

Neue Justiz

Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
in den Neuen Ländern

3 04

Chefredakteurin:
Rechtsanwältin Adelheid Brandt

Anschrift der Redaktion:
Französische Straße 13 • 10117 Berlin • Tel. (030) 2232840 • Fax (030) 22328433

58. Jahrgang • Seiten 97-144

Rückgriffsansprüche des Bundes bei einer Haftung für Verstöße der Bundesländer gegen Gemeinschaftsrecht

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., und Jens-Daniel Braun*

Das Land Mecklenburg-Vorpommern hat eine Streitfrage vor die Gerichte gebracht, die Grundfragen des Bund-Länder-Verhältnisses berührt. Vordergründig geht es dabei nur um die Frage, wer innerstaatlich die Kosten trägt, die der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen einer Rechnungsabschlussentscheidung der EG-Kommission durch die sog. Anlastung von Marktordnungsausgaben des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) entstanden sind. Hinter diesem Rechtsstreit verbirgt sich jedoch die grundlegende Frage, ob der Bund Rückgriffsansprüche gegen ein Land hat, wenn dieses gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und der Bund der EG gegenüber für diesen Rechtsverstoß finanziell einstehen muss. Die Autoren gehen dieser Fragestellung nach und zeigen auf, dass dringender Reformbedarf besteht.

I. Fallkonstellationen einer Einstandspflicht des Bundes für Gemeinschaftsrechtsverstöße der Länder

Im Wesentlichen lassen sich vier Fallkonstellationen unterscheiden, in denen der Bund für einen Gemeinschaftsrechtsverstoß der Länder finanziell einzustehen hat.

Die erste Fallkonstellation umfasst all diejenigen Fälle, in denen ein Bundesland gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und dadurch einem Einzelnen einen Schaden zufügt, den dieser nun unter Berufung auf den vom *EuGH* im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelten Staatshaftungsanspruch ersetzt verlangt.

Die Frage, wer im Falle einer Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch einen Mitgliedstaat der richtige Anspruchsgegner ist, entschied der *EuGH* in einem Urteil aus dem Jahre 1999.¹ Nach Auffassung des *Gerichtshofs* kann sich ein Mitgliedstaat der Haftung zwar nicht durch Verweis auf die innerstaatliche Zuständig-

keits- und Haftungsordnung entziehen; sei aber gesichert, dass der Schaden im Rahmen dieser Ordnung ersetzt wird, so könne »ein bundesstaatlich aufgebauter Mitgliedstaat seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen auch erfüllen ..., wenn nicht der Gesamtstaat den Ersatz der einem Einzelnen durch gemeinschaftsrechtswidrige innerstaatliche Maßnahmen entstandenen Schäden sicherstellt.«² Gegen welchen Hoheitsträger sich der Schadensersatzanspruch richtet, bestimmt sich also nach innerstaatlichem Recht. Damit haftet der handelnde Rechtsträger, wenn dies vom nationalen Recht so vorgesehen wird. Steht allerdings kein anderer Rechtsträger zur Verfügung, haftet der Gesamtstaat, d.h. der »eigentliche« Mitgliedstaat.³

Diese bedeutende Rolle des nationalen Rechts bei der Bestimmung des Anspruchsgegners steht freilich unter dem als Grenze der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten⁴ stets zu beachtenden doppelten Vorbehalt:⁵ Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts – hier also der Staatshaftung – darf zum einen nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (*Effizienzgebot*) und zum anderen darf sie nicht unter schlech-

* Der Autor Koenig ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Universität Bonn, der Autor Braun ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter und Rechtsreferendar am LG Bonn.

1 In der Lit. wurde diese Frage bereits im Vorfeld der *EuGH*-Entscheidung stark diskutiert, siehe statt vieler nur Detterbeck, *VerwArch* 85 (1994), 159 (191 f.); Häde, *Finanzausgleich*, 1996, S. 133.

2 *EuGH*, Rs. C-302/97, *Slg.* 1999, I-3099 (3140), Tz. 64 – Konle. Siehe ferner *EuGH*, Rs. C-424/97, *Slg.* 2000, I-5123 (5159), Tz. 29 – Haim; *EuGH*, Rs. C-118/00, *Slg.* 2001, I-5063 (5098), Tz. 35 – Larsy.

3 Weber, *NVwZ* 2001, 287 (288).

4 Zu diesem Grundsatz siehe etwa *EuGH*, Rs. C-312/93, *Slg.* 1995, I-4599 (4620 f.), Tz. 12 – Peterbroeck; Rodríguez Iglesias, *EuGRZ* 1997, 289 (289); Van Gerven, *ICLQ* 45 (1996), 507 (514 f.).

5 Zur Bedeutung dieses Vorbehalts für die in Rede stehende Konstellation siehe Gundel, *DVBl.* 2001, 95 (97).

teren Voraussetzungen stehen, als sie für die Durchsetzung von Ansprüchen gelten, die allein auf innerstaatlichem Recht beruhen (*Diskriminierungsverbot*).⁶

Damit ist in Anwendung des deutschen Staatshaftungsrechts (Art. 34 GG, § 839 BGB)⁷ die Haftung allein des Bundeslands gegeben, wenn die Verletzung des Gemeinschaftsrechts allein dem Land zuzurechnen ist, etwa weil das Land nach den Art. 30, 70 ff. GG die Gesetzgebungskompetenz für die entsprechende Sachmaterie innehat.⁸ Eine subsidiäre Einstandspflicht des Bundes besteht dagegen nicht, da mit den Bundesländern ein leistungsfähiger Schuldner zur Verfügung steht.⁹ Der Bund haftet daher nur dann neben den Ländern, wenn beiden ein eigenes Fehlverhalten vorzuwerfen ist.¹⁰ So liegt der Fall etwa, wenn der Bundesgesetzgeber eine Richtlinie nicht umsetzt und die zuständigen Landesbehörden eine Anwendung dieser Richtlinie im Wege der Direktwirkung zu Unrecht ablehnen.¹¹ Eine derartige Konstellation lag etwa dem vom *EuGH* entschiedenen Großkrotzenburg-Fall¹² zugrunde.¹³

In der zweiten Fallkonstellation geht es dagegen um folgende Fälle: Erweist sich eine Vertragsverletzungsklage als zulässig und begründet, so stellt der *EuGH* fest, dass der beklagte Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat (Art. 228 Abs. 1 EG). Die Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226, 227 EG sind allerdings als Feststellungsklagen ausgestaltet. Der *EuGH* ist aus diesem Grund weder befugt, die mit dem Vertragsverletzungsverfahren angegriffene Maßnahme für rechtswidrig zu erklären oder aufzuheben, noch den Mitgliedstaat förmlich zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands zu verurteilen. Der verurteilte Mitgliedstaat ist aber gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem stattgebenden Urteil ergeben (Art. 228 Abs. 1, Art. 10 EG).

