

40 Probleme aus dem Staatsrecht

VON
Prof. Dr. Timo Hebeler

3., neu bearbeitete Auflage

40 Probleme aus dem Staatsrecht – Hebeler

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Staatsrecht, Staatslehre – Öffentliches Recht

Verlag Franz Vahlen München 2011

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4177 2

II. (hier sog.) Theorie der Verfassungswidrigkeit

Die Grundmandatsklausel in § 6 VI 1, 2. Alt. BWahlG ist verfassungswidrig.

Vertreten von:

Heintzen DVBl 1997, 744 (747 ff.); *Hobe* JA 1996, 391 (393–395); *Umbach/Clemens/Roth* Art. 38 GG Rn. 72; *Jarass/Pieroth/Pieroth* Art. 38 GG Rn. 22b; *Frowein* AöR 99 (1974), 72 (93); *Linck* Jura 1986, 460 (464 f.); *Dreier/Morlok* Art. 38 GG Rn. 111; *Rinck* DVBl 1958, 221 (226); *Wahl* NJW 1990, 2585 (2589 ff.); *Roth* NJW 1994, 3269 (3270 f.); *Pauly* AöR 123 (1998), 232 (259–262); v. Münch/Kunig/Trute Art. 38 GG Rn. 60; *Meyer* Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, S. 236–240; *Meyer* VVDStRL 33 (1975), S. 69 (116); *Meyer* in: HdBStR, § 46 Rn. 44; *Becht* Die 5%-Klausel im Wahlrecht, 1990, S. 159 ff.; *Hoppe* DVBl 1995, 265 (265 ff.); *Erichsen* Jura 1984, 22 (31 f.); *Bücking* in: Jesse/Löw (Hrsg.), Wahlen in Deutschland, 1998, S. 141 (169 ff.); *Hegels* ZRP 1969, 105 (105 f.); *Hegels* Die Chancengleichheit der Parteien in deutschen und ausländischen Recht, 1967, S. 58 ff.; *Peter* Wahlabsprachen politischer Parteien und ihre rechtlichen Grenzen, 1964, S. 110 f.; *Jülich* Chancengleichheit der Parteien, 1967, S. 111–114; *Wenner* Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 89 ff.; kritisch auch: *Sachs/Magiera* Art. 38 GG Rn. 94; *Rietdorf* DÖV 1953, 487 (490).

1. Argument

Die Rechtfertigungstheorie schließt von der Erringung mindestens dreier Direktmandate durch Kandidaten einer Partei auf die politische Bedeutung dieser Partei und ermöglicht ihr über die Grundmandatsklausel den Einzug in das Parlament. Damit werden aber die Elemente des personenbezogenen Mehrheitswahlrechts bei der Erststimme und des parteibezogenen Verhältniswahlrechts bei der Zweitstimme miteinander vermischt. Es ist aber allgemein anerkannt, dass eine Vermischung beider Wahlsysteme unzulässig ist. Die Rechtfertigungstheorie führt keine stichhaltigen Argumente an, wieso diese Vermischung ausgerechnet bei der Grundmandatsklausel zulässig sein soll.

2. Argument

Die Rechtfertigungstheorie fußt maßgeblich auf dem Bestreben, eine möglichst weitgehende Integration der im Volk vorhandenen bedeutsamen politischen Strömungen zu erreichen. Bei der Verhältniswahl (=Zweitstimmenwahl) ist aber eine möglichst strikte Gleichbehandlung aller Parteien zu fordern. Da die Bedeutung einer Partei als einer politischen Strömung nicht an dem Erfolg »ihrer« Direktkandidaten festgemacht werden kann (vgl. 1. Argument), führt die Grundmandatsklausel zu einem Eingriff in das Konkurrenzverhältnis der »Unter-Fünfprozent-Parteien«, für den sich kein Rechtfertigungstatbestand aufzeigen lässt.

