

4. Gemeindliche Planungshoheit sowie Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 Abs. 1 BauGB

Die Abschichtungswirkung stellt keinen *unzulässigen Eingriff in die Planungshoheit* der Gemeinden dar, da die Gemeinden bei der Aufstellung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung nach § 5 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 ROG zu beteiligen sind¹⁰².

Die Bindungswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 2. Halbs. BauGB erstreckt sich auch auf die Einvernehmensklärung der Gemeinde nach § 36 Abs. 1 BauGB: Soweit ordnungsgemäß und fehlerfrei abgewogen ist, kann die Gemeinde ihr Einvernehmen nicht versagen¹⁰³.

102 Söfker, in: Bielenberg/Krautzberger/Söfker (o. Fußn. 6), Rdnr. 199, S. 550; Dyong, in: Cholewa/Dyong/von der Heide (o. Fußn. 6), S. 231; Dyong, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg (o. Fußn. 6), Rdnr. 105; Grooterhorst, DÖV 1987 (o. Fußn. 6), 912 f.; Dürr (o. Fußn. 6), S. 107.

VI. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung durch die Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in ihrer Auswirkung gegenüber Außenbereichsvorhaben eine beträchtliche Aufwertung erfahren haben¹⁰⁴.

103 Dürr (o. Fußn. 6), S. 107. Die Auffassung von Dyong, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg (o. Fußn. 6), Rdnr. 106, daß die Gemeinde wegen der Rechtsverbindlichkeit eines Raumordnungsplans nicht mehr gehört werden könne mit dem Einwand, die Abwägung sei fehlerhaft zustande gekommen und daß sie dementsprechend auch nicht ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 1 BauGB versagen könne, erscheint nicht zutreffend. Ein fehlerhaft abgewogener Raumordnungsplan kann eine solche Bindungswirkung nicht auslösen.

104 Erbuth (o. Fußn. 6), Rdnr. 344; Gaentzsch (o. Fußn. 6), Rdnr. 54; Dyong, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg (o. Fußn. 6), Rdnr. 99.

Die Zentralstellenkompetenz des Bundes

Von Professor Dr. Christoph Gusy, Bielefeld

Die Unitarisierung der Vollzugskompetenzen auf den Gebieten der Gefahrenabwehr und der Gefahrenvorsorge scheint unaufhaltsam. Verstärkt wird dieser Trend durch einen Kompetenzzuwachs nicht nur des Bundes, sondern auch der EG¹.

I. Das Problem

Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG verleiht dem Bund zwei Arten von Vollziehungskompetenzen: Durch Bundesgesetz können einerseits »Bundesgrenzschutzbehörden«, daneben andererseits bestimmte »Zentralstellen« eingerichtet werden. Die zuletzt genannte Zentralstellenkompetenz ist weiter konkretisiert durch die Aufzählung ihrer möglichen Aufgaben. Der Wortlaut des Grundgesetzes scheint in diesem konkreten Fall – im Unterschied zu landläufigen Auffassungen, die ihm allgemein »apodiktische Knappheit« und »lapidare Kürze« bescheinigen – relativ klar zu sein. Er orientiert sich jedenfalls insoweit offenbar eher an der Forderung, nach welcher gerade Organisations- und Verfahrensnormen, sollen sie funktionsfähig bleiben, ein hohes Maß an Rechtssicherheit garantieren müssen². In der Praxis der Gesetzgebung scheint dieses Anliegen aber nicht stets gleichermaßen Ausdruck zu finden. Während § 2 Abs. 1 BKAG die Aufgaben des Bundeskriminalamtes »als Zentralstelle« formuliert, unterhält der Bund nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG »ein Bundesamt für Verfassungsschutz als Bundesoberbehörde«. Diese Formulierung läßt aufhorchen: Spricht doch das Grundgesetz von Bundesoberbehörden zwar in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG; in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG hingegen, wo es doch um den Verfassungsschutz geht, gerade nicht. Während daher § 2 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG einerseits als »falsa demonstratio«³ kri-

tiert wird, erscheint er andernorts als »verfassungsrechtlich unbedenklich«⁴. Dies ist nicht der einzige Zweifelsfall. Bundesnachrichtendienst und Zollkriminalamt⁵ sind unter dem Aspekt des Art. 87 GG noch wenig diskutiert. Im folgenden soll die Zentralstellenkompetenz des Bundes näher untersucht werden.

II. Zufall oder System?

1. Überblick

Die Vollziehung ist Landesangelegenheit (Art. 30 GG), soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Solche »anderen Regelungen« finden sich nicht nur, aber insbesondere im 8. Abschnitt für die »Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung«. Dabei findet sich eine bunte Vielfalt an Voraussetzungen und Formen der Bundesexekutive⁶. Hier unterscheidet das Grundgesetz Aufgaben-, Kompetenz- und Organisationsnormen. Indem es nach Sachbereichen differenziert, weist es Bund und Ländern bestimmte Bereiche als eigene Aufgabe zu (z. B.: »auswärtiger Dienst«, »Luftverkehrsverwaltung«, »Währungs- und Notenbank«). Nach den Aufgaben unterscheidet das Grundgesetz, wem der jeweilige Teil der Staatsgewalt zukommt, wer also Inhaber der jeweiligen Vollzugskompetenz ist (»Bundes«post, »Bundes«eisenbahnen, »Landes«finanzbehörden. Darüber hinaus regelt das Grundgesetz partiell auch, wie die Wahrnehmung einer Aufgabe durch ihren jeweiligen Träger organisiert sein soll (»bundeseigene Verwaltung mit eigenem

1 Zur Entwicklung R. Rupprecht / M. Hellenthal, Innere Sicherheit im Europäischen Binnenmarkt, 1992; M. Schreiber, FS Lerche, 1993, S. 529 ff.

2 E. Friesenbahn, in: Bundesrat (Hrsg.), Der Bundesrat als Verfassungsorgan und als politische Kraft, 1974, S. 255.

3 A. Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 234: »Das BfV ist Zentralstelle i. S. des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG und unterliegt den sich daraus ergebenden organisatorischen Konsequenzen.«

4 H. Roewer, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, ZusammenarbeitsG § 2 Rdnr. 8: »Ein inhaltlicher Unterschied (der Bundesoberbehörden) zu den Zentralstellen besteht nicht, da auch diese bestimmte Aufgaben als Bundesverwaltung zentral für das gesamte Bundesgebiet wahrnehmen.«

5 Zum Zollkriminalamt BundesG vom 7.7.1992, BGBl. I S. 1222; zu den materiell polizeilichen Aufgaben des Zollkriminalamtes § 39 AWG i. d. F. vom 28.2.1992, BGBl. I S. 372; BT-Drucks. 12/1134 vom 10.9.1991, S. 10.

6 Überblick bei W. Blümel, in: J. Isensee / P. Kirchhof, HBDStR IV, 1990, S. 857 ff.; H. H. Klein, in: Bundesverfassungsgericht und GG II, 1976, S. 277 ff.; R. Loeser, Die Bundesverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1987.

Verwaltungsunterbau«, »bundesunmittelbare Körperschaften«, »bundeseigene Mittel- und Unterbehörden«). Innerhalb des so abgesteckten Rahmens zeichnet sich Art. 87 GG durch ein hohes Maß an Differenzierung aus.

Bei den *Aufgaben* der Exekutive unterscheidet er ausdrücklich benannte Aufgaben der Bundesverwaltung (Art. 87 Abs. 1, 2 GG) und nicht ausdrücklich benannte Verwaltungsaufgaben, die lediglich durch Verweisung auf die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes ermittelbar sind (Art. 87 Abs. 3 GG).

Hinsichtlich der *Kompetenzverteilung* kennt Art. 87 GG verfassungsrechtlich notwendige Bundeszuständigkeiten (Art. 87 Abs. 1 Satz 1; Abs. 2 GG) und verfassungsrechtlich mögliche Bundeskompetenzen (Art. 87 Abs. 1 Satz 2; Abs. 3 GG). Diese Typisierung wird verwirklicht durch subtile Differenzierung hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen einer Bundesexekutive. Hier kennt Art. 87 GG 4 Formen:

- (1) die bundeseigene Verwaltung unmittelbar aufgrund Verfassungsrechts (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG),
- (2) die Bundesexekutive aufgrund Bundesgesetzes »mit Zustimmung des Bundestages und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages« (Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG),
- (3) die Einrichtung von Bundesbehörden »durch Bundesgesetz« ohne nähere Qualifikation (Art. 87 Abs. 1 Satz 2; Abs. 3 Satz 1 GG) und
- (4) die Einrichtungen ohne besonderen Gesetzesvorbehalt (Art. 87 Abs. 2 GG)⁷.

Das Organisationsrecht enthält ein vergleichbar reiches Arsenal an Formen. Hier kennt Art. 87 GG die »bundeseigene Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau« (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG), »(selbständige) Bundesoberbehörden« (Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG), »bundeseigene Mittel- und Unterbehörden« (Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG), »bundesunmittelbare Körperschaften« (Art. 87 Abs. 2; Abs. 3 Satz 1 GG), »bundesunmittelbare Anstalten« (Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, die »Zentralstellen« und der typmäßig nicht näher qualifizierte »Bundesgrenzschutz«⁸ (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG).

Wenn Art. 87 GG unter unterschiedlichen Voraussetzungen unterschiedlichen Trägern öffentlicher Gewalt unterschiedliche Typen von Behörden zuweist, so spricht viel dafür, daß dahinter ein System steckt. Dieser Aspekt würde wiederum dafür sprechen, der Zentralstellenkompetenz des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG eigenständige Gehalte bei der Begründung und Begrenzung von Bundesexekutivzuständigkeiten zu entnehmen.

2. Zur Bedeutung des Art. 73 Nr. 10 GG für die Verteilung der Exekutivkompetenzen

a) Die zuletzt genannte These ist aber nicht unbestritten. Ihr steht vielmehr die Ansicht entgegen, wonach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nicht primär aus sich oder aus dem systematischen Kontext des Art. 87 GG verstanden werden könne. Vielmehr müsse die Bestimmung insbesondere im Kontext der Regelungen des Grundgesetzes über die »innere Sicherheit« gesehen werden. Dabei wird vornehmlich der systematische Konnex zu Art. 73 Nr. 10 GG herangezogen. Dieser regle die Gesetzgebungskompetenz für die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern auf denjeni-

gen Gebieten, welche zugleich von der Zentralstellenkompetenz nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG erfaßt seien. Wenn die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern gesetzlich geregelt werden dürfe, dann setze dies voraus, daß beide Seiten insoweit auch zusammenarbeiten dürften. Dies wiederum setze voraus, daß sowohl der Bund als auch die Länder in den genannten Bereichen überhaupt tätig werden dürften. Demnach setze Art. 73 Nr. 10 GG aber die entsprechende Bundesaufgabe schon voraus. Daher ließe sich der Umfang der Exekutivkompetenzen des Bundes nicht aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG allein, sondern lediglich aus einer Gesamtschau jener Bestimmung und des Art. 73 Nr. 10 GG entnehmen⁹.

Verstärkt wird jene Gesamtschau jedenfalls für einen Teilbereich der Materie durch gewisse textliche Überschneidungen zwischen beiden Vorschriften. So verleiht Art. 73 Nr. 10 GG dem Bund u. a. die Gesetzgebungskompetenz für »die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes«. Wenn der Bund hierfür die Gesetzgebungskompetenz hat, so liegt der Schluß nahe, daß er schon aus Art. 73 Nr. 10 GG auch das Recht haben muß, ein solches Amt einzurichten. Dieses Recht würde sich dann wiederum überschneiden mit Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach der Bund u. a. eine »Zentralstelle für die Kriminalpolizei« einrichten darf. Der Bund hätte dann theoretisch das Recht, zwei Bundesbehörden für kriminalpolizeiliche Aufgaben zu errichten: das »Bundeskriminalpolizeiamt« nach Art. 73 Nr. 10 GG und die Zentralstelle nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG¹⁰. Dann müsse ihm aber auch das Recht zukommen, beide kriminalpolizeilichen Stellen in einer Behörde zusammenzufassen.

Dagegen werden bislang aus der allgemeinen Staatsaufgabe »Sicherheit«¹¹ bzw. derjenigen der »inneren Sicherheit«¹² – soweit ersichtlich – keine Schlüsse auf den Umfang der Behördenkompetenz des Bundes gezogen.

b) Die genannten Ansätze illustrieren die Schwierigkeiten bei der Klärung des Verhältnisses des Art. 73 Nr. 10 GG zu Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein Grund für solche Schwierigkeiten lag in der Entstehungsgeschichte bei der Bestimmung, die lange als »weithin unklar« gelten mußte¹³. Inzwischen darf sie aber als geklärt gelten¹⁴. Ursache dafür, daß beide Bestimmungen nicht im formellen Rahmen des Parlamentarischen Rates selbst konzipiert wurden, sondern gleichsam »hinter den Kulissen« entstanden, war die politische Brisanz der Regelungen. Ihr gingen besonders umfangreiche Abstimmungen zwischen dem Parlamentarischen Rat und den Alliierten, den Bundesländern sowie zwischen den an der Verfassungsgebung beteiligten politischen Parteien voraus. Dabei ging es nicht nur um die Vermeidung jedes Anklanges an die Gestapo: Inso-

⁹ *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 135; ähnlich, jedenfalls dem Wortlaut nach *Evers* in: BK, Art. 73 Nr. 10 GG Rdnr. 13; *Maunz*, in: MD (Fußn. 7), Art. 73 Rdnr. 157 (für die Kriminalpolizei).