Die Gemeinschaft verfügt allerdings über keine Kompetenz, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen einen Mitgliedstaat einzuleiten, der sich weigert, die sich aus dem Urteil ergebenden Konsequenzen zu ziehen. Die Nichtbefolgung des Urteils stellt jedoch eine erneute Vertragsverletzung dar, die eine zweite Vertragsverletzungsklage nach sich ziehen kann (Art. 228 Abs. 2 Satz 3 EG). In dem aufgrund einer zweiten Aufsichtsklage ergehenden Urteil kann der *EuGH* dann die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgeldes verhängen (Art. 228 Abs. 2 Satz 4 EG).¹⁴ Diese Pauschalbeträge oder Zwangsgelder treffen den Bund, auch wenn die Vertragsverletzung durch ein Verhalten eines Bundeslandes hervorgerufen wurde.¹⁵

Der zweiten recht ähnlich ist die dritte Fallkonstellation: Nach Art. 104 EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, übermäßige öffentliche Defizite¹⁶ zu vermeiden.¹⁷ Diese Pflicht wird vor allem durch die Kommission überwacht (vgl. zu den Einzelheiten Art. 104 Abs. 2 u. 3 EG). Ist die Kommission der Auffassung, dass in einem Mitgliedstaat ein übermäßiges öffentliches Defizit besteht oder sich ergeben könnte, so legt sie dem Rat eine Stellungnahme vor; dieser entscheidet mit qualifizierter Mehrheit, ob ein übermäßiges Defizit besteht, und richtet ggf. Empfehlungen an den betreffenden Mitgliedstaat mit dem Ziel, dieser Lage innerhalb einer bestimmten Frist abzuwehren.¹⁸ Als eine weitere, darüber hinausgehende Sanktion sieht Art. 104 Abs. 11 EG das Verhängen einer Geldbuße in angemessener Höhe vor; allerdings ist in diesem Zusammenhang nicht der *EuGH*, sondern der Rat für die Verhängung zuständig. Auch hier ist der Bund nach außen für die Zahlung verantwortlich, selbst wenn im Innenverhältnis die Verantwortung für das Entstehen des übermäßigen öffentlichen Defizits ganz oder teilweise bei den Bundesländern liegt.¹⁹

Die vierte Fallkonstellation betrifft Fälle der sog. Anlastungen im Rahmen des EAGFL.²⁰

Der EAGFL gliedert sich in zwei Abteilungen. Während die »Abteilung Ausrichtung« strukturpolitische Maßnahmen finanziert, dient die »Abteilung Garantie« der Finanzierung der Ausgaben im Rahmen der Gemeinsamen Marktordnungen. Den Mitgliedstaaten obliegt dabei die Prüfung, ob die Voraussetzungen für Ansprüche auf Zahlung aus Mitteln der Abteilung Garantie im Einzelfall vorliegen oder nicht. Nach Art. 4 der VO (EG) Nr. 1258/1999²¹ müssen zu diesem Zweck in allen Mitgliedstaaten sog. Zahlstellen eingerichtet werden, die Gewähr dafür bieten, dass die Zahlungen aus dem EAGFL zu Recht erfolgen. Um dieser Funktion nachzukommen, haben die Zahlstellen die generelle Pflicht, Kontrollen im Hinblick auf die Anspruchsberechtigung vorzunehmen.²² Die Kommission prüft im Rahmen des später erfolgenden Rechnungsabschlussverfahrens, ob die aus dem EG-Haushalt an die Mitgliedstaaten geflossenen Mittel in Übereinstimmung mit den maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften verausgabt wurden.²³ Ausgaben, die nicht im Einklang mit den einschlä-

6 *EuGH*, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099 (3140), Tz. 62 f. – Konle; *EuGH*, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123 (5159), Tz. 30 – Haim.

7 Zu anderen theoretisch denkbaren Anspruchsgrundlagen im deutschen Staatshaftungsrecht vgl. Detterbeck (Fn 1), S. 197 ff.; Maurer, FS Boujong, 1996, S. 591 (607 ff.); Papier, in: Rengeling (Hrsg.), Hdb. zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2003, § 43, Rn 47 ff.

8 Gundel (Fn 5), S. 99; Kremer, Jura 2000, 235 (241); Masing, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Mitarbeiterkomm., Bd. I, 2002, Art. 34 Rn 147. Vgl. auch LG Aachen, NVwZ 1998, 547 (548), nach dem der Bund nicht verpflichtet sein soll, den Vollzug von Bundesgesetzen, die EG-Richtlinien umsetzen, zu überwachen.

9 Gundel (Fn 5), S. 99; i.E. ebenso Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6 Rn 77; a.A. Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 122, 129 f.

10 Dederer, NVwZ 2001, 258 (258); Detterbeck (Fn 9), § 6 Rn 77 f.; Gundel (Fn 5), S. 99; Wollgast, Das haftende Subjekt der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftung in der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Köln 1998, S. 102 f., 137 f., 159. Vgl. allgemein – ohne Bezug zum Gemeinschaftsrecht – BGHZ 118, 263 (267).

11 Gundel (Fn 5), S. 100, mit einem weiteren Beispiel.

12 *EuGH*, Rs. C-431/92, Slg. 1995, I-2189 ff. – Großkrotzenburg.

13 Der im Vertragsverletzungsverfahren erhobene Vorwurf bestand in diesem Fall allerdings nur darin, dass die Kommission der Bundesrepublik Deutschland vorwarf, diese habe ihre mitgliedstaatlichen Vertragspflichten dadurch verletzt, dass in ihrem Hoheitsgebiet, zu dem das Bundesland Hessen gehört, die Bestimmungen der einschlägigen Richtlinie im konkreten Fall (»Großkrotzenburg«) von der zuständigen Landesbehörde nicht unmittelbar angewandt wurden. Gegenstand des Verfahrens war also nicht der Vorwurf, der Bund habe die Richtlinie nicht rechtzeitig bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist durch Gesetz innerstaatlich umgesetzt, siehe Koenig, DVBl. 1997, 581 (583 f.); Pechstein, EWS 1996, 261 (262).

14 Erster Anwendungsfall dieser Vorschrift war *EuGH*, Rs. C-387/97, Slg. 2000, I-5047 (5114 ff.), Tz. 79 ff. – Kommission./Griechenland (dazu Schoch, JK 01, EGV, Art. 228 Abs. 2/1). Vgl. ferner *EuGH*, Rs. C-278/01, Urt. v. 25.11.2003, Tz. 40 ff. – Kommission./Spanien. Zu den Kriterien für die Höhe des Pauschalbetrags oder des Zwangsgeldes vgl. Kommission, Mitt. über die Anwendung von Art. 171 EG-Vertrag, ABl. EG 1996 C 242/6; dies., Mitt. über das Verfahren für die Berechnung des Zwangsgeldes nach Art. 171 EG-Vertrag, ABl. EG 1997 C 63/2.

15 Dederer (Fn 10), S. 259; Fisahn, DÖV 2002, 239 (243); Isensee, in: Badura/Dreier (Hrsg.), FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, 2001, S. 719 (758).

16 Zur Auslegung dieses Rechtsbegriffs siehe Art. 2 des Protokolls (Nr. 20) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit.

17 Uneingeschränkt gilt diese Pflicht nur für die Mitgliedstaaten, die der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion angehören (Art. 116 Abs. 3 UAbs. 2 EG), d.h. für alle die Mitgliedstaaten, die den Euro eingeführt haben.

18 Kommt der Mitgliedstaat der Empfehlung nicht nach, kann der Rat seine Empfehlungen veröffentlichen (Art. 104 Abs. 5-8 EG).

19 Böhm, JZ 2000, 382 (383); dies.; in: Magiera (Hrsg.), Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union, 2002, S. 89 (93 f.); Isensee (Fn 15), S. 719 (757).

20 Siehe Art. 34 Abs. 3 EG iVm VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rats über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik (ABl. EG 1999 L 160/103).

21 Vgl. den Nachw. in Fn 20.

22 Zu den Details Thiele, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Komm. zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 34 Rn 46.

23 Littwin, DVBl. 1997, 151 (155); Mögele, Die Behandlung fehlerhafter Ausgaben im Finanzierungssystem der gemeinsamen Agrarpolitik, 1997, S. 68 ff. et passim; Suerbaum, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland, 1998, S. 197 ff.; ausführl. Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1994, S. 278 ff. Vgl. als Beispiel die Entscheidung der Kommission 2003/313/EG, ABl. EU 2003 L 114/55.

gigen Rechtsnormen stehen, werden von der EG nicht übernommen, sondern sind von dem jeweiligen Mitgliedstaat zu tragen. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 8 Abs. 1 lit. c) der VO (EG) Nr. 1258/1999²⁴ überdies verpflichtet, die Beträge wieder zurückzufordern.

