

Die Veröffentlichung des Werkes

„Verfassungs- und Verfahrensrechtliche Probleme der Amtshilfe im
Bundesstaat“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

**VERFASSUNGS- UND VERFAHRENSRECHTLICHE
PROBLEME DER AMTSHILFE IM BUNDESSTAAT**

INAUGURALDISSERTATION
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
KLAUS WESSEL
Referendar
aus Beckum
1982

84k 4/36

756

41

VERLAG PETER LANG GMBH
Frankfurt am Main · Bern · New York
1983

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Christian-Friedrich Menger
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Friedrich E. Schnapp
Dekan: Prof. Dr. Wolfgang Harms

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Januar 1983

Meinen Eltern

© Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1983

Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck oder Vervielfältigung, auch auszugsweise, in allen Formen
wie Mikrofilm, Xerographie, Mikrofiche, Mikrocard, Offset verboten.

Druck und Bindung: Weihert-Druck GmbH, Darmstadt

V O R W O R T

=====

Die Abhandlung hat unter n mlichem Titel dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 1982/83 als Dissertation vorgelegen. Sie wurde für die Drucklegung nur unwesentlich überarbeitet; Literatur und Rechtsprechung sind berücksichtigt bis zum Frühjahr 1982.

Herrn Professor Dr. *Christian-Friedrich Menger*, der die Arbeit angeregt und durch hilfreiche, stets ermunternde Kritik in väterlicher Art gefördert hat, schulde ich herzlichen Dank. Für wichtige kritische Hinweise danke ich auch Herrn Professor Dr. *Friedrich E. Schnapp*, dem Zweitgutachter.

In besonderer Weise gilt mein Dank Herrn Professor Dr. *Rudolf Gmür*, an dessen Lehrstuhl ich als Wissenschaftlicher Assistent (Verw.) jene Verbindung von Unabhängigkeit und Kooperation erleben durfte, welche die Voraussetzung freien wissenschaftlichen Arbeitens ist.

Die zügige und verl bliche Anfertigung des Manuskriptes war Sache von Frau *Elke Sellenriek*, der ich an dieser Stelle nochmals herzlich danke.

Nicht zuletzt habe ich meiner Frau *Christiane* Dank zu sagen: ihre Hilfe, Rücksichtnahme und Verzicht haben die Abfassung der Arbeit erst Wirklichkeit werden lassen.

Münster, im Frühjahr 1983

Gliederung
=====

	Seite
Problemdarstellung	15
Teil A: Der Begriff der Amtshilfe und seine Abgrenzung zu ähnlichen Erscheinungsformen	19
I. Abriß der historischen Entwicklung des Rechtsinstituts der Amtshilfe	19
1. Ansätze zu einer Gliederung der Verwaltung im Zeitalter des Absolutismus	19
2. Größere Eigenständigkeit der Behörden seit dem 19. Jahrhundert	20
3. Erste gesetzliche Regelungen einer Amtshilfepflicht	21
4. Verfassungsrechtliche Regelung der Unterstützungspflicht in Art. 35 Abs. 1 GG	23
5. Konkretisierung der grundgesetzlichen Amtshilfepflicht durch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) von 1976	25
II. Fehlen einer gesetzlichen Definition	27
III. Unterscheidung der Rechtshilfe von der Amtshilfe	31
1. Eigenständigkeit der beiden Rechtsinstitute	31
a. Exekutive und Jurisdiktion	31
b. Sprachliche Abgrenzung	33
c. Trennungskriterien im Schrifttum	33
aa. Überwiegende Meinung	34
bb. Meinung <i>Dreher's</i>	34
cc. Kritik	35
2. Relevanz der Abgrenzung	36
IV. Amtshilfe verglichen mit ähnlichen Erscheinungsformen	38

	Seite
1. Hilfstätigkeiten nach dem VwVfG ohne Amtshilfe-Charakter	38
a. Weisungsgebundene Tätigkeiten gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG	38
b. Eigene Aufgaben der ersuchten Behörde gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG	40
aa. Wahrnehmung eigener Aufgaben	41
bb. Vollzugshilfe	43
cc. <i>Forsthoffs</i> "gesteigerte Amtshilfe"	44
2. Sonderform der Spontanhilfe	45
3. Informationshilfe auf und ohne Ersuchen	47
a. auf Ersuchen	47
b. ohne Ersuchen	50
aa. <i>W. Schmidts</i> Ansicht zur "generellen Amtshilfe"	52
bb. Stellungnahme	54
4. Amtshilfe im Licht von Delegation, Mandat (Stellvertretung) und Organleihe	58
a. Delegation	58
b. Mandat bzw. Stellvertretung	59
c. Organleihe	60
5. Ersuchen um Vornahme eines Privatrechtsgeschäfts	61
6. Art. 44 Abs. 3 GG und § 7 PetAusschG als atypische Fälle der Amtshilfe?	64
V. Versuch einer Definition der Amtshilfe	67
Teil B: Die staatsrechtliche Begründung der Amtshilfepflicht im Bundesstaat	69
I. Geltungsgrund der Amtshilfepflicht im Einzelstaat	71
1. Begründung aus Gesetz	71
2. Begründung aus Gewohnheitsrecht	72

	Seite
3. Begründung aus "allgemeinem Recht"	72
II. Geltungsgrund der Amtshilfepflicht im Bundesstaat	74
1. Amtshilfe vor Erlass des Grundgesetzes	74
2. Meinungsstand unter Geltung des Art. 35 Abs. 1 GG	75
a. Rechtsprechung	75
aa. Mit dem Rechtsinstitut der Amtshilfe befaßte Entscheidungen	75
bb. Zusammenfassung	77
b. Schrifttum	78
aa. <i>Maunz</i>	78
bb. <i>Friedrich Klein</i>	79
cc. <i>Dennewitz</i>	79
dd. <i>Franz Klein</i>	80
ee. <i>Gubelt</i>	80
ff. <i>T. Stein</i> (<i>Wolff</i> folgend)	81
gg. <i>Stern</i>	81
hh. <i>Dreher</i>	82
jj. weitere Autoren	82
kk. Zusammenfassung	83
3. Begründung aus der "Einheit der Staatsgewalt"	84
a. Wesen der "Einheit der Staatsgewalt"	84
aa. Historisches	84
bb. Terminologisches	86
(1) Begriff der Staatsgewalt	86
(2) Staatsgewalt und (innere) Souveränität	88
(3) Staatsgewalt und deren Zweckeinheit	91
b. "Einheit der Staatsgewalt" im Bundesstaat	93
aa. Zweigliedriger Bundesstaatsbegriff	94

	Seite
(1) Unabgeleitetheit der Länderstaatsgewalt	94
(2) Verhältnis von Über- und Unterordnung?	96
(3) Prinzip des kooperativen Föderalismus	99
bb. Horizontale und vertikale Gewaltenteilung	101
(1) Klassische Gewaltenteilung	101
(2) Vertikale Gewaltenteilung	104
(a) Rechtliche "Einheit der Staatsgewalt"	105
(b) Kompetenz-Kompetenz im Bundesstaat	106
(c) Zusammenfassung	107
cc. Kritik der Ansicht <i>Bergs</i>	109
dd. Ergebnis	111
c. Ergänzung durch den Grundsatz der Bundestreue	111
III. Korrektur durch das Prinzip der administrativen Gewaltenteilung?	115
1. Begriff der administrativen Gewaltenteilung	115
2. Rechtsanspruch auf Behördenisolation außerhalb der Kompetenzordnung?	116
Teil C: Die Problematik der Geheimhaltungspflichten als Grenzen der Amtshilfeverpflichtung	121
I. Grenzen der Amtshilfe im allgemeinen	123
II. Systematik der Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten	125
1. Gebot der allgemeinen Amtsverschwiegenheit	125
2. Gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften	127
a. Anordnung der Amtshilfe- und Geheimhaltungsbestimmungen nach den-wichtigsten Gesetzen des Verwaltungsverfahrensrechts	127

	Seite
aa. Regelung im VwVfG	128
bb. Regelung in der AO	129
cc. Regelung im SGB X	130
b. Spezialgesetzliche Geheimhaltungspflichten	131
3. Außergesetzlicher Geheimnisschutz	133
a. Sphärentheorie	134
b. These eines "informationellen Selbstbestimmungsrechts"	136
c. Stellungnahme	138
III. Verbot der Leistung von Amtshilfe nach § 5 Abs. 2 VwVfG und seine Durchbrechungsmöglichkeiten	141
1. Rechtsvergleichende Normen	141
2. Rechtssystematische Einordnung des § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG	142
3. Blockierung des Amtshilfeverkehrs durch gesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen und ihre Durchbrechung durch "qualifizierte" Amtshilfeverpflichtungen	143
a. Bereich der Verfahrensordnungen	143
aa. § 30 VwVfG	144
(1) <i>Schnapps</i> Modell der "gesteigerten Amtshilfeverpflichtungen"	145
(2) Modifizierung der Lösung <i>Schnapps</i>	147
bb. § 30 AO	150
cc. § 35 SGB I n.F.	153
b. Sachspezifische Gesetze	156
aa. §§ 5, 10 BDSG	157
bb. § 5 PostG, § 10 FernmAnIG	158
cc. § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB	160
4. Blockierung des Amtshilfeverkehrs durch dem Wesen nach geheimzuhaltende Vorgänge und ihre Durchbrechung nach Interessenabwägung	163
a. Fallgruppen	164
b. Interessenabwägung	169

IV. Zusammenfassung und Würdigung des Spannungsverhältnisses Amtshilfe - Geheimhaltung	173
1. Zusammenfassung	173
2. Würdigung der Spannungslage	173
Teil D: Die Kostentragung bei der Amtshilfe	177
I. Allgemeine Grundsätze vor Geltung des VwVfG	178
II. Die Regelung nach § 8 VwVfG	179
1. Grundsatz der Unentgeltlichkeit	179
a. Umfang	179
b. Begründung	180
2. Ausnahme des § 8 Abs. 2 VwVfG	182
3. Kritik	182
III. Abdingbarkeit von § 8 VwVfG	184
Literaturverzeichnis	187
Abkürzungsverzeichnis	199

PROBLEMDARSTELLUNG

Die Amtshilfe ist "ins Gerede gekommen". Anlaß zu der in den letzten Jahren einen verhältnismäßig breiten Raum einnehmenden Diskussion über dieses der Erreichung des Staatszweckes verpflichteten Rechtsinstitut waren weder ein theoretischer Streit, entfacht von Staats- oder Verwaltungsrechtlern, noch allein das Inkrafttreten des wichtigen Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1976¹, welches erstmals eingehend die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 35 Abs. 1 GG in einfachgesetzlicher Form konkretisierte.

Vielmehr liegen der andauernden Auseinandersetzung politisch äußerst umstrittene Fälle der Amtshilfe im Bereich der inneren Sicherheit des Staates zugrunde². Aufgabe dieser Arbeit kann und soll jedoch nicht eine Fortsetzung des Streits über Unterstützungsmaßnahmen etwa des Bundesgrenzschutzes für den Bundesnachrichtendienst sein. Zu diesem Problemfeld haben neben Politikern und Publizisten in ausreichender Form sechs (noch unveröffentlichte) Gutachten deutscher Universitätsprofessoren, erstellt Anfang 1980 im Auftrag des Bundesministers des Innern, Stellung bezogen.

Es hat sich jedoch - insofern ist der angedeutete Streit mitauslösendes Moment gewesen - in diesem Zusammenhang eine durchaus grundsätzliche Problematik auf dem weiten Feld der Amtshilfe herausgestellt, die eine erneute³ Be-

1) Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976 (BGBl. I, S. 1253), in Kraft getreten am 1. Januar 1977.

Soweit nicht gesondert bemerkt, ist in dieser Untersuchung mit "Verwaltungsverfahrensgesetz" (= VwVfG) jeweils das Bundesgesetz gemeint, das mit den VwVfGen der Länder jedoch insoweit zumindest inhaltlich übereinstimmt.

Vgl. z.B. für Nordrhein-Westfalen: VwVfG NW vom 21. Dezember 1976 (GV NW, S. 437), in Kraft getreten am 1. Januar 1977, mit gegenüber dem BVwVfG wortlautgleichen §§ 4 bis 8 betr. die Amtshilfe.

2) Vgl. etwa DENNINGER, JA 1980, 280 ff.; DERS., ZRP 1981, 231 ff.; FROMME, in: F.A.Z., 6. Februar 1981, S. 5; 16. März 1981, S. 3; 26. August 1981, S. 4; 28. November 1981, S. 12.

3) Als Standardwerk gilt nach wie vor die Monographie von Martin DREHER, Die Amtshilfe, aus dem Jahre 1959. - Keine Berücksichtigung mehr finden konnte die letzte umfassende Darstellung von SCHLINK, Die Amtshilfe, Freiburger Habilitationsschrift, 1981, die im August 1982 erschienen ist.

schäftigung mit den Grenzen dieses Rechtsinstituts in verfassungs- und verfahrensrechtlicher Hinsicht als lohnend erscheinen lassen.

An zentraler Stelle steht hierbei die Frage nach dem Rechtsgrund einer Pflicht zur Amtshilfe. Überwiegend wurde und wird eine allgemeine Unterstützung aller Behörden aus dem Grundsatz der "Einheit der Staatsgewalt" abgeleitet. Doch ist es im Hinblick auf eine Gesetzgebung, die den Schutz vielerlei Daten des Bürgers mit der Erreichung des Staatszweckes nahezu auf eine Stufe stellt, überhaupt noch möglich, auf Argumente wie Funktionsfähigkeit und Einheitlichkeit oder Unteilbarkeit der Staatsgewalt zu verweisen?

Weitere Schwerpunkte der Arbeit zielen auf Fragen aus dem Verfahrensrecht. Allgemein soll überprüft werden, inwieweit die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Amtshilfe in Einfachgesetzen, insbesondere im Verwaltungsverfahrensgesetz, systemgerecht umgesetzt werden konnten. Spezielle Aufmerksamkeit gilt hierbei zwei Bereichen, die in den verfahrensrechtlichen Kodifikationen in nicht hinreichender Weise berücksichtigt wurden.

Dies berührt zum einen das Spannungsverhältnis zwischen Amtshilfe und Geheimhaltung. Durch zahlreiche gesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen kommt es zu einer Hemmung des zwischenbehördlichen Amtshilfeverkehrs und damit zu einer Erschwernis bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, welche in diesem Bereich allein durch die Kombination zweier Zuständigkeiten möglich ist. Doch sind, so wird gezeigt werden, Geheimhaltungsbestimmungen überwindbar mit der Folge eines wieder zulässigen behördlichen Zusammenwirkens - dies allerdings nur unter strenger Beachtung eines unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung.

Ein zweiter, wenngleich nur knapp behandelter Bereich des Amtshilfeverfahrens betrifft die kostenrechtliche Seite der Behördenunterstützung. Seit langem hatte vor allem die Literatur die Regelungsbedürftigkeit dieser Frage ange-mahnt¹. Der Grundsatz der Normierung in § 8 VwVfG besagt nunmehr, daß die ersuchende Behörde der ersuchten für die Durchführung der Amtshilfe keine Verwaltungsgebühren zu entrichten habe. (Anderes gilt für Benutzungsgebühren und

Auslagen.) Selbst wenn man Sinn und Zweck dieser amtshilferechtlichen Kostenregelung darin erblickt, im Interesse einer ständig zu fordernden Verwaltungsvereinfachung gegenseitige Erstattungsansprüche möglichst einzuschränken oder auszuschließen, ist doch zu überlegen, inwieweit bei extensiver Beanspruchung einer Behörde eine Erstattung allgemeinen Verwaltungsaufwandes zu fordern ist.

Zu Beginn der Untersuchung jedoch soll das Rechtsinstitut der Amtshilfe in umfassender Weise zu ähnlichen Instituten hin abgegrenzt bzw. mit solchen verglichen werden. Hierbei gilt es, ausgehend von einem kurzen historischen Abriss, überkommene Ansichten kritisch zu begutachten und neue Formen behördlichen Zusammenwirkens daraufhin zu überprüfen, ob sie unter den materiellen Begriff der Amtshilfe einzuordnen sind. Mangels Existenz einer gesetzlichen Amtshilfe-Definition - auch der Gesetzgeber des VwVfG hat Zurückhaltung geübt - wird, den ersten Teil der Untersuchung abschließend, der Versuch einer Begriffsbestimmung unternommen.

1) DREHER, S. 129; MOLL, RiA 1957, 214 (217).

TEIL A: DER BEGRIFF DER AMTSHILFE UND SEINE ABGRENZUNG ZU ÄHNLICHEN ERSCHEINUNGSFORMEN

I. ABRISS DER HISTORISCHEN ENTWICKLUNG DES RECHTSINSTITUTS DER AMTSHILFE
=====

1. Ansätze zu einer Gliederung der Verwaltung im Zeitalter des Absolutismus

Zum besseren Verständnis der Amtshilfe in ihrer Ausgestaltung nach den Vorschriften des geltenden Rechts ist ein geschichtlicher Rückblick angebracht, der die Ursprungslinien dieses für die heutige Verwaltung bedeutungsvollen Rechtsinstituts - wenn auch nur grob - nachzeichnen soll.

Unterstützungshandlungen der hier zu untersuchenden Art kann es nur geben innerhalb einer irgendwie *gegliederten* Verwaltung. Erste ernst zu nehmende Ansätze in Richtung einer Auffächerung der Verwaltung sind jedoch nicht vor dem 17. Jahrhundert auszumachen¹. Nach der Phase des späten Absolutismus dürfte eine mit der Amtshilfe im weitesten Sinne in Zusammenhang stehende Problematik nicht existent gewesen sein, zu sehr war die gesamte Macht - und damit auch jede Form der Verwaltung - auf den Monarchen konzentriert². Dennoch ist besonders in Brandenburg-Preußen eine Entwicklung feststellbar, an deren Ende eine vollständig und straff gegliederte Verwaltung steht. Wichtiges Indiz für diese Neuorientierung der Verwaltung ist der von *Joachim Friedrich* im Jahre 1604 gegründete *Geheime Rat zu Cöln*³, der nach und nach zum Träger der kurfürstlichen obersten Verwaltung avancierte und schließlich nach seiner Reformierung im Jahre 1651 die Aufgliederung der Zentralverwaltung in zahlreiche Ressorts - ausgerichtet nach der Neueinteilung des Staatsgebiets in Departements - einleitete⁴.

1) FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte, S. 43 f.; MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 140; BERG, Amtshilfe, S. 55 f.; vgl. auch PETERS, S. 41.

2) MOLL, RiA 1957, 214; BERG, Amtshilfe, S. 55; vgl. MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 140.

3) Vgl. hierzu FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte, S. 44.

4) FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte, S. 44.

2. Größere Eigenständigkeit der Behörden seit dem 19. Jahrhundert

Unter Friedrich Wilhelm I. wurde der Aufbau einer geordneten Verwaltung fortgesetzt. Noch in seine Regierungszeit (1713-1740) fallen erste Versuche, Justiz und Verwaltung voneinander zu trennen. Dennoch sollte es zu einer Scheidung der beiden Gewalten im 18. Jahrhundert nicht mehr kommen. Trotz der in anderer Hinsicht erfolgreichen Reformen eines *Samuel von Cocceji*¹ oder eines *Suarez*² dauerte es bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts, ehe eine wirkliche Trennung von Justiz und Verwaltung durchgeführt war. In der Verordnung vom 26. Dezember 1808 wurde die Kammerjustiz der Verwaltung ebenso beseitigt wie den Gerichten ihnen bis dahin zustehende Verwaltungskompetenzen entzogen wurden³.

In der nachfolgenden Entwicklung entfalteten die Behörden eine wachsende Selbständigkeit; allerdings geschah dies auf der anderen Seite zu Lasten des noch im auslaufenden 18. Jahrhundert die staatliche Einheit verkörpernden Monarchen. Dieses Aufblühen einer gestrafft organisierten Verwaltung leitete gleichzeitig die allmähliche Ausgestaltung des behördlichen Unterstützungsverkehrs ein. Insbesondere die nun recht streng gehandhabte Abgrenzung der Verwaltung von der Justiz ermöglichte ständige Berührungspunkte⁴. Daneben dürfte ein staatsrechtlicher Aspekt für die kontinuierliche Entwicklung des Rechts der gerichtlichen und behördlichen Hilfeleistungen nicht unbeachtlich sein, auf den zu Recht *Berg*⁵ hinweist: Nach Niederlegung der Krone durch Kaiser Franz II. im Jahre 1806 fehlt dem alten Reich jegliche gesamtstaatliche Struktur. Eine verfassungsgemäße Neugliederung setzte erst wieder mit dem Ent-

1) Vgl. MENDER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 145; FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte, S. 59; Cocceji'sche Justizreform mit Straffung von Gerichtsorganisation und Prozeßrecht sowie Grenzziehung zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Kammerjustiz.

2) Der schlesische Geheimrat Carl Gottlieb Suarez (ursprünglich "Schwarz", 1746-1798) ist als Hauptredaktor des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR) von 1794 anzusehen: GMOR, Grundriß, S. 84.

3) FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte, S. 83.

4) BERG, Amtshilfe, S. 57.

5) AaO, S. 58.

stehen des Deutschen Bundes ein. Der 1815 unter Metternichs Führung geschaffene neue Staatenbund, ein Zusammenschluß souveräner Staaten, ließ seinen Mitgliedern gehörigen Spielraum zu unabhängiger und selbständiger Politik. Diese Autarkie der Fürsten und Freien Städte einerseits und die durch eine - wenn auch nur lose - Verknüpfung zum Deutschen Bund bedingte Hilfsbedürftigkeit der einzelnen Staaten untereinander auf den Gebieten des Gerichtswesens und der Behördentätigkeit andererseits begünstigten die Ausprägung eines eigenen Rechts der Unterstützungsleistungen.

3. Erste gesetzliche Regelungen einer Amtshilfepflicht³

Gesetzliche Bestimmungen über eine allgemeine Unterstützungspflicht der Behörden untereinander tauchen ab der Mitte des 19. Jahrhunderts auf. Doch sind nicht alle Staaten des Deutschen Bundes einer Regelung dieses Rechtsgebiets schon zu diesem Zeitpunkt nachgekommen. Bis 1900 dürfte es vielmehr ausschließlich in Preußen Gesetzesbestimmungen hinsichtlich einer gegenseitigen behördlichen Beistandspflicht gegeben haben.

Mit der überwiegenden Literaturmeinung¹ ist davon auszugehen, daß die behördliche Unterstützungspflicht erstmals² in § 38 der "Verordnung vom 2. Januar 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Ge-

1) DELIUS, Handbuch, S. 114; DREHER, S. 2; HENTSCHEL, S. 61; DREYER, JW 1912, 623 (624); FRIEDRICHS, in: v. Stengel/Fleischmann, Bd. 1, S. 118; KORMANN, JÖR Bd. 7, 1 (12); LÖWENTHAL, RuPrVB1. 1929, 11 (12); W.K. SCHMIDT, DJ 1940, 589 f.; BERG, Amtshilfe, S. 60.

2) Vereinzelt wird als erste gesetzliche Bestimmung einer Amtshilfepflicht auch § 89 Einl. ALR angesehen, so von: DELIUS, PrVB1. Bd. 30, 349; SCHIRMEISTER, S. 17; W. SCHMIDT, Dienstliche Zusammenarbeit, S. 41. - § 89 Einl. ALR lautet: "Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann." Wegen der Unbestimmtheit dieser Vorschrift läßt sich jedoch eine Behördenpflicht zur Amts- und Rechtshilfe nicht herleiten.

richtsstandes, sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte"¹ normiert worden ist. Diese preußische Bestimmung hielt Gerichte und Behörden zu gegenseitigen Unterstützungsleistungen bei der Durchführung ihrer Aufgaben an und untersagte gleichzeitig den Verwaltungsstellen, in ihrem eigenen Geschäftsbereich den Justizbehörden Anweisungen zu erteilen oder sie gar zu deren Einhaltung zu veranlassen.

Inwieweit diese gesetzliche Anordnung rechtliche Anerkennung über preußisches Gebiet hinaus fand, ist nicht ganz klar². Jedenfalls lassen sich im 19. Jahrhundert in den verschiedenen außerpreußischen Bundesstaaten keine gesetzlichen Vorschriften einer generellen Unterstützungspflicht ausfindig machen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das Recht der behördlichen Beistandsleistungen zwischen den einzelnen Staaten durch Verträge ausgestaltet worden ist³.

Sieht man einmal von der Ausnahmestellung Preußens in Hinsicht auf die Regelung der Beistandspflicht ab, so blieb es dem Reichsgesetzgeber⁴ vorbehalten, in Art. 4 Ziff. 11 RV⁵ die Möglichkeit der gesetzlichen Normierung des Rechts- und Amtshilferechts zuzulassen. Von dieser Kompetenz wurde jedoch in umfassender Weise nicht Gebrauch gemacht; lediglich auf dem Gebiet der Rechtspflege legte man durch das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869⁶ eine Unterstützungspflicht fest. Als erstes Reichsgesetz, das die Formen des Zusammenwirkens zwischen der Justiz und der Verwaltung sowie den Verwaltungsbehörden untereinander

1) § 38 der VO vom 2. Januar 1849 (GS. S. 1) lautet: "In dem Verhältnis der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden wird durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert. Sie sollen sich gegenseitig bei der Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihres Ressorts Unterstützung leisten; die Verwaltungsbehörden sind jedoch nicht länger befugt, in Angelegenheiten ihres Ressorts den Justizbehörden Anweisungen zu erteilen und sie zu deren Befolgung anzuhalten. Die entgegenstehende Bestimmung der Order vom 31. Dezember 1825 unter D. Nr. XII (GS. 1826, S. 11) wird aufgehoben."

2) Vgl. hierzu die Ausführungen bei BERG, Amtshilfe, S. 60 f.

3) DELIUS, Handbuch, S. 108 ff.; BERG, Amtshilfe, S. 62 f.

4) Die gleiche Regelung findet sich schon in Art. 4 Ziff. 11 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867.

5) Nach dieser Vorschrift erstreckte sich die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches auch auf "Bestimmungen über die wechselseitige Vollstreckung von Erkenntnissen in Zivilsachen und Erledigung von Requisitionen überhaupt".

6) "Gesetz betreffend die Gewährung der Rechtshilfe" (BGBI. des Nordd. Bundes 1869, S. 305).

der regelte, gilt das "Gesetz über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen" vom 9. Juni 1895¹.

Auch die Weimarer Reichsverfassung (WRV) vom 11. August 1919 räumte dem Gesetzgeber die Kompetenz für eine umfassende Regelung des Amtshilferechts ein: In Art. 7 Ziff. 3 WRV² war die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Amtshilfe zwischen Behörden vorgesehen. Gebrauch gemacht wurde von dieser Kompetenz jetzt jedoch ebensowenig wie vor 1919; man begnügte sich von Fall zu Fall mit Einzelbestimmungen.

Dennoch gab es Bemühungen, die gegenseitige Unterstützungspflicht über ihre Einzelausgestaltung hinaus auf einen gewohnheitsrechtlichen Grundsatz zu stützen. Diese Versuche scheiterten jedoch daran, daß es sich bei den zahlreichen zwischenbehördlichen Unterstützungshandlungen oftmals lediglich um unverbindliche Gefälligkeitsakte³ handelte, die keinesfalls die für einen gewohnheitsrechtlichen Anspruch notwendige Rechtsüberzeugung aufweisen konnten⁴.

4. Verfassungsrechtliche Regelung der Unterstützungspflicht in Art. 35 Abs. 1 GG

Gegenüber der Verfassung des deutschen Reiches und der Weimarer Reichsverfassung bedeutet Art. 35 des Grundgesetzes⁵ der Bundesrepublik Deutschland einen wesentlichen Fortschritt. Der Grundgesetzgeber wollte ersichtlich die umfas-

1) RGBI. S. 256.

2) Art. 7 Ziff. 3 WRV räumte dem Gesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für eine umfassende Regelung über "... das gerichtliche Verfahren einschließlich des Strafvollzuges sowie die Amtshilfe zwischen Behörden" ein.

3) SCHIRMEISTER, S. 8; T. STEIN, S. 79.

4) MOLL, DVBl. 1954, 697; V. MANGOLDT/KLEIN, Art. 35, Anm. II 1; T. STEIN, S. 79.

5) Art. 35 GG vom 23. Mai 1949 wurde geändert durch Gesetz vom 24. Juni 1968 (BGBI. I, S. 709): Der bisherige Art. 35 wurde zu Abs. 1, die Abs. 2 und 3 wurden angefügt. - Auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG (Anforderungshilfe im Katastrophenfall), der allgemein schon aufgrund seiner Stellung im Anschluß an Art. 35 Abs. 1 GG als besonderer Fall der Amtshilfe betrachtet wird, kann in dieser Untersuchung nicht näher eingegangen werden. Vgl. insoweit jedoch KLOCKMANN, DÖV 1976, 333 ff. m.w.N.

sende Unterstützungspflicht aller Staatsorgane in einem Verfassungsartikel zum Ausdruck bringen: "Alle Behörden des Bundes und der Länder leisten sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe".¹

Mit dieser Fassung sollte nach Meinung des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee zum einen eine spezielle Gesetzgebung, wie sie vor allem in der Weimarer Zeit Praxis war, entbehrlich werden²; zum anderen schwebte den Vätern des Grundgesetzes vor, daß durch diese allgemeine und gleichzeitig umfassende Regelung der Amtshilfe jegliche innerstaatlichen Vereinbarungen der Länder unnötig und überflüssig würden³. Diese Zielvorgabe einer durch Art. 35 GG gewährleisteten erschöpfenden Ausgestaltung der Rechts- und Amtshilfe erwies sich allerdings schon recht bald als ziemlich unrealistisch. Die Meinungen hierzu vor allem in der Literatur reichen von "Irrtum des Verfassungsverfassers"⁴ bis zur wenig schmeichelhaften Ansicht, die in Art. 35 GG enthaltene Formulierung zur Rechts- und Amtshilfe enthalte kaum eine inhaltliche Aussage⁵. Zuzustimmen ist dieser Kritik insoweit, als Art. 35 GG zwar grundsätz- lich die Pflicht aller Staatsorgane zu gegenseitigen Beistandsleistungen festschreibt, andererseits in seiner weiten Fassung aber eben doch viele Rechtsfragen hinsichtlich seiner konkreten Ausgestaltung offen läßt. Hier bleiben Rechtsprechung und Schrifttum - wie schon vor der Kodifizierung des Grundgesetzes - aufgefordert, Umfang und Grenzen des Rechtsinstituts der Amtshilfe kontinuierlich aufzuzeigen. T. Stein⁶ geht insoweit jedenfalls fehl mit seiner These, die amtshilferechtliche Abgrenzung sei, abgesehen von Forst-

1) Der Zusatz "mit Einschluß des Zwangsvollstreckungs- und des Verwaltungs- zwangsverfahrens", der zunächst in Art. 39 Abs. 1 HCHe Aufnahme gefunden hatte, wurde aus Gründen der Selbstverständlichkeit wieder gestrichen (DENNEWITZ, in: Bonner Kommentar, Art. 35, Anm. I).

2) Zur Entstehungsgeschichte des Art. 35 GG vgl. MATZ, JöR - N.F. - 1951, 330 f.

3) DENNEWITZ, in: Bonner Kommentar, Art. 35, Anm. II 2; T. STEIN, S. 79 f.

4) So DREHER, S. 4.

5) SCHICKEDANZ, S. 88.

6) AaO, S. 80.

hoffes "gesteigerter Amtshilfe"¹, heute nur noch in geringem Maße kontrovers. Gerade in jüngster Zeit ist eine zunehmende Unsicherheit im Umgang mit der Amtshilfe feststellbar². Auch das Aufkommen neuer Formen behördlicher Unterstützung, die eventuell noch über die Amtshilfe hinausgehen³, zeigt, daß die Diskussion um das Rechtsinstitut des Art. 35 GG vorläufig in intensiver Weise weitergeführt werden muß.

5. Konkretisierung der grundgesetzlichen Amtshilfepflicht durch das Verwal- tungsverfahrensgesetz (VwVfG) von 1976

Aus der Erkenntnis heraus, daß Art. 35 GG keineswegs eine ausgeprägte Rege- lung der Amtshilfe darstellt, insbesondere nichts über deren Voraussetzungen, Umfang, Durchführung und Kosten aussagt, sondern allein die gegenseitige Un- terstützungspflicht aller staatlicher Behörden zu unmittelbar geltendem Recht⁴ erhebt, sah sich zu Beginn der 60er Jahre⁵ eine Bund-Länder-Kommission im Rahmen der Erarbeitung eines einheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetzes zur Kodifizierung des bis dahin weitestgehend ungeschriebenen Amtshilferechts veranlaßt. In §§ 4-8 VwVfG⁶ ist nun in ausführlicher, die Bedürfnisse der Verwaltungspraxis berücksichtigender Weise das dem Verwaltungsverfahrens-

-
- 1) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 104 f. (vgl. auch 8. Auflage, S. 91 f.).
 - 2) Nur stichwortartig sei an dieser Stelle hingewiesen auf die Problematik der Amtshilfe im Sicherheitsbereich (Amtshilfe des Bundesgrenzschutzes für die Nachrichtendienste) sowie die aktuelle Diskussion um das Verhältnis zwischen Amtshilfe und Datenschutz.
 - 3) "Informationshilfe auf und ohne Ersuchen", vgl. weiter unten S. 47 ff.
 - 4) Dagegen folgt aus Art. 35 GG keine *unbedingte* Pflicht zur Rechts- und Amtshilfe; ein allgemeines Prüfungsrecht bleibt der ersuchten Behörde unbenommen (MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 6).
 - 5) Zur Vorgeschichte des VwVfG vgl. insbesondere den "Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963)", hrsg. vom Bundesminister des Innern, S. 53 ff., sowie die Ausführungen bei LÄSSIG, in: Finkelnburg/Lässig, S. 43 ff. (mit umfangreichen Schrifttumsnachweisen).
 - 6) Als Teil des VwVfG vom 25. Mai 1976 in Kraft getreten am 1. Januar 1977 (§ 103 VwVfG).

recht annexe Gebiet des behördlichen Beistandsrechts geregelt.

Während § 4 VwVfG eine über Art. 35 GG hinausgehende Wiederholung der Amtshilfpflicht enthält, bestimmt § 5 VwVfG als Schwerpunktvorschrift die rechtlichen Voraussetzungen und - in Abs. 2 - Grenzen des Rechtsinstituts, allerdings ohne abschließenden Charakter zu besitzen. Es schließt sich an die Bestimmung des § 6 VwVfG über die Auswahl der um Amtshilfe zu ersuchenden Behörde, eine Vorschrift, die eine möglichst ökonomische Abwicklung des Amtshilfeverfahrens zum Ziel hat¹. Die Frage des bei behördlichen Hilfsmaßnahmen anzuwendenden Rechts sowie gleichzeitig die rechtliche Verantwortung der beteiligten Behörden regelt § 7 VwVfG, und den Abschluß des amtshilferechtlichen Teils des Verwaltungsverfahrensgesetzes markiert die der Problematik der Kostenersatzung zugewandte Norm des § 8.

Überwiegend behandeln diese Amtshilferegeln nicht so sehr das Verwaltungsverfahrensrechts, wie es die Legaldefinition des § 9 VwVfG versteht, als vielmehr das Verhältnis der Behörden untereinander; sie sind grundsätzlich Teil des staatlichen Organisationsrechts². Darüber hinaus zeigt die Gesamtschau, daß die Amtshilfebestimmungen des neuen Verwaltungsverfahrensgesetzes - ohne das Vorliegen einer ausdrücklichen Ausführungsgesetzgebungskompetenz, jedoch in enger Bindung an die vorgegebene Verfassungsnorm - eine Konkretisierung des Art. 35 GG darstellen³. Inwieweit diese Konkretisierung systemgerecht vollzogen werden konnte, inwieweit sich vor allem auch der Kodifikationsgedanke bei der Normierung des Amtshilferechts durchhalten ließ - diese im einzelnen noch immer umstrittenen Fragen sollen später an anderer Stelle⁴ Beantwortung finden.

-
- 1) Begründung des Regierungsentwurfs vom 18. Juli 1973 zum Entwurf des VwVfG, mit der Stellungnahme des Bundesrates dazu, BT-Drs 7/910, S. 40; KOPP, VwVfG, § 6, Rndr. 1; LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 6, Rndr. 1.
 - 2) KOPP, VwVfG, Vorbem. zu § 1, Rndr. 9; LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, S. 59 f.
 - 3) BT-Drs 7/910, S. 38 und h.A. in der Literatur, s. für alle: KOPP, VwVfG, § 4, Rndr. 1.
 - 4) Vgl. unten S. 38 ff., 128 f.

