

Stefan Haack\*

## Rechtsschutz im Bund-Länder-Verhältnis

Inhaltsverzeichnis

- 1. Einleitung: Die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Föderalismus**
- 2. Kompetenzen als Quelle von subjektiven Rechtspositionen**
- 3. Die Justitiabilität von Kompetenzen und Kompetenzausübungsschranken**
- 4. Die gerichtliche Geltendmachung von Rechten und Pflichten aus dem Bund-Länder-Verhältnis in ausgewählten Bereichen**
  - 4.1. Rechtsschutz bei Gesetzgebungszuständigkeiten*
  - 4.2. Rechtsschutz bei Verwaltungszuständigkeiten*
    - 4.2.1. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor dem BVerfG
    - 4.2.2. Die Beschränkung des Bund-Länder-Streits aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auf Verfassungskonflikte
    - 4.2.3. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor den Fachgerichten
  - 4.3. Rechtsschutz im Bereich des Finanzverfassungsrechts*
  - 4.4. Rechtsschutz bei Ansprüchen aus Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen*
  - 4.5. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Bundeszwangs*
- 5. Ausblick: Das verfassungsrechtliche Konzept des justitiablen Föderalismus**

### 1. Einleitung: Die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Föderalismus

Von dem österreichischen Staats- und Völkerrechtslehrer *Hans Kelsen* stammt die vielzitierte Behauptung, die politische Idee des Bundesstaates werde rechtlich erst durch die Institution des Verfassungsgerichtes vollendet.<sup>1</sup> Die Wahrung der zwischen dem Bund und den Gliedstaaten gezogenen Kompetenzgrenze stelle – so *Kelsen* weiter<sup>2</sup> – „eine politische Lebensfrage“ des

---

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

<sup>1</sup> H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, *VVDStRL* 5/1929, S. 30, 81.

<sup>2</sup> Ders. (Anm. 1), S. 30, 82.

föderativ verfassten Staatswesens dar. Bundesstaaten seien stets ein Schauplatz „leidenschaftlichster Kämpfe“ um Kompetenzen. Vonnöten sei somit eine objektive Instanz, die diese Kämpfe auf friedlichem Wege zu schlichten vermag; gefragt sei ein Forum, vor dem man diese Streitigkeiten als Rechtsfragen aufwirft und als solche entscheidet. Nur ein Verfassungsgericht sei dazu in der Lage, diese Funktion zu erfüllen.<sup>3</sup>

Sofern das föderative Gebilde als Ganzes einen souveränen Staat bilden soll, muss ein solches zur Kompetenzkontrolle berufenes Verfassungsgericht dessen Organ sein. Im Verhältnis von Bund und Gliedstaaten handelt es sich demzufolge um ein Bundesorgan.<sup>4</sup> Diese Tatsache mutet auf den ersten Blick paradox, um nicht zu sagen: anstößig an. Wie kann es sein, dass ein Gericht des Bundes über Rechtsstreitigkeiten entscheidet, in die der Bund als Partei involviert ist? Muss hier nicht gelten: *nemo iudex in causa sua*? Was sich hier zeigt, ist ein grundlegendes Paradoxon des öffentlichen Rechts in einem Rechtsstaat: wie sämtliches öffentliche Recht bindet auch das bundesstaatsspezifische Verfassungsrecht denselben Staat, von dem es herrührt; dabei wird es von Gerichten interpretiert und als normative Entscheidungsgrundlage verwendet, die ein Teil dieses Staats sind. In vergleichbarer Weise befinden staatliche Verwaltungsgerichte über die Klagen von Privaten oder Selbstverwaltungsträgern gegen den Staat.<sup>5</sup> Solange der Bundesstaat in seiner Gesamtheit als souveräner Staat existiert, kann es kein Kompetenzgericht geben, das über ihm oder neben ihm steht. Hierzu passt es, dass eine Verrechtlichung der Bund-Länder-Beziehungen nicht allein auf der Ebene von Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit zu beobachten ist: auch unterhalb dieser Schwelle ergibt sich gelegentlich das Bedürfnis, in besonderen gerichtlichen Verfahren über Streitigkeiten zwischen Bund und Land zu entscheiden. Neben dem Verfassungsgericht kann auch die Fachgerichtsbarkeit ein gefragter Akteur bei der Verrechtlichung der Bund-Länder-Beziehungen sein. Im Folgenden geht es darum, die Strukturen dieser Verrechtlichung im deutschen Recht herauszuarbeiten.

## 2. Kompetenzen als Quelle von subjektiven Rechtspositionen

Kompetenzen von Bund und Ländern besitzen im deutschen Föderalismus, wie ihn das Grundgesetz etabliert, eine justitiable Dimension<sup>6</sup> – in dieser Hinsicht ähneln sie den Zuständigkeiten einiger anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts, wie zum Beispiel dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden. Obgleich dies nicht immer klar gesehen und nur selten rechtsdogmatisch zufriedenstellend verarbeitet wird, ist zu bemerken, dass sich aus den verfassungsrechtlich zugewiesenen Zuständigkeiten von Bund und Ländern materielle

<sup>3</sup> Zur Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für den Föderalismus in Deutschland s. H. Bethge, Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat, *BayVBl.* 1985, S. 257; K. Hesse, Wandlungen der Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die bundesstaatliche Ordnung, in: *Festschrift für Dietrich Schindler*, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 723; vgl. dazu ferner W. Leisner, Der Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht, in: *Festschrift 25 Jahre BVerfG*, I. Bd., Tübingen 1976, S. 206.

<sup>4</sup> Als Anhänger des sog. dreigliedrigen Bundesstaatsbegriffs ging H. Kelsen davon aus, dass ein zur Kompetenzprüfung befugtes Verfassungsgericht ein Organ des (rechtlich von Bund und Ländern zu unterscheidenden) Gesamtstaates sei; vgl. ders., (Anm. 1), S. 83. Zum Problemkreis der „dritten Ebene“ vgl. J. Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. VI, Heidelberg 2008, §126 Rnrrn. 88ff.; E. Šarčević, *Das Bundesstaatsprinzip*, Tübingen 2000, S. 26 – jeweils m.w.N.

<sup>5</sup> Vgl. dazu S. Haack, *Theorie des öffentlichen Rechts*, Tübingen 2017, S. 61ff.

<sup>6</sup> Grundlegend dazu M. Kennntner, *Justitiabler Föderalismus*, Berlin 2000, S. 43ff.

