

MARKUS WINKLER

Verwaltungsträger
im Kompetenzverbund

Jus Publicum

185

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 185



Markus Winkler

Verwaltungsträger im Kompetenzverbund

Die gemeinsame Erfüllung einheitlicher
Verwaltungsaufgaben durch verschiedene
juristische Personen des öffentlichen Rechts

Mohr Siebeck

Markus Winkler, geboren 1966, Studium der Rechtswissenschaft und der Geschichte in Regensburg, Toulouse und Tübingen. 1999 Promotion; 2009 Habilitation an der Universität Mainz. WS 2008/2009 Lehrstuhlvertretung an der Universität Freiburg; WS 2009/2010 Lehrstuhlvertretung an der Universität Frankfurt a. M.

e-ISBN PDF 978-3-16-151266-7

ISBN 978-3-16-150105-0

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die folgende Studie hat im Jahr 2008 dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Habilitationsschrift vorgelegen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand vom 31. März 2009; später veröffentlichte Beiträge konnten nur noch punktuell eingearbeitet werden. Nicht mehr berücksichtigen konnte ich namentlich die vorgesehene Einfügung einer Kooperationskompetenz von Bund und Ländern auf dem Gebiet der Informationstechnik und einer Notfinanzierungskompetenz des Bundes in Art. 91c und Art. 104b I 2 GG n.F. (BT-Drs. 16/12410, S. 3 und 8f.), die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Vertrag von Lissabon vom 30. Juni 2009 sowie die Habilitationsschrift von *Thorsten Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund. Horizontale Entscheidungsvernetzung und vertikale Entscheidungsstufung im nationalen und europäischen Verwaltungsverbund, Tübingen 2009.

Das Entstehen der vorliegenden Arbeit fällt im wesentlichen in die Jahre 2003 bis 2007, in denen ich am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz tätig war und großen Freiraum für meine eigenständige Arbeit genoß. Zahlreiche Anregungen und die Gelegenheit zu unerläßlichen Vorarbeiten verdanke ich bereits meiner vorherigen Mitarbeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht – Staats- und Verwaltungsrecht ebendort. Den Inhabern beider Lehrstühle, den Professoren Dr. Friedhelm Hufen und Dr. Uwe Volkmann, danke ich für die Förderung unter ihrer jeweiligen Obhut und für die Übernahme der Mühe, das Ergebnis schließlich als Habilitationsgutachter zu würdigen, sehr herzlich. Zu danken habe ich darüber hinaus allen, die in der Entstehungszeit damit leben mußten und konnten, daß ein Habilitand viel Zeit und Aufmerksamkeit auf „so ein Buch“ ver(sch)wendet, die andere Personen ihren Angehörigen widmen können. Danken möchte ich schließlich auch dem Bundesverfassungsgericht – und zwar für die pünktliche Verkündung des wichtigsten Urteils zur Kooperation von Verwaltungsträgern, das in den letzten zwanzig Jahren ergangen ist, paßgenau zu dem Zeitpunkt, zu dem die vorliegende Arbeit im „Rohbau“ abgeschlossen wurde. Besser hätte man die Aktualität des Themas kaum demonstrieren können, als es das Gericht am Beispiel der Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB-II getan hat.

Markus Winkler

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i>	V
<i>Einleitung</i>	1
<i>Teil 1 Differenzierte Verwaltungskompetenzen als Verantwortungsproblem</i>	3
<i>1. Kapitel: Kompetenzdifferenzierung und Verantwortungsverantwortung</i>	4
I. Verwaltungsverflechtungen als Verantwortungsrisiko.	4
II. Verantwortungsverteilende Kompetenzdifferenzierung.	24
III. Resümee zum 1. Kapitel und weiterer Gang der Untersuchung.	42
<i>2. Kapitel: Separate Zuweisung der Organisationskompetenz</i>	45
I. Differenzierte Kompetenzzuweisung und organisatorische Ausgliederung	45
II. Die Befugnis zur Ausübung fremder Organisationskompetenz	81
III. Resümee zum 2. Kapitel.	94
<i>3. Kapitel: Separate Zuweisung der Sachkompetenz.</i>	96
I. Inkurs: die horizontale Erweiterung von Verwaltungskompetenzen.	97
II. Lenkungs Kompetenzen übergeordneter Verwaltungsträger.	113
III. Einwirkungskompetenzen koordinierter Verwaltungsträger	144
IV. Zwischenbilanz zu Teil 1.	176
<i>Teil 2 Der Verantwortungsverbund der Träger differenzierter Verwaltungskompetenz</i>	179
<i>4. Kapitel: Das Kooperationsrechtsverhältnis der Verbundpartner</i>	180
I. Kompetenzdifferenzierung als Ursprung neuer Rechtsverhältnisse	181
II. Der Kompetenzverbund als öffentlich-rechtliche Personengesamtheit eigener Art	193

III. Resümee zum 4. Kapitel	224
<i>5. Kapitel: Der Kompetenzverbund als Aufgabenerfüllungsgemeinschaft</i>	225
I. Die Sicherung der Aufgabenerfüllung im Kompetenzverbund . . .	225
II. Verhältnis von Sachkompetenz und Ausgabenkompetenz (Kostenlast)	254
III. Resümee zum 5. Kapitel	277
<i>6. Kapitel: Der Kompetenzverbund als Einstandsgemeinschaft</i>	278
I. Die Sachlegitimation im Außenverhältnis	278
II. Rückgriffsmöglichkeiten im Innenverhältnis	299
III. Verfahrens- und Prozeßführungszuständigkeit.	316
IV. Resümee zum 6. Kapitel	331
 <i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	 332
<i>Literaturverzeichnis</i>	345
<i>Sachregister</i>	393

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1

Teil 1

Differenzierte Verwaltungskompetenzen als Verantwortungsproblem

3

<i>1. Kapitel: Kompetenzdifferenzierung und Verwaltungsverantwortung.</i>	4
I. Verwaltungsverflechtungen als Verantwortungsrisiko.	4
1. Reibungsverluste durch Verwaltungsverflechtungen	4
2. Problemvermeidung durch schlichtes Verflechtungsverbot?	9
3. Verwaltungsverantwortung als kompetenzrechtlicher Begriff.	12
a) Verwaltungsverantwortung – ein überflüssiger und schädlicher Begriff?	13
b) Demokratische Komponenten der Verwaltungsverantwortung	17
c) Rechtsstaatliche Komponenten der Verwaltungsverantwortung	22
II. Verantwortungsverteilende Kompetenzdifferenzierung.	24
1. Verteilung der Verwaltungsverantwortung durch differenzierte Kompetenzzuweisung	24
a) Schichten der Verwaltungskompetenz	25
b) Separate Zugänge: Auftrags- bzw. Fremdverwaltung, Mandat und Amtshilfe	27
c) Das Einheitsmodell: Verwaltungsführung im Kompetenz- verbund.	31
2. Differenzierte Kompetenzzuweisung, Kompetenzberührungen und -überschneidungen.	34
a) Mehrfachzuständigkeiten für eine Aufgabe	35
b) Räumliche Kompetenzberührungen	38

c) Komplementäre Kompetenzen.	40
III. Resümee zum 1. Kapitel und weiterer Gang der Untersuchung. . .	42
<i>2. Kapitel: Separate Zuweisung der Organisationskompetenz. . .</i>	<i>45</i>
I. Differenzierte Kompetenzzuweisung und organisatorische Ausgliederung	45
1. Mehrländereinrichtungen	46
2. Kommunale Gemeinschaftsarbeit.	54
a) Öffentlich-rechtliche Formen: Zweck- und Verwaltungs- verbände, Zweckvereinbarungen und Verwaltungsgemein- schaften.	55
b) Gemeinsame Privatrechtssubjekte: Kapitalgesellschaften und Stiftungen.	63
3. Verbandsebenenübergreifende Organisationseinheiten.	71
a) Gemeinschaftsstiftungen und Regionalkörperschaften.	72
b) Gemeinschaftseinrichtungen der Arbeits- und Sozialverwaltung	76
II. Die Befugnis zur Ausübung fremder Organisationskompetenz . .	81
1. Doppel- und Mehrfachorgane?	82
a) Bund-Land-Doppelorgane in der Finanzverwaltung?	82
b) Staatlich-kommunale Doppelorgane?.	84
2. Organleihe als Ermächtigung des „Organverleihers“ zu organisationsrechtlichen Gestaltungen.	87
a) Zur rechtlichen Struktur der Organleihe	87
b) Anwendungsfälle	90
c) Abgrenzung zur Beleihung mit dienstlichen Weisungsbefugnissen	93
III. Resümee zum 2. Kapitel.	94
<i>3. Kapitel: Separate Zuweisung der Sachkompetenz.</i>	<i>96</i>
I. Inkurs: die horizontale Erweiterung von Verwaltungs- kompetenzen	97
1. Die Grundlage der grenzüberschreitenden Wirkung von Verwaltungsakten.	98
2. Die Wirkungserstreckung als räumlich-quantitativer Zuwachs von Verwaltungskompetenz	103
a) Die innerstaatliche Konstellation	104
b) Die gemeinschaftsrechtliche Konstellation	109
c) Schlußfolgerungen für Fälle einer separat zugewiesenen Sachkompetenz	112

