Finanzverfassungsrecht. Es steht dem Schädiger jedoch frei, derartige Maßnahmen zur Schadensminderung zu ergreifen.¹¹⁰³

Ist der Haftungstatbestand erfüllt, so sind insbesondere die durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln entstandenen Mehrkosten vom Verursacher zu tragen.¹¹⁰⁴ Gehaftet wird auf vollen Schadensausgleich.¹¹⁰⁵ Eine Beschränkung auf unmittelbar eingetretene Schäden lässt sich daher nicht begründen.¹¹⁰⁶ Eine richterliche Schadensschätzung entsprechend § 287 Abs. 1 ZPO ist zulässig, wenn eine Ermittlung der tatsächlichen Schadenshöhe unverhältnismäßig aufwendig wäre.¹¹⁰⁷

Welche Schadensposten jeweils konkret in Betracht kommen, hängt von der einschlägigen Fallgruppe ab. Bei fehlerhafter Fremdeinnahmenverwaltung geht es um die Einnahmenunterschreitung, bei der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung insbesondere um Mehrkosten. Bei fehlerhaften

erteilt, BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 170.

1102 U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 271; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 180.

1103 Bonner Kommentar/*Vogel/P. Kirchhof*, Februar 1971, Art. 104a Rn. 163; *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 180; a. A. *Storr*, in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 289, der sich für eine Naturalrestitution ausspricht.

1104 So bereits Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz), BT-Drs. V/2861, S. 52 Tz. 303, ebenso BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 49, 50; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 23; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 36; a.A. *F. Kirchhof*, NVwZ 1994, S. 105 ff. (106), nach dem sich keine bestimmten Rechtsfolgen ableiten lassen.

1105 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 49; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 23.

1106 A.A. *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 274, nach dem sich aus dem Charakter als Lastentragungsvorschrift eine solche Beschränkung ergeben soll.

1107 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 41.

Verwaltungsvorschriften und Weisungen kommen sowohl Mehrkosten, etwa Gerichtskosten, als auch die Belastung mit Schadensersatzansprüchen in Betracht.

II. Verzinsung

Die Frage der Verzinsung kann für Ansprüche aus Verwaltungshaftung eine erhebliche Bedeutung erlangen, weil sich die Anspruchsklärung und Durchsetzung typischerweise über einen längeren Zeitraum hinziehen. Schon zwischen Schadensentstehung und Kenntnis des Berechtigten vom Anspruch kann ein langer Zeitraum liegen. Gleiches gilt für die vorgerichtliche Auseinandersetzung zwischen Bund und Ländern.

So lag beispielsweise der BAföG-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts eine Fallkonstellation zugrunde, in der Veruntreuungen der Leiterin des BAföG-Amtes von 1973-1982 andauerten.¹¹⁰⁸ Erst im Jahr 1982 wurden die Taten – durch einen Zufall – entdeckt. Bis zur Klageerhebung des Bundes vor dem Bundesverwaltungsgericht vergingen weitere zehn Jahre.¹¹⁰⁹ Auch in anderen Fällen war die Verfahrensdauer erheblich.¹¹¹⁰ Durch die Inflation können bei langen Zeiträumen Forderungen erheb-

1108 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 2.

1109 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 5.

1110 In der Katastrophenschutz-Entscheidung datierten die Veruntreuungen aus den Jahren 1987/1988, erst im Jahre 1992 erhob der Bund Klage, das Urteil erging 1995, BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 2, 5. In der Fernstraßen-Entscheidung datierte der Schadenfall von 1988, die Klage wurde erst 1994 erhoben, das Urteil erging 1997, BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 4, 5. In der Verteidigungslasten-Entscheidung ereigneten sich die Schadensfälle von 1989-1995, Klage wurde im Jahre 2005 erhoben, das Urteil erging 2007, BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 3, 7. In der KdU-Entscheidung ereignete sich das schadenverursachende Verwaltungshandeln von 2005-2008, Klage wurde 2008 erhoben, das Urteil erging 2009, BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 1, 56. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2006 zu EU-Anlastungen betraf u.a. Anlastungsentscheidungen der EU aus dem Jahre 2000 für die Haushaltsjahre 1996 bis 1998, BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) Rn. 58.

lich entwertet werden. Dies spricht für eine Verzinsung von Haftungsansprüchen. So sah der Referentenentwurf zu einem Haftungsgesetz in § 6 Abs. 2 eine Verzinsung in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vor.¹¹¹¹

1. Bundesverwaltungsgericht: Keine Verzugszinsen

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in der BAföG-Entscheidung eine Verzinsung von Haftungsansprüchen frühzeitig abgelehnt.¹¹¹² Es bezog sich hierbei auf seine ständige Rechtsprechung, nach der es keinen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts gebe, der zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichte. Im Gegenteil sei für die Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen des Staates der in § 233 Satz 1 AO (1977) zum Ausdruck kommende, abgabenrechtliche Grundsatz anzuwenden. Hiernach können Zinsen nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage verlangt werden. Dem hat sich die Literatur angeschlossen.¹¹¹³ Nach einhelliger Auffassung besteht jedoch ein Anspruch Prozesszinsen entsprechend §§ 291, 288 BGB ab Klageeinreichung.¹¹¹⁴

2. Eigene Auffassung: Ersatz als Zinsschaden bzw. Finanzierungskosten

Diese Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts erscheint keinesfalls zwingend. Denn § 233 AO, nach dem Ansprüche nur verzinst werden, soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist, bezieht sich nur auf das Steuerschuldverhältnis, also Ansprüche zwischen einem Steuergläubiger und einem Steuerschuldner,¹¹¹⁵ i.d.R. also Forderungen zwischen einem öffent-

1111 Vgl. hierzu bereits 3. Rechtsfolge: Schadensersatz, S. 207.

1112 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) Rn. 51.

1113 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 112; *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 492; *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 274; *Bonner Kommentar/Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 353.

1114 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) juris Rn. 51.

1115 *Ratschow*, in: Franz Klein/Orlopp (Hrsg.), Abgabenordnung, ¹⁵2020, § 37 Rn. 3; *Koenig*, in: ders. (Hrsg.), Abgabenordnung, ³2014, § 37 Rn. 5.

lich-rechtlichen Gläubiger und einem privatrechtlichen Schuldner.¹¹¹⁶ Es ist nicht erkennbar, inwiefern das Verhältnis von Bund und Ländern bei der Verwaltungshaftung mit dem Steuerschuldverhältnis vergleichbar sein soll. Bund und Länder unterliegen schon nicht der Steuerpflicht.

Zudem handelt es sich bei dem Anspruch aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG jedenfalls auch um einen Schadenersatzanspruch.¹¹¹⁷ Wie bereits dargelegt, haften Bund und Länder für die ordnungsgemäße Verwaltung und schulden vollen finanziellen Ausgleich für alle entstandenen Schäden. Hierzu gehören grundsätzlich auch der Zinsschaden bzw. die Finanzierungskosten, denn ein sachlicher Grund, diese Schadenspositionen auszunehmen, ist nicht ersichtlich.

Ein Zinsschaden folgt daraus, dass eine geschuldete Geldsumme bis zur Zahlung nicht verzinslich angelegt werden kann. § 288 Abs. 1 BGB pauschaliert diesen Schaden mit dem Verzugszinssatz.¹¹¹⁸ Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass der Besitz vom Geld wirtschaftliche Vorteile bietet, „deren Vorenthaltung rechtlich als Schaden anzusehen ist, der unabhängig von den Umständen des Einzelfalls mit einem Mindestzinssatz abzugelten ist.“¹¹¹⁹ Der Bundesgerichtshof bejaht grundsätzlich die Analogiefähigkeit des § 288 Abs. 1 BGB.¹¹²⁰

Ein Finanzierungsschaden entsteht, wenn infolge der schädigenden Handlung ein verzinslicher Kredit aufgenommen werden muss. Diese Kosten sind vom Schadenersatz im Sinne des § 249 BGB umfasst,¹¹²¹ der als allgemeiner Grundsatz des Schadensrechts jedenfalls analog anzuwenden ist. Bund und Länder nehmen zur Deckung ihrer Ausgaben und zur Bedienung von Verbindlichkeiten fortlaufend verzinsliche Kredite auf. Im Falle eine Schädigung im Rahmen der Verwaltungshaftung steht die Schadenssumme dem Haushalt nicht mehr zur Verfügung, so dass rechnerisch eine entsprechend höhere Kreditaufnahme erforderlich ist.

1116 Schöberle, in: Franz Klein (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, ²1993, II. Steuerrecht Rn. 36-38.

1117 A.A. wohl U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 274, der den Ausschluss von Zinsschäden auf den Zusammenhang zu den Lastenverteilungsvorschriften des Art. 104a GG stützt. Dieser Argumentation erteilt das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die entsprechende Anwendung § 254 BGB eine Absage, BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 170.

1118 BGH, Urt. v. 12.10.2017, Az. IX ZR 267/16, WM 2017, 2324-2327 juris Rn. 12.

1119 BGH, Urt. v. 12.10.2017, Az. IX ZR 267/16, WM 2017, 2324-2327 juris Rn. 14.

1120 BGH, Urt. v. 12.10.2017, Az. IX ZR 267/16, WM 2017, 2324-2327 juris Rn. 12.

1121 MüKoBGB/Oetker, 2019, § 249 Rn. 404; Staudinger/Schiemann, 2017, § 249 Rn. 233.

Um komplexe Berechnungen und Auseinandersetzungen hierüber zu vermeiden empfiehlt sich eine Pauschalierung dieser Schäden. Hierfür könnte man entweder den dynamischen Zinssatz des § 288 Abs. 1 BGB von 5 Prozent über dem Basiszinssatz heranziehen oder den statischen Zinssatz des § 247 BGB von 4%. Alternativ käme eine Schadensschätzung entsprechen § 287 Abs. 1 ZPO in Betracht.

3. Ergebnis

Wegen der Rechtsnatur des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Schadensersatzanspruch sind Zins- und Finanzierungsschäden nach allgemeinen Schadensgrundsätzen ersatzfähig und die Schadenssumme daher ab Schadens Eintritt zu verzinsen. Zur Vereinfachung empfiehlt sich eine Schadenspauschalierung nach § 288 Abs. 1 BGB analog oder § 247 BGB analog. Alternativ müsste der jeweilige Anspruchsteller seinen Zins- bzw. Finanzierungsschaden konkret darlegen. In jedem Fall ist die zugrundeliegende Schadensposition vom Anspruch nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG umfasst.

III. Anspruchskürzung wegen Mitverursachung entsprechend § 254 BGB

Nach herrschender und zutreffender Meinung ist der allgemeine Rechtsgedanke des § 254 BGB auch auf den Haftungsanspruch nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG anwendbar und kann zur Anspruchskürzung führen.¹¹²²

1122 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 170-172; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 24; BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 55; Bonner Kommentar/Vogel/P. Kirchhof, Februar 1971, Art. 104a Rn. 167; Hellermann, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 104a Rn. 182; Rudisile, DÖV 1985, S. 909 ff. (916); Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 111; Kummer, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 188-194; Mitsch, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, 2008, S. 112 f.; Burghart, in: Leibholz/Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, Juli 2012, Art. 104a; Burghart, in: Leibholz/Rinck (Hrsg.), Grundgesetz, Juli 2012, Art. 104a Rn. 146; a.A. wiederum mit Verweis auf den Charakter als Lastenverteilungsvorschrift U. Stelkens, Verwaltungshaf-

1. Bundesverfassungsgericht: Grundsätzliche Geltung des
Rechtsgedankens des § 254 BGB

Das Bundesverfassungsgericht macht in seiner Entscheidung zu EU-Anlastungen insoweit folgende grundsätzliche Ausführungen:¹¹²³ Der Regelung liege der allgemeine Rechtsgedanke zu Grunde, dass der Geschädigte für jeden Schaden mitverantwortlich sei, bei dessen Entstehung er in zurechenbarer Weise mitgewirkt habe. Dabei komme § 254 BGB auch dann zum Tragen, wenn der Schädiger etwa auf Grund einer Gefährdungshaftung verschuldensunabhängig für einen Schaden einzustehen habe. Umgekehrt sei eine verschuldensunabhängige Mitverantwortlichkeit des Geschädigten jedenfalls zu berücksichtigen, wenn dieser selbst hinsichtlich des zur Anrechnung führenden Verhaltens einer Gefährdungshaftung unterliege. § 254 BGB stelle zwar dem Wortlaut nach auf ein Verschulden des Geschädigten ab, beruhe jedoch auf dem Grundgedanken, dass aus Gründen der ausgleichenden Gerechtigkeit die Verantwortlichkeiten des Einstandspflichtigen und des Geschädigten miteinander korrespondieren sollen. Mithin stelle sich die Mithaftung des Geschädigten als ein Spiegelbild der Haftung des Schädigers dar. Auch aus dem Wortlaut der Haftungsregelung, wonach der Bund und die Länder „*im Verhältnis zueinander*“ für eine ordnungsmäßige Verwaltung haften, werde deutlich, dass den Bund unter den gleichen Voraussetzungen wie die Länder eine Verantwortlichkeit treffen könne.¹¹²⁴ Die anspruchsbegrenzende Berücksichtigung einer Mitverursachung ergebe sich zudem auch aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens.

U. *Stelkens* Überlegung, nach der § 254 BGB wegen der Rechtsnatur des Anspruchs nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als Lastentragungsregelung nicht anwendbar sei,¹¹²⁵ erteilt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich eine Absage.¹¹²⁶

tungsrecht, 1998, S. 276; U. *Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn. 78; Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 346.

1123 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 171.

1124 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 172.

1125 U. *Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 276.

1126 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 170.

2. Rechtsfolge für die Verwaltungshaftung bei der Ausführung von Bundesgesetzen

In seiner Entscheidung zu EU-Anlastungen sieht das Bundesverfassungsgericht in der unzureichenden Wahrnehmung der dem Bund nach Gemeinschaftsrecht obliegenden Koordinierungspflicht Anhaltspunkte für eine Mitverantwortung des Bundes am Schadenseintritt.¹¹²⁷ Verallgemeinernd kann man daraus schließen, dass ein Mitverschulden des Anspruchstellers immer dann in Betracht kommt, wenn er eigene Pflichten im Zusammenhang mit der betroffenen Verwaltungsmaterie verletzt und dies die Schadensentstehung mitverursacht hat.

Für die Fallgruppen im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen kommt eine Mitverursachung daher insbesondere in folgenden Konstellationen in Betracht:

Bei der Fremdmittel- und Fremdeinnahmenverwaltung durch die Länder kann eine Mitverursachung des Bundes sich aus einer unzureichenden Wahrnehmung der Bundesaufsicht bzw. der Rechtsaufsicht ergeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Bund zur Wahrnehmung der Bundesaufsicht überhaupt keine Tätigkeiten entfaltet. Dies hat der Bundesrechnungshof etwa bei der Bundesaufsicht über die Ausführung von Geldleistungsgesetzen festgestellt.¹¹²⁸ Auch Untätigkeit trotz Hinweisen auf eine fehlerhafte Verwaltung durch die Länder, etwa durch Berichte der Rechnungshöfe, kann zur Anspruchskürzung führen.¹¹²⁹

Im Zusammenhang mit der Haftung des Bundes für fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Weisungen kann sich ein Mitverschulden eines Landes daraus ergeben, dass es bei der nach dem Grundsatz der Bundestreue gebotenen Beteiligung vor Erlass nicht auf bestehende Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Anordnungen hingewiesen hat, obwohl es derartige Bedenken gab.

1127 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen) juris Rn. 173.

1128 *Bundesrechnungshof*, Mitteilung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder, 2011, S. 1 ff.

1129 Zu Problemen beim Vollzug der Bundesgeldleistungsgesetze etwa *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 89 f.; für Probleme beim Vollzug der Steuergesetze *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze, 2006, S. 117 f.

IV. Zusammenfassung

Die Rechtsfolge des Haftungsanspruchs ist das Entstehenmüssen für die finanziellen Folgen der fehlerhaften Verwaltung mit eigenen Haushaltsmitteln. Im Grundsatz gelten die §§ 249 BGB analog. Naturalrestitution kann jedoch nicht verlangt werden. Bei Mitverursachung durch den Anspruchsinhaber ist eine Anspruchskürzung nach analog § 254 BGB möglich.

F. Die Durchsetzung von Haftungsansprüchen

I. Die Verwaltungskompetenz zur Feststellung möglicher Haftungsansprüche

Für die Geltendmachung eines Anspruchs nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG können Bund und Länder auf Informationen angewiesen sein, über die nur der Anspruchsgegner verfügt. Es stellt sich daher die Frage, ob entsprechende Informationsansprüche bestehen.

1. Bundesverfassungsgericht zu Informationsansprüchen des Bundes

Mit der Frage, ob dem Bund zur Feststellung möglicher Haftungsansprüche eine Verwaltungskompetenz zusteht, befasste sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung¹¹³⁰ zum Informationsrecht des Bundes nach § 6a Satz 1 Zukunftsinvestitionsgesetz (ZuInvG).¹¹³¹

Hintergrund war Folgendes: Beim Zukunftsinvestitionsgesetz handelte es sich um eine Finanzhilfe nach Art. 104b GG. Nach § 7 ZuInvG konnte der Bund Finanzhilfen zurückfordern, wenn das Land die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllte. Diese Regelung qualifizierte das Bundesverfassungsgericht als eine Ausführungsregelung zur Verwaltungshaftung nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2, Satz 2 GG.¹¹³²

1130 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224.

1131 Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder (Zukunftsinvestitionsgesetz -ZuInvG) vom 02.03.2009 (BGBl. I S. 438), § 6a Satz 1: „Der Bund kann in Einzelfällen weitergehende Nachweise verlangen und bei Ländern und Kommunen Bücher, Belege und sonstige Unterlagen einsehen sowie örtliche Erhebungen durchführen.“

1132 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 118.

Im Hinblick auf das Informationsrecht des Bundes nach § 6a ZuInvG entschied das Bundesverfassungsgericht, dass Art. 104a Abs. 5 GG dem Bund neben einer Gesetzgebungskompetenz zur Bestimmung des Näheren auch eine Verwaltungskompetenz eröffne.¹¹³³

Das Ausführungsgesetz nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG müsse keine übergreifende Kodifizierung des Verwaltungshaftungsrechts sein.¹¹³⁴ Möglich seien auch Teilausführungsregelungen im Zusammenhang bereichsspezifischer Sachregelungen. Art. 104a Abs. 5 GG eröffne dem Bundesgesetzgeber jedenfalls die Möglichkeit, der Bundesverwaltung die Befugnis einzuräumen, zum Zwecke der Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen eines Haftungsanspruchs bei den Landesverwaltungen Berichte anzufordern, Akten beizuziehen und Unterlagen einzusehen, wenn aufgrund konkreter Tatsachen ein Anspruch möglich erscheine.¹¹³⁵

Die Haftungsregelung sei gerade auf ein Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit zugeschnitten. In dieser Situation sei der Bund häufig schon für die Erkenntnis, dass in einem konkreten Fall überhaupt ein Haftungsanspruch in Betracht komme, auf die bei dem betreffenden Land vorliegenden Informationen angewiesen.¹¹³⁶ Das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen ergebe sich typischerweise nur aus den bei der Landesbehörde vorliegenden Unterlagen, über die der mitfinanzierende Bund nicht verfüge. Gesetzlich klar ausgeformte Informationsansprüche dienen dem gesamtstaatlichen Interesse an der Streitvermeidenden Rückabwicklung von materiell der Finanzverfassung zuwiderlaufenden Leistungen.¹¹³⁷

Auch in Teilen der Literatur sei anerkannt, dass mit dem Haftungsanspruch im Bund-Länder-Verhältnis entsprechende Verwaltungskompetenzen des möglichen Gläubigers korrespondieren.¹¹³⁸ Soweit hieraus jedoch eine einschränkende Auslegung der materiellen Haftungsvorausset-

1133 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 111.

