

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 676

Bundesverwaltung unter Landesgewalt

Exekutive des Bundes als Adressat
und als Vollzugsinstanz des Landesrechts

Von

Klaus Schoenenbroicher



Duncker & Humblot · Berlin

KLAUS SCHOENENBROICHER

Bundesverwaltung unter Landesgewalt

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 676

Bundesverwaltung unter Landesgewalt

**Exekutive des Bundes als Adressat
und als Vollzugsinstanz des Landesrechts**

Von

Klaus Schoenenbroicher



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schoenenbroicher, Klaus:

Bundesverwaltung unter Landesgewalt : Exekutive des Bundes
als Adressat und als Vollzugsinstanz des Landesrechts / von
Klaus Schoenenbroicher. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 676)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08272-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08272-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die Schrift ist von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Sommersemester 1994 als Dissertation angenommen worden. Das Manuskript ist auf dem Stand von Anfang April 1994. Spätere Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende September 1994 in den Fußnoten berücksichtigt.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Josef Isensee, danke ich herzlich für die außerordentlich fürsorgliche Betreuung der Arbeit und für die stete Förderung und Unterstützung, die ich in den Jahren an seinem Lehrstuhl erfahren habe. Herrn Professor Dr. Jürgen Salzwedel gebührt mein besonderer Dank dafür, daß er in sehr kurzer Zeit das Zweitgutachten zu der Arbeit erstattet hat. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Norbert Simon für die Aufnahme in die „Schriften zum Öffentlichen Recht“. Schließlich danke ich dem Rektor der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und dem Bundesministerium des Innern, die die Veröffentlichung der Arbeit gefördert haben.

Stuttgart, im Oktober 1994

Klaus Schoenenbroicher

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung

A. Gegenstand der Abhandlung	15
I. Ausgang: Die „Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern“	17
II. Der bundesstaatliche Gesichtspunkt	20
III. Behandlung des Untersuchungsgegenstands in der Literatur	29
B. Gang der Untersuchung	30

Zweiter Teil

Bestandsaufnahme

A. Bundesverwaltung	32
I. Eisenbahnen des Bundes	33
II. Bundespost	37
III. Verteidigung	38
IV. Bundeswasserstraßenverwaltung	40
B. Maßgebliche Landeshoheit	41
I. Landesrecht	41
1. Bauordnungsrecht	41
2. Denkmalschutzrecht	42
3. Straßen- und Wegerecht	43
4. Polizei- und Ordnungsrecht	43
5. Wasserrecht	44
6. Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege	44
7. Weitere Rechtsgebiete	45
II. Landesverwaltung	46
C. Bewertung	46

*Dritter Teil***Die föderal-kompetentiellen Vorgaben für das Verhältnis von Bundesverwaltung und Landesrecht**

A. Die These von der generellen Freistellung der Bundesverwaltung	48
B. Die Bedeutung der Verwaltungszuständigkeiten des Bundes	51
C. Die Bedeutung der Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes und der Länder	56
I. Problemaufriß	56
II. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	56
1. Rechtsprechung	56
a) Bundesverfassungsgericht	56
b) Bundesverwaltungsgericht	57
2. Literatur	59
3. Eigener Vorschlag: Distinktion nach dem Vorliegen einer speziellen bundesgesetzlichen Ausführungsvorschrift	63
III. Kompetenzabgrenzung beim Aufeinandertreffen einer bundesrechtlichen Vorschrift über die Aufgabenerfüllung und einer landesrechtlichen Beachtensvorschrift (eigentlicher kompetentieller Konfliktfall)	65
1. Vorrangigkeit der Auslegung der Kompetenznormen	65
2. Einwände gegen die „Bundestreulösung“ und die „Abwägungslösung“ ...	68
3. Kriterien für die Auslegung der Gesetzgebungskompetenznormen	74
4. Folgerungen – Anwendung der gewonnenen Erkenntnisse am Beispiel praktisch bedeutsamer bundesrechtlicher Ausführungsvorschriften	84
a) § 4 AEG n.F. (§ 38 BBahnG a.F.)	84
aa) Geltung materieller landesrechtlicher Vorschriften für die Eisenbahnen des Bundes	85
bb) Geltung formellrechtlicher Vorschriften des Landesrechts; Anordnungsbefugnisse der Landesbehörden	87
b) § 48 WaStrG	90
5. Ergebnis	90
IV. Bindung der Bundesverwaltung an das Landesrecht bei Nichtvorliegen einer speziellen bundesgesetzlichen Ausführungsregelung (scheinbarer kompetentieller Konfliktfall)	90
1. Vorüberlegung	91
2. Nichterlaß eines Bundesgesetzes als „Indiz“ für die fehlende Unerläßlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung?	92
3. Doppelzuständigkeiten von Bund und Ländern?	93

