

**Begegnung des Bundesverfassungsgerichts mit dem
Bundesverwaltungsgericht am 17. Oktober 2008
in Karlsruhe**

Bund-Länder-Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher und
verfassungsrechtlicher Art
(Abgrenzung der beiden Verfahrensarten)

A.

I.

Nach den beiden Entscheidungen des 7. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juli 2008 bin ich in einer schwierigen Lage; denn meine sehr geschätzten Kollegen haben die Problematik der Bund/Länderstreitigkeiten vor dem Bundesverwaltungsgericht gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO im Verhältnis zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG so mustergültig, geradezu schulbuchmäßig, abgehandelt, dass ich nichts zu einer Ergänzung oder Abrundung beitragen könnte. Ich stimme beiden Entscheidungen ohne jede Einschränkung zu und finde es als Berufsrichter geradezu beispielhaft wie der Senat die Gesamtproblematik einschließlich der, ob etwa das Bundesverfassungsgericht zuständig sein könnte, die entscheidenden Gesichtspunkte abgehandelt hat.

II.

Es geht bei Bund/Länderstreitigkeiten, wie sie heute Gegenstand unserer Begegnung sind, immer darum, ob das Bundesverfassungsgericht oder nicht vielmehr das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist hierzu zunächst die Entscheidung in BVerfGE 109, 1 anzuführen. Es ging dort um Anlastungen der Europäischen Gemeinschaften gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen zurückzuerstattenden Fördermitteln im Landwirtschaftsbereich für das Land Mecklenburg-Vorpommern. Das Bundesverfassungsgericht stellt für die Frage der Abgrenzung der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gegenüber der des Bundesverfassungsgerichts immer in den Mittelpunkt seiner Betrachtung, ob eine Maßnahme und/oder Unterlassung inmit- ten steht, innerhalb eines Bund und Land umspannenden materiellen Verfassungsrechtsverhältnisses eine verfassungsrechtliche Rechtsposition des Landes verletzen oder unmittelbar gefährden kann (BVerfGE 109, 1 – 5). Insoweit nimmt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch die Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf, die für die hier in Rede stehenden Streitigkeiten in § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO noch eine zusätzliche – im Grunde genommen nicht notwendige – Konturierung erfahren hat, dergestalt, dass es sich für die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern handeln muss.

Für die Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichts kann ich nunmehr nichts Neues bringen, was des Näheren darunter zu verstehen ist, weil der 7. Senat die Problematik wirklich umfassend und überzeugend abgehandelt hat. Was in den Rechtsstreitigkeiten, in denen es um die

Erstattung von Aufwendungen eines Landes für die Zwischenlagerung von schwach- oder mittelradioaktiven Stoffen handelt, ist es zu dem allein richtigen Ergebnis gelangt. Es ging nicht um das verfassungsrechtliche Grundverhältnis, sondern um das rechtliche Schicksal gegenüber Forderungen.

III.

Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts knüpfen zutreffend an der Unterscheidung eines verfassungsrechtlichen Grundverhältnisses und eines auf einer darunter liegenden Ebene angesiedelten nachfolgenden Rechtsverhältnisses zwischen dem Bund und einem Land an. Diese Unterscheidung ist geeignet, die – zugegebenermaßen etwas vage – Formel vom „verfassungsrechtlichen Grundverhältnis und einem engeren Rechtsverhältnis“ näher zu konturieren. Das verfassungsrechtliche Recht – oder verfassungsrechtliche Grundverhältnis knüpft bei den hier in Rede stehenden Konstellationen an den Art. 83 ff. GG an. Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Komplementär hierzu trifft Art. 104a GG die Regelung, die über die Aufgabenzuweisung immer die wichtigste ist: Wer bezahlt? Wie im Alltag, so auch hier: Wer die Musik bestellt, hat sie auch zu bezahlen. Demgemäß bestimmt Art. 104a Abs. 1 GG, dass der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, zu tragen haben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Für die Auftragsverwaltung im Besonderen – das interessiert uns hier – bestimmt nunmehr Art. 104a GG in Abs. 2, dass der Bund die sich ergebenden Ausgaben zu tragen hat, wenn die Länder in seinem Auftrag handeln. Von daher ist die Be-