1134 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 112.

1135 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 113.

1136 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 114.

1137 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 115.

1138 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 116.

zungen zur Vermeidung ausufernder Bundesbefugnisse abgeleitet werde, sei dem nicht zu folgen. Dem sei vielmehr durch verfahrensrechtliche Anforderungen zu begegnen.

Bei der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen werde ein angemessener Ausgleich dadurch erreicht, dass die Informationsbeschaffung des Bundes auf konkrete Einzelfälle beschränkt werde.¹¹³⁹ Schon im Ansatz unterscheide sich diese Verwaltungskompetenz daher von der anlassunabhängigen Bundesaufsicht, welche auch auf den künftigen Gesetzesvollzug abziele. Erforderlich seien zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Bestehen eines Haftungsanspruchs aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG. Derartige Anhaltspunkte könnten sich aus Meldungen der Länder, Bemerkungen der Landesrechnungshöfe oder aus Medienberichten ergeben. Lägen derartige Anhaltspunkte vor, könne der Bund weitere Informationen und Unterlagen von den Ländern anfordern. Der Gesetzgeber könne zu diesem begrenzten Zweck auch die Sachverhaltserforschung am Sitz der Landesbehörde und bei nachgeordneten Behörden und Kommunen zulassen. Hierfür spreche die Effektivität des Informationszugriffs. Zudem wiege der Schutz des Binnenbereichs der Landesverwaltung vor Zugriffen des Bundes bei der Feststellung von in der Vergangenheit liegenden Umständen weniger schwer.

2. Schlussfolgerungen für die verfassungsunmittelbare Anwendung der Haftungsnorm

Aus den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zu einer konkreten gesetzlichen Ausgestaltung des Haftungsanspruchs und eines hierauf bezogenen Informationsanspruchs des Bundes lässt sich für die unmittelbare Anwendung der Haftungsregelung folgendes ableiten:

Auch ohne gesetzliche Regelung ist aus den vom Bundesverfassungsgericht angeführten Gründen von einer Verwaltungskompetenz und einem hieraus abgeleiteten Informationsanspruch des potenziellen Gläubigers auszugehen. Erforderlich sind jedoch auch hier konkrete Hinweise auf das Bestehen eines Haftungsanspruchs. Diese können sich insbesondere auch aus Rechnungshofberichten oder den Medien ergeben. Ohne gesetzliche Regelung kann der Informationsanspruch aber nur über eine Anfrage an die zuständige oberste Landesbehörde geltend gemacht werden,

1139 BVerfG, Urt. v. 07.09.2010, Az. 2 BvF 1/09, BVerfGE 127, 165-224 juris Rn. 117.

nicht aber im Wege des Durchgriffs auf nachgeordnete Behörden. Die Entscheidung über einen Durchgriff bleibt dem Gesetzgeber vorbehalten.

Auf der anderen Seite kommt auch ein Informationsanspruch der Länder gegen den Bund kommt in Betracht, so etwa bei der Bundesverwaltung von Steuern, welche den Ländern zustehen. Aber auch im Hinblick auf eine fehlerhafte Weisung des Bundes kann ein Informationsanspruch der Länder bestehen, insbesondere wenn man mit der herrschenden Meinung ein Verschulden für erforderlich hält. Die hierfür relevanten Umstände werden sich nämlich regelmäßig nur aus dem Innenbereich der jeweiligen Verwaltung ergeben.

II. Gerichtliche Durchsetzung von Haftungsansprüchen

Bei der gerichtlichen Durchsetzung ist grundlegend zwischen Streitigkeit verfassungsrechtlicher und nichtverfassungsrechtlicher Art zu unterscheiden. Soweit eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, wäre der Anspruch im Wege des Bund-Länder-Streits vor dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG gerichtlich durchzusetzen.¹¹⁴⁰ Wie bereits im Zusammenhang mit dem Haftungsmaßstab dargelegt, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit folgender Grundsatz: Soweit Haftungsstreitigkeiten im verfassungsrechtlichen Grundverhältnis aus Art. 104a GG wurzeln, weil über die grundsätzliche Zuordnung von Finanzlasten zwischen Bund und Ländern gestritten wird, ist der Verfassungsrechtsweg eröffnet.¹¹⁴¹

Hierunter fällt dem Bundesverfassungsgericht zufolge die Frage, ob Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG unmittelbar anwendbar sei und auch die Frage der Verschuldensunabhängigkeit der Haftung. Demgegenüber komme dem Zahlungsbegehren und einem Urteil hierüber keine Bedeutung für einen verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streit zu.¹¹⁴² Insoweit gehe es nur um einen verwaltungsrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz und seine Durchsetzung, nicht aber um verfassungsrechtliche Fragen, die zum Gegenstand eines Bund-Länder-Streits nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG gemacht werden könnten. Diese Abgrenzung ist von der Literatur weitge-

1140 *Schorkopf*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2015, §§ 68, 69 Rn. 24.

1141 Dazu bereits unter Fünfter Teil D.V. Perspektiven für eine Weiterentwicklung des status quo: Haftungsmaßstab als verfassungsrechtliche Frage, S. 324.

1142 BVerfG, Urt. v. 20.01.1999, Az. 2 BvG 2/95, BVerfGE 99, 361-366 juris Rn. 19.

hend übernommen worden.¹¹⁴³ Wie verfassungsrechtliche Streitigkeiten von nichtverfassungsrechtlichen abzugrenzen sind, ist jedoch im Einzelnen umstritten. Aus diesem Grunde bezeichnet *Winkler* diese Formel des Bundesverfassungsgerichts als „*sibyllinische Formel*“.¹¹⁴⁴

1. Bundesverwaltungsgericht: Haftungsstreitigkeiten über die Ausführung von Bundesgesetzen sind stets einfachrechtlicher Natur

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind Haftungsansprüche zwischen Bund und Ländern im Zusammenhang mit der Ausführung der Bundesgesetze stets einfachrechtlicher Art. Bereits in der BAföG-Entscheidung führt das Bundesverwaltungsgericht aus, der Streit wurzele im einfachen Recht, denn er betreffe die Frage, welche Rechtsfolgen sich in einem konkreten Fall aus dem fehlerhaften Vollzug des Bundesausbildungsförderungsgesetzes und aus der teilweisen Kostentragungspflicht des Bundes nach § 56 Abs. 1 BAföG ergeben.¹¹⁴⁵ Der Streit habe daher „*ausbildungsförderungsrechtlicher Charakter*“. In späteren Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht diese Auffassung stets bestätigt.¹¹⁴⁶ Die Verteidigungslasten-Entscheidung konkretisiert die einfachrechtliche Natur der Haftungskern-Rechtsprechung: Es handele sich hierbei – ungeachtet der Grundlegung in einer Bestimmung des Grundgesetzes – nicht um eine Anspruchsgrundlage verfassungsrechtlicher Art, sondern um eine richterrechtliche Ausfüllung der Lücke, welche infolge des Fehlens der in Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG vorgesehenen Regelung im einfachen Gesetzes-

1143 Berliner Kommentar/*Schmebl*, November 2009, Art. 104a Rn. 60; a.A. *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 104a Rn. 191; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, ³2018, Art. 104a Rn. 39; Bonner Kommentar/*Prokisch*, Mai 2003, Art. 104a Rn. 349 f.; *Kaufmann*, NVwZ 2004, S. 438 ff. (440).

1144 *Winkler*, DVBl 2003, S. 79 ff. (80).

1145 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG) Rn. 28.

1146 BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz) juris Rn. 15; BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat) juris Rn. 18; BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen) juris Rn. 14; BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 15.

recht bestehe.¹¹⁴⁷ Das Bundessozialgericht hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen.¹¹⁴⁸

2. Hellermann: Alle Haftungsstreitigkeiten sind verfassungsrechtlicher Natur

Hellermann kritisiert die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Unterscheidung zu Recht als „eine inzwischen etablierte, gleichwohl schwierige und fragwürdige Differenzierung“.¹¹⁴⁹ Er stellt die Differenzierung in einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung grundsätzlich in Frage.¹¹⁵⁰ Nach seiner Auffassung sind sämtliche Haftungsstreitigkeiten auf der Grundlage von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG als verfassungsrechtliche Streitigkeiten zu qualifizieren. Es handele sich eben um eine verfassungsrechtliche Anspruchsgrundlage.

Auch sonst seien Streitigkeiten über die Finanzverfassung im Allgemeinen und über Art. 104a GG im Besonderen nach einhelliger Meinung verfassungsrechtliche Streitigkeiten.¹¹⁵¹ So habe das Bundesverfassungsgericht zutreffend Streitigkeiten über die Finanzverfassung des Grundgesetzes und die Finanzierungskompetenzen nach Art. 104a GG stets als verfassungsrechtliche föderale Streitigkeiten erachtet (so etwa in BVerfGE 41, 291 (303) und BVerfGE 95, 250 (262)). Die Verteilung der Finanzierungskompetenzen – also ob bestimmte Ausgaben vom Bund oder von den Ländern zu tragen sind – bestimme sich gemäß Art. 104a Abs. 1 Hs. 2 GG allein nach dem Grundgesetz. Streitigkeiten über die grundgesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern seien jedoch völlig unstrittig verfassungsrechtliche föderale Streitigkeiten.

1147 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 16.

1148 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 11-15.

1149 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz (Voraufgabe), 60/2010, Art. 104a juris Rn. 191, mit Verweis hierauf in der aktuellen Auflage *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72/2018, Art. 104a Rn. 191.

1150 In diese Richtung auch *U. Stelkens*, DVBl 2000, S. 609 ff. (614 f.).

1151 So auch *U. Stelkens*, DVBl 2000, S. 609 ff. (614); *Sodan*, in: Heckmann (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 378 ff. (381).

3. Eigene Auffassung: Funktionsteilung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeiten

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ersichtlich von dem Bestreben getragen, nur die grundsätzlichen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Bund-Länder-Haftung zu klären und die Anwendung der Haftungsnorm im Einzelnen den Fachgerichtsbarkeiten zu überantworten.

Dies ist im Hinblick auf die Funktionsteilung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeiten zu befürworten. Die Auslegung der grundgesetzlichen Haftungsnorm bleibt dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Andererseits sollten Haftungsstreitigkeiten, in denen es nicht um verfassungsrechtliche Fragen geht, nicht vor dem Bundesverfassungsgericht geführt werden. Wie die bisherigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundessozialgerichts zur Verwaltungshaftung bei der Ausführung von Bundesgesetzen zeigen, geht es nach der grundsätzlichen Klärung der Tatbestandsvoraussetzungen der Verwaltungshaftung im Wesentlichen um Fragen des einfachen Rechts. Die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts obliegt jedoch den Fachgerichtsbarkeiten. Dieser Funktionsteilung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeiten wird weder die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch die an formalen Kriterien orientierte Auffassung von *Hellermann* und *U. Stelkens* gerecht. Erstere schränkt die Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts unzulässig ein, letztere führt zu einer Belastung des Bundesverfassungsgerichts mit der ihm nicht obliegenden Beurteilung der korrekten Anwendung des einfachen Rechts.

Im Ergebnis gilt daher für die praktische Handhabung: Im Gegensatz zur Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG sehr wohl eine verfassungsrechtliche Anspruchsgrundlage. Die grundsätzliche Klärung der unmittelbaren Anwendbarkeit, der Tatbestandsmerkmale und der weiteren Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Haftung obliegt daher dem Bundesverfassungsgericht.¹¹⁵²

Demgegenüber sind die Fachgerichtsbarkeiten für Anwendung im Einzelfall zuständig. In Frage kommt neben einer Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach §§ 40 Abs. 1, 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, auch eine Zuständigkeit des Bundessozialgerichts nach §§ 39 Abs. 2 Satz 1, 51 Abs. 1 SGG in Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit der Sozialge-

1152 In diese Richtung auch Bonner Kommentar/*Tappe*, Mai 2017, Art. 104a Rn. 354; *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, ³2020, Art. 104a Rn. 51; *Müller*, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 69 Rn. 13.

richte fallen.¹¹⁵³ Dies hat das Bundessozialgericht etwa für einen Anspruch aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG im Zusammenhang mit der Grundsicherung für Arbeitslose nach § 51 Abs. 1 Nr. 4a SGG angenommen.¹¹⁵⁴ Eine Angelegenheit der Grundsicherung für Arbeitsuchende sei betroffen, wenn das streitige Begehren seine Grundlage im SGB II finde. Bei Unklarheiten komme es darauf an, ob das Begehren in einem engen sachlichen Zusammenhang zur Verwaltungstätigkeit der Behörden nach dem SGB II stehe. Dies sei für den geltend gemachten Zahlungsanspruch der Fall, weil er untrennbar an Fragen der KdU-Leistungen nach § 22 Abs. 1 SGB II anknüpfe.

Im Zusammenhang mit der Verwaltungshaftung bei der Fremdeinnahmenverwaltung ist auch eine Zuständigkeit der Finanzgerichte nach §§ 33 Abs. 1 Nr. 1, 35 FGO möglich,¹¹⁵⁵ auch wenn bisher kein solcher Fall bekannt geworden ist. Nach § 33 Nr. 1 FGO ist der Finanzrechtsweg in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten über Abgabenangelegenheiten eröffnet, soweit die Abgaben der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundesfinanzbehörden oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden. Dies ist bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern über die korrekte Ausführung der Bundessteuergesetze der Fall. Sachlich zuständig sind nach § 35 FGO die Finanzgerichte. Eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesfinanzhofs sieht die FGO anders als § 50 VwGO für das Bundesverwaltungsgericht und § 39 Abs. 2 SGG für das Bundessozialgericht nicht vor.

4. Ergebnis

Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist eine verfassungsrechtliche Anspruchsgrundlage. Die grundsätzliche Klärung der unmittelbaren Anwendbarkeit, der einzelnen Tatbestandsmerkmale, sowie der weiteren Rechtsfragen obliegt daher dem Bundesverfassungsgericht. Die einzelnen Fachgerichtsbarkeiten sind für die Anwendung im Einzelfall zuständig. In Betracht

1153 A.A. *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 563/564, der eine Zuständigkeit anderer Gerichtsbarkeiten als des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts für ausgeschlossen hält.

1154 BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung) juris Rn. 20.

1155 Entgegen *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 564.

kommt je nach Gegenstand eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundessozialgerichts und des Bundesfinanzhofes.

III. Aufrechnung

Eine Möglichkeit zur außergerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern ist die Aufrechnung mit Gegenforderungen, die aus den vielfältigen föderalen Finanzbeziehungen resultieren können. Diese Möglichkeit der Anspruchsdurchsetzung durch Aufrechnung war bereits im Zusammenhang mit der ursprünglichen Haftungsregelung für Steuermindereinnahmen anerkannt.¹¹⁵⁶ Und auch im Hinblick auf die Haftungsnorm des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG wird die Durchsetzung von Haftungsansprüchen im Wege der Aufrechnung diskutiert.¹¹⁵⁷

Dabei ist die grundsätzliche Anwendbarkeit des Instruments der Aufrechnung analog §§ 387-396 BGB im öffentlichen Recht in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt.¹¹⁵⁸ Soweit sich daher *Kummer* mit grundsätzlichen Erwägungen zur „Zweckbindung öffentlich-rechtlicher Forderungen“ gegen die Anwendbarkeit der Aufrechnung im öffentlichen Recht wendet,¹¹⁵⁹ darf dies als überholt betrachtet werden.

1. Voraussetzungen der Aufrechnung

Die Voraussetzungen der Aufrechnung dürften bei Haftungsfällen in aller Regel gegeben sein. Gleichartigkeit und Gegenseitigkeit von Forderung und Gegenforderung liegt vor, wenn beide Forderungen Geldforderungen

1156 *Zeise*, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, 1963, S. 24.

1157 *Hellermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 104a Rn. 181; *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 115 f.

1158 BVerwG, Urt. v. 12.02.1987, Az. 3 C 22/86, BVerwGE 77, 19-29 juris Rn. 30 f.; sowie in jüngerer Zeit zur Aufrechnung mit einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch eines Landes gegen die Gemeinde BVerwG, Urt. v. 15.05.2008, Az. 5 C 25/07, BVerwGE 131, 153-162 (Wohngeld) juris Rn. 12; zur Anwendbarkeit zwischen Verwaltungsträgern siehe auch *Gaa*, Die Aufrechnung im öffentlichen Recht, 1996, S. 4.

1159 *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 210-213.

sind und jeder der Beteiligten zugleich Schuldner und Gläubiger der anderen Partei ist.

Zu beachten ist ferner der Grundsatz der Kassenidentität analog § 395 BGB, der den Grundsatz der Gegenseitigkeit für die Aufrechnung gegen bestimmte öffentlich-rechtliche Forderungen verschärft.¹¹⁶⁰ Hiernach ist die Aufrechnung gegen eine Forderung des Bundes oder eines Landes sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbands nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden stammt. Unter dem Begriff der Kasse ist dabei jede Amtsstelle zu verstehen, die selbstständig für öffentliche Zwecke Geldbeträge als Einnahmen und Ausgaben verwaltet und hierüber Buch führt.¹¹⁶¹ Im Ergebnis werden daher verschiedene Kassen derselben Körperschaft für die Zwecke der Aufrechnung so behandelt, als wären sie verschiedene Rechtssubjekte.¹¹⁶² Die Vorschrift beruht auf Gründen der administrativen Zweckmäßigkeit und der Organisation der Staatsbehörden.¹¹⁶³ Dieser Zweck ist auch berührt, wenn auf beiden Seiten der Aufrechnung öffentlich-rechtliche Körperschaften stehen.¹¹⁶⁴ Die Bedeutung der Vorschrift geht allerdings angesichts der zunehmenden Digitalisierung des Kassenwesens zurück.¹¹⁶⁵

2. Seelmaecker: Aufrechnungsausschluss

Seelmaecker möchte einen Aufrechnungsausschluss aus „*der besonderen Zweckbindung öffentlicher Gelder*“ herleiten.¹¹⁶⁶ Im Anschluss an *Kummer*¹¹⁶⁷ argumentiert *Seelmaecker*, dass der Bund mit einer etwaigen Zurückhaltung von Zahlungen für Bundesgeldleistungsgesetze oder von den

1160 Vgl. MüKoBGB/*Schlüter*, 2019, § 395 Rn. 1; Palandt/*Grüneberg*, § 395 Rn. 3.

1161 Staudinger/*Gursky*, 2016, § 395 Rn. 6; MüKoBGB/*Schlüter*, 2019, § 395 Rn. 2; RGZ, 82, 232 (235 f.).

1162 Staudinger/*Gursky*, 2016, § 395 Rn. 3.

1163 BGH, Urt. v. 20.06.1951, Az. GSZ 1/51, BGHZ 2, 300-310, juris Rn. 12.

1164 A.A. *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 116; grundsätzlich gegen eine analoge Anwendung des Grundsatzes des Kassengleichheit im öffentlichen Recht *Gaa*, Die Aufrechnung im öffentlichen Recht, 1996, S. 7.

1165 Staudinger/*Gursky*, 2016, § 395 Rn. 3.

1166 *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 116 f.

1167 *Kummer*, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, 1973, S. 212.

Ländern zustehenden Steuern verfassungsrechtliche Zuständigkeitsvorschriften verletze. Dies störe das vom Grundgesetz vorgesehene Zusammenspiel von Bund und Ländern und laufe dem übergeordneten Interesse an einer funktionierenden Verwaltung zuwider. Die Zweckbindung der jeweiligen Forderungen führe daher zu einem Aufrechnungsausschluss.