II. FEHLEN EINER GESETZLICHEN DEFINITION

=====

Zur Klärung und Abgrenzung des Begriffs der Amtshilfe könnte in erster Linie der Gesetzgeber selbst beigetragen haben durch das Anbieten einer Begriffsdefinition. Prüft man jedoch auf der Suche nach einer Umschreibung der Amtshilfe die Gesetzgebung vor 1949, so fällt zwar die uneinheitliche Terminologie¹ auf diesem Gebiet auf, nirgends findet sich dagegen eine Definition der Amtshilfe. Das Wort Amtshilfe selbst taucht zum ersten Mal in einem Gesetzestext aus dem Jahre 1919 auf: Im "Gesetz über die Regelung der Kohlewirtschaft" vom 23. Mai 1919 bzw. 21. August 1919² wird der Begriff in § 52 Abs. 2 verwendet; in Art. 7 Ziff. 3 WRV vom 11. August 1919³ erscheint das Wort, das in die wissenschaftliche Literatur schon einige Jahre zuvor, nämlich 1911, durch *Friedrichs*⁴ eingeführt worden war, erstmals in einer Verfassungsurkunde. Auch die Redaktoren des Bonner Grundgesetzes von 1949 unternahmen keinerlei Anstrengungen zur Definition des Amtshilfe-Begriffs⁵. Vielmehr scheinen sie von einem in historischer Entwicklung geprägten Begriff der Unterstützungsleistung ausgegangen zu sein. Art. 35 GG unterscheidet zwar - scheinbar bewußt - zwischen Amtshilfe und Rechtshilfe, gibt aber weder in seinem Wortlaut noch in seiner systematischen Einordnung unter den Abschnitt II "Der Bund und die Länder" eine weiterführende Möglichkeit der Begriffsbestimmung. Gründe für diese Enthaltensamkeit des Verfassungsgesetzgebers sind allerdings kaum zu erkennen. Nach einem inzwischen Jahrzehnte andauernden Meinungsstreit

-
- 1) DREHER, S. 6; BERG, Amtshilfe, S. 34 ff.
 - 2) RGBI. S. 1449. - § 52 Abs. 2 lautet: "Behörden und Selbstverwaltungskörper sind zur Amtshilfe verpflichtet."
 - 3) RGBI. S. 1383: "Das Reich hat die Gesetzgebung über ... das gerichtliche Verfahren einschließlich des Strafvollzugs sowie die Amtshilfe zwischen Behörden".
 - 4) In: v. Stengel/Fleischmann, Bd. 1, S. 118.
 - 5) Aus den Materialien zu Art. 35 - Parlam. Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, 8., 30., 48., 57. Sitzung - ist der Grund hierfür jedenfalls nicht erkennbar.

in der wissenschaftlichen Literatur¹ über das Institut der behördlichen Unterstützungsleistungen wäre es durchaus Sache der Grundgesetz-Väter gewesen, einen in verfassungsrechtlicher Hinsicht verbindlichen Schlußstrich unter die Diskussion zu ziehen². Außerdem hätte eine grundgesetzlich fixierte positive Umschreibung der Begriffe Amtshilfe und Rechtshilfe entscheidend dazu beitragen können, in einem "terminologischen Dschungel" wirkungsvoll aufzuräumen³.

Der Verzicht auf eine verfassungsrechtliche Beschreibung von Amts- und Rechtshilfe eröffnet dem einfachen Gesetzgeber nunmehr die Möglichkeit, Art. 35 GG auch im Hinblick auf eine begriffliche Bestimmung zu konkretisieren. Die Zahl der nachkonstitutionellen Gesetze - Bundes- und Landesgesetze gleichermaßen - in denen sich Bestimmungen über Amts- und Rechtshilfe finden, ist nahezu unüberschaubar⁴. Doch forscht man auch in ihnen vergeblich nach einer Definition.

Eine modifizierte Betrachtungsweise verdient in diesem Zusammenhang lediglich das bereits erwähnte⁵ Verwaltungsverfahrensgesetz. In ihm bestimmt § 4 Abs. 1: "Jede Behörde leistet anderen Behörden auf Ersuchen ergänzende Hilfe." Absatz 2 der Vorschrift umschreibt negativ, jedoch nicht abschließend⁶, zwei besonders häufig vorkommende Fälle der Verwaltungspraxis, für die keine Amtshilfe angenommen werden kann. Ob die Regelung des § 4 VwVfG insgesamt als eine um-

-
- 1) Spätestens seit Beginn des Jahrhunderts wird im Schrifttum immer wieder versucht, den Begriff der Amtshilfe von ähnlichen Rechtsinstituten abzugrenzen, vgl. hierzu insbesondere die Aufzählung bei HARTWIG, S. 96 ff.
 - 2) Dies im Gegensatz zu DREHER, S. 5, der der Ansicht ist, daß der Verfassungsgeber nicht in den Meinungsstreit innerhalb des Schrifttums eingreifen, sondern die Begriffsklärung der Wissenschaft überlassen wollte.
 - 3) Neben den Begriffen Amts- und Rechtshilfe finden sich in der Gesetzessprache weitere Bezeichnungen für die gegenseitige Behördenhilfe, wie etwa "Beistandleistung" (§ 10 JWG), (nachbarschaftliche) "Hilfeleistung" (§ 17 FSHG NW), sowie in der Literatur vor allem der Begriff "Informationshilfe" (W. SCHMIDT, ZRP 1979, 185).
 - 4) Vgl. etwa die Zusammenstellung häufiger auftretender Vorschriften bei LÄSSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 2. Zusätzlich sind vor allem zu nennen die gesetzlichen Amtshilfebestimmungen in den Verfahrensordnungen: §§ 3-7 SGB X und §§ 111-117 AO 1977.
 - 5) Siehe oben S. 15.
 - 6) Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 90.

fassende Definition der Amtshilfe zu würdigen ist, bedarf einer kurzen Erörterung.

Soweit ersichtlich, spricht sich in der Literatur allein Meyer¹ dafür aus, § 4 VwVfG abschließenden Definitionscharakter zuzuerkennen. Jedoch schränkt Meyer seine Aussage an zwei Stellen gleichzeitig wieder ein. Direkt in dem seiner Behauptung nachfolgenden Satz vertritt er die Meinung, daß einige Elemente der Definition noch auslegungsbedürftig seien; einige Abschnitte vorher² ist er der Ansicht, § 4 VwVfG enthalte lediglich einen Definitionsversuch.

In überwiegendem Maße betrachtet dagegen die Literatur³ § 4 VwVfG nicht als Definition der Amtshilfe und schließt sich insoweit den Erläuterungen zum Musterentwurf 1963 des Verwaltungsverfahrensgesetzes einerseits⁴ sowie der Begründung des Gesetzgebers von 1976 andererseits⁵ an. - Die Furcht des Gesetzgebers vor einer eindeutigen Definition der Amtshilfe veranlaßt Lässig mit Recht zu der Bemerkung⁶, daß der Verzicht auf eine Begriffsbestimmung für die Gesetzesredaktoren nicht nur wenig schmeichelhaft war, sondern darüber hinaus der unbegründeten Sorge eines Konflikts mit der Verfassungsnorm des Art. 35 GG entstammte.

Es bleibt somit bei dem Ergebnis, daß weder die Verfassung noch das einfache Gesetzesrecht eine umfassende begriffliche Umschreibung der Amtshilfe anbieten. Es bleibt ebenso dabei, daß wie bisher die wissenschaftliche Literatur⁷ aufgefordert ist, das behördliche Unterstützungsrecht in begrifflicher Hin-

-
- 1) In: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 4, Rdnr. 7.
 - 2) MEYER, aaO, § 4, Rdnr. 2.
 - 3) LÄSSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 8; ULE/LAUBINGER, § 11 II; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (136); vgl. LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 4.
 - 4) Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 88: "Um auch nur der Möglichkeit eines Streitens über die Verfassungsmäßigkeit bis ins einzelne festgelegter Begriffsmerkmale aus dem Wege zu gehen, ist die Amtshilfe in (§ 4) Abs. 1 nur durch solche Merkmale umschrieben, die als Begriffsmerkmale der Amtshilfe allgemein anerkannt sind."
 - 5) BT-Drs 7/910, S. 38.
 - 6) In: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 8.
 - 7) Die Rechtsprechung hat sich an einer Begriffsklärung bislang ersichtlich nicht beteiligt. - Vgl. unten S. 36 FN 2.

sicht fortzuentwickeln und möglichst bald einer abschließenden Klärung zuzuführen. Hiermit soll im folgenden begonnen werden.

III. UNTERSCHIEDUNG DER RECHTSHILFE VON DER AMTSHILFE

Intensiv setzte sich vor allem die Literatur¹ immer wieder mit den Begriffen Rechtshilfe und Amtshilfe auseinander. Denn es waren diese beiden *termini*, die sich schon sehr früh als Kernbegriffe im Recht der Unterstützungshandlungen herauskristallisierten. Andere Bezeichnungen wie etwa Beistand, Beistandsleistung, Diensthilfe, Gerichtshilfe, Behördenhilfe, Verwaltungshilfe wurden und werden daneben synonym gebraucht², ohne sich jedoch zu irgendeinem Zeitpunkt entscheidend durchsetzen zu können. Folgerichtig zog der Grundgesetzgeber aus der historisch bedingten wissenschaftlichen Konzentrierung auf die Bezeichnungen Rechts- und Amtshilfe Konsequenzen, die er in der Formulierung des Art. 35 GG zum Ausdruck brachte. Immerhin jedoch ging er nicht so weit, einen der beiden Begriffe zu favorisieren bzw. zugunsten des anderen vollständig aufzugeben. Der terminologische Meinungsstreit über diese einander ähnlichen Rechtsinstitute kam also mit Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht zum Erliegen.

Die Frage, die sich nunmehr stellt, ist zweigliedrig: Was macht die Eigenständigkeit der Amtshilfe gegenüber der Rechtshilfe aus, und: inwieweit ist eine sich herausstellende Unterscheidung heute noch von (verfassungsrechtlicher) Relevanz?

1. Eigenständigkeit der beiden Rechtsinstitute

a. Exekutive und Jurisdiktion

Eine materielle Identität von Rechts- und Amtshilfe vertritt heute in Litera-

1) Vgl. die Auflistung bei HARTWIG, S. 96 ff.

2) Für die verschiedenen Bezeichnungen: SCHICKEDANZ, S. 89; KAUFMANN, S. 5; DREHER, S. 8.

tur und Rechtsprechung ersichtlich niemand mehr¹. Allein *Hentschel* meldet in seiner Untersuchung² gewisse Bedenken gegen eine getrennte Betrachtungsweise an, die jedoch allein durch den Hinweis auf die einheitliche Entstehung der beiden Begriffe keinerlei Überzeugungskraft besitzen³.

Ausgangspunkt einer Differenzierung ist zunächst die Verschiedenartigkeit der hinter den Begriffen Verwaltung und Justiz stehenden staatlichen Gewalten. Beiden, der vollziehenden wie der richterlichen Gewalt⁴, sind sehr unterschiedliche Aufgabenfelder zugewiesen. Nach *Stenz*⁵ setzt sich die vollziehende Gewalt zusammen aus den Teilfunktionen Regierung, Planung, Verwaltung und militärische Verteidigung; die Jurisdiktion als eigenständige Staatsgewalt umfaßt die richterliche Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben⁶. Obgleich beide Gewalten in einigen Sachgebieten Ähnlichkeiten aufweisen können⁷, lassen sich eindeutige Merkmale zur Unterscheidung herausarbeiten. Fundamental ist, daß von der vollziehenden Gewalt vorgenommenen Rechtsanwendungsakten der Charakter der Letztverbindlichkeit fehlt, welcher Rechtsprechungsakten, die häufig in materielle Rechtskraft erwachsen, gerade wesenseigen ist. Des weiteren rechnet zum Kern der Rechtsprechung die Unbeteiligtheit ihrer Amtsträger, der Richter (Art. 97 GG)⁸. Aus dieser unterschiedlichen Klassifizierung ergibt sich eine unterschiedliche Qualität der Unterstützungsleistungen im Bereich der Verwaltung und denen der Gerichte in Ausübung der Rechtsprechung, welche eine sachliche Trennung von Rechts- und Amtshilfe zwingend macht.

1) Ohne Begründung benutzt jedoch *MARBURGER*, RiA 1974, 224 ff. die Begriffe Rechtshilfe und Amtshilfe abwechselnd ohne jede Differenzierung. - Beispiel für die früher häufig vertretene Ablehnung einer Trennung in Amts- und Rechtshilfe: *F. STEIN*, Justiz und Verwaltung, S. 122.

2) S. 9 f.

3) In diesem Sinne auch *BERG*, Amtshilfe, S. 40.

4) Art. 20 Abs. 2 Satz 2 iVm Art. 20 Abs. 3 GG.

5) *STERN*, StaatsR II, § 36 IV 4 a d.

6) *STERN*, StaatsR II, § 43 I 4 a: "Rechtsprechen bedeutet grundsätzlich die Anwendung einer vorgefundenen Norm auf einen konkreten Sachverhalt (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG)."

7) *STERN*, StaatsR II, § 43 I 4 a, b.

8) Nach *BVerfGE* 21, 139 (145 f.) ist für die richterliche Tätigkeit wesentlich, "daß sie von einem nichtbeteiligten Dritten ausgeübt wird".

Neben der Rechtsprechung in ihrer genuinen Form sind den Richtern des weiteren Aufgaben zugewiesen, die eher als verwaltende Tätigkeit bezeichnet werden können. Es sind dies im einzelnen bestimmte Angelegenheiten der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, der innergerichtlichen Organisation und der Justizverwaltung. Diese Sonderformen auf dem Gebiet der Justiz werden daraufhin zu überprüfen sein, ob für sie die Regeln der Rechts- oder der Amtshilfe gelten.

b. Sprachliche Abgrenzung

Kriterien für eine Abgrenzung der Amts- von der Rechtshilfe bieten sich in mehrfacher Weise an. Die verschiedenen Konstellationen, in denen sich die Unterstützungsleistung jeweils zeigen kann, machen dabei die Schwierigkeit einer Differenzierung aus: Denkbar ist die Hilfeleistung zwischen zwei Verwaltungsbehörden, ebenso zwischen zwei Gerichten. Daneben sind möglich Unterstützungsakte verwaltungsbehördlicher Art für ein Gericht sowie umgekehrt Hilfeleistungen eines Gerichts auf Ersuchen einer Verwaltungsstelle.

Eine naheliegende Unterscheidung der Ausdrücke Rechtshilfe und Amtshilfe im Wege der sprachlichen Interpretation führt nicht zum Ziel. Sie scheitert unter anderem an der Frage, ob der Begriff Rechtshilfe - gedacht als Unterstützung im Bereich der richterlichen Gewalt - nur als Hilfe der Gerichte untereinander oder auch als Beistand eines Gerichts gegenüber einer Verwaltungsbehörde deutbar ist¹. In der Literatur ist denn auch von keiner Seite der Versuch unternommen worden, eine Abgrenzung nach sprachlichen Gesichtspunkten vorzunehmen.

c. Trennungskriterien im Schrifttum

Dem facettenreichen Meinungsspektrum in der Literatur zur Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute ist in *Dreher's Monographie*² ausreichend Platz eingeräumt.

1) So auch *DREHER*, S. 8.

2) S. 8 ff.

An dieser Stelle soll die knappe Darstellung der zwei Hauptrichtungen genügen, um den Kern des Meinungsstreits sichtbar zu machen.

aa. Überwiegende Meinung

Die wohl herrschende Meinung im Schrifttum stellt bei der Abgrenzung von Rechts- und Amtshilfe auf die ersuchte Behörde ab¹. Rechtshilfe liegt danach vor, wenn die um Beistand angegangene Stelle ein Gericht ist; in sämtlichen anderen Fällen ist Amtshilfe anzunehmen. Diese, einer formalistischen Abgrenzungsmethode folgende Ansicht beruft sich neuerdings² auf die Vorschrift des § 4 VwVfG und spricht von Rechtshilfe, wenn Organe der richterlichen Gewalt (gleichgültig, von wem) zur Unterstützung aufgefordert werden.

bb. Meinung Dreher's

Eine sich vorwiegend um *Dreher* gruppierende weite Hauptströmung in der Literatur versteht Rechtshilfe allein als die behördliche Unterstützung durch die Vornahme richterlicher Handlungen³, stellt also ab auf die Maßnahme, um die ersucht wird. Bedeutungslos sei daneben, ob die Hilfeleistung einem anderen Gericht oder eine Verwaltungsbehörde gewährt werde. Als Amtshilfe betrachtet diese Meinung alle nichtrichterlichen Unterstützungshandlungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden, jeweils untereinander oder gegenseitig geleistet.

1) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 103; HAMANN/LENZ, Art. 35, Anm. B 4; MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 3; V. MANGOLDT/KLEIN, Art. 35, Anm. V 4 a-b; GUBELT, in: v. Münch, Art. 35, Rdnr. 6; MOLL, DVBl. 1954, 697 (698); PETERS, S. 59; WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI a; SCHNAPP, in: Festschr. für Wannagat, S. 449 (452).

2) STERN, StaatsR II, § 41 IV 10 a (FN 270).

3) DREHER, S. 19 f.; sich anschließend Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 89; T. STEIN, S. 83 f.; ACHTERBERG, JA 1980, 701 (705); vgl. auch schon W.K. SCHMIDT, DJ 1940, 589; W. SCHMIDT, Dienstliche Zusammenarbeit, S. 14, 59. - Zur richterlichen Handlung vgl. etwa ALBERS, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Übersicht zu § 156, Anm. 2.

cc. Kritik

Beide Schrifttumsmeinungen stellen bei der Trennung der Amts- von der Rechtshilfe auf die grundsätzliche Unterschiedlichkeit von Justiz und Verwaltung ab und wahren jedenfalls die Kompetenzgebundenheit von Gerichten einerseits und Verwaltungsbehörden andererseits.

Im Detail sind beide Ansichten der Literatur jedoch kritisierbar. Die herrschende Meinung unterscheidet zu formalistisch und läßt nicht deutlich genug erkennen, daß Rechtshilfe nur möglich ist in der Form richterlicher Handlungen (vgl. §§ 156 ff. GVG).

*J. Stein*¹ ist insoweit recht zu geben in seiner Kritik dieser Meinung: Es könne keinen Unterschied machen, ob beispielsweise ein Landratsamt oder die Geschäftsstelle einer Zivilkammer Auskünfte erteile über die geänderte Anschrift einer gesuchten Person.

Ebenso undeutlich bleibt *Stern*² mit seiner Behauptung, daß nach § 4 VwVfG nunmehr unstreitig Rechtshilfe vorliege, wenn Organe der dritten Gewalt zum Beistand aufgefordert würden. Hinzufügen müssen hätte der Autor, daß er Beistand in der Form richterlicher Handlungen verstanden wissen möchte.

Richtig an der Meinung *Dreher's* und anderer ist ihr Ausgangspunkt. Er macht unmißverständlich klar, daß Rechtshilfe nur durch die Vornahme richterlicher Handlungen geleistet werden kann und verweist zu Recht auf die Spezialvorschriften der §§ 156 ff. GVG. Angreifbar ist jedoch der Standpunkt *Dreher's*, Rechtshilfe könne auch einer Verwaltungsbehörde gewährt werden³. Mit *J. Schmidt*⁴ läßt sich dagegenhalten, daß richterliches Handeln ausschließlich auf Anrufung eines Gerichts hin zulässig ist; Gerichte werden nie tätig auf behördliches Ersuchen hin, also nie von Amts wegen. Denn dies bedeutete letztlich eine unzulässige Annäherung der Jurisdiktion an die Exekutive. Abgesehen davon ist die eidliche Zeugenvernehmung, die wohl *Dreher's* Argumentation schlüssig erscheinen lassen soll, nicht als spezifisch richterliche Handlung

1) S. 84.

2) StaatsR II, § 41 IV 10 a (FN 270).

3) So *DREHER*, S. 14 mit dem Beispiel einer richterlichen Handlung zugunsten und auf Ersuchen einer Lastenausgleichsbehörde gem. § 317 LAG; vgl. auch MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 4, Rdnr. 7.

4) In: Boorberg-Festschr., S. 135 (139).

anzusehen. Das stellen zwei verfassungsgerichtliche Entscheidungen¹ in der ansonsten mageren Rechtsprechung² zur Abgrenzung Rechtshilfe/Amtshilfe un-
zweideutig klar³.

Es bleibt zu konstatieren, daß Rechtshilfe sich ausschließlich Gerichte untereinander nach den Grundsätzen der §§ 156 ff. GVG leisten, und zwar in Form der richterlichen Handlungen⁴. Aus dieser Umschreibung der Rechtshilfe kann im Umkehrschluß gefolgert werden: Hilfeleistungen zwischen Verwaltungsbehörden sind immer nur als Amtshilfe möglich (§ 4 Abs. 1 VwVfG). Sofern die Gerichte als Gerichtsverwaltungen oder Justizverwaltungsbehörden⁵ nichtrichterliche Tätigkeiten ausüben, gilt für sie das Amtshilferecht der Verwaltungsverfahrensgesetze; dies ergibt sich ausdrücklich aus § 2 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG⁶.

2. Relevanz der Abgrenzung

Vereinzelte Stimmen in Literatur⁷ und Rechtsprechung⁸ stellen in diesem Zusammenhang die Frage nach dem Sinn der Abgrenzung der Amts- von der Rechtshilfe: Ihrer Ansicht nach ist die Unterscheidung aus verfassungsrechtlicher Sicht wie auch aus praktischen Erwägungen irrelevant, da Rechts- und Amts-

1) BVerfGE 7, 183 (188 f.); VerfGH NW, DÖV 1961, 183.

2) RGZ 115, 368 (369); OLG Frankfurt/M., NJW 1957, 29.

3) Erst recht ist die uneidliche Zeugenvernehmung auf Ersuchen einer Behörde keine spezifisch richterliche Handlung und richtet sich daher nach Amtshilferecht (vgl. § 65 Abs. 2, 4, 5 VwVfG); hierfür KOPP, VwVfG, § 65, Rdnr. 5.

4) Im Ergebnis ebenso J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (140); KLEIN, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, § 27, Rdnr. 9.

5) Zu beiden Begriffen vgl. KOPP, VwVfG, § 2, Rdnr. 44 ff.

6) So im Ergebnis auch schon DREHER, S. 15 f.

7) MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 3; ECKNER, APF 1954, 720 (721); PIETZNER, EvStLex, Sp. 40; T. STEIN, S. 84 (FN 314); SCHICKEDANZ, S. 93 (FN 2).

8) Vgl. OVG Münster, OVG 8, 236 (238).

hilfe nach Voraussetzungen, Wirkungen und Grenzen gleich seien.

Dem kann so nicht zugestimmt werden. Zwar gibt die weitgefaßte Formulierung des Art. 35 Abs. 1 GG der Vermutung Raum, bei der Rechts- und Amtshilfe handele es sich um praktisch kongruente Rechtsinstitute, doch zeigt der Grundsatz der staatlichen Gewaltenteilung, daß jede der beiden Einrichtungen partikuläre Interessen innerhalb der eigenen Staatsgewalt verfolgt. Verbindendes Element ist allein das gemeinsame Handlungsziel, die Erreichung des Staatszwecks. Auch deutet die Kodifizierung der Rechts- und der Amtshilfe in je einem Spezialgesetz - hier GVG, §§ 156-168, da VwVfG, §§ 4-8¹ - auf nicht nur unbedeutende Unterschiede hin. Beim Vergleich dieser beiden "Grundgesetze der Rechts- und Amtshilfe" ergibt sich mindestens eine Differenz hinsichtlich der Voraussetzungen bzw. Wirkungen beider Rechtsinstitute. Nach § 159 Abs. 1 GVG ist bei Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens die Beschwerde vor dem Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Gericht gehört, gegeben. Diesen Rechtsbehelf kennt das VwVfG nicht. In seiner entsprechenden Vorschrift des § 5 Abs. 5 ist bei Meinungsverschiedenheiten allein die Möglichkeit der Anrufung der gemeinsamen übergeordneten fachlich zuständigen Aufsichtsbehörde bzw. der für die ersuchte Behörde fachlich zuständigen Aufsichtsbehörde vorgesehen². Der Beschwerdeweg des § 159 Abs. 1 GVG ist bei Amtshilfe jedenfalls nicht gestattet.

Insgesamt ist an der Unterscheidung der Amtshilfe von der Rechtshilfe nach den hier dargelegten Kriterien festzuhalten. Da in dieser Arbeit jedoch vorrangig verwaltungsrechtliche Probleme der Amtshilfe Gegenstand der Auseinandersetzung sein sollen, kann die Rechtshilfe für den weiteren Gang der Untersuchung außer Betracht gelassen werden.

1) Zu berücksichtigen, an dieser Stelle jedoch noch nicht zu vertiefen, bleibt, daß das VwVfG nur eine Teilkodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts darstellt.

2) Zur Frage, ob daneben der Rechtsweg zulässig ist, s. LÄSSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 5, Rdnr. 42 f.: Gehört die ersuchte Behörde einem anderen Rechtsträger an, so kann die ersuchende Behörde im Anschluß an die Entscheidung der Aufsichtsbehörde den Rechtsweg beschreiten. Nicht mehr berücksichtigt werden konnte in diesem Zusammenhang der Aufsatz von SCHNAPP/FRIEHE, NJW 1982, 1422-1430: "Prüfungskompetenz und Rechtsschutz bei Streitigkeiten über Amtshilfeverpflichtungen". - Nur eine Dienstaufsichtsbeschwerde für zulässig halten: BSGE 18, 273 (277); DREHER, S. 217.

IV. AMTSHILFE VERGLICHEN MIT ÄHNLICHEN ERSCHEINUNGSFORMEN

Bei der weiteren Eingrenzung der Amtshilfe soll zunächst untersucht werden, inwieweit dieser Aufgabe schon der Gesetzgeber des VwVfG nachgekommen ist. Sodann werden Rechtsinstitute außerhalb dieses Gesetzes auf ihre Berührungspunkte mit der Amtshilfe hin untersucht, um schließlich eine umfassende Amtshilfe-Definition herausfiltern zu können.

1. Hilfstätigkeiten nach dem VwVfG ohne Amtshilfe-Charakter

In § 4 Abs. 2 VwVfG umschreibt der Gesetzgeber die beiden für die Praxis der Unterstützungshandlungen typischen und überaus häufig vorkommenden Fallgruppen, die eindeutig nicht der Amtshilfe zugerechnet werden sollen. Daß diese negative Abgrenzung jedoch keinen abschließenden Charakter habe, betont der Entwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes in seiner Einzelbegründung¹: Amtshilfe liegt danach nicht vor, wenn Behörden einander Hilfe leisten innerhalb eines bestehenden Weisungsverhältnisses und wenn die Hilfeleistung der ersuchten Behörde als eigene Aufgabe obliegt.

a. Weisungsgebundene Tätigkeiten gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG

Nur gleich- oder nebengeordnete Behörden leisten einander Hilfe, die als Amtshilfe zu qualifizieren ist. Innerhalb eines bestehenden Weisungsverhältnisses ist zwischen über- und nachgeordneter Behörde nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG Amtshilfe nicht möglich, da es keine Überwindung einer organisatorischen oder rechtlichen Trennung von Behörden zu erreichen gilt², sondern vielmehr innerhalb dieses einheitlichen Instanzenzuges mit der Möglichkeit des dienstlichen Befehls die Durchsetzung der Unterstützung der höheren Behörde durch die untergeordnete gesichert ist. Die Frage ist, ob unter diese Ausnahmerege-

lung auch die Hilfe subsumiert werden darf, die die über- der nachgeordneten Behörde leistet. Der Wortlaut des § 4 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG deckt nicht die Hilfe der übergeordneten, weisungsfreien Behörde gegenüber einer nachgeordneten Stelle¹. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll andererseits die Hilfe der übergeordneten für die weisungsgebundene Behörde nicht den Regeln des Amtshilferechts unterworfen sein². Dem ist zuzustimmen, denn wegen der organisatorischen Einheit kann die nachgeordnete Behörde Unterstützung durch die höhere Dienststelle erwarten, letztere genügt, so T. Stein³, nur einer selbstverständlichen Vorgesetztenpflicht. Jedenfalls liegt kein Unvermögen zur Durchführung von Amtshandlungen vor, welches eine Amtshilfe als unabdingbar erscheinen ließe⁴.

Allerdings ist es entgegen Dreher⁵ und Lässig⁶ vom Wortlaut und Zweck des § 4 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG her nicht mehr vertretbar, Hilfsmaßnahmen außerhalb des eigentlichen Dienstbereichs und der Weisungsabhängigkeit unter die Ausnahmevorschrift zu fassen. Hier greifen wieder die Amtshilferegeln⁷, es sei denn, die Unterstützung wird innerhalb ein und derselben Behörde geleistet: Im behördeninternen Verkehr besteht anstelle einer Amtshilfeverpflichtung die Pflicht zur innerbehördlichen Kooperation⁸.

Die Fälle der wegen Weisungsgebundenheit aus dem Kreis der Amtshilfebehandlung ausscheidenden Hilfsmaßnahmen sind zahlreich. Dazu rechnet die allgemeine Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft gegenüber ihren Hilfsbeamten (§ 152 GVG) ebenso wie das im Einzelfall bestehende Weisungsverhältnis zwischen Bundes-

1) LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 4, Rdnr. 17; KLAPPSTEIN, in: Knack, § 4, Rdnr. 3.1; KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 10; a.A. MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 4, Rdnr. 17; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (143 f.).

2) Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 90.

3) S. 85.

4) J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (143); PETERS, S. 59; PROST, DUV 1956, 80.

5) S. 18.

6) In: Finkelburg/Lässig, § 4, Rdnr. 19.

7) MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 4, Rdnr. 17; KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 10; KLAPPSTEIN, in: Knack, § 4, Rdnr. 3.1.

8) FOERSTER, SKV 1971, 184 (186).

1) Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 90.

2) So argumentiert auch J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (143).

kriminalamt und Landeskriminalämtern (§ 5 Abs. 5 des Gesetzes über das Bundeskriminalamt), wobei hier die Besonderheit einer nichtdienstvorgewetzten Behörde gegeben ist. Gleichfalls ist in diesem Zusammenhang zu nennen die Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 Abs. 3 GG), auf Grund derer oberste Bundesbehörden gegenüber Landesbehörden weisungsberechtigt sind.

Schließlich gehört zu dem nicht unter die Amtshilfe einzuordnenden Komplex auch das Verhältnis von kommunalen Gebietskörperschaften und deren Aufsichtsbehörden; Maßnahmen im Rahmen der Rechtsaufsicht beruhen vielmehr auf spezialgesetzlicher Verpflichtung¹. Demgegenüber ist sehr wohl Amtshilfe anzunehmen, wenn die Gemeinde außerhalb der Aufsicht dem Regierungspräsidenten Unterstützung gewährt im Bereich der ihr garantierten Selbstverwaltungsangelegenheiten².

b. Eigene Aufgaben der ersuchten Behörde gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG

Schwierigkeiten nicht nur terminologischer Art bereitet die Frage, was unter die zweite Ausnahmeregelung des § 4 Abs. 2 VwVfG fällt. Der Gesetzgeber spricht dann nicht von Amtshilfe, wenn die erbetene Handlung als eigene Aufgabe der ersuchten Behörde obliegt. Mit dieser Formulierung scheint er den langen Streit der Literatur um Begriffe sowie dahinterstehende Inhalte³ leichtthin vom Tisch fegen zu wollen.

*Dreher*⁴ wollte diejenigen Unterstützungshandlungen aus dem Kreis der Amtshilfe heraushalten, die eine Behörde innerhalb ihres bestimmungsmäßigen Wirkungskreises vornimmt, sowie die über den einzelnen Ausnahmefall hinausreichenden Hilfeleistungen einer Dienststelle. *Wolffs* Vollzugshilfe⁵ in Form der Durchführung von Zwangsmaßnahmen insbesondere durch Polizeibehörden ist ebenfalls in diesem Zusammenhang zu behandeln, und auch *Forstoffs* immer wieder zu Miß-

1) Vgl. z.B. für NW: Art. 78 Abs. 4 LV NW; §§ 9, 106 ff. GO NW.

2) Vgl. auch T. STEIN, S. 85.

3) Vgl. hierzu die knappe Zusammenfassung bei T. STEIN, S. 85 f.

4) S. 26, 21.

5) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI a 3; DREHER, S. 27.

verständnissen einladender Begriff der "gesteigerten Amtshilfe"¹ tangiert zumindest den § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG.

aa. Wahrnehmung eigener Aufgaben

Doch wann ist eine behördlich erbetene Amtshandlung eigene Aufgabe der ersuchten Behörde? Die Antwort hierauf ist nicht allein von theoretischem Interesse, sondern wirkt sich aus auf die Frage nach Verweigerung der Unterstützung (§ 5 Abs. 3 VwVfG) sowie die Problematik der rechtlichen Verantwortlichkeit und der Kostentragung (§§ 7, 8 VwVfG). Daß eine Behörde für eine ersuchte Handlung zuständig ist, begründet noch nicht das Merkmal eigener Aufgabe der ersuchten Behörde. *T. Stein* weist zutreffend darauf hin, daß eigene Aufgabe und Zuständigkeit nicht gleichgesetzt werden dürften². Denn die Amtshilfe schafft gerade keine Zuständigkeit, sie setzt sie vielmehr voraus³. Gehört eine unterstützende Tätigkeit zum eigenen Pflichtenkreis einer Behörde, so leistet diese auch dann keine Amtshilfe, wenn an sie ein Ersuchen gerichtet wird⁴; das Ersuchen besitzt ausschließlich Hinweiskarakter. Eine Hilfeleistung ist als eigene Aufgabe iSd § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG anzusehen, wenn sie Gegenstand des bestimmungsgemäßen (besser: typischen)⁵ Aufgabenbereichs der Behörde ist, was sich nicht zwingend aus einer förmlich-gesetzlichen Bestimmung ergeben muß⁶. Trotz des objektiven Beistandscharakters der Handlung bleibt ein an die helfende Behörde eventuell gerichtetes Ersuchen außer Betracht.

1) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 104 f.

2) T. STEIN, S. 86 schlägt vor, den "eigenen" Aufgabenbereich zu interpretieren als "eigentlichen" oder "primären" Aufgabenbereich.

3) MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 4, Rdnr. 18.

4) Vgl. BVerwG, NJW 1960, 1409.

5) Die Charakterisierung "typisch" verdient den Vorzug, weil die Umschreibung "bestimmungsgemäß" eine förmlich-gesetzliche Bestimmung zu sehr voraussetzen scheint.

6) So auch Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 90.

Des weiteren lassen sich unter § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG die von Dreher so gekennzeichneten Hilfeleistungen "über den einzelnen Ausnahmefall hinaus" zusammenfassen. Andere Autoren¹ gebrauchen hierfür den Begriff der "erweiterten Amtshilfe", der jedoch abzulehnen ist, da es sich gerade nicht mehr um Amtshilfe handelt². Eine ausufernde Inanspruchnahme von fremden Behörden ist der Amtshilfe auf Ersuchen, deren entscheidendes Element nach wie vor ihr Einzelfallcharakter³ ist, wesensfremd. Ständige Hilfeleistungen seitens einer Behörde sind daher nur aufgrund gesetzlicher Vorschriften zu bewirken und erlangen für die sie erbringende Behörde den Status eigener Aufgaben. Gesetzlich vorgesehen ist die ständige Zusammenarbeit zweier Behörden beispielsweise zwischen Bundeskriminalamt und den Landeskriminalämtern (§§ 3, 4 Gesetz über die Errichtung eines Bundeskriminalamtes) sowie zwischen Bundes- und Landesbehörden in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (§ 1 Abs. 1 Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes). Auch das Zusammenwirken von Behörden zwecks Erlass eines sog. mehrstufigen Verwaltungsakts⁴ bedeutet Wahrnehmung eigener Aufgaben auf gesetzlich bestimmter Grundlage⁵.

-
- 1) KUHN, LVwG S-H, § 32, Anm. 5 f.; nur bedingt brauchbar: KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 8, der nicht unterscheidet zwischen gesetzlich begründeten Fällen der "erweiterten Amtshilfe" und solchen ohne gesetzliche Grundlage.
 - 2) Zur "erweiterten Amtshilfe" ohne gesetzliche Grundlage, s. S. 49 FN 5.
 - 3) DREHER, S. 24. - S. hierzu näher S. 49.
 - 4) Zum Begriff des mehrstufigen Verwaltungsakts vgl. etwa MAURER, Allg. VwR, § 9, Rdnr. 30.
 - 5) LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 4, Rdnr. 20; KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 11. - Ebenfalls keinen Fall der Amtshilfe stellt das Zusammenspiel zweier behördlicher Stellen im Bereich gesetzlich normierter Mitteilungspflichten dar (so schon DREHER, S. 22).

bb. Vollzugshilfe

Die rechtliche Einordnung der Vollzugshilfe ist nicht eindeutig¹. Wolff² erblickt in ihr eine besondere Spezies der Amtshilfe, bestehend in der Durchführung von Zwangsmaßnahmen für sachlich oder örtlich unzuständige Behörden oder für solche Stellen, die über keine eigenen Vollzugskräfte verfügen. Er hält die Begriffe Vollzugshilfe und gesteigerte Amtshilfe für identisch. Unter Vollzugshilfe ist zu verstehen die Durchsetzung bestimmter, von anderen Verwaltungsbehörden erlassenen Verwaltungsakte im Rahmen der Gefahrenabwehr mit Hilfe besonderer Zwangsmittel durch Polizeivollzugsbehörden³. Eine solche polizeiliche Unterstützung läßt sich nicht mehr als Amtshilfe iSd §§ 4-8 VwVfG begreifen⁴, da sie den Vollzugsbehörden auf Grund von Spezialnormen als eigene Aufgabe zugewiesen ist⁵. Andererseits erschöpft sich die Hilfstätigkeit der Polizei nicht in der Vollzugshilfe; es gibt durchaus Fälle polizeilicher Amtshilfe, für die die Vorschriften des VwVfG Geltungskraft besitzen. Zu denken ist etwa an die Vorlage oder Abschrift von Akten auf Ersuchen einer anderen Behörde. Ebenso leistet die Polizei Amtshilfe für die Sicherung von Amtshandlungen, so, wenn sie auf Ersuchen des Gerichtsvorsitzenden durch ihre Anwesenheit die ordnungsgemäße Durchführung der Verhandlung sichert; denn nach § 176 GVG liegt die sitzungspolizeiliche Gewalt bei dem

-
- 1) Vgl. LEINIUS, RiA 1973, 182 (184, FN 9); OVG Münster, DVBl. 1967, 634 verwendet den Begriff Vollzugshilfe iSv Vollstreckungshilfe und ordnet ihn der Amtshilfe zu.
 - 2) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI a 3 - im Unterschied zur "bloßen Schutzgewährung".
 - 3) Ähnlich DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr II, S. 52.
 - 4) KUHN, LVwG S-H, § 32, Anm. 6; DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr II, S. 52; KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 7; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 104 f.; A.A. WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI a 3; SADLER, POR, S. 54; SCHLEBERGER, POR, S. 160: Die abweichende Meinung begreift die Vollzugshilfe als Unterart der Amtshilfe. Dies ist jedoch im Hinblick auf § 25 PolG NW nicht mehr haltbar: § 25 Abs. 3 unterscheidet eindeutig zwischen Vollzugshilfe und Amtshilfe, wengleich die "Grundsätze der Amtshilfe" für die Vollzugshilfe entsprechend geltend (§ 25 Abs. 2 Satz 2).
 - 5) KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 7 spricht hierbei von "selbständigen Vollzugaufgaben". Vgl. für NW: § 2 OBG mit Verweis auf §§ 25 ff. PolG.