Bei der Prüfung der bestimmungsmäßigen Verwendung wird ein sehr strenger, objektiver Maßstab angelegt. Auf eine Zurechenbarkeit oder ein Verschulden der handelnden nationalen Behörden kommt es danach nicht an. Fehlerhaft ist eine Verausgabung der Mittel schon dann, wenn nur formelles Recht verletzt worden ist. Nicht übernommene Ausgaben werden im Wege der Anlastung von den an die Mitgliedstaaten zu zahlenden Vorschüssen abgezogen oder müssen an den EG-Haushalt erstattet werden.

Stellt die Kommission im Rechnungsabschlussverfahren einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht fest und erkennt einen bestimmten Prozentsatz der von den mitgliedstaatlichen Stellen den Zahlungsempfängern zur Verfügung gestellten Mittel nicht als erstattungsfähige Ausgaben an, ist Adressat der Anlastungsentscheidung – soweit es Deutschland betrifft – einzig der Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland,²⁵ auch wenn der Vollzug der entsprechenden EG-Vorschriften den Landesbehörden obliegt.²⁶ Der Bund muss dann den entsprechenden Betrag als finanzielle Sanktion an die Europäische Gemeinschaft erbringen.²⁷

Zusammenfassend ist festzuhalten: In drei der vier Fallkonstellationen trifft die im Außenverhältnis zur Gemeinschaft bestehende finanzielle Verantwortung allein den Bund, selbst wenn der diese Verantwortung auslösende Gemeinschaftsrechtsverstoß durch ein Bundesland begangen wurde. Lediglich in der ersten Fallkonstellation – der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung – kann die finanzielle Verantwortung gemeinschaftsrechtlich direkt das Land treffen. Aber selbst in dieser Konstellation kann es zu Fällen kommen, in denen der Bund gemeinschaftsrechtlich für den Gemeinschaftsrechtsverstoß eines Landes finanziell einzustehen hat: Haben sowohl der Bund als auch ein Land gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, so haften sie gesamtschuldnerisch (§ 840 BGB).²⁸

II. Rückgriffsansprüche des Bundes gegen die Länder

In allen vier Fallkonstellationen stellt sich jeweils die Frage, ob der Bund Rückgriffsansprüche gegen die Länder hat. Im Folgenden werden all diejenigen potentiellen Anspruchsgrundlagen untersucht, die für die genannten Konstellationen in Frage kommen.

1. Allgemeine Rückgriffsansprüche

a) Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG

Nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG haften Bund und Länder im Verhältnis zueinander für eine ordnungsgemäße Verwaltung.²⁹ Recht häufig wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine unmittelbare Anspruchsgrundlage handle.³⁰ Begründet wird diese These vor allem mit Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG (»Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf«). Ein entsprechendes Gesetz existiert bislang nicht. Gleichwohl spricht der Wortlaut von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG für eine unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschrift: Die Rechtsfolge der Norm ist lediglich von der Voraussetzung der nicht »ordnungsgemäßen Verwaltung« abhängig; Eintritt oder Beginn setzen daher nicht zusätzlich noch das In-Kraft-Treten eines Ausführungsgesetzes voraus.³¹ Außerdem bedeutet der Auftrag an den Gesetzgeber, das Nähere zu regeln, dass das Wesentliche – näm-

lich die Haftung dem Grunde nach – verfassungsrechtlich bereits festgelegt ist.³²

Entgegen der dargestellten Auffassung spricht zudem eine systematische Auslegung nicht unbedingt gegen das Vorliegen einer unmittelbaren Anspruchsgrundlage. Die systematische Auslegung von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG darf nicht isoliert nur mit Blick auf Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG erfolgen. Vielmehr ist in die Analyse auch die Bestimmung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 GG über die Verwaltungsausgaben einzubeziehen. Diese Vorschrift ist zweifelsohne unmittelbar anwendbar.³³ Daraus lässt sich zwar kein zwingender Schluss zugunsten einer unmittelbaren Anwendbarkeit auch des zweiten Halbsatzes von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG ableiten; die systematische und inhaltliche Verbundenheit beider Alternativen spricht aber gleichwohl für eine insoweit parallele Auslegung beider Halbsätze.³⁴ Die Gesetzgebungsmaterialien sprechen ebenfalls eher für als gegen die Annahme einer unmittelbaren Anspruchsgrundlage.³⁵

Fraglich ist allerdings, ob die Vorschrift bereits ohne die »nähere Regelung« so präzise ist, dass der Haftungsumfang mit Hilfe herkömmlicher juristischer Methodik festgelegt werden kann. Etwaige Zweifel in diese Richtung könnte man daran festmachen, dass der Begriff der Haftung nicht näher bestimmt ist. Doch auch

24 Teilweise folgt diese Pflicht auch aus verschiedenen, in einzelnen sektoriellen VO enthaltenen Spezialvorschriften (siehe etwa Art. 49 der VO [EG] Nr. 2419/2001 [ABl. EG 2001 L 327/111]), vgl. Thiele (Fn 22), Art. 34 Rn 47.

25 Isensee (Fn 15), S. 719 (757 f.); vgl. ferner Heitsch, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 411. Vgl. als Beispiel Art. 2 der Entsch. der Kommission 2003/364/EG, ABl. EU 2003 L 124/45, und Art. 3 der Entsch. der Kommission 2003/481/EG, ABl. EU 2003 L 160/83.

26 Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern in diesem Bereich siehe etwa Häde (Fn 1), S. 134; Mögele, NJW 1987, 1118 (1119). Vgl. auch BVerwGE 102, 119 (125 ff.).

27 Siehe BVerwGE 116, 234 (239) = NJ 2002, 609 (Leits.). In der Lit. wird bisweilen davon ausgegangen, es gebe eine Verwaltungspraxis, nach der der Bund die Anlastung an das betreffende Bundesland weitergebe (Heitsch [Fn 25], S. 410; Nopper, Bund-Länder-Haftung beim fehlerhaften Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die deutschen Länder, 1998, S. 16 m. Fn 17, Isensee [Fn 15], S. 719 [758, Fn 190]). Zumindest das Bundesland Mecklenburg-Vorpommern will diese Praxis jedoch überwinden und ist nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer gerichtlichen Bestätigung des Bestehens seiner Erstattungspflicht einer entsprechenden Zahlungsaufforderung des Bundes nachgekommen, siehe BVerwGE 116, 234 (234).

28 Detterbeck (Fn 9), § 6 Rn 78.

29 Ob es sich bei Streitigkeiten, bei denen es auf die Auslegung dieser Bestimmung ankommt, um nicht-verfassungsrechtliche Streitigkeiten iSd § 40 Abs. 1 VwGO handelt, ist umstritten, vgl. etwa BVerwGE 104, 29 (31) = NJ 1997, 323; E 116, 234 (237 ff.) = NJ 2002, 609 (Leits.); Fisahn (Fn 15), S. 245; Hellermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner GG, Komm., Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 104a Rn 219 ff.; Stelkens, DVBl. 2000, 609 (610 ff.).

30 Böhm, JZ 2000, 382 (386); dies. (Fn 19), S. 89 (102 f.); Erichsen, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 9 ff., S. 42; Hatje, NJ 1997, 285 (287 ff.); Hellermann (Fn 29), Art. 104a Rn 216; F. Kirchhof, NVwZ 1994, 105 ff.; Littwin (Fn 23), S. 156 f.; Nopper (Fn 27), S. 69 ff.