II. Lenkungs Kompetenzen übergeordneter Verwaltungsträger	114
1. Auftragsverwaltung als hierarchisch institutionalisierte Fremdverwaltung	114
a) Anwendungsfelder der Bundesauftragsverwaltung	115
b) Die Verantwortungsverteilung in der Bundesauftrags- verwaltung	120
c) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur kommunalen Auftragsverwaltung.	127
2. Rechtsträgerübergreifende Kontrollkompetenzen mit Sachlenkungszweck.	134
a) Rechtsaufsichtliche Genehmigungsvorbehalte und Ersetzungsbefugnisse	135
b) Rechtsträgerübergreifende Kontrolle auf Antrag Dritter	140
III. Einwirkungs Kompetenzen koordinierter Verwaltungsträger	145
1. Rechtsträgerübergreifende Mandate	145
a) Grundmodell der Zuständigkeitsverteilung (bei kommunalen Mandaten)	146
b) Verantwortungssichernde Anforderungen an (kommunale) Mandate	151
c) Zusätzliche Probleme zwischenstaatlicher Mandate.	155
2. Rechtsträgerübergreifende Hilfszuständigkeiten	164
a) Kompetenzdifferenzierung bei angeforderter Hilfe?	164
b) Kompetenz zur aufgedrängten Hilfe?.	169
3. Die gemeinschaftliche Ausübung komplementärer Kompetenzen	172
IV. Zwischenbilanz zu Teil 1.	177

Teil 2

Der Verantwortungsverbund der Träger differenzierter
Verwaltungskompetenz

<i>4. Kapitel: Das Kooperationsrechtsverhältnis der Verbundpartner</i>	180
I. Kompetenzdifferenzierung als Ursprung neuer Rechtsverhältnisse	181
1. Rechtsverhältnistheorie und Rechtsverhältnisdogmatik	182
2. Praktische Vorzüge der Rechtsverhältnisdogmatik	185
3. Rechtsverhältnisse im Stufenbau der Kompetenzordnung	190
II. Der Kompetenzverbund als öffentlich-rechtliche Personengesamtheit eigener Art	193
1. Die organisatorische(n) Grundform(en) des öffentlichen Gesellschaftsrechts	194

a) Internationale Organisation, Zweckverband oder Gesellschaft des öffentlichen Rechts?	195
b) Grundstrukturen eines Kompetenzverbundes in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	198
2. Rechte und Pflichten im Verwaltungskompetenzverbund	205
a) Loyale Zusammenarbeit als rechtsgebietsübergreifende materielle Hauptpflicht	205
b) Einzelne Konsequenzen in verschiedenen Kompetenzrechtsverhältnissen	215
III. Resümee zum 4. Kapitel	224
<i>5. Kapitel: Der Kompetenzverbund als Aufgabenerfüllungsgemeinschaft</i>	<i>225</i>
I. Die Sicherung der Aufgabenerfüllung im Kompetenzverbund	225
1. Objektive Verantwortungsanteile innerhalb des Verbundrechtsverhältnisses	225
a) Erfüllungs- und Organisationsverantwortung.	226
b) Gewährleistungsverantwortung der Träger von Sachkompetenz und Kompetenz-Kompetenz	229
2. Mittel zur Wahrnehmung der Gewährleistungsverantwortung	235
a) Verbundrechtlicher Aufsichts begriff	236
b) Objektive und subjektive Schutzzwecke der Aufsicht.	243
c) Sachaufsicht und Finanzkontrolle	248
II. Verhältnis von Sachkompetenz und Ausgabenkompetenz (Kostenlast)	254
1. Aufgabenkonnexität als Grundprinzip der Kostenlastverteilung?	255
2. Kostenlastregelungen bei der Aufteilung von Erfüllungs- und Organisationskompetenz	263
3. Kostenlastregelungen bei der Aufteilung von Sach- und Wahrnehmungskompetenz	266
a) Amtshilfe und ähnliche Fälle ergänzender Hilfe.	267
b) Bundesauftragsverwaltung und kommunale Auftragsverwaltung.	270
c) Mandate und ähnliche Rechtsverhältnisse	272
III. Resümee zum 5. Kapitel	277
<i>6. Kapitel: Der Kompetenzverbund als Einstandsgemeinschaft.</i>	<i>278</i>
I. Die Sachlegitimation im Außenverhältnis	278
1. Anknüpfungspunkte der Passivlegitimation für den Kompetenzverbund	279

a) Passivlegitimation und Wahrnehmungskompetenz	280
b) Passivlegitimation und Organisationskompetenz	285
c) Zwischenergebnis	287
2. Die Aktivlegitimation für den Kompetenzverbund – insbesondere gegenüber Bediensteten.	288
a) Ausschluß gegenseitiger Amtshaftung im Kompetenz- verbund?	289
b) Kompensation durch Erstreckung der dienstrechtlichen Haftung auf Verbundpartner?	292
c) Direkthaftung aus dem verbundrechtlichen Gemeinschafts- verhältnis.	296
II. Rückgriffsmöglichkeiten im Innenverhältnis	299
1. Ersatz- oder Erstattungspflichten für vertretbare Leistungen an Dritte	300
a) Spezialgesetzlich oder vertraglich geregelte Ersatzansprüche	300
b) Allgemeine Ersatz-, Entschädigungs- oder Folgen- beseitigungspflichten und -ansprüche.	304
c) Erstattungs- oder Abwälzungspflichten und -ansprüche. . . .	308
2. Auskehrungspflichten bezüglich vertretbarer Leistungen Dritter	312
III. Verfahrens- und Prozeßführungszuständigkeit.	316
1. Verfahrensführungsbefugnis und materiellrechtliche Sachgestaltungsbefugnis	317
2. Wege zur Erstreckung von Verfahrensergebnissen	321
a) Prozeß- und Verfahrensstandschaft	321
b) Beiladung bzw. Hinzuziehung zum Verfahren.	326
IV. Resümee zum 6. Kapitel.	331
Zusammenfassung der Ergebnisse	332
Literaturverzeichnis	345
Sachregister	393

Einleitung

Dieses Buch handelt von der gemeinsamen Verantwortung mehrerer Hoheits-träger, zwischen denen eine einheitliche Verwaltungskompetenz aufgeteilt ist und von denen sie anteilig ausgeübt wird. Die Achse, um die es sich bewegt, ist die Hypothese, daß die Kompetenzaufteilung und -wahrnehmung zumindest im Verwaltungsbereich gerade eine solche gemeinsame Verantwortung der beteiligten Rechtsträger zum Entstehen bringt. Die Hypothese zu erhärten und daraus Ansätze zur Lösung derjenigen Probleme zu entwickeln, die sich gerade bei den behandelten Formen gemeinsamer Kompetenzausübung in den letzten Jahren gehäuft ergeben haben, ist das Ziel des zweiten Teils der Studie (4. bis 6. Kapitel). Nur von Ansätzen möglicher Lösung kann die Rede sein, weil es im hier eröffneten Rahmen allenfalls darum gehen kann, die richtigen Fragen zu stellen und Antworten darauf exemplarisch anzudeuten.