Rechtsansprüche des jeweiligen Kompetenzinhabers ergeben. Diese Ansprüche sind gegen Übergriffe durch andere staatliche Stellen gerichtet und zielen auf Unterlassung.<sup>7</sup> Wenn in diesem Zusammenhang von subjektiven Rechten geredet wird<sup>8</sup>, ist damit gemeint, dass es sich um die einklagbaren Abwehrrechte eines Rechtssubjekts handelt – derartige subjektive Rechte, die sich aus staatlichen Kompetenzvorschriften ergeben, sind naturgemäß von Individualrechten zu unterscheiden.<sup>9</sup>

Die Tatsache, dass diese materiellen Unterlassungsansprüche in der rechtsdogmatischen Arbeit weniger deutlich hervortreten als die materiellen Ansprüche des Verwaltungsrechts oder gar des Zivilrechts, hat viel mit den Besonderheiten der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zu tun, die angesichts der politischen Sprengkraft, welche ihnen im Bereich der Staatsorganisation innewohnt, durch eine Fülle von prozessualen Vorsichtsmaßnahmen geprägt sind. Dies zeigt sich u.a. daran, dass zentrale Verfahrensarten (wie z.B. die abstrakte Normenkontrolle) als objektive Beanstandungsverfahren angelegt sind – materiell-rechtliche Ansprüche von Bund und Ländern, die sich aus ihren verfassungsmäßigen Rechten ergeben, spielen dabei keine Rolle. Wo man es (wie beim Bund-Länder-Streit) mit kontradiktorischen Verfahren zu tun hat, ist die Entscheidung des Verfassungsgerichts regelmäßig auf einen feststellenden Ausspruch beschränkt. Dementsprechend konzentrieren sich die Rechtsbehauptungen der Prozessparteien auf die eigene Zuständigkeit und deren Beeinträchtigung durch die Maßnahmen des Antragsgegners (vgl. § 69 i.V.m. § 67 Satz 1 BVerfGG). Dass sich daraus Unterlassungsansprüche ergeben, wird nicht weiter thematisiert – man geht davon aus, dass die verfassungsgerichtliche Feststellung der Kompetenzverletzung genügt, um ein verfassungskonformes Verhalten der gegnerischen Prozesspartei zu erreichen. Die Intensität und das Maß der Verrechtlichung, welche das Verfassungsrecht in den von ihm geregelten Sphären bewirkt, erscheinen aufgrund der politischen Implikationen in verschiedener Hinsicht geringer, als dies bei anderen Regelungsbereichen – insbesondere im Verwaltungsrecht eines Rechtsstaats oder gar im Zivilrecht – der Fall ist.

### 3. Die Justitiabilität von Kompetenzen und Kompetenzausübungsschranken

Wenn man sich mit der Justitiabilität von Kompetenzvorschriften beschäftigt, sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung kann das Problem sein, ob der zu überprüfende Rechtsakt auf einer wirksamen Kompetenzgrundlage beruht. Hiervon ist die Frage zu unterscheiden, ob eine gegebene Kompetenz verfassungskonform ausgeübt worden ist. Bei dieser Differenzierung handelt es sich um die (einem Rechtswissenschaftler geläufige) Unterscheidung von Ob und Wie. Hinsichtlich des

<sup>7</sup> Ähnlich Kenntner (Anm. 6), S. 47 (der jedoch – abweichend von der hier unterbreiteten Ansicht – die Kompetenz selbst als subjektives Recht einstuft).

<sup>8</sup> So z. B. Kenntner (Anm. 6), S. 43ff.; Leisner (Anm. 3), S. 262ff.; P. Lerche, Fragen des Bund-Länder-Streits, in: *Festschrift für Peter Selmer*, Berlin 2004, S. 197, 198; H. Pünder, Föderative Streitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, Berlin/New York 2009, § 18 Rn. 17; ablehnend demgegenüber U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (Teil 3), *VerwArch* 94/2003, S. 295, 314ff.; H. Schultzky, Zulässigkeitsfragen im Bund-Länder-Streit, *VerwArch* 100/2009, S. 552, 578. Vgl. dazu auch L. Renck, Der Charakter des Verfahrens nach Art. 93 I Nr. 2a GG, *JuS* 2004, S. 770, 773.

<sup>9</sup> Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 295, 296; Renck (Anm. 8), S. 773.

ersten Punktes ist insbesondere Art. 30 GG zu beachten: danach beeinträchtigt jedes Handeln des Bundes, das nicht auf einer wirksamen Kompetenzgrundlage beruht, die Reservezuständigkeit der Bundesländer (was entsprechende Abwehrensprüche auslöst). Umgekehrt besteht ein Abwehrenspruch des Bundes, wenn das Land auf einem Gebiet tätig wird, das der geschriebenen oder ungeschriebenen Bundeskompetenz unterliegt. Hierbei ist wichtig zu wissen, dass die grundgesetzliche Kompetenzordnung in all ihren Bestandteilen zwingend erscheint; sie lässt selbst im Falle des Einvernehmens von Bund und Ländern keine Durchbrechungen zu.<sup>10</sup>

Wo es um die Art und Weise der Kompetenzausübung geht, sind die sog. Kompetenzausübungsschranken zu thematisieren. Sie kommen ins Spiel, wenn der zu überprüfende Rechtsakt von einer Kompetenzgrundlage gedeckt ist, aber aufgrund seiner nachteiligen Auswirkungen auf die Rechtspositionen anderer Kompetenzträger rechtlich nicht akzeptiert werden kann. Das prominenteste Beispiel einer solchen Kompetenzausübungsschranke bildet das Gebot der Bundestreue<sup>11</sup> (das man auch als das Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens bezeichnet<sup>12</sup>). Die deutsche Staatsrechtslehre und das BVerfG leiten dieses Gebot als eine ungeschriebene Rechtsnorm aus dem Bundesstaatsprinzip her.<sup>13</sup> Bund und Länder sind danach verpflichtet, bei der Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Zuständigkeiten auf die bestehenden Kompetenzen der anderen Seite Rücksicht zu nehmen und unter bestimmten Voraussetzungen auf ihre Ausübung zu verzichten.<sup>14</sup> Darüber hinaus soll sich aus dem Grundsatz der Bundestreue bei besonderen Konstellationen eine Pflicht zur Anhörung der jeweils anderen Seite ergeben. Rechtsdogmatisch betrachtet, handelt es sich bei diesen Pflichten um objektiv-rechtliche Normen, die für sich genommen keine Rechtsansprüche begründen.<sup>15</sup> Sie greifen nur dann ein, wenn man ohne ein entsprechendes Korrektiv die kompetenzrechtlichen Rechtspositionen des anderen Teils als verletzt (und die korrespondierenden Abwehrensprüche demzufolge als gegeben) ansehen müsste.<sup>16</sup> Eine weitere Schranke der Kompetenzausübung bildet das föderative Gleichbehandlungsgebot. Hiernach ist es dem Bund untersagt, bei rechtlichen Maßnahmen gegenüber den Ländern einzelne Gliedstaaten willkürlich zu benachteiligen.<sup>17</sup> Aus rechtsdogmatischer Sicht handelt es sich auch bei diesem Gebot um einen objektiv-rechtlichen Rechtssatz zur Korrektur von bestehenden Zuständigkeiten.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Ch. Degenhart, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, 34. Aufl., Heidelberg 2018, Rn. 529; Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 297.