31 BVerwGE 96, 45 (51); Papier, FS für Blümel, 1999, S. 421 (436); Wollgast (Fn 10), S. 171.

32 Heitsch (Fn 25), S. 400; Storr, in: Aulehner et al. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit, 1997, S. 269 (278 f.); Wollgast (Fn 10), S. 173; ähnlich Funke, ZfZ 1976, 336 (340).

33 Allg. Meinung, vgl. etwa BVerwGE 96, 45 (51); Bauer/Zirbes, JuS 1997, 511 (514); Heitsch (Fn 25), S. 400; Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung: eine systematische Darstellung, 2. Aufl. 2000, Rn 200.

34 In diesem Sinne BVerwGE 96, 45 (51 f.); Heitsch (Fn 25), S. 400; Henneke (Fn 33), Rn 200; Papier (Fn 31), S. 421 (436); Seelmaecker, Die Verwaltungshaftung nach Art. 104a Abs. 5 GG und ihre Anwendbarkeit auf die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern iSd Art. 91a GG, 1998, S. 48; Storr (Fn 32), S. 269 (279); Wollgast (Fn 10), S. 173 f.; a.A. F. Kirchhof (Fn 30), S. 107; Littwin (Fn 23), S. 156; Nopper (Fn 27), S. 81 ff.

35 Die Gesetzgebungsmaterialien lassen erkennen, dass es dem Verfassungsgesetzgeber bei der Schaffung von Art. 104a Abs. 5 GG u.a. darum ging, den lang andauernden Haftungstreit zwischen Bund und Ländern im Grundsatz »ab sofort« zu lösen (vgl. BT-Drucks. 5/2861, S. 31, Tz. 123; S. 52, Tz. 303); wie hier BVerwGE 96, 45 (55); Heitsch (Fn 25), S. 400 f.; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 104a Rn 64; Storr (Fn 32), S. 269 (279 f.); Wollgast (Fn 10), S. 172 f.; a.A. wohl Nopper (Fn 27), S. 73 ff., S. 81. Zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte bei der Auslegung von Verfassungsnormen vgl. BVerfGE 62, 1 (45), sowie – mit deutlich anderem Akzent – BVerfG, NJW 2003, 2151 (2158).

wenn dieser Begriff bisweilen einen unterschiedlichen Begriffsinhalt aufweist,³⁶ so ergibt sich im Zusammenhang mit dem Merkmal der ordnungsgemäßen Verwaltung, dass Haftung hier als Verantwortlichkeit – und zwar mit der Folge einer möglichen Schadensersatzpflicht – zu verstehen ist.³⁷

Es gilt allerdings zu bedenken, dass das auf den Bundesrat bezogene Zustimmungserfordernis in Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG bezweckt, die Rechte der Bundesländer zu wahren.³⁸ Dieser Umstand verbietet es, im Wege der Auslegung all das mit unmittelbar Anwendbarkeit zu versehen, was nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG nur »als Näheres« mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt werden könnte.³⁹ Dem kann jedoch durch eine differenzierende Auslegung Rechnung getragen werden: Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG enthält danach von Verfassungen wegen die Anordnung eines *Haftungskernbereichs*. Für Haftungsfälle, die dagegen in einem weiter gezogenen Haftungskreis angesiedelt sind, ergibt die Vorschrift keine taugliche Anspruchsgrundlage.⁴⁰ Mithin ist etwa für vorsätzliches, nicht aber für fahrlässiges Handeln zu haften.⁴¹ Ebenfalls in diesem weiter gezogenen Haftungskreis angesiedelt sind etwa die Kosten für die Rechtsverfolgung. Derartige Kosten sind in Ermangelung des Gesetzes nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG also nicht erstattungsfähig.

Es stellt sich die Frage, ob diese Vorschrift in ihrer skizzierten Auslegung auch auf die oben herausgearbeiteten Fallkonstellationen angewendet werden kann. Begonnen werden soll dabei mit der Fallkonstellation der EG-Anlastungen, da sich das *BVerwG* mit dieser Problematik auf Klage des Landes Mecklenburg-Vorpommern in seinem Beschluss v. 8.5.2002 beschäftigt hat.⁴² Das *Gericht* vertrat dabei die Auffassung, die Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG sei ausgerichtet auf eine »ordnungsgemäße Verwaltung« nationaler Rechtsvorschriften im Verhältnis zwischen Bund und Ländern. Daran fehle es aber im Falle von unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht. Zur Begründung führt das *BVerwG* aus:

»Die Verpflichtung der Länder, die ihnen im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Verfügung gestellten Gemeinschaftsmittel in Übereinstimmung mit dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht zu bewirtschaften, besteht nicht gegenüber dem Bund, sondern, da die bei der Bewirtschaftung von EG-Mitteln anzuwendenden Rechtsvorschriften der Gemeinschaft auch für die Länder unmittelbar verbindlich sind, im Verhältnis zur Gemeinschaft. Der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG ebenso wie der Anwendbarkeit anderer Bestimmungen der Finanzverfassung des GG auf die Durchführung von Gemeinschaftsrecht steht – m.a.W. – entgegen, dass die Art. 104a ff. GG auf das Verhältnis von Bund und Ländern ohne Berücksichtigung der supranationalen Ebene zugeschnitten sind ...«⁴³

Das *Gericht* gab zu erkennen, dass aus seiner Sicht gewisse Gründe für eine analoge Anwendung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG sprechen, da die Länder »ohne das Risiko eines Regresses nämlich ... gleichsam einen Freibrief zum »großzügigen« Umgang mit ihren europarechtlichen Pflichten (besäßen); sie wären der Verantwortung für eigene Verstöße gegen gemeinschaftsrechtliche Regeln enthoben, wenn die finanziellen Folgen ausschließlich und endgültig beim Bund anfielen.«⁴⁴ Diese Frage sei jedoch eine aus der Finanzverfassung des GG zu ermittelnde, ggf. erst noch vom Verfassungsgesetzgeber zu treffende Entscheidung. Daher lägen die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht vor, da es am Tatbestandsmerkmal »Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art« fehle.

Obwohl die Entscheidung des *BVerwG* im Ergebnis (Vorlage an das *BVerfG* nach § 50 Abs. 3 VwGO)⁴⁵ zu überzeugen vermag, ist der Ausgangspunkt der Argumentation des *BVerwG* nicht unproblematisch.⁴⁶ Es trifft nicht zu, dass die Pflicht der Bundesländer, die ihnen zur Verfügung gestellten Gemeinschaftsmittel in Über-

einstimmung mit dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht zu bewirtschaften, nur im Verhältnis zur Gemeinschaft besteht, nicht aber gegenüber dem Bund. Die Länder sind vielmehr sowohl gegenüber dem Bund als auch gegenüber der Gemeinschaft zur Befolgung von Gemeinschaftsrecht verpflichtet. Für die Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft folgt dies aus Art. 10 EG.⁴⁷

Die Verpflichtung gegenüber dem Bund gründet sich hingegen auf Art. 23 Abs. 1 GG und auf den Grundsatz der Bundestreue.⁴⁸ Diese verfassungsrechtliche Beziehung zwischen Bund und Ländern spricht klar dafür, Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG auch dann anzuwenden, soweit es um (Haftungs-)Fragen des Vollzugs von unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften durch die Länder geht. Dass es sich in diesem Fall um eine von außen herangetragene, im Innenverhältnis auszugleichende Haftung handelt, ist ohne Belang: Der Wortlaut des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG umfasst eindeutig auch diese Konstellation,⁴⁹ mag sie bei der Abfassung dieser Vorschrift im Jahre 1969 auch nicht im Blick des Verfassungsgesetzgebers gewesen sein. Die schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht angezeigte Einschränkung ihres Anwendungsbereichs verbietet sich zudem im Hinblick auf den in dieser Bestimmung aufgestellten Grundsatz der Schadenshaftung. Es spielt keine Rolle, ob die fehlerhafte Verausgabung unmittelbar dem Haushalt eines Finanzierungszuständigen Ausgabenträgers zur Last fällt oder ob die Belastung über den Rückforderungsanspruch eines außenstehenden Finanzierungsträgers eintritt.