Vorher muß jedoch geklärt werden, wann überhaupt eine einheitliche Verwaltungskompetenz auf mehrere Rechtsträger verteilt ist und von ihnen jeweils nur zu einem bestimmten Teil ausgeübt wird (2. und 3. Kapitel), und zu allererst, weshalb diese Fragen eigentlich hinreichend bedeutsam sind, um ihnen eine monographische Behandlung zu widmen (1. Kapitel). Dann erst ist das Fundament für die Entwicklung der erwähnten Lösungsansätze gelegt. Die in Betracht kommenden Kooperationsformen müssen in beschreibender Weise zusammengestellt und auf gemeinsame Eigenschaften hin untersucht werden, die sie von den anderen unterscheidet, die die typischen Probleme nicht aufwerfen. Als Kehrseite der einander ähnelnden Probleme könnten diese Gemeinsamkeiten auch einen Ansatz bilden, aus dem sich gemeinsame oder wenigstens ähnliche Lösungen entwickeln lassen. Es handelt sich, um dies gleichwohl vorwegzunehmen, um Fälle, in denen die Kooperation sich nicht auf das Zusammenfügen einander ergänzender Anteile beschränkt, sondern „Hand in Hand“ gearbeitet wird, in der Terminologie des Amtshaftungsrechts: im „gleichsinnigen Zusammenwirken“¹. Nur stichwortartig seien hier vorab genannt: die Bundesauftragsverwaltung und die kommunale Auftragsverwaltung, die Organelihe und die rechtsaufsichtliche Ersatzvornahme, das interkorperschaftliche Mandat und die bislang noch nicht auf einen Begriff gebrachten Kooperationen von Staat und Kommunen im Krankenhaus- und Schulwesen.

¹ BGHZ 26, 232 (234); 60, 371 (378); 87, 253 (255); 148, 139 (147); 153, 198 (201 f.).

Teil 1

Differenzierte Verwaltungskompetenzen als Verantwortungsproblem

Die Fälle einer differenzierten Verwaltungskompetenz im hier gemeinten Sinn sind eingangs anhand ihrer problemträchtigen Gemeinsamkeit von ähnlichen Erscheinungen abzugrenzen. Auf den ersten Blick nämlich hat die gemeinsame Tätigkeit mehrerer Rechtssubjekte auf dem Gebiet der Verwaltung auch andere Gesichter, die nicht mit den anzusprechenden Problemen verbunden sind. Zwischen der Aufteilung einheitlicher Verwaltungsagenden auf mehrere Träger, die teils für die Sachentscheidung und teils für die Ausführung im Außenverhältnis zuständig sind, einerseits und echten Mehrfachkompetenzen andererseits ist ebenso zu unterscheiden wie zwischen der eng verflochtenen Wahrnehmung einer einheitlichen Administrativaufgabe durch verschiedene Hoheitsträger z. B. im Schulbereich einerseits und der Berührung oder Überschneidung örtlicher Zuständigkeitsbereiche für die gleiche Sachaufgabe andererseits.

Die jeweils zuerst genannten Erscheinungen gehören in den Gegenstandsbe-
reich dieser Untersuchung; die zuletzt genannten hingegen stehen, wie im 1.
Kapitel unter II 2. zu begründen sein wird, außerhalb seiner Grenzen. Im Kern-
bereich des Themas, d. h. bei den separat zugewiesenen Schichten einheitlicher
Verwaltungszuständigkeiten (1. Kapitel, II. 1.), liegen neben der Auftragsver-
waltung oder dem Mandat als Fällen, in denen die Sach- und die Wahrneh-
mungskompetenz aufgespalten sind, auch die selteneren Fälle, in denen die Or-
ganisationskompetenz von Sach- und Wahrnehmungskompetenz getrennt ei-
nem anderen Träger zugewiesen ist, wie namentlich die Organleihe und die eng
mit ihr verwandte Ersatzvornahme.

1. Kapitel

Kompetenzdifferenzierung und Verantwortungsverteilung

Zunächst wird indes zu begründen sein, daß und warum sich bestimmte Probleme, die üblicherweise isoliert voneinander betrachtet werden, gerade auf die – wie ich es nennen werde – *Kompetenzdifferenzierung* als ihre gemeinsame Wurzel zurückführen lassen. Denn es ist nicht selbstverständlich, welche Kooperationsformen unter dem Aspekt der Verantwortungszuweisung eigentlich problembehaftet sind und welche sich in diesem Zusammenhang letztlich neutral verhalten. Dabei ist zweitrangig, ob das Zusammenwirken seine problematischen Folgewirkungen nun bei einem, mehreren oder allen Beteiligten zeitigt oder auch bei Dritten.

I. Verwaltungsverflechtungen als Verantwortungsrisiko

Die hier als Fälle der Kompetenzdifferenzierung im Verwaltungsbereich bezeichneten Phänomene werden traditionell auch als Verflechtungen verschiedener Hoheitsträger bezeichnet (1.). Ihr gemeinsamer Problemerkern liegt in der Gefahr, daß Verantwortung für die Verwaltungsarbeit sich durch unabgedichtete Fugen im Verwaltungsaufbau verflüchtigt – Verantwortung, die die Verwaltungsträger gegenüber den Bürgern als Adressaten der Verwaltungstätigkeit tragen, aber auch Verantwortung, die sie dem Volk als Träger der Staatsgewalt schulden. Dieses Risiko läßt sich nicht schlicht durch ein Verbot gemeinsamer Verwaltung beseitigen (2.). Was der Begriff „Verantwortung“ in diesem Zusammenhang in rechtlich relevanter Hinsicht bedeutet, ist unter 3. zu klären.

1. Reibungsverluste durch Verwaltungsverflechtungen

Der Titel dieser Studie klingt nun allein schon deshalb typisch deutsch, weil darin viermal die Vorsilbe „Ver-“ und dreimal die Endsilbe „-ung“ vorkommt. Das ist kein Zufall. Gerade in Deutschland ist die Verwaltungslandschaft aus historischen und verfassungsrechtlichen Gründen geprägt durch eine große Zahl selbständiger Rechtsträger. Von monolithischer Geschlossenheit ist die Verwaltung hierzulande nicht nur deshalb weit entfernt, weil die Zuständigkeit für ihre Aufgaben im Gegensatz zu Einheitsstaaten auf den Bund und die Län-

der verteilt ist. Hinzu treten auch die kommunalen Gebietskörperschaften sowie verschiedene Träger funktionaler Selbstverwaltung und Beliehene, die gegenüber Privatpersonen und zuweilen sogar untereinander¹ Hoheitsbefugnisse ausüben. Zudem können die Europäische Gemeinschaft² sowie nach dem Reformvertrag von Lissabon künftig auch die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Europäische Union unmittelbar innerhalb der nationalen Rechtsordnung wirkende Rechtsakte erlassen. Schon allein diese Vielzahl von Rechts-subjekten, die mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und zumeist auch mit besonderen Befugnissen zu ihrer Erfüllung betraut sind, läßt den überlieferten Grundsatz von der Einheit der Verwaltung spätestens heute als einen Mythos erscheinen³, wenn er dies nicht schon immer war.

Zur fortschreitenden Entzauberung dieses Mythos trägt gegenwärtig weiter bei, daß Verwaltungsträger in Konkurrenz zueinander agieren und dies in den letzten Jahren immer offener zeigen, statt zumindest nach außen Einigkeit zu demonstrieren. Der „Wettbewerbsföderalismus“ zwischen den Ländern ist in seiner administrativen Variante nur das auffälligste Beispiel dafür⁴. Auch die Kommunen konkurrieren mittlerweile unverhohlen untereinander und mit dem Staat um finanzielle Ressourcen; eine kompetitive Standortpolitik betreiben sie namentlich mit Hilfe der Gewerbesteuerhebesätze und der Bauleitplanung indes schon lange⁵. Pointiert wird von „Freistilkämpfen vor allem bei Ansiedlungsmaßnahmen“ gesprochen⁶. Die Konkurrenz zwischen Hoheitsträgern beschränkt sich allerdings nicht auf Bereiche, in denen sie sich gleich Privatpersonen gerieren und die man daher mit Hilfe dogmatischer Kunstgriffe leidlich aus dem Bezirk des öffentlichen Rechts heraushalten könnte. Vielmehr üben sie auch ihre Verwaltungszuständigkeiten in nicht selten rivalisierender und zuweilen geradezu antagonistischer Weise aus. Beispiele für solche Administrativkonkurrenzen finden sich im Schul-, im Straßen⁷- oder im Wasserrecht⁸ sowie

¹ Vgl. BVerwGE 87, 181 (187); 114, 232 (238).