Vorsitzenden¹.

cc. Forsthoffs "gesteigerte Amtshilfe"

Eine von dem zuletzt Gesagten unterschiedliche Rechtslage stellt sich jedoch dar, wenn eine Behörde einer anderen Unterstützung derart leistet, daß sie selbst nach außen hin Hoheitsakte setzt. Dies ist gemeint, wenn Forsthoff von "gesteigerte Amtshilfe", einer qualifizierten Form der Unterstützung, spricht². Diese fällt nach nahezu einhelliger Meinung nicht mehr unter Art. 35 GG, denn sie verändert die allgemeine Zuständigkeitsordnung und bedarf deswegen einer normativen Grundlage. Eine Verknüpfung von Vollzugshilfe und "gesteigerte Amtshilfe" findet sich immer dann, wenn die Vollzugshilfe leistende Behörde mit Hoheitsakten hervortritt. In solchem Fall ist mit Wolff eine Gleichsetzung der beiden Begriffe gerechtfertigt. Darüber hinaus dürfte dem Streit um den Begriff der "gesteigerte Amtshilfe" spätestens seit Inkrafttreten des VwVfG nichts mehr abzugewinnen sein. Forsthoff selbst schon ist der Meinung, die "gesteigerte Amtshilfe" bedeute gegenüber der normalen Amtshilfe des Art. 35 GG ein *aliud*³. Bestände die Verpflichtung, Amtshilfe durch hoheitliche Tätigkeit zu gewähren, wäre eine nicht unerhebliche Verschiebung der Grenzen der jeweiligen eigenständigen Verwaltungszweige zu befürchten. Es drohte dann die Gefahr einer Kompetenzerweiterung der ersuchenden Stelle, die über das Ersuchen an die Vollzugsbehörde Zugang zu ihr selbst bewußt nicht zur Verfügung stehenden Zwangsmitteln gewinnen würde⁴. Art. 35

1) OVG Berlin, NJW 1973, 1246 mit Anm. LEINIUS.

2) Beispiele sind: §§ 18 Abs. 1, 19 GeschlG; § 44 Abs. 2, 3 WPfVG; § 758 Abs. 3 ZPO; § 33 Abs. 2 FGG; § 287 Abs. 3 AO; § 9 Abs. 1 BGrenzsChG.

3) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 105; ebenso PROST, DÖV 1956, 80 (81); ARNDT, NJW 1973, 24; RASCH/PATZIG, S. 26; vgl. auch RIEGEL, BayVBl. 1977, 299 (300).

4) Andererseits ist eine entsprechende Kompetenz der ersuchenden Stelle in der Regel gegeben bei einem Eingriff in die Rechtssphäre Dritter und scheidet allein am Fehlen personeller oder sachlicher Mittel.

GG erweitert jedoch gerade nicht die Befugnisse der Behörden untereinander.

Abschließend läßt sich sagen, daß an dem Begriff der "gesteigerte Amtshilfe" nicht länger festzuhalten ist. Da Hoheitsakte allein auf Grund eigener Gesetzeskompetenz ergehen können, fällt ihre Setzung somit in den Bereich eigener Aufgaben, in dem nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG eine Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe nicht besteht¹.

2. Sonderform der Spontanhilfe

Amtshilfe ist grundsätzlich² nur auf ein behördliches Ersuchen hin in zulässiger Weise zu leisten³. Wird eine Behörde gegenüber einer anderen unterstützend tätig, ohne daß eine Hilfeleistung erbeten worden ist, so kann dies nicht mehr unter den Amtshilfebegriff subsumiert werden. Diese Ansicht, ein behördliches Tätigwerden ohne Ersuchen, die sog. Spontanhilfe, im Rechtskreis des Art. 35 GG nicht zuzulassen, findet ihre Begründung im Staatsorganisationsrecht. Es würden die Grenzen der Amtshilfepflicht verwischt, wollte man ohne Ersuchen erbrachte Unterstützungshandlungen der Amtshilfe zuschlagen, müßte doch damit zwangsläufig die Pflicht einer jeden Behörde gefordert sein, nach eigenem Gutdünken (Frage der Zweckmäßigkeit der Hilfe bei fehlen-

1) Im Ergebnis ebenso: Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 91; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (142 f.), der aus gleichem Grund auch eine Differenzierung der Hilfeleistungen im Bereich der Eingriffs- und dem der Leistungsverwaltung für überflüssig hält; LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 21; KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 7, der jedoch einen anderen Ausgangspunkt wählt: Da nach § 4 Abs. 1 VwVfG Amtshilfe nur in ergänzenden Maßnahmen bestehen könne, falle die "gesteigerte Amtshilfe" nicht unter die §§ 4 ff. VwVfG, denn sie gehe als Maßnahme von selbständiger Bedeutung über den Charakter bloßer Hilfstätigkeit hinaus.

2) Vgl. jedoch den Problemkreis der Informationshilfe, weiter unten S. 47 ff.

3) Nach h.A.: BGHZ 34, 184 (187); MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 1; DREHER, S. 32 m.w.N.; ARNDT, NJW 1963, 24 (26); KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 8 mit Beschränkung auf das VwVfG. - A.A. MOLL, RiA 1957, 214 (215); z.T. auch PETERS, S. 61; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (141); WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI b 4.

dem Überblick) anderen Behörden beizustehen¹. Dies jedoch wäre nicht zu vereinbaren mit der nach Zuständigkeiten gegliederten festen Aufgabenverteilung der sämtliche Behörden unterliegen.

Einige Autoren² halten, dessen ungeachtet, eine Amtshilfe auch ohne jedes Ersuchen für gegeben, wenn bei Gefahr im Verzuge ein an sich unzuständiges Verwaltungsorgan für das zuständige handelt³. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar ist es durchaus denkbar, daß Behörden einander - etwa aus Zeitersparnisgründen - Hilfe gewähren, ohne daß eine Behörde durch ein Ersuchen auf ihre Hilfsbedürftigkeit hingewiesen hat. Auch in derartigen Situationen läßt sich freilich nicht mehr von Amtshilfe iSd Art. 35 GG sprechen. Zulässigkeit und Rechtsfolgen der spontanen Hilfe bei Gefahr im Verzuge beurteilen sich - gleiches gilt wohl für die vorher beschriebene "Spontanhilfe"⁴ ohne Gefahr im Verzuge - vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag im öffentlichen Recht entsprechend den §§ 677 ff. BGB⁵.

Indes ist KOPP⁶ zu widersprechen, der ergänzend zu den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag die §§ 4 ff. VwVfG analog hinzuziehen will. Für eine solche Analogie besteht angesichts der erschöpfenden Regelung durch die GoA keinerlei Bedürfnis; nicht ersuchte Hilfstätigkeiten finden, zumal bei Widerrechtlichkeit⁷, weder in §§ 4 ff. VwVfG noch in Art. 35 GG ihre Rechtfertigung.

-
- 1) DREHER, S. 33; LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 17.
 - 2) PETERS, S. 61; MOLL, RiA 1957, 214 (215); J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (141); WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI b 4.
 - 3) PETERS, S. 61 weist einschränkend richtigerweise darauf hin, daß beide Behörden demselben Geschäftsbereich angehören müssen; ebenso WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI b 4.
 - 4) KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 8 entgegen T. STEIN, S. 93.
 - 5) Vgl. grundsätzlich zur öffentlichrechtlichen GoA: KLEIN, DVBl. 1968, 166 ff. - Daß sich die behördliche Unterstützung bei Gefahr im Verzuge nach den Grundsätzen der öffentlichrechtlichen GoA richtet, vertreten auch MOLL, aaO, S. 214 (215) und WOLFF/BACHOF, aaO, § 77 VI b 4, die im übrigen jedoch diese Fälle der Amtshilfe zuordnen. - STERN, StaatsR II, § 41 IV 10 a ~~er~~ anerkennt die Spontanhilfe neben der Amtshilfe (mit Verweis auf BGHZ 34, 184 (187), will für sie jedoch keine besonderen Rechtsregeln gelten lassen.
 - 6) VwVfG, § 4, Rdnr. 8.
 - 7) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 103.

3. Informationshilfe auf und ohne Ersuchen

Bis hierher war jeweils die Rede von Amtshilfe auf Ersuchen einer Behörde. Aus der Vorschrift des § 4 Abs. 1 VwVfG geht denn auch eindeutig hervor, daß Amtshilfe im Sinne des VwVfG immer ein Ersuchen zur Voraussetzung hat. Schon vor Erlaß des VwVfG und selbst des Grundgesetzes galt das behördliche Ersuchen als unabdingbares Merkmal der Amtshilfe¹. Es findet seine Begründung in der behördlichen Zuständigkeitsverteilung: "Das Beistandsersuchen der das Verfahren betreibenden Behörde soll eine Ergänzung ihrer eigenen Möglichkeiten bewirken, weil sie (die Behörde) wegen Zuständigkeitsmangel oder anderer äußerer Schwierigkeiten zu einer notwendigen Handlung nicht in der Lage ist."²

Umgekehrt zählten außerhalb des VwVfG Mitteilungen unter Behörden ohne vorliegendes Ersuchen nicht zur Amtshilfe iSd Art. 35 GG³. Inwieweit diese überkommene Ansicht nunmehr zu korrigieren ist, sollen die folgenden Ausführungen verdeutlichen.

a. auf Ersuchen

In der amtshilferechtlichen Praxis waren seit jeher behördliche Auskünfte und Mitteilungen von hervorragender Bedeutung⁴, dies nicht zuletzt in quantitativer Hinsicht. Ausgerichtet ist jeder zwischenbehördliche Informationsaustausch letztlich auf eine sinnvolle Planung und Gestaltung der Angelegenheiten des Gemeinwesens. Die einzelnen Stellen der Verwaltung verfügen allerdings nur in beschränktem Maße über das für ein durchzuführendes Verwaltungsverfahren notwendige Tatsachenmaterial. Ohne zusätzliche Informationen ist ihnen ei-

-
- 1) Vgl. die Aufzählung bei SCHICKEDANZ, S. 91 (FN 1).
 - 2) SCHICKEDANZ, S. 91 f.
 - 3) Vgl. die Ausführungen zur "Spontanhilfe", oben S. 45 f., sowie speziell: BGHZ 34, 184 (187); FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 103.
 - 4) DOWEL, S. 92; SCHWAN, VerwA 1975, 120 (136); vgl. auch DREHER, S. 17, 38; WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI a; MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 4; KREIS, DVV 1961, 56.

ne rechtliche Entscheidung in bestimmten Einzelfällen oftmals nicht möglich. Es bedarf also zu einer sachgerechten Falllösung häufig genug der Verbesserungen der verwaltungsbehördlichen Informationsgrundlagen. Dies ist auf verschiedenartigen Wegen erreichbar¹, sei es durch den Einsatz beobachtender Außenbeamter, sei es durch (freiwillige) Mitteilungen von Bürgern, sei es schließlich durch zwischenbehördlichen Informationsaustausch, bei dem die über ein Plus an Informationen verfügende Behörde (die "wissende" Behörde) Tatsachenkenntnisse an die sie zur Durchführung ihrer Aufgaben benötigende Behörde weitergibt. Diese seit jeher vorherrschende Verwaltungspraxis spielt sich ab auf sämtlichen behördlichen Ebenen zwischen allen Organen, die öffentliche Aufgaben wahrzunehmen berechtigt und verpflichtet sind². Ein Informationsaustausch der hier beschriebenen Art erfüllt in aller Regel den Tatbestand der Amtshilfe, wenn die behördliche Beistandsleistung durch Erteilung von Auskünften auf ein entsprechendes Ersuchen hin erfolgt. In solchem Fall ist es sinnvoll, von Amtshilfe in Form der "Informationshilfe" zu sprechen³, ohne damit den Bereich der herkömmlichen Amtshilfe zu verlassen. Der Begriff "Informationshilfe" soll allein zum Ausdruck bringen, daß diese Spielart der Amtshilfe für den Bürger von einschneidendem Charakter immer dann sein kann, wenn die Verwaltung personenbezogene Informationen er- oder übermittelt, denen gegenüber dem einzelnen ein Individualanspruch auf Geheimnisschutz - sei dieser Anspruch grundrechtlicher, sei er einfachgesetzlicher Qualität - zusteht⁴. Es spricht im übrigen nichts dagegen, den Fall der Informationshilfe auf Ersuchen einer Behörde unter die Amtshilfenormen der

-
- 1) Ausführlich hierzu SCHICKEDANZ, S. 2 f.
 - 2) RODE/SCHNAPP, ZfS 1971, 65 (69). So besteht beispielsweise Zusammenarbeit durch Informationsaustausch zwischen Arbeitsämtern, Ausländerämtern, Meldebehörden, Standesämtern, Kreiswehrrersatzämtern, Polizeibehörden, Verfassungsschutzämtern, Gerichten, Finanzämtern, Krankenkassen, um nur die staatlichen Stellen zu nennen, bei denen dem Informationsaustausch quantitativ eine besondere Bedeutung zukommt.
 - 3) So W. SCHMIDT, ZRP 1979, 185. Nach Meinung W. Schmidts verschenkt SCHICKEDANZ, aaO, den Begriff der Informationshilfe an den Informationsaustausch ohne Ersuchen.
 - 4) Noch einzugehen ist an anderer Stelle auf den Umfang und die Grenzen der Informationshilfe. Ebensowenig geht es hier um die Form der behördlichen Informationsweitergabe gegenüber dem Bürger, sondern allein um Probleme der Begriffsabgrenzung.

§§ 4-8 VwVfG einzuordnen und insofern anzuschließen an die Tradition des ungeschriebenen allgemeinen Verwaltungsrechts zur Amtshilfe¹. In diesen Zusammenhang gehört die Frage, ob die Amtshilfe (Informationshilfe) das Vorliegen eines behördlichen Einzelfalls oder sogar einer Ausnahmesituation voraussetzt. Zwar wird Dreher's Ansicht², die ergänzende Hilfeleistung auf Grund eines Ersuchens sei streng auf eine Ausnahmesituation zu beschränken, heute kaum noch in der Literatur vertreten³, doch herrscht weitgehend Einigkeit⁴, daß eine behördliche Beistandsleistung nur für den Einzelfall erbeten und gewährt werden darf⁵. Hieran ändert auch nichts ein Ersuchen, das gleichzeitig an mehrere Behörden gerichtet ist: Die Qualität des behördlichen Vorhabens ist weiterhin die eines Einzelfalls⁶.

1) Vgl. oben S. 47 FN 4.

2) DREHER, S. 33; sich anschließend HOFER, NZWehrR 1973, 2 (3). - Dagegen BERG, Amtshilfe, S. 47; RODE/SCHNAPP, ZfS 1971, 65 (99).

3) Vgl. SCHMIDT, ZRP 1979, 185 (188, FN 32); LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 13; Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 89; FOERSTER, SKV 1971, 184.

4) Vgl. SCHICKEDANZ, S. 91 f.

5) Wohl h.M.: DREHER, S. 24; V.MANGOLDT/KLEIN, Art. 35, Anm. V 2 b; LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 12; vgl. auch Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 89. - Die Figur der sog. erweiterten Amtshilfe ohne gesetzliche Grundlage, bei der die Pflicht zur Erbringung ständiger Hilfeleistungen gefordert wird, ist streng abzulehnen. Die dauernde Tätigkeit für eine Behörde (Entgegennahme von Anträgen, Auszahlung von Geldbeträgen etc.) verschiebt nicht nur den Charakter der (einzelfallbezogenen) Amtshilfe, sondern hat eine Veränderung des gesamten Verwaltungspotentials zur Folge. So wäre es z.B. unzulässig, das Ersuchen einer Bundesbehörde an eine Gemeinde derart anzulegen, daß die ersuchte Gemeinde ständig büromäßige Hilfsarbeiten zu erledigen hätte. (Vgl. zur sog. erweiterten Amtshilfe insbesondere die ablehnende Haltung von KUHN, LVwG S-H, § 32, Anm. 5; daneben, ebenfalls ablehnend: DREHER, S. 31; LÄSSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 13; KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 8; unklar insoweit Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 89). - Zur "erweiterten Amtshilfe" iSd § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG vgl. oben S. 42.

6) Hierauf weist zutreffend W. SCHMIDT, ZRP 1979, 185 (188) hin, der den von MOLL, DVBl. 1954, 697 (698) verwendeten Begriff des "generellen Ersuchens" kritisiert.

Informationshilfe auf Ersuchen wird bevorzugt gewährt in Fällen faktischen Unvermögens (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2-5 VwVfG) und bei fehlender örtlicher Zuständigkeit (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG). In der Praxis existiert eine Vielzahl von gesetzlichen Vorschriften, welche die Amtshilfe in Form der Informationshilfe in ausreichendem Maße regeln¹. Als besonders anschauliches Beispiel einer Norm, die verwaltungsbehördliche Mitteilungen auf Ersuchen behandelt², mag § 10 Abs. 2 AuslG³ angeführt werden. Diese Vorschrift gestattet es den Ausländerbehörden, bei Fachbehörden um bestimmte Auskünfte nachzusuchen, die als Entscheidungskriterien für die Ausweisung eines Ausländers herangezogen werden.

b. ohne Ersuchen

Neben der relativ unproblematischen Informationshilfe herkömmlicher Ausgestaltung, der Beistandsleistung auf Ersuchen im Einzelfall, nimmt in der jüngeren Amtshilfe-Diskussion einen breiter werdenden Platz ein das Problem der sog. "generellen Amtshilfe"⁴ durch Übermittlung auf Datenträgern gespeicherter Informationen.

Eine große Zahl von Vorgängen im täglichen Leben des heutigen Menschen ist Gegenstand der öffentlichen Verwaltung geworden. Träger von Hoheitsbefugnis-

-
- 1) Vgl. dazu die - allerdings nicht vollständige - Zusammenstellung entsprechender Gesetzesvorschriften (und Verwaltungserlasse) bei SCHICKEDANZ, S. 12 ff.
 - 2) SCHICKEDANZ, S. 18 weist darauf hin, daß bei § 10 Abs. 2 AuslG Amtshilfeersuchen zwar im Vordergrund stehen, unaufgeforderte Mitteilungen jedoch ebenfalls von Bedeutung sind, "denn die Ausländerbehörde wird nicht ohne begründeten Anhalt bei Fachbehörden Auskünfte über einen Ausländer erbiten".
 - 3) Der Gesetzestext lautet: "In den Fällen des Absatzes 1 Nrn. 4 und 9 dürfen den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden die erforderlichen Auskünfte erteilt werden."
 - 4) Bislang wurde unter dem Begriff "generelle Amtshilfe" gefordert, daß "nur um einzelne (ggf. um mehrere einzelne), nicht also um laufende Maßnahmen, z.B. anhaltende Überwachungen, ersucht werden" dürfe; das Ersuchen könne jedoch durchaus "auch an eine unbestimmte Vielheit von Behörden ergehen (z.B. Fahndungsersuchen)": WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI b 4 und 7.

sen steuern in gewissem Rahmen ein Gemeinwesen, das in seiner Komplexität der Beziehungen und Abhängigkeiten andernfalls ins Chaos abzusinken drohte. Unerträglich für ein möglichst reibungsloses Funktionieren der menschlichen Gesellschaft ist auf Seiten der verschiedenen Verwaltungseinrichtungen das Vorliegen ausreichenden Informationsmaterials, das erst die Festsetzung sachgemäßer Ziele in der zu gestaltenden Wirklichkeit ermöglicht. Der Bedarf an Informationen ist in den zurückliegenden Jahrzehnten, die einhergingen mit der Entwicklung des Staates zum planenden und vorsorgenden Leistungsstaat, ständig gestiegen. Mit Hilfe der seit Ende des Zweiten Weltkrieges voranschreitenden Computertechnik ist heute die Masse der Informationen in effizienter Weise verarbeitbar. So ist wohl in der öffentlichen Verwaltung der Bundesrepublik Deutschland die elektronische Datenverarbeitung nicht mehr wegzudenken¹. Millionen in einem automatisierten Verfahren ausgefertigte Steuerbescheide jährlich², Studienplatzzuweisung per Computer und polizeiliche Fahndungsmaßnahmen mit elektronischer Unterstützung sind nur wenige Beispiele einer immer größere Dimensionen annehmenden Datenverarbeitungstechnik. Führt man sich vor Augen, daß die organisatorische Struktur der modernen öffentlichen Verwaltung charakterisiert ist durch einen enorm hohen Grad von Arbeitsteilung, so erkennt man schnell die Vorzüge einer "integrierten Datenverarbeitung"³, deren Hauptelement die integrierte Speicherung von Daten in großen Datenbasen mit wahlfreiem Zugriff ist⁴. Können nämlich mehrere Verwal-

-
- 1) Auf der anderen Seite dürfen im Zusammenhang mit der elektronischen Datenverarbeitung nicht die Gefahren für den Freiheitsraum der einzelnen Bürger ausgeklammert bleiben. Zum Schutz insbesondere der personenbezogenen Daten des einzelnen ist erstmals in der Verfassungsgeschichte vom nordrhein-westfälischen Parlament einstimmig am 19. Dezember 1978 ein Grundrecht auf Datenschutz in die Landesverfassung aufgenommen worden: "Jeder hat Anspruch auf Schutz seiner personenbezogenen Daten. Eingriffe sind nur aufgrund eines Gesetzes in überwiegendem Interesse der Allgemeinheit zulässig." (Art. 4 Abs. 2 LV NW). Im übrigen ist es nicht Aufgabe dieser Arbeit, ein ausführliches Pro und Contra der mit der Datenverarbeitung zusammenhängenden Problematik aufzubereiten. Dieses Feld interessiert im folgenden nur insoweit, als es neue Fragen im Amtshilfebereich aufwirft.
 - 2) Vgl. den kritischen Beitrag "Dem Steuerzahler wird Gewalt angetan", in: FfZ vom 3. Januar 1981, S. 10.
 - 3) Zum Begriff vgl. KRÖGER, DStV 1977, 301 (303) m.w.N.
 - 4) LENK, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 15 (21).

tungseinheiten auf einen gemeinsamen Datenbestand zurückgreifen, entfällt die Erhebung von Daten durch jede einzelne Stelle. Andererseits birgt die durch Weitergabe aus Datenverbundsystemen leicht entstehende Zweckentfremdung von Daten Gefahren für den Freiheitsraum des Individuums, die nicht nur besonders sensibel zu registrieren, sondern durch ein effektives Datenschutzrecht zu kontrollieren sind¹. Die sich aus der integrierten Datenverarbeitung ergebenden Vorteile hinsichtlich einer funktionellen Zentralisierung liegen vor allem in Rationalisierungsgewinnen, verändern aber in nicht geringem Maße die innere Struktur der Verwaltung. Für Lenk² liegt die Bedeutung der integrierten Datenverarbeitung in der Kompensation der organisatorischen Folgen der administrativen Arbeitsteilung. Inwieweit dies zur Realisierung der Vorstellung von einer "Einheit der Staatsgewalt" beitragen kann³, wird an anderer Stelle dieser Untersuchung noch zu klären sein.

aa. W. Schmidts Ansicht zur "generellen Amtshilfe"

Zunächst interessiert eine Frage, die die Begriffsbestimmung der Amtshilfe weiter voranbringen soll: Läßt sich noch von Amtshilfe, die ja nach herkömmlicher Sicht durch ein Ersuchen eingeleitet wird und einzelfallbezogen sein muß, reden, wenn Informationen bei der Beistand leistenden Stelle in einem Datenverbundsystem gespeichert und von der den Beistand in Anspruch nehmenden Behörde zu beliebiger Zeit abrufbar sind, mit der Konsequenz, daß die dem Zugriff ausgesetzte Stelle keinerlei Überprüfungsmöglichkeiten mehr besitzt? Kurz: wo ist der Standort der "generellen Amtshilfe"?

Mit dieser höchst brisanten Frage hat sich wohl als erster Walter Schmidt⁴ eingehend auseinandergesetzt und eine Diskussion eingeläutet, die die Amtshilfe in einem neuen Licht erscheinen läßt. - Ausgangspunkt der Überlegungen

1) Erste Bemühungen in dieser Richtung lassen die Datenschutzgesetze des Bundes (BDSG vom 27. Januar 1977, BGBl. I, 1978, S. 201) und der Länder (z.B. DSG NW vom 19. Dezember 1978, GV NW, S. 640) erkennen.

2) LENK, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 15 (22).

3) OSTERMANN, in: Die Verwaltung 1970, 129 (142).

4) ZRP 1979, 185 ff.

W. Schmidts ist die auf Ersuchen zu leistende Amtshilfe iSd §§ 4-8 VwVfG. Dieses Ersuchen falle jedoch regelmäßig dann weg, wenn die eines Beistands bedürftige Behörde in die Lage versetzt wird, von ihr benötigte Informationen über Terminal im on-line-Anschluß abzurufen. Eine solche Möglichkeit biete sich der "informationshungrigen" Behörde, sobald einmalig vor Anschluß des Terminals die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen ständigen Informationshilfe festgestellt worden sei. Die notwendige Prüfung erfolge abstrakt-generell; ob dann im Einzelfall ein Abruf bestimmter personenbezogener Daten erfolgen durfte, sei der Kontrollmöglichkeit der abgebenden Stelle entzogen¹. Es bleibe bei der automatisierten Informationshilfe der Charakter des ergänzenden Beistands erhalten, allein das Merkmal des Ersuchens im Einzelfall fehle. W. Schmidt verweist auf die Kommentare zum Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), die einhellig davon ausgehen, daß automatisierte Übermittlung und Abruf iSd §§ 2 Abs. 2, 10 BDSG zur Amtshilfe nach dem VwVfG zu rechnen sind². Auf das fehlende Ersuchen gehen sämtliche Kommentare interessanterweise nicht ein. Des weiteren, so W. Schmidt, sei § 5 Abs. 1 VwVfG mit seiner Aufzählung noch an einem tradierten Amtshilfeverständnis ausgerichtet und berücksichtige nicht Fälle der Informationshilfe mit "divergierenden sachlichen Zuständigkeiten der ersuchenden und der ersuchten Behörde". Der Autor verlangt für die laufende Übermittlung schon vorhandener Informationen bei divergierender sachlicher Zuständigkeit die Überprüfungsmöglichkeit auf Seiten der "ersuchten" Behörde³ und hält für diese Fallgruppe ein auf ständige Informationshilfe gerichtetes "generelles Ersuchen", also Abrufberechtigung im on-line-Anschluß, für nicht zulässig. - Eine Auffassung vertritt W. Schmidt bei paral-

-
- 1) So auch SCHWEINICH, in: Gallwas/Schneider/Schwappach/Schweinoch/Steinbrinck, § 10, Rdnr. 23 f.: Im nachhinein ist eine Datensicherungsmaßnahme in Form der Übermittlungskontrolle (Nr. 6 der Anlage zu § 6 Abs. 1 Satz 1 BDSG) möglich: Wird dabei ein unzulässiger Abruf registriert, ist die abgebende Stelle zur Abschaltung des on-line-Anschlusses angehalten.
 - 2) SCHWEINICH, in: Gallwas u.a., § 10, Rdnr. 4; DAMMANN, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, § 10, Rdnr. 54; ORDEMANN/SCHOMERUS, § 10, Anm. 1.1; SCHEDL, S. 43.
 - 3) Nach W. SCHMIDT, aaO, S. 190 ist beispielsweise eine Überprüfung des Informationsersuchens im Einzelfall unerläßlich bei der - zur Durchführung u.a. nur weniger Strafverfahren möglichen - Durchbrechung des Steuerheimnisses gem. § 30 Abs. 4 Nr. 4 und 5 AO.

teiler sachlicher Zuständigkeit von ersuchender und ersuchter Behörde. In diesem Bereich der Ausweitung allein der örtlichen Zuständigkeit könne berechtigtweise von Amtshilfe iSd VwVfG gesprochen werden (örtliche Unzuständigkeit als Unterfall der rechtlichen Unzulässigkeit gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG).

Diese - und nur diese! - Art der Informationshilfe dürfe auch ohne das Erfordernis eines Ersuchens im Einzelfall als Amtshilfe bezeichnet werden, wobei *W. Schmidt* aus Klarstellungsgründen für eine gesetzliche Normierung, etwa in Form einer verfahrensrechtlichen Rahmenvorschrift, eintritt. In dem Zusammenhang weist er auf die Vorschrift des § 10 BDSG hin: Dort finde sich für die automatisierte Informationshilfe bereits eine Amtshilferegelung, die eine Beschränkung der Abrufberechtigung auf die Fälle paralleler sachlicher Zuständigkeit vorsehe (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Zulässigkeit der Übermittlung nur, wenn "der Empfänger die Daten zur Erfüllung des gleichen Zweckes benötigt, zu dem sie die übermittelnde Stelle erhalten hat")¹. Gleiches gilt daneben für Fälle faktischen Unvermögens (§ 5 Abs. 1 Nr. 2-5 VwVfG).

bb. Stellungnahme

W. Schmidts Ansicht ist in einem entscheidenden Punkt neu: Der Autor will das Vorliegen einer Amtshilfesituation auch dann für gegeben ansehen, wenn ein Ersuchen der hilfsbedürftigen Behörde im Einzelfall fehlt. Damit rüttelt er ohne Zweifel an den Grundmauern dieses Rechtsinstituts, für das ein Ersuchen noch immer ein entscheidendes, wenn nicht das Hauptmerkmal gewesen ist. Zu unterscheiden sind spezielles (im Einzelfall) und generelles Ersuchen. Abgesehen von der schon behandelten Fallgruppe der sog. Spontanhilfe findet sich in Rechtsprechung und Literatur keine Stimme, die eine Amtshilfe ohne jedes Ersuchen anerkennt. Allein *Klein* deutet 1964 in seinem Kommentar zum

1) Zum Verhältnis des VwVfG zum BDSG führt *W. SCHMIDT*, aaO, S. 188 f. aus, daß - ausgehend von § 45 BDSG - die Amtshilfenvorschriften des VwVfG grundsätzlich "besondere Rechtsvorschriften" seien und ihnen damit Vorrang gegenüber den Normen des BDSG zukomme. Im Falle der automatisierten Amtshilfe über on-line-Anschluß sei dagegen das VwVfG nicht einschlägig mangels Ersuchen im Einzelfall. Für sie gelte das gleich dem VwVfG aufgabenneutrale BDSG, insbesondere dessen § 10.

Grundgesetz¹ an, daß es noch keine einheitlichen Grundsätze für das Recht der behördlichen Beistandsleistungen gebe und stellt die Frage, ob überhaupt ein Ersuchen um Beistand erforderlich sei². Diese Problematik ist heute nicht mehr Gegenstand der Diskussion. In keinem Kommentar zu Art. 35 GG wird die Notwendigkeit eines Ersuchens als Merkmal der Rechtsfigur Amtshilfe angezweifelt oder gar bestritten. Zudem hat die Gesetzgebung seit Erlass des Grundgesetzes in Spezialvorschriften³ und vor allem der Kodifizierung bis dahin ungeschriebenen allgemeinen Verwaltungsrechts durch das VwVfG 1976 Regelungen zur Konkretisierung des Art. 35 GG geschaffen, die dessen verfassungsrechtlichen Rahmen zumindest teilweise ausfüllen. So erklärt denn § 4 Abs. 1 VwVfG *expressis verbis*, daß Amtshilfe ergänzende Hilfe auf Ersuchen sei.

Auch die Frage, welcher Qualität das Ersuchen sein muß, war bis vor kurzer Zeit nur wenig umstritten. Der Begriff des "generellen Ersuchens" findet sich zunächst bei *Moll*⁴. Doch versteht er diesen *terminus* in einem gegenüber dem hier behandelten nicht verwandten Sinn: Auf einem "generellen Ersuchen" beruhen nach *Moll* die Ausschreibung von Haftbefehlen im Fahndungsblatt sowie das Aufenthaltsverbot für unerwünschte Ausländer, weil derartige Ersuchen um Amtshilfe "sich nicht an eine bestimmte, sondern an alle Behörden eines bestimmten Verwaltungszweiges in sämtlichen Bundesländern" richteten⁵. Der so verwendete Begriff des "generellen Ersuchens" ist jedoch nicht frei von Mißverständnissen und kann in dem hier zu behandelnden Zusammenhang leicht in die Irre führen. Denn auch bei einem Fahndungsersuchen beispielsweise bleibt das Grundvorhaben, um das ersucht wird, ein Einzelfall; allein die Einbezogenheit einer Vielzahl von Behörden in die Fahndung macht hierbei den generellen Charakter aus, das Ersuchen selbst bleibt einfallbezogen⁶.

1) *V. MANGOLDT/KLEIN*, Art. 35, Anm. V 5.

2) *V. MANGOLDT/KLEIN*, Art. 35, Anm. V 5.

3) Vgl. etwa § 112 AO, § 3 SGB X.

4) *MOLL*, DVBl. 1954, 697 (698).

5) Diese Auffassung übernimmt ohne kritische Auseinandersetzung *KLAPPSTEIN*, in: *Knack*, § 4, Rdnr. 2.4.

6) Ebenso *W. SCHMIDT*, ZRP 1979, 185 (188); vgl. auch *WOLFF/BACHOF*, VerwR II, § 77 VI b 4.

Ohne nähere Ausführungen gehen der BGH¹ und ihm folgend Gubeit² von der Möglichkeit eines "generellen Ersuchens" aus, wobei vermutet werden darf, daß beide den Begriff im Sinne von Molls 1954 erschienenen Aufsatz verwenden. Auch J. Schmidt³ deutet das "generelle Ersuchen" an, versteht es jedoch ebenfalls in der von Moll interpretierten Weise. Somit gilt es festzuhalten, daß das Ersuchen in der Modifizierung des "generellen Ersuchens" reserviert ist für die automatisierte Informationshilfe. Ob bei dieser Informationshilfe neuer Art w. Schmidt in seiner Meinung zu folgen ist, ein Ersuchen im Einzelfall sei unter gewissen Umständen entbehrlich, bleibt nunmehr zu erörtern. Der Autor läßt in seinen Ausführungen klar durchblicken, daß er grundsätzlich an dem Ersuchen als Ausgangspunkt eines jeden Amtshilfebegehrens festhält. Ein Verzicht auf das einzelfallbezogene Ersuchen kann es demnach nur im Ausnahmefall geben. Die Prämisse, daß das Ersuchen unverzichtbar zur Amtshilfe gehört - wenn auch nicht aus materiell-rechtlichen Erwägungen, so zumindest als formelle Voraussetzung⁴ - bleibt insofern unangetastet. Allein umwälzende technische Neuerungen, wie sie die Datenverarbeitung mit ihren integrierten, automatisierten Systemen durchaus darstellt, erfordern ein rechtliches Umdenken in der Amtshilfe-Problematik. Dieses vollzieht w. Schmidt sehr behutsam: Die automatisierte Informationshilfe mit Abrufmöglichkeit über Terminal im one-line-Anschluß ist nicht schon an sich ein neuer Typus der Amtshilfe, sondern die Bezeichnung Amtshilfe wird auf die Situationen einer Abrufberechtigung bei paralleler sachlicher Zuständigkeit beschränkt. Mit dieser Reduzierung schlägt w. Schmidt den Bogen zurück zum VwVfG (Ausdehnung örtli-

1) BGH, DStV 1961, 308.

2) In: v. Münch, Art. 35, Rdnr. 6.

3) In: Boorberg-Festschr., S. 135 (141, FN 27). Gleichfalls im Sinne von Moll: DENECKE, Deutsche Polizei 1960, 211 (212); T. STEIN, S. 93.

4) Da per se alle Behörden verpflichtet sind, die Erfüllung des Staatszwecks anzustreben, ist J. SCHMIDT, aaO, S. 141 der Ansicht, das Ersuchen trage lediglich den Charakter einer formellen Voraussetzung, "weil der Grundsatz, daß jede Behörde nur innerhalb eines ihr zugewiesenen Aufgabenbereichs tätig werden kann, es erfordert, daß die hilfsbedürftige Behörde die Notwendigkeit sowie Art und Umfang des anderweitigen Beistands selbst zu erkennen gibt".

cher Zuständigkeit iSd § 5 Abs. 1 Nr. 1 sowie faktisches Unvermögen iSd § 5 Abs. 1 Nr. 2-5). Vorliegende parallele sachliche Zuständigkeit zwischen ersuchender und ersuchter Behörde sollte in der Tat auf der Basis eines "generellen Ersuchens" zu einer Abrufberechtigung führen. Hierbei stehen im Vordergrund Gesichtspunkte der Verwaltungsrationalisierung. Gefahren im grundrechtsrelevanten Bereich tun sich in diesem Zusammenhang noch nicht auf, für den betroffenen Bürger ergibt sich durch die Weitergabe grundrechtlich geschützter Geheimnisse wohl keine verstärkte Betroffenheit: Der Informationsaustausch auf dieser Ebene läßt sich als "grundrechtsneutral" (w. Schmidt) beschreiben. Da das VwVfG die moderne Datenverarbeitungstechnik in erheblichem Maße unberücksichtigt ließ, dürfte die nachträgliche Einfügung einer klarstellenden Norm in das VwVfG äußerst sinnvoll sein. Eine einzige rechtliche Prüfung, vorgenommen durch die Beistand leistende Behörde auf ein "generelles Ersuchen" hin vor Anschluß des Terminals, ist bei sachlich paralleler Zuständigkeit beider Behörden somit als ausreichend anzusehen. Hiervon gehen auch die Kommentierungen zu den Datenschutzgesetzen aus¹, ohne sich allerdings der Problematik des fehlenden Ersuchens im Einzelfall bewußt zu werden. - Daß w. Schmidt die Informationshilfe bei divergierender sachlicher Zuständigkeit der ersuchenden und der ersuchten Behörde nicht mehr als Amtshilfe begreift, ist zu begrüßen. Denn diese Version der Informationshilfe eröffnet der ersuchenden Behörde Zugangsmöglichkeiten, die ihr ohne den Anschluß an die automatisierten Informationssysteme rechtlich nicht zuständen. Darüber hinaus würde bei einer Abrufberechtigung allein aufgrund eines "generellen Ersuchens" der Mangel einer laufenden Überprüfungsmöglichkeit durch die ersuchte Behörde in nicht zu unterschätzender Weise (Kompetenzerweiterung der ersuchenden Stelle) negativ zu Buche schlagen. Dies jedoch wäre mit dem Institut der Amtshilfe aus verfassungsrechtlichen Gründen unvereinbar.