Das wirtschaftliche Ergebnis ist in seiner vermögensschädigenden Wirkung in beiden Fällen identisch. Ferner ist nicht einzusehen, warum die Länder im Falle der Bewirtschaftung von EG-Mitteln besser zu stellen sein sollen, als wenn sie kraft deutschen Rechts Haushaltsmittel des Bundes bewirtschaften.⁵⁰ Wie vom *BVerwG* zu Recht betont, wären die Länder ohne das Risiko eines

36 Dazu Erichsen (Fn 30), S. 9 ff., S. 11 ff.; F. Kirchhof (Fn 30), S. 105 (106).
 37 Ebenso Storr (Fn 32), S. 269 (288); ähnl. Rudisile, DÖV 1985, 909 (910).
 38 BVerwGE 96, 45 (55); Papier (Fn 31), S. 421 (437); Siekmann (Fn 35), Art. 104a GG Rn 68.
 39 BVerwGE 96, 45 (55).
 40 Ebenda; Häde (Fn 1), S. 58 ff.; Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Komm., Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 104a Rn 69; Henneke (Fn 33), Rn 199 ff.; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Komm., Bd. III, 2000, Art. 104a Rn 49; Isensee (Fn 15), S. 719 (762); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Komm. zum GG, 3. Aufl. 2001, Art. 104a Rn 28; Siekmann (Fn 35), Art. 104a Rn 68; Wollgast (Fn 10), S. 177. Ausdrückl. für eine Haftung und gegen diese Differenzierung Storr (Fn 32), S. 269 (280 ff.). Prokisch, in: Dolzer/Vogel/Grafhof, Bonner Komm. zum GG, 105. Lfg. Mai 2003, Art. 104a Rn 334 ff.
 41 BVerwGE 100, 56 (60); Heintzen (Fn 40), Art. 104a Rn 69; Siekmann (Fn 35), Art. 104a Rn 69; ähnl. Funke (Fn 32), S. 340. Umstritten ist hingegen die Einordnung von Fällen grober Fahrlässigkeit, siehe einerseits BVerwGE 100, 56 (60); Siekmann, aaO, und andererseits BVerwGE 104, 29 (34) = NJ 1997, 323; Henneke (Fn 33), Rn 203.
 42 BVerwGE 116, 234 = NJ 2002, 609 (Leits.).
 43 BVerwGE 116, 234 (241).
 44 Ebenda, S. 242.
 45 Der Rechtsstreit ist durch das BVerfG zwischenzeitlich entschieden worden, vgl. Beschl. v. 7.10.2003, NJ 2004, 121 (Leits.), in diesem Heft.
 46 Vgl. auch die Kritik von Winkler, DVBl. 2003, 79 ff.
 47 EuGH, Rs. C-8/88, Slg. 1990, I-2321 (2359), Tz. 13 – Deutschland./Kommission; vgl. ferner EuGH, Rs. 9/74, Slg. 1974, 757 (779 f.), Tz. 6 – Casaragone; EuGH, verb. Rs. C-1/90 u. C-176/90, Slg. 1991, I-4151 (4183), Tz. 8 – Aragonese de Publicidad Exterior SA.
 48 Vgl. etwa Grabitz, AoR 111 (1986), 1 (30); Isensee (Fn 15), S. 719 (758); Koenig (Fn 13), S. 584; Littwin (Fn 23), S. 156; Maurer (Fn 7), S. 603; Rengeling, DVBl. 1995, 945 (950); Stern, FS Everling, Bd. II, 1995, S. 1469 (1480 f.); Streinz, HStR VII, 1992, § 182, Rn 44 f.; Trübe, EuR 1996, 179 (192); Winkler (Fn 46), S. 81. Das BVerwG selbst hatte nur wenige Sätze vor der oben zitierten Passage noch davon gesprochen, die »Verpflichtung der Länder zur Bundestreue« auferlege »ihnen gegenüber dem Bund beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht ... die Pflicht, die Grundsätze des ordnungsgemäßen Verwaltungshandelns zu beachten« (BVerwGE 116, 234 [240]).
 49 Funke (Fn 32), S. 340.
 50 Funke, ebenda.

Regresses zudem der »Verantwortung für eigene Verstöße gegen gemeinschaftsrechtliche Regeln enthoben, wenn die finanziellen Folgen ausschließlich und endgültig beim Bund anfielen.«⁵¹ Dadurch würde die Bundessolidarität pervertiert.⁵²

Darüber hinaus ist es aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive zumindest zweifelhaft, ob eine Auslegung nationalen (Verfassungs-)Rechts mit Art. 10 EG vereinbar ist, nach der eine Organisationsebene eines Mitgliedstaats sanktionsfrei gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen und Urteile des *Gerichtshofs* ignorieren könnte.⁵³ Mithin deckt Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG nach seinem Wortlaut, dem dort normierten Grundsatz der Schadenshaftung und der Interessenlage eine Haftung der Länder für fehlerhaft verausgabte EG-Mittel gegenüber dem Bund nach den oben skizzierten Auslegungsgrundsätzen, wenn der Bund für die fehlerhafte Mittelbewirtschaftung gegenüber der EG aufkommen muss.⁵⁴ Allerdings gilt es zu beachten, dass in Ermangelung des Gesetzes nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG bestimmte Schadensposten – wie etwa die Kosten für die Rechtsverfolgung – nicht ersetzbar sind und für »nur« fahrlässige Verwaltungsfehler überhaupt nicht gehaftet wird.

Fraglich ist, ob Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG auch eine Anspruchsgrundlage für einen Rückgriff des Bundes gegenüber den Ländern darstellt, wenn der Bund von der Gemeinschaft nach Art. 104 Abs. 11 EG etwa mit einer Geldbuße belegt wird, im Innenverhältnis jedoch die Verantwortung für das Entstehen des übermäßigen öffentlichen Defizits ganz oder teilweise bei den Bundesländern liegt. Auch insoweit kann keine Rolle spielen, dass es um eine von außen herangetragene, im Innenverhältnis auszugleichende Haftung geht.

Im Unterschied zur Fallkonstellation der Anlastungen kann hier allerdings kaum von »Verwaltung« iSd Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG gesprochen werden. Bestimmt man den Verwaltungsbegriff nach der Subtraktionsmethode,⁵⁵ so ist Verwaltung iSd Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG diejenige Staatstätigkeit, die nicht Gesetzgebung, nicht Rechtsprechung und nicht Regierungshandeln ist.⁵⁶ Bei der Kreditaufnahme der Länder, die gegen die gemeinschaftsrechtlichen Stabilitätskriterien verstößt, handelt es sich jedoch nicht um ein Problem nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, sondern um primär politische Entscheidungen, d.h. um Fragen des Regierungs- und Parlamentshandelns.⁵⁷ Eine unmittelbare Anwendung von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG scheidet daher aus.