3. Kritik

Seelmaeckers Auffassung überzeugt nicht. Zunächst sind Vorschriften zur Finanzierungszuständigkeit schon deshalb nicht verletzt, weil es sich bei der Aufrechnung um ein Erfüllungssurrogat handelt.¹¹⁶⁸ Erklärt der Bund mit einer Gegenforderung aus Verwaltungshaftung die Aufrechnung gegenüber einer Forderung eines Landes aus eigener Steuerertragszuständigkeit bzw. aus Finanzierungszuständigkeit des Bundes tritt Erfüllungswirkung ein. Vor diesem Hintergrund ist es zumindest missverständlich, wenn *Seelmaecker* von einem Einbehalten oder Zurückhalten von Zahlungen spricht. Ferner ist zu bemerken, dass auch die Gegenforderung aus Verwaltungshaftungsrecht verfassungsrechtlich begründet ist. Der Schuldner dieser Forderung würde durch die Verweigerung der Zahlung mithin ebenso gegen eine grundgesetzliche Pflicht verstoßen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Aufrechnung als Instrument zur Durchsetzung von Verwaltungshaftungsansprüchen in seiner Entscheidung zu EU-Anlastungen nicht für problematisch gehalten.¹¹⁶⁹ Dort hatte der Bund ihm zustehende Haftungsansprüche mit Finanzierungsansprüchen der Länder aus demselben Verwaltungsbereich verrechnet und insoweit die Aufrechnung erklärt. Auch Bund und Länder haben die Möglichkeit der Aufrechnung von Haftungsansprüchen des Bundes mit Finanzierungsansprüchen der Länder in dem Verfahren nicht in Frage gestellt. Schon daraus ergibt sich, dass die Aufrechnung offenbar keine prohibitiven Abwicklungsschwierigkeiten mit sich bringt, die einen Aufrechnungsausschluss rechtfertigen könnten.

1168 MüKoBGB/*Schlüter*, 2019, § 387 Rn. 1; Palandt/*Grüneberg*, § 387 Rn. 1.

1169 BVerfG, Urt. v. 17.10.2006, Az. 2 BvG 1/04, 2 BvG 2/04, BVerfGE 116, 271-327 (EU-Anlastungen), juris Tenor, Rn. 67-70.

4. Ergebnis

Die Aufrechnung von Haftungsansprüchen mit Gegenansprüchen der anderen föderalen Ebene ist zulässig. Sachliche Gründe für einen Aufrechnungsausschluss sind nicht ersichtlich. Verjährung

IV. Verjährung

Angesichts der langen Zeiträume, die zwischen schädigendem Ereignis und gerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen der Verwaltungshafung liegen,¹¹⁷⁰ stellt sich die Frage nach der Verjährung.

1. Bundesverwaltungsgericht

Mit der Frage der Verjährung hat sich das Bundesverwaltungsgericht in der Verteidigungslasten-Entscheidung ausführlich auseinandergesetzt.¹¹⁷¹

Das Bundesverwaltungsgericht betont zunächst, dass nach der ständigen Rechtsprechung das Institut der Verjährung auf vermögensrechtliche Ansprüche auch im öffentlichen Recht Anwendung finde, und zwar auch dann, wenn Gläubiger und Schuldner juristische Personen des öffentlichen Rechts seien.¹¹⁷² Das Anliegen, Ansprüche nach einem gewissen Zeitablauf dem Streit zu entziehen und so Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herzustellen, bestehe auch im öffentlichen Recht. Dies gelte auch für Ansprüche aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG.¹¹⁷³

Das anwendbare Verjährungsrecht sei nach ständiger Rechtsprechung im Wege der Analogie nach dem Gesamtzusammenhang der jeweils maßgebenden Regelungen und der Interessenlage zu bestimmen.¹¹⁷⁴ Heranzuziehen sei hiernach das sachnächste Verjährungsrecht. Irrelevant sei demgegenüber die Verjährung eines etwaigen Regressanspruchs des Schuld-

1170 Dazu bereits oben unter Fünfter Teil E.II. Verzinsung, S. 330.

1171 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 43 f.

1172 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 43.

1173 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 44.

1174 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 45.

ners gegen seinen Beamten,¹¹⁷⁵ weil sich der Regress nur auf das Innenverhältnis zum Beamten, nicht aber auf das Außenverhältnis zum Anspruchsgläubiger beziehe.¹¹⁷⁶

Die hiernach gebotene Analogie habe davon auszugehen, dass es sich bei dem Streitgegenständlichen Anspruch um einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung der Pflicht zu ordnungsgemäßer Verwaltungsführung handele.¹¹⁷⁷ Der Anspruch stehe daher dem § 839 BGB nahe. Für derartige Ansprüche sehe das Gesetz eine doppelte Verjährungsfrist vor, eine relative kenntnisabhängige Frist und eine absolute kenntnisunabhängige. Diese Differenzierung sei auch für den Anspruch nach Art. 104a Abs. 5 BGB sachgerecht, weil auch hier ein begründetes Interesse an Rechtsfrieden bestehe. Die kenntnisabhängige regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195, 199 Abs. 1 BGB sei auch für das Verhältnis von Bund und Länder angemessen.¹¹⁷⁸ Auch hier sei die Annahme gerechtfertigt, dass es einem Gläubiger, der die anspruchsbegründenden Umstände kennt, zuzumuten sei, seine Ansprüche binnen drei Jahren geltend zu machen. Dies gelte auch dann, wenn man aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens eine Pflicht zur Verständigung vor Klageerhebung herleite. Diese Argumentation lässt sich noch dahin ergänzen, dass in analoger Anwendung von § 203 BGB der Anspruchsverjährung während schwebender Verhandlungen gehemmt wäre.

Im Hinblick auf eine absolute Verjährungsfrist tendiert sich das Bundesverwaltungsgericht zu einer Frist von 30 Jahren.¹¹⁷⁹ Dies entspreche der bis zur Schuldrechtsreform geltenden regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F. und gelte als absolute Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 2 BGB bei Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit fort.

Das Bundesverwaltungsgericht spricht sich deutlich gegen eine Übertragung der zehnjährigen Höchstverjährung nach § 199 Abs. 4 BGB aus, lässt

1175 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 46.

1176 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 47, 48.

1177 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 49.

1178 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 50.

1179 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 52.

diese Frage aber mangels Entscheidungserheblichkeit letztlich offen.¹¹⁸⁰ Eine generelle Übertragung der zivilrechtlichen Regelung auf das öffentliche Recht sei nicht geboten, der Gesetzgeber habe von einer solchen Regelung bewusst abgesehen. Die § 199 Abs. 4 BGB zugrunde liegende Wertung sei auf den Anspruch nach Art. 104a Abs. 5 GG nicht übertragbar. § 199 Abs. 4 BGB diene dem Schuldnerschutz. Der Schuldner solle Beweismittel nicht unzumutbar lange vorsorglich aufbewahren müssen.¹¹⁸¹ Die Gefahr für den Gläubiger, dass seine Ansprüche vor Kenntniserlangung bereits verjährt seien, sei auf ein zumutbares Maß beschränkt.

Eine Übertragung dieser Erwägungen auf die Interessenlage zwischen Bund und Ländern ergebe, dass eine zehnjährige, absolute Verjährungsfrist unangemessen kurz bemessen wäre.¹¹⁸² Zunächst hätten die Schuldnerinteressen ein deutlich geringeres Gewicht, weil eine Aktenaufbewahrung von 30 Jahren für Bund und Länder zumutbar sei. Zum anderen bestünde die Gefahr, dass die Verjährung vor Kenntniserlangung zum Regelfall werde, weil der Bund typischerweise nicht über die maßgeblichen Akten verfüge und schon für die Kenntnis der Schadensfalls auf Informationen der Länder angewiesen sei.

2. Janz: Anwendung der im Referentenentwurf getroffenen Regelungen

Janz spricht sich dagegen für eine Anwendung der im Referentenentwurf für ein Haftungsgesetz vorgesehenen Regelung aus.¹¹⁸³ Dieser sah in § 8 Satz 1 eine fünfjährige kenntnisabhängige und eine zehnjährige kenntnisunabhängige Frist vor. Diese Frist sei nicht zu knapp, sondern eher großzügig bemessen und solle aus Gründen der Rechtssicherheit zur Anwendung kommen.

Etwas unklar bleibt, ob *Janz* mit seinen Ausführungen lediglich eine entsprechende Regelung durch Bundesgesetz befürwortet oder ob er die genannten Fristen auf den Anspruch aus Art. 104a Abs. 5 GG unabhängig von einer gesetzlichen Regelung angewendet wissen will. Im ersten Fall ist zu bemerken, dass es an einer gesetzlichen Regelung nach wie vor fehlt

1180 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 53, 56.

1181 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 54.

1182 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 55.

1183 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 493.

und eine solche auch nicht absehbar ist. Im letzteren Fall ist darauf hinzuweisen, dass der Entwurf nie verabschiedet wurde und seine Regelungen daher nicht als verbindliche Anknüpfung für die Verjährung des verfassungsunmittelbaren Haftungsanspruchs aus Art. 104a Abs. 5 GG taugt. Auch sonst entsprechen die im Entwurf genannten Fristen keiner gesetzlichen Regelung, so dass auch eine analoge Anwendung ausscheidet. Aus methodischer Sicht erscheint es vorzugswürdig, zunächst bestehende gesetzliche Verjährungsregeln als Ausgangspunkt der Überlegungen zu wählen und unter Würdigung der zugrundeliegenden Wertungen zu einer Parallelwertung im Hinblick auf den Anspruch nach Art. 104a Abs. 5 GG zu gelangen. So hat es auch das Bundesverwaltungsgericht gehandhabt.

Soweit *Janz* meint, eine zehnjährige kenntnisunabhängige Verjährung sei großzügig bemessen und ihr Anwendungsbereich ohnehin minimal, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Aus den bisher anhängig gewordenen Verfahren zu Ansprüchen nach Art. 104a Abs. 5 GG ergibt sich, dass es die Regel und nicht die Ausnahme ist, dass zwischen Schadensereignis und gerichtlicher Geltendmachung viele – und nicht selten mehr als zehn – Jahre liegen. Auch berücksichtigt *Janz* nicht ausreichend, dass der Anspruchsteller oft außerhalb der Vorgänge um das schädigende Ereignis steht und Informationen aus dem fremden Verwaltungsbereich des Anspruchsgegners oft erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung erhält.

3. Stellungnahme und Ergebnis

Den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts ist sowohl in methodischer Hinsicht, als auch sachlich angesichts der regelmäßig langen Zeiträume zwischen Schadensfall und erstmaliger gerichtlicher Geltendmachung der Vorzug zu geben. Dies gilt insbesondere, wenn man mit der herrschenden Meinung die Verschuldensform Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit als weiteres Tatbestandsmerkmal fordert, ist eine Aufklärung durch den Anspruchsteller im fremden Verwaltungsbereich schwierig und zeitintensiv. Die Schadensersatzansprüche nach Art. 104a Abs. 5 GG verjähren mithin kenntnisabhängig in drei und kenntnisunabhängig in 30 Jahren. Auch *Rudisile* und *Seelmaecker* befürworteten frühzeitig eine entsprechende Anwendung der zivilrechtlichen Verjährungsregeln.¹¹⁸⁴ Die Literatur hat sich –

1184 *Rudisile*, DÖV 1985, S. 909 ff. (916); *Seelmaecker*, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998, S. 112, beide noch zum alten Schuldrecht.

soweit sie sich zu dieser Frage äußert – überwiegend dem Bundesverwaltungsgericht angeschlossen.¹¹⁸⁵

Ausdrücklich nicht entschieden hat das Bundesverwaltungsgericht, ob positive Kenntnis für den Verjährungsbeginn erforderlich ist oder in Anlehnung an § 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB auch eine grob fahrlässige Unkenntnis genügt.¹¹⁸⁶ Eine entsprechende Anwendung ist zu befürworten, denn auch Bund und Ländern ist der Verjährungsbeginn bei grob fahrlässiger Unkenntnis zumutbar. Es ist jedoch in Anlehnung an die Rechtsanwendung bei § 48 Abs. 4 VwVfG zu fordern, dass sich ein für die Anspruchsverfolgung grundsätzlich sachlich zuständiger Behördenmitarbeiter in grob fahrlässiger Unkenntnis befindet. Ferner hat das Bundesverwaltungsgericht offengelassen, ob die Verjährung entsprechend § 199 Abs. 1 BGB erst mit dem Schluss eines Jahre beginnt. Die analoge Anwendung von § 199 Abs. 1 BGB begegnet auch insoweit keinen Bedenken und ist angesichts der Schwierigkeit der exakten zeitlichen Bestimmung eines schädigenden Ereignisses im Sinne der Rechtsklarheit zu befürworten.

V. Zusammenfassung

Für die Durchsetzung von Haftungsansprüchen können Bund und Länder auf Informationen angewiesen sein, über die nur die andere föderale Ebene verfügt. Aus der unmittelbaren Geltung der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG folgt eine entsprechende Verwaltungskompetenz zur Geltendmachung der Haftungsansprüche. Diese schließt bei konkreten Hinweisen auf einen Haftungsanspruch einen Informationsanspruch gegen die andere föderale Ebene ein.

Bei der gerichtlichen Durchsetzung von Haftungsansprüchen ist das Bundesverfassungsgericht zuständig, wenn es um die grundsätzliche Klärung des Haftungstatbestands und der hiermit zusammenhängenden Rechtsfragen im Rahmen der unmittelbaren Anwendung geht. Soweit es lediglich um die Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall geht, sind die jeweiligen Fachgerichtsbarkeiten zuständig. Eine außergerichtliche

1185 *Heintzen*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, ⁶2012, Art. 104a Rn. 55; *Schmitt/Wohlrab*, NVwZ 2015, S. 932 ff. (934); a.A. *U. Stelkens*, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42 Rn 98, 99, der unter Verweis auf seine Auffassung zur Haftung nur für Lenkungsversagen von Parlament und Regierung für eine dreijährige Verjährungsfrist plädiert.

1186 BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten) juris Rn. 51.

Durchsetzung der Haftungsansprüche kann im Wege der Aufrechnung mit Gegenansprüchen erfolgen. Ansprüche der Verwaltungshaftung unterliegen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einer 30jährigen Verjährungsfrist.

Sechster Teil: Zur praktischen Relevanz der Fallgruppen

Die vorliegende Arbeit zielte insbesondere im Vierten und Fünften Teil darauf ab, die Fallgruppen der Verwaltungshaftung im Bund-Länder-Verhältnis und die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Haftungsregelung auf diese Fallgruppen herauszuarbeiten. Im Anschluss hieran stellt sich die Frage, welche Relevanz diese einzelnen Fallgruppen für die Bund-Länder-Haftung bei der Ausführung von Bundesgesetzen haben, also welches Haftungspotenzial in Praxis besteht.

Diese Relevanz lässt sich unter drei Gesichtspunkten betrachten: Erstens kommt es darauf an, ob die einer Fallgruppe zugrundeliegende Verwaltungskonstellation in der Verwaltungspraxis verbreitet ist. Zweitens ist entscheidend, welche finanziellen Ausmaße die einzelnen Fallgruppen erreichen, also beispielsweise bei der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung, in welcher Höhe Bundesmittel von den Ländern verwaltet werden. Drittens ist maßgeblich, wie fehleranfällig die jeweiligen Verwaltungsbereiche sind. Hierzu können insbesondere die Berichte des Bundesrechnungshofes und der Landesrechnungshöfe Aufschluss geben. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich hierbei auf die Fallgruppen, auf die die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG nach hiesiger Auffassung unmittelbar anwendbar ist.

A. Die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung

Die Fremdmittelverwaltung ist durch das Auseinanderfallen von Verwaltungszuständigkeit und Finanzierungszuständigkeit geprägt. Bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder sieht das Grundgesetz die Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder bei der Bundesauftragsverwaltung und bei der landeseigenen Ausführung von Bundesleistungsgesetzen vor.¹¹⁸⁷ Dementsprechend ist die dieser Fallgruppe zugrundeliegende Ausgangslage in der Verwaltungspraxis sehr verbreitet.

1187 Vgl. dazu oben unter Dritter Teil A.II.1. Die Bundesauftragsverwaltung, S. 129 und Dritter Teil A.II.2. Die Geldleistungsgesetze nach Art. 104a Abs. 3, 4 GG, S. 131.

In der Vergangenheit lag auf der Fallgruppe der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung der Betrachtungsfokus der Bund-Länder-Verwaltungshaftung. In den bisher gerichtlich entschiedenen Haftungsfällen machte der Bund sämtlich eine fehlerhafte Mittelverwaltung durch die Länder geltend.¹¹⁸⁸ Exemplarisch wird nachfolgend anhand der in Bundesauftragsverwaltung geführten Bundesfernstraßenverwaltung und anhand ausgewählter Bundesgeldleistungsgesetze dargelegt, welche Bedeutung diese Fallgruppe hat.

I. Die Unterhaltung der Bundesfernstraßen

Die Bundesfernstraßen werden gemäß Art. 90 Abs. 2 GG in Bundesauftragsverwaltung geführt. Auch die Bundesautobahnen werden derzeit noch von den Ländern im Auftrag des Bundes verwaltet.¹¹⁸⁹ Die Wahrnehmungskompetenz liegt daher bei den Ländern, welche insbesondere die zur Erhaltung der Fernstraßen notwendigen Baumaßnahmen vornehmen bzw. entsprechende Bauaufträge an private Dritte vergeben. Die Zweckkosten hierfür trägt der Bund nach Art. 104a Abs. 2 GG. Das Bundesfernstraßengesetz setzt dies um, indem es in § 5 Abs. 1 FStrG dem Bund die Straßenbaulast für die Bundesfernstraßen zuweist. Die Straßenbaulast umfasst nach § 3 Abs. 1 FStrG alle mit dem Bau und der Unterhaltung der Bundesfernstraßen zusammenhängenden Aufgaben. Die konkrete Wahr-

1188 BVerwG, Urt. v. 18.05.1994, Az. 11 A 1/92, BVerwGE 96, 45-59 (BAföG), BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 5/92, NVwZ 1995, 991-993 (Katastrophenschutz); BVerwG, Urt. v. 02.02.1995, Az. 2 A 1/92, RiA 1995, 240-242 (Personalrat); BVerwG, Urt. v. 16.01.1997, Az. 4 A 12/94, BVerwGE 104, 29-36 (Bundesfernstraßen); BVerwG, Urt. v. 24.01.2007, Az. 3 A 2/05, BVerwGE 128, 99-118 (Verteidigungslasten); BSG, Urt. v. 15.12.2009, Az. B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100-117 (Kosten für Unterkunft und Heizung); BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich).

1189 Bis zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g) vom 13. Juli 2017 (BGBl. I 2347) ordnete Art. 90 Abs. 2 GG a.F. die Bundesauftragsverwaltung auch für die Bundesautobahnen an. Nunmehr werden die Bundesautobahnen nach Art. 90 Abs. 2 Satz 1 GG in die bundeseigene Verwaltung überführt. Nach Art. 143e GG werden die Bundesautobahnen jedoch für eine Übergangszeit bis längstens zum 31.12.2020 in Bundesauftragsverwaltung weitergeführt, so dass auch die Bundesautobahnen bis zu diesem Zeitpunkt bzw. bis zu einer anderweitigen Regelung gleichfalls Bundesauftragsverwaltung geführt werden. Die Ausführungen gelten daher auch für die Bundesautobahnen.

nehmung der Straßenbaulast obliegt jedoch den Ländern als Teil ihrer Wahrnehmungskompetenz.