Als Zwischenergebnis ist mit w. Schmidt nunmehr davon auszugehen, daß die automatisierte Informationshilfe bei allein faktischem Unvermögen oder fehlender örtlicher Zuständigkeit (und im übrigen paralleler sachlicher Zustän-

1) Nur beispielhaft seien aufgezählt: SCHWEINICH, in: Gallwas u.a., § 10, Rdnr. 4; DAMMANN, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, § 10, Rdnr. 54; RUCKRIEGEL, in: Ruckriegel/v.d. Groeben/Hunsche, § 11, Erl. 3.

digkeit) auch ohne Ersuchen im Einzelfall als Unterfall der Amtshilfe iSd VwVfG¹ zu begreifen ist.

4. Amtshilfe im Licht von Delegation, Mandat (Stellvertretung) und Organleihe

a. Delegation

Die Organisation staatlicher Verwaltungsaufgaben erfordert eine genaue Abgrenzung ihrer Aufgaben und Befugnisse gegeneinander. Erfaßt wird diese Abgrenzung durch den Begriff der Wahrnehmungszuständigkeit (WOLFF). Aus organisationsrechtlicher Sicht meint Zuständigkeit die Zuordnung der einer Organisation eigenständigen Aufgaben auf bestimmte Organe (innerorganisatorische Wahrnehmungssubjekte)². Auch für die Rechtsfigur der Amtshilfe ist der Begriff der Zuständigkeit von gewisser Bedeutung. Die Amtshilfe findet ihren Zweck darin, zu verhindern, daß aus Gründen der organisatorischen Trennung und Ausdifferenzierung der Behörden die Verwirklichung von Verwaltungsaufgaben vereitelt wird. Hierzu bedient sich das amtshilferechtliche Instrumentarium jedoch nicht einer Veränderung der Zuständigkeitsgrenzen. Im Amtshilfeverfahren müssen jeweils beide Behörden - ersuchende wie auch ersuchte - die ihnen entsprechende Zuständigkeit besitzen: Die ersuchende Behörde muß zuständig sein für das Verwaltungsverfahren, dessen Fortschreiten mit dem Ersuchen erreicht werden soll; die ersuchte Behörde muß zuständig sein für die Durchführung der erbetenen Maßnahme.

Die Delegation stellt sich dagegen als eine Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung dar. Unter Delegation versteht man eine Kompetenzverschiebung³ in dem Sinne, daß der Inhaber einer öffentlichrechtlichen Zuständigkeit seine Kom-

1) Damit rechnet die automatisierte Informationshilfe zur Amtshilfe auch iSd Art. 35 Abs. 1 GG (§§ 4 ff. VwVfG als Konkretisierung des Art. 35 GG).

2) Für das Ganze: WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 72 I a, b.

3) Zum Unterschied zwischen Zuständigkeit und Kompetenz vgl. WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 72 I c 1.

petenz ganz oder teilweise auf ein anderes Organ überträgt¹. Abschiebung und Zuschreibung einer Zuständigkeit vollziehen sich gleichzeitig, wobei die Zuständigkeitszuschreibung zugunsten eines Subjekts erfolgen kann, das überhaupt noch keine Kompetenz besaß, zumindest jedoch noch keine dieses erweiterten Umfangs. Nach Übertragung wird der Delegator tätig im eigenen Namen und unter eigener Verantwortung.

Aus diesen theoretischen Ausführungen zur Delegation ergibt sich ohne weitere Vertiefung², daß Delegation und Amtshilfe nichts miteinander gemein haben. Die ersuchte Behörde bleibt ebenso wie die ersuchende innerhalb ihrer Zuständigkeitsgrenzen, es wird also die konstitutionelle Kompetenzordnung bewahrt. Ein Amtshilfeersuchen kann daher niemals eine Kompetenzübertragung in Form der Delegation sein³.

b. Mandat bzw. Stellvertretung

Ähnliches gilt auch für den Vergleich des öffentlichrechtlichen Mandats mit der Amtshilfe. Der ebenfalls organisationsrechtliche Begriff des Mandats besagt, daß der Inhaber einer Zuständigkeit für Einzelfälle oder abstrakt einem anderen öffentlichrechtlichen Subjekt Auftrag und Vollmacht erteilt, eine Kompetenz im Namen des Mandanten auszuüben bzw. zu erledigen⁴. Im Gegensatz zur Delegation wird durch das Mandat die Zuständigkeitsordnung nicht tangiert. Maßnahmen des beauftragten Mandatars gelten insoweit als solche des Mandanten als des eigentlichen Inhabers der Zuständigkeit⁵. Da der Mandatar echter Stellvertreter ist⁶, werden Mandat und Stellvertretung an dieser Stell-

1) TRIEPEL, S. 23.

2) Verzichtet werden kann auf die Erläuterung der Unterscheidungsformen der devolvierenden (echten) sowie der konservierenden (unechten) Delegation: TRIEPEL, S. 51 ff.; WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 72 IV b 2.

3) Im Ergebnis wie hier, aber ohne Begründung: MOLL, RiA 1957, 214 (215); WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI b 5; ULE/LAUBINGER, § 11 II 1 b; LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 15.

4) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 72 IV b 5.

5) SCHWABE, DVBl. 1974, 69 (72).

6) TRIEPEL, S. 27.

le nicht unterschiedlich behandelt.

Zwei verschiedene Gesichtspunkte verdeutlichen den Unterschied zwischen Amtshilfe und Mandat bzw. Stellvertretung. Einerseits schließt die Beauftragung des Mandatars bei gleichzeitiger Zurechnung der von ihm durchgeführten Maßnahme für den Mandanten das Vorliegen eigener Zuständigkeit, wie es für eine um Amtshilfe ersuchte Behörde gefordert wird, *a priori* aus. Zum anderen ist es der Amtshilfe wesenseigen, daß die ersuchte Behörde lediglich ergänzende Hilfe leistet (vgl. die ausdrückliche Formulierung in § 4 Abs. 1 VwVfG). Die Beauftragung einer anderen Behörde zur vollständigen Durchführung eines Verwaltungsverfahrens fällt aus dem Amtshilferecht heraus¹. Die ersuchte Behörde darf immer nur Teilstücke eines Verfahrens erledigen; das Schwergewicht der Verwaltungstätigkeit muß der ersuchenden Behörde, der "Herrin des Verfahrens"², verbleiben. Die Weitergabe einer der ersuchenden Behörde zugewiesenen Tätigkeit an die ersuchte Behörde ist somit mit dem Institut der Amtshilfe, das allein einen dienenden und begrenzten Beistand gestattet, unvereinbar³; insoweit ist Amtshilfe schon definitionsmäßig nie Stellvertretung⁴.

c. Organleihe

Schließlich ist das anerkannte Rechtsinstitut⁵ der Organleihe von der Amts-

1) KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 7 m.w.N.

2) Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 88; ULE/LAUBINGER, § 11 II 1 b; LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 4, Rdnr. 15; T. STEIN, S. 94.

3) Vgl. ARNDT, NJW 1963, 24 (26); MEYER-TESENDORF, ZBR 1979, 261 (268).

4) Im Ergebnis ebenso: ARNDT, NJW 1963, 24 (26); T. STEIN, S. 94; MEYER-TESENDORF, ZBR 1979, 261 (268); KLAPPSTEIN, in: Knack, § 4, Rdnr. 21; MOLL, RiA 1957, 214 (215) bzgl. Mandat; LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 4, Rdnr. 15 bzgl. Mandat. - Einen anderen Aspekt nennt J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (147), der - ausgehend von der Formulierung im Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 92, die ersuchte Behörde nehme eine Amtshandlung "an Stelle" der ersuchenden Behörde vor - die Amtshilfe nicht begreift als Stellvertretung in Wahrnehmung von der ersuchenden Behörde zugewiesenen Aufgaben, sondern als Bereitstellung eigener Mittel zu deren Durchführung.

5) S. BVerfGE 32, 145 (154).

hilfe zu unterscheiden. Von Organleihe spricht man, wenn ein bestehendes, mit eigenen Zuständigkeiten ausgestattetes Organ einer juristischen Person öffentlichen Rechts zusätzlich Kompetenzen eines anderen Rechtsträgers im Wege der Ermächtigung und Beauftragung zugewiesen erhält¹. Das entliehene Organ wird tätig als Organ des Entleihers, die von ihm getroffenen Maßnahmen werden dem Entleiher zugerechnet. Insoweit kann verwiesen werden auf die Ausführungen zum Mandat. Ein weiterer Gegensatz zur Amtshilfe besteht darin, daß bei der Rechtsform der Organleihe das entliehene Organ nicht in einem einzelnen Fall helfend tätig wird, sondern das Organ einer juristischen Person zur Wahrnehmung eines umfassenden Aufgabenkomplexes ermächtigt und beauftragt wird². Außerdem schreibt der Gesetzgeber die Organleihe nur in wenigen Fällen zwingend vor³, zumeist erfolgt sie auf freiwilliger Basis durch Vereinbarung zwischen mehreren Rechtsträgern⁴. Ein Prinzip mit Verfassungsrang, wie es die Amtshilfe ist, stellt die Organleihe jedenfalls nicht dar.

5. Ersuchen um Vornahme eines Privatrechtsgeschäfts

Ergänzende Hilfe in Form von Amtshilfe wird ausnahmslos zwischen Behörden⁵, also Stellen, welche unmittelbar staatliche Aufgaben wahrnehmen, geleistet⁶.

1) BVerwG, DVV 1976, 319 (320); WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 IV c; Beispiel einer Organleihe: Oberkreisdirektor als untere staatliche Verwaltungsbehörde (§§ 47 Abs. 1, 48 KreisO NW).

2) LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 10; KLEIN, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 35, Rdnr. 7 a.

3) Vgl. etwa: Art. 96 Abs. 5 GG (Wahrnehmung von Gerichtsbarkeit des Bundes durch Gerichte der Länder); §§ 47 Abs. 1, 48 KreisO NW (als Beispiel für die Kreisordnungen der Länder).

4) KLEIN, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 35, Rdnr. 7 a: z.B. Wahrnehmung von Bauaufgaben des Bundes durch die Finanzbauverwaltungen der Länder.

5) Zum Behördenbegriff iSd Amtshilferechts wird in dieser Untersuchung nicht weitergehend Stellung bezogen, vgl. aber die umfangreichen Ausführungen hierzu bei DREHER, S. 35-86. Zur Behördeneigenschaft von Untersuchungsausschüssen des Bundestages vgl. unten S. 64 ff.

6) S. ausdrücklicher Wortlaut des Art. 35 Abs. 1 GG; für das VwVfG s. § 4, Abs. 1.

Daraus, daß die unterstützungsfähige Handlung die Erfüllung staatlicher Aufgaben zum Ziel haben muß, ergibt sich die Frage, an welche Voraussetzungen oder Qualitäten das Verwaltungsverfahren, zu dessen Durchführung Amtshilfe erbeten werden darf, gebunden ist.

Lange Zeit beherrschte mehr oder weniger unwidersprochen die Aussage MOLLs die Diskussion, nach welcher das Amtshilfeersuchen "in Ausführung hoheitlicher Aufgaben" zu ergehen habe¹. Im Anschluß daran fanden die Kommentare zu den neuen Verwaltungsverfahrensgesetzen rasch zu der Meinung, Amtshilfe sei zu beschränken auf öffentlichrechtliche Tätigkeit bzw. Aufgaben². Hierzu im Gegensatz könne Unterstützung für fiskalische, vor allem erwerbswirtschaftliche Betätigung nicht gefordert werden. Dem ist ohne weiteres zuzustimmen, soweit das Ersuchen die Vornahme eines Privatrechtsgeschäfts mit rein erwerbswirtschaftlichem Charakter betrifft. Betreibt eine Behörde etwa ein Unternehmen mit im Vordergrund stehender Intention der Gewinnerzielung, werden durch diese Tätigkeit keine spezifisch öffentlichen Aufgaben wahrgenommen. Dies nur darf gemeint sein, wenn es oftmals pauschal heißt, keine Amtshilfe werde im fiskalischen Bereich geleistet³.

Doch ist darüber hinaus Foerster⁴ zuzustimmen, der den Bereich der öffentlichen Aufgaben weiter gezogen sehen will, als ihn MOLL mit seiner eigenen Auffassung der hoheitlichen Aufgaben begreift. Die Staatstätigkeit heute erschöpfe sich eben nicht mehr, so Foerster, in der Ausübung hoheitlicher Befugnisse, etwa ausgedrückt durch ein Ober-/Unterordnungsverhältnis, sondern indem der Staat auf wesentlichen Gebieten Träger der Leistungsverwaltung geworden sei, hätten sich auch die für eine öffentliche Aufgabenerfüllung denk-

1) MOLL, DVBl. 1954, 697 (698).

2) KUHN, LVwG S-H, § 32, Anm. 3; KLAPPSTEIN, in: Knack, § 4, Rdnr. 2.3; LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 4, Rdnr. 9; MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 4, Rdnr. 9, der sich auf den in § 5 Abs. 1 VwVfG verwendeten Begriff der Amtshandlung beruft. Doch ist damit noch nichts gesagt über die Handlungsform zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (vgl. auch WOLFF/BACHOF, VerwR I, § 45 für die zahlreichen Arten von Verwaltungshandlungen). Allein der Begriff der Amtshandlung schließt jedenfalls die Erfüllung öffentlicher Aufgaben in privatrechtlichen Handlungsformen nicht aus.

3) Für alle: LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 11 m.w.N.

4) SKV 1975, 271 ff.

baren und möglichen Handlungsformen geändert. Öffentliche Aufgaben könnten außer in öffentlichrechtlicher auch in privatrechtlicher Handlungsform wahrgenommen werden. Diese Ansicht vertrat schon einige Jahre früher das BAG¹, welches das behördliche Personalwesen dem Bereich der öffentlichrechtlichen Verwaltungstätigkeit zurechnet². Die Urteilskritik von Kreis³ überzeugt dagegen nicht. Er will die "privatrechtlichen Hilfsgeschäfte" der Verwaltungsbehörden nicht in den Bereich der Amtshilfesachen gedrängt sehen. Denn es gehe bei dem dem kritisierten BAG-Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt im Falle der Einstellung von Arbeitnehmern in den öffentlichen Dienst - anders als bei der Einstellung von Beamten - nicht um die unmittelbare Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Dabei übersieht Kreis, daß das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst zumindest ein privatrechtliches Sonderverhältnis darstellt, das seine besondere Prägung durch die Übernahme beamtenrechtlicher Maximen⁴ erhält (z.B. Adaption einer Vielzahl für den gesamten öffentlichen Dienst geltender Rechtssätze). Materiell ist das Recht der öffentlichen Dienstnehmer weitgehend dem Beamtenrecht angeglichen. Schließlich dienen auch Handlungen wie der hier beispielhaft dargestellte privatrechtliche Abschluß von Arbeitsverträgen mit Arbeitern und Angestellten der Realisierung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen. Dies rechtfertigt ihre Gleichstellung mit Tätigkeiten, die eine Verwaltungsbehörde unmittelbar zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben durchführt⁵.

1) BAG, DÖV 1960, 948 (= JZ 1961, 121).

2) Das BAG hatte in der angesprochenen Entscheidung die von einer Behörde gegenüber einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer eingegangene privatrechtliche Verpflichtung, dritten Behörden keine Auskunft über seine Person zu erteilen bzw. ihnen die Personalakte zu überlassen, wegen Art. 35 GG nach § 306 BGB für nichtig angesehen. (Dazu kritisch, aber zustimmend SCHNORR, JZ 1961, 122 f.)

3) DÖV 1961, 56.

4) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 118 I c.

5) S. auch schon - dem BAG-Urteil vorgreifend - DREHER, S. 87 ff., der ein Ersuchen um Vornahme eines Privatrechtsgeschäfts zum Amtshilfekreis rechnet, soweit damit eine Aufgabe der Daseinsvorsorge erfüllt wird. Auf die Erzielung von Gewinnen gerichtete fiskalische Tätigkeit öffentlichrechtlicher Unternehmen zählt er nicht zur öffentlichen Verwaltung und spricht ihnen insoweit die Amtshilfefähigkeit ab. - Vgl. auch WOLFF/BACHOF, VerwR I, § 45 vor I a.

6. Art. 44 Abs. 3 GG und § 7 PetAusschG als atypische Fälle der Amtshilfe?

Nach Art. 44 Abs. 3 GG sind Gerichte und Verwaltungsbehörden den Untersuchungsausschüssen des Bundestages zu Rechts- und Amtshilfe verpflichtet¹. Handelt es sich bei dieser Vorschrift tatsächlich um einen untypischen Sonderfall der Amtshilfe, oder ist es gerechtfertigt, von einer zwar überflüssigen, jedoch unschädlichen Wiederholung der schon in Art. 35 GG niedergelegten Unterstützungspflicht zu sprechen²? Dies hängt zunächst davon ab, ob dem Untersuchungsausschuß Behördeneigenschaft zuzuerkennen ist. Dreher³ spricht in seiner Monographie dem Untersuchungsausschuß die rechtliche Stellung einer Behörde ab. Parlamentarische Untersuchungsausschüsse könnten als bloße Hilfsorgane des Parlaments nicht solche Aufgaben wahrnehmen, bei denen es der Volksvertretung an Kompetenz mangle; sie seien in ihrer Tätigkeit also beschränkt auf den Zuständigkeitskomplex der legislativen Gewalt. Deswegen sei der Grundgesetzgeber verpflichtet gewesen, das Recht der Untersuchungsausschüsse auf Rechts- und Amtshilfe explizit zu regeln, was überflüssig gewesen wäre, wenn sich der Untersuchungsausschuß unter den Behördenbegriff des Art. 35 GG einordnen ließe. Dreher folgert weiter, daß Untersuchungsausschüsse einen Anspruch auf, nicht jedoch die Pflicht zur Amtshilfe hätten.

Gegenteiliger Ansicht zur Behördeneigenschaft der Untersuchungsausschüsse ist Maunz⁴. Er versteht diese Ausschüsse als vom Bundestag eingesetzte und von der Verfassung mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete - und deshalb Behördeneigenschaft, wenigstens aber behördenähnliche Stellung besitzende - Gremien⁵.

-
- 1) Für den Petitionsausschuß des Bundestages (Art. 45 c GG) bestimmt dies in vergleichbarer Weise § 7 PetAusschG (= G nach Art. 45 c GG): "Gerichte und Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, dem Petitionsausschuß und den von ihm beauftragten Mitgliedern Amtshilfe zu leisten."
 - 2) Letzterer Ansicht: MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 3.
 - 3) S. 43 f.
 - 4) In: MDHS, Art. 44, Rdnr. 27.
 - 5) Zugunsten Behördeneigenschaft: V. MANGOLDT/KLEIN, Art. 44, Anm. III 5 d; VERSTEYL, in: v. Münch, Art. 44, Rdnr. 23. - Zugunsten behördenähnlicher Stellung: LAMMERS, HdbDStR, Bd. 2, S. 460 f.

Die Streitfrage ist zu entscheiden zum einen nach der Stellung der Untersuchungsausschüsse zum Parlament, zum anderen nach den ihnen zufallenden Aufgaben. Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 GeschO BT sind die Untersuchungsausschüsse (Unter-) Organe des Organs Bundestag. Sie verfolgen bei ihrer Tätigkeit keinen selbständigen Zweck, sondern dienen dem Bundestag, indem sie dessen Arbeit fördern und erleichtern¹. Als Hilfsorgane des Bundestages ist ihr Kompetenzbereich begrenzt auf den des Parlaments selbst (sog. Korollartheorie)². Sie können nur ihnen vom Plenum übertragene Aufgaben wahrnehmen, um so einen vom Parlament unabhängigen, ihm gegenüber eigenständigen Willen zu bilden. - Das Untersuchungsrecht (Enquêterecht)³ iSd Art. 44 GG kann sowohl ausforschenden wie auch vorbereitenden Charakter haben. Vom Begriff her lassen sich mehrere Aufgabenstellungen unterscheiden: Kontrollenquäten, Gesetzgebungenquäten, Enquäten in Kollegialsachen, politisch-propagandistische Enquäten⁴. Sie alle verfolgen das Ziel, dem Plenum Entscheidungshilfen anzutragen durch Detailuntersuchungen⁵.

Wenn man als Behörde im Sinne des Art. 35 Abs. 1 GG jede Stelle begreift, die unmittelbar staatliche Aufgaben wahrnimmt und somit neben den Verwaltungsbehörden auch den Gerichten diese Stellung einräumt⁶, liegt es nahe, Behördeneigenschaft ebenfalls zugunsten des Untersuchungsausschusses anzunehmen. Zwar ist der Untersuchungsausschuß weder ein Straf- noch ein sonstiges Gericht. Auch ist er nicht in dem engeren Sinne Behörde⁷ wie beispielsweise die Büros des Parlaments, die Bundestagsverwaltung. Entscheidend ist jedoch, und insofern nimmt der Untersuchungsausschuß unmittelbar staatliche Aufgaben

1) MAUNZ, in: MDHS, Art. 44, Rdnr. 3.

2) H.M., vgl. BÜCKENFÜRDE, AöR 1978, 1 (4).

3) Zum parlamentarischen Untersuchungsrecht (droit d'enquête) vgl. STERN, StaatsR II, § 26 II 3 c.

4) RECHENBERG, in: Bonner Kommentar, Art. 44, Anm. I 1.

5) VERSTEYL, in: v. Münch, Art. 44, Rdnr. 10.

6) GUBELT, in: v. Münch, Art. 35, Rdnr. 3.

7) Die §§ 4-8 VwVfG sind auf parlamentarische Untersuchungsausschüsse nicht unmittelbar anwendbar wegen der mit Verwaltungsbehörden nicht vergleichbaren Stellung der Untersuchungsausschüsse (so auch KLAPPSTEIN, in: Knack, § 4, Rdnr. 2.3).

wahr, seine durch das Grundgesetz vorgesehene Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen, welche er selbständig ausübt, auch gegenüber seinem Träger, dem Bundestagsplenar. Dies läßt es gerechtfertigt erscheinen, Untersuchungsausschüsse iSd Art. 44 GG unter den weiten Behördenbegriff des Art. 35 Abs. 1 GG einzuordnen und somit die Vorschrift des Art. 44 Abs. 3 GG als deklaratorisch anzusehen. Doch selbst wenn man den Untersuchungsausschüssen nur behördenähnliche Eigenschaften zusprechen wollte, beantwortete Art. 44 Abs. 3 GG in verbindlicher Weise die ansonsten im Raum stehende Frage einer Analogie zu Art. 35 GG¹.

Eine Besonderheit des Art. 44 Abs. 3 GG sowie des § 7 PetAusschG, für den hinsichtlich der Behördeneigenschaft im Ergebnis kein Unterschied bestehen kann, bietet schließlich noch deren jeweilige Gesetzesformulierung, wonach beide Ausschüsse zwar ein Recht auf Amts- und Rechtshilfe haben, ihrerseits jedoch nicht zu Beistandsleistungen verpflichtet scheinen². Dieser Anschein einer nur einseitigen Beistandspflicht ist jedoch nicht mit Art. 35 Abs. 1 GG vereinbar. Mit der Formulierung des Art. 35 Abs. 1 GG, Rechts- und Amtshilfe sei gegenseitig zu leisten, soll zwar vorrangig klargestellt werden, daß für die Amtshilfe das Bestehen eines Weisungsverhältnisses innerhalb des hierarchischen Behördenaufbaus ausscheidet. Untersuchungsausschüsse sind als Behörden iSd Art. 35 GG jedoch ohne weiteres ebenfalls zur Leistung von Amtshilfe verpflichtet³.

1) MAUNZ, in: MDHS, Art. 44, Rdnr. 47. Offen läßt KLEIN, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 44, Rdnr. 9 die Frage nach der Behördeneigenschaft der Untersuchungsausschüsse und begreift dessen ungeachtet Art. 44 Abs. 3 GG als Konkretisierung des Art. 35 Abs. 1 GG.

2) Gleicher Ansicht auch DREHER, S. 44; sich anschließend T. STEIN, S. 91 (FN 345).

3) A.A. DREHER, S. 44, der ein Amtshilfeverhältnis zwischen einem Untersuchungsausschuß eines Landes und einem Untersuchungsausschuß des Bundestages ablehnt.

V. VERSUCH EINER DEFINITION DER AMTSHILFE

Nach Begriffsklärung und Abgrenzung zu ähnlichen rechtlichen Erscheinungsformen läßt sich das Rechtsinstitut der Amtshilfe wie folgt definieren:

Amtshilfe im Sinne des Art. 35 Abs. 1 GG und seiner einfachgesetzlichen Konkretisierungen ist die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zwischen Verwaltungsbehörden einschließlich Gerichts- und Justizverwaltungsbehörden erfolgende ergänzende Hilfe aufgrund eines Ersuchens oder ohne ein solches im Einzelfall, wobei die ersuchte Behörde weder in einem Weisungsverhältnis zu der ersuchenden Behörde steht noch ständige Hilfeleistungen aufgrund gesetzlicher Rechtspflichten zu erbringen hat, sondern ihre Unterstützung grundsätzlich im Einzelfall leistet.

Teil B: DIE STAATSRECHTLICHE BEGRÜNDUNG DER AMTSHILFEFLICHT IM BUNDESSTAAT

Die Frage nach dem Grund der Amtshilfepflicht innerhalb der bundesstaatlich konzipierten Bundesrepublik Deutschland hat bisher höchst selten nur¹ eine fundierte Beantwortung erfahren. Das mag für das überlieferte Rechtsinstitut der Amtshilfe primär damit zusammenhängen, daß Schrifttum und Rechtsprechung seit jeher überzeugt waren von der Zweckmäßigkeit einer allgemeinen Unterstützungspflicht zwischen allen Behörden, in denen sich staatliche Gewalt darstellt, und aus Selbstverständlichkeitserwägungen auf eine Begründung der Amtshilfepflicht zunächst für den historischen Landesstaat, einen Einheitsstaat, verzichten zu können glaubten². Aber auch im aufkommenden Bundesstaat zeigte sich zu Anfang nur geringes Interesse an einer theoretischen Auseinandersetzung mit den Grundlagen des behördlichen Unterstützungsrechts. So machten beispielsweise von der Möglichkeit der gesetzlichen Normierung des Rechts- und Amtshilferechts weder der Gesetzgeber des Norddeutschen Bundes noch der Reichsgesetzgeber, noch der Gesetzgeber der Weimarer Verfassung in umfassender Weise Gebrauch³. Erst mit Aufnahme des Art. 35 in das Grundgesetz von 1949 lebte die Diskussion um die Amtshilfe unter bundesstaatlichen Vorzeichen leicht wieder auf, ohne jedoch bis heute eine rundum befriedigende Begründung der Amtshilfepflicht gerade im Bundesstaat geliefert zu haben. Im Mittelpunkt der nachfolgenden Überlegungen soll nunmehr die Frage stehen, inwieweit unter der Geltung des Art. 35 Abs. 1 GG die immer wieder schlagwortartig bezeichnete "Einheit der Staatsgewalt"⁴ als Grund einer umfas-

- 1) In besonderer Ausführlichkeit widmet sich dieser Thematik allein die Untersuchung BERGS, Amtshilfe, S. 64 ff., auf die im einzelnen noch kritisch einzugehen sein wird.
- 2) Nähere Ausführungen zum Rechtsgrund der Amtshilfepflicht im Einzelstaat s. unten S. 71 ff.
- 3) Vgl. vorn S. 23.
- 4) Zu der in Literatur und Rechtsprechung verwendeten Formel von der "Einheit der Staatsgewalt" (vgl. auch exemplarisch MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 5) s. unten S. 77.

senden Amtshilfepflicht im Bundesstaat überhaupt bzw. nach wie vor¹ Anerkennung verdient².

-
- 1) Der Begriff der "Einheit der Staatsgewalt" gerät zunehmend in eine Kontroverse mit dem von Datenschutzexperten aufgenommenen Stichwort einer "administrativen Gewaltenteilung" - dazu unten S. 115 ff.
 - 2) Demgegenüber verfolgen die Abhandlungen von DREHER und BERG andere Ziele. Während ersterer die mit dem Institut der Amtshilfe verbundenen Ausdehnungsbestrebungen des Zentralstaats gegenüber den einzelnen Gliedstaaten auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit hin überprüft, geht es letzterem allein um das Verhältnis der einzelnen Bundesländer untereinander im Bereich des Amtshilferechts.

I. GELTUNGSGRUND DER AMTSHILFEPFLICHT IM EINZELSTAAT

=====

Für die Begründung einer gegenseitigen Unterstützungspflicht im Einzelstaat lassen sich drei Meinungen ausmachen, die im folgenden skizziert werden sollen.

1. Begründung aus Gesetz

In Preußen sah § 38 der Verordnung vom 2. Januar 1849¹ eine allgemeine Unterstützungspflicht der Gerichte und Verwaltungsbehörden vor. Seine Fassung von 1867² lautete:

"Die Gerichte unter einander, sowie die Gerichte und Verwaltungsbehörden haben sich bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihrer Ressorts gegenseitige Unterstützung zu leisten."

Diese gesetzliche Regelung brachte Rechtsprechung und Literatur jedoch kaum zu der Überzeugung, ein Ersuchen um Amtshilfe sei gebunden an das Vorhandensein eines speziellen Gesetzes. Allein Dreyer³ vertritt die Meinung, eine allgemeine Unterstützungspflicht außerhalb des Geltungsbereiches des § 38 sei nicht denkbar.

-
- 1) "Verordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes, sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte" (GS. S. 1, 12).
 - 2) § 36 der "Verordnung über die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung, die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes, sowie über die Gerichtsverfassung in den Herzogthümern Schleswig und Holstein" vom 26. Juni 1867 (GS. S. 1073, 1080).
§ 29 der "Verordnung über die Gerichtsverfassung in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen und den vormalig Königlich Bayerischen Gebietsteilen mit Ausschluß der Enklave Kaulsdorf" vom 26. Juni 1867 (GS. S. 1085, 1091).
§ 28 der "Verordnung über die Gerichtsverfassung in dem vormaligen Herzogthum Nassau und den vormalig Großherzoglich Hessischen Gebietsteilen mit Ausschluß des Oberamtsbezirks Meisenheim" vom 26. Juni 1867 (GS. S. 1094, 1100).
 - 3) DREYER, JW 1912, 623 (624).

2. Begründung aus Gewohnheitsrecht

Im 19. Jahrhundert bestand eher schon die Auffassung, daß eine allgemeine behördliche Unterstützungspflicht letztlich im Gewohnheitsrecht¹ ihre Begründung fände². Selbst die Normierung in § 38 der preußischen Verordnung von 1849 wurde als Ausfluß einer lange geübten Gewohnheit verstanden³. *Schirmeister*⁴ weist jedoch nach, daß es sich in vielen Fällen gegenseitiger Unterstützung um nicht mehr als Gepflogenheiten und Gefälligkeiten gehandelt habe, die die für einen Anspruch aus Gewohnheitsrecht notwendige Überzeugung der Rechtsgenossen vermissen ließen.

3. Begründung aus "allgemeinem Recht"

Daneben war weithin anerkannt, daß die behördliche Unterstützungspflicht als allgemeines Recht auch ohne ausdrückliche Regelung Geltung beanspruchen könne. Aus dieser Sicht ließe sich dann auch die schon mehrfach zitierte Vorschrift des § 38 jener preußischen Verordnung nur als Wiederholung eines gewissen staatsrechtlichen Prinzips einordnen. In solchem Licht sah denn auch die herrschende Meinung um die Jahrhundertwende das Rechtsinstitut der Amtshilfe.

In der Rechtsprechung will 1890 das *Kammergericht*⁵ die Pflicht zur Amtshilfe als einen "eminenter staatsrechtlichen Grundsatz" verstanden wissen. Die Meinungen im Schrifttum bringen mit Hilfe eines großen Formulierungsreichtums ebenfalls die Selbstverständlichkeit einer Unterstützungsverpflichtung zum Ausdruck. Früh schon ist die Rede von dem "allgemeinen Recht eines Ressorts

1) LARENZ, Methodenlehre, S. 345 versteht unter Gewohnheitsrecht im ursprünglichen Sinne "die eine längere Zeit hindurch tatsächlich befolgte Regel zwischenmenschlichen Verhaltens, die in dem Bewußtsein befolgt wird, damit einem Gebot des Rechts nachzukommen". Im übrigen bestreitet der Autor die praktische Relevanz des Instituts für das heutige Recht (S. 346).

2) F. STEIN, Justiz und Verwaltung, S. 123.

3) DELIUS, Handbuch, S. 115.

4) SCHIRMEISTER, S. 8.

5) KG, JOHOWS JAHRBUCH 1891, 1 (7).

um Hilfeleistung"¹, von behördlicher Hilfespflicht als "zum Wesen jeder geordneten Staatsverwaltung"² gehörig, von der Amtshilfe, deren Grund in der "Einheit des von der Vielheit der Behörden dargestellten Staates"³ liege. 1911 taucht, die Formel von der "Einheit der Staatsgewalt" vorwegnehmend, im Zusammenhang mit dem Amtshilfebegriff der Grundsatz der Staatseinheit⁴ auf. Nach T. STEIN⁵ war schon 1919 die herrschende Lehre der Ansicht, eine allgemeine Unterstützungspflicht leite sich ab "aus dem Grundsatz der Staatseinheit (Einheitlichkeit oder Unteilbarkeit der Staatsgewalt)". Man darf unterstellen, daß diese Auffassung von der Bundesstaat-Problematik noch unberührt ist. Für den Einzelstaat, so ist festzuhalten, begründete die herrschende Meinung die Pflicht zur Amtshilfe aus der zum staatsrechtlichen Prinzip erhobenen "Einheit der Staatsgewalt"⁶.

1) OPPENHOFF, S. 185 (Nr. 555); im Anschluß daran auch preuß. OVG, OVG 20, 445 (448).

2) DELIUS, in: Stier-Somlo/Elster, S. 132 (133).

3) KORMANN, JöR Bd. 7, 1 (12 f.).

4) HOFACKER, in: v. Stengel/Fleischmann, Bd. 1, S. 122.

5) T. STEIN, S. 80.

6) So zuletzt vor Erlaß des Grundgesetzes und unbeeinflußt von bundesstaatlicher Sichtweise BezVG (brit. Sektor) Berlin, NJW 1947/48, 280: "daß in einem Staat die Staatsgewalt zwar von verschiedenen Organen des Staates und der Gemeinden ausgeübt wird, daß aber die Staatsgewalt selbst eine einheitliche Gewalt darstellt" (s. auch DREHER, S. 38; BERG, Amtshilfe, S. 66; a.A., die bundesstaatliche Sichtweise dieser Entscheidung bejahend, DENNEWITZ, in: Bonner Kommentar, Art. 35, Anm. II 3).

II. GELTUNGSGRUND DER AMTSHILFEPFLICHT IM BUNDESSTAAT

Während die Diskussion um die Grundlagen der Amtshilfe im Einzelstaat noch relativ intensiv geführt wurde, läßt sich Gleiches für den Bundesstaat keineswegs feststellen. Bis zum Erlaß des Grundgesetzes beschäftigte sich die Lehre in dieser Hinsicht kaum mehr mit der Amtshilfe-Problematik¹.

1. Amtshilfe vor Erlaß des Grundgesetzes

In einem Rückblick, bezogen auf den Bundesstaat, kommt *Neumeyer*² 1936 zu dem deprimierenden Ergebnis, es herrsche auf dem Gebiet des gegenseitigen Unterstützungsrechts ein "klägliches Rechtszustand". Allein, die Praxis bedurfte besonderer Vorschriften für den Amtshilfeverkehr zwischen den einzelnen Bundesländern. Nach Meinung *Labands*³ sei rückzugreifen auf landesgesetzliche Regelungen sowie die zwischen den Einzelstaaten abgeschlossenen Verträge. Mit der Feststellung, daß ansonsten "etwa 160 Staatsverträge geschlossen" werden müßten, sprach sich 1929 *Löwenthal*⁴ für eine Kodifizierung des Amtshilfe-rechts auf Reichsebene aus. Hierzu kam es jedoch nicht, ja, in der national-sozialistischen Zeit verkümmerte die Amtshilfe unter der Vermengung von Staat und Partei⁵ zu einem Problem des inneren Dienstes. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung ließ auf sich warten bis nach Erlaß des Grundgesetzes.

1) Eine Ausnahme bildet DELIUS, Handbuch, S. 83, der erklärt, daß für den Bundesstaat hinsichtlich der Amtshilfeverpflichtung die gleichen Regeln zu gelten hätten wie für den preußischen Einheitsstaat.

2) NEUMEYER, S. 365 f.

3) LABAND, S. 415 f.

4) LÖWENTHAL, RuPrVBl. 1929, 11.

5) Vgl. BERG, Amtshilfe, S. 66 f. m.w.N.