¹⁰ So in der Tat *Evers* (Fußn. 9), Rdnr. 23.

¹¹ Dazu V. *Götz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HBDStR III, 1988, S. 1077 ff.; s. auch J. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983; G. *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987.

¹² Dazu H. *Herold*, Die Polizei 1972, 133; A. *Stümper*, Kriminalistik 1975, 49; H. *Boge*, Kriminalistik 1982, 240; H. *Kube*, Die Polizei 1982, 82.

¹³ *Dittmann* (Fußn. 3), S. 230. Siehe auch JöR 1, 652 f. Danach wurde die Einfügung des heutigen Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG im Parlamentarischen Rat »weder begründet noch erörtert«.

¹⁴ Dazu E. *Ablf*, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 63 ff.; B. *Becker*, DÖV 1978, 551, 552 f.; H. *Roewer*, DVBl. 1986, 205 ff.; W. *Imle*, Zwischen Vorbehalt und Erfordernis, 1984, insbes. S. 110 ff.

⁷ Dabei ist Art. 86 Satz 2 GG zu beachten; dazu *Lerche*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Stand: 1992, Art. 86 Rdnrn. 78 ff.

⁸ Zur Offenheit dieses Typs *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 127 m. w. N.

weit bestand zwischen allen Beteiligten Einigkeit¹⁵. Im Zentrum stand die Frage nach der Polizeizuständigkeit in der Bundesrepublik. Nicht nur die Länder, sondern zumindest auch die britische Besatzungsmacht sahen in einer möglichst weitreichenden Föderalisierung der Sicherheitskompetenzen die bestmögliche Garantie für eine demokratische Entwicklung und Einbindung der Sicherheitsorgane. Einem solchen Konzept standen mögliche Bundeszuständigkeiten eher entgegen. Daß es dann – entgegen der ursprünglichen Intention – doch noch zu Bundeskompetenzen auf diesem sensiblen Gebiet kam, hing überwiegend mit der internationalen Lage zusammen. Dies wird insbesondere im Wortlaut des Polizeibriefs vom 14. 4. 1949¹⁶ deutlich, welcher es gestattete, »Bundesorgane zur Verfolgung von Gesetzesübertretungen und Bundespolizeibehörden« zu errichten. Deren Aufgaben waren allerdings im Polizeibrief von vornherein beschränkt: nämlich auf grenzpolizeiliche Funktionen, Sammlung und Verbreitung polizeilicher Auskünfte und Statistiken und koordinierende Funktionen, insbesondere bei Straftaten mit Auslandsbezug. Begrenzt waren aber nicht nur die Aufgaben der Bundesbehörde, sondern auch ihre organisatorische Stellung im Verwaltungsaufbau: »Keine Bundespolizeibehörde darf Befehlsgewalt über Landes- oder Ortspolizeibehörden besitzen.« Ganz entsprechend sollte auch der zukünftige Verfassungsschutz »keine Polizeibefugnisse haben«. Der Polizeibrief war zwar ein einseitiger Schritt der Alliierten, bei dessen Abfassung deutsche Stellen nicht konsultiert worden waren. Doch deckten sich seine Intentionen jedenfalls im Grundsatz mit parallelen Erwägungen deutscher Politiker und früheren Anregungen an die Siegermächte. Insoweit war es naheliegend, daß das Konzept des Polizeibriefs den Rahmen für die Beratungen der späteren Art. 73 Nr. 10, 87 Abs. 1 Satz 2 GG absteckte¹⁷. Die Knappheit, aber auch die redaktionellen Unklarheiten beider Bestimmungen lassen sich danach auf drei Umstände zurückführen: die Knappheit der zur Verfügung stehenden Zeit, da die Verfassungsberatungen vor dem Ende standen; die Notwendigkeit von Kompromissen, insbesondere mit den Forderungen der Länder; schließlich das Bestreben, die Materie möglichst weitgehend auszuklammern und einer späteren gesetzlichen Regelung vorzubehalten.

Diese Entstehungsgeschichte ist für die Auslegung der beiden Verfassungsnormen und für die Bestimmung ihres Verhältnisses zueinander von erheblichem Erkenntniswert. Das gilt zunächst für ihre systematische Bezogenheit aufeinander: Beide Vorschriften sind als Konsequenzen des Polizeibriefs in das Grundgesetz aufgenommen worden. Dabei sind beide stets in einem gemeinsamen Kontext, ja geradezu als Einheit, gesehen worden. Was die Alliierten zugestanden, sollte sowohl für den Bereich der Gesetzgebungs- als auch für denjenigen der Vollzugszuständigkeiten umgesetzt werden. Daß hierfür beide Regelungen notwendig, aber auch ausreichend seien, wurde von keiner der beteiligten Seiten bestritten. So sollte etwa Art. 73 Nr. 10 GG – entgegen einer ausdrücklichen Anregung – gerade keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes »allgemeinster Art für den Verfassungsschutz« begründen, sondern lediglich eine Regelungszuständigkeit für die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern. Aber diese Zuständigkeit setzte keine – ungeschriebene – Agenda des Bundes voraus. Vielmehr sollte sie gerade durch Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG erst begründet werden. Dies war um so wichti-

ger, als die entsprechenden Zuständigkeiten des Bundes durch die Alliierten gerade begrenzt waren. Die Umsetzung des Polizeibriefs erforderte geradezu eine verfassungstextlich ausdrücklich begrenzte Bundeszuständigkeit. Wenn sie aber im Grundgesetztext ausdrücklich begrenzt ist, spricht nichts dafür, daß daneben eine weitergehende, ungeschriebene Vollzugskompetenz des Bundes begründet werden sollte.

c) Historische Anhaltspunkte ergeben sich aber auch für das Verständnis des Verhältnisses zwischen dem in Art. 73 Nr. 10 GG erwähnten »Bundeskriminalpolizeiamt« und der in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG genannten »Zentralstelle für die Kriminalpolizei«. Auch hier war der Polizeibrief der Ausgangspunkt. Mehr als eine Stelle mit grenzbezogenen bzw. Koordinierungsaufgaben ließ der Polizeibrief nicht zu. Und mehr wollte der Parlamentarische Rat auch gar nicht einrichten. Auf föderalistische Vorbehalte wurde dort ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es »keine Bundeskriminalstelle sei, die errichtet werden soll, sondern nur eine Zentralstelle«¹⁸. Wie auch immer die Formulierung der Gesetzgebungskompetenz lautete: Auf dem Gebiet der vollziehenden Gewalt wollte der Parlamentarische Rat auch im späteren Art. 73 Nr. 10 GG zu nicht mehr ermächtigen, als der Bund nach dem Polizeibrief durfte und das Grundgesetz ihm in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG zugestand. Demnach liegt der Schluß nahe: Zwar verleiht Art. 73 Nr. 10 GG dem Bund das Recht der Gesetzgebung für die Errichtung eines »Bundeskriminalpolizeiamtes«. Dies ist jedoch lediglich eine Gesetzgebungskompetenz. Auf dem Gebiet der Vollziehung hingegen »ergibt die Ermächtigung in Art. 73 Nr. 10 GG, ein solches Amt zu errichten, wohl nicht mehr als dasjenige, was ohnehin schon aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG folgt«¹⁹.

3. Zwischenergebnis

Aus der Entstehungsgeschichte läßt sich der Schluß ziehen: Art. 73 Nr. 10 GG ist ausschließlich Kompetenznorm zum Erlaß von Bundesgesetzen, nicht hingegen von Verwaltungszuständigkeiten des Bundes²⁰. Damit widerspricht die Entstehungsgeschichte nicht der eingangs genannten These: Inhalt und Grenzen der Zentralstellenkompetenz des Bundes sind aus einer systematischen Auslegung des Art. 87 GG zu erschließen. Das Recht des Bundes zur Errichtung und Ausgestaltung der Zentralstellen folgt somit allein aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Er begründet zugleich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Errichtungsgesetz. Ein Rückgriff auf Art. 73 Nr. 10 GG ist dafür nicht nötig²¹. Es ist verfassungsrechtlich unzulässig, die in Art. 87 GG gezogenen Grenzen der Exekutivkompetenzen des Bundes unter Rückgriff auf Art. 73 Nr. 10 GG zu relativieren oder auszuweiten²².

Umgekehrt begründet Art. 73 Nr. 10 GG das Recht zum Erlaß von Bundesgesetzen über die Wahrnehmung der Zusammenarbeitsaufgaben. Diese Gesetze können vom Bund im Umfang und im Rahmen seiner Zentralstellenkompetenz ausgeführt werden. Die Gesetze können aber auch – im Unterschied zu den Gesetzen nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG – rechtlich bindende Vorgaben für die Landesexekutiven enthalten²³.

18 Abg. v. Brentano, zit. bei Imle (Fußn. 14), S. 146. Er sah darin »keine Beschränkung der Länder, sondern eine Notwendigkeit«.

19 Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 137.

20 Roewer, (Fußn. 2), § 8 Rdnr. 2 Anm. 9.

21 Abf (Fußn. 14), S. 79; C. Gusy, BayVBl. 1982, 201, 202.

22 Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 136.

23 BVerwGE 69, 53, 57; s. auch BVerwGE 84, 375, 380.

15 Abg. Dr. Laforet, zit. bei Imle (Fußn. 14), S. 116.

16 Abgedruckt etwa bei C. Gusy, ZRP 1987, 45 (Anm. 6).

17 Ausführlich Imle (Fußn. 14), S. 135 ff., 143 ff.

III. Charakteristika der Zentralstellenkompetenz

So unumstritten die Zentralstellenkompetenz des Bundes ist, so umstritten ist doch, was sie bedeutet. Die Kompetenz ist historisch neu²⁴, so daß sich in Staatsrecht und -praxis kein tradiert Sprachgebrauch verfestigen konnte. Schon die gesetzliche Terminologie ist uneinheitlich. Einerseits ist das Bundesamt für Verfassungsschutz, obwohl eindeutig im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG angesiedelt, als Bundesoberbehörde bezeichnet (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG). Umgekehrt finden sich außerhalb der Zentralstellenkompetenz Behörden, die als »Zentralstellen« bezeichnet sind: So die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen, die Zentralstelle für Fernunterricht oder die Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen. Alle diese Einrichtungen haben gemeinsam, daß sie nicht vom Bund, sondern von Ländern errichtet worden sind. Umgekehrt ist die Bundeszentrale für politische Bildung zwar eine Bundeseinrichtung, liegt aber außerhalb der Zentralstellenkompetenz. Die Terminologie ist also uneinheitlich und weicht vom Sprachgebrauch des Grundgesetzes ab. Um so mehr ist festzuhalten: Maßgeblich für die Zentralstellenkompetenz ist nicht, wie die Einrichtung heißt, sondern, was sie ist. Und damit stellt sich die Rechtsfrage nach den Charakteristika dieser Kompetenz.

Im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG sind gesetzlich errichtet worden das Bundeskriminalamt, das aber nicht nur Zentralstellenaufgaben wahrnimmt²⁵, und das Bundesamt für Verfassungsschutz²⁶. Dagegen war die Eigenschaft des Bundesnachrichtendienstes als Zentralstelle umstritten²⁷. Keine Zentralstelle ist der Militärische Abschirmdienst, der eine unselbständige Einrichtung der Bundeswehr gem. Art. 87 a GG bildet²⁸.

1. Teilung der Verwaltungsaufgaben

Träger der gem. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG errichteten Zentralstellen ist der Bund. Sie sind Bundes- und keine Landes- oder Zwischenländerbehörden²⁹. Gleichfalls unzulässig ist es, Zentralstellen als selbständige Körperschaften oder als Anstalten zu errichten³⁰.