² Zur Organisationskompetenz der Gemeinschaft EuGH, DVBl. 2006, 835 (836) und krit. dazu U. Hausmann, Anmerkung ebd., S. 838f.; weiterführend C. Ohler, BayVBl. 2006, 261 (265f.).

³ So bereits G.F. Schuppert, DÖV 1987, 757 (761); ders., in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2006, § 16 Rdnr. 71; T. Groß, ebd., § 13 Rdnr. 95 („stark kontrafaktische Züge“); A. v. Komorowski, DÖV 2002, 67 (69); ähnlich K. König, VerwArch 97 (2006), 482 (491).

⁴ H. Bauer, DÖV 2002, 837 (842 ff.); A. Benz, VerwArch 97 (2006), 318 (320 ff.); H. P. Bull, DÖV 1999, 269 (270 f.); K. Krus, DÖV 2003, 10 (13); L. Michael, DVBl. 2009, 1062 (1064); M. Nettesheim, in: M. Brenner/P. M. Huber/M. Möstl (Hrsg.), FSchr. für P. Badura, 2004, S. 363 (368); E. Schmidt-Jortzig, DÖV 1998, 746 (749 f.); G. Siemer, ZKF 2003, 204 (208).

⁵ Vgl. etwa BVerfGE 112, 216 (218); BVerwGE 117, 25 (32); Nds OVG, NVwZ-RR 2003, 486 (490).

⁶ G. Püttner, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, S. 112.

⁷ S. etwa BVerfGE 102, 167 ff.; BVerwGE 51, 6 ff.; 51, 286 ff.; 52, 226 ff.; 52, 237 ff.

⁸ S. etwa BGHZ 148, 129 (133); BVerwG, NVwZ-RR 1988, 61 f.; NVwZ-RR 1995, 131 ff.; DVBl. 2004, 388 f.

infolge der polizeilichen Eilzuständigkeit auf beinahe allen Feldern der Gefahrenabwehr⁹. Bis in den Innenbereich desselben Verwaltungsträgers hinein wirkt sich das Konkurrenzdenken dort aus, wo der Deutschen Bahn AG die Kosten der Bahnpolizei abverlangt werden, denn letztlich werden dadurch Sicherheitslasten nur aus dem Innen- in den Verkehrshaushalt des Bundes umgeschichtet¹⁰.

Die Pluralität von Rechtsträgern hängt insofern auch mit einer Vielzahl teilweise miteinander kontrastierender Interessen zusammen¹¹, die die verschiedenen Rechtssubjekte als ihr je eigenes Ziel verfolgen, ohne daß ein vorgefertigtes öffentliches Interesse bereit stände, an dem sie sich zur Koordination ihrer Bemühungen nur auszurichten bräuchten wie Eisenspäne an den Feldlinien eines Magneten¹². Niederschlag findet die plurale Konkretisierungskompetenz hinsichtlich des öffentlichen Interesses zumal in der Diskussion um die subjektive Komponente der Kommunalaufsicht (unten 5. Kapitel, I 2 b). Dabei geht es im Verwaltungsbereich in den wenigsten Fällen um Gegenstände, die auch nur annähernd so präzise gegeneinander abgegrenzt wären wie die der konkurrierenden Gesetzgebung. Vielmehr sind konkurrierende Verwaltungszuständigkeiten des Bundes und der Länder im Grundgesetz nur sehr ansatzweise geregelt¹³, und die meisten Landesverfassungen thematisieren die Kompetenzverteilung zwischen dem Land und den Kommunen – ganz zu schweigen von weiteren Verwaltungsträgern – überhaupt nicht, wenn man von den Garantien der kommunalen Selbstverwaltung absieht. Infolgedessen stehen die Beteiligten vor einer unübersichtlichen Vielzahl an gesetzlichen und verordnungsrechtlichen, ja zum Teil nur in Verwaltungsabkommen und -vorschriften niedergelegten Zuständigkeitszuweisungen.

Zugleich wirken juristische Personen des öffentlichen Rechts bei ihren Verwaltungstätigkeiten in vielerlei Hinsicht zusammen, und dies in nicht nur marginalem Umfang und ohne an Staatsgrenzen Halt zu machen¹⁴. Diese Koopera-

⁹ Vgl. *J. Oebbecke*, in: *W. Küper/F. Dencker* (Hrsg.), *FSchr. für J. Wessels und W. Stree*, 1993, S. 1119 (1122 ff.); *C. Obler*, *BayVBl.* 2002, 326 ff.

¹⁰ *H. A. Wolff*, *Die Verw* 35 (2002), 553 (555).

¹¹ Zu kontrastierenden Interessen innerhalb der Verwaltung *G. Kisker*, *Insichprozeß und Einheit der Verwaltung*, 1968, S. 38 ff.; ders., *Kooperation im Bundesstaat*, 1971, S. 89 f. sowie in jüngerer Zeit *K. Buchwald*, *Der verwaltungsgerichtliche Organstreit*, 1998, S. 133 ff.; *W. Roth*, *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*, 2001, S. 478 f.

¹² Vgl. zum öffentlichen Interesse als Rechtsbegriff *S. Kirste*, in: in: *M. Anderheiden/W. Brugger/ders.* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 2002, S. 327 (353); *R. Uerpmann*, *Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff*, 1999, S. 154 und 180.

¹³ Insbes. nicht in horizontaler Richtung zwischen den Ländern: *J. Pietzcker*, in: *C. Starck* (Hrsg.), *Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat*, 1988, S. 17 (57).

¹⁴ Zur Vielfalt von Kooperationsformen allgemein *W. Benz*, in: *K. König/H. Siedentopf* (Hrsg.), *Öffentliche Verwaltung in Deutschland*, 2. Aufl. 1997, S. 165 (166); *S. Kirste*, *Theorie der Körperschaft des Öffentlichen Rechts*, unveröff. Habilitationsschrift Heidelberg 2004, S. 305 f.; zur internationalen Kooperation *C. Tietje*, *Internationalisiertes Verwaltungshan-*

tion ist kein rein faktisches Phänomen, sondern rechtlich meist zulässig, ja oft sogar erwünscht. Auch außerhalb bloß sachlich unvermeidbarer Überschneidungszonen sind die Wirkungskreise verschiedener Träger öffentlicher Verwaltung nur selten normativ gegeneinander abgeschottet. Die Rechtsordnung billigt vielmehr Verflechtungen der administrativen Tätigkeit in einem weitgehenden Maße¹⁵. Gerade dort, wo ihre Zuständigkeiten sich berühren, kann Kooperation – verstanden in einem umfassenden Sinne, d. h. als jegliche Zusammenarbeit zweier oder mehrerer Personen auf Gebieten von gemeinsamem Interesse, gleich ob sie dem arbeitsteiligen Erfüllung einer gemeinsamen Aufgabe dient oder nicht¹⁶ – um einer effektiven Erfüllung der jeweiligen Aufgaben willen sogar eine Pflicht der beteiligten Verwaltungsträger sein.

Die Verteilung von Zuständigkeitsbereichen auf verschiedene Rechtsträger hat in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nämlich durchaus ihren guten Sinn. Sie begrenzt als ein Element funktionaler Gewaltenteilung die Machtfülle einzelner Herrschaftssubjekte und dient so der Vermeidung von Machtmißbrauch und dem Ausgleich widerstreitender Belange, und sie begrenzt die Aufgaben einzelner Funktionsträger in räumlicher und sachlicher Hinsicht auf ein überschaubares und ihren jeweiligen Kapazitäten möglichst optimal angepaßtes Maß¹⁷. Die Zuständigkeitsverteilung nach Art. 83 ff. GG ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips. Sie schützt die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen weitgehend vorbehaltenen Bereich der Verwaltung und sichert somit letztlich ihre Eigenstaatlichkeit¹⁸. Eine Verteilung verschiedener Aufgaben auf mehrere Träger in komplexen Verwaltungsverfahren ist nicht verfassungsrechtlich geboten, trägt aber immerhin dazu bei, die Akzeptanz des Ergebnisses auf Seiten der Betroffenen zu erhöhen¹⁹.