Eine analoge Anwendung der Vorschrift scheidet bereits an der mangelnden Planwidrigkeit der Regelungslücke: Der Verfassungsgesetzgeber hat die gegenseitige Haftung von Bund und Ländern ganz bewusst auf die Haftung für ein nicht ordnungsgemäßes Verwaltungshandeln beschränkt:⁵⁸ Mit Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG sollte nicht eine allgemeine Haftung für jede Art der Staatstätigkeit, sondern eben nur für die der Verwaltung normiert werden.⁵⁹ Eine Erstreckung der Haftung auf jegliche Form des »nicht ordnungsgemäßen« staatlichen Handelns im Wege der Analogie scheidet damit von vornherein aus. Artikel 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG stellt mithin keine Anspruchsgrundlage für einen Rückgriff des Bundes gegenüber den Ländern im Falle finanzieller Sanktionen der Gemeinschaft nach Art. 104 Abs. 11 EG dar.⁶⁰

Verhängt der *EuGH* gegen die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 228 Abs. 2 Satz 4 EG einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld und würde die Vertragsverletzung durch ein Verhalten eines Bundeslandes hervorgerufen, so gilt es bzgl. eines Rückgriffsanspruchs des Bundes zu differenzieren:

Geht der Pauschalbetrag oder das Zwangsgeld auf einen Fall legislativen Unrechts – also einer Nicht- oder fehlerhaften Umset-

zung einer EG-Richtlinie – zurück, so fehlt es wiederum am Tatbestandsmerkmal »Verwaltung«; ein Rückgriffsanspruch des Bundes besteht in diesen Fällen daher nicht.⁶¹ Anders hingegen liegt es, wenn der Pauschalbetrag oder das Zwangsgeld auf einen rechtswidrigen Vollzug einer Richtlinie durch ein Bundesland zurückgeht, die Rechtsverletzung also auf dem Verhalten der Verwaltung beruht: Dies lässt sich ohne weiteres unter den Begriff der »nicht ordnungsgemäßen Verwaltung« iSd Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG fassen,⁶² so dass der Bund einen Rückgriffsanspruch nach dieser Vorschrift hat.

Diese Differenzierung ist ebenfalls in der oben skizzierten Staatshaftungskonstellation anzuwenden, wenn sowohl dem Bund als auch den Ländern ein eigenes Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Im Regelfall (Bund: legislatives Unrecht; Länder: administratives Unrecht) kann damit ein Ausgleichsanspruch des Bundes auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG gestützt werden.⁶³ Nur in der seltenen Konstellation, bei der es sich sowohl beim Bund als auch bei den Ländern um einen Fall von legislativem Unrecht handelt,⁶⁴ scheidet ein Rückgriffsanspruch nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG aus.

b) Bundestreue

Fraglich ist, ob Rückgriffsansprüche des Bundes dem aus dem Bundesstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Bundestreue entnommen werden können. In einem ersten Schritt lässt sich aus diesem Grundsatz ableiten, dass sowohl Bund als auch Länder jeweils das in ihrem Einflussbereich Stehende tun müssen, um die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen.⁶⁵ Wie bereits angesprochen, sind die Länder daher gegenüber dem Bund zur Befolgung von Gemeinschaftsrecht verpflichtet.

Aus dieser Primärpflicht darf jedoch nicht vorschnell geschlossen werden, den Ländern obliege damit auch die Sekundärpflicht,

51 BVerwGE 116, 234 (242). Das BVerwG übernimmt dabei eine Formulierung von Isensee (Fn 15), S. 719 (762).

52 Isensee, ebenda.

53 Isensee, ebenda. Vgl. für einen ähnlichen Gedankengang – freilich mit Bezug auf die Passivlegitimation beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch – Wollgast (Fn 10), S. 100 f., 203.

54 Im Ergebnis ebenso Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Komm. zum GG, 9. Aufl. 1999, Art. 104a GG Rn 28a; Dederer (Fn 10), S. 260; Funke (Fn 41), S. 340 f.; Heintzen (Fn 40), Art. 104a Rn 72; Heitsch (Fn 25), S. 411; Hellermann (Fn 29), Art. 104a Rn 204; Hermanns/Weers, JA 2003, 376 (378); Prokisch (Fn 40), Art. 104a Rn 330; Winkler (Fn 46), S. 81; Wollgast (Fn 10), S. 178 ff.; wohl auch Ehlers, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, § 3 Rn 60; a.A. Carl, NVwZ 1994, 947 (949); Littwin (Fn 23), S. 155 f., der allerdings eine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG generell verneint.

55 Siehe zu dieser Methode etwa Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931, S. 6.

56 In diesem Sinne Dederer (Fn 10), S. 260; Heitsch (Fn 25), S. 402 ff.; Hellermann (Fn 29), Art. 104a Rn 201; Stelkens, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 285 f.; ähnl. Fisahn (Fn 15), S. 245.

57 Brockmeyer (Fn 54), Art. 104a Rn 28a; Hellermann (Fn 29), Art. 104a Rn 204; Prokisch (Fn 40), Art. 104a Rn 332.

58 Dies entspricht der deutschen Rechtstradition, der eine Haftung für legislatives Unrecht grundsätzlich fremd ist, so zu Recht Fisahn, (Fn 15), S. 245, Fn 30.

59 Vgl. Dederer (Fn 10), S. 261 mwN.

60 Böhm, JZ 2000, 382 (386); Dederer (Fn 10), S. 260 f.; Hellermann (Fn 29), Art. 104a Rn 204; Siekmann (Fn 35), Art. 104a Rn 69. Mit anderer Begründung, i.E. aber ebenso Heintzen (Fn 40), Art. 104a Rn 72.

61 Dederer (Fn 10), S. 260; Heitsch (Fn 25), S. 412 (Fn 80); i.E. ebenso Böhm (Fn 60), S. 385 f.; Härtel, EuR 2001, 617 (629); a.A. Siekmann (Fn 35), Art. 104a Rn 69, und wohl auch Maurer (Fn 48), S. 607.

62 Dederer (Fn 10), S. 260; Fisahn (Fn 15), S. 245; Heitsch (Fn 25), S. 411 f.

63 Dieser Anspruch ist nach § 254 BGB analog um den Mitverschuldensanteil des Bundes zu reduzieren.

64 Vorstellbar ist dies etwa bei der Umsetzung einer Richtlinie, deren Umsetzung innerstaatlich in den Katalog des Art. 75 GG (etwa in den Bereich des Naturschutz- und Wasserhaushaltsrechts, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Fall 2 u. Nr. 4 Fall 3 GG) fällt.

65 Böhm (Fn 60), S. 386; dies., in: Magiera (Fn 19), S. 89 (104).

den Bund für etwaige Schäden wegen einer Verletzung finanziell zu entschädigen. Der Grundsatz der Bundestreue hat grundsätzlich nur akzessorischen Charakter, d.h., er begrenzt Rechte und Pflichten innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses, vermag ein solches aber nicht selbständig zu begründen.⁶⁶ Kompetenzen und Befugnisse werden über den Grundsatz der Bundestreue also nicht geschaffen, sondern vorausgesetzt. Danach kann der Grundsatz der Bundestreue dem Bund nicht als Anspruchsgrundlage für einen Regress bei den Ländern dienen.⁶⁷

c) Amtshaftung (Art. 34 Satz 1 GG iVm § 839 BGB)

Denken könnte man ferner an einen Anspruch des Bundes gegen das betreffende Land aus Art. 34 Satz 1 GG iVm § 839 BGB. Die Amtshaftung ist auf einen Ausgleich des Bürgers für ihn treffendes hoheitliches Unrecht gerichtet. Eine interkorperschaftliche Amtshaftung kann es daher nur in den Fällen geben, in denen sich beide Körperschaften in einem dieser Bürger-Staat-Konstellation vergleichbaren Verhältnis zueinander befinden (»amtshaftungstypische Gefährdungslage«).⁶⁸ Nur wenn die geschädigte Körperschaft dem rechtswidrig handelnden Beamten bei der Erledigung seiner Dienstgeschäfte in einer Weise gegenübersteht, die für das Verhältnis zwischen Staat und Bürger kennzeichnend ist, kann davon ausgegangen werden, dass die verletzte Amtspflicht dem Beamten gerade (auch) gegenüber dieser geschädigten staatlichen Körperschaft obliegt.⁶⁹ Wirken hingegen der Dienstherr des Beamten und eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts bei der Erfüllung einer ihnen gemeinsam übertragenen Aufgabe gleichsinnig und nicht in Vertretung einander widerstreitender Interessen derart zusammen, dass sie im Rahmen dieser Aufgabe als Teil eines einheitlichen Ganzen erscheinen, dann können jene Pflichten, die dem Beamten im Interesse der Förderung des gemeinsam angestrebten Zieles obliegen, nicht als »dritgerichtete« Amtspflichten angesehen werden, deren Verletzung außenrechtliche Amtshaftungsansprüche der geschädigten Körperschaft auslöst.⁷⁰