2. Meinungsstand unter Geltung des Art. 35 Abs. 1 GG

a. Rechtsprechung

Zur Begründung der Amtshilfespflicht speziell im Bundesstaat, also der behördlichen Unterstützungsspflicht zwischen Bund und Land sowie den Ländern untereinander, ist von Seiten der Rechtsprechung seit 1949 kaum Erhellendes beigetragen worden. Selbst unter Ausklammerung der Bundesstaat-Problematik beschäftigen sich nur wenige Entscheidungen deutscher Gerichte überhaupt mit den theoretischen Grundlagen der Amtshilfe.

aa. Mit dem Rechtsinstitut der Amtshilfe befaßte Entscheidungen

Immer wieder herangezogen zur Rechtfertigung der Amtshilfepflicht wird ein Beschluß des *BVerfG* von 1957¹, wo die in Art. 35 Abs. 1 GG gesicherte Beistandsleistung aufgefaßt wird als "notwendige Folge der Trennung der Gewalten und der Ausübung der Staatsgewalt durch verschiedene Behörden ... Darin kommt die Einheit des Staatsorganismus zum Ausdruck."

Diese auf den ersten Blick griffig erscheinende Formulierung besagt jedoch *expressis verbis* noch nichts für die Amtshilfe im Bundesstaat. Aus dem Entscheidungszusammenhang kann vielmehr geschlossen werden, daß die Ausführungen des Gerichts eine Amtshilfesituation innerhalb eines Landes (Einzelstaats) betrafen. Inwieweit ihnen Bedeutung auch für den Bundesstaat zukommt, muß eine Frage der Interpretation bleiben. Schon hier ist festzuhalten, daß der Beschluß unter der Geltung des umfassenden Art. 35 GG bzw. unter Bezugnahme auf diesen gefaßt wurde, was seine Verwendbarkeit zur Beweisführung auch für den Bundesstaat jedenfalls nicht *a priori* ausschließen dürfte. Ein anderer Aspekt dieses *BVerfG*-Beschlusses tritt dagegen umso klarer hervor: Nicht die GG-Norm des Art. 35 ist Grund der Amtshilfe, sondern der Grundsatz der "Einheit des Staatsorganismus"; Art. 35 GG bleibt somit deklaratorischer Natur.

1) *BVerfGE* 7, 183 (190).

Gleichfalls als Instrument zur Überwindung der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Jurisdiktion begreift der *VerfGH NW*¹ das Rechtsinstitut der Amtshilfe: Die "an sich einheitliche Staatsgewalt" werde durch besondere Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt; in Art. 35 GG liege der "praktisch notwendige Ausgleich zugunsten der einheitlichen Staatsgewalt gegenüber der Gewaltenteilung". Damit dürfte eher der konstitutive Charakter des Art. 35 Abs. 1 GG betont worden sein. Für die Amtshilfe im Bundesstaat läßt sich der Entscheidung jedoch ausdrücklich nichts entnehmen².

Einen Gesichtspunkt in Richtung auf den Bundesstaat bringt demgegenüber das *BAG*³ in einem Urteil aus dem Jahre 1960. Art. 35 GG wird hier interpretiert als Regelung "im Interesse des Staatsganzen und damit aller Staatsbürger", um so ein "reibungsloses Arbeiten aller Bundes- und Landesbehörden zum gemeinen Besten" garantieren zu können.

Indifferent äußern sich zwei weitere Entscheidungen⁴ zum Rechtsgrund der Amtshilfe. Zwar verstehen beide Gerichte den Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt als Ausgangspunkt jeder Unterstützungshandlung, und zumindest das *OVG Lüneburg* betrachtet Art. 35 GG lediglich als eine Regelung, in der dieses staatsrechtliche Prinzip seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Nicht zur Sprache kommt jedoch in beiden Entscheidungen die bundesstaatliche Problematik.

Einzig ein Urteil des *BVerwG*⁵ von 1971 bezieht ausdrücklich Position zur Amtshilfe im Bundesstaat, wenn es klarstellt: "Art. 35 GG will auf dem Ge-

1) *VerfGH NW*, *DÖV* 1961, 183 (184).

2) In eine dem *VerfGH NW* ähnliche Richtung gehen zwei Entscheidungen des *BVerfG* (E 42, 91 (95) mit Hinweis auf E 31, 43 (46)) aus den Jahren 1971 und 1976: Die Verpflichtung des Richters aus § 162 StPO, einem staatsanwaltschaftlichen Vernehmungersuchen nachzukommen, sei "eine Erscheinungsform der in Art. 35 Abs. 1 GG allen Behörden auferlegten Pflicht zur gegenseitigen Amtshilfe. Diese Beistandspflicht stellt sich als notwendige Folge der Gewaltentrennung und der Ausübung der Staatsgewalt durch verschiedene Behörden dar." (E 31, 43 (46)).

3) *BAG*, *JZ* 1961, 121 (122) (= *DÖV* 1960, 948).

4) *OVG Lüneburg*, *OVGE* 19, 485 (490 f.); *BVerwG*, *DÖV* 1972, 720 (721).

5) *BVerwGE* 38, 336 (340).

biet der Rechts- und Amtshilfe die Einheit der im Bundesstaat in Bundes- und Landesgewalt geteilten Staatsgewalt herstellen." Doch ebenso deutlich geht aus diesem Satz hervor, daß das *BVerwG* der Vorschrift des Art. 35 GG konstitutiven Charakter beimißt. Nicht die Einheit der Staatsgewalt sei Rechtsgrund einer jeden Amtshilfeverpflichtung im Bundesstaat, sondern Art. 35 Abs. 1 GG selbst, der diese Einheit erst herstelle.

bb. Zusammenfassung

In der Gesamtschau zeigt sich, daß die Beiträge der Rechtsprechung zur Begründung einer allgemeinen Amtshilfepflicht seit Erlass des Grundgesetzes sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht nur wenig befriedigen können. Sie beschränken sich auf knapp gehaltene Ausführungen, die letztlich um die schablonenhafte Formel von der Einheit der Staatsgewalt kreisen. Die entscheidende Frage, inwieweit dieses aus dem Einheitsstaat herrührende Prinzip für den modernen Bundesstaat weiterhin Gültigkeit haben kann, wird bis auf ein, zwei Ausnahmen nicht behandelt, vielleicht sogar: nicht gesehen. Auch eine bewußte Unterscheidung danach, ob Art. 35 Abs. 1 GG für die Amtshilfepflicht konstitutiv ist oder aber nur deklaratorischen Charakter hat, läßt sich bei den untersuchten Entscheidungen nicht immer zweifelsfrei ausmachen. Die Gründe für dieses behutsame Umgehen mit den Grundlagen der Amtshilfe, welches einhergeht mit einer insgesamt dünnen Rechtsprechung zu diesem Rechtsinstitut¹, liegen wohl in der generellen Problematik, die die bundesstaatliche Struktur auch für die Rechtsprechung mit sich bringt. Zum einen besteht die Schwierigkeit, den Grundsatz der Einheitlichkeit aller staatlichen Gewalt vom Einzelstaat auf den Bundesstaat in seiner heutigen Ausgestaltung zu transferieren, zum anderen drängt sich als Ausweg die Möglichkeit geradezu auf, den aussagekräftigen Wortlaut des Art. 35 Abs. 1 GG als konstitutiv für eine umfassende Begründung der Amtshilfeverpflichtung im Bundesstaat ausreichen zu lassen.

1) Vgl. auch: *BERG*, *Amtshilfe*, S. 41 (allerdings bzgl. der Abgrenzung zwischen Rechts- und Amtshilfe) und S. 28; *HENTSCHEL*, S. 1.

b. Schrifttum

Auch die Literatur hat sich seit Erlass des Grundgesetzes nur in verhältnismäßig engem Rahmen mit den theoretischen Grundlagen der Amtshilfe auseinandergesetzt. Wenn schon das gesamte Rechtsgebiet der Amtshilfe als "abseits (liegend) von der Straße großer verfassungsrechtlicher Entscheidungen" eingestuft wird¹, so trifft diese Feststellung erst recht auf die Begründung des Rechtsinstituts zu. Dennoch sollen die wichtigsten Vertreter des Schrifttums zum Rechtsgrund der allgemeinen Amtshilfepflicht einer näheren Betrachtung ausgesetzt werden. Die Diskussion geht, wie schon für die Rechtsprechung angedeutet, um die Alternative, ob die allgemeine Amtshilfepflicht im Bundesstaat auf dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt beruht und Art. 35 Abs. 1 GG somit lediglich deklaratorischen Charakter besitzt oder ob Art. 35 Abs. 1 GG selbst als Geltungsgrund der Amtshilfepflicht betrachtet werden muß. Erst in jüngster Zeit ist schließlich die Frage aufgekommen, inwieweit die "Redeweise"² von der Einheit der Staatsgewalt überhaupt als tauglicher Rechtsgrund einer Unterstützungsverpflichtung brauchbar ist.

aa. Maunz

Grund der gegenseitigen Rechts- und Amtshilfe ist für Maunz³ die "in Art. 35 zum Ausdruck kommende Einheit der Staatsgewalt". Damit will der Autor herausstellen, daß eine umfassende Amtshilfeverpflichtung auch ohne ausdrückliche Normierung in der Verfassung besteht, wenngleich er kurz vorher davon spricht, daß für die gegenseitige Amtshilfe eine dringende Notwendigkeit bestehe und sich eine Festlegung in der Verfassung selbst empfohlen habe. Unter bundesstaatlichem Gesichtspunkt bedeute Art. 35 Abs. 1 GG vor allem "die Beseitigung von Zweifeln, die die Zugehörigkeit zu verschiedenen Körperschaften, Staatsgewalten, Instanzenzügen usw. an der Pflicht zur gegenseitigen

1) HENTSCHEL, S. 1.

2) DENNINGER, JA 1980, 280 (284).

3) MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 5.

Beistandsleistung aufkommen lassen könnten"¹.

bb. Friedrich Klein

Unklar äußert sich Friedrich Klein² zum Rechtsgrund der Amtshilfe: Art. 35 GG verstehe sich weder von selbst, noch sei er die zwingende Folge aus der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik Deutschland; dennoch trage die Vorschrift einer "staatspolitischen Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit Rechnung". Insofern bedeute die Norm eine Weiterentwicklung bisherigen Rechts, da sie für die Behörden von Bund und Ländern eine "rechtsverbindliche allgemeine Anordnung" vorsehe.

Geht man von dem bis hierher Gesagten aus, so scheint der Autor der konstitutiven Natur des Art. 35 Abs. 1 GG den Vorzug geben zu wollen. An anderer Stelle³ tritt Klein dagegen eher als Verfechter der deklaratorischen Theorie auf: Dem Art. 35 GG liege der Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt zugrunde, nach dem zur Verwirklichung der Staatszwecke die Zusammenarbeit aller Behörden zu verlangen sei.

cc. Dennewitz

Nach Dennewitz⁴ besteht für eine Verfassung mit bundesstaatlicher Regierungsform ein spezielles Bedürfnis nach Aufnahme der Amtshilfe. Trotz der gesamtstaatlichen Einheit, die der Bundesstaat bilde, seien die Länderbehörden auf Gebieten, die zu deren ausschließlichen Zuständigkeitsbereich gehören, nicht verpflichtet, Bundesbehörden beispielsweise jede beliebige Auskunft zu erteilen, da dies in unzulässige Bundesaufsicht münden könne. Dennoch erweise es sich als notwendig, daß Bund und Länder sowie die Länder untereinander sich

1) MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 1.

2) V. MANGOLDT/KLEIN, Art. 35, Anm. II.

3) V. MANGOLDT/KLEIN, Art. 35, Anm. II 1.

4) DENNEWITZ, in: Bonner Kommentar, Art. 35, Anm. II 2.

Beistand leisten. Art. 35 GG habe eine andernfalls später erforderlich gewordene bundesgesetzliche Regelung vorweggenommen bzw. eine Vereinbarung der Länder untereinander überflüssig werden lassen.

Diese Ausführungen lassen die Vermutung aufkommen, der Autor vertrete die konstitutive Theorie. Kurz darauf beeilt derselbe sich jedoch, einen solchen Eindruck zu verwischen, wenn er für das Verhältnis der Gemeinde- und Staatsbehörden die Amtshilfpflicht folgert aus der Einheit der Staatsgewalt¹.

dd. Franz Klein

Franz Klein² bezieht sich auf das BVerfG³, wenn er den letzten Grund des Art. 35 GG Abs. 1 GG darin erblickt, "daß alle staatlichen Behörden verpflichtet sind, an der Verwirklichung des Staatszweckes nach besten Kräften mitzuwirken".

ee. Gubelt

Auf das föderative Prinzip des Art. 35 GG kommt Gubelt⁴ zu sprechen. Die Regelungen in Art. 35 GG, durch den die Einheit des Staates zum Ausdruck komme, seien notwendige Konsequenz zum einen des Gewaltenteilungsgrundsatzes, zum anderen des Föderalismus. Die Vorschrift wolle im Interesse des Staatsganzen das "reibungslose Arbeiten aller staatlichen Behörden gewährleisten, gleichgültig, ob es sich um solche der vollziehenden Gewalt, der Rechtsprechung bzw. der Gesetzgebung oder solche des Bundes oder der Länder handelt".

1) DENNEWITZ, in: Bonner Kommentar, Art. 35, Anm. II 3 im Anschluß an BezVG (brit. Sektor) Berlin, NJW 1947/48, 280.

2) KLEIN, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 35, Rdnr. 2; DERS., in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, § 27, Rdnr. 1.

3) BVerfGE 7, 183 (190).

4) GUBELT, in: v. Münch, Art. 35, Rdnr. 1.

Gubelt bringt damit gleichzeitig zum Ausdruck, daß die beiden wichtigen Entscheidungen des BVerfG¹ und des VerFGH NW² die Amtshilfpflicht in Art. 35 GG als Folge des Verfassungsprinzips der Gewaltenteilung, nicht aber des Föderalismus, begreifen.

ff. T. Stein (Wolff folgend)

Ausdrücklich auch auf den föderalistischen Bundesstaat dehnt T. Stein in einer Fußnote³ das Prinzip der Einheit der Staatsgewalt aus und konkretisiert es durch den im Bundesstaat alles verbindenden gemeinsamen Staatszweck. Ein gemeinsames Staatsziel bestimme die Tätigkeit aller öffentlichrechtlichen Einrichtungen.

T. Stein will somit den Begriff von der Einheit der Staatsgewalt erklären mit der letztendlichen Zweckeinheit der Staatsgewalt. Insofern folgt er H.J. Wolff⁴, für den die Amtshilfe aus der "Zweckeinheit der gesamten Bundesgewalt" folgt und in Art. 35 GG nochmals ausdrücklich statuiert ist.

gg. Stern

Die Einheit der Staatsgewalt stellt Stern⁵ bei seinen Ausführungen zum Geltungsgrund der Amtshilfe in den Mittelpunkt. In Art. 35 Abs. 1 GG komme zum Ausdruck, daß die Behörden des Bundes und der Länder jeweils Teilaufgaben eines Gesamtstaates wahrnehmen. Dadurch ständen sie in einer inneren Beziehung zueinander zwecks Herstellung einer "Wirkungseinheit Staat". Auf diese Weise würden Funktionenteilung (Gewaltenteilung) und föderative Aufgliederung des Staates wieder zusammengeführt im Sinne der Einheit der Staatsgewalt.

1) BVerfGE 7, 183 ff.

2) VerFGH NW, DÖV 1961, 183 ff.

3) T. STEIN, S. 80 (FN 297).

4) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI a.

5) STERN, StaatsR II, § 41 IV 10 a.

hh. Dreher

Dreher¹ hält eine uneingeschränkte Amtshilfpflicht aller deutschen Behörden auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung für gegeben. Sie sei nicht erst durch Art. 35 GG begründet worden, sondern ergebe sich aus dem "Gedanken der auch im Bundesstaat zum Ausdruck kommenden Staatseinheit mit dem letzten Endes einheitlichen Staatszweck".

Ähnlich argumentiert auch schon Prost², der die Einheit der Staatsgewalt als Grundlage des Art. 35 Abs. 1 GG auch für den Bundesstaat anerkennt, wenngleich er sich in leichten Widerspruch setzt und es als "daher zutreffend" ansieht, "über die WRV hinauszugehen und Art. 35 GG aufzunehmen".

Jj. weitere Autoren

Eine Reihe weiterer Autoren³ versteht ohne näheres Eingehen auf die Problematik die Einheit der Staatsgewalt als Grund für die Amtshilfpflicht im Bundesstaat und muß dementsprechend Art. 35 Abs. 1 GG als lediglich deklaratorisch begreifen im Sinne einer nützlichen Kodifizierung⁴. Nach ausführlichen Erörterungen zum Geltungsgrund der Amtshilfe zwischen den einzelnen Bundesländern gelangt schließlich Bezg⁵ zu der Erkenntnis, daß die "allgemeine Unterstützungspflicht ... im demokratischen Bundesstaat aus der einheitlichen Legitimation aller staatlichen Akte durch das Gesamtvolk" folge. Die Begrün-

1) DREHER, S. 41.

2) PROST, DÖV 1956, 80.

3) ECKNER, APF 1954, 720; MOLL, DVBl. 1954, 697; DERS., RiA 1957, 214 ff.; ARNOT, NJW 1963, 24 (26); HENTSCHEL, S. 77 f.; DOWEL, S. 91; MERKEL, S. 1; KAUFMANN, S. 3; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (138); SCHICKE-DANZ, S. 362.

4) Die staatsrechtliche Problematik vermeidend, drückt sich für BADURA, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 335 in der Amtshilfe die Einheit der Verwaltungsfunktion aus, und zwar ungeachtet der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, der Trennung der unmittelbaren Staatsverwaltung und der rechtsfähigen Verwaltungsträger sowie der arbeitsteiligen Zuständigkeitsordnung.

5) BERG, Amtshilfe, S. 105.

dung der allgemeinen Amtshilfpflicht aus dem Gedanken der Einheit der Staatsgewalt trifft nach seiner Meinung erst für den demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes zu.

Außerst kritisch gesehen wird das Argument der Einheit der Staatsgewalt als Grundlage einer umfassenden Amtshilfpflicht neuerdings¹ von einigen Verfechtern eines rigiden Datenschutzrechts². Bei dem Begriff der Einheit der Staatsgewalt handele es sich um nichts weiter als ein Topos, eine Redeweise, die als reales Funktionsprinzip einer komplexen Staatsorganisation in der Verfassung keine Stütze finde. Von der Betonung der Einheit der Staatsgewalt versuchen diese Autoren wegzukommen hin zu einer "informationellen Gewaltenteilung"³.

kk. Zusammenfassung

Die Gesamtschau des Schrifttums zum Rechtsgrund der Amtshilfpflicht im Bundesstaat läßt kein geschlossenes Bild erkennen. Die überwiegende Meinung führt das Argument von der Einheit der Staatsgewalt als Schlagwort in die Diskussion, vereinzelt modifiziert durch Begriffe wie einheitlicher Staatszweck und staatliche Wirkungseinheit. Die wenigen Stimmen, die Art. 35 Abs. 1 GG selbst, also konstitutiv, als Geltungsgrund der Amtshilfpflicht im Bundesstaat verstehen, weichen inkonsequenterweise letztendlich doch wieder auf den Gedanken der einheitlichen Staatsgewalt aus. Unter der Geltung des Art. 35 GG wird in der Literatur nahezu einhellig die Amtshilfpflicht auf die staatstheoretischen Pfeiler der Einheit der Staatsgewalt gestellt, ohne sich gewissenhaft deren Fundaments zu versichern. In diese Richtung zielt denn auch die Kritik aus dem Lager des Datenschutzrechts.

1) Seit Beginn der 70er Jahre; als wichtiges Datum sei genannt die Datenschutz-Tagung in Regensburg vom 2.-4. November 1972.

2) LENK, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 15 (23 ff.); W. SCHMIDT, JZ 1974, 241 (249); BULL, DÖV 1979, 689 ff.; DENNINGER, JA 1980, 280 ff.

3) Begriff von BULL, DÖV 1979, 689.

3. Begründung aus der "Einheit der Staatsgewalt"

Der Versuch einer Herleitung der Amtshilfepflicht im Bundesstaat muß seinen Ausgang nehmen in einer Untersuchung des Wesens der einheitlichen Staatsgewalt. Zum einen ist offenkundig, daß die Ansicht, alle Hoheitsgewalt im Staat entstamme einer einheitlichen Staatsgewalt, nicht seit jeher Geltung beanspruchen kann; hierfür werden Erkenntnisse aus der historischen Entwicklung Aufschlüsse liefern können. Zum anderen ist zu fragen, was speziell unter Einheitlichkeit der Staatsgewalt zu verstehen ist; dies soll durch eine begriffliche Analyse geschehen. Schließlich sind die so gewonnenen Erkenntnisse daraufhin zu überprüfen, ob sie übertragbar sind auf den Bundesstaat: Kann die umfassende Amtshilfepflicht auch im Bundesstaat der Bundesrepublik Deutschland auf das Argument von der Einheit der Staatsgewalt gestützt werden, lautet die Kernfrage.

a. Wesen der "Einheit der Staatsgewalt"

aa. Historisches

Die Einheit der Staatsgewalt ist das Resultat eines geschichtlichen Entwicklungsprozesses¹. Nur sehr langsam, begleitet von Rückschlägen, entwickelten sich nach Auflösung der Gaue im frühen Mittelalter die deutschen Territorien über eine bloße Landeshoheit hinaus zu selbständigen Staaten². In den zahlreichen Territorien des Mittelalters und der beginnenden Neuzeit regierte der Landesherr noch nicht absolut, sondern hatte seine hoheitlichen Befugnisse zu teilen mit den Ständen (Kirche, Adel, Städte, freie Bauern). Es existierte keine straff organisierte Machteinheit, das Gemeinwesen war noch nicht in der Lage, nach außen hin einheitlich aufzutreten. Für die Menschen der Zeit bedeu-

1) ZIPPELIUS, ZfEvKR 1962/63, 42 (50); BERG, Amtshilfe, S. 72; BULL, DÖV 1979, 689 (690). - Vgl. insgesamt zur historischen Entwicklung einer homogenen Staatsgewalt MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 61-64, 76 ff., 115 ff.

2) MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 61.

tete dies ein Ausgesetztsein konkurrierender Herrschaftsansprüche verschiedener Ober- und Unterherren¹. Während rund um die deutschen Territorien schon starke Zentralgewalten entstanden waren (Frankreich, Italien), wandelte sich bald auch die Stellung des Landesherrn². Vereinigten sich in seiner Hand zunächst nur einige wenige Hoheitsrechte, so erwuchs daraus im Laufe der Zeit ein ansehnliches Bündel von umfassender Herrschaftsgewalt. Gründe hierfür sind zu suchen in der seit Beginn der Neuzeit veränderten Auffassung von der Rechtsstellung des Landesherrn. Besitztümer mitsamt an sie geknüpften Herrschaftsrechten wurden im Mittelalter wie Privatrechte behandelt; hierüber konnte der Landesherr als Berechtigter nach freiem Belieben verfügen. Vor allem Zersplitterungen des Besitzes als Folge von Erbteilungen vereitelten eine auf Dauer angelegte Machtbildung. Erst unter dem Einfluß des römischen Rechts mit seiner scharfen Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht wurde allmählich das Amt des Herrschers seiner privatrechtlichen Einkleidungen entledigt³.

Noch stärker vielleicht hatten Einfluß auf die sich ändernde Rechtsstellung des Landesherrn bestimmte Theorien italienischer und französischer Staatsdenker. Niccolò Machiavelli führte das Wort *stato* ("Staat") in die wissenschaftliche Literatur ein⁴ und bewirkte mit seinen Gedanken vom Selbstzweck staatlicher Macht vor allem im "Principe" auch in den deutschen Territorien, wo man sich in Zeiten des Bürgerkrieges nach einer starken zentralistischen Gewalt sehnte, ein Umdenken, das Jellinek⁵ so beschreibt: Der Staat "wird der große Leviathan, der alle öffentliche Macht in sich verschlingt". Jean Bodin⁶ entwickelte die Idee, daß alle Herrschaftsgewalt im Staat homogen sei; die zentralen Elemente seiner Staatstheorie sind die Souveränität und die Unteilbarkeit dieser Herrschaftsgewalt.

1) BULL, DÖV 1979, 689 (690).

2) Für die folgenden Ausführungen steht vornehmlich MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 61-64.

3) FORSTHOFF, Verfassungsgeschichte, S. 33; vgl. auch MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 64.

4) ZIPPELIUS, ZfEvKR 1962/63, 42 (51).

5) JELLINEK, S. 431.

6) Grundzüge der Staatstheorie Jean Bodins bei MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 80 ff.

So läßt sich etwa vom Beginn des 16. Jahrhunderts an von einer einheitlichen fürstlichen Gewalt sprechen¹, die gleichzeitig eine Überwindung des Ständestaats bedeutet. Diese einheitliche Hoheitsgewalt zeigte sich in der Ausbildung einer verfassungsmäßigen Organisation mit landesherrlicher Gesetzgebung, erweitertem Behördenapparat, einem einzigen Heer². Der Landesfürst beanspruchte nunmehr das Recht, über alle Herrschergewalt auf seinem Gebiet durch Gesetz zu verfügen.

Damit war "der Staat" als einheitliches Rechtssubjekt anerkannt³, wenngleich auch erst seit dem 19. Jahrhundert das Wort "Staat" allgemein dem mit oberster Gewalt ausgestatteten Herrschaftsverband zugeordnet wurde⁴. Ein Zurückfallen hinter die staatstheoretische und verfassungsrechtliche "Einheit der Staatsgewalt" kann und darf es nicht geben⁵: "Niemand will etwa, daß das Rechtsverhältnis von Staat und Bürger sich in eine Vielheit von Einzelbeziehungen zwischen Bürger und Staatsorganen auflöse" (Bull). Davon unberührt bleibt die Forderung nach einer Modifikation dieser Einheit durch die Gewaltenteilungslehre. Auf sie wird an anderer Stelle zurückzukommen sein.

bb. Terminologisches

(1) Begriff der Staatsgewalt

Die alte Landeshoheit, so wurde oben gezeigt, mußte seit Beginn des 16. Jahrhunderts der einheitlichen Hoheitsgewalt des modernen Staates weichen. Daß dies ein äußerst langwieriger historischer Prozeß war, beweist die Entstehung des Begriffs der Staatsgewalt erst in den letzten Jahrzehnten des 18. Jahr-

1) MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 94.

2) Vgl. ZIPPELIUS, ZfEvKR 1962/63, 42 (51 f.).

3) Wilhelm Eduard Albrecht wird man als den neueren Begründer des auf die Staatsperson bezogenen Rechtspersönlichkeitsdogmas ansehen dürfen; vgl. SCHNAPP, Rechtstheorie 1978, 275 FN 3.

4) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 56.

5) Dies gesteht auch BULL, DÖV 1979, 689 (690) zu, der in der "Einheit der Staatsgewalt" ein wesentliches Merkmal des modernen Staates sieht.

hunderts¹. Damals und heute ist die Staatsgewalt ein Wesensmerkmal des Staates, sie hat "zentrale Bedeutung ... für den Staatsbegriff"², ist dessen "staatlichste Eigenschaft"³. Staatsgewalt ist zunächst einmal Allmacht des Staates; durch sie ist der Staat in die Lage versetzt, sich einseitig jede Möglichkeit schaffen zu dürfen, deren er zur erfolgreichen Erledigung der ihm gestellten Aufgaben bedarf. Diese Macht reicht bis zur möglichen Inanspruchnahme von Gut und Leben der dem Staat Untergebenen. Im noch nicht konsolidierten Staat ist sie die umfassende *plenitudo potestatis* im Staatsgebiet, als General- und Blankovollmacht⁴.

Der Verfassungsstaat duldet die Staatsgewalt wegen ihrer Bindung an das Recht nunmehr in konstitutionell geordneten Bahnen, nicht jedoch länger als Blankovollmacht⁵. Sie zeigt sich zuvörderst als durchgeformtes System rechtlicher Regelungs- und Durchsetzungsbefugnisse, als "rechtlich organisierte politische Macht"⁶. Die Allmacht des Staates liegt im Gegensatz zur Epoche des absoluten Staates jetzt in der Kompetenzhoheit ("Kompetenz-Kompetenz")⁷. Zwar hat die Staatsgewalt unbestritten eine soziologische Ebene, ja, ein soziologisches Fundament: Als empirischer Begriff der Staatswirklichkeit abgewonnen sieht Heller⁸ in ihr gleichsam eine "Resultante aller politisch relevanten Wirkungen und Gegenwirkungen".

Will man jedoch die Struktur der Staatsgewalt vollständig begreifen, erfordert dies ein Vorgehen nach primär rechtlichen Kategorien. Zur Umsetzung von Vorhaben der sozialen und politischen Kräfte eines Staatswesens in die Rechtswirklichkeit müssen sich diese Gruppen der verfügbaren Rechtsakte bedienen, die wiederum innerhalb einer einheitlichen Kompetenzordnung ergehen. Alle

1) Nach KRÜGER, S. 820 kennzeichnen Wendungen wie "Oberherrschaft oder Staatsgewalt" (s. bei J.F. RUNDE, S. 43) den terminologischen Übergang.

2) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 52.

3) KRÜGER, S. 818 ff. (auch für das folgende).

4) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 52; STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b α; KRÜGER, a.a.O.

5) STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b α gegenüber KRÜGER, S. 818.

6) HELLER, Staatslehre, S. 243.

7) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 58.

8) HELLER, Staatslehre, S. 240.

rechtlichen Kompetenzen im Staat unterliegen einer Kompetenz-Kompetenz, die sich schließlich gegenüber allen Kompetenzansprüchen zu behaupten weiß¹. Hier zeichnet sich eine entscheidende Eigenschaft der Staatsgewalt ab: ihre Einheit oder Einzigkeit².

(2) Staatsgewalt und (innere) Souveränität

Um nun die Einheit oder Einzigkeit der Staatsgewalt darzustellen, ist in allerding sehr kurzen Zügen auf den Zusammenhang des Begriffs der Staatsgewalt mit einem anderen staatstheoretischen *terminus*, dem der Souveränität, hinzuweisen. Jean Bodin, der französische Staatsdenker, verknüpfte als erster diese beiden Begriffe in seinen "Six Livres de la République":

"République est un droit gouvernement de plusieurs ménages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine"³.

Der Staat ist nach Bodin eine Einheit, dessen unteilbare oberste Gewalt darin besteht, keiner anderen Gewalt untergeordnet zu sein. Dieses Zu-Höchst-Sein einer Gewalt bedeutet Souveränität⁴. Eine Gleichsetzung von Souveränität und Staatsgewalt scheidet aus; die Fähigkeit, höchste und unteilbare Gewalt eines Herrschaftsverbandes auf einem Territorium zu sein, kennzeichnet die Souveränität als Eigenschaft der Staatsgewalt, wenn auch als deren bestimmende. Diese Trennung von Souveränität und Staatsgewalt ist heute allgemein unbestritten⁵.

1) ZIPPELIUS, ZfEvKR 1962/63, 42 (55).

2) KROGER, S. 847 verwendet den anschaulichen Begriff der "Einzigkeit" der Staatsgewalt (sich anschließend DAGTOGLOU, EvStLex, Sp. 2325).

3) BODIN, Les Six Livres (Neudruck 1961), I 1; vgl. umfassend zu Bodins Souveränitätslehre MENGER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 80 ff.; vgl. auch WÜRTEMBERGER, S. 76 ff.; SCUPIN, in: Der Staat, 1965, 1 ff.

4) KROGER, S. 852; ähnlich HELLER, Souveränität, S. 97; THOMA, HdbDStR, Bd. 1, S. 174.

5) Vgl. etwa DAGTOGLOU, EvStLex, Sp. 2325; BERG, Amtshilfe, S. 76 f.; unklar STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b a, der umgekehrt die Staatsgewalt als Bestandteil der Souveränität zu verstehen scheint.

Die Souveränität als höchste Gewalt von Rechts wegen wird in der modernen Rechtswissenschaft untergliedert in äußere und innere Souveränität. Während die Souveränität in den völkerrechtlichen Beziehungen die Unabhängigkeit jedes Staates von einem jeden anderen meint und demzufolge jede Ober- und Unterordnung ausschließt, hat die staatsrechtliche Seite der Souveränität die Bedeutung von "notwendige Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt"¹ erhalten. Kraft der Souveränität ist die Staatsgewalt nach innen die rechtlich höchste Gewalt, über allen anderen stehend. Dies wiederum bedingt ihre Einzigkeit oder Einheitlichkeit.

Krüger² macht erläuternd klar, daß ein Staat nur dann der ihm wesentlichen Fähigkeit des Leitens, Befehlens, Zwingens tatsächlich nachzukommen vermag, wenn er mit einer Staatsgewalt ausgestattet ist, die auf ihrem Territorium die einzige ist. Die Staatsgewalt könne - dies sei eine aus dem militärischen Sektor gewonnene Erfahrung³, die auch für den zivilen Bereich gelte - mit Ergebnissen im Sinne einer wahrhaften Wirksamkeit nur dann rechnen, wenn einerseits einander widersprechende Anordnungen ausgeschlossen seien und andererseits alle Maßnahmen sich ergänzten zu einem ineinandergreifenden, zentral gelenkten Funktionszusammenhang. Hierzu sei erforderlich, daß die Staatsgewalt innerhalb ihrer Grenzen die einzige sei.

Neben die Fähigkeit, als Staatsgewalt einzig zu sein, tritt die Notwendigkeit der Einzigkeit ihrer Trägerschaft. Träger der Staatsgewalt ist regelmäßig eine einzige verfassungsrechtlich bestimmte gesellschaftliche Macht, sei es der Fürst (Monarch) oder das Volk. Die Antwort auf die Frage nach dem Träger der Staatsgewalt gibt das demokratische Prinzip des Grundgesetzes mit seiner klassischen Formel in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus". In dieser Formulierung ist die Idee der Volkssouveränität verwirklicht, wenngleich sich vor die Idee in der Realität stets ein Repräsentationsmodus schieben muß⁴. - Existierten parallel zu dem Träger der

1) DAGTOGLOU, EvStLex, Sp. 2325.

2) KROGER, S. 849 f.

3) Vgl. auch HELLER, Staatslehre, S. 241.

4) Folglich lautet Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG: "Sie (die Staatsgewalt) wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt." - STERN, StaatsR I, § 18 II 5 a.

Staatsgewalt im Staatsgebiet weitere eigenständige Organe mit hoheitlichen Kompetenzen, über die kein Staatsorgan verfügen könnte, so ermangelte die Staatsgewalt der Souveränität wegen fehlender Kompetenzenhoheit¹.

Somit schließt sich der Kreis: Charakteristisch für die innerstaatliche Seite der Souveränität ist die Kompetenzenhoheit, in der die Einzigkeit oder Einheit der Staatsgewalt zum Ausdruck kommt. Das Merkmal der Kompetenzenhoheit macht deutlich, daß die Staatsgewalt nicht primär unter dem Aspekt einer politischen Machteinheit, gekennzeichnet etwa durch das Verhältnis Machthaber und Machtunterworfenen, betrachtet werden soll, sondern im konsolidierten Staat vielmehr eine Rechtseinheit² darstellt.

Zippelius³ spricht diese rechtliche Einheit der Staatsgewalt an und hält sie dann für gegeben, wenn es im gesamten Staatsgebiet keine nichtstaatlichen obrigkeitlichen Kompetenzen gibt, die aus einem eigenständigen, der Staatsgewalt gegenüber originären Herrschaftsrecht hervorgehen. Allen denkbaren politischen, sozialen und wirtschaftlichen Verbänden muß die Staatsgewalt rechtlich übergeordnet sein. Denn diese letzteren gesellschaftlichen Kräfte können rechtlich wirksam sein allein in einer einheitlichen Ordnung von öffentlichrechtlichen Kompetenzen, einer Normenordnung, die organisierten äußeren Zwang hinter sich weiß. Die Staatsgewalt als "rechtlich organisierte politische Macht" (Hellier) bezieht ihre Einheit oder Einzigkeit also aus der Kompetenzenhoheit, d.h. aus der Fähigkeit, über den Umfang der staatlichen Kompetenzen zu bestimmen, die Kompetenzen auszudehnen oder sie einzuschränken. Dies läßt sie souverän, d.h. rechtlich höchste Gewalt im Staat sein⁴.

Die Verknüpfung mit der innerstaatlichen Seite der Souveränität läßt, wie gesehen, die Staatsgewalt erst zu ihrer Einheitlichkeit oder Wirkungseinheit⁵

1) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 59.

2) FLEINER-GERSTER, S. 120 ff.

3) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 59; vgl. DERS., ZfEvKR 1962/63, 42 (55).

4) DAGTOGLOU, EvStLex, Sp. 2325. - Verengend, den rechtlichen Charakter der Souveränität nicht in genügender Weise würdigend, sind Definitionen wie "Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet" (C. SCHMITT, S. 11) und "Souverän ist, wer über die Wehrmacht gebietet" (E.R. HUBER, S. 245).

5) HELLER, Staatslehre, S. 238 ff.; STERN, StaatsR II, § 41 IV 10 a.

gelangen.

(3) Staatsgewalt und deren Zweckeinheit

Zwar findet die Pflicht zur Amtshilfe ihre Rechtfertigung nach allgemeiner Ansicht, wie oben dargestellt, in der einheitlichen unteilbaren Staatsgewalt, doch führen einige Stimmen in der Literatur sowie eine Entscheidung des *BVerfG*¹ darüber hinaus das Argument von der Zweckeinheit der Staatsgewalt (Einheit des Staatszwecks, der Staatsziele) an.