Der Bund hat das Recht, Zentralstellen für bestimmte Aufgaben zu errichten. Dadurch erhält der Bund die Kompetenz, die dort genannten Aufgaben zum Gegenstand eigener Verwaltungstätigkeit zu machen. Die Zuständigkeit

des Bundes ist aber nicht nur gegenständlich begrenzt. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG legt den Bund nicht bloß auf die Materien »Kriminalpolizei« und »Verfassungsschutz« fest. Vielmehr ist die Bundeskompetenz auch funktionell limitiert. Denn der Bund darf die ihm dort zugewiesenen Aufgaben nicht einfach an sich ziehen und sie zur Gänze wahrnehmen. Vielmehr ist er auch auf dem ihm zugewiesenen Gebiet nur teilweise zuständig. Er darf nämlich nur »zentrale« Aufgaben wahrnehmen. Was auch immer dies konkret bedeutet: Die Zentralstellenkompetenz für eine Aufgabe ist weniger als die Vollkompetenz. Dies zeigt nicht nur der Begriff »Zentralstelle«. Dies ist auch aus der Entstehungsgeschichte erkennbar, wonach eben kein »Bundeskriminalamt«, sondern nur eine »Zentralstelle« des Bundes eingerichtet werden sollte³¹. Diese sollte die dem Bund im Polizeibrief zugewiesenen Aufgaben der »Koordinierung« wahrnehmen³².

Soweit der Bund die Zentralstellenaufgabe wahrnimmt, steht ihm die Verwaltungszuständigkeit zu. Soweit dies nicht der Fall ist, verbleibt gem. Art. 83 GG die Vollziehungskompetenz bei den Ländern. Damit ist im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG die Exekutivkompetenz im föderalistischen Staatsaufbau geteilt. Bund und Länder sind berechtigt, Behörden zu errichten und tätig zu werden. Die Zuordnung von Aufgabe und Behördenzuständigkeit ist insoweit keine exklusive. Jedenfalls im Anwendungsbereich der Zentralstellenkompetenz läßt sich also nicht die Gleichung formulieren: Eine Verwaltungsaufgabe – eine Verwaltungszuständigkeit. Vielmehr sind hier Zuständigkeitsüberschneidungen und –Konkurrenzen im Grundgesetz nicht nur hingenommen, sondern sogar angelegt. Der Zentralstellenkompetenz läßt sich somit ein positiver und ein negativer Gehalt entnehmen: Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG weist dem Bund die Kompetenz zu, auf den dort genannten Gebieten administrativ tätig zu werden. Zugleich enthält er das Verbot, die Materie in vollem Umfang an sich zu ziehen. In diesem Sinne garantiert die Zentralstellenkompetenz auf jedem einzelnen der in ihr genannten Gebiete einen Grundbestand an Exekutivzuständigkeiten der Länder.

Solche Überschneidungen sind prinzipiell geeignet, Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung³³ zu begründen³⁴. Das heißt aber nicht, daß alles, was Zentralstellen tun, Mischverwaltung sei oder sein müsse. Und es heißt erst recht nicht, daß alles, was das Bundeskriminalamt nach dem BKAG oder das Bundesamt für Verfassungsschutz nach dem BVerfSchG tun darf, Mischverwaltung sei³⁵. Dieser Fall der Mischverwaltung ist nicht verfassungsrechtlich zwingend: Das Grundgesetz ordnet nicht an, daß Zentralstellen eingerichtet werden müssen, sondern er läßt zu, daß sie eingerichtet werden können. Ob sie eingerichtet werden, ist verfassungsrechtlich offengelassen und damit der politischen Entscheidungsfreiheit des Bundesgesetzgebers überlassen³⁶. Wenn sie allerdings eingerichtet werden, dann ist der Bundesgesetzgeber be-

24 Wohlgermerkt: Die Kompetenz ist neu; nicht das Phänomen der Zentralstelle. Zu Geschichte der zumeist polizeilichen »Zentralstellen« *Ablf* (Fußn. 14), S. 135 ff.

25 Dazu näher *Ablf* (Fußn. 14), R. Riegel, DVBl. 1982, 720; *ders.*, BayVBl. 1983, 649; *ders.*, Bundespolizeirecht, 1985. Siehe auch B. Becker, DVBl. 1977, 945.

26 Ungeachtet seiner Bezeichnung als »Bundesoberbehörde«. Dazu zuletzt: Bundesamt für Verfassungsschutz, Verfassungsschutz in der Demokratie, 1990; zuvor Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981; *dass.*, Verfassungsschutz, 1966; E. Wertebach / B. Droste-Lehnen, DÖV 1992, 514.

27 Gem. § 1 Abs. 1 BNDG vom 20. 12. 1990, BGBl. I S. 2979, ist der BND als Bundesoberbehörde errichtet worden. Ebenso *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 145; M. Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, 1990, S. 39 f.; *Dittmann* (Fußn. 3), S. 231 f.; a. A. früher C. Gusy, DV 1984, 273 ff.; T. Rieger, ZRP 1985, 3, 10.

28 Dazu näher K. Dau, DÖV 1991, 661; C. Gusy, DÖV 1983, 60.

29 Anders als manche der in der Vergangenheit errichteten Zentralstellen; s. oben III vor 1. Wie im Text *Ablf* (Fußn. 14), S. 53.

30 In diese Richtung auch *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 150.

31 Siehe oben II 2 c.

32 So wörtlich Nr. 1 c des Polizeibriefs (Fußn. 16).

33 Dazu BVerfGE 32, 245, 256; 39, 96, 120; 41, 291, 311; 63, 1, 38 ff., mit Ausnahmen.

34 Eingehend hierzu *Schoen*, in: Bundesamt für Verfassungsschutz: Verfassungsschutz in der Demokratie, 1990, S. 125, 129 f.

35 *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 130 Anm. 57.

36 Das gilt angesichts des klaren Wortlauts ungeachtet der Tatsache, daß die Entstehungsgeschichte eindeutig auf die Absicht des Verfassungsgebers hinwies, Zentralstellen nicht nur zuzulassen, sondern auch einzurichten. Wie hier *Lerche* (Fußn. 35).

rechtigt, im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG vom grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung abzuweichen.

2. Koordinationsfunktion der Zentralstelle

Das Nebeneinander der Zuständigkeiten von Bund und Ländern führt dazu, daß jede Ebene genau ihre Kompetenzen wahrnehmen darf. Der Bund tut, was die Zentralstelle darf; die Länder, was ihnen an Aufgaben verblieben ist. Doch stehen die Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern nicht beziehungslos nebeneinander. Wenn in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG von einer »Zentral«stelle die Rede ist, so ist deren Tätigkeit auf die anderen, nicht zentralen Stellen ebenso bezogen wie die Tätigkeit der letzteren auf erstere. Eben dies ist auch in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift angelegt. Wenn im Polizeibrief von »Sammlung und Verbreitung von Auskünften und Statistiken« sowie von »Koordinierung« die Rede ist, so deutet dies gleichfalls auf einen wechselseitigen Bezug der Aufgaben von Zentral- und sonstigen Verwaltungsstellen hin.

Dieser Bezug läßt sich als *Koordinationsfunktion* der Zentralstelle³⁷ bezeichnen. Die Zentralstelle ist im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung verfassungsrechtlich nicht gehindert, über den Einzelfall hinausgehende Angelegenheiten an sich zu ziehen und an ihrer Erledigung jedenfalls mitzuwirken. Dies bedeutet nicht, daß die Zentralstelle alle Aufgaben selbst an sich ziehen und wahrnehmen dürfte. Im Gegenteil: Ihre Koordinationsaufgabe läßt die grundsätzliche Landeszuständigkeit unberührt. Das Bund-Länder-Verhältnis kann jedenfalls durch Gesetz im Sinne einer »Zusammenarbeit des Bundes und der Länder« (Art. 73 Nr. 10 GG) geordnet werden. Diese »Zusammenarbeit« beschränkt sich im Bund nicht auf die Zentralstelle. Doch ist insoweit ein Zusammenhang zwischen Art. 73 Nr. 10 GG einerseits und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG andererseits nicht zu übersehen. Gerade bei denjenigen Aufgaben, bei denen das Grundgesetz die Bund-Länder-Kooperation ausdrücklich als Anliegen der Gesetzgebung zuläßt, ist die besondere Behördenform der Zentralstelle vorgesehen – und nur hier. Daß die Zentralstelle jedenfalls ein organisatorisches Mittel zur Wahrnehmung jener Kooperationsaufgaben sein soll, liegt nach diesem Zusammenhang besonders nahe.

Die Koordinationsfunktion des Bundes begründet kein Hierarchieverhältnis gegenüber Landesbehörden. Insbesondere ist die Zentralstelle auch keiner Stelle eines Landes übergeordnet oder vorgesetzt. Dies hat Konsequenzen für die Ausgestaltung der Koordinationsaufgabe: *Ein Weisungsrecht steht den Zentralstellen des Bundes gegenüber den Landesbehörden nicht zu*³⁸. Ein solches Weisungsrecht kann

aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nicht begründet werden³⁹. Das System der Art. 83 ff. GG geht vielmehr davon aus, daß Bundesbehörden Landesbehörden nicht übergeordnet sein können. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind im Grundgesetz an mehreren Stellen ausdrücklich zugelassen. Für die landeseigene Exekutive folgt dies aus Art. 84 Abs. 5 GG, für die Auftragsverwaltung aus Art. 85 Abs. 3 GG. Weisungsrechte sind im Grundgesetz jeweils an besondere Voraussetzungen geknüpft. An alledem fehlt es dem Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Er begründet zwar bestimmte Exekutivkompetenzen des Bundes, läßt aber im übrigen die Landesexekutive bestehen. Daß gerade hier Weisungsrechte des Bundes bestehen könnten, welche verfassungsrechtlich ungeschrieben und keinem Gesetzesvorbehalt unterworfen wären, erscheint »angesichts des Systems der Art. 83 ff. GG abwegig«⁴⁰.

Weisungsrechte des Bundes gegenüber den Ländern werden im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG heute überwiegend aus Art. 73 Nr. 10 GG hergeleitet⁴¹. Sie gründen also danach nicht in dem Typus der Zentralstelle, sondern in der Regelungskompetenz des Bundes für die »Zusammenarbeit« mit den Ländern. Aus dem Begriff der »Zusammenarbeit« folgt jene Deduktion aber jedenfalls nicht zwingend⁴². Dasselbe muß aber auch für den Schluß aus dem Sinn und Zweck jener Gesetzgebungskompetenz gelten: Auch wenn es gerade der »Sinn der Sache« sein soll, »auf diesem Gebiet sachwidrige beziehungslose Parallelzuständigkeiten« zu vermeiden, so folgt auch daraus nicht zwingend ein Weisungsrecht des Bundes⁴³. Vielmehr ist der Bundesgesetzgeber bei der Normierung von Verwaltungskompetenzen an die Vorgaben der Art. 83 ff. GG gebunden. Während hier für die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern Ausnahmen durch Gesetz ausdrücklich zugelassen sind (Art. 84 Abs. 1; 85 Abs. 1 GG), gilt dies für die Formen der Ingerenz des Bundes auf die Landesexekutive nicht. Sie sind vielmehr im Grundgesetz selbst geregelt und dort nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen begrenzt. Daß dieses ausdrückliche, differenzierte System durch die Gesetzgebungskompetenz des Art. 73 Nr. 10 GG abgeändert werden sollte, ist um so weniger erkennbar, als die Weisungsrechte für die Zusammenarbeit nicht unverzichtbar sind. Wenn aber Weisungsrechte der Zentralstellen weder aus Art. 73 Nr. 10 GG noch aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG herleitbar sind, so kann auch eine Zusammenschau beider Vorschriften solche Rechte nicht begründen⁴⁴. Für diese Auslegung spricht mittelbar auch Nr. 3 Satz 2 des Polizeibriefs, der für das historische Verständnis der hier untersuchten Normen prägende Bedeutung hat⁴⁵. Danach durfte keine Bundesbehörde Befehlsgewalt über Landes- oder Ortspolizeibehörden besitzen.

Die Koordinationsfunktion der Bundesbehörden ist demnach auf andere, gesetzlich in großer Zahl vorhandene Mechanismen verwiesen. Hierzu zählen die allgemeine Zusammenarbeitspflicht (§ 1 Abs. 2 BVerfSchG), die Ver-

37 Evers (Fußn. 9), Rdnr. 45; Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 129; B. Becker, Öffentliche Verwaltung, 1989, S. 291 ff.; D. Kirschmann, JuS 1977, 565, 570.

38 § 5 Abs. 5 BKAG begründet ein Weisungsrecht des BKA gegenüber den Landeskriminalämtern, wenn das BKA selbst Ermittlungen durchführt. Das früher in § 5 Abs. 2 ZusammenarbeitsG enthaltene Weisungsrecht des Bundesinnenministers gegenüber den Verfassungsschutzbehörden der Länder ist in § 7 BVerfSchG nicht mehr aufgenommen worden. Für Verfassungswidrigkeit des alten Rechts C. Gusy, BayVBl. 1982, 201, 205; s. auch Roewer (Fußn. 4), § 5 Rdnr. 10: »verfassungsrechtlich bedenklich«. Nach Roewer, ebd., ist von jener Vorschrift in der Praxis kein Gebrauch gemacht worden. Die gegenwärtig noch bestehenden Weisungsrechte aus § 7 BVerfSchG sollen hier unerörtert bleiben, da sie – soweit ersichtlich – von niemandem aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG oder der Zentralstellenkompetenz des Bundes hergeleitet werden.