4. Zuständigkeit der Länder im Regelfall aus einer (Verfassungs-)Analogie zu Art. 74 Nr. 14 GG	95
a) Die Bedeutung des Art. 74 Nr. 14 GG	95
b) Voraussetzungen der Analogie	96
5. Die Bedeutung des Bundestreueprinzips	99
6. Folgerungen	100
7. Ergebnis	100
V. Die Bedeutung landesrechtlicher Befreiungs- oder Milderungsnormen	101
VI. Zuständigkeitsabgrenzungen durch Vereinbarungen	102
VII. Zusammenfassung: Die föderal-kompetentiellen Vorgaben für das Verhältnis von Bundesverwaltung und Landesrecht	103

Vierter Teil

Die bundesstaatlichen Vorgaben für das Verhältnis von Bundesverwaltung und Landesverwaltung

A. Problemaufriß	105
B. Die Bedeutung der Regelzuständigkeit der Länder und die allgemeinen Grundlagen der Abgrenzung der Verwaltungskompetenzräume von Bund und Ländern	106
I. Die Regelzuständigkeit der Länder zum Gesetzesvollzug (Art. 30, 83 ff. GG)	106
II. Die Abgrenzung der Bundes- und Landesverwaltungskompetenzbereiche	107
C. Unterscheidung nach dem Vorliegen einer bundesgesetzlichen Vollzugszuweisungsvorschrift	108
D. Ausdrückliche Vollzugszuweisung an die Bundesverwaltung	108
I. Verlagerung des Vollzugs von Bundesrecht	108
II. Verlagerung des Vollzugs von Landesrecht	112
1. Die grundsätzliche Problematik	112
2. Die Zuständigkeitskonzentration in der Planfeststellung als föderales Problem	112
a) Die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes für die Zuständigkeitskonzentration – die Vorteile der Zuständigkeitskonzentration	113
b) Die konkrete Reichweite der Erstreckung der Zuständigkeitskonzentration in den Landesbereich - Notwendigkeit einer Bundeskompetenz für das materielle sekundäre Landesrecht	118
c) Verfassungswidriger Vollzug von Landesrecht durch Bundesbehörden?	126

d) Mißbrauchsschranken	132
e) Klagemöglichkeiten der Länder gegen Planfeststellungsbeschlüsse der Bundesverwaltung	133
3. Die Befugnis des Eisenbahn-Bundesamtes zur Erteilung landesrechtlicher Genehmigungen nach § 4 Abs. 2 AEG (n.F.)	144
E. Zuständigkeit im Falle des Fehlens einer ausdrücklichen Vollzugszuständigkeitszuweisung an den Bund	145
I. Fehlende bundesgesetzliche Regelung als „Indiz“ für die fehlende Verwaltungskompetenz des Bundes?	145
II. Die Lehre vom institutionellen Gesetzesvorbehalt als Begrenzung der Verwaltungszuständigkeiten des Bundes	146
F. Zusammenfassung: Die bundesstaatlichen Vorgaben für das Verhältnis von Bundesverwaltung und Landesverwaltung	149

Fünfter Teil

Art und Umfang der Gesetzesbindung der Bundesverwaltung

A. Problemaufriß	150
B. Die Bindung der Bundesverwaltung an das Landesrecht als „schlichter Normadressat“	152
I. Meinungsstand	152
1. Rechtsprechung	152
2. Literatur	154
II. Die Bedeutung des Art. 20 Abs. 3 GG und die Tauglichkeit der zur Rechtfertigung eines allgemeinen Abwägungsvorbehalts vorgetragenen Argumente	156
1. Fragestellung, Prüfungsprogramm	156
2. Der dogmatische Ausgangspunkt: Art. 20 Abs. 3 GG	157
3. Die Tauglichkeit der zur Begründung eines allgemeinen Abwägungsvorbehalts vorgebrachten Argumente	157
III. Gesetzesbindung nach der einfachrechtlichen Ausgangslage und dem Geltungsanspruch der landesrechtlichen Beachtensvorschrift	161
1. Explizite spezielle bundes- oder landesrechtliche Regelung mit Bezug auf die landesrechtliche Beachtensvorschrift	161
2. Keine explizite Regelung	162
a) Die Berücksichtigung der Bundesbelange bei Beachtensvorschriften mit unbestimmten Rechtsbegriffen	163
b) Die Berücksichtigung der Bundesbelange im Rahmen von Ermessensentscheidungen	164

