

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 9

Bundesrat und Bundesaufsicht

Von

Günter Dux



Duncker & Humblot · Berlin

GÜ N T E R D U X

Bundesrat und Bundesaufsicht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 9

Bundesrat und Bundesaufsicht

Von

Günter Dux



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1963 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1963 bei Albert Sayfaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Die Beteiligung des Bundesrates an der Bundesaufsicht ist weitgehend Ursache des gegenwärtigen Interesses an der Bundesaufsicht überhaupt. Sie wirft nicht nur die Frage auf, welche Bedeutung der Bundesaufsicht als eine politischen Organen verliehene Kompetenz zukommt, obwohl es sich weitgehend um die Beurteilung und Entscheidung von Rechtsfragen handelt, aus ihr resultiert auch vornehmlich das Interesse an der Frage nach dem Umfang der Aufsichtskompetenz des Bundes. Die Arbeit konnte daher keinesfalls auf die Untersuchung jenes Verfahrensabschnittes, in dem der Bundesrat selbst mit Aufsichtsentscheidungen befaßt ist, beschränkt werden. Auch hätte sich vielfach eine zutreffende Einschätzung des Mitwirkungsrechtes des Bundesrates nicht erreichen lassen, ohne die Art und Bedeutung des Aufsichtsmittels selbst darzulegen.

Die Bundesaufsicht hätte nahezu vollständig zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden können, wenn man berücksichtigt, daß der Bundesrat seine Mitwirkungsbefugnis dazu benutzen kann, die Zulässigkeit der von der Bundesregierung ergriffenen Aufsichtsmaßnahmen zu überprüfen. Damit wäre jedoch der Rahmen der Arbeit gesprengt worden. Insoweit sind nur jene Fragen untersucht worden, die in der Literatur besonders umstritten sind oder bereits zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesregierung und Bundesrat geführt haben.

Der Bundeszwang ist so eng mit der Bundesaufsicht verflochten, daß er insoweit, als es für die Beteiligung des Bundesrates von Interesse ist, in die Untersuchung einzubeziehen war. Neuere Erörterungen in der Literatur, nach denen die der Bundesregierung in Art. 91 GG gewährten Befugnisse ebenfalls der Bundesaufsicht zuzurechnen sein sollen, machten es notwendig, auch diese Bestimmung kurz zu erörtern.

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 1961 abgeschlossen. Sie hat zu Beginn des Jahres 1962 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität in Bonn als Dissertation unter dem Titel: „Die Beteiligung des Bundesrates an der Bundesaufsicht“ vorgelegen. Für ihre Anregung und Betreuung darf ich Herrn Professor Dr. U. Scheuner sehr herzlich danken.

Günter Dux

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Begriff und Bedeutung der Bundesaufsicht

§ 1: <i>Der Begriff der Bundesaufsicht</i>	13
I. Die Bundesaufsicht als Mittel zur Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung	13
II. Kontrollierende und leitende Aufsicht über die Landesverwaltung	14
III. Der Begriff der Verfassungsaufsicht	16
IV. Bundesaufsicht und Rechtsprechung durch Bundesgerichte	23
V. Zusammenfassung	25
§ 2: <i>Verfassungsgeschichtliche Wandlungen der Bundesaufsicht</i>	25
I. Die Bedeutung der Reichsaufsicht unter der RV v. 1871	26
II. Wandlungen der Bundesaufsicht	29
III. Zusammenfassung	31

Zweites Kapitel

Der Umfang der Bundesaufsichtskompetenz

§ 3: <i>Abhängige und selbständige Aufsicht</i>	32
I. Der Begriff der abhängigen und selbständigen Aufsicht	32
II. Bedeutung der Unterscheidung von abhängiger und selbständiger Aufsicht	36
III. Die selbständige Aufsicht im Grundgesetz	41
IV. Sinn des Ausschlusses der selbständigen Aufsicht	46
V. Zusammenfassung	49
§ 4: <i>Umfang und Maßstab der Aufsicht des Bundes über die Verwaltung der Länder</i>	50
I. Die überwiegende Ansicht in der Literatur	50
II. Kritisch Stellungnahme	51