3. Argument

Das Argument des Integrationsbedarfs der Rechtfertigungstheorie greift nicht, denn es verträgt sich nicht mit dem Demokratieprinzip, dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts Bewertungen über den Integrationsbedarf bestimmter Interessen zuzugestehen und bestimmten Parteien daher eine »Parlamentswürdigkeit« zuzusprechen.

4. Argument

Das Integrationsargument der Rechtfertigungstheorie fußt auf einer unbewiesenen Behauptung, nämlich darauf, dass eine Partei mit mindestens drei erfolgreichen Wahlkreiskandidaten eine größere Integrationskraft – die auf die Bundesrepublik insgesamt zu beziehen ist – hat als andere Parteien, die einen vergleichbaren Zweitstimmenanteil, aber keine drei erfolgreichen Wahlkreiskandidaten hat.

5. Argument

Die Rechtfertigungstheorie erklärt nicht hinreichend, wie sie eigentlich mit dem im Rahmen der Rechtfertigung der 5%-Sperrklausel angeführten Argument vereinbar sein soll, die Sperrklausel sei zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments nötig. Die Sperrklausel führt dazu, dass kleinere Parteien nicht in den Bundestag einziehen; für Grundmandatsparteien gilt dies nicht mehr und sie sollen daher offenbar nicht die Funktionsfähigkeit des Parlaments beeinträchtigen. Es bleibt unerfindlich, wieso eine Partei, die einen vielleicht sogar höheren Zweitstimmenanteil als eine Grundmandatspartei errungen hat, die Entscheidungsfähigkeit des Parlaments vergleichsweise stärker lähmen können soll.

6. Argument

Die Rechtfertigungstheorie liefert letztlich nur wortreiche Aussagen dafür, dass Parteien, die die Grundmandatsklausel erfüllen, besonders »parlamentswürdig« seien. Eine Erklärung für das »Warum« bleibt sie im Kern aber schuldig.

7. Argument

Die Grundmandatsklausel eröffnet dem institutionellen Missbrauch Tür und Tor. Denn eine größere Partei kann in drei Wahlkreisen auf eigene Direktkandidaten zugunsten einer kleineren Partei verzichten, damit deren Zweitstimmen im Interesse der gemeinsamen Sache nicht verloren gehen (sog. Huckepackverfahren).

Beispiel und ergänzende Hinweise:

1. Im Ausgangsfall kommt die Rechtfertigungstheorie zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Grundmandatsklausel, während die Theorie der Verfassungswidrigkeit die Norm als verfassungswidrig ansieht.
2. Ein neben dem 28. und 29. Problem weiteres, vieldiskutiertes und kompliziertes Wahlrechtsgleichheitsproblem stellen die sog. Überhangmandate dar. Zumindest kurz sollte man sich mit diesem Begriff und dem dahinter steckenden Wahlrechtsmechanismus vertraut machen (siehe dazu instruktiv und knapp v. Münch/Kunig/Trute Art. 38 GG Rn. 61, m.w.N. zu Literatur und Rechtsprechung).
3. Falllösungen: *Höfling* Fälle zum Staatsorganisationsrecht, Fall 9; *Degenhart* Klausurenkurs I, Fall 1; *Degenhart* Klausurenkurs II, Fall 6; *Geis* Fall 2.

II. Bundesstaatsprinzip und Bundesstaatlichkeit

30. Problem:

Ist ein einzelner Bundesminister berechtigt, allgemeine Verwaltungsvorschriften gem. Art. 84 II, 85 II 1 GG zu erlassen?

Beispiel:

§ 104 AuslG (am 1.1.2005 außer Kraft getreten) ermächtigte den Bundesinnenminister zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften zum AuslG. War dies verfassungsrechtlich zulässig?