c) Die Berücksichtigung der Bundesbelange bei strikt gebundener Verwaltung	165
IV. Ergebnis	166
C. Art und Umfang der Gesetzesbindung bei der Anwendung von Landesrecht in Planfeststellungsverfahren der Bundesverwaltung	166
I. Meinungsstand	167
1. Rechtsprechung	167
2. Literatur	170
II. Stellungnahme	171
III. Ergebnis	174
D. Zusammenfassung: Art und Umfang der Gesetzesbindung	174

Sechster Teil

Die Befugnis der Landesverwaltung zur Einwirkung auf die Aufgabenerfüllung der Bundesverwaltung (Ingerenzbefugnisse im weitesten Sinne)

A. Die Befugnis der Landesverwaltung zum Erlaß von Maßnahmen, insbesondere Ge- und Verboten	175
I. Rechtsprechung	176
II. Literatur	180
III. Stellungnahme	184
1. Spezielle Regelungen hinsichtlich der Eingriffsbefugnisse	184
2. Keine ausdrückliche Regelung	184
a) Veränderung der rechtlichen Ausgangslage	184
b) Ausgangspunkt: Art. 20 Abs. 3 GG	185
c) Die Untauglichkeit der für ein Eingriffsverbot vorgetragenen Argumente	186
d) Die Untauglichkeit der von der Rechtsprechung vorgenommenen Differenzierungen	188
3. Exkurs: Bedeutung des § 4 AEG (n.F.)	189
IV. Ergebnis	189
B. Die Verpflichtung der Bundesverwaltung zur Einholung von Genehmigungen, Erlaubnissen, Dispensen usw.	190
I. Ausdrückliche Regelung	190
1. Ausdrückliche bundesgesetzliche Regelung	191
2. Ausdrückliche landesgesetzliche Regelung	191

II. Keine explizite einfachrechtliche Regelung	192
1. Die Gesetzesbindung der Bundesverwaltung aus Art. 20 Abs. 3 GG	192
2. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Langeoog-Fall (BVerwGE 82, S. 266 ff.)	195
3. Kritik an der Langeoog-Entscheidung	196
III. Ergebnis	198
C. Vollstreckungsbefugnisse der Landesverwaltung	198
D. Zusammenfassung	199
Literaturverzeichnis	201

Abkürzungen

Es werden die in der juristischen Fachsprache allgemein üblichen Abkürzungen verwendet. In Zweifelsfällen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. 1993.

Erster Teil

Einleitung

A. Gegenstand der Abhandlung

Die Frage, ob und wie weit die Verwaltung des Bundes¹ an das Recht der Länder gebunden und der Rechtsanwendung durch die Länderbehörden ausgesetzt ist, ist in der bundesstaatlichen Grundordnung der Bundesrepublik von stets bleibender Aktualität, wie gerade in jüngster Zeit das vielbeachtete Langeoog-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts² gezeigt hat. In dem hier vorliegenden komplizierten Problembereich³ der vielfältigen Überlagerung und Verschränkung von Bundes- und Landeszuständigkeiten⁴, der Gesetzgebung wie der Verwaltung, hat man es mit mehreren voneinander zu unterscheidenden Aspekten zu tun:

- Zum einen sind die kompetenzrechtlichen Rahmenbedingungen der Aufgabenerfüllung der Bundesverwaltung im föderalistisch gegliederten Staatswesen der

¹ Zum Begriff der Bundesverwaltung (vgl. die Überschrift zum VIII. Abschnitt des GG): Darunter werden im weitesten Sinne sämtliche Einrichtungen des Bundes verstanden. Neben den in Art. 87 ff. GG genannten Gegenständen werden dazu etwa auch die Verfassungsorgane des Bundes gerechnet, soweit sie einen territorialen Bezug aufweisen und deswegen mit Landesrecht und Landesverwaltung in Berührung kommen können (als Beispiel sei die Auseinandersetzung um den Abriß des Plenarsaales des Bundestagsgebäudes genannt, dazu sogleich unter II. 9.). Synonym dazu wird, falls es sich nicht um eine Stelle handelt, die lediglich fiskalisch tätig wird, der Begriff „Bundesbehörde“ gebraucht; auch darunter werden im weitesten (über § 1 Abs. 4 VwVfG hinausgehenden, funktionellen) Sinne alle Einrichtungen des Bundes verstanden (zum Behördenbegriff: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 1994, § 21 Rn. 31, 33).