1. Wortinterpretation	51
2. Historisch vergleichende Interpretation	52
3. Die Unterscheidung von Gesetz und Recht	52
4. Die Bedeutung des Art. 84 Abs. 5 GG für die vorliegende Frage	53
5. Ausführen als eigene Angelegenheit und im Auftrag des Bundes	55
III. Bundesaufsicht und autonomer Bereich	56
IV. Aufsicht im Bereich der Rahmengesetzgebung	59
V. Die Bedeutung des Art. 37 GG für eine Aufsicht über die Beachtung des Grundgesetzes	60
1. Die Feststellung der Pflichtverletzung durch den Bundesrat	60
2. Das argumentum a maiore ad minus	61
VI. Die Bedeutung des Art. 28 Abs. 3 GG für eine Aufsicht über die Beachtung des Grundgesetzes	63
VII. Zusammenfassung	66
§ 5: Die Aufsicht des Bundes über die Gesetzgebung der Länder	67
I. Verfassungsgeschichtliche Überlieferung und überwiegende Lehre unter dem Grundgesetz	67
II. Kritik	68
1. Die Einordnung der Bundesaufsicht in Abschnitt VIII des Grundgesetzes	68
2. Ausführen als eigene Angelegenheit und im Auftrag des Bundes	69
3. Die Unterscheidung von Gesetz und Recht	69
4. Verfassungsgeschichtliche Wandlungen	69
III. Einwände gegen den Ausschluß der Aufsicht über den Landesgesetzgeber	71
1. Der Einwand, die Aufsicht richte sich gegen die Länder als geschlossene Einheiten	71
2. Die Forderung nach einer Beteiligung des Bundesrates	72
3. Die Bedeutung des Art. 28 Abs. 3 GG für eine Aufsicht über die Gesetzgebung der Länder	73
4. Die Bedeutung des Art. 37 GG für eine Aufsicht über die Gesetzgebung der Länder	74
IV. Die Aufsicht über den Erlaß von Ausführungsgesetzen durch die Länder	74
V. Die Aufsicht über den Erlaß von Rechtsverordnungen	75
VI. Zusammenfassung	76
§ 6: Die Aussicht über die Rechtspflege der Länder	77

*Drittes Kapitel***Das Aufsichtsverfahren**

§ 7: <i>Der äußere Gang und die Organe des Aufsichtsverfahrens</i>	80
I. Präventive und leitende Aufsicht	80
II. Repressive und kontrollierende Aufsicht	82
§ 8: <i>Der Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften</i>	83
I. Die allgemeinen Verwaltungsvorschriften als Maßstab und Mittel der Aufsicht	83
II. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen der Zustimmung durch den Bundesrat	88
1. Der Begriff der Allgemeinheit	88
2. Der Begriff der „Bundesregierung“ in Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG	89
III. Bedeutung des Zustimmungserfordernisses	92
IV. Zusammenfassung	92
§ 9: <i>Die Befugnis zum Erlaß von Einzelweisungen</i>	93
I. Die Einzelweisung als Mittel der leitenden Aufsicht	93
II. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen der Zustimmung durch den Bundesrat	94
1. Bundesgesetz i. S. des Art. 84 Abs. 5 GG	94
2. Die Beschränkung der Weisungsbefugnis auf besondere Fälle	94
3. Der Erlaß der Weisungen durch die Bundesregierung	94
4. Die Genehmigung als gesetzgeberische Modifikation des Weisungsrechtes	96
III. Gegenstand der Zustimmung des Bundesrates	98
IV. Bedeutung der Zustimmung des Bundesrates	102
V. Zusammenfassung	102
§ 10: <i>Die Entsendung von Beauftragten zu den nachgeordneten Landesbehörden</i>	103
§ 11: <i>Der Beschluß des Bundesrates nach Art. 84 Abs. 4 GG</i>	105
I. Die Mängelrüge als Vorverfahren	105
II. Art und Aufgabe des Feststellungsverfahrens nach Art. 84 Abs. 4 GG	106
III. Die Verbindlichkeit der Aufsichtsentscheidungen	111
1. Die Verbindlichkeit der Mängelrüge	111
2. Die Verbindlichkeit des Feststellungsbeschlusses	113
IV. Zusammenfassung	115

§ 12: <i>Aufsichtsverfahren und Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nebeneinander</i>	116
I. Die Ansichten in der Literatur	116
II. Kritik und eigene Stellungnahme	117
III. Zusammenfassung	120