Zwar wird die Zuständigkeitsordnung zumal im Bundesstaat in jüngerer Zeit auch zunehmend als ineffizient und sogar als Hindernis sachangemessener „Kompetenzallokation“ bewertet²⁰. Die Aufspaltung einer Aufgabe auf spezia-

deln, 2001, 278f. und passim, insbes. zur Gesundheitsverwaltung S. 326ff., zur Umweltverwaltung S. 415ff., zur Kommunikations- und Transportverwaltung S. 467ff. sowie zur Banken- und Versicherungsaufsicht C. Obler, in: M. Bungenberg u. a., *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 309 (330ff.).

¹⁵ Gegensätzlicher Ansatz jedoch bei F. Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (380).

¹⁶ J. Sommer, *Verwaltungskooperation am Beispiel administrativer Informationsverfahren im europäischen Umweltrecht*, 2003, S. 74 m. w. Nachw.; enger G. Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, 2004, S. 297. Sein Begriff der Verwaltungskooperation entspricht etwa dem hier zugrunde gelegten Begriff der Verbundverwaltung, vgl. u. II 1 c).

¹⁷ S. Müller-Franken, VSSR 2000, 155 (168); U. Schliesky, DÖV 2004, 809 (817f.); E. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, S. 260f.

¹⁸ BVerfGE 108, 169 (181); 119, 331 (364).

¹⁹ BVerfG, NJW 2004, 1648; BVerwGE 120, 87 (99).

²⁰ G. Färber, DÖV 2001, 485 (491); R. Lbotta, *Die Verw 36* (2003), 171 (175, 178); differenzierend C. Knill, *VerwArch* 94 (2003), S. 419 (433f.).

lisierte Dienstleistungszentren führt indes nicht unbedingt zu einer effizienteren Wahrnehmung der Gesamtaufgabe²¹. Und schließlich weist die Verwendung ökonomischer Denkansätze wie desjenigen vom „Wettbewerbsföderalismus“, ebenso wie die Betonung des Äquivalenz- statt des Leistungsfähigkeitsprinzips im Steuerrecht, auf desintegrierende Zentrifugalkräfte der gegenwärtigen politischen Haupttendenzen hin²².

Andererseits aber ist die Kooperation gerade wegen der in ihr zusammentreffenden konfligierenden Interessen selten problemfrei. Vielmehr verursachen die Verflechtungen zwischen den Kompetenzträgern Irritationen, ja offene Konflikte zwischen Bund und Ländern sowie zwischen Ländern und Gemeinden, Konflikte um die Vollzugszuständigkeit und zuweilen um die Prozeßführungsbefugnis im Rechtsstreit mit Dritten, am häufigsten aber um die Kostenlast. Typischerweise erscheinen solche Konflikte gerade dort, wo die Kooperation mit Blick auf ein gemeinsames Ziel einerseits mit einer kompetitiven Wahrnehmung antagonistischer Interessen andererseits interferiert. In Kooperationsbeziehungen bleibt stets die Gefahr, daß der „Auftragnehmer“ eigene Interessen zum Nachteil des „Auftraggebers“ verfolgt. Nachgewiesen ist dies verwaltungswissenschaftlich etwa für die Bundesfernstraßenverwaltung²³.

Derartige Interferenzen treten sowohl in „horizontaler“ als auch in „vertikaler“ Richtung auf, und letzteres zwischen allen Ebenen. So fordern nicht nur Kommunen Ersatz vom Land als Dienstherrn unachtsamer Lehrkräfte, wenn diese die Sachmittel einer Schule in kommunaler Trägerschaft beschädigen oder verlieren²⁴, oder in seiner Funktion als Träger der Aufsichtsbehörde, wenn diese der Kommune ein eklatant unwirtschaftliches Finanzierungsmodell genehmigt hat²⁵. Findige Kommunen versuchen auch schon einmal, Landesmittel für den Betrieb ihrer Kinder- und Jugendheime zu erschließen, indem sie die Trägerschaft auf Eigengesellschaften verlagern und diese als Träger der freien Jugendhilfe anerkennen²⁶. Es kommt auch vor, daß ein Land ein anderes auf Schadenersatz in Anspruch nehmen möchte, weil dessen Amtsärzte bei der Untersuchung einer Bewerberin für den Schuldienst des ersten Landes gesundheitliche Einschränkungen außer Acht gelassen hatten²⁷ oder daß der Bund von einem Land, das europäische Strukturfondsmittel nicht in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Marktordnungsrechts verwaltet hat, einen Ausgleich für die Minderzuweisungen verlangt, die die EG-Kommission deshalb der Bundesre-

²¹ Zur kommunalen Zusammenarbeit plastisch *J. Franke*, NdsVBl. 2007, 289 (292).

²² Zum Steuerrecht ebenso *A. Schmebl*, ZG 2005, 123 (124f.); ders., Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung, 2004, S. 61. Demokratische Einbußen befürchtet C. Waldhoff, Die Verw 39 (2006), 155 (181 ff.).

²³ *N. Hauser/T. Weidmann*, VR 2005, 374 (375).

²⁴ BGHZ 60, 371 (372); BVerwG, NVwZ 1985, 904 (904f.); RhPfoVG, AS 31, 325 (326).

²⁵ BGHZ 183, 198 (200).

²⁶ Vgl. ThürOVG, ThürVBl. 2005, 68 ff.; ThürVBl. 2006, 231 ff.

²⁷ BGHZ 148, 139 (140).

publik anlastet²⁸. Im Bereich der Bundesauftragsverwaltung schließlich wird nicht nur um das Standardproblem der Anfechtbarkeit von Weisungen gerungen²⁹; umstritten ist auch, ob die Rechtskraft eines Urteils, das im Prozeß um eine Genehmigung gegen das für deren Erteilung nach außen zuständige Land ergeht, sich ohne Beiladung auf den Bund erstreckt.

Daß das BVerwG seine Lösung des zuletzt genannten Problems mit den verlegenen Worten garniert, zwischen Bund und Land bestehe infolge der Bundesauftragsverwaltung „eine Art“ Prozeßstandschaft³⁰, zeigt deutlich, daß hier noch ein dogmatisches Begründungsdefizit auszugleichen ist. Ganz ähnliche Fragen ergeben sich im Bereich der kommunalen Auftragsverwaltung³¹. Der Zweitakt aus Aufteilungen und Wiederverbindungen einheitlicher Aufgaben führt, anders ausgedrückt, zu noch nicht hinreichend erklärten, geschweige denn bewältigten Verlusten an Rechtsklarheit. Sie drohen zwar nicht die ganze Konstruktion der Verwaltungsorganisation ins Wanken zu bringen, lösen aber doch ein hörbares Knirschen im Gebälk aus.

2. Problemvermeidung durch schlichtes Verflechtungsverbot?

Trotz ihrer zumeist haftungs- oder prozeßrechtlichen Einkleidung rühren die aufgeführten Konflikte aus der vorgelagerten Kompetenzverflechtung zwischen Bund, Ländern und Kommunen her. Auf verfassungsrechtlicher Ebene berühren sie nicht nur den Grundsatz der Bundesstaatlichkeit, sondern auch – und in bezug auf die Kooperation innerhalb eines Landes vorrangig – die demokratische Legitimation und Kontrolle sowie die rechtsstaatlich gebotene Transparenz³² und Korrigierbarkeit des Verwaltungshandelns. Diese Bedrohungen der organisatorischen Balance sollen im Folgenden auf ihre Ursachen in Störungen der Verantwortungsverteilung zwischen den kooperierenden Verwaltungsträgern hin untersucht werden.

²⁸ BVerfGE 116, 271 (309); BVerwGE 116, 234 (241).

²⁹ BVerfGE 81, 310 (332); 84, 25 (31); 102, 167 (172f.); 104, 238 (248); 104, 249 (267ff.); vgl. *D. Haun*, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten, 1972, S. 125ff.; *N. Janz*, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003, S. 267ff.; *F. Loschelder*, Die Durchsetzbarkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1998, S. 93ff.; *W. Pauly*, Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung, 1989, passim; *R. Steinberg*, Bundesaufsicht, Länderhoheit und Atomgesetz, 1990, S. 63ff.; *T. Tschentscher*, Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung, 1992, S. 41f.

³⁰ BVerwG, NVwZ 1999, 296.

³¹ S. nur HessVGH, DÖV 2004, 968.