Ausgangspunkt:

Nach Art. 84 II GG kann die Bundesregierung mit Bundesratszustimmung allgemeine Verwaltungsvorschriften für die landeseigene Verwaltung von Bundesgesetzen erlassen. Entsprechendes gilt nach Art. 85 II 1 GG für die Bundesgesetze, die die Länder im Auftrag des Bundes ausführen. Verwaltungsvorschriften sind abstrakte Regelungen für eine Vielzahl von Sachverhalten, die ähnlich wie Rechtsverordnungen dazu dienen, die Parlamentsgesetze insbesondere dahingehend näher auszuformen, dass sie Auslegungshilfen geben sowie Ermessen und Beurteilungsspielräume allgemein ausfüllen (siehe dazu näher die Lehrbücher zum Allgemeinen Verwaltungsrecht – etwa *Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Aufl. 2009, § 13 und § 24).

Ermächtigt wird durch Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG »die Bundesregierung«. Anerkannt ist, dass damit an sich das Kollegium (Kabinetts) der Bundesminister und des Bundeskanzlers angesprochen ist. Von daher könnte es nahe liegen oder gar zwingend so sein, dass mit »Bundesregierung« in Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG nur dieses Kollegium gemeint sein kann und nicht einzelne Bundesminister Verwaltungsvorschriften erlassen können. Dies ist aber umstritten.

I. (hier sog.) Ermächtigungstheorie

Ein einzelner Bundesminister kann allgemeine Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 II, 85 II 1 GG dann erlassen, wenn er durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates dazu ermächtigt worden ist.

Vertreten von:

BVerfGE 26, 338 (398 f.); BVerwGE 42, 279 (283); 67, 173 (176); BVerwG NJW 1972, 1773 (1773); *Stern* Bd. II, S. 804; *Heitsch* Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 235 f.; *Klein* DVBl 1970, 109 (110 f.); *Klein* FS BVerfG, Bd. II, 1976, S. 277 (292 f.); *Dux* Bundesrat und Bundesaufsicht, 1963, S. 89–92; *Vogel* in: HdBVerfR, § 22 Rn. 92; *Bürgel* NJW 1974, 629 (631); *Bleibaum* DVBl 1999, 1265 (1265 f.); *Tschentscher* JZ 1999, 993 (994–996); *Schäfer* Der Bundesrat 1955, S. 123 f.; *Schäfer* DÖV 1960, 641 (648); *Redeker* DÖV 1952, 235 (236); wohl auch: *Koch* Jura 2000, 179 (184–186).

1. Argument

Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG geben als Ermächtigungsnormen dem Bund die Befugnis, für die Verwaltung der Länder allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Für diese das Bund-Länder-Verhältnis berührende Frage treffen sie Vorkehrungen zum Schutz der Eigenständigkeit der Verwaltung der Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen. Hierin erschöpft sich aber die Funktion der beiden Normen. Sie enthalten kein Verbot, durch Bundesgesetz auch einen Minister zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften zu ermächtigen, sondern sie erteilen diese Ermächtigung nur für den Fall, dass es an einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung fehlt. Solche speziellen Ermächtigungen sind zulässig und stehen nicht im Widerspruch zu Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG. Aus der föderativen Bedeutung von Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG ergibt sich aber, dass Ermächtigungen einzelner Bundesminister zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften nur durch Gesetz und mit Zustimmung des Bundesrates erteilt werden können.

2. Argument

Es ist nicht ersichtlich, dass dem föderativen Schutzzweck der Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG besser genügt wird, wenn dem Bundesrat die Zustimmung aller Bundesminister in Form eines Kabinettsbeschlusses zur Zustimmung zugeleitet wird. Man könnte hier im Gegenteil womöglich sogar vertreten, der mit größerer Autorität ausgestattete Kabinettsbeschluss sei eher geeignet, Bedenken des Bundesrates zu zerstreuen, als die vom fachlich zuständigen Bundesminister getragene Entscheidung.