Wie bereits erwähnt,⁷¹ haben Bund und Länder das in ihrem Einflussbereich Stehende zu tun, um die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Diese Verpflichtung besteht sowohl in Richtung Bund-Länder als auch in Richtung Länder-Bund.⁷² Vor diesem Hintergrund sind Bund und Länder zu einem gleichsinnigen Zusammenwirken sogar verpflichtet, so dass die Amtspflicht zu gemeinschaftsrechtmäßigen Handeln dem einzelnen Amtsträger nicht gegenüber dem Bund als »Drittem« iSd Art. 34 Satz 1 GG iVm § 839 BGB obliegt.⁷³ Ein Anspruch des Bundes aus Art. 34 Satz 1 GG iVm § 839 BGB scheidet daher aus.

d) Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag

Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag ist in Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich anerkannt; die §§ 677 ff. BGB sind entsprechend anwendbar.⁷⁴ Fraglich ist, ob der Bund daher gem. §§ 670, 683, 677 BGB analog von den Ländern Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, die er zum Zweck einer Geschäftsbesorgung für die Länder verauslagt hat. Erste Voraussetzung ist, dass der Geschäftsführer – hier also der Bund – ein fremdes Geschäft führt. Auch bei der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag wird insoweit bisweilen die Unterscheidung zwischen objektiv fremden, subjektiv fremden und »auch fremden« Geschäften gebraucht.⁷⁵ In Betracht käme hier allenfalls noch die Annahme eines »auch fremden« Geschäfts, also eines Geschäfts, dessen Übernahme zugleich im eigenen Interesse (= des Bundes) und im Interesse eines anderen (= der Länder) liegt.⁷⁶

Es stellt sich die Frage, ob die Zahlung eines Zwangsgeldes (Art. 228 Abs. 2 Satz 4 EG), einer Geldbuße (Art. 104 Abs. 11 EG) oder die Übernahme einer Anlastung als ein solches (für den Bund) »auch fremdes« Geschäft eingeordnet werden kann. Mit der Zahlung erfüllt der Bund seine gemeinschaftsrechtlichen Pflichten gegenüber der Gemeinschaft und führt damit zweifelsohne ein Geschäft, das im eigenen Interesse liegt.⁷⁷

Etwas schwieriger zu beantworten ist hingegen, ob dieses Geschäft zugleich auch im Interesse des betroffenen Landes liegt. Das Land selbst ist nicht Schuldner der genannten Ansprüche der Gemeinschaft und hat daher zumindest kein rechtliches Interesse an diesem Geschäft, so dass einiges dafür spricht, dass das Geschäft ausschließlich zum eigenen Rechtskreis des Bundes gehört.⁷⁸ Dieses Ergebnis wird dann zwingend, wenn man der Auffassung folgt, nach der im Rahmen des Rechtsinstituts der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung stets eine Vermutung dafür besteht, dass ein Verwaltungsträger ausschließlich zur Erfüllung seiner ihm gesetzlich übertragenen Pflicht tätig wird.⁷⁹ Darüber hinaus fehlt es jedenfalls an der Tatbestandsvoraussetzung »ohne Auftrag«: Im Verhältnis zu den Ländern handelt der Bund bei der Erfüllung der genannten Geldleistungspflichten wegen seiner gemeinschafts- wie verfassungsrechtlichen Aufgabenverantwortung nicht »ohne Auftrag«.⁸⁰ Ein Anspruch des Bundes aus §§ 670, 683, 677 BGB analog besteht daher insoweit nicht.⁸¹

Im Ergebnis nicht anders ist die Rechtslage auch im Fall gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung zu beurteilen. Haften Bund und Länder nebeneinander und befriedigt der Bund den Geschädigten, so hat er mehr geleistet als den im Innenverhältnis auf ihn entfallenden Anteil, und kann daher gegen das Land nach § 426 Abs. 1 BGB Rückgriff nehmen.⁸² Insoweit hat sich aus Sicht des Landes nur der Gläubiger verändert.⁸³ Deshalb ist die Zuvielleistung auch nicht das Geschäft des Landes.⁸⁴ Davon

66 BVerfGE 13, 54 (75 f.); 21, 312 (326); 42, 103 (117); Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn 29), Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 20 Abs. 1 Rn 37.
 67 BVerwGE 116, 234 (240 f.) = NJ 2002, 609 (Leits.); Bauer, Die Bundestreue, 1992, S. 340 f.; Böhm (Fn 60); Dederer (Fn 10), S. 261 f.; Isensee (Fn 15), S. 719 (761); Nopper (Fn 27), S. 88.
 68 Wollgast (Fn 10), S. 162.
 69 BGH, NVwZ 1987, 531 (531); BGH, NJW 1992, 972 (973).
 70 BGHZ 87, 253 (255); BGHZ 116, 312 (315); Bauer/Zirbes (Fn 30), S. 513; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. Aufl. 1998, S. 69 f.
 71 Vgl. Fn 48 und den dazugehörigen Text.
 72 Vgl. allgemein Sommermann (Fn 66), Art. 20 Abs. 1, Rn 37.
 73 Böhm (Fn 60), S. 385; Dederer (Fn 10), S. 262; Härtel (Fn 61); Isensee (Fn 15), S. 719 (761); Nopper (Fn 27), S. 89; Wollgast (Fn 10), S. 164 ff.
 74 BVerwGE 80, 170 (172 f.); BVerwG, NVwZ 1992, 672 (672); BSG, NJW 1991, 2373 (2373); BGH, NVwZ 1990, 499 (500); Detterbeck (Fn 9), § 21 Rn 31; Sprau, in: Palandt, BGB, 61. Aufl. 2002, Einf. vor § 677 Rn 14.
 75 Detterbeck (Fn 9), § 21 Rn 62; krit. jedoch Bamberger, JuS 1998, 706 (707).
 76 Vgl. BSG, NJW 1991, 2373 (2373); Sprau (Fn 74), § 677 Rn 6.
 77 Vgl. auch BVerwGE 116, 234 (240) = NJ 2002, 609 (Leits.).
 78 In diesem Sinne BVerwGE 116, 234 (240); Dederer (Fn 10), S. 264.
 79 Detterbeck (Fn 9), § 22 Rn 63. Noch strenger Bamberger (Fn 75), nach dem für die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag die Konstruktion eines »auch fremden Geschäfts« gänzlich abzulehnen ist.
 80 Dederer (Fn 10), S. 264; in diesem Sinne wohl auch Böhm (Fn 60), S. 385; dies., in: Magiera (Fn 19), S. 89 (101).
 81 Vgl. Böhm (Fn 60), S. 385; dies., in: Magiera (Fn 19), S. 89 (101); Dederer (Fn 10), S. 264. Im Ergebnis ebenso Isensee (Fn 15), S. 719 (761), der allerdings die Anwendbarkeit der Regeln über die GoA bereits deswegen verneint, weil die Beziehungen zwischen Bund und Ländern nicht privat-autonom begründet seien.
 82 Daneben besteht noch ein Rückgriffsanspruch aus §§ 840, 426 Abs. 2 BGB, siehe dazu unter II. 2.
 83 Vgl. für die zivilrechtliche GoA Medicus, Bürgerliches Recht, 19. Aufl. 2002, Rn 415; Schmidt, NJW 1964, 295 (295).
 84 A.A. Dederer (Fn 10), S. 264, sowie – für die zivilrechtliche GoA – wohl auch BGH, NJW 1963, 2067 (2068). Wie hier etwa – ebenfalls für die zivilrechtliche GoA – Schmidt (Fn 83), S. 296.