<sup>11</sup> S. dazu (in dem hier interessierenden Kontext) Bethge (Anm. 3), S. 258; Leisner (Anm. 3), S. 280ff.; Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 303ff.; Schultzy (Anm. 8), S. 559f.; P. Selmer, *Bund-Länder-Streit*, in: *Festschrift 50 Jahre BVerfG*, Erster Band, Tübingen 2001, S. 563, 570ff.

<sup>12</sup> So z.B. S. Detterbeck, *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*, Tübingen 1995, S. 406.

<sup>13</sup> BVerfGE 12, 205, 254 – st. Rspr.; s. dazu aus der Literatur (statt vieler) Degenhart (Anm. 10), Rn. 494ff.

<sup>14</sup> Leisner (Anm. 3), S. 281; Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 306f.

<sup>15</sup> Degenhart (Anm. 10), Rn. 501/502.

<sup>16</sup> Vgl. Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 311.

<sup>17</sup> H. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Losebl. (Stand: Februar 2019), Rn. 157 zu § 69. – Die umstrittene Frage der Herleitung soll hier dahingestellt bleiben.

<sup>18</sup> Vgl. Isensee (Anm. 4), § 126 Rn. 140 (m.w.N. zur Rechtsprechung des BVerfG).

## 4. Die gerichtliche Geltendmachung von Rechten und Pflichten aus dem Bund-Länder-Verhältnis in ausgewählten Bereichen

### 4.1. Rechtsschutz bei Gesetzgebungszuständigkeiten

Rechtsschutz im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten vermittelt in erster Linie die abstrakte (also von konkreten Rechtsstreitigkeiten unabhängige) Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Dem BVerfG können hiernach innerstaatliche Rechtsnormen beliebigen Ranges zur Überprüfung vorgelegt werden, somit auch Parlamentsgesetze von Bund und Ländern. Auf diese Weise vermag eine Landesregierung gegen ein Bundesgesetz vorzugehen, wenn sie der Auffassung ist, dass die Gesetzgebungszuständigkeit für eine solche Regelung nicht dem Bund, sondern den Ländern zusteht. Wie jeder andere Antragssteller auch, darf die Landesregierung darüber hinaus sämtliche weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das zu prüfende Gesetz geltend machen. Umgekehrt können die Bundesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages bei kompetenzrechtlichen oder sonstigen Zweifeln an der Grundgesetzkonformität die Überprüfung von Landesgesetzen erreichen. In der Vergangenheit wurden Konflikte zwischen dem Bund und einzelnen Ländern, die sich auf die Gesetzgebungskompetenzen bezogen, meist auf diesem Weg – und nicht etwa im Verfahren des Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG – ausgetragen.<sup>19</sup> Als Beispiele hierfür sind die Auseinandersetzungen über die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für die Altenpflege<sup>20</sup>, für das Hochschulwesen<sup>21</sup> oder für die Einführung des Betreuungsgeldes<sup>22</sup> zu nennen. Diese Verdrängung des Bund-Länder-Streits durch die abstrakte Normenkontrolle bei Streitigkeiten über Gesetzgebungskompetenzen hat mit den geringeren Hürden für die Zulässigkeit des zuletzt genannten Verfahrens zu tun<sup>23</sup> – vor allem muss sich der Antragssteller hierbei nicht auf die Verletzung von eigenen Rechtspositionen berufen.<sup>24</sup> Auch der Prüfungsmaßstab erweist sich für den Antragsteller als attraktiver: bei einer abstrakten Normenkontrolle wird die angegriffene Regelung auf sämtliche denkbaren Verfassungsverstöße hin untersucht.<sup>25</sup> Hinzu kommt, dass das BVerfG eine für verfassungswidrig befundene Vorschrift bei einer abstrakten Normenkontrolle gemäß § 78 Satz 1 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG mit Gesetzeskraft für nichtig erklärt.<sup>26</sup>

Die wesentlichen Probleme der Justitiabilität von Gesetzgebungszuständigkeiten sind auf einer anderen Ebene angelegt: sie haften verschiedenen Regelungstechniken der Kompetenzordnung

<sup>19</sup> Hesse (Anm. 3), S. 728; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 4; Selmer (Anm. 11), S. 565; vgl. a. Leisner (Anm. 3), S. 289f.

<sup>20</sup> BVerfGE 106, 62.

<sup>21</sup> BVerfGE 111, 226 (Juniorprofessuren); 112, 226 (Studiengebühren).

<sup>22</sup> BVerfGE 140, 65.

<sup>23</sup> Zwei spezielle Verfahrensarten, die dazu dienen sollten, im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten föderalistische Belange zu sichern, haben praktisch keine Bedeutung erlangt – dies sind der sog. „föderative Erforderlichkeitsstreit“ gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG (s. dazu J. Aulehner, Art. 93 I Nr. 2a GG – abstrakte Normenkontrolle oder föderative Streitigkeit?, DVBl. 1997, S. 982; Ph. Kunig, Bund und Länder im Streit vor dem Bundesverfassungsgericht, Jura 1995, S. 262f.; Renck [Anm. 8], S. 770; G. Robbers, Die Kompetenzkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht, in: *Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin/Heidelberg 2002, S. 543; Selmer [Anm. 11], S. 580ff.) sowie das sog. Kompetenzfreigabeverfahren gemäß Art. 93 Abs. 2 GG (s. dazu E. Klein, Eine neue Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, in: *Festschrift für Detlef Merten*, Heidelberg 2007, S. 223).

<sup>24</sup> Hesse (Anm. 3), S. 729; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 4; Selmer (Anm. 11), S. 565.

<sup>25</sup> Leisner (Anm. 3), S. 289.