Im Bundeshaushalt sind für das Jahr 2018 EUR 2.165.000.000¹¹⁹⁰ für die Erhaltung der Bundesautobahnen veranschlagt und EUR 1.241.094.000¹¹⁹¹ für die übrigen Bundesstraßen.

Der Bundesrechnungshof stellte in einer Untersuchung im Jahre 2004 zahlreiche Mängel bei der Verwaltung dieser Mittel fest, insbesondere bei der Durchführung von Baumaßnahmen durch Dritte:

- Entgegen dem Gebot der öffentlichen Ausschreibung nach § 2 Nr. 1, §§ 3, 4, 8 Nr. 1 VOB/A sowie § 55 Abs. 1 BHO wurden Aufträge zum Teil nur beschränkt ausgeschrieben oder sogar freihändig vergeben, so dass mangels Wettbewerbs höhere Kosten anfielen.¹¹⁹²
- Wegen fehlerhafter Auswertung der Angebote wählte die Straßenbaubehörde nicht das wirtschaftlichste Angebot aus, so dass entsprechende Mehrkosten entstanden.¹¹⁹³
- Bei der Bezahlung von Rechnungen überschritt die Straßenbaubehörde Fristen für Skonto-Abzüge, so dass in mehreren Fällen Verluste in Höhe von einigen EUR 10.000,00 entstanden.¹¹⁹⁴
- Ferner stellte der Bundesrechnungshof wiederholt fest, dass die Straßenbauämter ihre Zahlungen nicht kürzen, wenn die tatsächlich verbauten Einbaumengen von Fahrbahndecken hinter den vertraglich vereinbarten Mengen zurückblieben.¹¹⁹⁵ Beispielhaft nennt der Bundesrechnungshof einen Fall, in dem das Straßenbauamt trotz einer geringeren Einbaumenge als vereinbart den vollen Betrag EUR 215.000,00 an den Auftragnehmer zahlte. Dies entsprach einer Überzahlung von EUR 4.700,00.
- Ähnliche Mängel gab es auch bei der Abrechnung nach der Einbaudicke bei mehrschichtigen Fahrbahndecken.¹¹⁹⁶ Beispielhaft nennt der Bundesrechnungshof einen Fall, in dem die Asphaltbetonschicht statt 4 cm nur eine Dicke von 3,8 cm hatte. Trotzdem zahlte das Straßenbauamt den vollen Preis EUR 282.000,00, statt, wie es geboten gewesen wäre, um EUR 14.000,00 zu mindern.

1190 Bundeshaushalt 2018, Haushaltsstelle 1201 741 32 – 721.

1191 Bundeshaushalt 2018, Haushaltsstelle 1201 741 42 – 722.

1192 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 56, 72.

1193 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 64.

1194 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 89.

1195 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 91.

1196 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 92.

- Zudem zahlten Straßenbauämter nach den Feststellungen des Bundesrechnungshofes wiederholt nicht vereinbarte Mehrbreiten von Fahrbahnen, obwohl es hierfür keine rechtliche Grundlage gab.¹¹⁹⁷ Hieraus entstanden Mehrkosten von im Einzelfall bis zu EUR 50.000,00.
- Auch die Rückforderung von Überzahlungen wurde teilweise mangelhaft umgesetzt. In einem Fall stellte das zuständige Straßenbauamt eine Überzahlung von insgesamt EUR 1.000.000,00 erst vier Jahre später fest. Eine Rückforderung konnte erst weitere zwei Jahre später durchgesetzt werden, so dass dem Bund ein Zinsschaden von circa EUR 250.000,00 entstand.¹¹⁹⁸

II. Die Bundesgeldleistungsgesetze

Die Bundesgeldleistungsgesetze sind wegen des finanziellen Umfangs der gewährten Leistungen von erheblicher Bedeutung, die weiterhin zunimmt.¹¹⁹⁹ Im Jahre 2017 waren im Bundeshaushalt hierfür insgesamt EUR 25,5 Mrd. vorgesehen.¹²⁰⁰ Im Hinblick auf ausgewählte Geldleistungsgesetze ergeben sich aus dem Bundeshaushalt 2017 folgende Beträge:

- BAföG Schüler: EUR 1.026.000.000¹²⁰¹
- BAföG Studenten: EUR 1.502.700.000¹²⁰²
- Wohngeld EUR 635.000.000¹²⁰³
- Elterngeld: EUR 6.400.000.000¹²⁰⁴
- Unterhaltsvorschuss: EUR 315.000.000¹²⁰⁵
- KdU-Leistungen: EUR 6.500.000.000¹²⁰⁶

1197 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 93.

1198 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Bundesfernstraßen, 2004, S. 97.

1199 Vgl. *Elmers*, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015, S. 46, die von einer Inflation der Geldleistungsgesetze spricht.

1200 *Bundesministerium der Finanzen*, Bund/Länder-Finanzbeziehungen, 2017, S. 15.

1201 Zuschüsse an Schüler, Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 3002 632 50-141.

1202 Zuschüsse an Studierende Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 3002 632 51-142.

1203 Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz, Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 632 01-233.

1204 Ausgaben nach Bundeselterngeldgesetz, Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 1701 681 02-232.

1205 Ausgaben nach § 8 Abs. 1 des Unterhaltsvorschussgesetzes, Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 1701 632 07-237.

1206 Beteiligung des Bundes an den Kosten für Unterhalt und Heizung, Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 1101 632 11-252.

Bei der Ausführung von Bundesgeldleistungsgesetzen kommt es häufig zu Verwaltungsfehlern. So stellten der Bundesrechnungshof und verschiedene Landesrechnungshöfe in der Vergangenheit zahlreiche haftungsrelevante Vollzugsmängel beim Unterhaltsvorschuss fest:

- Auf Grundlage einer Anordnung aus dem Jahr 2000 wurden noch im Jahre 2007 Fälle, in denen eine Überzahlung eingetreten war, wegen Personalmangel nicht bearbeitet und Verjährungen in Kauf genommen.¹²⁰⁷
- Nicht bescheidungsfähig ausgefüllte Anträge, die zum Teil lediglich den Namen des Kindes enthielten, wurden positiv beschieden.¹²⁰⁸
- Die unterhaltspflichtigen Personen bzw. ihr Aufenthaltsort wurden nicht ermittelt.¹²⁰⁹
- Die Unterhaltsvorschusskassen bewilligten Unterhaltsvorschüsse über das 12. Lebensjahr hinaus, obwohl dies in der damals gültigen Fassung des UVG nicht vorgesehen war.¹²¹⁰

Auch die Verfolgung von Regressansprüchen gegen die Unterhaltsschuldner war häufig mangelhaft:

- In mehreren tausend Fällen war auch Jahre nach der Beendigung der Unterhaltsvorschussleistungen an das Kind mit der Bearbeitung des Regressanspruchs gegen den Unterhaltspflichtigen nicht begonnen worden, so dass Verjährung eintrat.¹²¹¹
- Bei im Ausland lebenden Unterhaltspflichtigen verzichtete die Hälfte der geprüften Unterhaltsvorschusskassen von vornherein auf eine Verfolgung der Regressansprüche.¹²¹²
- Eine Ermittlung des tatsächlichen Aufenthaltsortes des Unterhaltspflichtigen fand vielfach nicht statt.¹²¹³
- Verzugszinsen wurden teilweise nicht erhoben.¹²¹⁴

1207 *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Jahresbericht 2007, S. 278.

1208 *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Jahresbericht 2007, S. 279.

1209 *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Jahresbericht 2007, S. 279.

1210 *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Jahresbericht 2007, S. 279.

1211 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 108.

1212 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 108.

1213 *Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen*, Jahresbericht 2007, S. 279.

1214 *Rechnungshof des Freistaates Sachsen*, Jahresbericht 2004, S. 348.

In Folge der mangelhaften Regressbearbeitung liegt die bundesweite Regressquote zwischen 2007 und 2013 durchgehend bei nur etwa 20%.¹²¹⁵ Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes würde allein der Bund bei einer konsequenteren Regressbearbeitung bis EUR 35 Mio. jährlich mehr einnehmen.¹²¹⁶ Im Jahre 2015 bestätigte der Bundesrechnungshof ein Fortbestehen der bereits 2007 gerügten Mängel.¹²¹⁷

Mit der letzten Änderung des UVG¹²¹⁸ dürfte sich das Haftungspotenzial weiter erhöht haben, weil der Anwendungsbereich des UVG deutlich ausgeweitet wurde. Die Beschränkung der Bezugsdauer auf 72 Monate wurde abgeschafft und die Altersgrenze für den Leistungsbezug von 12 auf 18 Jahre heraufgesetzt. Im Bundeshaushalt 2018 sind EUR 866 Mio.¹²¹⁹ vorgesehen, während es im Jahres 2017 noch EUR 315 Mio. waren.¹²²⁰ Zudem wurde die Beteiligungsquote des Bundes von einem Drittel auf 40% erhöht.

Auch bei anderen Bundesgeldleistungsgesetzen ist von erheblichen Fehlerquoten auszugehen. So stellte der Bundesrechnungshof etwa in einer Prüfung im Jahre 2010 fest, dass beim Elterngeld und beim BAföG bis zu einem Drittel der Bescheide fehlerhaft waren und dies zu entsprechenden Mehrkosten für Bund und Länder führte.¹²²¹

Für andere Bundesgeldleistungsgesetze liegen keine Erkenntnisse der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder vor. Es liegt jedoch nahe, dass dort vergleichbare Vollzugsmängel vorliegen. Eine genauere Schätzung des Haftungspotenzials ist auch deshalb nicht möglich, weil der Bund von den Informationsmöglichkeiten, die ihm im Rahmen seiner Fachaufsicht zustehen, nach den Feststellungen des Bundesrechnungshofes keinen oder

1215 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 108.

1216 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, 2015, S. 58.

1217 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, 2015, S. 57.

1218 Gesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 14.08.2017 (BGBl. I S. 3122).

1219 Ausgaben nach § 8 Abs. 1 des Unterhaltsvorschussgesetzes, Bundeshaushalt 2018, Haushaltsstelle 1701 632 07-237.

1220 Ausgaben nach § 8 Abs. 1 des Unterhaltsvorschussgesetzes, Bundeshaushalt 2017, Haushaltsstelle 1701 632 07-237.

1221 *Bundesrechnungshof*, Bundesaufsicht über die Ausführung von Geldleistungsgesetzen durch die Länder mangelhaft, 2012 Bemerkungen Nr. 03, S. 1 f.

nur unzureichenden Gebrauch macht.¹²²² Insbesondere stichprobenartige Vollzugskontrollen werden von den Bundesministerien weder selbst vorgenommen noch solche Kontrollen durch die Länder veranlasst und kontrolliert.¹²²³ Darüber hinaus war den Bundesministerien weitgehend unbekannt, ob und wie die Länder die Vollzugskontrolle gestalten.¹²²⁴ Der Bundesrechnungshof kam zu dem Schluss, dass die Bundesministerien die Ordnungsmäßigkeit des Vollzugs der Geldleistungsgesetze gar nicht beurteilen können.¹²²⁵

III. Ergebnis

Nach den vorliegenden Prüfungsergebnissen des Bundesrechnungshofes ist wegen der erheblichen Vollzugsmängel bei der Unterhaltung der Bundesfernstraßen und bei der Ausführung von Geldleistungsgesetzen durch die Länder von einem erheblichen Haftungspotenzial zugunsten des Bundes auszugehen. Es erscheint naheliegend, dass vergleichbare Mängel auch in anderen Verwaltungsbereichen auftreten, in denen die Länder Bundesmittel verwalten.

B. Die fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung

Die Fremdeinnahmenverwaltung ist durch das Auseinanderfallen von Verwaltungszuständigkeit und Ertragszuständigkeit geprägt. Das Grundgesetz sieht dies für verschiedene bundesgesetzlich geregelte Steuern vor, deren Bedeutung für die Haushalte von Bund und Ländern erheblich ist.

1222 *Bundesrechnungshof*, Mitteilung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder, 2011, S. 3.

1223 *Bundesrechnungshof*, Mitteilung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder, 2011, S. 12 f.

1224 *Bundesrechnungshof*, Mitteilung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder, 2011, S. 16.

1225 *Bundesrechnungshof*, Mitteilung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder, 2011, S. 20.

I. Umfang der Fremdeinnahmenverwaltung

Für den Umfang der Fremdeinnahmenverwaltung von Bund und Ländern ergibt sich Folgendes: Der Bund erhebt die Biersteuer im alleinigen Länderinteresse. Die Biersteuer steht gemäß Art. 106 Abs. 2 Nr. 5 GG allein den Ländern zu. Sie wird als Verbrauchssteuer gemäß Art. 108 Abs. 1 GG von der Bundessteuerverwaltung erhoben. Das Biersteueraufkommen betrug im Jahr 2016 EUR 678.000.000.¹²²⁶ Daneben erhebt der Bund gemäß Art. 108 Abs. 1 GG auch die Einfuhrumsatzsteuer, die Bund und Ländern gemäß Art. 106 Abs. 3 GG gemeinschaftlich zusteht. Ihr Gesamtaufkommen betrug 2016 EUR 51.157.000.000.¹²²⁷ Hiervon entfielen EUR 27.038.000.000 auf den Bund.¹²²⁸

Die Länder verwalten demgegenüber u.a. die Gemeinschaftssteuern Umsatzsteuer und die Einkommenssteuer im Auftrag des Bundes. Diese stehen Bund und Ländern gemäß Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG gemeinsam zu. Im Jahr 2016 betrug das Aufkommen der Umsatzsteuer EUR 165.932.000.000.¹²²⁹ Davon entfielen EUR 85.651.000.000 auf den Bundeshaushalt.¹²³⁰ Für die Einkommenssteuer ergibt sich folgendes Bild: Das Gesamtaufkommen der Lohnsteuer betrug im Jahr 2016 EUR 184.826.000.000,¹²³¹ wovon EUR 78.476.000.000 auf den Bund entfielen.¹²³² Die veranlagte Einkommenssteuer hatte ein Aufkommen von EUR 53.833.000.000,¹²³³ wobei hier EUR 21.144.000.000 auf den Bund entfielen.¹²³⁴

Bund und Länder verwalten mithin erhebliche Einnahmen im Interesse der jeweils anderen föderalen Ebene, so dass insoweit von einer erheblichen Relevanz für die Verwaltungshaftung auszugehen ist. Es stehen nur

1226 *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales, 2017, S. 275.

1227 *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales, 2017, S. 275.

1228 Einfuhrumsatzsteuer, Bundeshaushalt 2016, Haushaltsstelle: 6001 016 01-820.

1229 *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales, 2017, S. 275.

1230 Umsatzsteuer, Bundeshaushalt 2016, Haushaltsstelle: 6001 015 01-820.

1231 *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales, 2017, S. 275.

1232 Lohnsteuer, Bundeshaushalt 2016, Haushaltsstelle: 6001 011 01-820.

1233 *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales, 2017, S. 275.

1234 Veranlagte Einkommenssteuer, Bundeshaushalt 2016, Haushaltsstelle: 6001 012 01-820.

jedoch sehr vereinzelt Daten zur Verfügung, aus denen sich auf das konkrete Haftungspotenzial schließen lässt.

II. Die Haftungsfälle im Zusammenhang mit der Steuerverwaltung

Der Bundesrechnungshof untersuchte 2007 erstmals alle seit den 1980er Jahren angefallenen Haftungsfälle, einschließlich der außergerichtlich erledigten Fälle. Er stellte hierbei fest, dass sich die meisten Haftungsvorgänge aus der Auftragsverwaltung ergaben und hierbei Fälle aus der Steuerverwaltung überwogen.¹²³⁵ Aus der unveröffentlichten Anlage 1 zur Prüfungsmitteilung des Bundesrechnungshofes vom 27.08.2007 geht hervor, dass 12 von insgesamt 35 Haftungsfällen dem Bereich der Steuerverwaltung zuzuordnen waren,¹²³⁶ also etwa ein Drittel. Hierbei ist kritisch zu bemerken, dass die Gesamtzahl von 35 erfassten Haftungsfällen klein und daher wenig aussagekräftig ist. Es ist von einer erheblichen Dunkelziffer auszugehen.

III. Grundlegende Mängel in der Steuerverwaltung

Der Bundesrechnungshof stellte bei einer Prüfung der Steuerverwaltung im Jahre 2010 fest, dass bei der Steuerverwaltung in den Ländern erhebliche Defizite bestehen. Ein Großteil der Steuererklärungen werde von den Finanzämtern nicht mehr ordnungsgemäß geprüft, so dass der gesetzmäßige und gleichmäßige Vollzug der Steuergesetze nicht mehr gewährleistet sei.¹²³⁷ Die Defizite führte der Bundesrechnungshof auch auf das föderale Steuersystem zurück, in dem die Länder Steuern verwalten, die ganz oder teilweise dem Bund zustehen.¹²³⁸ Es ist davon auszugehen, dass sich diese vom Rechnungshof festgestellten Defizite auch in konkreten und haftungsrelevanten Vollzugsängeln niederschlagen.

1235 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007, S. 166.

1236 Unveröffentlichte Anlage I zur Prüfungsmitteilung des Bundesrechnungshofes vom 27.08.2007 (Az. I 3- 2006-0859).

1237 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze, 2006, S. 13 f.

1238 *Der Präsident des Bundesrechnungshofes*, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze, 2006, S. 117 f.

IV. Die Einkommensteuer

Der Bayerische Oberste Rechnungshof stellte bei einer Prüfung von 7.300 Einkommensteuerfestsetzungen in 8% der Fälle Rechtsfehler und in 19% Ermittlungsdefizite fest.¹²³⁹ Allein die Rechtsfehler führten zu einem Einnahmeausfall EUR 4.400,00 je Fall und für die untersuchten Fälle insgesamt von EUR 2,5 Mio. Für die Ermittlungsdefizite ergaben sich durchschnittlich EUR 12.000,00 pro Fall. Hochgerechnet auf die Gesamtheit der Steuerfälle geht der Bayerische Oberste Rechnungshof von jährlichen Einnahmeausfällen im dreistelligen Millionenbereich aus.¹²⁴⁰ Es ist nicht ersichtlich, dass der Bund gegenüber dem Land Maßnahmen hinsichtlich des auf ihm zustehenden Anteils ergriffen hätte.

V. Die Biersteuer

Auch die Länder gehen Hinweisen auf eine möglicherweise fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung durch den Bund nicht nach. So hat der Sächsische Rechnungshof festgestellt, dass der Freistaat Sachsen in den Jahren 2010 bis 2014 bei der Biersteuer im Vergleich zu den im Haushaltsplan prognostizierten Einnahmen Mindereinnahmen in Höhe von EUR 11,4 Mio. zu verzeichnen hatte.¹²⁴¹ Dennoch lehnte es das Sächsische Finanzministerium in seiner Stellungnahme gegenüber dem Rechnungshof ab, von seinen Informations- und Einsichtnahme-rechten gegenüber dem Bund nach § 21 Abs. 1 FVG Gebrauch zu machen.¹²⁴²

VI. Ergebnis

Bund und Länder verwalten in erheblichem Umfang Steuern im Interesse der jeweils anderen föderalen Ebene. Das quantitative Schwergewicht liegt jedoch bei der Landesverwaltung von Bundeseinnahmen. Daraus resultiert ein entsprechendes Haftungspotential zu Lasten der Länder.

Das Haftungspotenzial der Fremdeinnahmenverwaltung ist insgesamt als erheblich einzuschätzen. Hierfür sprechen sowohl die betragsmäßige

1239 *Bayerischer Oberster Rechnungshof*, Jahresbericht 2010, S. 112.