² BVerwG, Urt. v. 28. Juli 1989 – 7 C 65. 88 –, BVerwGE 82, S. 266 ff.

³ *Isensee*, in: *Isensee / Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 98 Rn. 106. *Eb- sen*, *Militärische Bodennutzung*, 1988, S. 6, 32 spricht im vergleichbaren Zusammenhang davon, daß Grundfragen der verfassungsrechtlichen Kompetenzkoordination von Bund und Ländern ungeklärt seien und rechtsdogmatischer Bearbeitung bedürften, im ähnlichen Sinne *Salzwedel*, *NWVBL* 1988, S. 97 (99).

⁴ Die Begriffe „Kompetenz“ und „Zuständigkeit“ werden hier synonym verwendet. Zu diesen Begriffen: *Rengeling*, in: *Isensee / Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 100 Rn. 6; s. a. *Isensee*, in: *Isensee / Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts III, 1988, § 57 Rn. 140 ff.; *Kirchhof*, ebd., § 59 Rn. 19 ff. Kritisch zum Begriff der Kompetenz (aus Sicht der „Rechtsverhältnislehre“): *Bauer*, *Die Bundestreue*, 1992, S. 282 ff., 286 ff.; *Hoppe*, *Rechtsgutachten*, 1992, S. 58. Krit. auch *Stettner*, *Grundfragen einer Kompetenzlehre*, 1983, S. 35 ff.

Bundesrepublik zu untersuchen. Es geht hier darum, welche bundesstaatlich-kompetentiellen Vorgaben hinsichtlich der Bindung der Bundesverwaltung an Landesrecht⁵ und der „Unterworfenheit“ unter Akte der Landesverwaltung⁶ anzuerkennen sind.

- Der Untersuchungsgegenstand hat weiterhin eine allgemein-organisationsrechtliche Seite. Diese, nicht auf das Verhältnis von Bundes- und Landesverwaltung beschränkt, ist unter dem Schlagwort der „Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern“⁷ bekannt. Dabei sind wiederum zwei Bereiche voneinander zu trennen: Einmal fragt es sich, wie die Bindung von Behörden an das allgemeine fachfremde, nicht sie spezifisch betreffende Recht genau ausgestaltet ist. Davon zu unterscheiden sind die Eingriffsbefugnisse der Behörden, die das allgemeine fachfremde Recht auszuführen haben (hier die Landesverwaltung), und die Frage, ob die Behörden des Bundes verpflichtet sind, danach an sich notwendige Genehmigungen, Erlaubnisse, Dispense⁸ usw. bei der Landesverwaltung einzuholen.

Die „Polizeipflichtigkeit“, bereits in einer frühen Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts⁹ behandelt, wurde schon zur Jahrhundertwende diskutiert¹⁰, während der föderale Gesichtspunkt, jedenfalls was die Pflicht der Einrichtungen des Zentralstaats zur Beachtung der Gesetze der Gliedstaaten angeht, erst relativ spät erkannt wurde¹¹.

Um einen Überblick über den Untersuchungsgegenstand zu geben und zugleich am Beispiel praktisch relevanter Streitfragen in das Thema einzuführen, empfiehlt es sich, vor der eigentlichen systematischen Befassung die Entwicklungslinien in der Rechtsprechung in konzentrierter Form nachzuzeichnen.

⁵ Synonym dazu wird auch von der Pflicht der Bundesverwaltung zur Beachtung des Landesrechts gesprochen.

⁶ Landesrecht und Landesverwaltung werden im folgenden auch zusammenfassend als „Landeshoheit“ bezeichnet.

⁷ Z. B. *Rudolf*, Polizei gegen Hoheitsträger, 1965; *Wagner*, Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern, 1971. Zu diesem Schlagwort zu Recht kritisch *Blumenwitz*, AöR 96 (1971), S. 161 (184 f.): „Mit dem Schlagwort „Polizei gegen Hoheitsträger“ oder „Polizeipflicht von Hoheitsträgern“ ist das Polizei- und Sicherheitsrecht wohl etwas zu einseitig zur Konfliktsituation „par excellence“ abgestempelt worden, ohne daß mit den dramatischen Überschriften schon ein konkreter Konfliktfall beschrieben wäre“.