39 So aber A. Köttgen, JöR 1954, 98; Abf (Fußn. 14), S. 97 f.

40 B. Becker, DÖV 1978, 551, 554. Ebenso K. Stern, Staatsrecht II, 1984, S. 826 Fußn. 51; wohl auch Dittmann (Fußn. 3), S. 234. Nach H. P. Bull, in: AK-GG, 2. Aufl. 1989, Art. 87 Rdnr. 35, ist die Herleitung von Weisungsrechten aus Art. 87 GG »nicht zwingend«.

41 Evers (Fußn. 9), Rdnr. 16; Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 129; Maunz (Fußn. 9), Rdnr. 163; H. Schwagerl, DÖV 1974, 109, 114 ff.

42 Lerche (Fußn. 41).

43 Anders aber Lerche (Fußn. 41).

44 Nachweis über dahin gehende Ansätze bei Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 129.

45 Siehe dazu schon oben II; zu dieser Bedeutung auch C. Gusy, ZRP 1987, 45, 47. Rechtlich verbindliche Deutung kommt dem Polizeibrief selbst heute nicht mehr zu; dazu Gusy, ebd., S. 46. Er kann demnach auch keine eigenständigen Rechtsfolgen mehr begründen. Insoweit zutr. Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 129 Fußn. 48: »Auf die im ehemaligen »Polizeibrief« der Besatzungsmächte empfohlenen Beschränkungen kann es heute kaum mehr ankommen.«

pflichtung zu Unterstützung und Hilfeleistung (§ 1 Abs. 3 BVerfSchG; § 8 Abs. 3 BKAG), wechselseitige Unterrichtspflichten (§ 4 Abs. 1 BKAG; § 5 Abs. 3; § 6 BVerfSchG), die Gewährung von Akteneinsicht (§ 8 Abs. 2 BKAG), das Ersuchen um Unterstützung (§ 17 BVerfSchG), die Amtshilfe, die Erstattung von Gutachten (§ 2 Abs. 3 BKAG), aber auch die Schaffung gemeinsamer Einrichtungen⁴⁶. Solche gesetzlichen Zusammenwirkungspflichten lassen die Zuständigkeits- wie die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern unberührt. Sie sind insbesondere auch von der Existenz von Weisungsrechten im Bund-Länder-Verhältnis im allgemeinen wie im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG im besonderen unabhängig⁴⁷. Ihre Statuierung ist unmittelbar aus Art. 73 Nr. 10 GG zulässig.

3. Recht zur Vornahme außenwirksamer Maßnahmen?

In der Literatur ist – im Gegensatz zur Praxis – streitig, ob Zentralstellen auf die genannten Koordinationsfunktionen beschränkt sind oder auch außenwirksame Maßnahmen vornehmen dürfen. Konkret geht es also um die Frage, ob das Grundgesetz erlaubt, daß das Bundeskriminalamt selbst Ermittlungen durchführt (§ 5 Abs. 3 BKAG) oder das Bundesamt für Verfassungsschutz beim Bürger selbst Informationen beschafft (§ 5 Abs. 2 BVerfSchG).

a) Nach einer Auffassung⁴⁸ sind die Zentralstellen auf Koordinationsfunktionen begrenzt. Die eigene Vornahme außenwirksamer Handlungen sei ihnen also untersagt. Diese Auffassung stützt sich auf einen ganzen Strauß von Argumenten.

aa) Zunächst wird hierfür der Wortlaut des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG herangezogen. Danach sei die Zentralstelle für Aufgaben des Verfassungsschutzes auf die »Sammlung von Unterlagen« begrenzt. Unter der »Sammlung« versteht diese Auffassung allein das passive Entgegennehmen und Registrieren von Informationen, welche von Dritten übermittelt werden. Nicht hierzu zähle die eigene »aktive Unterlagenbeschaffung mit nachrichtendienstlichen Mitteln«. Diese Auslegung wird wiederum mit historischen Argumenten begründet. Sie soll daraus folgen, daß bei Zulässigkeit nachrichtendienstlicher Mittel erneut eine allmächtige geheime Polizeieinrichtung entstehen würde, die sowohl aus rechtsstaatlicher als auch aus föderaler Sicht schlechthin unerträglich wäre und unzulässig sei⁴⁹. Dieses enge Konzept des Begriffs der »Sammlung« wird dann auf die Verfassungsschutzbehörden übertragen mit dem Argument, eine sinnvariable Interpretation der Kompetenz zur Sammlung von Unterlagen für unterschiedliche Behörden in einer einzigen Vorschrift sei nicht zu rechtfertigen⁵⁰.

Diese Argumentation ist aber seit der 31. Änderung des GG⁵¹ nicht mehr plausibel. Durch jene Änderung wurde

der Text des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG modifiziert. Lautete er ursprünglich dahin, daß der Bund Zentralstellen einrichten könne »zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes . . . und die Kriminalpolizei«, so lautet der Text jetzt anders. Jetzt sollen Zentralstellen des Bundes zulässig sein »für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes«. Unabhängig von der Frage, ob dadurch der ursprüngliche Wortsinn geändert oder klargestellt wurde, läßt sich gegenwärtig die alte Auslegung nicht mehr vertreten. Jedenfalls seit dem Jahre 1972 ist das Bundeskriminalamt nicht mehr auf die »Sammlung von Unterlagen« beschränkt. Damit hat das alte Wortlautargument aber seine Berechtigung eingebüßt⁵².

bb) Daneben wird auch der systematische Zusammenhang des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG mit dem Art. 73 Nr. 10 GG herangezogen. Die Vollziehungskompetenzen des Bundes dürfen prinzipiell nicht weiter reichen als seine Gesetzgebungszuständigkeit⁵³. Letztere sei aber in Art. 73 Nr. 10 GG geregelt. Sie betreffe ausschließlich »die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder«. Wenn der Bund nur in diesem Umfang Gesetze erlassen dürfe, dürfe die Bundesexekutive auch nur in diesem Umfang Gesetze ausführen. Das gelte auch für die Zentralstellen des Bundes⁵⁴.

Die Diskussion dieses Arguments bedarf einer Erinnerung an das Verhältnis zwischen Art. 73 Nr. 10 GG und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG⁵⁵. Ungeachtet inhaltlicher Überschneidungen stehen sie prinzipiell nebeneinander. Das Recht des Bundes zur Errichtung und Ausgestaltung der Zentralstellen folgt aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein Rückgriff auf Art. 73 Nr. 10 GG ist dafür nicht nötig. Die Aufgaben der Zentralstellen richten sich demnach auch prinzipiell nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG und dem nach ihm ergangenen Bundesrecht. Auch wenn Art. 73 Nr. 10 GG wegen seines ausschließlichen Bezuges auf die Materie der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern keine Vollziehungsaufgaben der Zentralstellen nach außen zulassen sollte, so könnten diese doch immerhin aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG selbst folgen⁵⁶. Kann demnach der Kreis der Aufgaben der Zentralstellen des Bundes nicht allein aus der Gesetzgebungskompetenz für die Zusammenarbeit bestimmt werden, so kann umgekehrt Art. 73 Nr. 10 GG auch keine Aufgabe einer Zentralstelle zwingend ausschließen.

cc) Der Begriff der »Zentralstelle« in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG schließt außenwirksame Vollzugskompetenzen nicht zwingend aus. Ebensowenig kann der Wortlaut aber auch für solche Kompetenzen in Anspruch genommen werden. Anhaltspunkte lassen sich hier lediglich aus historischen und systematischen Erwägungen gewinnen. Die Entstehungsgeschichte der Norm spricht eher für eine Beschränkung der Zentralstellen auf Koordinationsaufgaben. Ganz deutlich wurde immer wieder die Tendenz, die Vollzugshoheiten der Länder gerade im Sicherheitsbereich möglichst wenig anzutasten. Man wollte eben kein »Bun-

46 Zum Nachrichtendienstlichen Informationssystem NADIS s. § 6 BVerfSchG; ausführlich H. Bäumler, AöR 1985, 30, 32 ff.; R. Riegel, ZRP 1989, 218; C. Gusy, DVR 1982, 251. Zur Schule für Verfassungsschutz s. Dittmann (Fußn. 3), S. 235 f.

47 Anders wohl Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 129 Fußn. 49. Gesetzliche Auskunftspflichten der Länder lassen sich nicht aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Bund und Ländern rechtfertigen, sondern unmittelbar aus Art. 73 Nr. 10 GG.

48 W. Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979, S. 55 ff.

49 Schatzschneider (Fußn. 48), S. 60, unter Berufung auf Evers (Fußn. 9), Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 30 (Erstbearb.).

50 Schatzschneider (Fußn. 48), S. 61.

51 Vom 28. 7. 1972, BGBl. I S. 1305.

52 Zu weiteren Argumenten aus dem Begriff der »Sammlung von Unterlagen« Schatzschneider (Fußn. 48), S. 63 ff. Diese sollen hier aber nicht weiterverfolgt werden, da sie thematisch zu den Aufgaben einzelner Zentralstellen – nämlich derjenigen des Verfassungsschutzes – und nicht zur Zentralstellenkompetenz insgesamt zählen.

53 BVerfGE 12, 205, 229 f.

54 Schatzschneider (Fußn. 48), S. 65 ff.

55 Siehe oben II 3.

56 So auch Abf (Fußn. 14), S. 76 f.

deskriminalpolizeiamt«, sondern nur eine »Zentralstelle«⁵⁷. Soll diese Differenzierung einen Sinn haben, so liegt es nahe, ihn in einem unterschiedlichen Kompetenzumfang einer Zentralstelle gegenüber einer sonstigen Bundesbehörde zu suchen. Wenn dann noch der Koordinationsaspekt in der Entstehungsgeschichte dominierte, so spricht viel dafür, die Zentralstelle auch auf diesen Kompetenzumfang zu beschränken. Dies spräche dann gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit außenwirksamer Exekutivzuständigkeiten der Zentralstellen. Dieses Argument kann noch abgestützt werden durch die Systematik des Art. 87 GG: Wenn Bundesober-, -mittel- und -unterbehörden außenwirksame Verwaltungszuständigkeiten haben, liegt es nahe, mögliche Besonderheiten der Zentralstellen gerade im Fehlen solcher Befugnisse zu suchen⁵⁸.

Diese entstehungsgeschichtlichen Argumente sind stark, aber wohl nicht zwingend. Sie beziehen ihre Überzeugungskraft insbesondere aus der Suche nach Unterschieden zwischen der Zentralstellenkompetenz des Bundes einerseits und derjenigen zur Errichtung von Bundesoberbehörden andererseits. Worin auch immer dieser Unterschied liegen mag: Daß er zwingend das völlige Fehlen außenwirksamer Vollzugskompetenzen der Zentralstelle bedingt, ist nicht notwendig. Zum einen könnte jener Unterschied an anderen Stellen als bei den Vollzugskompetenzen zu suchen sein. Zum anderen würde für die Bejahung der Vollzugskompetenzen schon ausreichen, daß die Zentralstelle über einen geringeren Kompetenzumfang verfügt als die Oberbehörde. Auch die Wahrung der Länderhoheiten erfordert nicht zwingend einen völligen Ausschluß außenwirksamer Vollzugskompetenzen. Zu diesem Zweck würde eine Beschränkung der Bundeskompetenzen durchaus genügen.

dd) Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden: Entstehungsgeschichte und Systematik des Art. 87 GG legen eine Reihe von Argumenten nahe, welche gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit außenwirksamer Exekutivkompetenzen der Zentralstellen sprechen. Diese Argumente sind aber nicht derart zwingend, daß der aus ihnen gezogene Schluß der einzig möglich wäre. Ein grundgesetzliches Verbot außenwirksamer Vollzugskompetenzen für Zentralstellen läßt sich aus den hier diskutierten Argumenten nicht mit hinreichender Sicherheit begründen. Daraus kann der Schluß gezogen werden: Eine gesetzliche Zuweisung solcher Vollzugsaufgaben verstößt nicht in jedem Falle gegen das Grundgesetz.

b) Das heißt aber umgekehrt wiederum nicht, daß jede gesetzliche Zuweisung außenwirksamer Vollzugsaufgaben mit dem Grundgesetz vereinbar wäre. Vielmehr wirkt hier Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG begrenzend. Dafür lassen sich mehrere Anhaltspunkte erkennen.