³² Vgl. BVerwG, DVBl. 2004, 1173 (1174). Zur rechtsstaatlichen – und demokratischen – Verankerung des Transparenzprinzips *E. Schmidt-Aßmann* (Fn. 17), S. 101; *H. Wißmann*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts I (Fn. 4), § 15 Rdnr. 56; umfassend *J. Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 159ff. und 310. Zur Verantwortlichkeitsproblematik der europarechtlich gebotenen Transparenz *S. Boysen*, Die Verw 43 (2009), 215 (236ff.).

Oft wird allerdings versucht, Symptome kompetentieller Gleichgewichtsstörungen der beschriebenen Art stattdessen mit einem „Verbot der Mischverwaltung“ zu kurieren. „Mischverwaltung“ wird dabei definiert als jede organisatorische oder funktionelle Verflechtung der Verwaltungen verschiedener Träger³³. Ist aber die Einheit der Verwaltung ein Mythos, so trifft dies auf das angebliche Verbot der Mischverwaltung erst recht zu. Wo dieses Verbot normativ verankert sein soll, lassen seine Verfechter meist offen³⁴. Das Bundesverfassungsgericht leistet ihnen nur dürftige Rückendeckung. Es hat zwar für das bundesstaatliche Rechtsverhältnis zuweilen von einem „Verbot der Mischverwaltung“ gesprochen, aber stets hinzugefügt, dieses Verbot bestehe nur, soweit das Grundgesetz nicht ausdrücklich gemeinsame Verwaltungseinrichtungen des Bundes und der Länder zulasse, und für den konkret zu entscheidenden Fall eine solche ausdrückliche Zulassung fast immer ausfindig gemacht³⁵. In der Leitentscheidung zur Aufgabenzuweisung an die Bayerische Versicherungskammer durch das Schornsteinfegergesetz hingegen ließ sich keine einschlägige Ausnahmevorschrift finden. Hier hat das Gericht das „Verbot der Mischverwaltung“ bemerkenswerterweise als bloß analytisch-deskriptive Kategorie eingeordnet, die keine klar definierten Umrisse und keine (zumindest verfassungs-)rechtliche Relevanz besitzt, und nicht etwa durch die Aufzählung von Auftragsverwaltung, Überordnung des Bundes über die Landesverwaltung und „Mitentscheiden oder Zusammenwirken“ im Rechtssinne definiert³⁶.

Dies berechtigt zu der vorläufigen Annahme, daß es ein Verbot der Mischverwaltung nicht gibt und der Kooperation von Bund und Ländern nur dadurch unüberwindliche Grenzen gesetzt sind, daß die Eigenstaatlichkeit der Länder gewahrt und die Zurechnung einzelner Verwaltungsmaßnahmen zu einem jeweils verantwortlichen Rechtsträger möglich bleiben muß³⁷. Die Staatsqualität

³³ Ähnlich *T. Hebler*, in: G. Bauschke u. a. (Hrsg.), *Pluralität des Rechts: Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen*, 2003, S. 37 (46); *R. Loeser*, *Theorie und Praxis der Mischverwaltung*, 1976, S. 67; noch allgemeiner *H.-U. Erichsen/M. Büdenbender*, NWVBl. 2001, 161 (165). Kritisch zur Diskussion *M. Cornils*, ZG 2008, 184 (191).

³⁴ So etwa *K. Baumann*, DVBl. 2005, 798 (803); *H.-G. Henneke*, DÖV 2005, 177 (188); *S. Koriath*, DVBl. 2008, 812 (815); *V. Mehde*, JZ 2005, 815 (818); *F. E. Schnapp*, DÖV 2003, 965 (968); ders., VSSR 2007, 243 (254); ders., Jura 2008, 241 (244); *H. Siekmann*, DÖV 2002, 629 (634f.); *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: dies. (Hrsg.), GG-Mitarbeiterkommentar, 2002, Art. 83 Rdnr. 26; *C. Winterhoff*, JZ 2005, 59 (60); *Wißmann* (Fn. 32), Rdnr. 27.

³⁵ BVerfGE 32, 145 (156); 39, 96 (120); 41, 291 (311); BVerfG, NVwZ 2007, 942 (944); BVerfGE 119, 331 (365). In der letztgenannten Entscheidung sieht allerdings *P. M. Huber*, DÖV 2009, 844 (845) eine „Neuaufgabe des Verbots der Mischverwaltung“ am Werk.

³⁶ BVerfGE 63, 1 (37f.). Die Aufzählung ebd. auf S. 42 wird von *W. Blümel*, in: J. Isensee/P. Kirchhof, HdBStR IV, 2. Aufl. 1999, § 101 Rdnr. 120 als Definition der Mischverwaltung mißverstanden. Wie hier dagegen *Hebler* (Fn. 33), S. 53 f.; *W. Krebs*, in: J. Isensee/P. Kirchhof, HdBStR III, 3. Aufl. 2007, § 108 Rdnr. 74; *D. B. Trapp*, DÖV 2008, 277 (281 f.).

³⁷ BVerfGE 63, 1 (39f.); 108, 169 (182); BVerfG, NVwZ-RR 2006, 667 (668); *W. Krebs*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Organisationsreform der Deutschen Rentenversicherung, 1999, S. 7; *S. E. Schulz*, DÖV 2008, 1028 (1029). *U. Volkmann*, VVDStRL 67 (2008), 57

der Länder gehört zum änderungsfesten Kern des Grundgesetzes. Was die Zurechenbarkeit betrifft, ist es ein Gebot der Rechtsklarheit, daß die Beteiligten und betroffene Dritte nicht darüber im Unklaren gelassen werden, wer ihnen als handelndes und verantwortliches Subjekt gegenübertritt³⁸. Hinter dem Schlagwort „Verbot der Mischverwaltung“ verbirgt sich insoweit ein Gebot, die Verwaltungsorganisation so auszugestalten, daß das Verwaltungshandeln einem bestimmten Verwaltungsträger eindeutig zugerechnet werden kann. Es schließt nicht die Inanspruchnahme fremder Verwaltungsmittel kategorisch aus, wohl aber Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse in fremden Angelegenheiten³⁹.

Während eine Auszehrung der Landesstaatlichkeit als Extremfall hier allerdings außer Betracht bleiben kann, bereitet die klare Verantwortungszurechnung in Fällen der Kooperation verschiedener Verwaltungsträger erhebliche Probleme. Zugespitzt ist auch die Rede von einer durch die Kooperation bewirkten Verantwortungsdiffusion⁴⁰. Sie im Zaum zu halten, ist eine Aufgabe des Verwaltungsorganisationsrechts. Es hat nicht bloß Ordnungsfunktion, sondern verteilt Verantwortlichkeiten zwischen den Rechtssubjekten, an die es adressiert ist. Organisationsrecht zielt darauf ab, sachliche Lösungen zu beeinflussen, indem es die Strukturen gestaltet, in denen sie zustande kommen⁴¹. Daher ist auch eine Verfestigung und Verstetigung organisatorischer Strukturen demokratisch und rechtsstaatlich geboten⁴².

Das gleiche wie für eine „Mischverwaltung“ zwischen Bund und Ländern gilt unter diesem Aspekt auch für die „Mischverwaltung“ unter Einschluß kommunaler und sonstiger nichtstaatlicher Verwaltungsträger. Auch hier steht die Herstellung klarer Verantwortungszusammenhänge im Vordergrund. Auf *europäischer* Ebene dagegen ist kein Verbot gemischt national-supranationalen Verwaltungsvollzugs erkennbar. Hier ist vielmehr ganz unbefangen von einem „Verwaltungsverbund“ die Rede, der Kompetenzen je nach Bedarf kombiniert

(83) sieht eher eine „Pendelbewegung“ in der Haltung des BVerfG zur „Mischverwaltung“; ähnlich *K. Ritgen*, NdsVBl. 2008, 185 (191).

³⁸ BVerwG, DVBl. 2002, 415 (417); *J. Pietzcker* (Fn. 13), S. 17 (55 ff.); *H.-D. Reichardt*, Grenzen der Länderkooperation, 1971, S. 74; ähnlich, aber allzu fundamental in der Ablehnung des Zurechnungssubjekts „juristische Person“ *H. Uhlenbrock*, Der Staat als juristische Person, 2000, S. 149.

³⁹ *S. Alscher*, Die Stiftung des Öffentlichen Rechts, 2006, S. 38; *M. Cornils*, ZG 2008, 184 (193).