Im modernen Umweltstaat nimmt es nicht wunder, daß die altehrwürdige „Polizeipflichtigkeit“ zur „Umweltpflichtigkeit“ des Staates mutiert (*Delbrück*, Umweltpflichtigkeit der öffentlichen Verwaltung, 1992).

⁸ Dazu vgl. hier nur: *Kloepfer*, Umweltrecht, 1989, § 4 Rn. 45 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 1994, § 9 Rn. 51 ff.

⁹ PrOVG, Endurth. v. 5. Mai 1877, OVG 2, S. 399 ff.

¹⁰ Vgl. insbes. *Anschütz*, VerwArch. 5 (1897), S. 1 (96); *Vogels*, PrVBl. 1913, S. 706 f.

¹¹ Dazu sogleich unter II.

I. Ausgang: Die „Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern“

1. Noch heute grundlegende Bedeutung für die Frage, ob staatliche Einrichtungen die für alle geltenden Gesetze zu beachten haben und Eingriffsbefugnissen anderer Behörden unterliegen, hat das Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 5. Mai 1877, der „Schießplatz-Fall“¹². In dem Fall ging es um folgendes: Einem in der Stadt B. „garnisonirenden“ Infanterie-Regiment war zu Schießübungen ein Platz angewiesen worden, der innerhalb des Stadtbezirkes lag. Nachdem bei diesen Übungen fortgesetzt Kugeln über die Scheibenstände hinweg in den benachbarten Amtsbezirk eingeschlagen waren, erließ dessen Amtsvorsteher an den Militärfiskus eine Verfügung, wonach die Schießübungen auf jenem Platz zu unterlassen waren, für den Fall des Zuwiderhandelns wurden Geldbußen angedroht. Kreisausschuß und Bezirksverwaltungsgericht hatten die Klage des Militärfiskus dagegen abgelehnt, das Oberverwaltungsgericht hob die letztere Entscheidung auf und setzte unter Abänderung der Entscheidung des Kreis Ausschusses die angefochtene Verfügung außer Kraft: Es unterliege keinem Zweifel, daß „der Staat als Subjekt von Privatrechten, der Fiskus als solcher, regelmäßig keine Ausnahmestellung“¹³ von Einwirkungen der Polizeibehörden einnehme. Etwas anderes gelte dagegen für die hoheitliche Aufgabenerfüllung staatlicher Dienststellen, wozu auch die Schießübungen gehörten. Hier ergebe sich aus dem „Rechtsbegriffe der Polizei und aus der gesetzlich feststehenden Organisation der Staatsverwaltung“¹⁴, daß bei Kollisionsfällen von staatlicher Aufgabenerfüllung und polizeilicher Gefahrenabwehr nicht „einseitige Entscheidungen einzelner Staatsbehörden“¹⁵ maßgeblich sein könnten. „Das Gesetz“ räume keiner der kollidierenden öffentlichen Interessen eine so absolute Bedeutung ein, „daß demselben die anderen Rücksichten des Staatswohls unbedingt zu weichen hätten, weil es also nach dieser Lage der Gesetzgebung regelmäßig auf einen Ausgleich der kollidierenden öffentlichen Interessen nach Gesichtspunkten ankommt, welche das Staatswohl in allen Beziehungen umfassen“¹⁶. Der Ausgleich jener kollidierenden öffentlichen Interessen ergebe sich aus dem „gesetzlichen Organismus der Staatsverwaltung“; er sei letztlich im Staatsministerium als dem „einheitlichen Organe“ zu treffen¹⁷. Diese Rechtsgrundsätze ergäben sich aus dem Rechtsbegriff der Polizei und aus der gesetzlich feststehenden Organisation der Staatsverwaltung.

Damit war zweierlei grundsätzlich festgelegt: Zum einen kam es stets darauf an, ob die handelnde Behörde fiskalisch oder hoheitlich tätig wurde. Handelte es sich um hoheitliche Aufgabenerfüllung, so schied zweitens eine einseitige Verfügung

¹² OVGE 2, S. 399 ff.

¹³ OVGE 2, S. 399 (407).

¹⁴ OVGE 2, S. 399 (409).

¹⁵ OVGE 2, S. 399 (408).

¹⁶ OVGE 2, S. 399 (408).

¹⁷ OVGE 2, S. 399 (408 f.).