1240 *Bayerischer Oberster Rechnungshof*, Jahresbericht 2010, S. 111.

1241 *Rechnungshof des Freistaates Sachsen*, Jahresbericht 2015, S. 205.

1242 *Rechnungshof des Freistaates Sachsen*, Jahresbericht 2015, S. 206.

Bedeutung der Fremdeinnahmenverwaltung als auch die Feststellungen der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder zu Defiziten bei der Steuerverwaltung. Auch der Anteil der Haftungsfälle aus der Steuerverwaltung von einem Drittel an der Gesamtzahl der beim Bundesfinanzministerium bekannten Verwaltungshaftungsfälle bestätigt dies.

C. Die fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften

Das Haftungspotenzial der Fallgruppe fehlerhafte Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes lässt sich wegen der Vielzahl und Vielgestaltigkeit der Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes nicht verlässlich einschätzen.

Potenziell haftungsrelevant sind beispielsweise atomrechtliche Weisungen des jeweils zuständigen Bundesministers¹²⁴³ und Nichtanwendungserlasse des Bundesministeriums der Finanzen. Eine fehlerhafte Anordnung des Bundes war bisher nur einmal Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, nämlich bei der Lastenausgleich-Entscheidung.¹²⁴⁴

I. Die atomrechtlichen Weisungen

In seiner Untersuchung zur haftungsrechtlichen Dimension von Weisungen hat *Janz* bis zum Anfang des Jahres 1998 insgesamt 52 atomrechtliche Weisungen erfasst, die alle zumindest auch die Durchführung/ Nichtdurchführung von Verwaltungsmaßnahmen betrafen.¹²⁴⁵

Das Haftungspotential atomrechtlicher Weisungen ergibt sich daraus, dass von derartigen Weisungen die außerhalb der Verwaltung stehenden Atomkraftwerksbetreiber mittelbar betroffen sein können und mögliche Amtshaftungsansprüche etwa bei Betriebsausfallschäden schnell erhebliche Summen erreichen, wie das nachfolgende Praxisbeispiel der Schadensersatzklage eines Atomkraftwerksbetreibers zeigt.

1243 Die Zuständigkeit für das Atomrecht lag in der Vergangenheit bei verschiedenen Ministerien, beispielsweise im Jahre 1984 beim Bundesinnenministerium und im Jahre 1987 beim Bundesumweltministerium, *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 169, 176.

1244 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich).

1245 *Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 233; BT-Drs. 13/10056, S. 2.

Als Reaktion auf das Fukushima-Atomunglück im Jahre 2011 erging das sogenannte „Atom-Moratorium“ zur dreimonatigen Abschaltung der sieben ältesten deutschen Atomkraftwerke, welches die Bundeskanzlerin, der Bundeswirtschaftsminister, der Bundesumweltminister und die Ministerpräsidenten der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein am 15.03.2011 in einer Pressekonferenz ankündigten.¹²⁴⁶ Daraufhin erließen die Länder entsprechende Stilllegungsverfügungen an die Atomkraftwerksbetreiber. Nur die Betreiberin des Atomkraftwerkes Biblis wehrte sich auf dem Verwaltungsrechtsweg gegen die Stilllegung und begehrte nach Ablauf des Moratoriums schließlich Feststellung der Rechtswidrigkeit. In einem Zwischenurteil bejahte der VGH Kassel zunächst das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Kraftwerksbetreiberin und begründete dies mit einem möglichen Schadenersatzprozess vor den Zivilgerichten.¹²⁴⁷ In seinem Endurteil stellte der VGH Kassel fest, dass die Stilllegungsverfügung sowohl formell – wegen der unterlassenen Anhörung¹²⁴⁸ – als auch materiell – wegen Ermessensfehlergebrauch und Unverhältnismäßigkeit¹²⁴⁹ – rechtswidrig sei.

Im Anschluss verklagte die Atomkraftwerksbetreiberin das Land Hessen und den Bund vor dem Landgericht Essen auf Schadenersatz in Höhe von rund EUR 235 Mio.¹²⁵⁰ Die hessische Landesregierung äußerte gegenüber der Presse frühzeitig, dass sie den Bund der Pflicht sehe, weil das Land Hessen lediglich im Auftrag des Bundes gehandelt habe.¹²⁵¹ Der zu dem Thema eingesetzte Untersuchungsausschuss des Hessischen Landtags kam

1246 Vgl. für eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung *Schmitt/Wohlrab*, NVwZ 2015, S. 193 ff. (193); VGH Kassel, Urte. v. 27.02.2013, Az. 6 C 824/11.T, DVBl 2013, 726-731 juris Rn. 1 ff.

1247 VGH Kassel, Urte. v. 04.07.2012, Az. 6 C 824/11.T, LKRZ 2012, 472-473 juris Rn. 21.

1248 VGH Kassel, Urte. v. 27.02.2013, Az. 6 C 824/11.T, DVBl 2013, 726-731 juris Rn. 39 ff.

1249 VGH Kassel, Urte. v. 27.02.2013, Az. 6 C 824/11.T, DVBl 2013, 726-731 juris Rn. 59 ff.

1250 *Legal Tribune Online*, RWE will 235 Millionen Euro Schadenersatz, 15.09.2014 (<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/rwe-biblis-hessen-schadensersatz/>) (geprüft am 22.04.2019).

1251 *FOCUS*, Puttrich wegen Biblis unter Druck - Land nimmt Bund in Pflicht, 17.01.2014 (https://www.focus.de/regional/wiesbaden/landtag-biblis-schadensersatz-land-will-bund-in-pflicht-nehmen_id_3550971.html) (geprüft am 22.04.2019); *Tagesspiegel*, Rechtswidrige Biblis-Abschaltung. Hessen sieht Bund in der Pflicht, 28.02.2013 (<https://www.tagesspiegel.de/politik/rechtswidrige-biblis-abschaltung-hessen-sieht-bund-in-der-pflicht/7856786.html>) (geprüft am 22.04.2019).

zu dem Ergebnis, das Bundesumweltministerium habe die Sachkompetenz auf sich übergeleitet, so dass dem Land Hessen nur die Wahrnehmungskompetenz verblieben sei.¹²⁵² Das Land Hessen zog sich also darauf zurück, dass eine verbindliche Weisung des Bundes vorgelegen habe. Das Bundesumweltministerium erwiderte darauf, dass nach Auffassung des Bundes die zuständige hessische Behörde die Verantwortung für den Erlass der von ihr mit Außenwirkung erlassenen Verwaltungsakte trage.¹²⁵³

Es zeichnete sich mithin bereits ab, dass es für die Frage, wer im Innenverhältnis von Bund und Land letztlich den Schaden zur tragen hat, entscheidend darauf ankommen würde, ob eine Weisung des Bundes vorlag oder nicht. *Schmitt/Wohlraab* verneinen in ihrer Untersuchung auf Grundlage der öffentlich verfügbaren Quellen das Vorliegen einer Weisung. Es habe sich nur um eine unverbindliche Bitte gehandelt.¹²⁵⁴ Zu einer gerichtlichen Klärung dieser für einen etwaigen Anspruch des Landes Hessen nach Verwaltungshaftungsrecht entscheidenden Frage kam es jedoch nie. Denn im Zuge der Einigung der Bundesrepublik mit den Atomkraftwerksbetreibern über die Entsorgung nuklearer Altlasten nahm die Klägerin die Klage zurück.¹²⁵⁵

Es handelt sich bei diesem Rechtsstreit um die einzige ermittelbare gerichtliche Auseinandersetzung, die eine Amtshaftungsklage eines Dritten nach einer Weisung des Bundes, so dass zwar im Hinblick auf den Klagebetrag der Amtshaftungsklage ein erhöhtes Haftungspotenzial besteht, nicht aber im Hinblick auf die Häufigkeit derartiger Konstellationen.

II. Die Nichtanwendungserlasse des Bundesministeriums der Finanzen

Ein sogenannter Nichtanwendungserlass ist die Anordnung des Bundesministeriums der Finanzen an die Landesfinanzbehörden im Rahmen der Steuerauftragsverwaltung, eine Entscheidung des Bundesfinanzhofes zu

1252 *Hessischer Landtag*, Bericht des Untersuchungsausschusses 19/1 zu Drucksache 19/193 (21.04.2016), S. 331 f.

1253 *Frankfurter Rundschau*, Bund nimmt Hessen in die Pflicht, 19.04.2016 (<http://www.fr.de/rhein-main/biblis-bund-nimmt-hessen-in-die-pflicht-a-366026>) (geprüft am 21.04.2019).

1254 *Schmitt/Wohlraab*, NVwZ 2015, S. 932 ff. (935).

1255 *Handelsblatt*, RWE-Klage gegen Hessen wegen 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).

einer steuerrechtlichen Frage nicht über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus anzuwenden.¹²⁵⁶

Zum Großteil betrifft dies für den jeweiligen Steuerpflichtigen günstige, also Steuereinnahmen verringernde Entscheidungen des Bundesfinanzhofs. Die Landesfinanzverwaltung trifft dann auf Grund des Nichtanwendungserlasses eine für den Steuerpflichtigen in nachteiliger Weise von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichende Steuerfestsetzung. Setzt sich der betroffene Steuerpflichtige gegen die so festgesetzte Steuer zur Wehr und bekommt vor den Finanzgerichten Recht, haben die Länder als unterlegene Partei nach § 135 Abs. 1, 2 FGO die Kosten des Verfahrens zu tragen und werden insoweit geschädigt.¹²⁵⁷ Teilweise geht es aber auch um für den Bürger nachteilige, also Steuereinnahmen erhöhende Entscheidungen des Bundesfinanzhofs. Soweit diese Einnahmen zumindest auch den Ländern zustehen, entsteht ihnen bei Befolgung der Anordnung ein Schaden durch geringere Steuereinnahmen. Diese Schadensfälle sind dann der Fallgruppe der fehlerhaften Fremdeinnahmenverwaltung zuzuordnen, weil sie auf einem Auseinanderfallen von Ertragszuständigkeit und inhaltlicher Steuerung des Gesetzesvollzugs durch Verwaltungsvorschriften und Weisungen (Sachkompetenz) beruhen.

Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages untersuchte für die 16. Wahrperiode für die Zeit vom 18.10.2005 bis zum 13.05.2009 ergangene Nichtanwendungserlasse und gibt hierzu folgende Auskünfte der parlamentarischen Staatssekretärin Nicolette Kressl wieder:¹²⁵⁸ Der Bundesfinanzhof habe in dieser Zeit 1.172 Entscheidungen zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt. In diesem Zeitraum habe das BMF im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder für 20 Fälle einen Nichtanwendungserlass angeordnet. Hiervon hätten 4 zugunsten der Steuerpflichtigen gewirkt und 13 zu ihren Ungunsten. Die übrigen drei Fälle könnten nicht pauschal eingeordnet werden. Gerechnet auf die zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen des Bundesfinanzhofes sei mithin zu jeder 59. Entscheidung ein Nichtanwendungserlass ergangen.

Unabhängig davon, ob man die bis heute umstrittene Praxis¹²⁵⁹ der Nichtanwendungserlasse verfassungsrechtlich als zulässig oder unzulässig

1256 *Nose*, Die BMF-Schreiben, 2006, 107.

1257 Entsprechendes Beispiel Nr. 44 bei *U. Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 103.

1258 *Deutscher Bundestag Wissenschaftlicher Dienst*, Der Nichtanwendungserlass im Steuerrecht, 2009, S. 5.

1259 In jüngerer Zeit für die Zulässigkeit: *Nose*, Die BMF-Schreiben, 2006, S. 107 f.; *Koenig*, in: ders. (Hrsg.), Abgabenordnung, ³2014, § 4 Rn. 64-66; *Wieland*, DStR

bewertet, bergen die Nichtanwendungserlasse im Hinblick auf die Verwaltungshaftung ein erhebliches Haftungspotential. Zunächst wird das Bundesministerium der Finanzen das Instrument der Nichtanwendungserlasse insbesondere in solchen steuerrechtlichen Fragen anwenden, die im Hinblick auf die finanziellen Umfang besonders bedeutsam sind. Auch die Vielzahl von Steuerfällen spricht für ein erhöhtes Haftungspotential. Ferner ist davon auszugehen, dass die Finanzgerichte bei Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen der Steuerbehörden, die auf Nichtanwendungserlassen beruhen, die jeweils einschlägige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes zur Grundlage ihrer Entscheidung machen, so dass die allein passivlegitimierten Länder unterliegen und die Kostenlast zu tragen haben.

III. Die Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts¹²⁶⁰

Ein Anspruch aus Verwaltungshaftung im Zusammenhang mit einer fehlerhaften Anordnung des Bundes war bisher erst ein einziges Mal Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung, nämlich in der Lastenausgleich-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Ausgangskonstellation ist atypisch, weil in diesem Verfahren nicht etwa ein Land Ansprüche gegen den Bund wegen rechtswidriger Weisung geltend machte, sondern der Bund gegen ein Land wegen Nichtbeachtung einer verbindlichen Weisung vorging. Hintergrund war die vermeintlich rechtswidrige Gewährung von Bundesmitteln des Lastenausgleichs entgegen einer Anordnung des Bundes.¹²⁶¹ Das Saarland, welches im Rahmen der Lastenausgleichsverwaltung nach § 305 Abs. 1 LAG im Auftrag des Bundes handelte, hatte in den Jahren von 1995 bis 2004 den Empfängern von Kriegsschadenrente, die auch Mitglied in einer Pflegeversicherung waren, Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit nach dem Lastenausgleichsge-

(Deutsches Steuerrecht) 2004, S. 1 ff. (5); in jüngerer Zeit gegen die Zulässigkeit: *Spindler*, DStR 2007, S. 1061 ff. (1064f.); *H.-F. Lange*, DB 2005, S. 354 ff.; für eine Übersicht über den Meinungsstand, vgl. *Schlenk*, Bundesfinanzhof und Finanzverwaltung in Kooperation und Unabhängigkeit, 2012, S. 112 f.

1260 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich).

1261 Auf den ersten Blick handelte es sich daher um einen Fall des anordnungswidrigen Verhaltens bei der Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder, die der Fallgruppe der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung zuzuordnen wäre. Jedoch war in der Konstellation, welche der Lastenausgleichs-Entscheidung zugrunde lag die Anordnung selbst rechtswidrig, so dass auch eine fehlerhafte Weisung bzw. Verwaltungsvorschrift vorlag.

setz gezahlt.¹²⁶² Dies geschah entgegen einem Rundschreiben des Bundesausgleichsamtes von 1995, welches das Bundesverwaltungsgericht als verbindliche Weisung auslegte.¹²⁶³ Dort war ausgeführt, dass bereits die Mitgliedschaft in einer Pflegeversicherung die Gewährung von Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit nach dem Lastenausgleichsgesetz ausschließe. Es gelte ein Vorrang der Pflegeversicherung. Durch sein Handeln entgegen dieser Weisung verausgabte das Saarland in 20 Fällen insgesamt EUR 373.602,74.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Klage des Bundes ab. Zwar liege ein Pflichtverstoß des Landes vor, weil es sich weisungswidrig verhielt.¹²⁶⁴ Es fehle aber bei normativer Betrachtung an einem Schaden, weil die Weisung selbst rechtswidrig sei.¹²⁶⁵ Denn nur der tatsächliche Bezug von Leistungen der Pflegeversicherung schließe die entsprechenden Leistungen nach dem Lastenausgleichsgesetz aus.¹²⁶⁶

Weitere gerichtliche Auseinandersetzungen um Verwaltungshaftungsansprüche im Zusammenhang mit Weisungen oder Verwaltungsvorschriften des Bundes sind nicht bekannt.

IV. Ergebnis

Im Zusammenhang mit Weisungen ist wegen des zurückhaltenden Gebrauchs des Bundes von seinem Weisungsrecht insgesamt von einem begrenzten Haftungspotenzial auszugehen. Etwas anderes gilt möglicherweise im Bereich der Nichtanwendungserlasse im Steuerrecht. Zum einen ist eine Vielzahl von Steuerfällen potenziell betroffen. Zum anderen ist angesichts entgegenstehender Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes davon auszugehen, dass der weisungsgemäße Steuervollzug von den Finanzge-

1262 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 1-5.

1263 Da es sich nicht um eine auf den konkreten Einzelfall beschränkte Anordnung, sondern um eine allgemeine Anordnung handelte, überzeugt die Einordnung als Weisung nur, wenn man im Rahmen der Auftragsverwaltung auch allgemeine Weisungen als zulässig erachtet, hierzu bereits unter e) Streitpunkt: Reichweite des Weisungsrechts, S. 164.

1264 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 20.

1265 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris Rn. 30.

1266 BVerwG, Urt. v. 25.08.2011, Az. 3 A 2/10, LKV 2011, 24-26 (Lastenausgleich) juris R. 24.

richten für rechtswidrig befunden wird, wenn die Betroffenen gegen entsprechende Steuerbescheide vorgehen.

Für die Haftung im Zusammenhang mit Verwaltungsvorschriften liegen keinerlei Daten vor. Es ist denkbar, dass angesichts des kooperativen Verwaltungsvollzugs von Bund und Ländern mit konsentierten Richtlinien¹²⁶⁷ die Bedeutung der verbindlichen Verwaltungsvorschriften des Bundes gegenüber den Ländern abnimmt und damit auch aus fehlerhaften Verwaltungsvorschriften resultierenden Haftungsmöglichkeiten.

D. Zusammenfassung

Von den Fallgruppen, auf welche die Haftungsregelung grundsätzlich anwendbar ist, liegt das größte Potential für Haftungsfälle bei der fehlerhafte Fremdmittelverwaltung und der fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung. Diese Relevanz ergibt sich zum einen aus der Vielzahl von Verwaltungsvorgängen im Bereich der Geldleistungsgesetze und der Steuerverwaltung und den und zum anderen aus den erheblichen Summen Bereichen verwaltet werden. Zudem bestehen nach den Feststellungen der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder erhebliche Missstände im Bereich der Geldleistungsgesetze und Steuerverwaltung.

Die Haftung im Zusammenhang mit fehlerhaften Weisungen ist wegen des zurückhaltenden Gebrauchs des Weisungsrechts durch den Bund zu vernachlässigen. Jedoch kann hier je nach Verwaltungsbereich schon aus einem Einzelfall ein erhebliches Haftungsrisiko folgen, so etwa bei atomrechtlichen Weisungen. Beachtlich sind auch die Nichtanwendungserlasse in der Steuerverwaltung, weil hier potenziell eine Vielzahl von Steuerfällen betroffen ist.

1267 Zu dieser Praxis bereits unter Dritter Teil B.II.3. Im Grundgesetz nicht vorgesehene Steuerung des Landesvollzugs von Bundesgesetzen, S. 177.