⁴⁰ *R. Loeser*, Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der BRD, 1981, S. 32 f.; *F. Scharpf*, PVS 26 (1985), 323 (349); ähnl. *H.-H. Trute*, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 249 (270); für die Internationalisierung grundrechtsrelevanter Verwaltungsagenden ähnlich *C. Walter*, AöR 129 (2004), S. 39 (54).

⁴¹ *H.-H. Trute* (Fn. 40), S. 257; *M. Burgi*, NWVBl. 2001, 1; ders., in: M. Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation. Symposium zum 60. Geburtstag von M. Schröder, 2003, S. 55 (64).

⁴² *U. Schliesky*, Die Verw 38 (2005), 339 (359).

und mischt⁴³. Die daraus resultierenden Verflechtungen zwischen Verwaltungsorganen der EG/EU einerseits, der Mitgliedstaaten andererseits werden mangels eines geeigneten normativen Maßstabs nur insoweit Gegenstand dieser Studie sein, als sie zugleich die innerstaatliche Kompetenzverteilung berühren. Im übrigen wird auf die mittlerweile kaum noch übersehbare Flut von Beiträgen zum „Europäischen Verwaltungsverbund“ verwiesen. In Abgrenzung zu diesem Phänomen soll im folgenden ausdrücklich oder zumindest sinngemäß stets vom *Verwaltungskompetenzverbund* die Rede sein.

Organisationsrechtliche Teillösungen, die auf einzelnen der untersuchten Gebiete bereits vorliegen, mögen dabei auf andere Anwendungsfelder übertragbar sein. Trifft diese Annahme zu, so könnte die Übertragbarkeit weit gehen, sofern die als Verwaltungsverbund identifizierbaren Arten der Zusammenarbeit ähnliche Strukturen aufweisen. Dies gilt etwa für die Frage der Rechtskrafterstreckung aus Prozessen über Maßnahmen in der Bundesauftragsverwaltung einerseits, in der kommunalen Auftragsverwaltung andererseits⁴⁴. Es bleibt hier zwar zunächst Hypothese, daß die oben kursorisch genannten, vielleicht sehr disparat erscheinenden Kooperationsformen überhaupt unter einem gemeinsamen Aspekt betrachtet werden können. Der Umstand, daß verschiedene Verflechtungsformen trotz ihrer Verschiedenheit ähnliche Probleme aufwerfen, ist aber ein Indiz dafür, daß eine querschnittsartige Behandlung Ertrag verspricht. Der Strukturvergleich kann insoweit hilfreich sein, denn haben typische Probleme strukturelle Ursachen, so kann es dafür auch strukturell ansetzende und insofern gleichgerichtete Lösungen geben⁴⁵ – ohne daß sie unbesehen postuliert werden könnten. Einen Versuch lohnt die Vielzahl in Betracht kommender Konfliktfälle allemal.

3. *Verwaltungsverantwortung als kompetenzrechtlicher Begriff*

Ist von Diffusionserscheinungen die Rede, die eine „Verantwortung“ der Träger geteilter Verwaltungsarbeit betreffen, so ist noch zu klären, welche „Verantwortung“ gemeint sein soll. Es muß mit anderen Worten klar sein, *welche* „Ver-

⁴³ M. Eekhoff, Die Verbundaufsicht, 2006, S. 189; Groß, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts I (Fn. 4), § 13 Rdnr. 38; G. Sydow, JZ 2009, 373 (376); H. C. Röhl, DVBl. 2006, 1070 (1072); U. Schliesky, DÖV 2009, 641 ff.; W. Weiß, Die Verw 38 (2005), 517 (529).

⁴⁴ Für die gemeinsame Behandlung der Bundesauftragsverwaltung und der kommunalen Auftragsangelegenheiten bzw. des übertragenen Wirkungskreises als Fälle der „Fremdverwaltung“ schon E. Schmidt-Jortzig, Rechtliche und praktische Finanzierungsbedingungen einer mehrstufigen Aufgabenerfüllung durch die Verwaltung, in: A. v. Mutius/ders., Probleme mehrstufiger Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf kommunaler Ebene, 1982, S. 59 (67); ders./M. Wolffgang, VerwArch 75 (1984), 107 (123).

⁴⁵ Ähnlich zur Rahmengesetzgebung auf den Ebenen der EG und des Bundes M. Kaltenborn, AöR 128 (2003), 412 (420).

antwortung“ organisationsrechtlich zwischen den Mitwirkenden zu verteilen ist. Das wirft die Frage nach dem Verantwortungsbegriff auf.

a) *Verwaltungsverantwortung – ein überflüssiger und schädlicher Begriff?*

Diese Frage ist nicht leicht zu beantworten. Die Suche nach einem dogmatischen Kern des Verantwortungsbegriffs wird schon dadurch erschwert, daß er in erster Line zur Ethik und nicht zum Recht zu gehören scheint. Das Prinzip Verantwortung beschreibt in diesem Kontext die als Pflicht begriffene Sorge einzelner Personen um ein je anderes Sein⁴⁶. Verantwortung in diesem Sinne ist indes ein psychisch-mentaler Zustand, der nur Menschen eigen sein kann und in Anbetracht seiner konstitutiven Zusammenhangs mit der individuellen Identität nicht einmal insoweit sonderlich gut als Anknüpfungspunkt für rechtliche Abstraktionen taugt. Entsprechend spröde fallen „rechtsphilosophische und verfassungsrechtliche Betrachtungen zur Verantwortungsethik“ aus, wenn sie dogmatische Früchte tragen sollen⁴⁷.

Die Verwendung des Ausdrucks „Verantwortung“ in dogmatischen Texten steht zudem im Verdacht, klare Begrifflichkeiten zu verwischen. Ja es wird sogar befürchtet, die Verwendung des Begriffs „Verantwortung“ konterkarriere durch Mehrfachbeauftragung mit gleichen Aufgaben die klare Zuweisungsfunktion der Zuständigkeitsordnung⁴⁸. Die Sorge erscheint nicht ganz grundlos, weil sich hinter „Verantwortung“ im Rechtssinne so verschiedene Kategorien verbergen können wie die Zuständigkeit für die Erfüllung von Aufgaben, die Inhaberschaft von Rechten oder Befugnissen, die Haftung für Forderungen, die Rechtfertigung gruppenbezogener Sonderlasten⁴⁹, die Pflicht, Sanktionen für Fehler und Mängel zu tragen⁵⁰ oder die Obliegenheit, materielle Rechtspositionen in Prozessen und Verwaltungsverfahren zu verteidigen, um sie nicht zu verlieren. Gemeinsam ist diesen Kategorien nur die Zuweisung einer rechtlichen Verhaltensoption an bestimmte Personen, der vereinfacht als Zuschreibungs-⁵¹ oder Zurechnungsgehalt⁵² bezeichnet werden kann. „Verantwortung“ bezeichnet in diesem Sinne nichts Präziseres als das *Einstehenmüssen* für einen

⁴⁶ H. Jonas, Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, 1979, S. 391.

⁴⁷ Vgl. J. Schubert, Das Prinzip Verantwortung als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip, 1998, S. 280ff.; das Zitat ist der Untertitel der genannten Arbeit.

⁴⁸ So J. H. Klement, Verantwortung. Funktion und Legitimation eines Begriffs im öffentlichen Recht, 2006, S. 279.

⁴⁹ Ablehnend gegenüber der Rechtfertigung von Sonderabgaben mit einer „Gruppenverantwortung“ der Belasteten etwa F. Ossenbühl, DVBl. 2005, 667 (672).

⁵⁰ Vgl. die Aufzählung bei H. Dreier, ARSP Beiheft 74, 2000, S. 9 (13 ff.).

⁵¹ So L. Schulz, ARSP Beiheft 75, 2000, S. 175 (186 f.).

⁵² So W. Weiß, DVBl. 2002, 1167 (1170).

normgemäßen Zustand oder ein normgemäßes Verhalten⁵³. Auf die Androhung einer Sanktion kommt es insoweit nicht entscheidend an⁵⁴.