<sup>26</sup> Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 4; vgl. a. Selmer (Anm. 11), S. 565.

an.<sup>27</sup> In seiner ursprünglichen Fassung knüpfte das Grundgesetz die Befugnis des Bundes, im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit zu legiferieren, an den unbestimmten Ausdruck „Bedürfnis“ (Art. 72 Abs. 2 GG a.F.), wodurch es dem Bund einen breiten Beurteilungsspielraum eröffnet hatte.<sup>28</sup> Spielräume zugunsten des Bundes fanden sich auch an anderen Stellen, beispielsweise bei der früheren Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 GG a.F.; sie zugunsten der Länder zu reduzieren, ist das Anliegen mehrerer Verfassungsreformen gewesen<sup>29</sup> – mit gemischtem Erfolg. Hinzu kommen schwierige Auslegungsprobleme bei der Interpretation der Kompetenzkataloge in Art. 73 und 74 GG. Anhand welcher Leitbilder sind Bezeichnungen wie „Bürgerliches Recht“ oder „Strafrecht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu definieren, wenn man dem Gesetzgeber des Bundes die Weiterentwicklung und Modernisierung dieser Materien ermöglichen will, ohne ihm zugleich eine Blankoermächtigung zur Regelung beliebiger Inhalte unter dem Deckmantel dieser Kompetenztitel zu verleihen?<sup>30</sup> Schwierigkeiten dieser Art liegen in der Natur der Sache begründet. Die Probleme der Verfassungskonstruktion, die sich in kompetenzrechtlichen Zusammenhängen ergeben, stellen sich alles in allem nicht größer als in anderen verfassungsrechtlichen Kontexten dar, wie z.B. bei Grundrechten oder bei den Vorschriften über die demokratische Staatsform. Streitigkeiten über Gesetzgebungskompetenzen erscheinen von dieser Seite her nicht mehr und nicht weniger justitiabel als andere Konflikte des politischen Lebens.

#### 4.2. *Rechtsschutz bei Verwaltungszuständigkeiten*

##### 4.2.1. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor dem BVerfG

Wesentlich komplizierter liegen die Dinge bei der gerichtlichen Durchsetzung von Verwaltungszuständigkeiten. Um die Bedeutung des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes für diesen Bereich zu verstehen, muss man zunächst einmal wissen, dass keine allgemeine Rechtsaufsicht des Bundes über die Länder stattfindet<sup>31</sup>; erst recht besteht keine umfassende Weisungsbefugnis. Die Verwaltungen des Bundes und der Länder sind voneinander unabhängig; es existiert kein allgemeines Über- und Unterordnungsverhältnis. Rechtsaufsicht und Weisungsbefugnisse sind nur dort anzutreffen, wo das Land die Bundesgesetze vollzieht – und auch dies nur in speziell geregelten Fällen, vor allem im Bereich der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG). Falls es darüber zum Streit kommt, steht den Beteiligten der sog. Bund-Länder-Streit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG offen, der von der Bundesregierung für den Bund und von der Landesregierung für das entsprechende Land initiiert werden kann. Wenn es zu einer Sachentscheidung des BVerfG kommt, wird festgestellt, ob die streitgegenständliche Maßnahme des Antragsgegners die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Antragstellers aus dem Bund-Länder-Verhältnis verletzt. Hierbei geht es stets um die eigenen Zuständigkeiten und die damit

<sup>27</sup> S. dazu Aulehner (Anm. 23), S. 985; Bethge (Anm. 3), S. 259.

<sup>28</sup> Aulehner (Anm. 23), S. 985; Bethge (Anm. 3), S. 257, 258; Kunig (Anm. 23), 262; Renck (Anm. 8), S. 770.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Aulehner (Anm. 23), S. 985; Kunig (Anm. 23), S. 262; Renck (Anm. 8), S. 770; Robbers (Anm. 23), S. 543 f.

<sup>30</sup> S. dazu Degenhart (Anm. 10), Rn. 172ff.

<sup>31</sup> U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (Teil 1), VerwArch 93/2002, S. 585, 588.

im Zusammenhang stehenden Rechte des Antragstellers – Bund und Länder dürfen hier gerade nicht als die „Sachwalter“ ihrer Bürger auftreten und deren Grundrechte geltend machen.<sup>32</sup>

Im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Verwaltungszuständigkeiten stellt sich die Frage, ob sich aus der Verfassung ein allgemeines Recht des Bundes auf fehlerfreie Anwendung seiner Gesetze durch die Länder ergibt, das er im Wege des Bund-Länder-Streits durchsetzen kann. In der Staatsrechtslehre wurde dies uneinheitlich beurteilt.<sup>33</sup> Klar erscheint jedenfalls, dass der rechtswidrige Verwaltungsakt einer Landesbehörde, der auf einer fehlerhaften Anwendung von Bundesgesetzen beruht, nicht ohne weiteres Gegenstand eines Bund-Länder-Streits sein kann.<sup>34</sup> Für derartige Fälle hält das Grundgesetz in Art. 84 Abs. 4 ein spezielles Rügeverfahren bereit<sup>35</sup>, wonach zunächst der Bundesrat über den Mangel bei der Ausführung des Bundesgesetzes entscheidet; die unterlegene Seite kann den Streit anschließend vor das BVerfG bringen.<sup>36</sup> Verblüffenderweise hat ein solches Mängelrügeverfahren – soweit ersichtlich – bislang noch nie stattgefunden.<sup>37</sup> Wie lässt sich erklären, dass es ungeachtet des millionenfachen Vollzugs von Bundesgesetzen durch Landesbehörden in diesem Bereich nicht zu Auseinandersetzungen zwischen dem Bund und den Ländern vor dem Bundesrat oder gar vor dem BVerfG gekommen ist? Sollte die Arbeit von deutschen Landesbehörden in solch hohem Maß einwandfrei sein, dass sich das Instrument der Rüge erübrigt? Ohne die Leistungen deutscher Beamtinnen und Beamter schmälern zu wollen, gehen wir davon aus, dass die Gründe für die fehlende Bedeutung des Mängelrügeverfahrens nach Art. 84 Abs. 4 GG andere sind. Auch die Langwierigkeit und die Schwerfälligkeit des Verfahrens, auf die das BSG abgestellt hat<sup>38</sup>, dürften nicht das Entscheidende sein. Der wirkliche Grund hängt mit der Verrechtlichung der Staat-Bürger-Beziehung zusammen: rechtswidrige Verwaltungsmaßnahmen von Landesbehörden werden seitens der Betroffenen oftmals vor dem Verwaltungsgericht angegriffen. Die flächendeckende und inhaltlich intensive Nachprüfung des behördlichen Handelns durch die Verwaltungsgerichte hat es dem Bund erspart, die Befolgung seiner Gesetze im Wege der Rechtsaufsicht sicherzustellen.<sup>39</sup> Nicht ohne Grund nannte *Walter Leisner*<sup>40</sup> die Bundesaufsicht als Gegenstand des Bund-Länder-Streits „ein föderales Instrument aus vorrechtsstaatlicher Zeit“. Auch hat die

<sup>32</sup> BVerfGE 81, 310, 333 f.; Kunig (Anm. 23), S. 266; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 20; vgl. a. Schultzy (Anm. 8), S. 561.

<sup>33</sup> Ein derartiges Recht bejahen Detterbeck (Anm. 12), S. 407; K. A. Schachtschneider, *Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht in Bund-Länder-Streitigkeiten*, Berlin 1969, S. 183; ablehnend demgegenüber Leisner (Anm. 3), S. 260, 269.

<sup>34</sup> Leisner (Anm. 3), S. 268 f.

<sup>35</sup> S. dazu Detterbeck (Anm. 12), S. 406ff.; Kunig, (Anm. 23), S. 267.