Der Begriff Staatszweck oder Staatsziel stellt die Frage nach dem Sinn des Staates, nach seiner Rechtfertigung². Krüger³ bestreitet, daß es eine angefüllte Lehre vom Staatszweck gibt und sieht als das eigentliche Kriterium des Staates an, sich selbst Zweck zu sein. Die Tätigkeit des Staates bestehe allein in seiner Existenzhaltung und Existenzförderung. Weiter führt derselbe Autor ergänzend aus, daß sich staatliche Tätigkeit nicht auf bestimmte Zwecke festlegen lasse, doch müsse der Staat befugt und imstande sein zu allem, was zur sicheren und richtigen Bewältigung einer jeden Lage erforderlich werden könnte. - G. und E. Küchenhoff⁴ beschreiben die Staatszwecke als nur gedanklich vorgestellte Endziele staatlichen Handelns. Als absoluten Staatszweck, als Ziel, auf das die gesamte staatliche Tätigkeit letztlich ausgerichtet ist, nennen sie die Förderung des Gemeinwohls, was beispielsweise auch die Gewährleistung der ungestörten Entwicklung des einzelnen einschließe. Leitlinien für den Zweck des (d.h. eines konkreten) Staates sind häufig niedergelegt in Verfassungsurkunden der Staaten. So kommen Endziele staatlicher Tätigkeit im Grundgesetz in den Prinzipien der Präambel und des Art. 1

1) BVerfGE 7, 183 (190).

2) Für Bodin und fast alle Staatsdenker nach ihm ist Zweck des Staates die Gewährleistung von Sicherheit und Rechtlichkeit der sozialen Lebensumstände: MENER, Verfassungsgeschichte, Rdnr. 81.

3) KROGER, S. 196 und 256.

4) G. und E. KOCHENHOFF, S. 88.

GG zum Ausdruck¹. Man wird auch sagen können, daß Staatszielvorstellungen in verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien, vorzugsweise in den Art. 20 und 28 GG², durchschimmern³.

Wenn nun aber die Tätigkeit aller öffentlichrechtlichen Einrichtungen unter dem Leitgedanken der Förderung des Allgemeinwohls steht und hierin ein gemeinsames Staatsziel zu erblicken ist, das mit dem Begriff der Zweckeinheit der Staatsgewalt umschrieben werden kann, spielt es keine entscheidende Rolle, daß etwa von verschiedenen Behörden ein und desselben Staatsorganismus verfolgte Einzelzwecke einander widersprechen; der Staatszweck ist letztendlich nur als einheitlicher zu begreifen. Die Verfolgung von Einzelzwecken ist nicht isoliert betrachtbar, sondern in Beziehung zu dem angestrebten Ganzen zu setzen⁴. Aufgabe jeder einzelnen Behörde ist es, mit ihren Mitteln als Glied des Staatsorganismus die Förderung des Gemeinwohls als höchstes Ziel zu verfolgen⁵. Dabei muß ein ständiger Ausgleich der miteinander konkurrierenden Interessen vorgenommen werden, was durch eine zweckgerechte Koordinierung der staatlichen Hilfsmittel erreichbar ist. Eine Konkurrenzsituation innerhalb der staatlichen Teilsysteme führte dagegen zur Blockade der verschiedenen Staatseinrichtungen mit der Folge vermindelter staatlicher Leistungsfähig-

-
- 1) Vgl. STERN, StaatsR I, Vorbem. zu § 16 (ebenso für den folgenden Satz). - Staatszielvorstellungen
 - a) der Präambel des GG: Wahrung der nationalen und staatlichen Einheit; Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands in freier Selbstbestimmung;
 - b) des Art. 1 GG: Schutz der Menschenwürde.
 - 2) Strukturprinzipien sind nach STERN, StaatsR I, Vorbem. zu § 16 die Entscheidung des Grundgesetzes sowohl für die freiheitlich demokratische Grundordnung als auch für das parlamentarische Regierungssystem.
 - 3) In seiner Regierungserklärung vom 24. November 1980 hat Bundeskanzler H. Schmidt angekündigt, die Bundesregierung werde prüfen, ob in das GG detaillierte Staatszielvorstellungen aufgenommen werden sollen. Eine im Grundrechtsteil um Aussagen über elementare Aufgaben des Staates (z.B. Sicherung des inneren und äußeren Friedens, Schutz der natürlichen Umwelt, Bereitstellung ausreichender und menschenwürdiger Arbeitsplätze, Schutz der Gesundheit der Bürger) ergänzte Verfassung könnte nach Ansicht von VOGEL, ZRP 1981, 1 (6) dem Staat ein Mehr an Anschaulichkeit und integrierender Kraft verschaffen.
 - 4) SCHICKEDANZ, S. 375; kritisch DOWEL, S. 95 f.
 - 5) STOYE, S. 11; DREHER, S. 38.

keit¹. Insofern verbietet die Einheitlichkeit der öffentlichen Interessen ein konkurrenzmäßiges behördliches Gegeneinanderarbeiten. Der enge Zusammenhang mit dem Prinzip der Einheit der Staatsgewalt offenbart sich nun darin, daß die zielgerichtete Tätigkeit aller öffentlichrechtlichen Einrichtungen eine einheitliche Staatsgewalt erfordert, eben um deren Willen zum Erfolg zu verhelfen. Für die Begründung der Amtshilfe ist deshalb zunächst zurückzugreifen auf die Einheit der Staatsgewalt, mit deren Hilfe der gemeinsame, einheitliche Staatszweck erst zu erreichen ist.

b. "Einheit der Staatsgewalt" im Bundesstaat

Ausgehend von der durch theoretische Überlegungen gewonnenen Überzeugung, die Staatsgewalt müsse notwendig einheitlich im Sinne von einzig und unteilbar sein, bleibt zu fragen, ob dieses Prinzip ohne weiteres auf den Bundesstaat übertragbar ist. Hierbei interessiert das Verhältnis zwischen Gliedstaat und Zentralstaat² ebenso wie das Verhältnis der Länder (und Gemeinden) untereinander³. Es wirkt künstlich, wenn man bei der Frage nach dem Grund der gegenseitigen Amtshilfeverpflichtung im Bundesstaat die Untersuchung beschränkt auf Teilbereiche des gesamten Bundesstaates. Die Problemstellung umfaßt vielmehr alle Behörden in der bundesstaatlich konzipierten (Art. 20 Abs. 1 GG) Bundesrepublik Deutschland, die des Bundes und die der Länder (vgl. Art. 35 Abs. 1 GG), und ihre gegenseitige Verpflichtung zur Amtshilfeleistung.

-
- 1) BENDA, in: Festschrift für Geiger, S. 23 (39) gegenüber PODLECH, Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung, S. 40.
 - 2) Die Bundesstaat-Diskussion verwendet im Anschluß an NAWIASKY, Grundgedanken der Reichsverfassung, S. 36 für den Bund den Begriff "Zentralstaat", für die Länder den *terminus* "Gliedstaaten": vgl. z.B. MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4.
 - 3) Dies gegenüber BERG, Amtshilfe, S. 105, der seine Untersuchung aus nicht eben überzeugenden Gründen auf das amtshilferechtliche Verhältnis der Bundesländer untereinander beschränkt, dann aber im Ergebnis eine solche Einschränkung nicht durchhält, wenn er in der einheitlichen Legitimation aller staatlichen Akte die Begründung einer allgemeinen Amtshilfepflicht sieht, "ohne Rücksicht darauf, ob ersuchende und ersuchte Stellen dem gleichen Land oder verschiedenen Ländern oder Bund und Land oder umgekehrt angehören".

aa. Zweigliederiger Bundesstaatsbegriff

Die Theorie des Bundesstaates erweckt oftmals den Eindruck, es gehe der Wissenschaft um Begriffsjurisprudenz und Spitzfindigkeiten. Zwar ist es richtig, wenn behauptet wird, der Bundesstaat weise in vieler Hinsicht eine kompliziertere Struktur auf als der Einheitsstaat und sei im praktischen Staatsleben die wohl am schwierigsten zu verwirklichende, weil vielerlei Gefahren ausgesetzte Gliederungsform¹. Die Theorie des deutschen Bundesstaates hat dennoch bis heute keinen einheitlichen Charakter angenommen, wird einen solchen möglicherweise niemals erreichen². Scheuner³ sieht das Verhältnis von Bund und Ländern jederzeit in Bewegung und Fortbildung, mit stetig leisen Veränderungen in der verfassungsrechtlichen Handhabung.

(1) Unabgeleitetheit der Länderstaatsgewalt

Nach herrschender Auffassung⁴ ist die Bundesrepublik Deutschland ein zweigliedriger Bundesstaat⁵. Sie besteht aus dem Bund als dem Zentralstaat und den Ländern als den Gliedstaaten. Der Bundesstaat stellt eine staatsrechtliche Verbindung in der Weise dar, daß die Teilnehmer Staaten bleiben oder sind (Gliedstaaten), aber auch die Verbindung selbst wieder ein Staat wird (Zentralstaat)⁶. Es treten dem Bürger "zwei Ebenen von Staatlichkeit"⁷ entgegen,

1) MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4.

2) MAUNZ, StaatsR, § 25 IV 3 vermag keinen Abschluß der bundesstaatlichen Entwicklung vorauszusehen.

3) SCHEUNER, DÖV 1972, 585.

4) BVerfGE 13, 54 (77 ff.); MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4; STERN, StaatsR I, § 19 I 3 b; HESSE, Grundzüge, § 7 FN 1; ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 340 f.; E. STEIN, StaatsR, § 26 V 1; SCHEUNER, DÖV 1962, 641 ff.; HERZOG, DÖV 1962, 81 (82 f.); kritisch DERS., in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 15 ff., wo die Rede ist von der praktischen Bedeutungslosigkeit der Frage, ob von einem zweigliedrigen oder dreigliedrigen Bundesstaat auszugehen ist.

5) Auf lediglich redaktionelle Ungenauigkeiten führt STERN, StaatsR I, § 19 I 3 b die ungeordnete Verwendung der Ausdrücke "Bundesrepublik Deutschland" und "Bund" im Grundgesetz zurück.

6) MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4.

7) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 2.

von denen sich die eine erstreckt auf das Gesamtterritorium des Staates, während die andere ihrerseits zusammengefügt ist aus einer Mehrzahl regional beschränkter Staaten, den Ländern. Entscheidendes Begriffselement des Bundesstaates ist die zwischen Bund und Ländern in Bezug auf die Aufgaben¹ aufgeteilte Staatsgewalt².

Daß die Länder wirkliche Staaten sind und nicht nur "hochpotenzierte Selbstverwaltungskörper"³, ergibt sich aus ihrer Verfassungsfähigkeit, dem Vorhandensein jeweils eigener verfassungsgebender Gewalt. Dies macht sie autark im Verhältnis zur Bundesgewalt und deutet hin auf das Symptom eigener, höchster unabgeleiteter Gewalt.

Das Merkmal eigener, höchster unabgeleiteter Gewalt eines Staates führt sehr rasch zu einer Diskussion um den Souveränitätsbegriff. Für die ohnehin schon überaus komplizierte Problematik des Bundesstaates kann jedoch auf die Inanspruchnahme dieses Begriffs verzichtet werden. In einer Zeit, da selbst die Souveränität mittlerer Staaten in Frage gestellt ist, dürfte die ehemals heftig geführte Auseinandersetzung um die Souveränität der Gliedstaaten des Bundesstaates als überholt zu betrachten sein⁴. Entscheidend muß folglich sein die Unabgeleitetheit jeder staatlichen Gewalt. Seit Errichtung der Bundesrepublik besteht eine durch das Grundgesetz geregelte Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern: Innerhalb seines Aufgabenbereichs kommt dem Bund höchste unabgeleitete Staatsgewalt zu, den Ländern innerhalb ihres Aufgabenbereichs.

Bedeutungsvoll für den Begriff des Bundesstaats ist das Verhältnis der soeben angedeuteten zwei Ebenen der Staatlichkeit zueinander. Konkret ist zu fragen nach einer möglichen Oberordnung des Bundes gegenüber den Ländern.

1) MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4; STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b B.

2) STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b B.

3) MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4 und 6.

4) Kurzinformation bei DAGTOGLOU, EvStLex, Sp. 2325: Die h.M. lehnt eine Souveränität der Länder ab, billigt ihnen jedoch Staatlichkeit zu. Eine solche nicht souveräne Staatlichkeit müsse allerdings unvollkommen sein, denn nur der vollkommenen Staatlichkeit sei die innere Souveränität zueigen.

(2) Verhältnis von Ober- und Unterordnung?

Das BVerfG¹ geht von einer prinzipiellen Oberordnung des Zentralstaats (BVerfG: Oberstaat) gegenüber den Gliedstaaten aus:

"Wenn das Grundgesetz vom Bund im Gegensatz zu den Ländern spricht und insbesondere Bund und Länder als mögliche Parteien eines Verfassungsstreites vor dem Bundesverfassungsgericht bezeichnet, dann versteht es unter Bund den Oberstaat, der durch die Verbindung der Länder zu einem Bundesstaat bewirkt wird. Dieser Oberstaat ist den Ländern prinzipiell übergeordnet; nur in den Bereichen, die die Bundesverfassung nicht geordnet hat, besteht Gleichordnung. Den Organen des Bundes sind Kompetenzen zugewiesen, die die Oberordnung der Gesamtgewalt über die Gliedstaatsgewalt erkennen lassen, insbesondere die Kompetenz-Kompetenz (vgl. Art. 79, 24 GG). Im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung ist grundsätzlich den Organen des Bundes die Wahrung der Gesamtverfassung allein anvertraut (vgl. Art. 28 Abs. 3, Art. 32 Abs. 3, Art. 37, Art. 91 Abs. 2 GG); lediglich in den seltenen Fällen, in denen die Bundesverfassung in die Landesverfassungen unmittelbar verpflichtend hineinwirkt, können die Länder unter Umständen als Hüter der Gesamtverfassung im Verhältnis zu den Zentralorganen in Erscheinung treten."

Kritisch nimmt E. Stein² zur Frage der Überordnung des Bundes über die Länder Stellung. Er hält die Problematisierung des Verhältnisses zwischen Bundesorganen und Landesorganen für wenig sinnvoll. Zwar seien in der Tat die Bundesorgane denen der Länder insoweit übergeordnet, als sie im Rahmen ihrer Kompetenzen handeln; in diesem Fall hätte das Handeln Wirkung auch für die Länder. Umgekehrt handeln aber ebenso die Landesorgane innerhalb der sachlichen und räumlichen Grenzen ihrer Kompetenzen mit Wirkung für den Gesamtstaat, die Bundesorgane einschlossen³. Einer "Überordnung" des Bundes über die Länder im Bereich der Bundeskompetenzen entspricht also eine "Überordnung" der Länder über den Bund im Bereich ihrer Kompetenzen. Dies entspricht genau dem Willen des Grundgesetzes, das die Gesamtheit der staatlichen Kompetenzen verteilt.

1) BVerfGE 13, 54 (78 f.) mit Verweis auf BVerfGE 1, 14 (51).

2) E. STEIN, StaatsR, § 26 V 3.

3) So haben die unteren Instanzen der Verwaltungsgerichte über Anfechtungsklagen gegen Verwaltungsakte von Bundesbehörden zu entscheiden (vgl. § 52 Nr. 2 VwGO).

Aus dem schon angedeuteten Begriff der Kompetenzenhoheit (Kompetenz-Kompetenz) wird vielfach die Oberordnung des Bundes über die Länder herzuleiten versucht¹. So sucht Krüger² die seiner These von der Einheit und Einzigkeit der Staatsgewalt widersprechende Tatsache von zwei im Bundesstaat wirkenden Staatsgewalten damit zu erklären, daß eine dieser Gewalten die Kompetenz-Kompetenz besitze, die Fähigkeit, den Katalog der Spezialvollmachten einseitig verändern zu dürfen, wodurch die Einheit der letzten Entscheidung gewährleistet werde.

Stern³ vertritt ebenfalls die Ansicht vom Bestehen einer Oberordnung des Bundes über die Länder mitsamt Einräumung der Kompetenz-Kompetenz. Als Begründung hierfür führt er die Bundesverfassung an, die eine Grenze für die Staatsgewalt der Länder bilde.

Zu Recht blockt E. Stein⁴ die Argumentation aus dem Gesichtspunkt der Kompetenz-Kompetenz ab. Das Recht, im Wege der Verfassungsänderung die Kompetenzen anders zu verteilen, sei geknüpft an die Zustimmung von zwei Dritteln der Länder (Art. 79 Abs. 2 GG), deren weisungsgebundene Vertreter im Bundesrat sitzen. Auch Zippelius⁵ weist zutreffend darauf hin, daß "diese höchste rechtliche Regelungskompetenz" ausschließlich durch ein Zusammenwirken mehrerer Beteiligten (z.B. Bundestag und Bundesrat) ausgeübt werden könne. Läge die Kompetenzenhoheit einseitig beim Zentralstaat, so könnte dieser die Kompetenzen der Gliedstaaten in beliebigem Maße beschneiden oder gar vollständig aufheben. Ein solches Staatsgebilde verdiente nicht mehr die Bezeichnung Bundesstaat, sondern müßte als dezentralisierter Einheitsstaat betrachtet werden.

Im Bundesstaat herrscht demzufolge ein Verfassungszustand vor, bei dem weder der Bund durch seine Organe über den Kompetenzbereich der Länder, noch auch diese über den Kompetenzbereich des Bundes zu verfügen in der Lage sind. Dies bedeutet letztlich eine zumindest rechtliche Gleichordnung von Bund und Län-

1) Zur Unfruchtbarkeit solcher Bemühungen: SCHEUNER, DÖV 1966, 513 (514).

2) KRÖGER, S. 848.

3) STERN, StaatsR I, § 19 I 4.

4) E. STEIN, StaatsR, § 26 V 3.

5) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 62.

dem¹. Bezogen auf die Staatsgewalt ist zusammenfassend festzuhalten, daß diese aufgeteilt ist zwischen den Zentralorganen des Bundes und den Gliedstaaten, es bestehen ein "Dualismus von Entscheidungszentren"²; "zwei Ebenen von Staatlichkeit"³.

-
- 1) E. STEIN, StaatsR, § 26 V 3 weist in diesem Zusammenhang hin auf das eindeutige politische Übergewicht des Bundes. - Vgl. insgesamt hierzu auch die Ausführungen von HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 57 ff.
- 2) SCHEUNER, DÖV 1962, 641 (642).
- 3) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 2. - Neben der herrschenden Lehre vom zweigliedrigen Bundesstaat werden zwei weitere Theorien vertreten. Die dreigliedrige Konstruktion unterscheidet Gesamtstaat (Bundesrepublik), Zentralstaat (Bund) und Gliedstaaten (Länder). Die Länder bilden mit dem Bund einen dritten Staat, den Gesamtstaat. Für diese Bundesstaat-Theorie haben sich insbesondere KELSEN, S. 199 f. und NAWIASKY, Staatslehre, Bd. 3, S. 151 ff. ausgesprochen. Ansatzweise hat sich dem angeschlossen das BVerfG (E 6, 309 (340,364)). Die Lehre, bei der der Bund die Länder nicht einschließt, hat die Konsequenz, daß die Bundesorgane nicht für die Länder handeln können. Insgesamt ist der dreigliedrige Bundesstaatsbegriff abzulehnen, da neben den Aufgaben und Befugnissen des Zentralstaats und der Gliedstaaten für eine weitere, dritte Ebene der Staatlichkeit weder Aufgaben noch Befugnisse und folglich keine Staatsgewalt übrigbleiben. Dem Gesamtstaat fehlt somit das wesentliche Begriffsmerkmal der Staatlichkeit (HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 18).
- In jüngerer Zeit hat die von Walter SCHMIDT (AöR 1962, 253 ff.) entwickelte Teilstaatenlehre die Diskussion neu belebt (vgl. auch HEMPEL, S. 177 ff.). Diese Lehre läuft darauf hinaus, daß Bund und Länder gleichgeordnete Teilstaaten eines Gesamtgefüges sind, das selbst keine Staatsqualität besitzt. Die Organe des Bundes handeln nach dieser Theorie ebenfalls nicht für die Länder. Da aber auch das Gesamtgefüge nicht als Staat anzusehen ist und demzufolge nicht über Organe verfügt, gibt es nach der Teilstaatenlehre überhaupt keine Organe, die gleichzeitig für Bund und Länder handeln können. Zu Recht hält STERN, StaatsR I, § 19 I 3 c diese Theorie für nicht vereinbar mit dem Grundgesetz, das in Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1, Art. 30 von der Staatsqualität jeweils des Zentralstaats und der Gliedstaaten ausgeht. MAUNZ scheint der Teilstaatenlehre keine entscheidende Bedeutung mehr für das Staatsrecht zumessen zu wollen, seit er von der 23. Auflage seines Lehrbuchs "Deutsches Staatsrecht" an die Verfechter dieser Lehre nicht mehr aufführt, geschweige denn die Theorie selbst darstellt. Allerdings scheint sich HERZOG (in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 22 f.) neuerdings wieder zumindest in gewissen Aspekten auf die Teilstaatenlehre besinnen zu wollen.

(3) Prinzip des kooperativen Föderalismus

Aus der Eigentümlichkeit des Bundesstaates, die darin besteht, daß der Zentralstaat Staatsqualität und daß die Gliedstaaten Staatsqualität besitzen¹, darf jedoch nicht geschlossen werden, Zentralstaat und Gliedstaaten seien völlig unabhängig voneinander existierende Gebilde. Im Gegenteil sind diese beiden Glieder ein und desselben Ganzen. Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern beruht wesentlich auf dem staatsrechtlichen Prinzip der Koordination². Dieses bedeutet ein ständiges Aufeinanderabstimmen, geprägt von stetiger Erneuerung und mit dem Blick auf das Ganze. Koordination verlangt im Gegensatz zu Separatismus ein Zusammenstreben der Teile. Weg vom unitarischen, entwickelt sich der heutige Bundesstaat zu einem kooperativen, dessen Merkmale Zusammenarbeit und Zusammenwirken in Kontinuität sind³. Das kooperative Element - enge politische Zusammenarbeit und gegenseitige Abstimmung sowohl zwischen den elf Ländern als auch zwischen ihnen und dem Bund - gehört heute zu den Essentials des deutschen Bundesstaates⁴. Dies bedingt keine Änderung verfassungsrechtlicher Strukturen, insofern ist Kooperation rechtlich nichts Neues, sondern zunächst einmal eine Veränderung im faktischen Funktionieren des bundesstaatlichen Gefüges. Kooperativer Bundesstaat oder das Prinzip des kooperativen Föderalismus - das bedeutet bei zu erhaltender Selbständigkeit der Teile ein intensives Zusammenarbeiten von Bund, Ländern und Gemeinden, somit auf allen Ebenen des staatlichen Lebens, was hinausläuft auf eine einheitliche und planvolle gemeinsame Tätigkeit zur Realisierung der Ziele der Gesamtheit⁵.

Die Motive für die Entwicklung hin zum kooperativen Bundesstaat sind mehrschichtig⁶: Aus unleugbaren Bürgerinteressen soll auch im Bereich eindeutiger

1) BVerfGE 36, 342 (360 f.).

2) MAUNZ, StaatsR, § 25 I 4.

3) Zum Begriff vgl. etwa SCHEUNER, DÖV 1966, 513 (518); DERS., DÖV 1972, 585; KEWENIG, AöR 1968, 433 m.w.N.; KISKER, S. 1 ff.

4) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 91.

5) SCHEUNER, DÖV 1972, 585.

6) Hierzu und zum folgenden besonders aufschlußreich HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 91 ff.

Länderkompetenzen wie etwa der Bildungspolitik eine Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse erreicht werden. Zweckmäßigkeitserwägungen führen daneben ebenfalls zu kooperativem Verhalten, gleichviel, ob der Zweck von administrativen oder finanziellen Gegebenheiten gelenkt wird (z.B. gemeinsame Finanzierung von Kunstsammlungen). Und nicht zuletzt sollen durch intensive Kooperation im Bundesstaat Unbilligkeiten der im Grundgesetz selbst vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung ausgeglichen werden. Die Beispiele einer Zuständigkeitsverteilung an Bund und Länder durch das Grundgesetz mitten durch Sachgebiete, deren einheitliche rechtliche Ausgestaltung einem öffentlichen Bedürfnis entspricht, sind zahlreich. Wichtigste Kooperationsform sind die von Bund und Ländern zu erledigenden Gemeinschaftsaufgaben, die in Art. 91 a, 91 b GG abschließend aufgeführt sind.

Das Prinzip des kooperativen Föderalismus gibt selbstverständlich für sich betrachtet noch nichts her für die Begründung der Amtshilfepflicht im Bundesstaat aus dem Argument der Einheit der Staatsgewalt. Allerdings verdeutlicht es, daß die zwei Ebenen der Staatlichkeit im bundesstaatlichen Gefüge nicht eine strenge Abscheidung der beiderseitigen Sphären zur Folge haben, wie es durch die Anlage des Grundgesetzes hinsichtlich des Verhältnisses Bund - Länder zunächst intendiert war¹. Der Grund dafür, daß sich die beiden Ebenen der Staatlichkeit nicht beziehungslos wie zwei beliebige fremde Staaten gegenüberstehen, daß sie sich vielmehr kooperativ verhalten, ist darin zu sehen, daß beide, Bund und Länder, Bestandteile ein und desselben einheitlichen Gemeinwesens sind. Schließlich haben auch im entschiedensten Bundesstaat Zentralstaat und Gliedstaaten letztlich an einem Strang zu ziehen².

1) SCHEUNER, DÖV 1972, 585 sieht den Übergang zum Prinzip des kooperativen Föderalismus in den Jahren 1967/69, begünstigt durch die Grundgesetzänderungen der Finanzreform jener Jahre.

2) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 22 f. (wenngleich in anderem Zusammenhang).

bb. Horizontale und vertikale Gewaltenteilung²

Auf den ersten Blick wirkt das Begriffspaar Einheit der Staatsgewalt und Gewaltenteilung auf den Betrachter als ein unaufhebbarer Gegensatz. Denn mittels eines fein durchstrukturierten Systems der "checks and balances", der gegenseitigen Hemmung und Kontrolle der Gewalten, soll die Allgewalt des Staates gerade gebändigt werden. Nichtsdestoweniger läßt sich möglicherweise mit Hilfe des Prinzips der Gewaltenteilung die Einheit aller staatlichen Gewalt und damit die Begründung der allgemeinen Amtshilfepflicht im Bundesstaat herleiten.

(1) Klassische Gewaltenteilung

Sinn der "klassischen"² Gewaltenteilung (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) in der heutigen Staatswirklichkeit ist es weniger, eine scharfe Trennung der Funktionen der Staatsgewalt herbeizuführen, als vielmehr ein System von gegenseitiger Kontrolle und Begrenzung der Organe der Legislative, Exekutive und Jurisdiktion zu schaffen zur Mäßigung der Staatsmacht und zum Schutz der Freiheit des einzelnen. Zwar unterscheidet das Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes nach den materiellen Funktionen (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung sowie - formelle Dreigliederung - den Trägern dieser Funktionen (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG: "besondere Organe"), die ebenfalls dreigliedert sein müssen. Doch gilt es letztendlich, eine Machtkonzentration in den Händen ein und derselben Person oder Körperschaft zu unterbinden.

Zu den klassischen Bestandteilen des Verfassungsstaates gehört die Differenziertheit der Staatsgewalt. Dabei weist die überkommene Dimension des Gewalt-

1) Trotz der Bedenken, die ACHTERBERG, Funktionenlehre, S. 109 ff. gegenüber dem Begriff der Gewaltenteilung anmeldet, soll aus Gründen des besseren Verständnisses an dem überkommenen *terminus* festgehalten und durchgängig der von Achterberg vorgeschlagene Begriff "Funktionenordnung" nicht verwendet werden. Auf Aspekte seiner Begriffskritik wird jedoch noch zurückzukommen sein.

2) Vgl. hierzu KXGI, in: Rausch, Gewaltentrennung, insbesondere S. 286 (294 ff.).

teilungsprinzips, die sich in der Funktionen-Dreiheit von Legislative, Exekutive, Jurisdiktion zeigt, eine rein horizontale Begrenzungswirkung auf¹. Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, die historische Entwicklung der Gewaltenteilungslehre nachzuzeichnen². Summarisch betrachtet ist sie eine "Geschichte von Balancierungsversuchen", ein "Kontakt in Trennung"³.

Horizontale Gewaltenteilung und Einheit der Staatsgewalt stehen in einem nicht zu leugnenden Spannungsverhältnis. Es läßt sich durchaus vertreten, das Gewaltenteilungsprinzip im Interesse der Freiheitlichkeit des Gemeinwesens als unverzichtbare Modifikation der Einheitsidee zu begreifen⁴. Doch darf dies alles nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Prinzip der Gewaltenteilung nicht in der Lage ist, die Einheitlichkeit aller staatlichen Gewalt aufzuheben. Achterberg⁵ weist mit seiner Kritik an dem Begriff der Gewaltenteilung sehr treffend darauf hin, daß die horizontale Gewaltenteilung keinesfalls eine Teilung der Staatsgewalt bewirke⁶. Geteilt sei allein die Staatstätigkeit. Das Ergebnis dieser Teilung seien wiederum nicht mehrere Staatsgewalten, son-

1) Es hat sich jedoch gezeigt, daß die horizontale Dimension der Gewaltenteilungs-idee allein nicht mehr ausreicht, Machtkonzentrationen im modernen Verfassungsstaat entgegenzuwirken. Neue Formen der Machtbegrenzung suchen das System des Gewaltenteilungsprinzips abzustützen (vgl. LOEWENSTEIN, S. 167 ff. und 295; KAGI, in: Rausch, Gewaltentrennung, S. 286 ff.). Als Ergänzung der Gewaltenteilung versteht STERN, StaatsR I, § 20 IV 3 d Faktoren wie das Gegeneinander von Regierung und Opposition, die Wirkung der öffentlichen Meinung, das Mehrparteiensystem, die verfassungsrechtliche Kontrolle sowie die Existenz des Berufsbeamtentums. Für den hier zu behandelnden Zusammenhang interessiert allein die Gewaltenteilung unter dem Aspekt der Machtgliederung durch die bundesstaatliche Ordnung als Form der vertikalen Gewaltenteilung (vgl. unten S. 104 ff.).

2) Zur geschichtlichen Entwicklung des Gewaltenteilungsprinzips s. etwa: KAGI, in: Rausch, Gewaltentrennung, S. 286 ff.; FORSTHOFF, EvStLex, Sp. 857 ff.; TSATSOS, insbesondere S. 22 ff.

3) LEISNER, in: Festgabe für Maunz, S. 267 (278 f.).

4) BULL, DÖV 1979, 689 (690).

5) ACHTERBERG, Funktionenlehre, S. 109 f.

6) E.-W. BÜCKENFÖRDE, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 1 verwendet den Begriff "Gewaltengliederung", weil die einheitliche Staatsgewalt weder geteilt noch getrennt sei.

dern verschiedene Staatsfunktionen, mehreren Trägern zugeordnet¹. In der Staatslehre des Frühkonstitutionalismus ist dieser grundlegende Unterschied nicht immer gesehen worden.

Sehr deutlich schließt sich Stern² der Ansicht Achterbergs an, wenn er aus Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG den Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt herausliest: Nicht die Staatsgewalt sei geteilt, sondern allein ihre Ausübung hinsichtlich der drei spezifischen Funktionen der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung durch bestimmte Organe. Einige Passagen weiter oben³ beschreibt derselbe Autor die Gewaltenteilung als "sinnvolle Kompetenzzuordnung" zwecks Hemmung und Kontrolle staatlicher Funktionen durch Verteilung von Zuständigkeiten. Dennoch bleibe die Einheit der Staatsgewalt erhalten; aufgeteilt nach Funktionen und Funktionsträgern und in ein von der Verfassung vorgesehenes Zuordnungsverhältnis gebracht würden nur die Emanationen der Staatsgewalt.

Auch Krüger hält schließlich an der Einzigkeit der Staatsgewalt fest. Nach dem Prinzip der Gewaltenteilung solle nicht eine Zahl von Gewalten, sondern die einzige Staatsgewalt geteilt werden⁴. Es stehe also nicht die Einzigkeit der Staatsgewalt in Frage, wenn man das Gewaltenteilungsprinzip zulasse, damit sich die Gewalten gegenseitig ausbalancierten und dadurch neutralisier-

ten. Einheit der Staatsgewalt bedeutet also nicht ungegliederte, monistische Herrschaft. Die Herrschaft bedarf der Objektivierung⁵, der Staat muß getragen sein von einem rechtlich geordneten Gefüge objektivierter Einrichtungen. In ihm entfaltet sich die einheitliche Staatsgewalt in gefügten Teilen. Als ungegliederte, geschlossene Einheit würde sie nicht nur die Freiheit des ein-

1) Folgerichtig kommt ACHTERBERG, Funktionenlehre, S. 112 zur Ersetzung des Begriffs der Gewaltenteilung durch den der Funktionenordnung, womit einerseits ausgedrückt werden soll, daß die Ordnung der Funktionen Teil der rechtlichen Grundordnung des Staates ist, andererseits daß Ordnung im Sinne von Zu-Ordnung zu verstehen ist.

2) STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b.

3) STERN, StaatsR II, § 36 III 3.

4) KRÜGER, S. 867: Der Plural im Begriff Gewaltenteilung meine nicht das Objekt, sondern das Ergebnis der Teilung.

5) IMBODEN, in: Rausch, Gewaltentrennung, S. 487 (488).

zelen erdrücken, sondern auch die Vielfalt verlieren, in deren Spannung echte Gemeinschaft stehen muß.

Einheit der Staatsgewalt und (horizontale) Gewaltenteilung schließen einander nicht nur nicht aus, sondern hängen im Gegenteil untrennbar zusammen: die Gliederung als Modifikation der Einheit, welche selbst jedoch nicht aufgehoben wird.

(2) Vertikale Gewaltenteilung

Wesentlich schwieriger stellt sich nun die Koordinierung der Begriffe vertikale Gewaltenteilung und Einheit der Staatsgewalt dar. Vertikale Gewaltenteilung¹ meint zur Unterscheidung von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung (horizontale Gewaltenteilung) die Gliederung der Staatsgewalt in Bundesstaatsgewalt und Landesstaatsgewalt. Sie zeigt an, daß ein wichtiger Gewaltenteilungsaspekt in der Machtgliederung durch die bundesstaatliche Ordnung liegt. Gesetzgebungs-, Vollziehungs- und Rechtsprechungskompetenzen werden aus Gründen der Gewaltenbalancierung und des Verhinderns einer omnipotenten Staatsgewalt aufgegliedert zwischen Bund und Ländern.

Wie schon ausgeführt, besitzen im Bundesstaat außer dem Bund auch die Länder eigene unabherrschte Staatsgewalt; Zentralstaatsgewalt und Gliedstaatsgewalten existieren nebeneinander. Anders ausgedrückt läßt sich von einer "grundsätzlichen Verdoppelung deutscher Staatlichkeit"² sprechen, bewirkt durch die vertikale Gewaltenteilung. Dieser Dualismus von Staatsgewalten erschwert eine Annäherung an den Begriff der Einheit der Staatsgewalt auch im Bundesstaat.

1) Zum Begriff s. HESSE, Bundesstaat, S. 27 f.; DERS., Grundzüge, § 7 I 2 b; KAGI, in: Rausch, Gewaltentrennung, S. 286 (307); LEISNER, in: Festgabe für Maunz, S. 267 (275); vgl. auch PETERS, in: Rausch, Gewaltentrennung, S. 78 (101); kritisch SCHEUNER, DÖV 1962, 641 (645 f.).

2) LEISNER, in: Festgabe für Maunz, S. 267 (275).

(a) Rechtliche "Einheit der Staatsgewalt"

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen soll sein die Staatsgewalt in dem von HELLER verstandenen Sinn als "legale, d.h. rechtlich organisierte politische Macht"¹. Denn als soziologisches Phänomen mit ihrer Vielfalt an sozialen und politischen Kräften erscheint die Staatsgewalt heute nicht mehr einheitlich. Einheitlichkeit kann sie jedoch beanspruchen als homogene Rechts- und Kompetenzordnung². Das bedeutet, daß es im gesamten Staatsgebiet keine der Staatsgewalt gegenüber eigenständigen Regelungsbefugnisse gibt. Die Existenz hoheitlicher Kompetenzen, über die kein Staatsorgan verfügungsberechtigt wäre, beraubte die Staatsgewalt ihrer Kompetenzhoheit und damit letztendlich ihrer Souveränität. Andererseits zeichnet für die Homogenität der Rechts- und Kompetenzordnung nicht nur eine zentrale Instanz verantwortlich. Dies wäre zum einen schon technisch kaum durchführbar, schränkte aber darüber hinaus auch die Entfaltungs- und Gestaltungsmöglichkeiten des einzelnen stark ein. Durch eine Kompetenzverteilung auf mehrere verschiedene Instanzen kann Gewaltenkontrolle erreicht, auf der anderen Seite Machtkonzentration verhindert werden.

Rechtliche Einheit der Staatsgewalt, begriffen als Homogenität der Rechts- und Kompetenzordnung, zeigt sich nach ZIPPELIUS in einem Schema funktioneller und normativer Koordination: rechtliche Koordination sämtlicher staatlicher Regelungsbefugnisse zur Vermeidung einander widersprechender Normen und Entscheidungen; Stufenbau der Kompetenzen, also Erfordernis einer höherrangigen Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß niederrangiger Normen; Rangordnung der Normen, auch mit Hilfe von Kollisionsregeln (z.B. Art. 31 GG als bundesstaatli-

1) HELLER, Staatslehre, S. 243.

2) Hierzu und für die folgenden Ausführungen ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 58 ff. sowie DERS., ZfEvKR 1962/63, 42 (54 f.).

che Kollisionsnorm)¹.