Prinzipiell geht Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG von einer Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern aus. Auch soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch macht, gibt es für die in dieser Bestimmung genannten Materien keine Alleinzuständigkeit der einen oder anderen Seite⁵⁹. Dieser Umstand begrenzt die Zentralstellenkompetenzen. Sie dürfen nicht so weit reichen, daß die

Länderhoheit auf diesen Gebieten rechtlich oder faktisch ausgeschlossen wird; daß also die Länder aus diesem Bereich gesetzlich oder faktisch verdrängt werden. Der Bund muß den Ländern einen hinreichenden Kompetenzbereich belassen. Daneben müssen die Bundeskompetenzen einen Bezug zur Zentralstellenaufgabe aufweisen. Die Zentralstelle ist auch für die Materien des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG keine Behörde wie jede andere auch, sondern eine solche, welche überwiegend Koordinationsaufgaben wahrzunehmen hat. Daraus lassen sich zwei Grundsätze herleiten:

- (1) Je näher eine Aufgabe an die Koordinationsfunktion heranreicht, desto eher kann eine Bundeszuständigkeit begründet werden.
- (2) Wo hingegen eine Aufgabe ebenso gut von den zuständigen Stellen der Länder erfüllt werden könnte, ist eine Bundeszuständigkeit schwerer zu begründen.

Ein gelungenes Beispiel einer derartigen Gesetzgebung ist § 5 BVerfSchG. Dieser begründet Aufgaben der Landesämter und des Bundesamtes für Verfassungsschutz. Im Rahmen der gemeinsamen Aufgabenteilung, also des Sammelns von Unterlagen, sind nicht beide Ämter für dasselbe zuständig. Vielmehr ist die Bundeszuständigkeit im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nrn. 1-3 BVerfSchG⁶⁰ weiter begrenzt. Das Bundesamt ist nur zuständig, wenn ein besonderer Bezug gerade zum Bund vorliegt. Das gilt zunächst, wenn die einzelne Bestrebung sich ganz oder teilweise gegen den Bund oder gegen auswärtige Belange der Bundesrepublik richtet (§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 3 BVerfSchG). Hier wird der Bezug zur Bundeskompetenz insbesondere durch den Gegenstand der Bestrebung begründet. Daneben gilt dies aber auch dann, wenn die aufzuklärende Bestrebung sich über den Bereich eines Landes hinaus erstreckt (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG). Da Landesbehörden prinzipiell nur auf dem Gebiet ihres jeweiligen Landes tätig werden dürfen, ist hier die Koordinationskompetenz des Bundes thematisiert. Er ist zuständig, wenn und weil eine Aufklärung durch eine Landesbehörde nicht ausreicht. Hingegen ist die Bundeskompetenz aus § 5 Abs. 1 Nr. 4 BVerfSchG, also die Tätigkeit des Bundesamtes auf Ersuchen eines Landesamtes, am ehesten damit zu rechtfertigen, daß hier das Bundesamt lediglich unterstützend tätig wird und Amtshilfe für das Land leistet. Darin liegt kein Eingriff in die Länderhoheit.

Gegenbeispiel einer besonders wenig gelungenen Kompetenzabgrenzung war dagegen § 3 ZusammenarbeitsG. Dieser wies Bundes- und Landesämtern⁶¹ pauschal dieselben Aufgaben zu, ohne weiter zu differenzieren. Auf einen Bezug der einzelnen Aufgaben zu Bundes- oder Koordinationskompetenzen wurde ebenso wenig abgestellt wie auf die Frage, ob die einzelnen Maßnahmen von den Stellen der Bundesländer in gleicher Weise erfüllt werden konnten. Aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG läßt sich nicht entnehmen, daß es stets und in jedem Falle unzulässig sei, Bundeszentralstellen und Landesbehörden dieselben Aufgaben zuzuweisen. Doch spricht hier die Beschränkung der Zentralstellenkompetenz im Falle der Aufgabenparallelität dafür, daß im Falle einer solchen Zuständigkeitskonkurrenz dem Land der rechtliche Vorrang zukommt. Denn es handelt sich immerhin um eine originäre Landesaufgabe, an welcher der Bund nur ausnahmsweise mitwirken darf. Indem § 3 ZusammenarbeitsG weder eine gegenständliche Beschränkung der Zuständigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz noch dessen prinzipiellen Nachrang gegenüber den Landesbehörden in deren originärem Aufgabenbereich anordnete, ging das Gesetz insoweit über den Rahmen des nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG Zulässigen hinaus.

Differenziert ist hingegen die Kompetenzaufteilung für die Kriminalpolizei (§ 5 BKAG). Eine Bundeszuständigkeit läßt sich in

⁵⁷ Siehe oben II 2 c.

⁵⁸ In diese Richtung *Schatzschneider* (Fußn. 48), S. 68 f., unter Berufung auf *Frisch*, Das Parlament Nr. 3 vom 17. 1. 1976, S. 3. Dies würde es dann wiederum verständlich machen, warum in der Literatur partiell ein Unterschied zwischen Bundesoberbehörden und Zentralstellen vehement bestritten wird. So insbes. *Roewer* (Fußn. 4), § 2 Rdnr. 8 Anm. 9.

⁵⁹ Siehe oben III 1.

⁶⁰ Die Aufgaben des § 3 Abs. 2 BVerfSchG sollen hier wegen ihrer gegenständlichen Besonderheiten außer Betracht bleiben.

⁶¹ Ob die Zuweisung von Aufgaben an die Landesämter durch § 3 ZusammenarbeitsG mit dem Grundgesetz vereinbar war, soll hier nicht weiter erörtert werden. Für Verfassungsmäßigkeit BVerwGE 69, 53, 57; dagegen C. *Gusy*, BayVBl. 1982, 201, 293 f.

den Fällen des § 5 Abs. 2 BKAG durch den Auslandsbezug der Tat bzw. ihrer Aufklärung (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BKAG) bzw. durch das von der aufzuklärenden Straftat betroffene Rechtsgut (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 BKAG) begründen. Die Zuständigkeit des Bundeskriminalamtes auf Ersuchen einer Landesbehörde (§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BKAG) ist nicht anders zu beurteilen als diejenige des Bundesamtes für Verfassungsschutz auf Ersuchen eines Landes⁶². Für die Bundeskompetenz auf Ersuchen des Generalbundesanwaltes (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 BKAG) lassen sich noch verfassungsrechtliche Anhaltspunkte aus Art. 95 Abs. 1 i. V. mit Art. 96 Abs. 5 GG und der allgemeinen Kompetenz des Generalbundesanwaltes (§§ 142 f. GVG) herleiten. Dagegen ist für die Bundeskompetenz aus § 5 Abs. 3 Nr. 2 BKAG eine verfassungsrechtliche Grundlage nicht erkennbar. Die rechtlich kaum gesteuerte Anordnungskompetenz des Bundesinnenministers begründet keinen Sachzusammenhang zu Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG oder einer sonstigen Bundeszuständigkeit. Sie überschreitet daher den Rahmen der zulässigen Kompetenzen des Bundeskriminalamtes⁶³.

4. Sonstige Charakteristika der Zentralstellenkompetenz

a) Keine Mittel- und Unterbehörden

Zentralstellen sind Behörden des Bundes zur Koordination der Bundes- und Landesexekutiven. Ihr verfassungsrechtlich zugelassener Wirkungskreis bezieht sich prinzipiell auf alle Bundesländer, nicht hingegen nur auf ein Land oder einzelne von ihnen. Daher kommt den Zentralstellen rechtlich ein überregionaler, prinzipiell bundesweiter Wirkungskreis zu⁶⁴.

Dagegen ist die Errichtung von nachgeordneten Mittel- oder Unterbehörden rechtlich ausgeschlossen. Dies folgt bereits aus der Systematik des Art. 87 GG: Er läßt die Einführung von Mittel- und Unterbehörden als Eingriff in die Exekutivkompetenzen der Länder nur ausnahmsweise zu. Voraussetzung dafür ist entweder eine ausdrückliche Ermächtigung im Grundgesetz selbst oder ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates (Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG). Ein solches Gesetz ist aber für die Zentralstellen nicht erforderlich. Dies deutet darauf hin, daß Zentralstellen keine nachgeordneten Bundesbehörden haben dürfen⁶⁵.

Die Praxis behilft sich bei Bedarf damit, keine nachgeordneten Stellen, sondern Außenstellen der Zentralstelle einzurichten. Sie sind Einrichtungen zur Dezentralisierung der Zentralstelle. Als solche sind sie nicht unzulässig, solange sie nicht ihrer Größe und Organisation nach in die Dimension von Mittel- oder Unterbehörden hineinwachsen⁶⁶. Festzuhalten bleibt: Durch die Schaffung von Außenstellen darf sich der Bund nicht mehr oder andere Kompetenzen zulegen, als er durch die Zentralstelle hat. Dezentralisierung ist also kein geeignetes Mittel, den Zuständigkeitsumfang von Zentralstellen zu erweitern oder zu verändern.

b) Keine Ministerialfreiheit der Zentralstelle

Bisweilen findet sich die Auffassung, Ministerialfreiheit zähle zu den grundgesetzlich vorgegebenen Strukturmerkmalen der Zentralstelle⁶⁷. Dabei ist allerdings nicht ganz eindeutig, was in diesem Kontext unter der geforderten »Ministerialfreiheit« zu verstehen ist⁶⁸. Soweit darunter die Beschränkung des Bundesinnenministers auf die Rechtsaufsicht verstanden wird, entspricht dies

dem in der Rechtswissenschaft üblichen Sprachgebrauch. Soweit darunter weiter das Recht des Bundesinnenministers verstanden wird, »konkrete Beanstandungen und Hinweise zu geben«, ist der Bereich der ansonsten erörterten Ministerialfreiheit aber überschritten. Erst recht ist er überschritten, wenn der Bundesregierung das Recht zuerkannt wird, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Offenbar soll das Postulat der Ministerialfreiheit in diesem Kontext etwas anderes, besonderes bedeuten: »Es ist aber aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig, wenn der BMI dem BKA als Zentralstelle Einzelweisungen erteilt.«⁶⁹

Ausgangspunkt einer Diskussion dieser Auffassung kann sein: Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG läßt eine Ausgliederung der Zentralstellen aus dem organisatorischen Bereich der Ministerien zumindest zu⁷⁰. Entstehungsgeschichte und Systematik des Art. 87 GG lassen zahlreiche Anhaltspunkte dafür erkennen, daß eine solche Ausgliederung nicht nur zulässig, sondern sogar geboten ist. Von daher stellt sich die Frage nach der »Ministerialfreiheit« der Zentralstelle als Problem der Zuständigkeitsverteilung zwischen ihr und den Ministerien dar, in deren Zuständigkeitsbereich die Zentralstelle tätig wird. Hier gebietet das Demokratieprinzip für die Exekutive grundsätzlich die Eingliederung nachgeordneter Stellen in den demokratischen Verantwortungszusammenhang und damit zugleich das Hierarchieprinzip⁷¹. Ausnahmen vom Hierarchieprinzip – wenn man sie überhaupt anerkennt – bedürfen danach einer besonderen Rechtfertigung⁷². Diese kann durch das Grundgesetz selbst (insbesondere: Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG) oder durch förmliche Gesetze vermittelt werden. Dafür ist aber nicht jedes Gesetz ausreichend: Vielmehr bedarf es eines verfassungsrechtlich zugelassenen Grundes, um eine Ausnahme vom demokratischen Legitimationszusammenhang des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG annehmen zu können. Zudem bedarf es einer Legitimationskompensation, um den Verlust an demokratischer Legitimation durch die Ministerialfreiheit ausgleichen zu können.

Anhand dieser Kriterien lassen sich die Argumente für die Ministerialfreiheit der Zentralstellen untersuchen. Hierfür werden drei Gründe angegeben⁷³:

- (1) Die »Sonderstellung« der Zentralstellen »auf einer besonders gelagerten Integrationsstufe zwischen dem Gesamtstaat und den Gliedstaaten«;
- (2) eine hinreichend präzise Regelung der Ministerialfreiheit;
- (3) schließlich eine besondere Anordnung im Gesetz.

Letztere wird darin gesehen, daß § 2 Abs. 1 BKAG dem Bundeskriminalamt Aufgaben als »Zentralstelle« zuweise, während § 2 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG das Bundesamt für Verfassungsschutz als Bundesoberbehörde errichte. Wenn diese Unterscheidung einen Sinn haben solle, müsse sie in der unterschiedlichen Einordnung beider Behörden in die Verwaltungshierarchie liegen.

Die drei genannten Argumente sind partiell in sich selbst widersprüchlich. Das gilt insbesondere für die Argumente (1) und (3): Wenn die Ministerialfreiheit bereits aus der

62 Siehe oben bb.

63 Ebenso B. Becker, DVBl. 1977, 945, 950; *Ablf* (Fußn. 14), S. 38.

64 *Ablf* (Fußn. 14), S. 134.

65 Evers (Fußn. 9), Rdnr. 19.

66 Evers (Fußn. 9), verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Außenstellen im Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG bei VG Düsseldorf, *InfAR* 1993, 111.

67 Zum folgenden *Ablf* (Fußn. 14), S. 99 ff.

68 Hierzu *Ablf* (Fußn. 14), S. 119.

69 *Ablf* (Fußn. 14), S. 119.