Siebter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Verwaltungshaftung ist die Haftung zwischen zwei Verwaltungsträgern untereinander für Schadensfälle, die bei der gemeinsamen Erledigung einer öffentlichen Aufgabe auftreten. Im Gegensatz dazu stehen Haftungsfälle zwischen Verwaltungsträgern im allgemeinen Verkehr, bei denen sich nur zufällig zwei Verwaltungsträger gegenüberstehen und kein Bezug zur gemeinsamen Erledigung einer öffentlichen Aufgabe besteht.
2. Ausgangspunkt der Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der gemeinsamen Erledigung der öffentlichen Aufgabe „*Ausführung der Bundesgesetze*“ ist die Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern. Denn bei der Ausführung der Bundesgesetze weist das Grundgesetz die zur Gesetzesausführung notwendigen Teilkompetenzen (u.a. Organisationskompetenz, Sachkompetenz, Wahrnehmungskompetenz, Finanzierungskompetenz) in der Regel nicht insgesamt einer föderalen Ebene allein zu, sondern teilt sie zwischen Bund und Ländern auf. Hierdurch kommt es zu gegenseitigen Einwirkungs- und damit Schädigungsmöglichkeiten.
3. Die Verwaltungshaftung rechtfertigt sich aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten, der Verantwortlichkeit der Verwaltung und der auf Kooperation der föderalen Ebenen angelegte Verwaltungsorganisation der Bundesrepublik Deutschland. Ohne Verwaltungshaftung könnte eine 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. Die Verwaltungshaftung bietet einen Ausgleich für die aus der Kompetenzdifferenzierung zwischen Bund und Ländern resultierenden Schädigungsmöglichkeiten, indem sie auf der Ebene der Lastenverteilung den Zustand herstellt, der ohne Kompetenzdifferenzierung bestehen würde. Ohne Kompetenzdifferenzierung würden die finanziellen Folgen fehlerhafter Verwaltungsmaßnahmen nämlich den jeweiligen Verursacher selbst treffen. Unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten würde es ohne die Verwaltungshaftung an einer effektiven parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung fehlen, weil Schadensverursachung und Schadensfolgen auseinanderfielen und so der Kontrolle unterschiedlicher

Parlamente unterlägen. Schließlich wäre die künftige föderale Kooperationsbereitschaft gefährdet, wenn eine föderale Ebene die andere schädigt, ohne für Kompensation zu sorgen.

4. Für die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung der Bundesgesetze lassen sich fünf potentielle relevante Fallgruppen identifizieren, von denen vier auf eine Kompetenzdifferenzierung zurückgehen. Bei der fehlerhaften Verwaltung fremder Mittel fallen die Finanzierungszuständigkeit und die übrige Verwaltungszuständigkeit auseinander. Spiegelbildlich verhält es sich bei der fehlerhaften Fremdeinnahmenverwaltung, bei der die Ertragszuständigkeit bei einer anderen föderalen Ebene liegt, als die übrige Verwaltungszuständigkeit. Bei fehlerhaften Weisungen und Verwaltungsvorschriften liegt dagegen die Sachkompetenz (jedenfalls teilweise) bei einer anderen föderalen Ebene als die Wahrnehmungskompetenz. Bei fehlerhaften Mitwirkungsakten ist die Sachkompetenz zwischen beiden föderalen Ebenen geteilt. Einen Sonderfall stellt die Unterstützung fremder Aufgabenwahrnehmung dar, denn hier fehlt es im Ausgangspunkt an einer Kompetenzdifferenzierung. Vielmehr liegt hier die Verwaltungskompetenz einschließlich aller Teilkompetenzen nach dem Grundgesetz bei einer föderalen Ebene. Die beiden föderalen Ebenen wirken mithin außerhalb dieser Kompetenzzuordnung zusammen. So liegt es etwa bei Amtshilfe und Organleihe.
5. Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern bei der Ausführung der Bundesgesetze lässt sich ausschließlich auf die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG stützen. Die analoge Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsgrundlagen scheidet demgegenüber aus. Insbesondere kann ein Haftung in den Fällen der Verwaltungshaftung nicht auf die Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG gestützt werden, denn diese Haftungsregelung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwischen Verwaltungsträgern nur anwendbar, wenn sie sich wie beliebige Dritte gegenüberstehen und nicht bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gleichsinnig „zusammenwirken“. Gerade dies ist aber bei Fällen der Verwaltungshaftung stets der Fall. Auch ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch scheidet aus. Zunächst wird es außer bei einem Fall der fehlerhaften Fremdmittelverwaltung bereits an einer Vermögenverschiebung zwischen Bund und Ländern fehlen. Gegenstand der allermeisten Haftungsfälle ist nicht etwa ein Vermögenszuwachs bei einer föderalen Ebene sondern ein Vermögensverlust. Aber auch für die fehlerhafte Fremdmittelverwaltung kann der öffentlich-rechtliche Erstat-

tungsanspruch nicht als Grundlage der Verwaltungshaftung herangezogen werden. Denn der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch dient allein 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.

6. Vor der Einfügung der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 GG wurde im rechtswissenschaftlichen Diskurs anhand der fehlerhaften Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder die Frage diskutiert, ob eine verfassungsrechtliche Regelung der Haftungsfrage wegen ihrer besonderen Bedeutung geboten sei, ob also insoweit ein Verfassungsvorbehalt bestehe. Ein solcher Vorbehalt im Sinne einer vorstaatlichen Norm, die den Regelungsinhalt einer Verfassung festlegt, existiert jedoch nicht. Daher lässt sich die Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Haftungsregelung nicht auf einen solchen – nicht existenten – Verfassungsvorbehalt stützen. Insbesondere lässt sich ein solcher Vorbehalt nicht mit der herausgehobenen Bedeutung einer bestimmten Rechtsfrage begründen. Auch einen ausdrücklichen Vorbehalt zur verfassungsrechtlichen Regelung der Haftungsfrage sah das Grundgesetz nicht vor.

Jedoch kann sich die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung auch aus dem Vorrang der bestehenden grundgesetzlichen Regelungen ergeben, wenn diese für die in Rede stehende Frage bereits eine Regelung treffen. So lag es bei der Verwaltungshaftung: Wegen der hohen Regelungsdichte der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern im Grundgesetz bestand kein Raum für die Ableitung eines der Verfassung inhärenten Haftungsprinzips. Zudem sah das Finanzverfassungsrecht für den Fall der Steuerauftragsverwaltung eine ausdrückliche Haftung der Länder für Mindereinnahmen vor und sprach damit gegen eine Haftung in anderen, nicht geregelten Fällen. Ferner ging die Rechtsprechung in ihrer Auslegung der einschlägigen finanzverfassungsrechtlichen Regelungen davon aus, dass im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung dem Bund die Mehrausgaben für fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen der Länder als Teil seiner Finanzzuständigkeit oblagen. Mit anderen Worten: Das Grundgesetz enthielt bereits eine Regelung für die Kosten der fehlerhaften Verwaltung und wies diese bei der fehlerhaften Verwaltung von Bundesmitteln durch die Länder dem Bund zu. Eine Änderung dieser grundgesetzlichen Zuweisung erforderte folgerichtig eine Änderung des Grundgesetzes.

7. Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern steht in einer engen Beziehung zur finanzverfassungsrechtlichen Lastenverteilung des Art. 104a GG, denn die Verwaltungshaftung weist die finanziellen Lasten der fehlerhaften Verwaltung dem Verursacher zu und lässt sich daher als Teil der Lastenverteilung auffassen. Dieser Zusammenhang wird auch durch die systematische Stellung der Haftungsregelung in Art. 104a GG bestätigt. Grundlegend für die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern ist das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, nach dem Bund und Länder grundsätzlich gesondert die Ausgaben tragen, welche sich aus der Wahrnehmung ihrer jeweiligen Aufgaben ergeben. Mit dem Begriff der Aufgabe in Art. 104a GG ist nach ganz herrschender Meinung die Verwaltungszuständigkeit im Sinne der Art. 30, 83 ff. GG gemeint. Wesentliche Ratio und Konsequenz des Konnexitätsprinzips ist das Verbot der (Mit-)Finanzierung fremder Verwaltungsaufgaben, um eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten.
Das Grundgesetz selbst durchbricht an verschiedenen Stellen den Konnexitätsgrundsatz, indem es eine Finanzierungszuständigkeit des Bundes für Aufgaben der Länder vorsieht, so dass in diesen Fällen eine Fremdmittelverwaltung gegeben ist: Art. 104a Abs. 2 GG sieht eine Kostentragung des Bundes bei der Bundesauftragsverwaltung vor. Art. 104a Abs. 3, 4 GG ermächtigen den einfachen Gesetzgeber dazu, bei Geldleistungsgesetzen eine Kostentragung des Bundes vorzusehen. Auch bei den Finanzhilfen nach Art. 104b GG, den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a ff. GG und dem Lastenausgleich nach Art. 120 GG sieht das Grundgesetz eine Kostentragung des Bundes vor. In diesen Fällen besteht mithin grundsätzlich die Möglichkeit von Haftungsfällen der Fallgruppe Fehlerhafte Fremdmittelverwaltung.
8. Für die Steuerverwaltung existiert kein dem Konnexitätsprinzip vergleichbarer Grundsatz, nachdem die föderale Ebene, welcher der Ertrag einer Steuer zusteht, auch für die Erhebung zuständig wäre. Stattdessen regelt das Grundgesetz die Verwaltungszuständigkeit in Art. 108 GG unabhängig von der Ertragszuständigkeit in Art. 106 GG. Fallen Verwaltungs- und Ertragszuständigkeit auseinander, kann es zu Haftungsfällen der Fallgruppe Fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung kommen. Bei einem Großteil der Steuern handelt es sich um sogenannte Gemeinschaftssteuern, die Bund und Ländern gemeinsam zustehen, so dass die verwaltungszuständige Ebene hierbei stets auch im Fremdinteresse tätig wird. Die Fremdeinnahmenverwaltung ist mithin der Regelfall der Steuerverwaltung.

9. Auch aus der Regelung der Ausführung der Bundesgesetze in den Art. 83 ff. GG können sich Haftungsfälle ergeben. Die Bundesgesetze werden im Regelfall von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt. Nur wenn das Grundgesetz dies besonders anordnet, führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes oder führt der Bund die Bundesgesetze in bundeseigener Verwaltung aus. Bei der bundeseigenen Verwaltung ist der Bund nach dem Grundgesetz für die Gesetzesausführung allein zuständig, eine haftungsrelevante Kompetenzdifferenzierung liegt mithin nicht vor. Die bundeseigene Verwaltung ist deshalb im Grundsatz für die Verwaltungshaftung nicht bedeutsam. Soweit die Länder die Bundesgesetze ausführen, stehen dem Bund dagegen Einwirkungsrechte zur inhaltlichen Steuerung des Gesetzesvollzugs zu, insbesondere die Möglichkeit zum Erlass von Weisungen und Verwaltungsvorschriften. Während den Ländern in jedem Fall die Wahrnehmungskompetenz nach außen verbleibt, steht dem Bund hier ein Teil der Sachkompetenz zu. Bei der Bundesauftragsverwaltung sind die Einwirkungsrechte des Bundes besonders stark ausgeprägt. Hier steht die Sachkompetenz der Länder von vornherein unter dem Vorbehalt der Inanspruchnahme durch den Bund. Bei fehlerhaften Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes kann es daher zu Verwaltungshaftungsfällen dieser Fallgruppe kommen.
- Unter die Weisungsbefugnis des Bundes fallen auch die gelegentlich gesetzlich vorgesehenen Einvernehmens- und Zustimmungsvorbehalte. Es handelt sich hierbei angesichts des bestehenden Weisungsverhältnisses zwischen Bund und Ländern nicht um echte Mitwirkungsakte. Echte Mitwirkungsakte sieht das Grundgesetz nicht vor. Haftungsfälle der Fallgruppe Fehlerhafte Mitwirkungsakte sind mithin im Grundgesetz nicht angelegt. Außer den im Grundgesetz vorgesehenen Steuerungsmöglichkeiten des Bundes auf den Gesetzesvollzug der Länder haben sich in der Verwaltungspraxis die sogenannten konsentierten Regelungen entwickelt. Dabei handelt es sich um zwischen Bund und Ländern abgestimmte Vorgaben für den Gesetzesvollzug, deren Inhalt dem von Verwaltungsvorschriften entspricht. Anders als Verwaltungsvorschriften sind die konsentierten Regelungen jedoch für Bund und Länder unverbindlich und deshalb für die Verwaltungshaftung nicht relevant.
10. Die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist nach ständiger und zutreffender höchstrichterlicher Rechtsprechung auch ohne das Ausführungsgesetz nach Satz 2 unmittelbar anwendbar. Hierfür sprechen sowohl der Wortlaut der Haftungsregelung, als auch die Systematik des Art. 104a Abs. 5 GG. Auch die Entstehungsgeschichte

spricht für eine unmittelbare Anwendbarkeit, denn bereits die Vorgängerregelung des Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG a.F. war unmittelbar anwendbar. Zudem wollte der verfassungsändernde Finanzreformgesetzgeber die umstrittene Haftungsfrage durch die Einfügung der Regelung lösen. Die Haftungsregelung ist hinreichend bestimmt und kann nach richterlicher Auslegung unmittelbar angewendet werden.

11. Der verfassungsunmittelbare sachliche Anwendungsbereich der Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG erstreckt sich auf solche Haftungskonstellationen zwischen Bund und Ländern, die bereits im Grundgesetz angelegt sind. Denn Sinn und Zweck der Haftungsregelung ist die sachgerechte Zuweisung der durch fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen herbeigeführten Lasten an den Verursacher. Um diesem Zweck gerecht zu werden, muss die Haftungsregelung in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich jedenfalls diejenigen Haftungsfälle lösen, welche durch die verbindliche Kompetenz- und Pflichtenzuweisung des Grundgesetzes geschaffen werden.

Dies trifft auf die folgenden Konstellationen zu: Zunächst sind die im Grundgesetz vorgesehenen Fälle der Fremdmittelverwaltung erfasst (Bundesauftragsverwaltung nach Art. 104a Abs. 2 GG, Bundesgeldleistungsgesetze nach Art. 104a Abs. 3, 4 GG Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a-c GG, Finanzhilfen nach Art. 104b GG und die Lastentragung nach Art. 120a GG). Entsprechendes gilt für die im Grundgesetz vorgesehene Fremdeinnahmenverwaltung bei der Verwaltung von Landessteuern durch den Bund (z.B. Biersteuer) und Gemeinschaftssteuern durch Bund oder Länder (z.B. Einfuhrumsatzsteuer, Umsatzsteuer und Einkommenssteuer). Auch soweit das Grundgesetz bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Rahmen der landeseigenen oder auftragsweisen Verwaltung den Erlass von Verwaltungsvorschriften und Weisungen des Bundes vorsieht, ergibt sich daraus eine haftungsrelevante Kompetenzdifferenzierung. Auch die Verletzung der in Art. 35 Abs. 1 GG statuierten Pflicht zur gegenseitigen Amtshilfe von Bund und Ländern kann zu gegenseitigen Schädigungen führen, die von der Haftungsregelung erfasst werden. Demgegenüber ist die Haftungsregelung nicht auf die Unterstützung fremder Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der Organleihe anwendbar. Denn die Organleihe ist im Grundgesetz nicht vorgesehen. Auch echte Mitwirkungsakte zwischen Bund und Ländern regelt das Grundgesetz nicht, so dass die Haftungsregelung auch hier keine Anwendung findet.

12. Im Rahmen des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG können Haftungsbeiträge nur Bund und Länder sein. Kommunale Körperschaften sind

nicht selbst aktiv- oder passivlegitimiert, sondern den Ländern zuzurechnen. Das Tatbestandsmerkmal „*Verwaltung*“ setzt die Inanspruchnahme einer Verwaltungskompetenz im Sinne des Grundgesetzes voraus. Dies ist bei der Ausführung der Bundesgesetze nach den Art. 83 ff. GG stets der Fall. Der Begriff der Verwaltung ist jedoch nicht auf die Gesetzesausführung beschränkt, sondern schließt auch die gesetzesfreie Verwaltung ein. Negativ abzugrenzen ist die Verwaltung von den anderen Staatsgewalten der Judikative und Legislative sowie innerhalb der Exekutive von der Staatsleitung.

Der Haftungsmaßstab des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG ist umstritten. Wortlaut, Systematik und Rechtsnatur der Verwaltungshaftung sprechen für eine verschuldensunabhängige Haftung. Sachlich zwingende Gründe für eine Verschuldenshaftung sind demgegenüber nicht ersichtlich. Auch das Bundesverfassungsgericht ist in seiner EU-Anlastungsentscheidung von einer verschuldensunabhängigen Haftung ausgegangen. Die dieser Entscheidung zugrundeliegenden Erwägungen gelten auch allgemein für die Anwendung der Haftungsregelung. Der verschuldensunabhängigen Haftung ist deshalb der Vorzug zu geben. Der Haftungsmaßstab „*ordnungsmäßig*“ umfasst in jedem Fall die Einhaltung von Gesetzen im materiellen Sinne, darüber hinaus aber auch die Beachtung des verbindlichen Innenrechts wie Verwaltungsvorschriften und Weisungen. Dort wo das Grundgesetz den Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen vorsieht, können auch diese den Haftungsmaßstab näher ausfüllen. Demgegenüber ist die Haftungskern-Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abzulehnen, nach der die verfassungsunmittelbare Haftung auf Vorsatz und Fahrlässigkeit begrenzt ist. Gleiches gilt für *U. Stelkens* Auffassung nach der nur für ein Lenkungsversagen von Regierung und Parlament gehaftet werden soll. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum verschuldensunabhängigen Haftungsmaßstab bei EU-Anlastungen ist davon auszugehen, dass eine Klärung der Verschuldensabhängigkeit des Haftungsanspruchs aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Hs. 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht auch für rein innerstaatliche Haftungsfälle erreicht werden kann, weil es sich hierbei um eine verfassungsrechtliche Frage handelt.

Die Rechtsfolge des Haftungsanspruchs ist das finanzielle Einstehenmüssen für die Folgen der fehlerhaften Verwaltung mit eigenen Haushaltsmitteln. Im Grundsatz gelten die §§ 249 BGB analog. Naturalrestitution kann jedoch nicht verlangt werden. Bei Mitverursachung durch

den Anspruchsinhaber ist eine Anspruchskürzung nach § 254 BGB analog möglich.

13. Von den Fallgruppen, auf welche die Haftungsregelung grundsätzlich anwendbar ist, liegt das größte Potential für Haftungsfälle bei den Fallgruppen Fehlerhafte Fremdmittelverwaltung und Fehlerhafte Fremdeinnahmenverwaltung. Diese hohe Relevanz ergibt sich aus der Vielzahl von Verwaltungsvorgängen im Bereich der Geldleistungsgesetze und der Steuerverwaltung und aus den erheblichen Summen, die in diesen Bereichen verwaltet werden. Zudem bestehen nach den Feststellungen der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder erhebliche Missstände im Bereich der Geldleistungsgesetze und Steuerverwaltung. Die Haftung im Zusammenhang mit fehlerhaften Weisungen ist wegen des zurückhaltenden Gebrauchs des Weisungsrechts durch den Bund zu vernachlässigen. Jedoch kann hier je nach Verwaltungsbereich schon aus einem Einzelfall ein erhebliches Haftungsrisiko folgen, so etwa bei atomrechtlichen Weisungen. Beachtlich sind auch die Nichtanwendungserlasse in der Steuerverwaltung, weil hier potenziell eine Vielzahl von Steuerfällen betroffen ist.