3. Argument

Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG wollen die Länderverwaltungen vor allzu intensiver Einwirkung schützen. Als »Normalstandard« dieses Schutzes legen Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG fest, dass hinsichtlich des Erlasses von Verwaltungsvorschriften ein Kabinettsbeschluss – da mit Bundesregierung das Kollegium gemeint ist – nötig ist und der Bundesrat diesen Verwaltungsvorschriften zustimmen muss. Dieser »Normalstandard« muss auch bei einer anderen Regelung als der von Art. 84 II und Art. 85 II 1 GG direkt angesprochenen gewährleistet sein. Wenn nun ein Einzelminister durch Zustimmungsgesetz zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften ermächtigt wird, so wird dieser »Normalstandard« erreicht. Würde man dies anders sehen, so würde man der Exekutive (hier: Erlass der Verwaltungsvorschrift durch die Bundesregierung als Kollegium) einen größeren Vertrauensvorsprung zubilligen als der Legislative (hier: das Gesetz, welches den Einzelminister zum Erlass der Verwaltungsvorschrift ermächtigt). Wieso dies gerechtfertigt sein soll, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil wird man sagen können, dass die Schutzfunktion erst recht gewahrt ist, wenn der Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften aufgrund eines von Bundestag und Bundesrat beschlossenen Bundesgesetzes durch einen Bundesminister erfolgt.

4. Argument

Dem Bundesgesetzgeber ist es nach Art. 80 I GG möglich, auch einzelne Bundesminister zu ermächtigen, Rechtsverordnungen zu erlassen. Es leuchtet daher nicht ein, wieso die Ermächtigung eines Bundesministers zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften unzulässig sein soll – zumal, wenn sie in Form eines Bundesgesetzes, welches der Bundesratszustimmung bedarf, ergeht.

5. Argument

Auch in Art. 86 S. 1 GG wird für die bundeseigene Verwaltung die Bundesregierung zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften ermächtigt. Für Art. 86 S. 1 GG muss allerdings bezweifelt werden, dass er mit »Bundesregierung« das Kollegialorgan meint: Da Art. 86 GG nur die bundeseigene Verwaltung betrifft und insofern keine Länderinteressen berührt sind, wird es mit Recht als eine erhebliche Einschränkung der aus der Ressortzuständigkeit des Ministers gem. Art. 65 S. 2 GG folgenden Kompetenzen angesehen, wenn nicht der einzelne Minister in Art. 86 S. 1 GG Verwaltungsvorschriften erlassen können soll. Wenn also bei Art. 86 S. 1 GG der Begriff »Bundesregierung« aus Kompetenz- bzw. Schutzzweckerwägungen heraus einer offenen Auslegung zugänglich ist, so fragt sich, wieso dies nicht auch bei Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG möglich sein soll. Dies gilt umso mehr, als der erforderliche Schutz der Länderverwaltungen durch das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu den allgemeinen Verwaltungsvorschriften und zu dem Gesetz, was den einzelnen Minister zum Erlass von Verwaltungsvorschriften ermächtigt, gewährleistet ist.

II. (hier sog.) Theorie des Verbots der Ermächtigung

Ein einzelner Bundesminister ist nicht berechtigt, Verwaltungsvorschriften gem. Art. 84 II und Art. 85 II 1 GG zu erlassen.

Vertreten von:

BVerfGE 100, 249 (261 f.); *Lüdemann* ZUR 1999, 268 (268); *Oebbecke* in: HdBStR, § 136 Rn. 60; *Hömig/Hömig* Art. 84 GG Rn. 12; *Rittstieg* InfAusLR 1989, 307 (309); *Friauf/Höfling/Groß* Art. 84 GG Rn. 35 und Art. 85 GG Rn. 16; *Jarass/Pieroth/Pieroth* Art. 85 GG Rn. 4; v. *Münch/Kunig/Broß* Art. 84 GG Rn. 26; *Umbach/Clemens/Umbach/Clemens* Art. 84 GG Rn. 43; *AK-GG/Bull* Art. 84 GG Rn. 38; *Dreier/Hermes* Art. 84 GG Rn. 65; *Sachs/Dittmann* Art. 85 GG Rn. 13; *Schmidt* JuS 1999, 861 (862); *Maunz/Dürig/Lerche* Art. 84 GG Rn. 110 f.; v. *Mangoldt/Klein/Starck/Trute* Art. 84 GG Rn. 33; *Hebeler* Jura 2002, 164 (167); *Kratzer* DÖV 1952, 230 (231–234); *Ossenbühl* Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 456 f.