Viertes Kapitel

Zwangmaßnahmen gegen die Länder

§ 13: <i>Der Bundeszwang</i>	122
I. Das Verhältnis von Bundeszwang und Bundesaufsicht	122
II. Die Feststellung der Pflichtverletzung	124
III. Das Bundeszwangsverfahren in den Fällen der Bundesaufsicht nach Art. 84 GG	127
IV. Die Zustimmung des Bundesrates zu den vorgesehenen Maßnahmen	129
V. Ausübung und Bedeutung des Zustimmungsrechtes	131
VI. Zusammenfassung	132
§ 14: <i>Bundeszwang und außerordentliche Gefahrenabwehr nach Art. 91 GG</i>	132
I. Bundeszwang und Notstand	133
II. Die Regelung des Art. 91 GG	134
III. Die Zustimmung des Bundesrates	136

Abkürzungsverzeichnis

- AöR = Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen 1886 ff.
- Bay.Bgmstr. = Der Bayerische Bürgermeister, Monatszeitschrift für Verwaltungspraxis, München 1948 ff.
- Bay.VBl. = Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München NF 1 (= 86 der Gesamtfolge) 1955 ff.
- BGBI. = Bundesgesetzblatt, 1949 ff.
- BGH = Bundesgerichtshof
- BK = Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Redakt.: B. Dennewitz, fortgeführt von K. G. Wernicke, Hamburg 1950 ff.
- BVerfG = Bundesverfassungsgericht
- BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (BGBI. I, S. 243)
- BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1952 ff.
- BVerw.GE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts, Berlin 1955 ff.
- DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin 1896 ff.
- DÖV = Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart und Köln 1948 ff.
- DRZ = Deutsche Rechtszeitschrift, Tübingen 1946—1950
- DV = Deutsche Verwaltung, Hamburg 1948—1950; danach: Deutsches Verwaltungsblatt
- DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt, Köln und Berlin 1950 ff.
- GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBI. S. 1)
- HdbDStR = Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1 u. 2. Herausgegeben von G. Anschütz und R. Thoma, Tübingen 1930 und 1932
- Hirths-Analen = Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Herausgegeben von G. Hirth und M. v. Seydel, München und Leipzig 1868 ff., Seit 1901 = Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft
- JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen N. F. 1951 ff.
- JW = Juristische Wochenschrift, Berlin 1872 ff.
- JZ = Juristenzeitung, Tübingen 1951 ff.
- MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg 1947 ff.
- OVG = Oberverwaltungsgericht

RdA	=	Recht der Arbeit, München und Berlin 1948 ff.
Rdnr.	=	Randnummer
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt, 1871—1945; ab 1922: Teil I und Teil II
RGZ	=	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes, Leipzig 1880—1945
RuPrVBl.	=	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, hervorgegangen aus dem Preußischen Verwaltungsblatt Jg. 1 : 1879
RV v. 1871	=	Gesetz, betr. die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 (RGBl. S. 63)
Sten.Ber.HA	=	Stenografische Berichte der Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, Bonn 1948/49
StuKV	=	Staats- und Kommunalverwaltung Köln 1955 ff.
StGH	=	Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich
VeröffVdstRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Berlin 1924 ff.
VerwRspr.	=	Verwaltungs-Rechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, München und Berlin 1949 ff.
WRV	=	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383)
ZevKR	=	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, Tübingen 1951 ff.
Z.f.ausl.ö.R.u.VR	=	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, begründet von Bruns, Berlin 1929—1944 sowie Stuttgart 1950/51 ff.
Z.f.öff.R.	=	Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien 1922 ff.

Erstes Kapitel

Begriff und Bedeutung der Bundesaufsicht

§ 1: Der Begriff der Bundesaufsicht

I. Die Bundesaufsicht als Mittel zur Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung

Die Aufsicht des Bundes über die Einzelstaaten ist das Mittel, mit dem der Gesamtstaat die Beachtung seiner Normen durch die Einzelstaaten sicherzustellen sucht.