<sup>36</sup> In welchem Verhältnis Art. 84 Abs. 4 GG zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG steht, ist umstritten. Die überwiegende Ansicht begreift das Verfahren nach Art. 84 Abs. 4 GG als einen Unterfall des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG; so beispielsweise Detterbeck (Anm. 12), S. 406f.; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 22f. Andere erblicken darin ein eigenständiges Verfahren, das unter Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 GG zu subsumieren sei; so z.B. W. Meyer, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, 6. Aufl., München 2012, Bd. 2, Rn. 63 zu Art. 93. Vgl. zum Ganzen auch Kunig (Anm. 23), S. 264.

<sup>37</sup> Das BSG stellte im Jahr 2009 fest, dass bis zu diesem Zeitpunkt kein Mängelrügeverfahren gemäß Art. 84 Abs. 4 GG durchgeführt worden sei (BeckRS 2009, 62110, Rn. 18). Der Verfasser hat keinen Anhaltspunkt dafür gefunden, dass ein solches Verfahren seither praktiziert worden ist.

<sup>38</sup> BeckRS 2009, 62110, Rn. 18.

<sup>39</sup> Hesse (Anm. 3), 729 (dort in Fn. 25); Leisner (Anm. 3), S. 287; Selmer (Anm. 11), S. 564f. Die Möglichkeit einer solchen Entwicklung hatte bereits Kelsen vorausgesehen, vgl. ders. (Anm. 1), S. 82f.

<sup>40</sup> In: *Festgabe 25 Jahre BVerfG*, Erster Band, 1976, S. 260, 288.

politische und rechtliche Überlegenheit des Bundes Maßnahmen der Bundesaufsicht entbehrlich gemacht: die komplexe Kooperation von Bund und Ländern verhindert, dass es einzelne Länder auf einen unversöhnlichen Streit ankommen lassen.<sup>41</sup>

Nach allem, was bislang festgestellt worden ist, könnte man annehmen, dass der Bund-Länder-Streit im Bereich der Verwaltungskompetenzen ebenso bedeutungslos sei wie im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten. Dies wäre jedoch ein Irrtum. Einen wichtigen Anwendungsfall bilden die Weisungsrechte im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 85 Abs. 3 GG. Wo die Länder die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes ausführen, unterstehen die Landesbehörden den Weisungen der obersten Bundesbehörden. Falls der Bund von dieser Weisungsbefugnis Gebrauch macht (was in der Verwaltungspraxis die Ausnahme bleibt<sup>42</sup>), kann das Land im Wege eines Bund-Länder-Streits feststellen lassen, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Weisung erfüllt sind. Ob die fragliche Weisung inhaltlich rechtmäßig war, wird vom BVerfG nicht geprüft.<sup>43</sup> Diese Einschränkung erscheint dogmatisch plausibel<sup>44</sup>: sobald der Bund ein bestehendes Weisungsrecht ausübt, endet die Zuständigkeit des entsprechenden Landes; es fehlt somit an einer Rechtsposition, die im Wege des Bund-Länder-Streits durchgesetzt werden kann.<sup>45</sup> Aus der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ergibt sich kein Anspruch der Länder darauf, im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung von inhaltlich rechtswidrigen Weisungen verschont zu bleiben.

#### 4.2.2. Die Beschränkung des Bund-Länder-Streits aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auf Verfassungskonflikte

Um die Bedeutung des Verfahrens aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG für die Durchsetzung der Kompetenzordnung im Bereich des Gesetzesvollzugs zu ermessen, ist – neben dem bereits Gesagten – ein weiterer Aspekt zu beachten. Es gilt heutzutage als unstrittig, dass es bei dieser Art des Bund-Länder-Streits um Rechte und Pflichten aus dem Grundgesetz gehen muss.<sup>46</sup> BVerfG und BVerwG sehen diese Voraussetzung als erfüllt an, wenn der Antragssteller gegen den Antragsgegner einen Anspruch erhebt, der sich aus einem „beide Teile umschließenden materiellen Verfassungsrechtsverhältnis“ ergibt.<sup>47</sup> Für die Frage, ob es sich um einen verfassungsrechtlichen oder um einen verwaltungsrechtlichen Anspruch handelt, kommt es richtigerweise darauf an, das unmittelbar geltend gemachte Recht – wenn man so will: die

<sup>41</sup> Hesse (Anm. 3), S. 730; Leisner (Anm. 3), S. 288; vgl. auch BSG, BeckRS 2009, 62110, Rn. 18.

<sup>42</sup> So M. Eekhoff, *Die Verbundaufsicht*, Tübingen 2006, S. 136; M. Vogt, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2005, S. 146.

<sup>43</sup> BVerfGE 81, 310, 331ff.; 84, 25, 31.

<sup>44</sup> Im Ergebnis ebenso W. Brechmann, Der Bund-Länder-Streit in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Aulehner/u.a. (Hrsg.), *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, Stuttgart/München/u.a. 1997, S. 113, 117; U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (Teil 2), *VerwArch* 94/2003, S. 127, 137; Selmer (Anm. 11), S. 569.

<sup>45</sup> Müller/Mayer/Wagner (Anm. 44), S. 127, 137.

<sup>46</sup> Kunig (Anm. 23), 266; Leisner (Anm. 3), S. 274; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 12; die gegenteilige Ansicht wurde zuletzt vertreten von Schachtschneider (Anm. 33), 1969, S. 140f.

<sup>47</sup> BVerfGE 81, 310, 329; 92, 203, 226; BVerwG, NJW 2000, 160, 161; vgl. Brechmann (Anm. 44), S. 115; Lerche (Anm. 8), S. 205; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 12; Schultzzy (Anm. 8), S. 557.



Anspruchsgrundlage – zu qualifizieren, worauf sich der Antragssteller beruft.<sup>48</sup> (Demgegenüber kann das Gebot der Bundestreue als eine rein objektiv-rechtliche Norm<sup>49</sup> auch bei verwaltungsrechtlichen Ansprüchen einschlägig sein, ohne den Charakter des entsprechenden Rechtsverhältnisses zu ändern.<sup>50</sup>) Die Ableitung aus dem Grundgesetz stellt dabei eine notwendige, aber keine ausreichende Bedingung für das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit dar – nicht alle Ansprüche, die im Grundgesetz stehen, können in einem anspruchsvollen Sinne als „verfassungsrechtlich“ eingestuft werden.<sup>51</sup> Im Falle des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG ist zu fordern, dass die geltend gemachte Anspruchsgrundlage zu den im Grundgesetz niedergelegten Sonderrechten von Bund und Ländern als Bestandteilen der föderalen Staatsorganisation zählt.<sup>52</sup> Diese Voraussetzung liegt jedenfalls dann vor, wenn es sich um einen Abwehranspruch gegen die Beeinträchtigung von bundesstaatsspezifischen Kompetenzen aus dem Grundgesetz durch einen anderen Rechtsträger handelt, der seinerseits bundesstaatsspezifische Befugnisse aus dem Grundgesetz wahrnimmt (oder wahrzunehmen beansprucht). Es geht um diejenigen Kompetenzen, die das Grundgesetz den Ländern gerade in ihrer Eigenschaft als föderale Gliedstaaten und dem Bund in seiner Eigenschaft als föderal strukturierter Gesamtstaat zuteil werden lässt.<sup>53</sup>