So wie es in diesem System rechtlicher und funktioneller Koordination zwar zu einer Aufgliederung der Funktionen von legislativer, exekutiver und judikativer Gewalt durch das Grundgesetz und weitere Rechtsnormen kommt, ohne daß dadurch die einzelnen Gewalten jedoch isoliert würden, läßt sich unter der einheitlichen Ordnung rechtlicher Kompetenzen auch der Bundesstaat konstruieren, der ja gekennzeichnet ist durch einen Dualismus von Staatsgewalten, Bundesstaatsgewalt und Landesstaatsgewalten: Die "Gesamtheit der staatlichen Kompetenzen (wird) teils von den Gliedstaaten, teils von Zentralorganen des Gesamtstaates wahrgenommen"². Kompetenzenhoheit können weder die Zentralorgane noch die Gliedstaaten für sich beanspruchen. Erstere könnten - besäßen sie eine Kompetenzenhoheit - in die Kompetenzen der Gliedstaaten eingreifen, so daß die Gefahr einer vollständigen Aufhebung der Länderkompetenzen bestände; die Länder ihrerseits könnten gleichermaßen mit den Kompetenzen des Bundesverfahren. Beide Modalitäten widersprächen dem politischen Charakter des Bundesstaates.

(b) Kompetenz-Kompetenz im Bundesstaat

Für die theoretische Herleitung der Einheit der Staatsgewalt auch im Bundesstaat wird das Argument von der "Einheit der letzten Entscheidung" herangezogen, welche die Kompetenz-Kompetenz des Bundes gewährleiste³. Hierdurch sei

1) Auch nach HEMPEL, S. 190 f. bedarf die bundesstaatliche Ordnung der systematischen Einheit der Rechtsordnung. Durch seine Kompetenzverteilungsnormen (Art. 30, 70 ff., 83 ff. GG u.a.) erfüllt das Grundgesetz "als einheitliches und vorrangig geltendes Verfassungsgesetz" diese Aufgabe. Dennoch ist nach Ansicht des Autors damit das Problem der institutionellen Einheit des Staates nicht vom Tisch. Speziell die Amtshilfe, durch die "die Beziehungen der verselbständigten Institutionen zueinander" festgelegt werden, bedürfe - wie in Art. 35 GG geschehen - inhaltlicher Richtlinien.

2) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 62 (Trotz des Begriffs Gesamtstaat, eines *terminus* der sog. Teilstaatenlehre, deutet sich an keiner Stelle an, daß der Autor nicht die herrschende Theorie von der Zweigliedrigkeit des Bundesstaats befürwortet.).

3) KRÜGER, S. 848.

die Verwendbarkeit auch des Typs Bundesstaat für das Einheitsmodell garantiert, obwohl "insofern dem Bundesstaat immer etwas von Modellwidrigkeit (anhafte)". - Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden, da sie von der falschen Prämisse ausgeht, daß dem Bund, genauer: den Zentralorganen des Bundesstaats, die Kompetenz-Kompetenz zukommt. Das Recht der Umverteilung der Kompetenzen im Wege der Verfassungsänderung wird durch das Verfahren des Art. 79 GG, insbesondere dessen Abs. 2, geregelt. Diese Grundgesetznorm läßt erkennen, daß es eine "Einheit der letzten Entscheidung" zumindest nicht in dem Sinne gibt, daß "der Bund" die Kompetenzenhoheit besitzt und somit als den Ländern gegenüber übergeordnet zu betrachten ist¹. Zwar, und insofern gilt die rechtliche Einheit der Staatsgewalt auch im Bundesstaat, kann über das zentrale verfassungsrechtliche Kompetenzschema, durch das sämtliche Kompetenzen begründet, verteilt und koordiniert werden, nur zentral disponiert werden². Das Verfahren der Verfassungsrevision nach Art. 79 GG macht aber deutlich, daß die höchste rechtliche Regelungskompetenz nicht notwendigerweise bei einem einzigen Staatsorgan liegen muß, sondern ebenso durch das Zusammenwirken beispielsweise zweier Beteiligter wahrgenommen werden kann. Im Fall des Art. 79 GG sind dies nach Art. 2 Bundestag und Bundesrat: Der Bundestag mit zwei Dritteln seiner gesetzlichen Mitgliederzahl kann ausschließlich unter Zustimmung von zwei Dritteln der Länderregierungen, deren weisungsgebundene Vertreter im Bundesrat sitzen, über das zentrale verfassungsrechtliche Kompetenzschema verfügen.

(c) Zusammenfassung

Zusammengefaßt stehen im Bundesstaat alle rechtlichen Kompetenzen unter eine Kompetenz-Kompetenz, die im Staatsgebiet gegenüber allen Kompetenzansprüchen eine ausreichende Durchsetzungsfähigkeit besitzt. Hierin zeigt sich die Einheit der Staatsgewalt auch im Bundesstaat, die wenigstens als Rechtseinheit

1) Vgl. E. STEIN, StaatsR, § 26 V 3.

2) ZIPPELIUS, Staatslehre, S. 62.

unbestreitbar¹ gilt². Auch die Ausführungen *Sterns*³ zur Einheit der Staatsgewalt, wonach diese als Grundsatz in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG enthalten sei, beinhalten die Kernaussage, die Einheit bestehe in rechtlicher Hinsicht, und zwar gleichfalls im Bundesstaat. Hiernach ist die Staatsgewalt

"zunächst zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Sodann ist sie nach Funktionen und Funktionsträgern gegliedert: sie stellt sich als ein Gefüge dar, das aus 'besonderen Organen' und drei Hauptfunktionen, die in einer bestimmten Zuordnung stehen, zusammengesetzt ist. Die einheitliche Staatsgewalt ist mithin in ihrer organisatorischen Gestalt und in ihrer Funktionenordnung mehrgliedrig, ... vertikal und horizontal. Zur Einheit wird sie jedoch wieder dadurch, daß die Funktionswahrnehmung eines jeden Organs dem Staat zugerechnet wird. Unter einheitlichem Dach besteht organisatorische, funktionelle und kompetentielle Vielfalt. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG geht von der Vorstellung aus, daß diese Elemente ein geordnetes System bilden"⁴.

Schließlich sei auf *Maunz*⁵ verwiesen, der die rechtliche Einheit der Staatsgewalt im Bundesstaat überzeugend umschreibt. Zwar erschwere - so *Maunz* - die vertikale Gewaltenteilung das Entstehen einer allzu umfassenden Staatsgewalt bei nur einem Träger und weise daher freiheitsschützenden Charakter auf. Andererseits vollziehe sich die Zusammenfügung von Gliedstaaten und Zentral-

-
- 1) Sämtliche politischen und gesellschaftlichen Gruppen, die die Staatswirklichkeit repräsentieren und mit unleugbarem Erfolg die gesetzgebenden Körperschaften beeinflussen, vermögen wirksam zu sein nur in einer einheitlichen Ordnung öffentlichrechtlicher Kompetenzen.
 - 2) ZIPPELIUS, ZfEvKR 1962/63, 42 (55); vgl. DERS., Staatslehre, S. 60 ff.; für die Rechtseinheit innerhalb der bundesstaatlichen Ordnung auch HEMPEL, S. 190.
 - 3) STERN, StaatsR II, § 36 IV 2 b β.
 - 4) Ebenso spricht E.-W. BÜCKENFÖRDE, Richterwahl, S. 64 von der in Art. 20 Abs. 2 GG als einheitlich vorausgesetzten und postulierten Staatsgewalt, die hinsichtlich ihrer Ausübung in einer an die staatlichen Funktionen anknüpfenden Weise zu organisieren sei.
 - 5) MAUNZ, StaatsR, § 25 III 3 und 6.

staat zum Bundesstaat durch eine Aufgabenteilung¹ in Gesetzgebung, Regierung/ Verwaltung und Rechtsprechung zwischen Bund und Ländern, "wobei alle Ausschnitte zusammen die volle deutsche Staatsgewalt bilden".

cc. Kritik der Ansicht *Bergs*

Eine Begründung der umfassenden Amtshilfepflicht im Bundesstaat ist, soweit ersichtlich, in einer die Thematik erschöpfenden Weise bis heute allein von *Berg* gegeben worden². Kernproblem seiner Untersuchung ist die Frage nach der Unabhängigkeit der Staatsgewalten der Länder voneinander. Hierbei geht der Autor aus von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG und dem dort statuierten Grundsatz "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus". Im Anschluß vor allem an *W. Schmidts* Teilstaatenlehre³, wonach Bund und Länder gleichgeordnete Teilstaaten eines Gesamtgefüges sind, das selbst nicht Staatsqualität besitzt, vertritt *Berg* die Ansicht, daß die gesamte in der Bundesrepublik Deutschland ausgeübte Staatsgewalt einheitlich vom deutschen Volke ausgeht, jedoch dem Bund und den einzelnen Ländern getrennt zur Ausübung zugewiesen ist. Alle staatlichen Akte der einzelnen Länderbehörden ließen sich auf das Gesamtvolk als legitimierende Quelle zurückführen. Die einheitliche Legitimation aller Staatsakte ist somit für den Autor die Begründung für die allgemeine Amtshilfepflicht aller Länderbehörden; Art. 35 Abs. 1 GG hat nach *Berg* nur deklaratorische Bedeutung.

Der Meinung *Bergs* ist im Ergebnis, nicht aber in der Herleitung seiner Begründung zuzustimmen. Zunächst ist zu kritisieren, daß der Gegenstand seiner Untersuchung beschränkt ist auf die Staatsgewalt der Länder und die allgemeine Amtshilfepflicht der Länderbehörden untereinander. Eine Arbeit zur Begründung der Amtshilfepflicht im Bundesstaat, und diesem Anspruch will *Berg* ge-

-
- 1) A.A. ACHTERBERG, Funktionenlehre, S. 111, der mit dem Begriff der Gewaltenteilung Verschränkungen der Funktionen schon aus sprachlichen Gesichtspunkten für unvereinbar hält: Eine Verbindung könne keine Teilung sein. - Dennoch scheint die Ansicht *Maunz'* dem allgemeinen Bundesstaatsbegriff eher angemessen zu sein als die in einem freilich sehr verdienstvollen Bemühen um sachgerechte Begriffsbildung gründende Meinung *Achterbergs*.
 - 2) BERG, Amtshilfe, insbesondere S. 80 ff.
 - 3) W. SCHMIDT, AöR 1962, 253 ff.

recht werden¹, sollte sich jedoch nicht damit begnügen, eine Theorie zur Amtshilfeverpflichtung allein zwischen den Ländern zu entwickeln. Eine gewisse Widersprüchlichkeit in dieser Richtung deutet sich vor allem am Ende seiner Ausführungen an. Während zuvor ausschließlich die Rede war vom Grund der Amtshilfe zwischen den Ländern im Bundesstaat, heißt es im Ergebnis seiner Untersuchungen² lapidar und in mir unzulässig erscheinender Vermengung: "Die einheitliche Legitimation aller staatlichen Akte begründet eine allgemeine Pflicht aller Behörden zur Amtshilfe, ohne Rücksicht darauf, ob ersuchende und ersuchte Stellen dem gleichen Land oder verschiedenen Ländern oder Bund und Land oder umgekehrt angehören."

Berg geht bei seiner Untersuchung von einem zulässigen Ansatzpunkt aus, indem er Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG entnimmt, daß Träger der gesamten in der Bundesrepublik Deutschland ausgeübten Staatsgewalt das Volk sei. Von hier aus interpretiert er im Sinne der Teilstaatenlehre, daß diese gesamte einheitlich vom Volk ausgehende Gewalt dem Bund und den Ländern getrennt zur Ausübung zugewiesen ist, ohne dabei ihre Einheitlichkeit zu verlieren. Folgerichtig kann die herrschende Ansicht, für die nach Art. 20 Abs. 2 GG die Bundesstaatsgewalt vom Bundesvolk, die Landesstaatsgewalt dagegen von den einzelnen Landesvölkern ausgeht, nicht zur Begründung der allgemeinen Amtshilfepflicht aus dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt gelangen.

Die Ansicht einer Teilstaatenlehre soll hier demgegenüber nicht vertreten werden; diese Konstruktion stimmt mit dem Verfassungsrecht des Grundgesetzes nicht überein³. Nach herrschender Meinung ist für den Bundesstaat charakteristisch, daß sowohl Zentralstaat als auch Gliedstaaten Staatsqualität besitzen. Der Bund als "Oberstaat" wird durch die Verbindung mit den Ländern zum Bundesstaat bewirkt⁴. Trotz des Nebeneinanders der Staatsgewalten im Bundesstaat läßt sich im Gegensatz zur Auffassung Bergs aus dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt eine allgemeine und umfassende Amtshilfepflicht herleiten, wenn man die Einheit der Staatsgewalt als rechtliche Einheit im Sinne

1) Dies kommt im Ergebnis seiner Untersuchung - S. 105 - zum Ausdruck.

2) BERG, Amtshilfe, S. 105.

3) So auch STERN, StaatsR I, § 19 I 3 c (s. schon vorn S. 98 FN 3).

4) BVerfGE 13, 54 (78).

einer homogenen Rechts- und Kompetenzenordnung versteht¹. Auch im Bundesstaat, so wurde gezeigt, kann über das zentrale verfassungsrechtliche Kompetenzschema nur zentral disponiert werden.

dd. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Begründung der allgemeinen gegenseitigen Amtshilfepflicht sämtlicher Behörden des Bundes und der Länder in der rechtlichen Einheit der Staatsgewalt auch und gerade im Bundesstaat der Bundesrepublik Deutschland liegt. Der Grundgesetznorm des Art. 35 Abs. 1 GG kommt daneben ausschließlich deklaratorische Bedeutung zu; sie stellt eine bloße, wenn auch nützliche Wiederholung dieser umfassenden Unterstützungspflicht dar. Die Begründung aus dem Grundsatz der rechtlichen Einheit der Staatsgewalt gilt für alle Behörden, gleichgültig, ob ersuchende und ersuchte Stellen Behörden des Zentralstaats sind, demselben Land, verschiedenen Ländern oder Bund und Land bzw. umgekehrt angehören.

c. Ergänzung durch den Grundsatz der Bundestreue

Vereinzelt unternimmt die Literatur den Versuch, die allgemeine Amtshilfepflicht aus dem von Schrifttum² und Rechtsprechung³ entwickelten Grundsatz der Bundestreue herzuleiten⁴.

1) In einer homogenen Normenordnung müssen sich die verhaltensregulierenden Vorschriften widerspruchsfrei zu einer funktionierenden Gemeinschaftsordnung zusammenfügen lassen. Unter einer zentralen Ordnungsmacht sind die Kompetenzen in der Weise zentralisiert und arbeitsteilig geordnet, als es zur Schaffung einer homogenen Verhaltensordnung erforderlich ist (ZIPPELLI-US, Staatslehre, S. 52).

2) Erstmals im modernen deutschen Staatsrecht hat sich mit diesem Grundsatz auseinandergesetzt SMEND, in: Festgabe für O. Mayer, S. 245 (260 ff.).

3) BVerfGE 1, 117 (131) sowie insbesondere BVerfGE 1, 299 (315) (Nachweise für die Entwicklung des Grundsatzes der Bundestreue durch die Rechtsprechung bei STERN, StaatsR I, § 19 III 4 c FN 382).

4) DREHER, S. 40; MONZ, S. 43; in abgeschwächter Form auch T. STEIN, S. 81 (mit unkorrekter FN 300).

Schon in einer seiner ersten Entscheidungen hat das BVerfG 1952 die Bundestreuepflicht zu entwickeln begonnen¹. Nach Meinung des höchsten deutschen Gerichtes begründet die Zugehörigkeit zum Bundesstaat neben Rechten auch Pflichten:

"Dem bundesstaatlichen Prinzip entspricht ... die verfassungsrechtliche Pflicht, daß die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen. Der im Bundesstaat geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus enthält deshalb die Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder zu 'bundesfreundlichem Verhalten'; d.h. alle an dem verfassungsrechtlichen 'Bündnis' Beteiligten sind gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen. ... Der in dieser Rechtspflicht liegende Zwang zur Verständigung ... ist es vor allem, der auch der Obermacht des Gesamtstaates im Interesse der Glieder feste Schranken zieht."

Inzwischen hat der Grundsatz der Bundestreue, der dem bundesstaatlichen Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG entspringt² und weiter dem eigentümlichen Grundverhältnis von Gesamtstaat und Gliedstaaten im Bundesstaat entspricht³, wohl uneingeschränkte Anerkennung in der verfassungsrechtlichen Literatur gefunden⁴.

1) BVerfGE 1, 299 (315).

2) BVerfGE 34, 9 (20).

3) BVerfGE 31, 314 (354).

4) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 61; STERN, StaatsR I, § 19 III 4; grundlegend insbesondere BAYER, S. 40 ff. und 72 ff. sowie G. MOLLER, in: Festschrift für Kiesinger, S. 213 ff.; vgl. zusammenfassend auch J. SCHMIDT, Bundesstaat, S. 112 ff. - Bedenken gegen den Grundsatz der Bundestreue erhebt vor allem HESSE, Bundesstaat, S. 7 und DERS., Grundzüge, § 7 II 3. Nach seiner Meinung ist das bündische Prinzip der Reichsverfassung von 1871, auf welchem der Grundsatz beruht, für die heutige bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes bedeutungslos. Darüber hinaus sei der Grundsatz der Bundestreue aus Gründen seiner Weite und Unbestimmtheit für die richterliche Entscheidungsfindung nur in geringer Weise geeignet. - Trotz solcher kritischer Diskussionsbeiträge halten Rechtsprechung und Lehre am Prinzip des bundesfreundlichen Verhaltens uneingeschränkt fest.

Anschaulich dargestellt hat E. Stein¹ den Grundsatz der Bundestreue, wenn er aus ihm die Verpflichtung für Bund und Länder ableitet, gegenseitige Rücksichtnahme zu üben und einander Unterstützung zu gewähren. Das Ineinandergreifen von Bund und Ländern lasse deren selbständige Staatlichkeit unberührt: "So wird die Staatskarosse der Bundesrepublik von einem Dutzend Pferden gezogen. Wenn sie nach verschiedenen Richtungen ziehen, muß das Gefährt stehenbleiben." Deshalb sei zur Vermeidung derartiger Störungen der Wille aller Teile zur Zusammenarbeit aufzubringen, der rechtlich abgesichert sein müsse. Die Verrechtlichung des bundesstaatlichen Prinzips gelang dem BVerfG gerade durch die Entwicklung des Bundestreue-Grundsatzes, der zwar ein neues Rechtsverhältnis nicht zu begründen vermag, innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses jedoch Rechte und Pflichten begründet, modifiziert und begrenzt². Adressaten der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten sind sowohl Gliedstaaten wie Zentralstaat. Beide haben sich ständig bewußt zu sein, daß sie nicht beliebig nebeneinander agieren, sondern als Glieder ein und desselben politischen Ganzen ihre Eigeninteressen dem viel umfassenderen Gemeinwesen unterzuordnen haben³.

Ob dem Grundsatz der Bundestreue⁴ allerdings eine selbständige Begründung der allgemeinen Amtshilfepflicht abgewonnen werden kann, ist stark anzuzweifeln. Zwar hat das BVerfG in einem Urteil aus dem Jahre 1958 zum Ausdruck gebracht, daß der Grundsatz der Bundestreue unter Umständen auch Tätigkeitspflichten in Form von Hilfs- und Mitwirkungspflichten begründet⁵, auf der anderen Seite stellt die Bundestreue als zwar materieller Verfassungsbegriff, aber im Grundgesetz nicht ausdrücklich niedergelegter Grundsatz keinen selbständigen Geltungsgrund dar, der unabhängig von einer Anlehnung an systematische verfassungsrechtliche Normen (z.B. Art. 20 Abs. 1 GG) Rechtsfolgen mit sich bringt⁶. Er sollte daher nur zur Anwendung gelangen, wenn nicht ge-

1) E. STEIN, Staatsrecht, § 26 III.

2) STERN, StaatsR I, § 19 III 4 d m.w.N.

3) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 64.

4) HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 64 versieht diesen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz auch mit dem Begriff "gemeinschaftsfreundliches Verhalten".

5) BVerfGE 8, 122 (138).

6) J. SCHMIDT, Bundesstaat, S. 116 und 119.

schriebenes Verfassungsrecht schon einen hinreichend justitiablen Rechtsfindungsmaßstab bietet¹. Für eine eigenständige Begründung der Amtshilfe ist der Grundsatz der Bundestreue insofern untauglich, ihm ist jedoch neben der Herleitung der Amtshilfepflicht aus der rechtlichen Einheit der Staatsgewalt Ergänzungscharakter im Sinne einer Verstärkungswirkung nicht völlig abzuspitzen².

-
- 1) STERN, StaatsR I, § 19 III 4 c. - Auch das BVerfG betrachtet die praktische Auswirkung des Grundsatzes der Bundestreue als nicht mehr so erheblich, zumal alle wesentlichen Rechtsfragen bereits im Sinne der Bundestreue im Grundgesetz geregelt sind (vgl. aus neuerer Zeit: BVerfGE 34, 9 (44 f.); 42, 103 (117 f.); 43, 291 (348 f.); 45, 400 (421)).
 - 2) A.A. BERG, Amtshilfe, S. 89, der dem Grundsatz der Bundestreue für die Begründung der Amtshilfepflicht keinerlei Erheblichkeit beimißt, ihn allenfalls als Auslegungsregel in den Beziehungen der Landesstaatsgewalten - mit moderierender Wirkung - gelten lassen will. Der Autor, der die Bundestreue nicht in den Rang eines für den Bundesstaat zentralen Rechtssatzes erheben will, weil sich dafür im Grundgesetz kein tragfähiger Ansatz findet, verkennt die materiell-rechtliche Natur des im verfassungsrechtlichen Schrifttum beinahe uneingeschränkt anerkannten Grundsatzes. Auch ist unzweifelhaft - vgl. HERZOG, in: MDHS, Art. 20, IV, Rdnr. 62 -, daß das BVerfG ggf. über die Rechtsfrage, ob gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten im Einzelfall verstoßen wurde, zu urteilen hat.

III. KORREKTUR DURCH DAS PRINZIP DER ADMINISTRATIVEN GEWALTENTEILUNG?

"Eine für Juristen grundlegende Auswechslung ihrer Perspektive ist ... die Ersetzung des normativen Prinzips der Einheit der Rechtsordnung durch das empirische Prinzip der Konkurrenz der staatlichen Teilsysteme", verkündet Podlech¹ fordernd und bringt so die Wünsche einiger Vertreter des Datenschutzrechts vernehmlich zum Ausdruck, die in den letzten Jahren zunehmend selbstbewußter der Einheitsidee aus Gründen von ihnen befürchteter Gefahren für die Freiheitlichkeit des Gemeinwesens das Teilungsprinzip gegenüberstellen. Die Diskussion läuft unter den Stichworten "administrative oder informationelle Gewaltenteilung" contra "Einheit der Staatsgewalt"². Für die Frage nach der Begründung der Amtshilfepflicht ist zu erörtern, ob die administrative Gewaltenteilung geeignet ist, das Prinzip der Staatseinheit aufzuweichen. Gründe der Resonanz, die dieses Problem zuvörderst in der Literatur zum Datenschutzrecht gefunden hat, lassen seine Behandlung an gliederungsmäßig exponierter Stelle gerechtfertigt erscheinen.

1. Begriff der administrativen Gewaltenteilung

Was meint der *terminus* administrative Gewaltenteilung?

Schon im 19. Jahrhundert ist die Rede von einer Gewaltenteilung innerhalb der Verwaltung, jedoch ohne jeden Einfluß auf das damalige verfassungsrechtliche Meinungsspektrum³. In der heutigen Situation einer hochentwickelten Informationsverarbeitung für die Verwaltung (z.B. integrierte Datenverarbeitung) bedeutet administrative Gewaltenteilung die Forderung nach systematischer Aufsplitterung der Verwaltung in kleine Zellen zum Zwecke ihrer Ab-

-
- 1) PODLECH, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 3 (10).
 - 2) PODLECH, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 3 (9 f.); LENK, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 15 (23 ff.); W. SCHMIDT, JZ 1974, 241 (242); SCHICKEDANZ, S. 349 ff.; BULL, DÖV 1979, 689 ff.; DENNINGER, JA 1980, 280 ff.
 - 3) SCHICKEDANZ, S. 349 mit Verweis auf E.-W. BÖCKENFÖRDE, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 105 und 114.

schottung gegeneinander¹. Bestand eine Dezentralisation der Verwaltung aus Gründen der Behördenorganisation, der Zuständigkeitsverteilung und Arbeitsteilung in der Verwaltung seit jeher und bewirkte somit rein faktisch einen gewissen Schutz für die Privatsphäre des Bürgers², so könnte diese Schutzwirkung der administrativen Gewaltenteilung mittels fortgeschrittener Formen der Verwaltungsautomation (speziell: integrierte Datenverarbeitung) verlorengehen. Fraglich ist indes, ob diese Entwicklung die faktische Schutzposition des Bürgers zu einer rechtlichen ausbauen kann.

2. Rechtsanspruch auf Behördenisolation außerhalb der Kompetenzordnung?

Bull und Denninger halten es für unzulässig, die machtteilende Funktion der Gewaltenteilung zu beschränken auf das Zusammenspiel der drei klassischen Gewaltbereiche und die weitere "legale Funktionenteilung" innerhalb der Dreiteilung von ihr auszunehmen³. Der dem Amtshilfegebot zugrunde liegende Gedanke der Einheit der Staatsgewalt sei nicht geeignet, gesetzlich festgelegte und gegeneinander abgeschirmte Aufgaben- und Kompetenzbereiche entgegen solchen Trennungen als Einheit zu betrachten, und damit die Zuständigkeitsordnung außer Kraft zu setzen. Die Autoren spielen damit an auf den Fragen-

1) LENK, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 15 (44) beschränkt sich darauf, eine "naturwüchsige" administrative Gewaltenteilung unabdingbar zu fordern, sieht die Durchsetzbarkeit einer solchen Forderung dagegen als fraglich an, weil - so SCHICKEDANZ, S. 351 - spezielle Untersuchungen zur Praktizierung einer administrativen Gewaltenteilung noch fehlten.

2) LENK, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 15 (23) vermutet in der Zuständigkeitsverteilung innerhalb des Behördensystems eine Schutzwirkung für den Bürger. Vgl. auch W. SCHMIDT, JZ 1974, 241 (242), der die Unzulänglichkeiten der inneradministrativen Kommunikation im praktischen Ergebnis als ungeschriebene Gewaltenteilung ansieht.

3) BULL, DÖV 1979, 689 (691); DENNINGER, JA 1980, 280 (284): Unter "legaler Funktionenteilung" versteht Bull die durch Gesetz geschaffenen Regeln der Machtverteilung, die durch die Aufgaben- und Befugnisnormen des Verwaltungsrechts statuiert werden (S. 691).

kreis der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten¹. Leisner² nimmt eine Gewaltenteilung zunächst immer dort an, wo eine übergeordnete Instanz zur Durchsetzung einheitlicher Willensbildung fehlt. So betrachtet seien die Gewalten in Bund und Ländern in sich wieder vielfach *de facto* und *de iure* geteilt. Da klassische Gewaltenteilung Machtmäßigung in gegenseitiger Kontrolle, und zwar nicht überall, sondern speziell zwischen den drei großen Gewalten, bezwecke, hierfür aber Einheit der Gewalten die Voraussetzung sei, könne man nicht von der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten ("Subdivision der Gewalten") als etwas an sich schon Positivem sprechen. Nur eine Teilung, die in gegenseitiger Kontrolle zur Einheit wahrer Sozialvertraglichkeit zurückfinde, sei zulässig.

Leisner kommt zu dem Ergebnis, daß eine Subdivision der Gewalten nur dann mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung in Einklang zu bringen ist, wenn sie durch eine andere Verfassungsnorm gerechtfertigt wird³. An dieser Stelle möchte man meinen, daß die Auffassungen Bulls und Denningers auf der einen Seite sowie Leisners auf der anderen Seite sich gar nicht so weit voneinander entfernt bewegen. Denn auch die beiden ersteren, ausdrücklich Denninger⁴, setzen bei der Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten eine legale Funktionenteilung voraus. Trotz dieser scheinbaren Übereinstimmung wird Leisner eher als Gegner einer administrativen oder informationellen Gewaltenteilung einzuordnen sein. Dies einmal wegen der Sonderstellung, die er für die Subdivision der Gewalten fordert: sie müsse engbegrenzte, scharf überwachte Ausnahme bleiben; zum anderen wegen der von ihm unterlassenen Berücksichtigung einer rein faktischen Subdivision: Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten könne es nur dort geben, wo eine Teilung vom Faktum zum Recht geworden sei.

1) Hierzu und für die folgenden Bemerkungen insbesondere LEISNER, in: Festgabe für Maunz, S. 267 ff.; vgl. auch STERN, StaatsR II, § 36 IV c γ und § 36 V.

2) Siehe FN 1).

3) Beispiele solcher an der Verfassung orientierter Unterteilungen nennt STERN, StaatsR II, § 36 IV 4 c γ , für den durch diese die Linie der "großen" Teilung fortgesetzt wird unter der Prämisse von Balancierung und Kontrolle.

4) DENNINGER, JA 1980, 280 (284).

Die administrative Gewaltenteilung besteht jedoch gerade nur als faktischer Schutz des Bürgers wegen der arbeitsteiligen Aufgliederung der Verwaltung in selbständige Ressorts. Hieraus ist kein Rechtsanspruch auf Abschottung der verschiedenen Behörden gegeneinander ableitbar. Die sachliche Zuständigkeits-einteilung (Kompetenzverteilung) mit der Folge, daß die verschiedenen administrativen Aufgaben durch verschiedene administrative Stellen zur Ausführung gelangen, kann nicht interne Wirkung in Form einer Systemdifferenzierung der öffentlichen Verwaltung haben¹. Das zu ergänzender Hilfe verpflichtende allgemeine Amtshilfegebot läßt die Kompetenzordnung unberührt. Die Ermächtigung einer Behörde, ihre Zuständigkeit etwa zum Erlaß eines Verwaltungsakts auf eine andere Behörde zu übertragen, sieht das Amtshilferecht nicht vor. Auch darf die ersuchte Behörde Unterstützung nur innerhalb des Rahmens gewähren, den die Kompetenzen ihres Aufgabenbereichs vorsehen.

Eine Schwächung staatlicher Gewalt soll durch die arbeitsteilige Aufgliederung der Verwaltung jedenfalls nicht herbeigeführt werden. Dies widerspricht zu deutlich dem Prinzip der Einheit der Verwaltung, welches verlangt, daß die gesamte Verwaltung ein einziges, geschlossenes Organisationssystem ist mit einheitlicher Willensbildung². Es ist Schickedanz zuzustimmen³, der vor einer ausgreifenden Isolierung und Spezialisierung, bedingt durch die Schaffung zu vieler Behörden, eindringlich warnt. Eine Zerstückelung der Macht in viele einzelne Teile ("Zwergbehörden") hätte einen seine Macht zusehends verlierenden Staat zur Folge. Diese Entwicklung, und nicht der Verzicht auf eine administrative Gewaltenteilung, gefährdet die Freiheit der Bürger⁴.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Staatsziele ist eine systematische Isolierung bzw. Abschottung der Behörden untereinander nicht vertretbar. Vielmehr ist es primäre Aufgabe jeder Behörde als Teil des staatlichen Organismus, die Förderung des Gesamtwohls der staatlichen Gemeinschaft als höchstes Ziel zu betreiben⁵. In diesem Zusammenhang sind zu differenzieren

1) SCHICKEDANZ, S. 370 ff.

2) SCHICKEDANZ, S. 371 m.w.N.

3) SCHICKEDANZ, S. 373 ff.

4) HAHN, in: Rausch, Gewaltentrennung, S. 438 (446 f.).

5) Vgl. DREHER, S. 38; STOYE, S. 11.

Behördenzweck und Staatszweck. Können die von Behörden verfolgten Einzelzwecke von Fall zu Fall gegensätzlicher Natur sein, so muß der Staatszweck jedenfalls ein einheitlicher sein; die einzelnen Behördenzwecke müssen in widerspruchsfreier Gesamtschau in sinnvolle Beziehung zu dem angestrebten Ganzen gebracht werden¹. - Letztendlich sprechen auch etliche Gesichtspunkte der Praktikabilität gegen ein System der administrativen Gewaltenteilung². Kann somit ein Rechtsanspruch auf administrative Gewaltenteilung aus den vorgebrachten Kriterien ausgeschlossen werden, so sind ergänzend Überlegungen in der Richtung anzustellen, ob die administrative Gewaltenteilung überhaupt als verfassungsrechtliche Gewaltenteilung zu klassifizieren ist. Schon Leisner, so wurde oben deutlich, zweifelt dies mit gewichtiger Argumentation an. Auch Schickedanz sieht in der administrativen Gewaltenteilung lediglich die "Übertragung des Gedankens der gegenseitigen Hemmung und Hinderung von Organen auf die behördlichen Zuständigkeitsregeln", was mit der herkömmlichen Gewaltenteilung kaum noch zu tun habe³. Den "dezentralen Verwaltungsaufbau" empfindet Stezn⁴ nurmehr als verkümmert im Lichte der Gewaltengliederung stehend. Trotz Gewaltminimierung, die die Existenz einer Vielzahl von Behörden generell mit sich bringe, komme diese faktisch kaum zur Wirkung in Ansehung eines regelmäßig hierarchischen Behördenaufbaus, welcher die obersten Behörden mit Weisungsbefugnissen ausstattet.

1) SCHICKEDANZ, S. 375; vgl. auch MOLL, RfA 1957, 214 (216); NEIS, DÖV 1972, 626 (629).

2) In bisweilen polemischer Form greift SCHICKEDANZ, S. 354 ff. die Verfechter einer administrativen Gewaltenteilung an: Es erscheine ihm seltsam, wenn im Gegensatz zur administrativen Gewaltenteilung von bestimmter Seite die behördeninterne Zusammenarbeit geradezu gefordert wird (z.B. zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sowie der Wohnraumzweckentfremdung in Großstädten oder der Wirtschaftskriminalität). Diese Beispiele bezeugten doch die Praktikabilität und Effektivität der behördeninternen Zusammenarbeit. Daneben führe zwischenbehördliche Kooperation zu mehr Leistungsfähigkeit und Kostenersparnis der Verwaltung. Schließlich sei ein Neben- und Gegen-einander von Behörden, deren Tätigkeit einen Sachzusammenhang aufweisen, nach dem Motto, die linke Hand brauche nicht zu wissen, was die rechte tue, unerträglich.

3) SCHICKEDANZ, S. 370.

4) STERN, StaatsR II, § 36 V 3 c.

Die Ausführungen haben gezeigt, daß aus der Faktizität des Schutzes, den der Bürger seit jeher durch die arbeitsteilige Differenzierung des Verwaltungssystems genoß, in Fortsetzung kein rechtlicher Anspruch in Form eines Prinzips der administrativen Gewaltenteilung folgt. Die (bisläng nur geforderte) administrative bzw. informationelle Gewaltenteilung, sollte sie überhaupt als Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten Geltung beanspruchen können, führt jedenfalls nicht zu der Notwendigkeit, das Prinzip der Staatseinheit zu korrigieren.

Um schließlich nochmals das *BVerfG* zu zitieren¹: Die einfachgesetzlichen Amtshilfenormen sind "Erscheinungsformen der in Art. 35 GG gesicherten Beistandsleistung, die die notwendige Folge der Trennung der Gewalten und der Ausübung der Staatsgewalt durch verschiedene Behörden ist. Darin kommt die Einheit des Staatsorganismus zum Ausdruck". Ein staatsorganisatorisches Prinzip liegt somit nicht in der Isolation und "Abschottung" einzelner Staatsorgane, sondern in ihrer gegenseitigen Zuordnung durch Unterstützungspflichten über die Grenzen des Gewaltenteilungsgrundsatzes und der föderativen Ordnung hinaus, wie es in Art. 35 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt.

1) *BVerfGE* 7, 183 (190).

Teil C: DIE PROBLEMATIK DER GEHEIMHALTUNGSPFLICHTEN ALS GRENZEN DER AMTSHILFEVERPFLICHTUNG

Kein Teilbereich des amtshilferechtlichen Verfahrens hat in den letzten Jahren vorrangig die Literatur so sehr beschäftigt wie die Problematik um die rechtlichen Grenzen des Instituts der Amtshilfe. Und hier sind es insbesondere die zahlreich gewordenen Geheimhaltungspflichten, die im zwischenbehördlichen Verkehr für die ersuchende Behörde nur schwerlich zu überwindende Schranken errichten. Anders ausgedrückt sieht sich die ersuchte Stelle durch die verschiedenen Geheimhaltungsbestimmungen in die Pflicht genommen, die erbetene Unterstützung zu versagen.

Dies war nicht immer so. Noch 1960 geht das *Bundesarbeitsgericht*¹ mit keinem Wort auf die Frage ein, ob sich eine Behörde gegenüber einem an sie gerichteten Ersuchen auf das Amtsgeheimnis berufen darf, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, daß eine Behörde ein Ersuchen jedenfalls nicht mit der Begründung ablehnen dürfe, sie habe sich in einem privatrechtlichen Vertrag mit einem einzelnen Bürger verpflichtet, dessen Personalakten dritten Behörden nicht zugänglich zu machen.

Spätestens seit dem "Scheidungsakten-Beschluß" des *BVerfG*² tritt auch mit Auswirkungen für den Komplex der Amtshilfe eine grundlegende Änderung ein. Vorgänge, die einen weitgehenden Einblick in die Persönlichkeits- und Intimsphäre des einzelnen vermitteln, bedürfen nun verstärkt des Schutzes nach den Maßstäben der Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG. Damit sprengt die Amtshilfe die Ketten des reinen Verfahrensrechts; zwischenbehördlicher Informationsaustausch³ bleibt nicht länger ein Thema verwaltungsinterner Art ohne Rechtser-

1) BAG, JZ 1961, 121.

2) *BVerfGE* 27, 344 ff.; vgl. des weiteren *BVerfGE* 27, 1; 32, 373; 34, 205; 35, 202; 44, 353.