1. Argument

In Art. 30 GG und Art. 83 GG kommt der Grundsatz der Länderzuständigkeit (auch) bei der Ausführung von Bundesgesetzen zum Ausdruck. Alle in Art. 84 GG und Art. 85 GG normierten Einwirkungs- und Regelungsbefugnisse des Bundes auf/ hinsichtlich diese(r) Länderzuständigkeit sind strikt auszulegen. Da der Wortlaut »Bundesregierung« in Art. 84 II GG und Art. 85 II 1 GG angesichts der Regelung in Art. 62 GG eindeutig das Regierungskabinett meint, ist insoweit die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften strikt auszulegen und daher auf das Regierungskabinett begrenzt.

2. Argument

Die Ermächtigungstheorie kann nicht erklären, warum eine einfachgesetzliche Ermächtigung an einen einzelnen Minister ausreichend sein soll, wenn nach den Grundsätzen der Art. 30 GG und Art. 83 GG Abweichungen von der Regelzuständigkeit der Länder – hier zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften – mit Verfassungsrang ausgestattet sein müssen.

3. Argument

Wenn das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates auf das Gesetz beschränkt wäre, durch das ein Bundesminister zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften ermächtigt wird, dann hätten die Länder keine Möglichkeit mehr, auf die damit verbundene nähere Ausgestaltung ihrer Wahrnehmungskompetenz über den Bundesrat einzuwirken. Der Bundesrat würde ohne Kenntnis und Bestimmung des konkreten Inhalts künftiger Verwaltungsvorschriften praktisch eine Blankettermächtigung erteilen.

4. Argument

Systematisch spricht die teilweise im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit (so in Art. 87b II 2 GG, Art. 120a I GG), die Einwirkungsmöglichkeiten der Bundesregierung durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz auf Bundesoberbehörden zu übertragen, für ein restriktives, am Wortlaut orientiertes Verständnis von Art. 84 II und Art. 85 II 1 GG. Wenn aber das Grundgesetz für Sonderfälle Übertragungsmöglichkeiten vorgesehen hat, so ist davon auszugehen, dass es sie ansonsten bewusst unterlassen hat.

5. Argument (gegen das 4. Argument der Ermächtigungstheorie)

Aus Art. 80 I GG, wonach eine Ermächtigung einzelner Bundesminister zum Erlass von Rechtsverordnungen möglich ist, ergibt sich kein Argument für eine erweiternde Auslegung von Art. 84 II und Art. 85 II 1 GG. Denn Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften unterscheiden sich allein schon dadurch, dass Rechtsverordnungen im Gesetz dicht vorgezeichnet sein müssen (vgl. Art. 80 I 2 GG), während Verwaltungsvorschriften aufgrund einer beliebig aktualisierbaren Organisationsgewalt ergehen.

Beispiel und ergänzende Hinweise:

1. Im Ausgangsfall war die Ermächtigung in § 104 AuslG nach der Ermächtigungstheorie verfassungsrechtlich zulässig, da das AuslG ein Bundesgesetz war, das mit Zustimmung des Bundesrates ergangen ist. Nach der Theorie des Verbots der Ermächtigung war die Ermächtigung verfassungsrechtlich unzulässig, da nur die Bundesregierung insgesamt als Kollegium zum Erlass der Verwaltungsvorschrift ermächtigt werden durfte.
2. Die in Art. 84 II GG und in Art. 85 II 1 GG genannten Befugnisse der Bundesregierung sind sog. präventive Ingerenzrechte, da sie vorbeugende Einwirkungsmöglichkeiten einräumen. Ein weiteres präventives Ingerenzrecht für die Bundesregierung enthält Art. 84 V GG, wonach ihr durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zur Ausführung von Bundesgesetzen die Befugnis verliehen werden kann, für besondere Fälle der Landesverwaltung Einzelweisungen zu erteilen (Art. 85 GG enthält insofern keine echte Parallele – vgl. dazu das 31. Problem). Art. 84 V GG hat praktisch eine viel geringere Bedeutung als Art. 84 II GG (zu Anwendungsbeispielen vgl. etwa Sachs/*Dittmann* Art. 84 GG Rn. 34 in Fn. 129). Dennoch stellt sich die Frage, ob mit »Bundesregierung« in dieser Vorschrift nur das gesamte Kabinett und nicht der Einzelminister gemeint ist. Der Meinungsstand dazu ist nicht identisch mit dem zu Art. 84 II GG, aber die überwiegende Anzahl derer, die Art. 84 II GG auf die Bundesregierung als Kollegium beschränkt sehen, sehen dies

auch bei Art. 84 V GG so. Eingestanden wird zwar, dass die Befassung mit Einzelfragen des Gesetzesvollzugs – wie sie Art. 84 V GG zum Gegenstand hat – nicht zu den typischen Aufgaben der Regierung gehört, dass aber Art. 84 V GG aufgrund seines Ausnahmecharakters eng auszulegen und daher keiner erweiterten Auslegung zugänglich sei (dazu etwa Friauf/Höfling/Groß Art. 84 GG Rn. 40, m.w.N.)

3. Zu dem Begriff »Bundesregierung« in Art. 86 S. 1 GG und zur Frage, ob danach auch ein einzelner Bundesminister Verwaltungsvorschriften erlassen kann, werden nochmals andere Argumente vorgebracht (vgl. dazu bereits das 5. Argument der Ermächtigungstheorie; vertiefend hierzu v. Mangoldt/Klein/Starck/*Burgi* Art. 86 GG Rn. 66 f., m.w.N.).

31. Problem:

Wird ein Land, das im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 III GG vom Bund eine inhaltlich fehlerhafte Weisung erhält, dadurch in seinen Rechten verletzt?

Beispiel:

Der für Atomkraft zuständige Bundesminister erlässt gegenüber Land A die Weisung, die atomrechtliche Genehmigung für den Betrieb eines in A gelegenen Atomkraftwerks zu erteilen. Land A ist der Ansicht, dass diese Weisung rechtswidrig sei, da im konkreten Fall die atomrechtlichen Voraussetzungen für eine Genehmigung des Kraftwerks gar nicht vorlägen. Land A sieht sich durch die Weisung in seinen Rechten verletzt. Zu Recht (nach BVerfGE 81, 310 ff.)?

Ausgangspunkt:

Vgl. zunächst (nochmals) Ausgangspunkt 30. Problem.

Die Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG unterscheidet sich von der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder nach Art. 84 GG maßgeblich dadurch, dass dem Bund stärkere Einwirkungsrechte eingeräumt sind. Dies ergibt sich zum einen aus Art. 85 II 3 GG, wonach dem Bund im Personalbereich der Länder für bestimmte Fälle ein Einfluss zugestanden wird, und aus Art. 85 IV 2 GG, wonach dem Bund weitergehende Informationsrechte (Recht auf Bericht und Aktenvorlage sowie darauf, einen Beauftragten zu allen Behörden zu entsenden) eingeräumt sind. Zum anderen – und dies ist der weitaus wichtigere Unterschied – erstreckt sich gem. Art. 85 IV GG die Bundesaufsicht neben der Gesetzmäßigkeit auch auf die Zweckmäßigkeit der Ausführung. Aus Art. 85 IV GG folgt dann, dass die Länder den Weisungen des Bundes (genauer: der zuständigen obersten Bundesbehörde) unterstehen (Art. 85 III 1 GG). Dieses Weisungsrecht ist inhaltlich unbeschränkt und z.B. nicht auf Einzelfälle beschränkt.