Trotz seiner relativen Blässe kann auf den Verantwortungsbegriff aber nicht verzichtet werden⁵⁵, wo verschiedene Zurechnungsgegenstände zusammenhängen und ein einfacher Zurechnungsbegriff diesen Zusammenhang nicht offenlegt. Um solche Fälle angemessen zu behandeln, muß ein dogmatischer Kern des Verantwortungsbegriffs herausgeschält werden. Dieses Anliegen ist um so dringlicher, als der Ausdruck „Verantwortung“ in jüngerer Zeit besonders im weiteren Umfeld des öffentlichen Rechts gehäuft für die Zuweisung von öffentlichen Aufgaben an bestimmte Zurechnungssubjekte Verwendung findet. Ein eher klassisches Thema der Staatstheorie ist die staatliche Verantwortung für die Sicherheit der Bürger. Dabei geht es um nichts anderes als um die spätestens seit *Hobbes* erfaßte Staatsaufgabe Sicherheit⁵⁶. Neuerdings wird aber angeregt, mit dem Verantwortungsbegriff auch laufende Veränderungen von Staatlichkeit zu erfassen, die sich in Verantwortungsteilungen zwischen Staat und Bürger äußerten⁵⁷.

Mag dies auch vielleicht etwas hoch gegriffen sein – seit der Staat nicht mehr unmittelbar am Wirtschaftsverkehr teilnimmt, um Güter der Grundversorgung insbesondere im Verkehrs-, Transport- und Kommunikationssektor jedermann zu tragbaren Preisen zugänglich zu machen, ist doch die Frage unausweichlich, wie weit seine „Infrastrukturverantwortung“ reicht. Dabei wird zwischen einer „Erfüllungs“- oder genauer: Erbringungsverantwortung im Vordergrund und einer Sicherstellungs- oder Gewährleistungsverantwortung im Hintergrund unterschieden, die wiederum in jeweils verschiedene Teilverantwortungen gegliedert werden können⁵⁸. Näher liegt es am Thema dieser Studie, wenn von einer „Verantwortungsteilung im Mehrebenensystem“ aus Europäischer

⁵³ Ebenso für die „Verfassungskategorie“ Verantwortung *W. Weiß*, a. a. O.; *J. Schubert* (Fn. 47), S. 281; ähnlich *T. Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, S. 10; generell *Dreier* (Fn. 50), S. 10. Zum Begriff „Verwaltungsverantwortung“ wie hier *S. Tomerius/T. Breitkreuz*, DVBl. 2003, 426 (430); ebenso, aber mit ablehnender Tendenz, *H. C. Röhl*, Die Verw Beiheft 2 (1999), 33 (35 f. und 55).

⁵⁴ So aber *Ossenbühl* (Fn. 49), 673.

⁵⁵ A. A. O. *Lepsius*, JZ 2008, 463.

⁵⁶ Prägend *J. Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 33; weitere Nachweise bei *C. Gusy*, DÖV 1996, 573 (578); *H. Kube*, Die Verw 41 (2008), 1 (4); *M. Winkler*, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen, 2000, S. 136 f.; zum neueren Anwendungsfall Flugsicherung *K. Baumann*, DÖV 2003, 790 (796); *M. Droewe*, DÖV 2006, 861 (866); *C. J. Tams*, NVwZ 2006, 1226 (1228 f.).

⁵⁷ *C. Franzius*, Der Staat 42 (2003), 493 (505).

⁵⁸ Skizzenhaft *W. Hoffmann-Riem*, in: ders./E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. S. 355 (362 ff.); grundlegend *G. Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 337 f.; differenziert *H. Kube*, Die Verw 41 (2008), 1 (9 ff.); *F. Schoch*, NVwZ 2008, 241 (243 ff.); *W. Weiß*, DVBl. 2002, 1167 (1173 f.); speziell zur kommunalen „Gewährleistungsverantwortung“ *G. Britz*, Die Verw 37 (2004), 148 (160 f.).

Union, Bund, Ländern und Kommunen⁵⁹ oder von klarer Verantwortungszuweisung in der Bundesauftragsverwaltung⁶⁰ gesprochen wird. Der Funktionsbereich Verwaltung, um den es dabei geht und um den es im folgenden nur noch gehen soll, umfaßt den Teil der Staatstätigkeit, der weder zur Gesetzgebung noch zur rechtsprechenden Gewalt oder zum Aufgabenbereich der Streitkräfte gehört⁶¹ und im Gegensatz zur Regierung auch keine staatsleitende Gestaltungsaufgabe umfaßt⁶², sondern sich ganz auf den *Vollzug* von Normen, Plänen und Einzelweisungen beschränkt. Die Frage, ob es auf diesem Gebiet eine „Verwaltungsverantwortung“ im Rechtssinne gibt, wird nach früher häufigerer Verwendung dieses Schlagworts heute meist mit skeptischer Tendenz gestellt⁶³. Und bei diesen Zweifeln muß angesetzt werden, um einen dogmatisch brauchbaren Verantwortungsbegriff zu entwickeln.

Mit den skeptischen Stimmen ist zunächst zu unterstreichen, daß der Verwaltung im funktionell-organisatorischen Sinn nicht etwa eine eigene Verantwortung im Sinne einer maßstabs- und kontrollfreien *Gestaltungsbefugnis* vorbe-

⁵⁹ Begriff von *H.-G. Henneke*, VBIBW 2001, 241 ff. und DVBl. 2003, 306 (310f.). Vgl. des weiteren vor allem das Gutachten, die Referate und die Begleitaufsätze zum Deutschen Juristentag 2004 und zur Staatsrechtslehrertagung 2006: *T. Groß*, VVDStRL 66 (2007), 152 (170f.); *P. M. Huber*, in: Verhandlungen des 65. DJT, S. D 1 ff.; *C. Hillgruber*, JZ 2004, 837 ff.; *F. Kirchhof*, DVBl. 2004, 977 ff.; *E. Pache*, VVDStRL 66 (2007), 106 (137ff.) sowie *Groß*, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts I (Fn. 4), § 13 Rdnr. 35; *K.-P. Sommermann*, in: ders. (Hrsg.), Aktuelle Fragen zu Verfassung und Verwaltung im europäischen Mehrebenensystem, 2003, S. 87 (100); *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 502.

⁶⁰ *M. Burgi*, NVwZ 2005, 247 (249); *J. Wieland*, ZUR 2004, 7 (12).

⁶¹ Vgl. zur nur im Wege der Subtraktion möglichen Umschreibung der exekutiven Funktion *K. Stern*, Staatsrecht II, 1980, § 41 III 3 a); *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 3. Aufl. 1924, S. 7.

⁶² Dazu umfassend *P. Badura*, Staatsrecht, 3. Aufl. 2003, S. 459; *C. Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 22. Aufl. 2006, Rdnr. 524; *W. Frotscher*, Regierung als Rechtsbegriff, 1975, S. 65; *C. Gusy*, NJW 2000, 977 (978); *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 20. Aufl. 1995, Rdnr. 531; *J. Ipsen*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 19. Aufl. 2007, Rdnr. 412; *J. Lege*, DVBl. 1999, 569 (577); *H. Maurer*, Staatsrecht, 5. Aufl. 2007, § 18 Rdnr. 5; *U. Scheuner*, Der Bereich der Regierung, in: Staatstheorie und Staatsrecht. Gesammelte Schriften, 1978, S. 455 (477); *M. Schröder*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdBStR, Bd. 3, 3. Aufl. 2007, § 106 Rdnr. 1 und 4; ders., in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2007, Art. 62 Rdnr. 22 und 35f.; *G. F. Schuppert*, in: E. Benda/W. Maihofer/H. J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 31 Rdnr. 15; vgl. bereits *R. Smend*, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat (1923), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl. 1994, S. 68 (79). Aus der neueren Rechtsprechung besonders BVerfGE 104, 249 (271f.); 105, 279 (302); 105, 252 (269); BVerwGE 82, 76 (80f.); 87, 37 (51); 117, 322 (328); BVerwG, Buchholz 11 Art. 4 GG Nr. 47, S. 30. Vgl. zur Abgrenzung insbes. zwischen regierungsamtlicher Öffentlichkeitsarbeit und verwaltender Informations-tätigkeit im Rahmen der Wahrnehmungskompetenz auch noch unten 3. Kapitel, II 1 a).

⁶³ Skeptisch *P. M. Huber*, StWP 8 (1997), 423 (427); *Klement* (Fn. 48), S. 114; *H. C. Röhl*, Die Verw Beiheft 2 (1999), 33 (40); *E. Schmidt-Aßmann*, VVDStRL 34 (1975), 221 (232f.); „fehlende Anschlußfähigkeit“ attestiert dem Begriff auch *C. Möllers*, VerwArch 93 (2002), S. 22 (43).