Diese herkömmliche Begriffsbestimmung¹ ist zwar zutreffend, aber zu allgemein, um die Aufsicht des Bundes über die Länder deutlich genug abzurücken von der Staatsaufsicht über die juristischen Personen des öffentlichen Rechts². Sie läßt das eigentlich bundesstaatliche Element der Bundesaufsicht: ihre Eigenart, verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Bund und Ländern zu ordnen, außer acht³. Es ist eine feine, aber notwendige Unterscheidung: für die Aufsicht des Bundes über die Länder ist nicht so sehr die einzelne Rechtsverletzung, als vielmehr die in ihr sichtbar werdende Störung des bundesstaatlichen Gefüges von Bedeutung. Die Aufsicht des Bundes darüber, daß die Einzelstaaten die Kompetenz des Bundes beachten und ihre verfassungsmäßigen Pflichten erfüllen, ist verfassungsrechtlich zu verstehen als eine staatliche Selbstbehauptung des Gesamtstaates⁴, die aber uno actu eine Aktualisierung des bundesstaatlichen Charakters ist. Sie ist demnach nicht, wie *Triepel* gemeint hat, unitarisch in dem Sinn, daß sie in ihrer letzten Konsequenz auf die Ersetzung des Bundesstaates

¹ Vgl. *Vonficht*, S. 11; auch *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 123, der den Begriff noch weiter faßt.

² So etwa bei *Hänel*, Staatsrecht I, S. 303, S. 322 f.; *Triepel*, Unitarismus, S. 37; vielfach wird sie bei der Darstellung der staatlichen Aufsicht über Selbstverwaltungskörper erörtert, so z. B. auch bei *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 642; *Preuß*, Amtsrecht, S. 161; vgl. auch die seit *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 109 ff., immer wiederholte Ableitung der Bundesaufsicht aus einem allgemeinen Aufsichtsbegriff, z. B. bei *Wollenberg*, S. 9 ff.; *Burkhardt*, S. 14 ff.

³ So schon *Otto Mayer*, JW 1918, S. 159 gegen *Triepels* umfassenden Aufsichtsbegriff; vgl. auch *Smend*, Verf. u. Verf.R., S. 239 f.

⁴ So darf man wohl *Carl Schmitts* Äußerung, Verf. Lehre, S. 370, verstehen, der Bund müsse eine Aufsicht haben, weil er „eine politische Existenz“ habe.

durch den Einheitsstaat zielt⁵. Ganz im Gegenteil zielt sie darauf ab, den Bundesstaat zu erhalten. Sie ist ein dem Bund in die Hand gegebenes Mittel, unter den Verhältnissen des Bundesstaates der jedem Staat gestellten Aufgabe nachkommen zu können, seine eigenständige Form immer aufs neue zu realisieren, zu sichern und ihren Sinngehalt zu verwirklichen⁶. So gesehen ist die Aufsicht ein Mittel der bundesstaatlichen Integration, der Integration der Länder in den Bund⁷. Aufsichtsakte sind deshalb auch als Regierungsakte anzusehen⁸. Dabei ist es eine — in den Verfassungen von 1871, 1919 und 1949 unterschiedlich geregelte — Frage der Ausgestaltung im einzelnen, ob die Aufsicht mehr oder weniger engen rechtlichen Bindungen unterworfen, mehr als bloße Abwehr von Verfassungstörungen oder als konstruktives Mittel der Gestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses von seiten des Bundes verstanden ist.

II. Kontrollierende und leitende Aufsicht über die Landesverwaltung

Die Frage liegt nahe, ob nicht von dieser Charakterisierung der Aufsicht insoweit Abstriche zu machen sind, als die Aufsicht über die Landesverwaltung in Frage steht. Diese Frage ist unter dem Grundgesetz von besonderem Interesse, da das Grundgesetz neben der Bundeszwangskompetenz eine Aufsicht überhaupt nur im Abschnitt über die Verwaltung geregelt hat.

Zur Beantwortung der Frage ist es notwendig, näher zu differenzieren. Um den rechtmäßigen Vollzug der Bundesgesetze sicherzustellen, bieten sich zwei verschiedene Mittel an: entweder die dem Land prinzipiell in eigener Verantwortung überlassene Ausführung nur zu überwachen und erst einzugreifen, wenn sich die Gefahr einer rechtswidrigen Ausführung zeigt bzw. ein Mangel bereits vorliegt, oder aber darüber hinaus den Bund durch ein generelles oder spezielles Weisungsrecht gegenüber den Landesbehörden an der Ausführung jedenfalls im Innenverhältnis zwischen Bund und Land zu beteiligen.