stimmung des verfassungsrechtlichen Grundverhältnisses und damit das maßgebliche Kriterium für die Abgrenzung der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht verhältnismäßig einfach zu betreffen. Der 7. Senat hat dies in den beiden schon mehrfach erwähnten Entscheidungen mustergültig getan: Bei der Auseinandersetzung, wer die Kosten für die Zwischenlagerung von schwach- oder mittelradioaktiven Stoffen zu tragen hat, geht es – schon nach der eigenen Position des Bundes – nicht um ein verfassungsrechtliches Grundverhältnis. Der Bund stellt nicht in Abrede, dass er hier im Bereich der Auftragsverwaltung für die anfallenden Kosten an sich einzutreten hat. Er wehrt sich vielmehr allein dagegen, wie er seiner Verpflichtung zu obliegen hat. Er macht unter anderem Verjährung und Verwirkung geltend. Es ist unschwer zu erkennen, dass derlei Verteidigungsmöglichkeiten in einem Rechtsstreit nicht dem Grundverhältnis angehören, nicht einmal im Zivilrecht. Dort würde etwa bei einem Rechtsstreit über Kostenerstattung in einem Auftrags-, Werkvertrags- oder Mietverhältnis die Frage, ob es sich um das Grund- oder nachfolgend um das Abwicklungsverhältnis handelt, niemand behauptete Gegenrechte wie Verjährung oder Verwirkung – man könnte auch Stundung oder Ratenzahlung hier erwähnen – dem zivilrechtlichen Grundverhältnis zurechnen, wenn die geltend gemachte Forderung als solche nicht bestritten ist.

Wird im Bund-Länder-Streit eine – egal ob vom Bund oder einem Land – umstrittene Forderung nicht auf Zuständigkeitsbestimmungen der Verfassung gestützt, sondern gleichsam nachgelagert, deren weiteres Schicksal, sonach nicht dem Grunde nach oder in der Substanz, handelt es sich immer um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Hierzu sind noch ergänzend folgende Überlegungen anzumerken; Das Bundesverfassungsgericht täte sich schwer, ohne jeglichen Anhalt im Grundgesetz eine spezifische verfassungsrechtliche Verjährung oder Verwirkung zu kreieren. Es handelt sich hier um allgemein anerkannte Institute der gesamten Rechtsordnung, allerdings unterhalb der Verfassungsebene. Im Interesse von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz wäre es nicht angängig, im Gegensatz hierzu – auch wegen der Einheit der Rechtsordnung im Übrigen – daneben auf einer „höheren Ebene“ konkurrierende Rechtsinstitute zu schaffen. Die Auswirkungen für die Beziehungen vom Bund zu den Ländern und umgekehrt im Verwaltungsbereich würden nicht nur unübersichtlich, sondern unübersehbar. Die Rechtssicherheit wäre in Frage gestellt. Insofern war es eine weise Entscheidung des Gesetzgebers, über § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO eine umfassende Zuständigkeit des höchsten Verwaltungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland für Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern für solche Konstellationen zu schaffen, die zwar die maßgeblichen Träger der Staatsgewalt wie der politischen Verantwortung in der Bundesrepublik Deutschland treffen, aber außerhalb des Verfassungsgefüges im engeren Sinn, weil keine Kompetenz- oder Zuständigkeitsfragen betroffen sind. Sie begegnen sich bei Streitigkeiten der hier in Rede stehenden Art unterhalb der Staatsorganisationsebene und insofern wie private Dritte.

B.

Allerdings möchte ich den Mitgliedern des Bundesverwaltungsgerichts über diese vom 7. Senat hervorragend vermittelten Einsichten hinaus

jedenfalls etwas „Bescheidenes“ bieten. Der Gesetzgeber hat für die Klage nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auf eine Fristbestimmung verzichtet. Es ist müßig, darüber zu spekulieren, ob es sich um ein Versehen oder um eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung handelt. Ich gehe von letzterem aus. Da ich vom Staatsorganisationsrecht her komme und auch zunächst stets in institutionellen Zusammenhängen und nicht in individual-rechtlichen denke, lege ich dem Gesetzgeber hier ganz schlicht als seine Entscheidung zugrunde, dass es wegen des zentralen staatsorganisationsrechtlichen Gehalts einer solchen Streitigkeit auch unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene nicht um Gegenrechte wie in einem Alltagsrechtsstreit gehen kann. Das heißt, dass etwa schon mangels einer Klagefrist Verjährung und Verwirkung anders zu beurteilen sind als in einem herkömmlichen Verwaltungs- oder Zivilrechtsstreit.