Dieser Mechanismus des Art. 85 GG, dass einerseits es zwar die Länder sind, die die Gesetze ausführen, dass andererseits der Bund aber die beschriebenen weitreichenden Einwirkungsmöglichkeiten hat, führt zu einer nicht einfach zu deutenden Bund-

Länder-Kompetenzverschränkung, die zu zahlreichen Äußerungen und Deutungen von Art. 85 GG in der Literatur geführt haben. Ein Aspekt davon ist das hier aufgeworfene Problem.

Mit »inhaltlich fehlerhafter« Weisung ist nur der Fall gemeint, dass die Weisung des Bundes materiell-rechtlich im Widerspruch zur einfachgesetzlichen Rechtslage (im Beispiel: zum AtomG) erfolgt. Erfolgt die Weisung im Widerspruch zum Grundgesetz selbst, etwa weil für die fragliche Weisungsmaterie gar keine Auftragsverwaltung besteht, so kann das angewiesene Land durch die Weisung unstreitig in seinen Rechten verletzt werden (vgl. dazu BVerfGE 102, 167 ff.).

I. (hier sog.) **Rechtsverletzungstheorie**

Wenn Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung inhaltlich fehlerhafte Weisungen durch den Bund erhalten, dann sind die Länder dadurch in ihren Rechten verletzt.

Vertreten von:

Schulte VerwArch 81 (1990), 415 (426 ff.); *Winter* DVBl 1985, 993 (996 f.); *Pauly* Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1989, S. 233; *Pauly* DÖV 1989, 884 (886 f.); *Tschentscher* Inhalt und Schranken des Weisungsrechts des Bundes aus Art. 85 III GG, 1988, S. 360 ff.; *Lange* NJW 1986, 2459 (2461); *Lange* Das Weisungsrecht des Bundes in der atomrechtlichen Auftragsverwaltung, 1990, S. 116 ff.; *Diener* DÖV 1991, 923 (925 f.); *Schachtschneider* Der Rechtsweg zum BVerfG in Bund-Länder-Streitigkeiten, 1969, S. 135.

1. Argument

Art. 30 GG ist die grundlegende Norm für die Abgrenzung von Bundes- und Länderkompetenzen. Die Formulierung von Art. 30 Hs. 1 GG, demzufolge die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben »Sache der Länder« ist, deutet darauf hin, dass den Ländern im Rahmen von Art. 30 GG subjektive Kompetenzrechte zugewiesen sind. Man kann von daher in Anlehnung an die Grundrechtsdogmatik von einer Art »Schutzbereich« des Art. 30 GG zugunsten der Länder sprechen. Jede Maßnahme des Bundes, die dieses Recht der Länder verkürzt, stellt einen Eingriff in den Schutzbereich dar. Als verfassungsrechtliche Schranke fungiert Art. 30 Hs. 2 GG, der die Voraussetzungen festlegt, unter denen ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 30 GG gerechtfertigt ist. Art. 30 Hs. 2 GG verweist für die Ausführung von Bundesgesetzen im Auftrag des Bundes auf Art. 85 GG. Da Art. 30 GG grundrechtsähnlich auszulegen ist, kann sich die Ermächtigung in Art. 85 III 1 GG zur Erteilung von Einzelweisungen nur auf rechtmäßige Weisungen beziehen, also solche, die auch im Einklang mit dem einfachgesetzlichen Recht stehen, das die Weisung zum Inhalt hat.

2. Argument

Selbst wenn man nicht dem »grundrechtsähnlichen« Ansatz (vgl. 1. Argument) folgen mag, so kann man in Art. 30 GG jedenfalls eine vertikale Funktionentrennung angelegt sehen. Diese geht davon aus, dass die Länder in ihrem Autonomiebereich grundsätzlich über einen eigenständigen, nur in der Rechtsordnung selbst seine Grenze findenden Handlungsspielraum verfügen. Dieser wäre weitgehend entwertet, wenn die