#### 4.2.3. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor den Fachgerichten

Neben dem verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG kennt das deutsche Recht auch einen verwaltungsrechtlichen Bund-Länder-Streit, der gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO<sup>54</sup> vor dem BVerwG auszutragen ist.<sup>55</sup> Entsprechendes sieht § 39 Abs. 2 SGG für die Sozialgerichtsbarkeit vor.<sup>56</sup> Nach den allgemeinen Regeln über die Eröffnung des Rechtswegs gemäß § 40 Abs. 1 VwGO bzw. gemäß § 51 SGG ist ein solches Verfahren nur zulässig, sofern man mit einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art konfrontiert ist.<sup>57</sup> Der Umstand, dass es zwischen dem Bund und den Ländern zu einer derartigen

<sup>48</sup> BVerfGE 42, 103, 110; 109, 1, 6; Leisner (Anm. 3), S. 278; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 14; vgl. auch S. Broß, Überlegungen zum „materiellen Verfassungsrechtsverhältnis“ im Sinne des Staatsorganisationsrechts ausgehend vom Bund-Länder-Streitverfahren und damit zusammenhängende Fragen, in: *Festschrift für Achim Krämer*, Berlin/New York 2009, S. 3, 6f.; Schultzky (Anm. 8), S. 557; D. Sellner, Das Bundesverwaltungsgericht als erstinstanzliches Gericht in Bund-Länder-Streitigkeiten, in: *Festschrift für Hans-Joachim Driehaus*, Herne/Berlin 2005, S. 396, 399.

<sup>49</sup> Zur Unmöglichkeit, objektiv-rechtliche Normen im Hinblick auf das Sonderrecht von Rechtssubjekten zu qualifizieren, s. S. Haack, *Theorie des öffentlichen Rechts II*, Tübingen 2019, S. 43ff.

<sup>50</sup> Lerche (Anm. 8), S. 205; Schultzky (Anm. 8), S. 570; Selmer (Anm. 11), S. 570; vgl. dazu auch Leisner (Anm. 3), S. 281f.

<sup>51</sup> Näher dazu S. Haack, Der Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit als Prüfstein für Prozessrechtslehre und Verfassungsdogmatik, DVBl. 2014, S. 1566, 1569.

<sup>52</sup> Kunig (Anm. 23), S. 266; Schachtschneider (Anm. 33), S. 164.

<sup>53</sup> Schachtschneider (Anm. 33), S. 164.

<sup>54</sup> Diese Vorschrift regelt allein die sachliche Zuständigkeit; vgl. Schultzky (Anm. 8), S. 555.

<sup>55</sup> Ausführlich zu diesem Verfahren Sellner (Anm. 48), S. 396.

<sup>56</sup> Die subsidiäre Zuständigkeit des BVerfG für andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 GG hat daher nur eine geringe Bedeutung; vgl. Detterbeck (Anm. 12), S. 417; Kunig (Anm. 23), S. 268; Leisner (Anm. 3), S. 284; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 32; Selmer (Anm. 11), S. 563, 566; im Ergebnis auch Schachtschneider (Anm. 33), S. 153.

<sup>57</sup> Schultzky (Anm. 8), S. 555.

Streitigkeit gekommen ist, genügt für sich allein jedoch nicht.<sup>58</sup> Dem Bund-Länder-Streit vor dem BVerwG oder dem BSG sind ausschließlich solche Streitigkeiten zwischen Bund und Land vorbehalten, die einen besonderen „föderativen Einschlag“ aufweisen<sup>59</sup>: der Rechtsstreit muss sich sowohl durch den formalen Umstand, dass Bund und Land die Prozessbeteiligten sind, als auch durch seinen Gegenstand einem Vergleich mit geläufigen Verwaltungsstreitsachen entziehen.<sup>60</sup> Ähnlich wie im Falle eines verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits vor dem BVerfG muss es auch hier um das Sonderrecht von Bund und Ländern als Komponenten des föderalen Staatsaufbaus gehen, um Ansprüche also, die das Land in seiner Eigenschaft als föderaler Gliedstaat und den Bund in seiner Eigenschaft als föderal strukturierter Gesamtstaat betreffen.<sup>61</sup> Der wesentliche Unterschied zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG besteht darin, dass die geltend gemachte Anspruchsgrundlage im Falle eines verwaltungsgerichtlichen oder sozialgerichtlichen Bund-Länder-Streits nicht zum formellen Verfassungsrecht zählen darf. In der gerichtlichen Praxis sind entsprechende Rechtsstreitigkeiten nur selten zu finden; ein Beispiel bildet die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von Bundes- und Landesbehörden auf dem Gebiet der Wasserstraßenverwaltung.<sup>62</sup>

Zur Abgrenzung gegenüber dieser speziellen Form des verwaltungsrechtlichen Bund-Länder-Streits (und zur Vervollständigung des hier zu skizzierenden Bildes) sei an dieser Stelle erwähnt, dass Bund und Länder miteinander auch durch gewöhnliche verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehungen verbunden sein können. Wenn es darüber zum juristischen Streit kommt, treffen die Bundesrepublik und ein Gliedstaat gleichsam zufällig als Prozessbeteiligte aufeinander. Um eine solche Konstellation handelt es sich zum Beispiel, wenn der Bund als Eigentümer eines Grundstücks nach dem Polizeirecht des entsprechenden Landes als Zustandsstörer verantwortlich ist.<sup>63</sup> Derartige Streitigkeiten sind nach dem für alle geltenden Recht justitiabel. Zu Unterschieden gegenüber vergleichbaren Prozessen zwischen Staat und Privaten kann es jedoch im Hinblick auf die materiell-rechtlichen Maßstäbe kommen; die Ursache hierfür liegt in der mangelnden Grundrechtsfähigkeit der hoheitlichen Gewalt.<sup>64</sup>

#### 4.3. Rechtsschutz im Bereich des Finanzverfassungsrechts

Während die juristischen Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik meist Kompetenzprobleme betrafen, spielten später Konflikte aus dem Bereich der Finanzverfassung eine bedeutsame Rolle.<sup>65</sup> Interessantes Anschauungsmaterial für die Justitiabilität von finanzverfassungsrechtlichen Bund-Länder-Beziehungen bilden beispielsweise die Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Verwaltungsführung gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1 2. Halbs. GG. Die Abgrenzung von verfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen dem Bund

<sup>58</sup> Vgl. BVerwGE 87, 169, 171; 96, 45, 49.