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert, Die interkorperschaftliche Haftung im Bundesstaat am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1970, S. 125-133 (zitiert: Achterberg, DVBl 1970, S. 125 ff.).
- Arnim, Hans Herbert von, § 138 Finanzzuständigkeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band VI. Bundesstaat. 3. Auflage, Heidelberg 2008, S. 838-874 (zitiert: Arnim, HbdStR Band VI, ³2008, § 138 Finanzzuständigkeit).
- Asam, Manfred, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund im Rahmen der Auftragsverwaltung, BayVBl 1966, S. 228-231 (zitiert: Asam, BayVBl 1966, S. 228 ff.).
- Baars, Anja, Rechtsfolgen fehlerhafter Verwaltungsvorschriften, Baden-Baden 2010.
- Badura, Peter, Staatsrecht – Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage, München 2018 (zitiert: Badura, Staatsrecht, ⁷2018).
- Barczak, Tristan (Hrsg.), BVerfGG – Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Barczak, BVerfGG, 2018).
- Battis, Ulrich (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, München 2017 (zitiert: Bearbeiter, in: Battis, BBG, ⁵2017).
- Bauer, Hartmut/Zirbes, Heinz-Peter, Zur interkorperschaftlichen Haftung und Erstattung im Bundesstaat – BVerwG, NVwZ 1996, 595, JuS 1997, S. 511-516 (zitiert: Bauer/Zirbes, JuS 1997, S. 511 ff.).
- Bayerischer Oberster Rechnungshof, Jahresbericht 2010, München 2010.
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus (Hrsg.), Ausländerrecht – Aufenthaltsgesetz, Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80 (Auszug), Grundrechtecharta und Artikel 16a GG, Asylgesetz. Kommentar. 13. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, ¹³2020).
- Blümel, Willi, Bundesstaatliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften – Zur verfassungswidrigen Praxis im Bereich der Bundesauftragsverwaltung, AöR 93 (1968), S. 200-243 (zitiert: Blümel, AöR 93 (1968), S. 200 ff.).
- Blümel, Willi, Allgemeine Verwaltungsvorschriften, allgemeine Weisungen und allgemeine Rundschreiben in der Staatspraxis der Bundesauftragsverwaltung, in: Benz, Arthur/Siedentopf, Heinrich/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung – Festschrift für Klaus König zum 70. Geburtstag. Berlin 2004, S. 295-303 (zitiert: Blümel, FS König, 2004).
- Blümel, Willi, § 101 Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band IV. Bundesstaat. Heidelberg 1990, S. 859-962 (zitiert: Blümel, HbdStR Band IV, 1990, § 101 Verwaltungszuständigkeit).

- Böhm, Monika, Der Bund- Länder-Regreß nach Verhängung von Zwangsgeldern durch den EuGH, JZ 2000, S. 382-387 (zitiert: Böhm, JZ 2000, S. 382 ff.).
- Brodersen, Weisungen des Bundes in der Steuerverwaltung, in: Osterloh/Badura (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag Berlin 2004, S. 601-620 (zitiert: Brodersen, FS Selmer, 2004).
- Bumke, Christian, § 35 Verwaltungsakte, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts – Band II. Informationsordnung, Verwaltungsverfahren. Handlungsformen. 2. Auflage, München 2012 (zitiert: Bumke, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2012, § 35 Verwaltungsakte).
- Bundesministerium der Finanzen, Bund/Länder-Finanzbeziehungen auf der Grundlage der Finanzverfassung, Berlin 2017 (zitiert: Bundesministerium der Finanzen, Bund/Länder-Finanzbeziehungen, 2017).
- Bundesrechnungshof, Bundesaufsicht über die Ausführung von Geldleistungsgesetzen durch die Länder mangelhaft, o.O. 2012.
- Bundesrechnungshof, Mitteilung an das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, das Bundesministerium der Verteidigung, das Bundesministerium für Bildung und Forschung, das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder vom 24.06.2011, o.O. 2011 (zitiert: Bundesrechnungshof, Mitteilung über die Prüfung: Aufsicht des Bundes über die Ausführung seiner sozialen Geldleistungsgesetze durch die Länder, 2011).
- Burkiczak, Christian/Dollinger, Franz-Wilhelm/Schorkopf, Frank (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz Heidelberg 2015 (zitiert: Bearbeiter, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015).
- Dagoglou, Prodromos, Urteilsanmerkung zu BGH, Urt. v. 12.12.1974 – III ZR 76/70, JZ 1975, S. 444-446 (zitiert: Dagoglou, JZ 1975, S. 444 ff.).
- Degenhart, Christoph, Staatsorganisationsrecht – Mit Bezügen zum Europarecht, 36. Auflage, Heidelberg 2020 (zitiert: Degenhart, Staatsorganisationsrecht, 36²⁰²⁰).
- Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Bundesfernstraßen – Planen Bauen und Betreiben. Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung für das Wirtschaftliche Planen Bauen und Betreiben von Bundesfernstraßen, Stuttgart 2004 (zitiert: Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Bundesfernstraßen, 2004).

- Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze – Schriftenreihe des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung Band 13, Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung zur Verbesserung des Vollzuges der Steuergesetze in Deutschland, Stuttgart 2006 (zitiert: Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Probleme beim Vollzug der Steuergesetze, 2006).
- Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern – Gutachten, Stuttgart 2007 (zitiert: Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Modernisierung der Verwaltungsbeziehungen von Bund und Ländern, 2007).
- Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Bericht zu den Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, Stuttgart 2015 (zitiert: Der Präsident des Bundesrechnungshofes, Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, 2015).
- Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht – Mit Verwaltungsprozessrecht, 18. Auflage, München 2020 (zitiert: Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2020).
- Deutscher Bundestag Wissenschaftlicher Dienst, Der Nichtanwendungserlass im Steuerrecht, Berlin 2009.
- Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar.
- Band 2. Art. 20-82. 3. Auflage, Tübingen 2015 (zitiert: Bearbeiter, in: Dreier, Grundgesetz, ³2015).
 - Band 3. Art. 83-146. 3. Auflage, Tübingen 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Dreier, Grundgesetz, ³2018).
- Elmers, Christine, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung – Eine Untersuchung am Beispiel des Vollzugs des Bundesausbildungsförderungsgesetzes, Berlin 2015 (zitiert: Elmers, Die Praxis der Bundesauftragsverwaltung, 2015).
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 3. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, ³2020).
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, Berlin 2010.
- Erichsen, Hans-Uwe, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, Berlin 1986.
- Eyermann, Erich/Fröhler, Ludwig (Begrd.), Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 15. Auflage, München 2019 (zitiert: Bearbeiter, in: Eyermann/Fröhler, VwGO, ¹⁵2019).
- Friauf, Karl Heinrich (Begrd.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, Stand Dezember 2019 (zitiert: Berliner Kommentar/Bearbeiter, Bearbeitungsstand).
- Gaa, Meinhard, Die Aufrechnung im öffentlichen Recht – Unter Berücksichtigung der Neuregelung des § 17 Abs. 2 GVG für den Verwaltungsprozess, Konstanz 1996 (zitiert: Gaa, Die Aufrechnung im öffentlichen Recht, 1996).

- Godschalk, Hans-Joachim, Zur Frage der Amtshaftung i.S. des § 839 BGB, RiA 1959, S 232-233 (zitiert: Godschalk, RiA 1959, S. 232 f.).
- Groschupf, Otto, Wohnsitzwechsel und örtliche Behördenzuständigkeit – Zugleich ein Beitrag zur Rechtskraft im Verwaltungsprozess, DVBl 1963, S. 661-664 (zitiert: Groschupf, DVBl 1963, S. 661 ff.).
- Groß, Gerhard, Der verfassungsrechtliche Gehalt des Grundsatzes der Bundestreue, Ein Beitrag zur Frage der Haftung im Verhältnis Bund-Länder, DÖV 1961, S. 404-407 (zitiert: Groß, DÖV 1961, S. 404 ff.).
- Groß, Gerhard, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, Erlangen 1961.
- Häde, Ulrich, Finanzausgleich – Die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, Tübingen 1996 (zitiert: Häde, Finanzausgleich, 1996).
- Harke, Jan Dirk, Allgemeines Schuldrecht, Berlin, Heidelberg 2010.
- Hatje, Armin, Die Haftung der Länder für den ordnungsgemäßen Vollzug von Bundesgesetzen, NJ 1997, S. 285-289 (zitiert: Hatje, NJ 1997, S. 285 ff.).
- Haun, Dieter, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, Frankfurt am Main 1972.
- Heinze, Christian, Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten, DÖV 1967, S. 33-47 (zitiert: Heinze, DÖV 1967, S. 33 ff.).
- Heitsch, Christian, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, Tübingen 2001.
- Hellermann, Johannes, Amtshilfe und Organleihe im Bundesstaat. Wer trägt die Lasten?, in: Nolte, Jakob/Poscher, Ralf/Wolter, Henner (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit, Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2014, S. 323-338 (zitiert: Hellermann, FS Schlink, 2014).
- Henneke, Hans-Günter, Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung – Eine systematische Darstellung, 2. Auflage, Heidelberg 2000 (zitiert: Henneke, Öffentliches Finanzwesen, 2000).
- Henneke, Hans-Günter, Verfassungsfragen der Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe bei der Bundesanstalt für Arbeit, ZG 2003, S. 131-160 (zitiert: Henneke, ZG 2003, S. 131 ff.).
- Hofmann, Rainer M. (Hrsg.), Ausländerrecht – AufenthG, AsylG (AsylVfG), GG, FreizügG/EU, StAG, EU-Abkommen, Assoziationsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2016 (zitiert: Bearbeiter, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2016, AufenthG).
- Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Handkommentar, 12. Auflage, Baden-Baden 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Hömig/H. A. Wolff, Grundgesetz, 12018).
- Hoppenstedt, Eva, Die amtschaftungsrechtlichen Beziehungen zwischen juristischen Personen des Öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main 2010.
- Ipsen, Jörn, Allgemeines Verwaltungsrecht – Mit Grundzügen des Verwaltungsprozessrechts, 11. Auflage, München 2010 (zitiert: Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 112019).

- Ipsen, Jörn, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht – Staatsrecht, 32. Auflage, München 2020 (zitiert: Ipsen, Staatsrecht, ³²2020).
- Isensee, Josef, Vom Stil der Verfassung – Eine typologische Studie zu Sprache, Thematik und Sinn des Verfassungsgesetzes, Opladen 1999.
- Isensee, Josef, Vorbehalt der Verfassung. Das Grundgesetz als abschließende und als offene Norm, in: Isensee, Josef/Lecheler, Helmut (Hrsg.), Freiheit und Eigentum – Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 359-399 (zitiert: Isensee, FS Leisner, 1999).
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen.
- Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 249-254 Schadensersatz, Berlin 2017 (zitiert: Staudinger/Bearbeiter, 2017).
 - Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse §§ 362-396 Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, Berlin 2016 (zitiert: Staudinger/Bearbeiter, 2016).
- Janz, Norbert, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG – Inhalt, Grenzen und haftungsrechtliche Dimensionen, Berlin 2003 (zitiert: Janz, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003).
- Janz, Norbert, Die Länder als ohnmächtige Werkzeuge des Bundeswillens?, JuS 2003, S. 126-130 (zitiert: Janz, JuS 2003, S. 126 ff.).
- Janz, Norbert, Inhalt, Grenzen und haftungsrechtliche Dimensionen des Weisungsrechts nach Art. 85 Abs. 3 GG, JURA 2004, S. 227-234 (zitiert: Janz, JURA 2004, S. 227 ff.).
- Jarass, Hans/Piero, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 16. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, ¹⁶2020).
- Jeddeloh, Dieter, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, Berlin 1970.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Gegründet 1950. Heidelberg, Stand November 2020 (zitiert: Bonner Kommentar/Bearbeiter, Bearbeitungsstand).
- Kaufmann, Marcel, Bewegung im Streit um die Bund-Länder-Verwaltungshaftung. Zum Beschluss des BVerfG im Bund-Länder-Streit zwischen Mecklenburg-Vorpommern und der Bundesrepublik vom 07.10.2003, NVwZ 2004, S. 438-440 (zitiert: Kaufmann, NVwZ 2004, S. 438 ff.).
- Keller, Dieter, Zum Einfluß des Bundes bei der Finanzierung von Maßnahmen im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau, DÖV 1977, S. 844-848 (zitiert: Keller, DÖV 1977, S. 844 ff.).
- Kingreen, Thorsten, § 263 Vorrang und Vorbehalt der Verfassung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII. Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Auflage, Heidelberg 2014 (zitiert: Kingreen, HbdStR Band XII, ³2014, § 263 Vorrang und Vorbehalt der Verfassung).

- Kirchhof, Ferdinand, Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 1994, S. 105-109 (zitiert: F. Kirchhof, NVwZ 1994, S. 105 ff.).
- Klein, Franz, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts in: Franz Klein (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, 2. Auflage, Neuwied 1993, S. 1-67 (zitiert: Franz Klein, in: ders., Öffentliches Finanzrecht, ²1993, I. Grundlagen des staatlichen Finanzrechts).
- Klein, Franz; Orlopp, Gerd (Begrd.), Abgabenordnung – Einschließlich Steuerstrafrecht, 15. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Franz Klein/Orlopp, Abgabenordnung, ¹⁵2020).
- Kluth, Winfried/Heusch, Andreas (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, Stand 01.11.2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Bearbeitungsstand).
- Knack, Hans Joachim/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – Kommentar, 11. Auflage, Köln 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Knack/Henneke, VwVfG, ¹¹2020).
- Koenig, Ulrich (Hrsg.), Abgabenordnung. §§ 1 bis 368. Kommentar, 3. Auflage, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Koenig, Abgabenordnung, ³2014).
- Kölble, Josef, Wer haftet dem Bund bei fehlerhaftem Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder?, DÖV 1959, S. 807-813 (zitiert: Kölble, DÖV 1959, S. 807 ff.).
- Kommission für die Finanzreform, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1966.
- Komorowski, Alexis von, Staatshaftung zwischen Verwaltungsträgern, NJ 2001, S. 337-344 (zitiert: Komorowski, NJ 2001, S. 337 ff.).
- Kopp, Ferdinand O. (Begrd.)/Ramsauer, Ulrich (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 21. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, ²¹2020).
- Kopp, Ferdinand O. (Begrd.)/Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 26. Auflage, München 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Kopp/W.-R. Schenke, VwGO, ²⁶2020).
- Korioth, Stefan, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, Tübingen 1997.
- Kube, Hanno, Finanzgewalt in der Kompetenzordnung, Tübingen 2004.
- Kummer, Bernd, Die Haftung der Länder im Verhältnis zum Bund am Beispiel der Steuerverwaltung, Frankfurt a.M. 1973.
- Landesrechnungshof Berlin, Jahresbericht 2007, Berlin 2007.
- Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen, Jahresbericht 2007, o.O. 2007.
- Lange, Hans-Friedrich, Bundesregierung rechtfertigt Nichtanwendungserlasse im Steuerrecht, DB 2005, S. 354-358 (zitiert: H.-F. Lange, DB 2005, S. 354 ff.).
- Lange, Klaus, Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, Baden-Baden 1990 (zitiert: K. Lange, Das Weisungsrecht des Bundes, 1990).

- Leibholz, Gerhard/Rinck, Hans-Justus (Begrd.), Grundgesetz – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Stand: November 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Bearbeitungsstand).
- Leisner-Egensperger, Anna, Die Erlaßhaftung: Amtshaftung für Verwaltungsvorschriften? Zugleich ein Beitrag zum "legislativen Unrecht", DÖV 2004, S. 65-73 (zitiert: Leisner-Egensperger, DÖV 2004, S. 65 ff.).
- Lenz, Christofer/Hansel, Ronald, Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2015 (zitiert: Lenz/Hansel, BVerfGG, ²2015).
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich (Begrd.)/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz.
- Band 3: Art. 83 bis 146, 6. Auflage, München 2010 (zitiert: Bearbeiter, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (Vorauslage), ⁶2010).
 - Band 3: Art. 83 bis 146, 7. Auflage, München 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, ⁷2018).
- Maor, Oliver, Die Visumbestimmungen der Aufenthaltsverordnung, ZAR 2005, S. 185-190 (zitiert: Maor, ZAR 2005, S. 185 ff.).
- Maurer, Hartmut, Staatsrecht I – Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Auflage, München 2010 (zitiert: Maurer, Staatsrecht, ⁶2010).
- Maurer, Hartmut; Waldhoff, Christian Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, München 2020.
- Mitsch, Matthias, Bund-Länder-Regress nach der Verhängung von EU-Zwangsgeldern, Stuttgart 2008.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
- Band 2. §§ 241-432, 8. Auflage (zitiert: MüKoBGB/Bearbeiter, 2019).
 - Band 6. §§ 705-853, PartGG, ProdHaftG, 8. Auflage, München 2020 (zitiert: MüKoBGB/Bearbeiter, 2020).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begrd.), Grundgesetz – Kommentar, München, Stand: August 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bearbeitungsstand).
- Maunz, Theodor (Begrd.)/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar, München, Stand: Juli 2020 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Bethge, BVerfGG, Bearbeitungsstand).
- Münch, Ingo von (Begrd.)/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz.
- Band 1: Präambel, Art. 1 bis Art. 69, 6. Auflage 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Münch/Kunig, Grundgesetz, ⁶2012).
 - Band 2: Art. 70 bis Art. 146 und Gesamtregister, 6. Auflage, München 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Münch/Kunig, Grundgesetz, ⁶2012).
- Nopper, Frank, Bund-Länder-Haftung beim fehlerhaften Verwaltungsvollzug von Gemeinschaftsrecht durch die deutschen Länder, Baden-Baden 1998 (zitiert: Nopper, Bund-Länder-Haftung, 1998).
- Nose, Dorit, Die Schreiben des Bundesministers der Finanzen (BMF-Schreiben) – Eine verfassungsrechtliche Untersuchung, Berlin 2006 (zitiert: Nose, Die BMF-Schreiben, 2006).

- Oebbecke, Janbernd, § 136 Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band VI. Bundesstaat*, 3. Auflage, Heidelberg 2008, S. 743-810 (zitiert: Oebbecke, HbdStR Band VI, ³2008, § 136 Verwaltungszuständigkeit).
- Ossenbühl, Fritz, *Der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch*, NVwZ 1991, S. 513-522 (zitiert: Ossenbühl NVwZ 1991, S. 513 ff.).
- Ossenbühl, Fritz, *Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz*, Bad Homburg v.d.H. 1968.
- Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias, *Staatshaftungsrecht*, 6. Auflage, München 2013.
- Palandt, Otto (Begrd.), *Bürgerliches Gesetzbuch – mit Nebengesetzen*, 80. Auflage 2021 (zitiert: Palandt/Bearbeiter).
- Papier, Hans-Jürgen, *Staatshaftung im Bereich der Leistungsverwaltung*, DVBl 1972, S. 601-604 (zitiert: Papier, DVBl 1972, S. 601 ff.).
- Papier, Hans-Jürgen, *Finanzierungsverantwortung bei der atomrechtlichen Zwischenlagerung*, in: Grupp, Klaus (Hrsg.), *Planung – Recht – Rechtsschutz – Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999*, Berlin 1999, S. 421-441 (zitiert: Papier, FS Blümel, 1999).
- Pappermann, Ernst, *Ansprüche des Staates bei fehlerhafter Erledigung übertragener Aufgaben durch Kommunalkörperschaften?*, Stuttgart 1971.
- Pappermann, Ernst, *Folgeprobleme der Mitwirkungsverwaltung – Prozeßkostentragung, Amtshaftung und Regreßansprüche beim mehrstufigen Verwaltungsakt*, DVBl 1975, S. 636-643 (zitiert: Pappermann, DVBl 1975, S. 636 ff.).
- Pfeiffer, Thomas Michael, *Haftung für Pflichtverletzungen der Kommunalaufsichtsbehörde – Zugleich eine rechtsverhältnisdogmatische Analyse der amtshaftungsrechtlichen Staatshaftung*, Aachen 2006 (zitiert: Pfeiffer, *Haftung für Pflichtverletzungen der Kommunalaufsichtsbehörde*, 2006).
- Pitzen, Stefan, *Der Vorbehalt der Verfassung*, Baden-Baden 2013.
- Posser, Herbert/Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.), *VwGO – Kommentar*, 2. Auflage, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Posser/H. A. Wolff, *VwGO*, ²2014).
- Rechnungshof des Freistaates Sachsen, *Jahresbericht 2004*, o.O. 2004.
- Rechnungshof des Freistaates Sachsen, *Jahresbericht 2015*, o.O. 2015.
- Redeker, Konrad/Oertzen, Hans-Joachim von (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar*, 16. Auflage, Stuttgart 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Redeker/Oertzen, *VwGO*, ¹⁶2014).
- Rudisile, Richard, *Die Haftung für ordnungsgemäße Verwaltung zwischen Bund und Ländern (Art. 104a Abs. 5 GG)*, DÖV 1985, S. 909-916 (zitiert: Rudisile, DÖV 1985, S. 909 ff.).
- Sachs, Michael (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, 8. Auflage 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Sachs, *Grundgesetz*, ⁸2018).
- Saipa, Axel, *Der Ausgleich überbezahlter Subventionen im Verhältnis von Bund und Land. – Ein Beitrag zum Problem der interkorperschaftlichen Haftung*, DVBl 1974, S. 188-191 (zitiert: Saipa, DVBl. 1974, S. 188 ff.).