70 Nach Becker (Fußn. 37), S. 291, gehört die Ausgliederung aus der Ministerialverwaltung zu den Definitionsmerkmalen der Zentralstelle.

71 Hierzu zuletzt H. Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991.

72 Hierzu näher E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974; G. Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981; J. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtsfreie Räume in der Verwaltung, 1986.

73 Zum folgenden *Ablf* (Fußn. 14), S. 116 f.

Sonderstellung der Zentralstellen, also letztlich aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 folgen soll, so bleibt unklar, wieso es dann noch einer besonderen gesetzlichen Begründung bedürfe. Noch unklarer ist, wieso diese gesetzliche Begründung für unterschiedliche Zentralstellen unterschiedlich ausfallen kann. Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist nämlich gem. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich als Zentralstelle und nicht gem. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG als Bundesoberbehörde zulässig. Auch wenn es im Gesetz anders genannt wird, ändert dies an seiner rechtlichen Qualifikation nichts⁷⁴. Vielmehr fehlt schon die rechtliche Mindestanforderung an eine Begründung der Ministerialfreiheit von Zentralstellen: Nämlich deren ausdrückliche gesetzliche Anordnung. Die dazu im Argument (2) angeführte »präzise gesetzliche Regelung« betrifft nämlich nicht die Ministerialfreiheit und deren Umfang, sondern lediglich die allgemeine Umschreibung der Aufgaben des Bundeskriminalamtes »als Zentralstelle«. Daran ändert auch die Behauptung nichts, daß »die Verfassung selbst eine derartige gesetzliche Regelung zur Einrichtung der jeweiligen ministerialfreien Stellen vorschreibt, wie dies z. B. über Art. 88 GG für die Bundesbank, ohne Frage ministerialfreie Stelle, geschehen ist, wie es aber auch gem. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG der Fall ist«⁷⁵. Demgegenüber schreibt Art. 88 GG zumindest seinem Text nach kein Gesetz und damit auch keine »gesetzliche Regelung« vor. Darüberhinaus ist die Übertragung des – angeblich in Art. 88 GG enthaltenen Gedankens der Unabhängigkeit der Bundesbank⁷⁶ – auf Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG zumindest begründungsbedürftig. Aber auch abgesehen vom Fehlen eben dieser Begründung bleibt die Frage offen: Wenn Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG die Ministerialfreiheit »vorschreibt«, wie kann dann § 2 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG davon für das Bundesamt für Verfassungsschutz in verfassungskonformer Weise abweichen?

Schließlich fehlt für die Zentralstellen aber auch jede Legitimationskompensation zum Ausgleich der Legitimationsverluste, welche durch die postulierten Ausnahmen vom demokratischen Hierarchieprinzip entstehen. Im Ergebnis bleibt festzuhalten: Die – wie auch immer verstandene – Ministerialfreiheit gehört weder zu den verfassungsrechtlich notwendigen Begriffsmerkmalen noch zu den vom Grundgesetz geforderten Strukturelementen der Zentralstellen.

c) Ressortübergreifende Zuständigkeiten?

Als weiteres Charakteristikum der Zentralstellenkompetenz wird schließlich ihre »tendenziell ressortübergreifende Tätigkeit« diskutiert⁷⁷. Diese wird für das Bundes-

kriminalamt mit der Zweiteilung seiner Aufgaben begründet: Während es im präventiven Bereich materiell Innenverwaltung ausführe (etwa: § 5 Abs. 2 BKAG), seien ihm repressive Funktionen als materielle Agenden der Justizverwaltung (etwa: § 9 BKAG) zugewiesen. Daneben nenne das Gesetz Aufgaben, die sich jedenfalls dem Normtext nach sowohl repressiv als auch präventiv verstehen lassen könnten (etwa § 1 Abs. 1 Satz 2 BKAG: »Bekämpfung des Straftäters«).

So zutreffend die genannten Aussagen sein mögen: Sie sind jedenfalls kein verfassungsrechtlich notwendiges Charakteristikum des Behördentyps der »Zentralstelle«. Zwar mögen sie die Aufgabenfülle des Bundeskriminalamtes zutreffend wiedergeben. Doch ist die Reichweite jener Aussagen auch auf jenes Amt beschränkt. Sie sind insbesondere nicht auf andere Zentralstellen übertragbar. So ist beim Bundesamt für Verfassungsschutz nicht erkennbar, daß es Aufgaben über den Bereich des Innenressorts hinaus wahrnimmt. Des ungeachtet ist die Verfassungsschutzkompetenz des Bundes eine Zentralstellenkompetenz. Ressortübergreifende Aufgaben gehören somit jedenfalls nicht zum Charakteristikum aller Zentralstellen. Im übrigen sind die Aufgaben, welche dem Bundeskriminalamt durch das BKAG zugewiesen sind, keineswegs verfassungsrechtlich notwendig. Der Gesetzgeber wäre etwa auch berechtigt gewesen, diese verschiedenen Aufgaben mehreren verschiedenen Ämtern zuzuweisen oder aber nur einzelne jener Aufgaben als Bundesagenden in Anspruch zu nehmen⁷⁸. Schon deshalb ist es verfehlt, aus dem *gesetzlich* vorgefundenen Bestand an Aufgaben einer Zentralstelle auf *verfassungsrechtlich* notwendige Charakteristika aller Zentralstellen Rückschlüsse zu ziehen.

Ein Bestand an ressortübergreifenden Aufgaben kann demnach nicht zu den verfassungsrechtlich notwendigen Charakteristika einer Zentralstelle gezählt werden⁷⁹.

5. Zusammenfassung

Zentralstellen im dargestellten Sinne können bezeichnet werden als den Ministerien nachgeordnete Stellen der unmittelbaren Bundesverwaltung ohne eigenen Verwaltungsunterbau, die bundesweit mit der Aufgabe der Koordination des Handelns des Bundes und der Länder für bestimmte Verwaltungsaufgaben betraut sind⁸⁰.

III. Der Gesetzesvorbehalt für die »Einrichtung« der Zentralstellen

Gem. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG können Zentralstellen »durch Bundesgesetz« eingerichtet werden. Dadurch entsteht eine eigene Gesetzgebungskompetenz des Bundes außerhalb der Art. 70 ff. GG. Über den eigenständigen Sinn dieser Kompetenzzuweisung bestehen Meinungsverschiedenheiten: Zumeist wird er in einer klarstellenden Funktion gesehen⁸¹; daneben besteht dieser Sinn aber auch in

74 Siehe oben III vor 1.

75 *Abf* (Fußn. 14), S. 117.

76 Überblick und Kritik bei *Battis/Gusy*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 1983, S. 22 ff.

77 *Abf* (Fußn. 14), S. 134, sieht diese im Überschneidungsbereich von Innenverwaltung und Staatsanwaltschaft. Dabei erscheint der Ort des Bundeskriminalamtes allerdings durchaus rätselhaft: »Das BKA als Zentralstelle ist im Gewaltenteilungssystem auf einer besonderen Integrationsstufe zwischen der Exekutive und der Judikative angesiedelt.« Angesichts dieses besonderen Standortes überrascht die Feststellung: »Im Ergebnis nimmt das BKA als Zentralstelle keine »Zwischenstellung« zwischen der Judikative und der Exekutive ein.« Nicht mehr Klarheit erbringt denn auch die Zweiteilung jener »Integrationsstufe«: »Die Stellung des BKA als Zentralstelle ist der der Staatsanwaltschaft durchaus vergleichbar. Während die Staatsanwaltschaft insgesamt der Judikative, ist das BKA als Zentralstelle insgesamt der Exekutive zuzuordnen.« (Wörtliche Zitate bei *Abf* ebd., S. 133, und ebd., Anm. 4.

78 Dazu noch unten III.

79 Dieser Befund lenkt die Aufmerksamkeit auf das Erkenntnisinteresse von *Abf* (Fußn. 14): Er postuliert die Ministerialfreiheit (s. oben b) und die ressortübergreifende Tätigkeit des Bundeskriminalamtes, um dieses Amt von Weisungen des Bundesinnenministers (ebd., S. 119) und der Staatsanwaltschaften in möglichst weitem Umfang freizustellen. Dieses Anliegen ist mit der hier aufgezeigten Verneinung einer Ministerialfreiheit (oben b) und einer verfassungsrechtlichen Verbürgung einer ressortübergreifenden Tätigkeit tendenziell unvereinbar.

80 So oder ähnlich *Bull* (Fußn. 40), Rdnr. 87; *Dittmann* (Fußn. 3), S. 230; *Evers* (Fußn. 9), Rdnr. 19 f.; *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 129.

81 So insbesondere S. *Broß*, in: v. Münch, GG 3, 2. Aufl. 1983, Art. 87 Rdnr. 3; G. C. *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991, S. 146; *Lerche* (Fußn. 7), Rdnr. 122. Grundlegend hierzu F. *Klein*, AöR 1966, 377, 406 f.

der – negativen – Regelung der Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes: Entgegen der Systematik des 8. Abschnitts ist diese Form der Einwirkung des Bundes auf die Landesexekutive durch Zentralstellen nicht zustimmungsbedürftig⁸².

1. Institutioneller Gesetzesvorbehalt

Diesem institutionellen Gesetzesvorbehalt⁸³ kommt rechtliche Bedeutung für alle drei Funktionen des Art. 87 GG zu⁸⁴.

Zunächst grenzt er die Verwaltungsaufgaben von Bund und Ländern ab. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ordnet keine obligate, sondern lediglich eine fakultative Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern an. Wenn die Zentralstellen nur errichtet werden »können«, so stellt das Gesetz den Ort dar, wo über das »Ob« und das »Wie« der Errichtung und damit zugleich über die Inanspruchnahme einer Verwaltungsaufgabe durch den Bund entschieden wird. Dabei ist der Bund nicht verpflichtet, alle im Grundgesetz genannten Agenden an sich zu ziehen⁸⁵. Vielmehr kann er sich darauf beschränken, einzelne Materien selbst zu übernehmen; andere hingegen den Ländern zu überlassen. Dieser Ausgestaltungskompetenz der Legislative kommt insoweit große Bedeutung zu, als die verwendeten Rechtsbegriffe wie »Kriminalpolizei« oder »Verfassungsschutz« hinsichtlich des damit gemeinten Kompetenzzumfanges keineswegs eindeutig sind. Vielmehr bleiben hier Entscheidungsfreiräume offen, welche vom Bund durch Rechtssetzung ausgefüllt werden können. In diesem Sinne bildet Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG keine zwingende Vorgabe, sondern nur den rechtlichen Rahmen, innerhalb dessen die Bundesgesetzgebung zulässig ist: Der Bund muß den Rahmen nicht vollständig ausfüllen, darf also hinter ihm zurückbleiben; umgekehrt darf er ihn aber nicht überschreiten. Aufgaben, welche der Bund nicht gem. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG an sich gezogen hat, bleiben gem. Art. 83 ff. GG den Ländern vorbehalten, soweit nicht andere Verfassungsnormen eine Bundeskompetenz anordnen oder zulassen⁸⁶.

Weiter enthält der Gesetzesvorbehalt eine kompetenzrechtliche Dimension. Mit der Regelung der »Einrichtung« von Zentralstellen kann das Gesetz bestimmte Aufgaben dem Bund zuweisen. Er wird dadurch zum Träger der im Gesetz bezeichneten Aufgaben. Damit bestimmt das Gesetz nicht nur den Gegenstand, sondern auch den Umfang der Bundesverwaltung. Die Regelungen der Aufgabenverteilung und diejenigen der Zuständigkeitsverteilung gehören somit unmittelbar zusammen. Man kann durchaus formulieren: Die gesetzliche Ordnung der Aufgabenverteilung erfährt ihren Sinn überhaupt erst aus derjenigen der Zuständigkeitsordnung. Dies impliziert ein materielles Verständnis der Einrichtungskompetenz. Zur »Regelung« der »Einrichtung« zählt nicht bloß der Gründungsakt der Bundesbehörde. Vielmehr zählt dazu auch die Aufgabenzuweisung; und zwar unabhängig davon, ob sie zeitlich mit der Gründung der Bundesbehörde zusammenfällt oder aber erst später im Wege einer Änderung der Aufgabenzuweisung erfolgt⁸⁷.

Schließlich erlangt das geforderte Gesetz aber auch organisationsrechtliche Dimensionen. Zwar ist der zuläs-

sige Behördentyp in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG bereits bestimmt: Der Bund darf lediglich Zentralstellen einrichten. Dies schließt aber organisationsrechtliche Gehalte nicht aus. Denn der Behördentyp der Zentralstelle ist im Grundgesetz selbst nur schwach konturiert. Hier kommt dem Gesetzgeber innerhalb des verfassungsrechtlich zugelassenen Rahmens das Recht zu, diesen Typ auszugestalten. Dabei unterliegt der Gesetzgeber auch materiellen Bindungen aus dem Grundgesetz. Zu diesen zählt etwa das viel diskutierte »Trennungsgebot« zwischen Polizei- und Verfassungsschutzbehörden⁸⁸.