Auch das Grundgesetz kennt diese beiden Arten. Für den Regelfall, daß die Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden, sieht das Grundgesetz in Art. 84 das Recht des Bundes vor, die Ausführung der Gesetze zu beobachten und gegebenenfalls mit

⁵ *Triepel*, Unitarismus, S. 11, 18.

⁶ Zum Verständnis des Bundesstaates vgl. *Smend*, *Verf. u. Verf.R.* S. 223 ff.

⁷ s. *Forsthoff*, *AöR NF* 19, 1930, S. 68; *Smend*, *Verf. u. Verf.R.* S. 257, hat allerdings ihre Rechtsfunktion stärker betont.

⁸ Vgl. *Triepel*, *Streitigkeiten*, S. 99; *Scheuner*, *Der Bereich der Regierung*, S. 276, aber auch S. 284.

dem Ziel der Berichtigung einzugreifen. Rügt der Bund, gestützt auf dieses Beaufsichtigungsrecht, eine bundesrechtswidrige Ausführung, so nimmt er damit nicht selbst eine den ausführenden Landesbehörden übergeordnete eigene Verwaltungskompetenz wahr⁹. Diese Vorstellung entspräche der sachlichen Behördenaufsicht. Bund und Land stehen sich aber insoweit, als die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen und der Bund lediglich die rechtmäßige Ausführung beaufsichtigt, in ihrer vollen Staatlichkeit abgeschlossen gegenüber. Rügt der Bund in einem solchen Falle einen Mangel, so macht er vielmehr die verfassungsrechtliche Einordnungspflicht geltend, nicht anders, als wenn unter der RV v. 1871 oder unter der WRV das Reich im gleichen Verfahren von einem Land verlangte, daß es ein Landesgesetz wegen des Widerspruchs zu einer Reichsnorm änderte. Die Stellung der an der Bundesaufsicht beteiligten Parteien, das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Bund und Ländern, läßt diese Aufsicht stets auf die Verfassung, nämlich die Ordnung des Bund-Länder-Verhältnisses gerichtet sein, auch wenn der beanstandete Akt selbst Interessen außerhalb der Verfassung verfolgt¹⁰.

Die geringere Bedeutung, die einzelnen Verwaltungsmaßnahmen zukommt, bringt es freilich mit sich, daß derartige Aufsichtsmaßnahmen das Bund-Länder-Verhältnis in aller Regel tatsächlich nicht weiter berühren. Aber dadurch, daß eine Beanstandung innerhalb des Bund-Länder-Verhältnisses infolge ihrer geringeren sachlichen Bedeutung seltener zu grundsätzlichen Schwierigkeiten führt, hört sie nicht auf, auf die Ordnung dieses Verhältnisses und mithin auf die Verfassung zu zielen.

In jeder, auch in einer bloß kontrollierenden Aufsicht ist ein gewisses Maß an Leitungsbefugnis enthalten¹¹. Das Grundgesetz hat jedoch in engen Grenzen Mittel und Wege gefunden, um dem Bund bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder eine Leitungsbefugnis einzuräumen, die über das in einer bloß kontrollierenden Aufsicht enthaltene Maß hinausreicht. Den augenscheinlichsten Niederschlag hat diese Art der Aufsicht in der Bundesauftragsverwaltung gefunden.

⁹ Irrig für die RV v. 1871 *Vonficht*, S. 10 f.; *Krauss*, S. 25. Richtig unter dem GG *Kratzer*, DÖV 1950, S. 534; vgl. aber auch *W. Weber*, Spannungen und Kräfte, S. 83.

¹⁰ Nur wenn man das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Bund und Ländern unberücksichtigt läßt und ausschließlich auf die beaufsichtigte Tätigkeit abstellt, kann man daher *Frowein*, S. 35 (unten), zustimmen. *Heckel*, AÖR NF 23, 1933, S. 211, auf den *Frowein*, ebda, sich beruft, hat keineswegs die „Verfassungsaufsicht“ einer „Verwaltungsaufsicht“ entgegengesetzt. Heckel sah vielmehr Art. 15 WRV ebensogut als Grundlage der Aufsicht über die Verwaltung wie über die Gesetzgebung, über die abhängige wie über die selbständige Aufsicht an, vgl. im einzelnen unten S. 21, Fußnote 30 sowie S. 45.