I.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass das zwischen Bund und Land bestehende Verwaltungsrechtsverhältnis unterhalb der Ebene des verfassungsrechtlichen Grundverhältnisses vom Gesetzgeber häufig nicht, manchmal rudimentär, geregelt ist, was nicht die primären Verpflichtungen aus der Verfassung und den darauf fußenden gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Primärpflichten von Bund und Land betrifft, sondern das Abwicklungsverhältnis gemäß Art. 104a Abs. 2 GG. Hiernach trägt der Bund die Kosten, allerdings schweigt das Grundgesetz zur Ausgestaltung des Erstattungsverfahrens im Einzelfall. Das ist der Kern und von daher erschließt sich ohne Schwierigkeiten, dass dieses Erstattungsverhältnis zwischen Bund und Land auf einer unter der Staatsorganisationsebene liegenden Se-

kundärebene angesiedelt ist. Zu dieser hat das Bundesverfassungsgericht keinen Zugang. Anders gewendet: Würde der Gesetzgeber in den betreffenden Gesetzen – etwa Atomgesetz, Fernstraßenausbaugesetz und dergleichen mehr – im Einzelnen bereichsspezifisch das Erstattungsverfahren regeln, hätte dies zur Folge, dass das Bundesverfassungsgericht anstelle des Bundesverwaltungsgerichts für solche Streitigkeiten zum obersten Verwaltungsgericht mutieren würde. Es wäre dann allerdings die Vorfrage zu stellen, ob der Gesetzgeber hierzu berechtigt wäre, wenn die Modalitäten der Kostenerstattung selbst nicht von der Verfassung konturiert sind.

II.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich allerdings veranlasst gesehen, über die ursprüngliche Entscheidung wegen der Sechs-Monats-Frist für die Erhebung einer Klage im Bund-Länder-Streitverfahren von sechs Monaten gemäß § 69, § 64 Abs. 3 BVerfGG auf die Erhebung der Klage zum Bundesverwaltungsgericht auszudehnen (BVerfGE 99, 361; 109, 1 und 116, 271), um die Umgehung der Antragsfrist für seine Anrufung zu verhindern. Es ist nicht zu übersehen, dass diese Entscheidungen nicht ganz unproblematisch sind unter dem Gesichtspunkt, dass möglicherweise – nachträglich gesehen – überflüssige Rechtsstreitigkeiten vor dem Bundesverwaltungsgericht oder dem Bundesverfassungsgericht angestrengt werden, weil sich der Bund und ein Land (oder Länder) sich auf der sicheren Seite bewegen wollen, auch wenn noch „Vergleichsgespräche“ gepflogen werden. Allerdings darf nicht übersehen werden – und das erhellen die Sachverhalte der zugrunde liegenden Entscheidungen -, dass auch im staatsorganisationsrechtlichen Umgang zwischen Bund und Ländern auf

Rechtssicherheit und Rechtsfrieden geachtet werden muss. Die Aktenlage wird über Jahre nicht besser und vor allen Dingen wegen der Mobilität der tätig gewordenen Bediensteten auch nicht sicherer.

Zumal wenn das Jährlichkeitsprinzip des Haushalts – oder ein Mehrjahresprinzip – angeführt wird, verstärkt gerade dies die Argumentation, dass man von Hoheitsträgern, zumal dem Bund und einem Land, zielführende Entscheidungsfindungsprozesse und nicht zögerliches Handeln erwarten kann.

Andererseits mag durchaus die fehlende Klagefrist für einen Rechtsstreit nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO als ein gewichtiges Argument dafür gewertet werden, dass im Abwicklungsverhältnis einer Forderungstreitigkeit zwischen Bund und Land unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene Verjährung und Verwirkung vom Gesetzgeber unter gesamtstaatlichen Gesichtspunkten und unter einem gesamtstaatlichen Haushalt als Summe aller Haushalte von Bund und Ländern nicht als wesentlich angesehen wird.