abgesehen ist § 426 BGB gegenüber den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag als abschließende Regelung des Ausgleichs im Innenverhältnis anzusehen.⁸⁵

e) Allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch – die Parallele zum zivilrechtlichen Bereicherungsausgleichsanspruch – erstreckt sich nicht nur auf das Staat-Bürger-Verhältnis und das Bürger-Staat-Verhältnis, sondern findet auch auf das Verhältnis von Trägern öffentlicher Gewalt zueinander Anwendung.⁸⁶

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch setzt voraus: eine Verschlechterung der Vermögenslage beim Anspruchsteller (Entreicherung), die zur Verbesserung der Vermögenslage des Anspruchsgegners geführt hat (Bereicherung), eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner sowie die Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung.⁸⁷

Im Falle der Zahlung eines Pauschalbetrags oder eines Zwangsgeldes nach Verurteilung durch den *EuGH* liegt der Rechtsgrund in Art. 228 Abs. 2 Satz 4 EG in Verbindung mit der entsprechenden Verurteilung.⁸⁸ Im Ergebnis nichts anderes gilt für den Fall einer finanziellen Sanktion nach Art. 104 Abs. 11 EG: Hier liegt der Rechtsgrund in der genannten Vorschrift in Verbindung mit dem entsprechenden Ratsbeschluss. Im Falle der Anlastungen stellt die Kommissionsentscheidung im Rahmen des Rechnungsabschlussverfahrens den Rechtsgrund dar.⁸⁹ Leistet im Falle einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, bei der Bund und Länder nebeneinander haften, der Bund an eine natürliche oder juristische Person Schadensersatz, so fehlt es zumindest an der Voraussetzung der Bereicherung (des Landes): Denn der Anspruch des Geschädigten geht nach §§ 840, 426 Abs. 2 Satz 1 BGB auf den Bund über; das Land wird also von seiner Schuld nicht befreit. Mithin kann der Bund in keiner der geschilderten Konstellationen Rückgriffsansprüche auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch stützen.⁹⁰

2. Besondere Rückgriffsansprüche im Falle der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung

Haftet der Bund im Falle einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung gesamtschuldnerisch mit einem Land, hat der Bund einen Regressanspruch aus §§ 840, 426 Abs. 2 BGB gegen das Land, wenn der Bund den Staatshaftungsanspruch des Geschädigten erfüllt.⁹¹

III. Zusammenfassung der Ergebnisse und Reformbedarf

Zusammenfassend ist festzuhalten: Im Falle der EG-Anlastungen kann der Bund bei vorsätzlichem Handeln des Landes über Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG Regress nehmen, da es sich insoweit stets um administratives Unrecht handeln wird. Allerdings gilt es zu beachten, dass in Ermangelung des Gesetzes nach Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG bestimmte Schadensposten – wie etwa die Kosten für die Rechtsverfolgung – nicht ersetzbar sind.

Wird der Bund von der Gemeinschaft nach Art. 104 Abs. 11 EG mit einer Geldbuße belegt und liegt im Innenverhältnis die Verantwortung für das Entstehen des übermäßigen öffentlichen Defizits ganz oder teilweise bei den Bundesländern, so hat der Bund keine Regressmöglichkeit gegenüber den Bundesländern.

Verhängt der *EuGH* gegen die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 228 Abs. 2 Satz 4 EG einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld und wurde die Vertragsverletzung durch ein Verhalten eines Bundeslandes hervorgerufen, so gilt es bzgl. eines Rückgriffsanspruchs zu unterscheiden: Handelt es sich um einen Fall von administrativem Unrecht, so ist ein Anspruch aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG grundsätzlich gegeben. Liegt jedoch ein legislatives Unrecht seitens eines Landes vor, scheidet ein Rückgriffsanspruch nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG aus. Bestehen Ansprüche aus gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung sowohl gegenüber dem Bund als auch gegenüber dem Land und leistet allein der Bund an den Geschädigten, so hat der Bund gegenüber dem Land einen Ausgleichsanspruch aus §§ 840 Abs. 1, 426 Abs. 2 BGB und aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Den Einstandspflichten des Bundes für Gemeinschaftsrechtsverstöße der Länder stehen damit nicht in komplementärer Weise Rückgriffsmöglichkeiten gegenüber. Insbesondere die tatbestandliche Begrenzung des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 GG auf Haftungsansprüche bei nicht ordnungsmäßigem *Verwaltungshandeln* und die damit verbundene Ausgrenzung der in der Praxis häufigen Fälle legislativer Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht führen zu einem ganz erheblichen finanziellen Risiko des Bundes. In Ermangelung des von Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG vorgesehenen Gesetzes wird der Bund den ihm entstandenen Schaden von dem betreffenden Bundesland in vielen Fällen nicht ersetzt bekommen, etwa weil der Schaden auf ein »nur« fahrlässiges Verhalten zurückgeht. Doch auch bei einer vorsätzlichen Herbeiführung des Schadens muss der Bund einen Teil des Schadens (z.B. Rechtsverfolgungskosten) selbst tragen.

Diese Rechtslage ist dringend reformbedürftig: Die Länder tragen nicht die vollständige finanzielle Verantwortung für ihr Verhalten bei der Ausführung von Gemeinschaftsrecht. Die jeder Haftungsvorschrift innewohnende Präventionswirkung⁹² wird dadurch entscheidend geschwächt. Es wäre schon einiges gewonnen, wenn der Bundesgesetzgeber nach nunmehr fast 35 Jahren Untätigkeit das von der Verfassung in Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG vorgesehene Gesetz verabschieden würde. Möchte man auch legislative Verstöße der Länder gegen Gemeinschaftsrecht rückgriffsrechtlich erfassen, ist letztlich eine Verfassungsänderung unausweichlich, mit der für die verschiedenen Fallkonstellationen klare Rückgriffsregeln festgelegt werden. Eine Ausnahme bildet lediglich die Fallkonstellation der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, bei der die derzeitigen Rückgriffsansprüche des Bundes ausreichend sind.

85 In diesem Sinne Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 28. Aufl. 2003, § 35 Rn 17; Ehmann, in: Erman (Hrsg.), BGB, 10. Aufl. 2000, Vor § 677 Rn 9, 18; Hauss, FS Weitnauer, 1980, S. 333 (333); Medicus (Fn 83), Rn 415; a.A. wohl BGH, NJW 1963, 2067 (2068).

86 BVerwGE 100, 56 (59 f.); Böhm (Fn 60), S. 385; Detterbeck (Fn 9), § 23 Rn 1.

87 Vgl. nur Detterbeck (Fn 9), § 24 Rn 1 u. 14.

88 Im Ergebnis ebenso Böhm (Fn 60), S. 385, die zur Begründung allerdings nur auf das Urteil des Gerichtshofs selbst abstellt.

89 BVerwGE 116, 234 (240) = NJ 2002, 609 (Leits.).

90 Vgl. Böhm (Fn 60), S. 385; dies., in: Magiera (Fn 19), S. 89 (100); Dederer (Fn 10), S. 264; Isensee (Fn 15), S. 719 (761).

91 Vgl. Dederer (Fn 10), S. 264 f.

92 Vgl. nur Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999, S. 3; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn 18.