2. Sperrwirkung der Zentralstellenkompetenz

Die Kompetenznorm des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG begründet in ihrem Anwendungsbereich eine Sperrwirkung gegenüber der Bundeskompetenz zur Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG.

a) Positive Sperrwirkung

Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG kommt dann zur Anwendung, wenn nicht bereits nach sonstigen Grundgesetzbestimmungen bundeseigene Verwaltung angeordnet oder zugelassen ist⁸⁹. Damit ist auf die Abs. 1 und 2 des Art. 87 Bezug genommen und für Abs. 3 diesen gegenüber eine gewisse Subsidiarität angeordnet. Diese Subsidiarität bezieht sich über die dort genannten Bestimmungen des Art. 87 GG hinaus auch auf die sonstigen Verfassungsnormen, welche Vollziehungskompetenzen des Bundes begründen. Sie sind gegenüber Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG Spezialgesetze und schließen seine Anwendbarkeit aus. Daraus folgt insbesondere: Unter Rückgriff auf Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG dürfen Zuständigkeitsregelungen, welche in anderen Verfassungsnormen getroffen worden sind, nicht unterlaufen oder rückgängig gemacht werden. Die dargestellte Subsidiarität des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG bezieht sich grundsätzlich auch auf Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG⁹⁰. Wo nach der zuletzt genannten Norm etwa lediglich Zentralstellen des Bundes eingerichtet werden dürfen, ist es dem Bund verwehrt, nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG Bundesoberbehörden einzurichten.

b) Negative Sperrwirkung

Über die weitgehend unstreitige Subsidiarität des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG gegenüber Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG hinaus stellt sich weiter die Frage: Ist der Bund überhaupt berechtigt, im Bereich von Polizei und Verfassungsschutz gem. Art. 87 Abs. 3 GG Bundesoberbehörden zu schaffen? Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Reichweite der Sperrwirkung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ab. Entfaltet Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich »positive Sperrwirkung« in dem Sinne, daß allein in seinem Anwendungsbereich eine Inanspruchnahme des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ausscheidet? Oder geht die Sperrwirkung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG über seinen positiven Anwendungsbereich hinaus? Dies entscheidet sich danach, ob Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG zugunsten des Bundes lediglich kompetenzbegründende Wirkung hat; oder ob ihm darüber hinaus auch kompetenzbegrenzende Wirkung zukommt.

82 Dittmann (Fußn. 3), S. 226.

83 Dazu grundlegend Burmeister (Fußn. 81).

84 Zu diesen Funktionen oben II 1.

85 Siehe Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 119: »fakultative Bundesverwaltung«.

86 Dazu zählt aber nicht Art. 87 Abs. 3 GG; s. näher III 2.

87 BVerfGE 75, 108, 150; 77, 288, 299.

88 Den Verfassungsrang des Trennungsgebotes bejahen Bull (Fußn. 40), Rdnr. 95; Jarass/Pieroth, GG, 2. Aufl. 1991, Art. 87 Rdnr. 5; Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 142; E. Denninger, ZRP 1981, 331; C. Gusy, ZRP 1987, 45; H. Liske, NJW 1982, 1481; dagegen H. Roewer, DVBl. 1986, 205; H. Borgs-Maciejewski / F. Ebert, § 3 Rdnrn. 126 ff.

89 T. Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 1987, Art. 87 Rdnr. 75.

90 Lerche (Fußn. 7), Rdnr. 170.

Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG weist dem Bund das Recht zu, bestimmte Aufgaben der Vollziehung auf polizeilichem Gebiet an sich zu ziehen. Sonstige polizeiliche Aufgaben sind in dieser Bestimmung nicht thematisiert. Dies läßt prinzipiell zwei mögliche Schlußfolgerungen zu. (1) Entweder geht das Grundgesetz von der ungeschriebenen Annahme einer »Landeshoheit« aus und weist dem Bund insoweit nur bestimmte, einzelne Aufgaben zu. Dann wäre die Polizeihohheit eine reine Landesangelegenheit und damit über den im Grundgesetz ausdrücklich genannten Rahmen hinaus einem Zugriff des Bundes entzogen. Dann käme für den Bund eine Polizeikompetenz aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nicht in Betracht, da dieser gegenüber der ungeschriebenen grundgesetzlichen Zuständigkeitszuweisung an die Länder subsidiär wäre. (2) Oder aber das Grundgesetz thematisiert in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG die Materie »Polizei« nur lückenhaft und überantwortet sie im übrigen der allgemeinen Kompetenzordnung. Dann könnte der Bund unter den allgemeinen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG auch Polizeihohheit an sich ziehen.

Welche dieser beiden prinzipiell möglichen Hypothesen in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG positiviert ist, soll im folgenden untersucht werden. Der Wortlaut des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ist insoweit nicht eindeutig. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ist die einzige Alternative des Art. 87 GG, die ausdrücklich auf polizeiliche Aufgaben Bezug nimmt. Keine andere Alternative des Art. 87 GG thematisiert Aufgaben und Zuständigkeiten für die Polizei. Dabei werden die polizeilichen Bereiche der Gefahrenabwehr und der Verfolgung von Straftaten jedenfalls der Sache nach in Bezug genommen (»polizeiliches Auskunfts- und Nachrichtenwesen«, »Kriminalpolizei«) und partiell erweitert (Grenzschutz, Vorfeldkompetenzen des Verfassungsschutzes). Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG weist dem Bund auf den einzelnen polizeilichen Gebieten differenzierte Zuständigkeiten zu. Auffällig ist dabei, daß praktisch alle polizeilichen Aufgaben thematisiert und mit je besonderen Bundeskompetenzen geregelt sind. Diese sind zudem in charakteristischer Weise abgestuft. Beim Grenzschutz, der eine besondere Affinität zum Bund und zum Militär aufweist und insbesondere im Jahre 1949 aufwies, ist eine Vollkompetenz des Bundes zulässig. Bei den präventiven wie den repressiven Polizeiaufgaben und den Vorfeldaufgaben der Nachrichtendienste ist dagegen nur eine eingeschränkte Zentralstellenkompetenz vorhanden. Dieses differenzierte, alle polizeilichen Aufgabenbereiche nennende und je besonders regelnde System könnte den Schluß nahelegen, daß hier auf dem Gebiet der Polizei eine vollständige Kompetenzabgrenzung stattfinden sollte. Dem entspräche dann die Annahme, daß alle in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nicht genannten Polizeiaufgaben durch ungeschriebenes Verfassungsrecht den Ländern vorbehalten bleiben sollten.

bb) Für eine ungeschriebene Kompetenzzuweisung an die Länder spricht aber die *Entstehungsgeschichte*⁹¹. Sie war von dem Bestreben gekennzeichnet, die Bundeszuständigkeiten auf dem Gebiet der Ausführung der Gesetze weniger zu begründen als vielmehr zu begrenzen. Das gilt nicht nur für den Art. 87 GG insgesamt, sondern erst recht für den – im Parlamentarischen Rat nicht eigens diskutierten – Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Seit der ersten Beratung der Materie im Parlamentarischen Rat – Ausschuß für Zuständigkeitsfragen – herrschte Einmütigkeit in der Auffassung: Die Polizei sollte Länderangelegenheit bleiben⁹². Die spätere Entwicklung ging denn auch dahin, in denjenigen Bestimmungen, welche dem Bund Polizeikompetenzen verleihen und in die vorausgesetzte »Polizeihohheit« der Länder eingreifen sollten, deutliche Grenzen der Bundeszuständigkeit zu ziehen. Diesen Bedenken entsprach in wei-

tem Umfang die damalige Haltung der Alliierten. Die Entstehungsgeschichte des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG legt demnach die Auslegung nahe: Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ist als Ausnahmebestimmung von der prinzipiell bestehenden Länderpolizeihohheit zu verstehen. Alle polizeilichen Zuständigkeiten, welche danach nicht dem Bund offenstehen, sollen stillschweigend den Ländern zugewiesen sein.

cc) In dieselbe Richtung weist auch die *Regelungssystematik* des Art. 87 GG. Die einzelnen Absätze des Art. 87 GG zeichnen sich dadurch aus, daß sie vom ersten bis zum letzten Absatz einerseits den Bereich der Vollziehungskompetenzen des Bundes immer mehr ausweiten; andererseits die Voraussetzungen an die Inanspruchnahme der immer weiteren Bereiche tendenziell erschweren. Während Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG dem Bund bestimmte Materien zwingend zur bundeseigenen Verwaltung zuweist, geschieht dies in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nur noch fakultativ und unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Dabei kommt dem Gesetzesvorbehalt eine Doppelfunktion zu⁹³: In materieller Hinsicht bestimmt das Gesetz diejenigen Sachmaterien, auf welche der Bund zugreift. In organisatorischer Hinsicht bestimmt das Gesetz die Zuordnung der Behörden zum Bund und regelt ggf. den Behördentyp. In beiderlei Hinsicht begrenzt Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG die Bundeskompetenzen. Er begründet somit einen formell und materiell begrenzten Zugriffsbereich des Bundes.

Im Unterschied dazu eröffnet Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG dem Bund einen wesentlich weiter gezogenen materiellen Aufgabenkreis. Dieser zeichnet sich gegenständlich dadurch aus, daß alle Materien des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG umfaßt, den in diesem umrissenen Aufgabenkreis aber zugleich erweitert. Anders ausgedrückt: In gegenständlicher Hinsicht ist Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG gegenüber Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG die speziellere Regelung. Das heißt aber auch: In materieller Hinsicht könnte der Bund die ihm durch Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG gezogenen Grenzen unter Rückgriff auf Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG überschreiten. Dagegen wären keine Einwendungen zu erheben, wenn die Rechtsfolgen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG anders wären als diejenigen des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Hier zeigt ein Vergleich: Während Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG den Bund auf die Zentralstellenkompetenz beschränkt, kann er nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG selbständige Bundesoberbehörden einrichten. Dies gäbe ihm jedenfalls bei einzelnen Aufgaben die Möglichkeit, eine Materie in volle eigene Verwaltungskompetenz zu übernehmen. Eine solche Möglichkeit besteht nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nicht. Daraus folgt: Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG erlaubt jedenfalls in Einzelbereichen eine Erweiterung der Bundesvollziehungskompetenzen gegenüber Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Demnach könnte in organisatorischer Hinsicht der Bund jedenfalls partiell die ihm durch Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG gezogenen Grenzen unter Rückgriff auf Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG überschreiten. Auch dies wäre noch nicht schädlich, wenn wenigstens die formellen Anforderungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG höher wären als diejenigen des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Aber auch dies ist nicht der Fall: In beiden Fällen sind Bundeseinspruchsgesetze vorgesehen. Erst Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG verlangt Zustimmungsgesetze. Dies bedeutet aber nichts anderes als: wenn Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG Bundesexekutivkompetenzen auf dem Gebiet der Polizei begründen würde, so wären die materiellen und organisatorischen Grenzen des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG sinnlos. Eine solche sinnlose Verfassungsnorm läßt sich aber durch die Auslegung vermeiden, daß Art. 87

91 Siehe dazu schon oben II 2 b.

92 Imle (Fußn. 14), S. 115, unter Hinweis auf das Wortprot. der 5. Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsfragen, S. 27, 37.

93 Siehe oben II vor 1.

Abs. 1 Satz 2 GG weit verstanden und ihm nicht nur positive, sondern auch negative Sperrwirkung beigelegt wird.

dd) Entstehungsgeschichte sowie Systematik des Art. 87 GG lassen den Schluß als zwingend erscheinen: Das Grundgesetz geht von der ungeschriebenen Annahme einer »Landespolizeihoheit« aus und weist dem Bund nur bestimmte, einzelne Aufgaben zu. Damit ist die Polizeihöheit im übrigen eine reine Landesangelegenheit und damit über den im Grundgesetz ausdrücklich genannten Rahmen hinaus einem Zugriff des Bundes entzogen. Insbesondere kommt für den Bund eine Polizeikompetenz aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nicht in Betracht, da dieser gegenüber der ungeschriebenen grundgesetzlichen Zuständigkeitszuweisung an die Länder subsidiär wäre.

Der Bund kann demnach seine Kompetenzen für die in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG geregelten Materien nur durch eine Grundgesetzänderung erweitern⁹⁴. Folglich entfaltet

94 Dies war jedenfalls früher offenbar auch die Auffassung des verfassungsändernden Gesetzgebers. Eine Ausweitung der Bundeskompetenzen auf nachrichtendienstlichem Gebiet erfolgte jedenfalls im 31. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. 7. 1972 (BGBl. I S. 1305) nicht auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, sondern durch Änderung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Dabei ging es in diesem Gesetz nicht um eine typische Zentralstellenfunktion, sondern um die Erweiterung der Vollzugszuständigkeiten des Bundes für die Bekämpfung des Ausländerextremismus und -terrorismus. Obwohl dieses Ziel zumindest dem Wortlaut nach auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG i. V. mit Art. 73 Nr. 1, Art. 74 Nr. 4 GG zulässig gewesen wäre, wählte der verfas-

Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur positive, sondern auch negative Sperrwirkung gegenüber dem Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG⁹⁵.