<sup>59</sup> Schultzzy (Anm. 8), S. 555; Sellner (Anm. 48), S. 403f.

<sup>60</sup> BVerwGE 96, 45, 49; 107, 275, 278; 109, 258, 261; siehe dazu auch Schultzzy (Anm. 8), S. 555.

<sup>61</sup> Ähnlich Sellner (Anm. 48), S. 404.

<sup>62</sup> BVerwGE 75, 201, 211; 87, 169, 171; 110, 9; BVerwG, NVwZ 2008, 696.

<sup>63</sup> Siehe dazu Schachtschneider (Anm. 33), S. 143f.; Sellner (Anm. 48), S. 403.

<sup>64</sup> Siehe dazu statt vieler W. Rüfner, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. IX, Heidelberg 2011, § 196 Rn. 110.

<sup>65</sup> Schultzzy (Anm. 8), S. 562.

und den Ländern gestaltet sich auch in diesem Zusammenhang kompliziert.<sup>66</sup> In der Rechtsprechung wird hierfür zum Teil zwischen Streitigkeiten über den Haftungsgrund und solchen über die Erfüllung der daraus sich ergebenden Haftungspflicht unterschieden: nur die zuerst genannten Konflikte seien als verfassungsrechtliche Streitigkeiten zu qualifizieren und im Wege des Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auszutragen.<sup>67</sup> Ob diese Differenzierung praktikabel erscheint und in anderen Zusammenhängen fruchtbar gemacht werden kann<sup>68</sup>, mag hier dahingestellt bleiben: im Kern muss es auch bei Auseinandersetzungen im Bereich des Finanzverfassungsrechts darum gehen, inwiefern Bund und Länder gerade in ihrer Eigenschaft als Verfassungsrechtssubjekte und Komponenten des föderalen Staatsaufbaus berechtigt oder verpflichtet erscheinen. Ein Beispiel für Streitigkeiten dieser Art stellen auch die Konflikte im Zusammenhang mit dem bundesstaatlichen Finanzausgleich dar, der in seiner bisherigen Form sowohl im Verhältnis von Bund und Ländern als auch im Verhältnis der Länder untereinander stattzufinden hatte und immer wieder Gegenstand von verfassungsgerichtlichen Urteilen war.<sup>69</sup> Die Rechtspositionen, um die dabei gestritten wurde, betrafen die finanzielle Dimension der verfassungsrechtlichen Stellung von Bund und Ländern in ihrer Eigenschaft als maßgebliche Komponenten des föderalen Gebildes.

#### 4.4. Rechtsschutz bei Ansprüchen aus Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen

Bund und Länder stehen in vielfältigen Vertragsbeziehungen zueinander. Dabei kann es sich um Staatsverträge auf dem Gebiet des Verfassungsrechts handeln, ebenso jedoch um Staatsverträge mit verwaltungsrechtlichem Inhalt oder sog. Verwaltungsabkommen.<sup>70</sup> Hinzu treten verwaltungsrechtliche Verträgen in derselben Gestalt und mit vergleichbaren Inhalten, wie sie im Verhältnis von Staat und Privaten zu finden sind, ja sogar zivilrechtliche Verträge.<sup>71</sup> Es kommt demzufolge auch hier darauf an, zwischen dem verfassungsgerichtlichen und dem fachgerichtlichen Rechtsschutz zu differenzieren. Rechtsschutz im Wege des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG setzt voraus, dass Bund und Länder die vertraglich vereinbarten Leistungen gerade in ihrer Eigenschaft als Komponenten des föderalen Staatsaufbaus erbringen oder empfangen.<sup>72</sup> Erforderlich ist zudem ein unmittelbarer Verfassungsbezug: um verfassungsrechtliche Staatsverträge handelt es sich nur dann, wenn die zu bewirkenden Leistungen auf Kompetenzen und Eigenschaften beruhen, die im Grundgesetz festgelegt sind.<sup>73</sup> Dass bei dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages verfassungsrechtliche Vorgaben, wie zum Beispiel der Grundsatz der Bundestreue, zu

<sup>66</sup> S. dazu oben: 2.b.

<sup>67</sup> BVerfGE 99, 361, 365f.; zustimmend Broß (Anm. 48), S. 8; ähnlich Schultzy (Anm. 8), S. 568f. S. dazu auch Sellner (Anm. 48), S. 399.

<sup>68</sup> So Broß (Anm. 48), S. 8ff.; Schultzy (Anm. 8), S. 269f.

<sup>69</sup> Vgl. BVerfGE 72, 330; 86, 148; 101, 158; s. dazu aus der Literatur statt vieler Degenhart (Anm. 10), Rn. 554ff. (auch zur geänderten Rechtslage ab 2020).

<sup>70</sup> Zu den Begriffen „Staatsvertrag“ und „Verwaltungsabkommen“ s. B. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, Losebl. (Stand: Januar 2019), Rn. 152ff. zu Art. 20 (Bundesstaat).

<sup>71</sup> Gänzlich ausgeschlossen erscheinen demgegenüber völkerrechtliche Verträge; vgl. dazu B. Schöbener/M. Knauff, *Allgemeine Staatslehre*, 4. Aufl., München 2019, § 6 Rn. 8.

<sup>72</sup> Siehe dazu auch Sellner (Anm. 48), S. 406.

<sup>73</sup> Ähnlich Leisner (Anm. 3), S. 280; Lerche (Anm. 8), S. 207.

berücksichtigen sind, genügt für einen verfassungsgerichtlichen Bund-Länder-Streit nicht.<sup>74</sup> Als seltenes Beispiel für einen verfassungsrechtlichen Staatsvertrag zwischen dem Bund und den Ländern wird in Rechtsprechung<sup>75</sup> und Literatur<sup>76</sup> das sog. Lindauer Abkommen genannt, in dem es um den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bund bei Gegenständen der Ländergesetzgebung geht.<sup>77</sup>