- Schäfer, Hans, Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, S. 641-648 (zitiert: Schäfer, DÖV 1960, S. 641 ff.).
- Schlenk, Axel, Bundesfinanzhof und Finanzverwaltung in Kooperation und Unabhängigkeit, Allgemeine Bindungswirkung der Rechtsprechung, Reaktionsformen der Finanzverwaltung, Reformüberlegungen, Heidelberg 2012 (zitiert: Schlenk, Bundesfinanzhof und Finanzverwaltung in Kooperation und Unabhängigkeit, 2012).
- Schlink, Bernhard, Die Amtshilfe – Ein Beitrag zu einer Lehre von der Gewaltenteilung in der Verwaltung, Berlin 1982 (zitiert: Schlink, Die Amtshilfe, 1982).
- Schmidt, Ludwig, Haftung der Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung?, DÖV 1959, S. 803-807 (zitiert: Schmidt, DÖV 1959, S. 803 ff.).
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begrd.)/Hofmann, Hans (Hrsg.)/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Auflage, Köln 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, ¹⁴2018).
- Schmitt, Thomas/Wohlrab, Sebastian, Haftung des Bundes in der Auftragsverwaltung am Beispiel des so genannten „Moratoriums“ für Kernkraftwerke, NVwZ 2015, S. 932-937 (zitiert: Schmitt/Wohlrab, NVwZ, S. 932 ff.).
- Schmitt, Thomas/Wohlrab, Sebastian, „Richtiger“ Klagegegner bei Maßnahmen im Rahmen der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG am Beispiel des „Moratoriums“ für Kernkraftwerke, NVwZ 2015, S. 193-196 (zitiert: Schmitt/Wohlrab, NVwZ 2015, S. 193 ff.).
- Schöberle, Horst, II. Steuerrecht in: Franz Klein (Hrsg.), Öffentliches Finanzrecht, 2. Auflage, Neuwied 1993, S. 69-130 (zitiert: Schöberle, in: Franz Klein, Öffentliches Finanzrecht, ²1993, II. Steuerrecht).
- Schoch, Friedrich, Die Reformbedürftigkeit des Art. 104a GG, ZRP 1995, S. 387-391 (zitiert: Schoch, ZRP 1995, S. 387 ff.).
- Schulze, Wolfgang, Haftung für eine ordnungsgemäße Verwaltung und Ersatzleistungspflichten im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, DÖV 1972, S. 409-414 (zitiert: Schulze, DÖV 1972, S. 409 ff.).
- Schwarz, Kyrill-Alexander, Regressmöglichkeiten des Landes gegen Kommunen bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht?, KommJur 2010, S. 45-49 (zitiert: Schwarz, KommJur 2010, S. 45 ff.).
- Schwenke, Ulrich, Haftung der Länder gegenüber dem Bund aus Art. 104a V 1 GG, NVwZ 2003, S. 1430-1436 (zitiert: Schwenke, NVwZ 2003, S. 1430 ff.).
- Seelmaecker, Hans-Joachim, Die Verwaltungshaftung nach Art. 104a V GG und ihre Anwendbarkeit auf die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern im Sinne des Art. 91a GG, Sinzheim 1998 (zitiert: Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung und die Gemeinschaftsaufgaben, 1998).
- Selmer, Peter, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Zwischenländerfinanzhilfen, in: Becker, Bernd (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Köln 1993, S. 377-394 (zitiert: Selmer, FS Thieme, 1993).
- Selmer, Peter, Verwaltungshaftung eines Landes gegenüber dem Bund, JuS 1995, S. 747-748 (zitiert: Selmer, JuS 1995, S. 747 ff.).

- Selmer, Peter, Verwaltungshaftung eines Landes gegenüber dem Bund – GG Art. 104a V, JuS 1997, S. 949-950 (zitiert: Selmer, JuS 1997, S. 949 f.).
- Sodan, Helge, Die Haftung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusreform, in: Heckmann, Dirk (Hrsg.), Modernisierung von Justiz und Verwaltung – Gedenkschrift für Ferdinand O. Kopp, Stuttgart 2007, S. 378-390 (zitiert: Sodan, in: Heckmann, Modernisierung von Justiz und Verwaltung, 2007, S. 378 ff.).
- Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Auflage, München 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Sodan, Grundgesetz, ⁴2018).
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung – Großkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Sodan/Ziekow, VwGO, ⁵2018).
- Soergel, Theodor (Begrd.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Schuldrecht 1/2. §§ 243-304, 13. Auflage 2014 (zitiert: Soergel/Bearbeiter).
- Sommermann, Karl-Peter, Grundfragen der Bundesauftragsverwaltung, DVBl 2001, S. 15549-15556 (zitiert: Sommermann, DVBl. 2001, S. 15549 ff.).
- Spindler, Wolfgang, Der Nichtanwendungserlass im Steuerrecht, DStR 2007, S. 1061-1066 (zitiert: Spindler, DStR 2007, S. 1061 ff.).
- Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales 2017, Zwickau 2017.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim (Begrd.)/Sachs, Michael (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 9. Auflage, München 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, ⁹2018).
- Stelkens, Ulrich, Verwaltungshaftungsrecht – Schadensersatzhaftung zwischen Bund, Ländern, Gemeinden, Sozialversicherungsträgern und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Berlin 1998 (zitiert: U. Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998).
- Stelkens, Ulrich, Positiver Kompetenzkonflikt zwischen BVerfG und BVerwG im Bund-Länder-Streit und Verwaltungshaftung nach Art. 104 a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG – zugleich Anmerkung zu BVerfG, Beschl. vom 20. Januar 1999 – 2 BvG 2/95, DVBl 2000, S. 609-616 (zitiert: U. Stelkens, DVBl 2000, S. 609 ff.).
- Stelkens, Ulrich, Die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 GG unter besonderer Berücksichtigung der Bundesfernstraßenverwaltung, in: Grupp, Klaus (Hrsg.), Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen, 2002, S. 35-48 (zitiert: U. Stelkens, in: Grupp, Rechtsfragen der Bundesauftragsverwaltung bei Bundesfernstraßen, 2002).
- Stelkens, Ulrich, § 42 Die Haftung zwischen Bund und Ländern, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch des Föderalismus, Band II, Heidelberg 2012, S. 425-461 (zitiert: U. Stelkens, in: Härtel, Handbuch des Föderalismus, 2012, § 42).

- Storr, Stefan, Die Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, in: Aulehner, Josef (Hrsg.), *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, Stuttgart, Berlin 1997, S. 269-292 (zitiert: Storr, in: Aulehner, *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, 1997).
- Sturm, Friedrich, Die Haftung der Länder (Gemeinden, Gemeindeverbänden) bei fehlerhafter Verwendung von Haushaltsmitteln des Bundes im Gesetzesvollzug, *DÖV* 1966, S. 256-268 (zitiert: Sturm, *DÖV* 1966, S. 256 ff.).
- Sturm, Friedrich, Die Haftung der Länder bei der Erledigung von Bauaufgaben des Bundes – § 6 des Gesetzes über die Finanzverwaltung (Verwaltungsvereinbarungen), *DÖV* 1966, S. 78-86 (zitiert: Sturm, *DÖV* 1966, S. 78 ff.).
- Sturm, Friedrich, Die Finanzverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben – Zugleich ein Beitrag zu dem Entwurf eines Finanzreformgesetzes der Bundesregierung, *DÖV* 1968, S. 466-475 (zitiert: Sturm, *DÖV* 1968, S. 466 ff.).
- Umbach, Dieter/Clemens, Thomas (Hrsg.), *Grundgesetz – Mitarbeiter-Kommentar*, Band II, Heidelberg 2002 (zitiert: Bearbeiter, in Umbach/Clemens, *Grundgesetz*, 2002).
- Tappe, Henning/Wernsmann, Rainer, *Öffentliches Finanzrecht*, 2. Auflage, Heidelberg 2019.
- Volkert, Wilhelm (Hrsg.), *Handbuch der bayerischen Ämter, Gemeinden und Gerichte. 1799-1980*, München 1983.
- Waldhoff, Christian, *Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt – Überlegungen zu einer Regelungstheorie im Grenzbereich von Verfassungsrechtsdogmatik und Verfassungstheorie*, Baden-Baden 2016 (zitiert: Waldhoff, *Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt*, 2016).
- Wendt, Rudolf, § 139 Finanzhoheit und Finanzausgleich, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band VI. Bundesstaat*, 3. Auflage, Heidelberg 2008, S. 875-964 (zitiert: Wendt, *HbdStR Band VI, § 139 Finanzhoheit und Finanzausgleich*).
- Westermann, Harm Peter/Bydlinski, Peter/Weber, Ralph, *BGB. Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 8. Auflage 2013.
- Wieland, Joachim, Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes für die Finanzverwaltung, *DStR* 2004, S. 1-5 (zitiert: Wieland, *DStR* 2004, S. 1 ff.).
- Winkler, Markus, Anmerkung zu BVerwG. Beschluss vom 08.05.2002 – 3 A 1.01, *DVBl* 2003, S. 79-82 (zitiert: Winkler, *DVBl* 2003, S. 79 ff.).
- Winkler, Markus, *Verwaltungsträger im Kompetenzverbund – Die gemeinsame Erfüllung einheitlicher Verwaltungsaufgaben durch verschiedene juristische Personen des öffentlichen Rechts*, Tübingen 2009 (zitiert: Winkler, *Verwaltungsträger im Kompetenzverbund*, 2009).
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, *Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch*, 13. Auflage, München 2017 (zitiert: Wolff/Bachof/Stober u.a., *Verwaltungsrecht I*, ¹³2017).

Literaturverzeichnis

Wolst, Dieter, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform – Untersuchungen zur auftragsweisen Fernstraßenverwaltung, Bonn 1974 (zitiert: Wolst, Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform, 1974).

Zeise, Maximilian, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, Göttingen 1963.

Register

- Amtshaftung 36, 37, 41, 42, 46, 68–79, 86, 87, 89, 94, 99–101, 110, 254, 263, 293, 303–306, 363, 365, 371
- Amtshilfe 90–92, 95, 183, 207, 256–264, 269, 271, 371, 375
- Aufgabenkompetenz/-zuständigkeit 39, 125, 220, 221, 226, 232, 240, 258, 262
- Aufgabenübertragung 188, 192, 213, 214, 281, 282
- Aufrechnung 220, 344–347, 352
- Bundesaufsicht 116, 120, 121, 158, 159, 176, 238, 335, 338
- Bundesauftragsverwaltung 37, 52, 53, 59, 64, 68, 69, 73, 74, 96–98, 100, 104, 105, 107, 112, 115, 117, 118, 122, 126, 130, 131, 135, 136, 139, 145, 149, 156, 159–162, 164, 168, 169, 171, 176, 177, 181, 182, 185, 190, 191, 193, 210, 215–218, 232, 233, 236, 237, 243, 245, 250, 267, 277, 281, 285, 292, 303, 353, 354, 372–374
- Bundesbauaufgaben 93, 187–189, 192, 209, 211, 213
- bundeseigene Verwaltung 152, 182, 190–192, 210, 374
- Bundesfernstraßen 36, 180, 207, 216, 289, 354, 359
- Bundestreue 116, 118–120, 202, 335
- Drittschadensliquidation 106–110, 204
- Erstattungsanspruch 62–65, 101–106, 110, 116, 117, 134, 136–138, 145, 146, 220, 221, 240, 245, 247, 371, 372
- Ertragszuständigkeit 41, 65–67, 149, 150, 236, 237, 239, 359, 366, 371, 373
- Fahrlässigkeit 109, 256, 286, 288, 291, 293, 300, 304, 306, 307, 350, 376
- Fallgruppe 33, 34, 41, 42, 45, 46, 50, 55, 56, 61, 64, 67, 70, 77, 79, 88, 90, 93, 95, 101, 102, 107, 108, 110, 138, 149–151, 172, 199, 225, 226, 232, 233, 240, 265, 267, 268, 298, 329, 335, 353, 354, 363, 366, 369, 371, 373, 374, 377
- fehlerhafte Verwaltung 31, 42–44, 47, 55, 63, 64, 144, 156, 162, 201, 215, 217, 233, 247, 249, 251, 253, 255, 264, 268, 292, 314, 315, 335, 363, 370, 372, 375
- Finanzierungskompetenz/-zuständigkeit 40, 41, 58–62, 64, 93, 104, 116, 125, 127, 129, 138, 145, 220, 222, 225, 226, 229, 232, 240, 267, 337, 341, 346, 353, 370, 371, 373
- föderale Ebene 55, 66, 127, 184, 196, 214, 256, 298, 351, 370, 371, 373
- Fremdeinnahmenverwaltung 41, 66, 67, 126, 149
- Fremdfinanzierung 126–128, 137, 138, 247, 262
- Fremdmittelverwaltung 41, 44, 47, 55, 56, 61, 63, 64, 66, 67, 93, 98, 100, 102, 103, 105, 106, 110, 116, 127, 129, 134–139, 146–148, 199, 212, 215, 217, 225, 226, 232–236, 239–243, 247, 248, 253, 261, 265, 267, 271, 298, 303, 329, 353, 354, 369, 371, 373, 375, 377
- Geldleistungsgesetz 52, 57, 64, 69, 104, 105, 131, 132, 136, 139, 142, 168–170, 176, 177, 231, 232, 236, 237, 243, 267, 335, 345, 353, 354, 356–359, 369, 373, 375, 377
- gleichsinniges Zusammenwirken 37, 46
- Haftungskern-Rechtsprechung 266, 286, 290, 292–294, 296, 308, 340, 376
- Haftungskosten 135, 139, 142–145, 147, 148, 198, 199, 212, 237, 252, 253
- Haftungsmaßstab 34, 256, 266, 286, 293–295, 301–304, 307, 308, 311, 312, 314, 315, 317, 320–324, 326, 327, 339, 376
- Haftungstatbestand 205, 272, 273, 329, 351
- Ingerenzrecht 97, 121, 122, 130, 153, 158, 159, 167, 177, 179, 180, 190, 191, 322
- Katastrophenschutz 215, 216, 288, 325
- Kompetenzdifferenzierung 37, 39–41, 47, 48, 61, 62, 90, 95, 125, 150, 161, 175, 182, 226, 258, 313, 315, 370, 371, 374, 375
- Kompetenzverflechtung 37, 38, 46
- Konnexität 58, 66, 103, 116, 125–130, 132, 133, 138, 141, 149, 210, 212–214, 230, 240, 242, 257, 258, 274, 314, 373
- Kooperation 54, 55, 119, 178, 179, 277, 279, 370, 371

- landeseigene Ausführung/Verwaltung 40, 73, 92, 116, 153, 155, 156, 159, 162, 176, 177, 182, 183, 193, 210, 231, 281, 338, 353
- Lastenausgleich 137, 139, 166, 167, 177, 216, 217, 292, 324, 363, 367, 368, 373
- Lastentragung/-verteilung 47, 55, 61–65, 103, 105, 108, 116, 117, 124–126, 128–130, 133–136, 139, 145, 146, 198–200, 212, 214, 225, 237, 253, 255–264, 278–280, 310, 313, 314, 328, 334, 370, 373, 375
- mehrstufige Verwaltungsverfahren 78, 80
- Mitverursachung/Mitverschulden 208, 301, 333–336, 376
- Mitwirkung 79, 80, 82, 83, 86, 88, 89, 152, 175, 201, 244, 287, 301
- Mitwirkungsakt 41, 42, 45, 75, 78, 80–83, 85, 86, 88, 89, 160, 171, 174, 175, 182, 268, 269, 371, 374, 375
- ordnungsgemäße Verwaltung 201, 204, 210, 235, 239–241, 255, 258, 266, 271, 281, 290, 310, 323, 332
- ordnungsmäßig 124, 137, 196, 198, 200, 208, 209, 230, 266, 273, 274, 284, 286, 290, 293, 295, 302, 311, 313–315, 317, 321–323, 334, 359, 376
- Organisationskompetenz 40, 370
- Organleihe 90–95, 153, 183–185, 187, 189, 191–193, 213, 218, 256–258, 261, 264, 269, 270, 371, 375
- Passivlegitimation 41, 42, 70, 72, 75, 77, 82, 86, 94, 280, 281
- Regress 48, 52, 87, 94, 111, 199, 225, 251, 252, 288, 302, 304, 305, 327, 347, 348, 357, 358
- Sachkompetenz 40, 41, 43, 60, 69, 78, 79, 88, 89, 153, 156, 160, 161, 164, 168, 172, 173, 176, 179, 182, 232, 250, 365, 366, 370, 371, 374
- Schadensersatz 50, 57, 88, 93–95, 107, 110, 120–122, 134, 136, 138, 144, 187, 189, 203, 207, 208, 216, 228, 255, 292, 325, 328, 330, 332, 333, 339, 348, 350, 363, 364
- Schadenslast 33, 49, 54, 64, 260, 261, 263
- Schädigungsmöglichkeit 38, 47, 55, 60, 92, 94, 95, 201, 207, 226, 255, 267, 370
- Staatsleitung 283, 284, 286, 376
- Unterstützung fremder Aufgaben 42, 89–92, 95, 182, 183, 256, 269, 371, 375
- Verantwortlichkeit 41, 53, 54, 147, 160, 180, 199, 236, 250, 334, 370
- Verjährung 93, 225, 301, 347–352, 357
- Verschulden 71, 76, 77, 84, 85, 109, 206, 291, 293, 300, 309–313, 334, 339
- verschuldensabhängig 301, 308, 311, 328, 376
- verschuldensunabhängig 206, 255, 256, 286, 288, 291, 299, 300, 302, 307–310, 312, 313, 315, 324, 326, 327, 334, 339, 376
- Verteidigungslasten 89, 90, 93, 183, 186, 189–192, 215, 217, 218, 290, 340, 347
- Verwaltungskompetenz 39, 40, 47, 48, 60, 80, 90, 129, 151, 158, 160, 161, 175, 182, 184, 185, 237, 257, 259, 264, 268, 284, 285, 297, 303, 318, 319, 323, 336–338, 351, 371, 376
- Verwaltungsrisiko 44, 45, 47, 105, 134, 200, 237, 259, 270, 302, 314
- Vorsatz 109, 216, 256, 266, 286, 288, 289, 293, 304, 306, 350, 376
- Wahrnehmungskompetenz 41, 42, 46, 52, 60, 69, 77–79, 88, 153, 156, 159–161, 174, 182, 185, 192, 222, 232, 249, 354, 355, 365, 370, 371, 374
- Weisungen und Verwaltungsvorschriften 67, 70, 71, 76–78, 86–88, 164–166, 169, 170, 172, 179, 232, 249, 251, 268, 363, 371, 374