IV. Ergebnis

Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG enthält eine Ausnahmebestimmung zu der vom Grundgesetz vorausgesetzten Polizeihöheit der Länder. Er läßt fakultativ eine Mitwirkung des Bundes an der Erfüllung der Sicherheitsaufgaben durch eigenes Handeln und durch einwirkendes, koordinierendes Handeln gegenüber den Ländern zu.

Zu diesem Zweck begründet das Grundgesetz die fakultative Zentralstellenkompetenz des Bundes. Zentralstellen im dargestellten Sinne können bezeichnet werden als den Ministerien nachgeordnete Stellen der unmittelbaren Bundesverwaltung ohne eigenen Verwaltungsunterbau, die bundesweit mit der Aufgabe der Koordination des Handelns des Bundes und der Länder für bestimmte Verwaltungsaufgaben betraut sind.

sungsändernde Gesetzgeber den Weg der Änderung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Ausschlaggebend hierfür war das Ziel, »die verfassungsrechtlichen Zweifel zu beheben« und »eine verfassungsrechtlich einwandfreie Rechtsgrundlage für die Beobachtung aller politisch radikalen Bestrebungen von Ausländern im Bundesgebiet zu schaffen«. Siehe BT-Drucks. VI/1479, S. 3.

95 Dem Bund steht demnach eine Vollzugskompetenz für die in § 39 Abs. 1 AWG i. d. F. vom 28. 2. 1992, BGBl. I S. 372, genannten Materien aufgrund Art. 87 Abs. 3 Satz 1 i. V. mit Art. 73 Nr. 5 GG nicht zu.

Innerstaatliche Kompetenzverteilung bei Vertragsabschlüssen in Angelegenheiten der Europäischen Union

Zur Nichtbeachtlichkeit der Lindauer Absprache im Anwendungsbereich von Art. 23 n. F. GG

Von Legationsrat Erster Klasse Dr. Ingo Winkelmann, Bonn*

Mit Gesetz vom 23. 12. 1992¹ wurden umfangreiche Mitwirkungsrechte der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union erstmals verfassungsrechtlich verankert. Sedes materiae ist Art. 23 n. F. GG.

Die neuen Verfassungsbestimmungen regeln *en detail* die Voraussetzungen für künftige Unterrichts- und Teilhaberechte der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union. Für den Abschluß völkerrechtlicher Vereinbarungen enthalten sie indes keine ausdrückliche Regelung. Damit stellt sich die Frage, in welcher Breite denkbare Vertragsabschlußkonstellationen von Art. 23 n. F. GG erfaßt werden, insbesondere, ob die für das allgemeine Vertragsabschlußrecht des Bundes nach Art. 32 Abs. 1, 3 GG zwischen Bund und Ländern getroffene Lindauer Absprache von 1957 in diesem Bereich weiter beachtlich ist.

Nach der hier vertretenen Auffassung stellt Art. 23 n. F. GG eine umfassende und abschließende Mitwirkungsregelung in Angelegenheiten der Europäischen Union dar, neben der künftig kein Raum mehr für anderweitige innerstaatliche Absprachen bleibt. Zum Nachweis dieser These werden im folgenden der Inhalt und Rechtsnatur der Lin-

dauer Absprache (I), Inhalt und Reichweite von Art. 23 n. F. GG (II) sowie das grundsätzliche Verhältnis zwischen Vertragsabschlußgewalt (Art. 32 GG) und Integrationsgewalt (Art. 24, 23 n. F. GG) untersucht (III) und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Behandlung einzelner Vertragstypen im Rahmen des Art. 23 Abs. 2 ff. n. F. GG aufgezeigt (IV).

I. Inhalt und Rechtsnatur der Lindauer Absprache

Die Lindauer Absprache verdankt ihre Existenz unterschiedlichen Auffassungen von Bund und Ländern in der Frage, wer nach der Kompetenzordnung des GG befugt ist, auf Gebieten, die innerstaatlich in die Zuständigkeit der Länder fallen, völkerrechtliche Abkommen mit auswärtigen Staaten zu schließen (sog. Vertragsabschlußkompetenz). Im Mittelpunkt der Kontroverse steht dabei Art. 32 GG, der die Kompetenz zur Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten dem Bund zuweist (Abs. 1). Zugleich können die Länder, soweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind, mit Zustimmung der Bundesregierung Verträge mit auswärtigen Staaten abschließen (Abs. 3).

Nach Auffassung des Bundes folgt aus Art. 32 Abs. 1 GG eine umfassende Abschlußkompetenz zugunsten des

* Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

1 BGBl. I (1992), S. 2086/87.

Bundes ohne Rücksicht auf die innerstaatliche Kompetenzordnung im übrigen². Hierzu gehört auch die Befugnis, eingegangene völkervertragsrechtliche Verpflichtungen innerstaatlich gesetzlich umzusetzen (sog. Transformationskompetenz). Nach Auffassung der Länder steht Art. 32 Abs. 3 GG, der in Hinblick auf Art. 30 GG eine strikte Auslegung verlange³, einer Transformationskompetenz des Bundes entgegen⁴. Während ein Teil dieser Gegenmeinung dabei dem Bund zumindest eine Abschlußkompetenz zugesteht⁵, lehnt der andere Teil auch diese ab⁶.

Der Streit um den Umfang der Vertragsgewalt des Bundes ist nicht neu und setzt eine Diskussion fort, die bereits unter den Verfassungen von 1871 und 1919 geführt worden war⁷. Daß die Kontroverse bis heute nicht entschieden worden ist, liegt zum einen daran, daß mit den herkömmlichen juristischen Auslegungsmethoden beide Auffassungen gerechtfertigt werden können⁸, zum anderen daran, daß Bund und Länder zwischenzeitlich zu einem Kompromiß gefunden haben, der in der Praxis funktioniert und keine der beiden Rechtsauffassungen präjudiziert. Dieser Kompromiß ist Gegenstand der Lindauer Absprache von 1957.

1. Der konkrete Inhalt der Lindauer Absprache

Die Lindauer Absprache besteht aus vier Ziffern⁹, deren erste besagt, daß Bund und Länder an ihren Auffassungen zu Abschluß- und Transformationskompetenzen bei völkerrechtlichen Verträgen festhalten. In Ziffer 2 wird ein Entgegenkommen der Länder bei der Zuordnung bestimmter Verträge in die ausschließliche Kompetenz des Bundes signalisiert. Nach Ziffer 3 soll beim Abschluß aller übrigen Staatsverträge, die auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder eine Verpflichtung begründen, das Einverständnis der Länder herbeigeführt und die Länder frühzeitig an den Vertragsabschlußvorbereitungen beteiligt werden. In Ziffer 4 wird schließlich vereinbart, daß die Länder bei Verträgen, die ihre wesentlichen Interessen berühren, frühzeitig unterrichtet werden und für diesen Zweck ein ständiges Gremium einrichten¹⁰.

Ausweislich ihres klaren Wortlauts ist die Absprache danach nur für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge, nicht aber andere Akte des völkerrechtlichen Verkehrs

vorgesehen. Ihre wesentlichen Elemente sind die Aufrechterhaltung der Rechtsauffassungen beider Seiten zu Art. 32 Abs. 1, 3 GG, die frühzeitige Unterrichtung über beabsichtigte Vertragsabschlüsse sowie ein begrenzter Einverständnisvorbehalt zugunsten der Länder. Im Rahmen der Unterrichtung haben die Länder auch die Möglichkeit, Wünsche geltend zu machen (Ziffer 4 a). Nichtvertragliche Formen des völkerrechtlichen Verkehrs, Absprachen, Erklärungen, aber auch die Durchführung von Abkommen¹¹ werden von der Lindauer Absprache nicht erfaßt.

2. Die Rechtsnatur der Lindauer Absprache

Die Rechtsnatur der Absprache ist umstritten¹². Ein Teil der Lehre sieht in der Absprache einen verwaltungs- bzw. verfassungsrechtlichen Vertrag¹³. Ausschlaggebend hierfür sollen die allgemeinen Regeln des öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts sein¹⁴. Hierfür wird zuweilen auch auf eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1976 hingewiesen¹⁵. Dieser Hinweis geht allerdings fehl, da in der fraglichen Entscheidung die Lindauer Absprache lediglich *en passant* und ohne Eingang in den Tenor erwähnt wurde; in der Sache ging es um anderes¹⁶.

Ein anderer Teil der Lehre sieht in der Absprache ein nichtvertragsförmliches »gentlemen's agreement« und weist darauf, daß Absprachen, die lediglich politische Wirkungen intendieren, eine rechtliche Bindungswirkung abgehe¹⁷. Andere Autoren lassen die Frage bewußt offen¹⁸.

Die zweitgenannte Auffassung verdient aus drei Gründen den Vorzug. Zum einen liegt weder eine verfassungsrechtliche Vereinbarung noch ein Verwaltungsabkommen dergestalt vor, daß sich Bund und Länder über die Reichweite ihrer Vertragsabschlußkompetenzen verbindlich geeinigt hätten. Zumindest der Bund hatte immer klargestellt, daß er mit der Absprache zwar eine praktische Lösung, nicht aber eine verbindliche Abänderung der grund-

11 Dies gilt etwa auch für die Durchführung von Abkommen in Form nichtvertragsförmlicher Gesprächsprotokolle. Entsprechend wird die StVK der Länder bei der Durchführung von Abkommen in der Praxis nicht beteiligt (Ausnahme: Durchführung von Kulturabkommen mit ehemaligen Ostblockstaaten), vgl. B. Hartung, Die Praxis des Lindauer Abkommens, 1984, S. 160.

12 Bereits in der Benennung differieren die Bezeichnungen für die »Verständigung« (so der offizielle Untertitel der Absprache): »Abkommen«, »Vereinbarung«, »Absprache«.

13 W. Busch, Die Lindauer Vereinbarung und die Ständige Vertragskommission der Länder, 1971, S. 128; R. Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 185; B. Hartung (Fußn. 11), S. 30; K. Stern, Auswärtige Gewalt und Lindauer Abkommen, Festvortrag anlässlich der 250. Sitzung der Ständigen Vertragskommission der Länder am 31. 3. 1993 in der Bayerischen Landesvertretung in Bonn, S. 2.

14 Vgl. K. Stern (Fußn. 13), ebenda.

15 Ders. (Fußn. 13), ebenda.

16 BVerfGE 42, 103 (113/114) = BayVBl. 1976, 339 (m. Anm. T. Maunz) = NJW 1976, 1085 (m. Anm. C. Pestalozza). Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG über Verpflichtungen aus dem – unstreitig verbindlichen – Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen vom 20. 10. 1972.

17 H. J. Friebe, Kleines Kompendium zum Thema »Kulturabkommen des Bundes«, JA 1983, 117 ff.; J. Kölbl, Auslandsbeziehungen der Länder?, DÖV 1965, 145 (147); W. Rudolf, Internationale Beziehungen der deutschen Länder, ArchVR 1966, 53 (63); ders., Kooperation im Bundesstaat, HdbStR Bd. IV, § 105 Rdnr. 60; w. Nachw. bei U. Fastenrath (Fußn. 4), Fußn. 649.

18 Etwa U. Fastenrath (Fußn. 4), S. 137; wohl auch T. Maunz (Fußn. 7), Rdnr. 45.

2 Sog. »zentralistische Auffassung«, neben dem Bund auch von Berlin vertreten.

3 »Können« im Sinne von »dürfen nur«; P. Seidel, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer zu auswärtigen Staaten gemäß Art. 32 III GG, 1975, S. 42.

4 Umfassende Nachweise bei U. Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, S. 116 f.

5 Sog. »norddeutsche Auffassung«, vertreten von: Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.

6 Sog. »süddeutsche« oder auch »föderalistische Auffassung«, vertreten von: Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz sowie Nordrhein-Westfalen. Die neuen Bundesländer sowie das Saarland fehlen bei allen Aufzählungen, da sie im Jahre 1957 die Rechtsauffassungen nicht mitprägen konnten (s. dazu unten I. 2.).

7 R. Bernhardt, Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge, HdbStR Bd. VII, § 174 Rdnr. 17; w. Nachw. zur damaligen Diskussion bei T. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, bearb. 1961, Art. 32 Rdnr. 39.

8 P. Seidel (Fußn. 3), S. 43.

9 Abgedr. in den »Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge« (1987) des Auswärtigen Amtes, S. 30 bis 33, und anderenorts, etwa: T. Maunz (Fußn. 7), Rdnr. 45.

10 Konstituiert in Gestalt der Ständigen Vertragskommission der Länder, S. 17, 1958.