#### 4.5. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Bundeszwangs

Auch Maßnahmen des Bundeszwangs sind im Wege des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits justitiabel.<sup>78</sup> Die Befugnisse des Bundes aus Art. 37 GG sind ebenso wie die hiermit korrespondierenden Abwehrensprüche des Landes in formeller und in materieller Hinsicht dem Verfassungsrecht zuzuordnen. Ob das Land seine (verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen) Bundespflichten verletzt hat, stellt innerhalb eines solchen Bund-Länder-Streits eine inzident zu entscheidende Vorfrage dar.<sup>79</sup> In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland gab es bislang noch keinen Fall, in dem das Instrument des Bundeszwangs eingesetzt worden ist.<sup>80</sup> Dementsprechend konnte es hierüber noch nicht zu einem Bund-Länder-Streit kommen. Manches von dem, was dazu zu lesen ist, gehört dem Bereich des Gedankenspiels an. Zu weit geht dabei die Überlegung, dass der Bundeszwang nur akzessorisch zu einer vorherigen Entscheidung des Verfassungsgerichts ausgeübt werden soll. Diese (bereits von *Hans Kelsen*<sup>81</sup> vorgeschlagene) Konstruktion dürfte sich, wenn es darauf ankommt, schwerlich als praktikabel erweisen.<sup>82</sup> Wo die Widersetzlichkeit eines Gliedstaates Formen und Ausmaße annimmt, dass Maßnahmen des Bundeszwangs gerechtfertigt sind, ist zwangsläufig der Bestand des Gesamtstaats bedroht; in einem solchen Fall muss die Bundesregierung befugt sein, rasch und wirkungsvoll zu reagieren. Aber auch die umgekehrte Schlussfolgerung ginge zu weit: die Möglichkeit, vom Instrument des Bundeszwangs gemäß Art. 37 GG Gebrauch zu machen, lässt das Rechtsschutzbedürfnis des Bundes bei einem von ihm initiierten Bund-Länder-Streit nicht entfallen.<sup>83</sup> Im Verhältnis des Bundeszwangs zum Bund-Länder-Streit existiert weder in dieser noch in jener Richtung so etwas wie ein Vorrang des einen gegenüber dem andern.

### 5. Ausblick: Das verfassungsrechtliche Konzept des justitiablen Föderalismus

Die Zusammenschau der Rechtsschutzmöglichkeiten im Bund-Länder-Verhältnis verdeutlicht, dass die Beziehungen zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes justitiable Rechtsverhältnisse bilden. Der deutsche

<sup>74</sup> *Leisner* (Anm. 3), S. 281; *Schultzky* (Anm. 8), S. 560 – bezogen auf Verträge zwischen einzelnen Ländern.

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 42, 103, 113.

<sup>76</sup> Vgl. H. Sodan, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*, 5. Aufl., Baden-Baden 2018, Rn. 248 zu § 40.

<sup>77</sup> Zu Bedeutung und Inhalt des „Lindauer Abkommens“ s. *Degenhart* (Anm. 10), Rn. 590.

<sup>78</sup> *Leisner* (Anm. 3), S. 273; *Schachtschneider* (Anm. 33), S. 127.

<sup>79</sup> *Leisner* (Anm. 3), S. 274.

<sup>80</sup> J. Hellermann, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, 40. Ed. (Stand: Februar 2019), Rn. 2 zu Art. 37.

<sup>81</sup> *VVDStRL* (Anm. 1), S. 84.

<sup>82</sup> Ablehnend auch *Leisner* (Anm. 3), S. 273.

<sup>83</sup> *Schultzky* (Anm. 8), S. 584.

Föderalismus wurde dementsprechend zu Recht als „justitierbarer Föderalismus“ bezeichnet.<sup>84</sup> Hierbei muss man sich jedoch vor Missverständnissen hüten: weder schließt ein solcher „justitierbarer Föderalismus“ den politischen Charakter der Bund-Länder-Beziehungen aus, noch gebietet er eine größtmögliche Regelungsdichte. Auch für die Verfassungsordnung des Grundgesetzes trifft zu, dass die Bund-Länder-Strukturen im Kern politische Beziehungen bilden, die sich nur in einem begrenzten Umfang verrechtlichen lassen. Dies erklärt, warum von den zahlreich vorhandenen Klagemöglichkeiten zum BVerfG nur vereinzelt Gebrauch gemacht wurde.

Gleichwohl sollte man die Frage nach der Justiziabilität in den Mittelpunkt stellen, wenn man mit einem juristischen Erkenntnisinteresse an die Verfassungsordnung herantritt; dies gilt erst recht, wenn man als Rechtswissenschaftler Verfassungssysteme vergleicht. Mit einer Verrechtlichung der Staatsorganisation in einem anspruchsvollen, juristisch beachtlichen Sinn sind wir Verfassungsjuristen nur dort konfrontiert, wo subjektive Rechtspositionen von verfassungsrechtlich definierten Rechtssubjekten bestehen, die vor einem Verfassungsgericht geltend gemacht werden können, das diesen Namen verdient. Dabei kommt es nicht darauf an, wie oft entsprechende Prozesse angestrengt werden. Entscheidend ist allein, dass die juristischen Instrumente und Kategorien den Beteiligten durch die Verfassung zur Verfügung gestellt worden sind, die sie als ein mögliches Mittel zur Bewältigung politischer Konflikte wahrnehmen<sup>85</sup> (wobei der Ausdruck „wahrnehmen“ an dieser Stelle im doppelten Sinne des Erkennens und des Gebrauchdavonmachens gemeint ist). Erst dadurch wird aus einem bloßen „Verfassungsprinzip“ eine juristisch gehaltvolle und praktisch wirksame verfassungsrechtliche Vorschrift. Dies gilt in hohem Maße auch für den Föderalismus.

### *Legal protection in the relationship between the Federation and the States in Germany*

#### *Summary*

*This article investigates the justiciability of the relationship between the Federation and the States within the federal system in Germany. Firstly, it will be discussed if it is possible to refer to subjective rights of the involved parties regarding the competences in the federal State. Moreover, the question about the existence of a legal basis („if“) and the question about the control of limits of the exercise of powers („how“) will be distinguished. Furthermore, the possibilities of a legal enforcement of rights and obligations resulting from the relationship between the Federation and the States will be examined in some selected fields. The selected fields include disputes about legislative authority, jurisdiction for administration, budgetary constitutional law, disputes resulting from contracts between the Federation and the States and about the use of coercive action. The main emphasis has been put on the distinction between the legal protection in constitutional and general courts. The overall presentation of legal protection*

<sup>84</sup> So der Titel einer Schrift von Kenntner (Anm. 6).

<sup>85</sup> In seinem Charakter als wesentliches Instrument zur Verrechtlichung der Bund-Länder-Beziehung liegt demzufolge die bleibende Bedeutung des Bund-Länder-Streits für den Föderalismus (was von Leisner, Anm. 3, S. 291, vernachlässigt wird). Auch tritt an dieser Stelle die funktionelle Verwandtschaft von Bund-Länder-Streit und Organstreit hervor, die wiederum eine – vom Grundgesetz in § 69 BVerfGG anerkannte – Ähnlichkeit der prozessualen Strukturen bedingt. Vgl. dazu auch Lerche (Anm. 8), S. 202.

*in the relationship between the Federation and the States shows that this relationship forms justiciable relations under the German Basic Law. Accordingly, the German federalism is rightly called „justiciable federalism“.*