3) Hilfe durch Auskunftserteilung, Gestattung der Akteneinsicht und Vorlegung von Urkunden sind die klassischen Fälle der Amtshilfe - vgl. auch DREHER, S. 17; DÖWEL, S. 92; STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 -, wobei der Auskunftserteilung im Wege der elektronischen Informationsverarbeitung heute schon rein quantitativ die bedeutendste Rolle zukommt.

heblichkeit für den betroffenen Staatsbürger, sondern auch dem nicht unter besonderem Geheimnisschutz stehende Austausch von Individualinformationen innerhalb des öffentlichen Bereichs wird als Eingriff in die Grundrechtssphäre des einzelnen qualifiziert. Aus Art. 2 Abs. 1 GG wird ein im ganzen noch recht konturenloses¹ "informationelles Selbstbestimmungsrecht" abgeleitet, in welches allein durch spezialgesetzliche Ermächtigungsnormen eingegriffen werden darf, nicht aber nur unter Berufung auf die allgemeine Amtshilfeverpflichtung.

Untersucht werden soll im folgenden, inwieweit Geheimhaltungsbestimmungen rechtlich beachtliche Schranken für den Amtshilfeverkehr darzustellen vermögen. Dahinter verbirgt sich die entscheidende Frage nach der Reichweite des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung, der Eingriffen durch die öffentliche Gewalt entzogen bleiben muß²; des "Innenraums", in dem der einzelne "sich selbst besitzt und zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat"³. Angesprochen ist hiermit das immer wieder von neuem aufzulösende verfassungsimmanente Spannungsverhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft.

1) MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (192).

2) In der Spannungslage von Amtshilfe und Geheimhaltung spiegele sich das bereits im Grundgesetz angelegte Verhältnis zwischen Individual- und Gemeinschaftsinteressen wider: SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2166).

3) BVerfGE 27, 1 (6 f.).

I. GRENZEN DER AMTSHILFE IM ALLGEMEINEN

=====

Aus dem Wortlaut der Verfassungsnorm des Art. 35 Abs. 1 GG ergeben sich für die gegenseitige Amtshilfepflicht aller Bundes- und Länderbehörden keine Grenzen. Dennoch folgt aus dieser Vorschrift nicht eine unbedingte Pflicht zur Leistung von Amtshilfe: Art. 35 Abs. 1 GG will lediglich klarstellen, daß nicht vorhandene besondere Gesetzesbestimmungen keine Rechtfertigung für eine Versagung von Amtshilfe bedeuten¹. Darüber hinaus hat jede Behörde den Umfang und die Grenzen der Amtshilfe zu beachten. Zum einen verbleibt der ersuchten Behörde ein Prüfungsrecht in der Hinsicht, "ob sie selbst zur Vornahme von Amtshandlungen der ersuchten Art allgemein befugt ist und ob die ersuchende Behörde eine Hilfeleistung dieser Art im allgemeinen beanspruchen kann"². Andererseits darf Art. 35 Abs. 1 GG nicht mißverstanden werden als Ermächtigungsnorm für eine bedingungslose Amtshilfe. Liegen auf Seiten der ersuchenden Behörde rechtliche oder tatsächliche Hinderungsgründe (Unmöglichkeit) für eine eigenverantwortliche Durchführung vor, so dürfen diese Mängel nicht auch gleichzeitig bei der ersuchten Behörde anzutreffen sein³.

Deutlicher als in der verfassungsrechtlichen Amtshilfenorm finden sich in neuerer Zeit Aussagen über die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen und Grenzen der Amtshilfe in den einfachgesetzlichen Konkretisierungen des Art. 35 Abs. 1 GG. Für den Bereich der Verwaltung⁴ konkretisieren die §§ 4 bis 8 VwVfG die allgemeine Verpflichtung aus dem Grundgesetz. Die in diesem Zusammenhang interessierenden Bestimmungen über die amtshilferechtlichen Grenzen haben ihre Regelung in § 5 VwVfG gefunden.

Die Vorschrift behandelt in Abs. 2 abschließend⁵ die Fälle, die es der ersuchten Stelle untersagen, die erbetene Unterstützungshandlung durchzuführen.

1) MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 6.

2) OLG Düsseldorf, DVBl. 1957, 215 unter Berufung auf preuß. OVG, OVG 20, 445 (448); vgl. auch DREHER, S. 119 ff.

3) MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 6; vgl. DREHER, S. 105 ff.

4) "Verwaltung" verstanden iSd § 1 VwVfG.

5) KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 33 unter Hinweis auf § 5 Abs. 4 VwVfG; KLAPPSTEIN, in: Knack, § 5, Rdnr. 5.1; LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 5, Rdnr. 14; STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340; a.A. J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (148).

Die Verbotsgründe des § 5 Abs. 2 VwVfG haben zwingenden Charakter¹. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 VwVfG ist eine Hilfeleistung der ersuchten Behörde nicht gestattet, wenn sie dazu entweder aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist oder wenn dem Wohl des Bundes oder eines Landes aufgrund der Unterstützungshandlung erhebliche Nachteile erwachsen würden. In § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG bringt das Gesetz selbst ein Beispiel für ein rechtliches Verbot. Danach besteht die Amtshilfeverpflichtung nicht bei nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimzuhaltenden Vorgängen. Ebenso stehen dem Handeln der ersuchten Behörde rechtliche Gründe iSd § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG entgegen, wenn diese sich zum Zwecke der Amtshilfegewährung außerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse begibt. Denn durch ein Amtshilfeersuchen können der ersuchten Behörde keine neuen Zuständigkeiten und Befugnisse erwachsen; die um Amtshilfe angegangene Behörde darf ihren originären Befugnisbereich nicht verlassen². Neben den zwingenden Verbotsgründen stehen der ersuchten Behörde nach § 5 Abs. 3 VwVfG Weigerungsgründe fakultativer Art zur Seite. Amtshilfe braucht nicht geleistet zu werden, ohne daß die Versagung rechtswidrig wäre, bei besserer Eignung einer anderen Behörde, bei Entstehen von unverhältnismäßigem Aufwand³, bei Gefährdung der eigenen Aufgabenerfüllung. § 5 Abs. 4 VwVfG stellt klar, daß die Auflistung der Weigerungsgründe in Abs. 3 abschließend ist⁴.

-
- 1) LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 13; vgl. auch T. STEIN, S. 96.
 - 2) Einhellige Meinung, zuletzt: DENNINGER, JA 1980, 280 (282); MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (191).
 - 3) MOLL, DVBl. 1954, 697 (699) bringt ein Beispiel, wonach eine Gemeinde ihre Beamten für die Durchführung eines einzelnen Ersuchens 2424 Stunden freistellen muß (!).
 - 4) KLAPPSTEIN: in: Knack, § 5, Rdnr. 5.1; LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 11, 32; KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 33; a.A. J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (148).

II. SYSTEMATIK DER GEHEIMHALTUNGS- UND VERSCHWIEGENHEITSPFLICHTEN

=====

Die Bedeutung der Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten für die Auslotung der amtshilferechtlichen Grenzen veranschaulicht § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG. Rechtswidrig ist danach eine Amtshilfeleistung durch Vorlage von Urkunden oder Akten sowie durch Erteilung von Auskünften bei Vorgängen, die nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimzuhalten sind. Durch diese beispielhafte Nennung im Gesetz kommt das praktische Gewicht, das der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Amtshilfe dem Geheimnisschutz einräumt, deutlich zum Ausdruck. Auf der anderen Seite ist § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG keineswegs die einzige Vorschrift, die den Geheimhaltungspflichten gewidmet ist. So gilt es zunächst, das System der die Amtshilfepflicht möglicherweise blockierenden Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten zu durchleuchten.

1. Gebot der allgemeinen Amtsverschwiegenheit

Die allgemeine Amtsverschwiegenheit könnte das wichtigste gesetzliche Verbot einer Informationsweitergabe begründen. Geregelt ist die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit in sehr unterschiedlichen Gesetzen, so zunächst in § 61 BBG/§ 39 BRRG, dann aber auch in § 84 VwVfG sowie in § 353 b StGB. Das beamtenrechtliche Verschwiegenheitsgebot, nach welchem ein Beamter "über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren" hat, ist normiert in § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG/§ 39 Abs. 1 Satz 1 BRRG. Vorschriften existieren daneben für weitere, ebenfalls der Verschwiegenheit unterliegende Berufsgruppen¹.

Die allgemeine Amtsverschwiegenheit gilt für sämtliche Tatsachen, die einem Träger eines öffentlichen Amtes im Zusammenhang mit den Dienstgeschäften bekannt werden, es sei denn, sie sind offenkundig oder unbedeutend oder ihre Weitergabe erfolgt im dienstlichen Verkehr² (§ 39 Abs. 1 Satz 2 BRRG/§ 61 Abs. 1 Satz 2 BBG). Umstritten ist die Frage, was unter "Mitteilungen im

-
- 1) §§ 43, 46, 71 DRiG (für Richter); § 6 BMinG (für Bundesminister); § 9 BAT (für Angestellte); § 18 BNotO (für Notare).
 - 2) MÜLLER-WAACK, S. 197.

dienstlichen Verkehr" im Sinne der letztgenannten Vorschriften zu verstehen ist. Nach Auffassung *Düwels*¹ ist der *terminus* "dienstlicher Verkehr" zu verstanden und vieldeutig, als daß er zur Abgrenzung heranziehbar sei. Zu weit geht sicherlich eine Auslegung, die als dienstlichen Verkehr die gesamte Tätigkeit eines Beamten im Rahmen seiner amtlichen Zuständigkeit betrachtet. Demgegenüber kann auch eine in engerem Sinne verstandene Interpretation, die den dienstlichen Verkehr gleichsetzt mit dem innerdienstlichen, letztlich nicht befriedigen. Man wird schließlich sagen können, daß der "dienstliche Verkehr" alle Mitteilungen erfaßt, die in Erfüllung eines dienstlichen Auftrages und zu dienstlichen Zwecken erfolgen².

Nach dieser Begriffsumschreibung läßt sich auch die Frage nach dem Verhältnis von Amtshilfe und Amtsverschwiegenheit beantworten. In der Beziehung war nie streitig, daß der Amtshilfeverkehr unter den Begriff des dienstlichen Verkehrs fällt³, obwohl sich kaum eine Definition des Begriffs der Mitteilungen im dienstlichen Verkehr findet. Doch würde die Anerkennung von Verschwiegenheitspflichten im Dienstverkehr nicht zuletzt schon aus quantitativen Gründen - Mitteilungen der Behörden untereinander stellen einen Hauptanwendungsfall der Amtshilfe dar - zu einer Quasi-Aufhebung des Art. 35 Abs. 1 GG führen⁴. Oberdies käme es zu einer empfindlichen Schwächung der gesamten Verwaltungskraft, wenn sämtliche im Interesse der Allgemeinheit zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben mit dem Amtsgeheimnis überzogen würden, da gem. § 61 Abs. 1 BBG/§ 39 Abs. 1 BRRG "alle Angelegenheiten" der Amtsverschwiegenheit unterstellt sind. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gilt nach alledem nur gegenüber Privatpersonen⁵, für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr hat sie keine einschränkende Wirkung. Im System der die Amtshilfe

1) DÜWEL, S. 82.

2) V. MÖNCH, Bes. VerwR, S. 41; ZUCK, NJW 1971, 1105 (1107); MÖLLER-WAACK, S. 197.

3) BAG, JZ 1961, 121; BGHZ 34, 184; DREHER, S. 101; PETERS, S. 60; WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI b 6; MAUNZ, in: MDHS, Art. 35, Rdnr. 9; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 104; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (149); KÖPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 21; LÄSSIG, in: FinkeInburg/Lässig, § 5, Rdnr. 26; RODE/SCHNAPP, ZFS 1971, 65/98 (100); GROSS, RIA 1964, 6; mit Differenzierungen bei übereinstimmendem Ergebnis DÜWEL, S. 94 f.

4) So auch SCHICKEDANZ, S. 132.

5) OVG Münster, ZBR 1961, 248; SCHICKEDANZ, S. 127.

blockierenden Geheimhaltungsbestimmungen, etwa als gesetzliche Geheimhaltungsnorm, findet die allgemeine Amtsverschwiegenheit somit keinen Platz.

2. Gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften

a. Anordnung der Amtshilfe- und Geheimhaltungsbestimmungen nach den wichtigsten Gesetzen des Verwaltungsverfahrensrechts

Das Verwaltungsverfahrenrecht, bestehend aus dem allgemeinen VwVfG (Bund und Länder) sowie - parallel zu diesem und darauf abgestimmt - dem SGB X¹ und der AO 1977², versteht sich als konkretisiertes Verfassungsrecht³. Ein Rückgriff auf die Verfassung, hier auf Art. 35 Abs. 1 GG, erübrigt sich in den weitaus meisten Fällen⁴ durch die Heranziehung der einfachgesetzlichen Regelungen der Verfahrensgesetze. Kodifiziert sind die Vorschriften über die Amtshilfe in den §§ 4 ff. VwVfG, §§ 111 ff. AO 1977 und §§ 3 ff. SGB X. Die Amtshilfe blockierende Geheimhaltungsbestimmungen einfachgesetzlicher Art finden sich ebenfalls in den genannten Gesetzen⁵. Dennoch zeigen sich schon im Verhältnis der drei Verfahrensordnungen zueinander gewisse Abweichungen innerhalb des zu behandelnden Komplexes.

1) Sozialgesetzbuch (SGB) - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980 (BGBl. I, S. 1469).

2) Abgabenordnung (AO 1977) vom 16. März 1976 (BGBl. I, S. 613), die am 1. Januar 1977 in Kraft trat und die Reichsabgabenordnung (RAO) aus dem Jahre 1919 ablöste.

3) BVerfG, NJW 1980, 759 (763).

4) Nur soweit die Verfahrensvorschriften keine abschließende Regelung enthalten, sind ergänzend die ungeschriebenen Grundsätze des Amtshilferechts heranzuziehen: vgl. Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 88; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (136).

5) Für das Sozialverfahren vgl. SGB I.

aa. Regelung im VwVfG

Die Regelung der Amtshilfe für einen weitgespannten Bereich öffentlichrechtlicher Verwaltungstätigkeit findet sich in den Vorschriften der §§ 4 bis 8 VwVfG. Leider hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, Sondergebiete des Verwaltungsfahrensrechts wie die Verfahren in Abgaben- und Sozialsachen in die Vorschriften des VwVfG einzubeziehen (vgl. auch die Aufzählung der Ausnahmen in § 2 VwVfG). Dennoch erstrecken sich die Amtshilfenvorschriften des VwVfG nicht allein auf Verwaltungsverfahren iSd § 9 VwVfG¹, sondern finden analoge Anwendung ebenso auf Rechtssetzungs-, Planungs- oder etwa interne Verfahren².

Der Gesetzgeber regelt in § 4 Abs. 1 VwVfG die grundsätzliche Verpflichtung der Behörden zu gegenseitiger ergänzender Hilfe und bestimmt anschließend in § 5 VwVfG Voraussetzungen und Grenzen der Amtshilfe. Hierbei ist § 5 Abs. 2 VwVfG von einschlägiger Bedeutung; diese Vorschrift zeigt für den Amtshilfeverkehr in abschließender Weise absolute Sperrern auf³. Insbesondere verwehrt sie der ersuchten Behörde, einer anderen behördlichen Stelle amtshilferechtliche Unterstützung zu gewähren, wenn einer solchen Hilfeleistung rechtliche Gründe entgegenstehen, speziell, wenn Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach einer Geheimhaltungspflicht unterliegen. Die allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Amtshilfekodifikation ist somit beherrscht vom Regel-Ausnahme-Prinzip: Zwischenbehördliche Unterstützung ist grundsätzlich zulässig, es sei denn, Rechtsvorschriften oder ihrem Wesen nach dem Geheimnisschutz unterliegende Vorgänge verbieten den Amtshilfeverkehr⁴.

-
- 1) BORGS, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 1, Rdnr. 4 zählt die annexe Materie des Amtshilferechts gerade nicht zum Verwaltungsverfahren iSd § 9 VwVfG.
 - 2) KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 3; LÄSSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 5 f.
 - 3) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2167).
 - 4) So jetzt auch STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (341); zurückhaltender SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2167), der in diesem Zusammenhang vorrangig einen Konflikt zwischen Amtshilfe und Geheimhaltung annimmt.

Ein gesetzliches Geheimhaltungsgebot iSd § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG stellt möglicherweise eine Vorschrift des Verwaltungsverfahrensgesetzes selbst auf, nämlich § 30 VwVfG als Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Geheimhaltung. Die Einordnung dieser Norm als Amtshilfeschränke ist jedoch in der Literatur umstritten, auf sie wird weiter unten zurückzukommen sein. Unstreitig nicht um ein gesetzliches Geheimhaltungsgebot handelt es sich - dies sei nur wiederholungshalber bemerkt - bei der allgemeinen Verschwiegenheitspflicht des § 84 VwVfG. Diese in Anlehnung an § 61 BBG/§ 39 BRRG geschaffene Vorschrift, gerichtet an ehrenamtlich Tätige, betrifft die allgemeine Amtsverschwiegenheit und schließt nach Abs. 1 Satz 2 1. Alt. die Verpflichtung der Behörden zu gegenseitiger Amtshilfe nicht aus¹.

bb. Regelung in der AO

Die längste Tradition weist die Amtshilfe im Bereich der Verfahrensvorschriften der Abgabenordnung auf. Schon die RAO 1919 regelte in § 188 die Verpflichtung aller Gerichte und Behörden zur Amtshilfe gegenüber den Finanzbehörden. Die AO 1977 ordnete das System des Amtshilferechts neu in den §§ 111 ff. Die Verpflichtung aller Gerichte und Behörden zur Leistung der zur Durchführung der Besteuerung erforderlichen Amtshilfe findet sich in § 111 AO, der mit Ausnahme seines Abs. 2 - dieser ist wortlautgleich mit § 4 Abs. 2 VwVfG - weitgehend dem bisherigen § 188 RAO nachgebildet ist. Einschränkend wie nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht bestimmt § 112 Abs. 2 AO, daß einem Ersuchen um Amtshilfe nicht entsprochen werden darf, wenn die ersuchte Behörde hierzu aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist. Die AO selbst kennt einen rechtlichen Hinderungsgrund in der das Steuergeheimnis regelnden Vorschrift des § 30. Diese Norm gewährt in ihren Abs. 1 bis 3 einen erstaunlich weitgefaßten Geheimnisschutz, ohne daß Geheimnisse im materiellen Sinne vorzuliegen brauchen². Durchbrochen werden kann das Steuergeheimnis nur unter den Voraussetzungen der Offenbarungstatbestände des § 39 Abs. 4 AO. Von diesen ist insbesondere zu erwähnen § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO mit seiner strengen Offen-

1) Vgl. vorn S. 125 ; MÜLLER-WAACK, S. 197.

2) WOLF, AO 1977, § 30, S. 87.

barungsvoraussetzung "durch Gesetz ausdrücklich zugelassen". Daß eine Suspension der Geheimhaltung, von Ausnahmen abgesehen, nur durch Gesetz möglich ist, versteht sich aus dem hohen Ansehen, welches das Steuergeheimnis in unserer Rechtsordnung seit jeher genießt¹. Offenbarungsgründe speziell in der AO finden sich in den §§ 31, 187, 260 und 411; daneben existieren in zahlreichen anderen Gesetzen Vorschriften, die eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses zulassen².

cc. Regelung im SGB X

Das Verwaltungsverfahren in Sozialfällen hat durch das Zehnte Buch des SGB mit Wirkung vom 1. Januar 1981 eine nicht unerhebliche Neuregelung erfahren. Galten bis zu dem Zeitpunkt für das Verfahren der Sozialleistungsträger die Amtshilfebestimmungen der §§ 115, 116 RVO, so sind diese nunmehr ersetzt worden durch die mit den §§ 4 bis 8 VwVfG im Wortlaut nahezu völlig übereinstimmenden §§ 3 bis 7 SGB X. Konzipiert als Sondergebiet gegenüber dem VwVfG gelten die §§ 3 ff. SGB X für den Amtshilfeverkehr der Sozialleistungsträger in Vollzug der Vorschriften des Sozialgesetzbuches³.

Ebenfalls vom Gesetzgeber neugefaßt wurde die Geheimhaltungsvorschrift für das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren; sie findet sich in § 35 SGB I. Im Unterschied zu § 35 SGB I a.F., nach dem zum Geheimnisbegriff nur Daten gerechnet wurden, die der Privatsphäre des einzelnen zuzurechnen und allein einem beschränkten Personenkreis bekannt waren, besteht nach § 35 SGB I n.F. seit dem 1. Januar 1981 ein Anspruch auf Schutz sämtlicher personenbezogener Daten. Unter diese weite Definition des Begriffs Geheimnis - die einprägsame

1) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2168). Andererseits ist das Steuergeheimnis kein Höchstwert an sich (SCHICKEDANZ, S. 149), wenn letztlich sein Hintergrund vor allem in dem großen fiskalischen Interesse an möglichst hohen gesetzmäßigen Steuereinnahmen zu suchen ist; denn nur wenn die Geheimhaltung der Angaben des Steuerpflichtigen gewährleistet bleibt, wird er zur Offenbarung aller für seine Besteuerung erforderlichen Umstände bereit sein, RODE/SCHNAPP, ZfS 1971, 65/98 (104); SCHICKEDANZ, S. 148; MATTERN, S. 13; DREHER, S. 102; DÜWEL, S. 95.

2) WOLF, AO 1977, § 30, S. 89 f.

3) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2167).

Überschrift der Norm spricht von "Sozialgeheimnis" - fallen alle Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse des Betroffenen¹.

Einen wesentlichen Unterscheidungspunkt im Vergleich mit dem VwVfG enthält § 35 Abs. 2 SGB I mit dem Verweis auf das Zweite Kapitel des SGB X. Die dort normierten §§ 67 ff. statuieren detailliert und abschließend die Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen Sozialdaten offenbart werden dürfen. Die neue Konzeption des Sozialgeheimnisses umfaßt also neben der Grundnorm des § 35 SGB I über § 35 Abs. 2 SGB I in §§ 67 ff. SGB X die Durchbrechungstatbestände des sozialrechtlichen Geheimhaltungsgebots. Bezogen auf die Amtshilfe läßt sich mit *schnapp* von "gesteigerten" oder "qualifizierten"² Amtshilfebestimmungen sprechen, d.h. Sozialdaten dürfen per Amtshilfe nur noch dann übermittelt werden, wenn die §§ 67 ff. SGB X ausdrücklich dazu eine Ermächtigung vorsehen.

b. Spezialgesetzliche Geheimhaltungspflichten

Neben den in den Verfahrensordnungen im Zusammenhang mit der Amtshilfe schon angedeuteten Geheimhaltungsbestimmungen gibt es in erheblicher Anzahl besondere gesetzliche Geheimhaltungspflichten, die im Amtshilfeverkehr den gesetzlichen Befugnisbereich der um Unterstützung ersuchten Stelle begrenzen. Unterliegt die ersuchte Behörde solchen gesetzlichen Geheimhaltungspflichten, darf sie dem grundsätzlich bestehenden Amtshilfegebot nicht Folge leisten. Den Konflikt zwischen der Durchsetzung staatlicher Interessen und dem Schutz der Persönlichkeits- und Intimsphäre des einzelnen hat der Gesetzgeber, wie sich aus dem Verwaltungsverfahren als konkretisiertem Verfassungsrecht unzweideutig erkennen läßt, zugunsten des Staates entschieden³: Amtshilfe leisten einander Behörden immer dann zulässigerweise, soweit sie nicht (aus-

1) MALLMANN/WALZ, NJW 1981, 1020 (1021).

2) Ohne Bedenken erscheint in diesem Zusammenhang die wahlweise Verwendung beider Adjektive, vgl. hierfür SCHNAPP, NJW 1980, 2165 ff.

3) So schon DREHER, S. 101; vgl. zuletzt auch STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (341).

nahmsweise) durch gesetzliche¹ Geheimhaltungsvorschriften an der Hilfeleistung gehindert sind. Auch die mittlerweile beträchtliche Zahl gesetzlicher Geheimhaltungspflichten kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß im Verhältnis der Amtshilfe zur Geheimhaltung weiterhin das Regel-Ausnahme-Prinzip gilt.

Aus der Fülle gesetzlicher Geheimhaltungsbestimmungen, die den Amtshilfeverkehr zu begrenzen vermögen, seien ohne Anspruch auf Vollständigkeit genannt: die Geheimhaltungsbestimmungen der drei Verfahrensordnungen, wobei die rechtliche Qualität des § 30 VwVfG noch einer abschließenden Beurteilung bedarf²;

§§ 5, 10 BDSG für das Datenschutzrecht;

§§ 5 f. PostG, § 10 FernmAnlG für das Post- und Fernmeldegeheimnis; § 203 StGB für das Arztgeheimnis; § 9 KreditWG für das Bankgeheimnis; sowie des weiteren § 12 BStatG, § 19 HochschStatG, § 13 AusbPlatzFördG, § 32 BBankG, § 83 SteuerberG, § 76 BRAO, § 64 WirtschPrüfO, § 139 b GewO, § 10 BPersVG, § 14 SoldG, § 50 SchwBeschG.

Die spezialgesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften sperren den Amtshilfeverkehr allerdings nicht schlechthin in jedem Fall. Zu unterscheiden sind hinsichtlich einer Unzulässigkeit von Aktenedition und Auskunftserteilung absolute und relative Geheimhaltungspflichten. Nur absolute Geheimhaltungsbestimmungen blockieren die Weitergabe von Tatsachen im Wege der Amtshilfe generell gegenüber allen Behörden (z.B. § 5 Abs. 1 Nr. 2 PostG, § 10 FernmAnlG für das Post-, Fernsprech- und Telegrafengeheimnis). Relative Pflichten (z.B. § 12 Abs. 2 StatG) halten lediglich zur Geheimhaltung gegenüber bestimmten Behörden an. Diese in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Ausnahmen spezifischen Behörden gegenüber sind streng zu beachten, da sie die Amtshilfe nicht generell unzulässig machen³.

1) Daneben gilt die Amtshilfesperre für Vorgänge, die einem überragenden Geheimhaltungsbedürfnis unterliegen (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. VwVfG).

2) S. unten S. 144 ff.

3) Zu den absoluten und relativen Geheimhaltungspflichten: BGHZ 34, 184 (186); FORSTHOFF, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 104; KLAPPSTEIN, in: Knack, § 5, Rdnr. 5.2.3; KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 18; LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 27 f.; SCHNEIDER, NJW 1978, 1601 (1602).

3. Außergesetzlicher Geheimnisschutz

Schließlich bleibt der Bereich zu behandeln, in dem keine ausdrücklichen gesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften bestehen, der aber dennoch aus Gründen der prinzipiellen Geheimhaltung persönlicher Angelegenheiten einer ungehinderten Amtshilfe Schranken zu setzen vermag. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, daß die im Rahmen des Amtshilfeverkehrs ausgetauschten Informationen bzw. Unterlagen im Behördenbereich verbleiben und somit ihre Vertraulichkeit durch das allen Amtsträgern obliegende Gebot zur allgemeinen Amtsverschwiegenheit grundsätzlich in ausreichendem Maß garantiert ist¹. Dies hat zur Konsequenz, daß Geheimhaltungsgründe mit primärer Geltung für das Verhältnis zwischen Behörde und Bürger nicht ohne weiteres auf das zwischenbehördliche Verhältnis übertragbar sind. So ist es geradezu ein Wesensmerkmal der Amtshilfe, daß die ersuchte Behörde die bei ihr angefallenen Erkenntnisse zur Unterstützung von Verwaltungszwecken auch außerhalb ihres eigenen Aufgabenkreises an die ersuchende Stelle weitergibt².

Andererseits sind Fälle denkbar, in denen eine Behörde ein rechtlich anzuerkennendes Interesse an der Geheimhaltung bestimmter Verwaltungsvorgänge auch gegenüber anderen Behörden beanspruchen kann, um so einer ungehinderten und effektiven Aufgabenerfüllung nachgehen zu können. Im Einzelfall ist eine sachgerechte Interessenabwägung vorzunehmen, die die Frage berücksichtigt, ob eine Offenbarung ohne Verletzung eines behördlichen oder aber privaten Geheimhaltungsinteresses erfolgen darf³. Nur wenn das Geheimhaltungsinteresse das Interesse der ersuchenden Behörde an der Kenntnis der Vorgänge überwiegt, läßt sich von unzulässiger Amtshilfe sprechen. Dies ist zu ermitteln anhand einer am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierten Güterabwägung⁴.

1) KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 24; STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (342).

2) Vgl. OVG Berlin, NJW 1978, 1648; KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 15 f., der zu Recht einschränkt, daß eine Weitergabe von Material oder Informationen ausgeschlossen ist, wenn die Erkenntnisse im Zusammenhang mit einer streng zweckgebundenen und nur im Hinblick auf einen bestimmten anderen Zweck zulässigen Maßnahme angefallen sind oder sogar durch rechtswidrige Maßnahmen erlangt wurden; MEYER-TESCHENDORF, ZBR 1979, 261 (266); STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (342).

3) LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 30.

4) Sehr deutlich STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (343).

Bevor es zu solcher Abwägung kommt, sind die Voraussetzungen eines objektiven Geheimhaltungsbedürfnisses festzustellen.

a. Sphärentheorie

In Konkretisierung des Art. 35 Abs. 1 GG untersagt § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. VwVfG¹ die Leistung von Amtshilfe, wenn Vorgänge ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen. Die Frage, welche Vorgänge ihrem Wesen nach, außerhalb gesetzlicher Verbote, Geheimnisschutz genießen, ist die grundsätzliche Frage nach der Geheimhaltung privater Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem zwischenbehördlichen Informationsaustausch. Schon früh wurde in der Rechtsprechung unter dem Einfluß von Art. 1 GG² ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht anerkannt³. Gleichzeitig war im Rahmen der privatrechtlichen Rechtsprechung zu § 823 BGB die Rede von verschiedenen "Sphären", die den Schutz des Bürgers gegen Indiskretion bezwecken sollten. Unterschieden wurden Geheimsphäre, Privatsphäre und Individualsphäre, die jedoch nur anhand von Einzelfällen voneinander zu trennen sind⁴. Die im Zivilrecht heute vorherrschende Sphärentheorie zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist in ihren Grundzügen auch für die öffentlichrechtliche Rechtsprechung übernommen worden. In einer ersten, den Geheimhaltungsbereich tangierenden BVerfG-Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit von Repräsentativstatistiken (Umfrage über Urlaubs- und Er-

-
- 1) Vgl. auch den wortlautgleichen § 4 Abs. 2 Satz 2 SGB I.
 - 2) G. KOCHENHOFF, in: Festschrift für Geiger, S. 45 (48).
 - 3) BGHZ 13, 383 (Urteil vom 25. Mai 1954); vgl. ebenfalls die umfassende Auf-
listung der BGH-Rspr. zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht bei G. KOCHEN-
HOFF, in: Festschrift für Geiger, S. 45 f. (FN 4).
 - 4) Anschaulich und ausführlich zur Sphärentheorie SCHICKEDANZ, S. 172 ff. In
einer als beispielhaft gedachten Aufzählung rechnet SCHICKEDANZ - S. 175 -
zur Geheimsphäre das Innen- und Gefühlsleben und die Gesundheitsverhält-
nisse (etwa Angaben über Krankheiten, Anstaltsaufenthalte), Tagebuchauf-
zeichnungen, vertrauliche zwischenmenschliche Gespräche und Beziehungen,
Angaben über Glaubenszugehörigkeit. - Zum Begriff der Privatsphäre sei
vor allem verwiesen auf EVERS, Privatsphäre und Ämter für Verfassungss-
chutz, S. 7 ff.

holungsreisen)¹ verneinte das Gericht einen zu weitreichenden Einblick in die Persönlichkeits- und Intimsphäre. Differenzierter entschied das BVerfG im "Scheidungsakten-Beschluß"², wo die Frage anstand, ob die Akten eines Ehescheidungsverfahrens an den Untersuchungsführer eines Disziplinarverfahrens übersandt werden dürften. Das Gericht befand, daß eine Gestattung der Aktenübersendung zwar ihre Grundlage in der Verpflichtung zur Amtshilfeleistung habe, in diesem Fall die Amtshilfepflicht jedoch an ihre Grenzen gelangt sei, da ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Ehegatten vorliege. Dem einzelnen Bürger sei ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung eingeräumt, der der Einwirkung durch die öffentliche Gewalt entzogen sei. Ein Eingriff könne zulässig nur sein, wenn er nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip seine Rechtfertigung finde. Das BVerfG führte weiter aus: "Das verfassungskräftige Gebot der Achtung der Intimsphäre des einzelnen hat seine Grundlage in dem durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite dieses Grundrechts ist zu beachten, daß nach der Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 GG die Würde des Menschen unantastbar ist und von aller staatlichen Gewalt geachtet und geschützt werden muß ..."³.

Beide Entscheidungen des BVerfG, "Mikrozensus" wie auch "Scheidungsakten-Beschluß", erkennen ein objektives Geheimhaltungsbedürfnis an, kommen im Detail aber dennoch zu entgegengesetzten Ergebnissen. Denn zwar ist schon eine Befragung über private Urlaubs- und Reisegewohnheiten ein der Privatsphäre des einzelnen zuzurechnender Vorgang, doch kann selbst bei einem objektiv an sich gegebenen Geheimhaltungsbedürfnis ein legitimes staatliches Interesse an Information bestehen. Es ist dann eine strenge Güterabwägung, die am Prinzip der Verhältnismäßigkeit ausgerichtet ist, vorzunehmen. Als Ansatzpunkt gilt das Menschenbild des Grundgesetzes. Dieses ist "nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzu-

-
- 1) BVerfGE 27, 1 ("Mikrozensus").
 - 2) BVerfGE 27, 344 ("Scheidungsakten-Beschluß").
 - 3) Weitere Entscheidungen des BVerfG zur geheimhaltungsbedürftigen Persönlichkeits- und Intimsphäre: E 32, 373; 35, 202; 44, 353.

tasten¹. Maßstab der Abwägung sind die Wertvorstellungen des Grundgesetzes, insbesondere der Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG. Da im Fall des "Mikrozensus" einerseits der Staat mit der Erforschung der Verkehrsströme eine legitime Aufgabe erfüllt, andererseits eine solche Umfrage nicht einen "letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit"² tangiert, kann in diesem Beispiel das Geheimhaltungsinteresse des einzelnen die zwischenbehördlichen Informationspflichten nicht verdrängen. Man wird mit Benda³ sagen können, daß die Motive eines staatlichen Informationsbedürfnisses umso intensiverer Natur sein müssen, je mehr sich das private Handeln dem engsten Intimbereich nähert; auf der anderen Seite erzeugt auch der private Lebensbereich soziale Verpflichtungen, so daß dem letztlich unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung nur ein schmaler Ausschnitt verbleibt.

Nach der vom BVerfG angewendeten "Sphärentheorie" erfordert die Abwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Gegenüberstellung von Privatsphäre und öffentlichem Interesse. Darüber hinaus ist im Einzelfall die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes sowie die Verhältnismäßigkeit der Eingriffsintensität zur Bedeutung der Sache zu verlangen⁴.

b. These eines "informationellen Selbstbestimmungsrechts"⁵

Seit einigen Jahren ist unter dem Einfluß des sog. Datenschutzrechts die Sphärentheorie stark unter Beschuß geraten. So hält W. Schmidt⁶ es für eine unzulässige Verkürzung des Grundrechtsschutzes, wollte man diesen gegen staatliche Informationsermittlung und -weitergabe beschränken auf den Schutz

1) BVerfGE 4, 7 (15 f.); vgl. auch BVerfGE 12, 45 (51).

2) BVerfGE 6, 389 (433).

3) BENDA, in: Festschrift für Geiger, S. 23 (31).

4) BVerfGE 27, 344 (352); zur Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vgl. auch die Auflistung bei STEINMÖLLER, DVBl. 1981, 340 (343).

5) Hierzu grundlegend: STEINMÖLLER, BT-Drs 6/3826, Anlage 1.

6) W. SCHMIDT, ZRP 1979, 185 (187).

einer "Privat-" oder "Intimsphäre". Der Begriff der Privatsphäre sei viel zu unbestimmt, darüber hinaus könne der Inhalt des Persönlichkeitsrechts nicht abschließend festgelegt werden¹. Steinmüller² hält daneben die Sphärentheorie nicht geeignet für eine klare Sachverhaltssubsumtion, da die Privatsphäre ein Relativum darstelle zu Zeit, Ort und ihren Trägern. Unter Ablehnung der Sphärentheorie folgern deren Kritiker gleichzeitig einen aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG begründeten Schutz der persönlichen Angelegenheiten³, zunächst unsystematisch-schemenhaft gekennzeichnet als Schutz aller personenbezogenen Tatsachen⁴. Die Terminologie verwendet den Begriff "personenbezogene Daten" erstmals im Entwurf eines BDSG⁵. Das Abrücken von einer Vorstellung der Privatsphäre wird jetzt damit zu rechtfertigen versucht, daß nicht nur der innere Bereich der Persönlichkeit zu schützen sei, sondern der gesamte Lebensbereich einer Person; jeder habe das Recht auf Anonymität⁶. Stark beeinflusst ist diese neue Lehre durch die nordamerikanische Literatur⁷: Der einzelne habe ein "right of (to) privacy", ein "right to be let alone" - die Freiheit, Zeit und Umstände und insbesondere den Umfang zu bestimmen, nach welchen seine Überzeugungen und Anschauungen, seine Lebensgeschichte und Persönlichkeitsdaten an Dritte offenbart oder zurückgehalten werden sollen⁸.

-
- 1) SIMITIS, NJW 1971, 673 (680); KRAUSS, in: Festschrift für Gallas, S. 365 (369, 379).
 - 2) STEINMÖLLER, BT-Drs 6/3826, Anlage 1, s. 50 f.; vgl. auch SIMITIS, DVR 1973, 138 (144).
 - 3) Vorreiter eines über die Sphärentheorie hinausgehenden Schutzes des einzelnen vor Einblick Dritter in seine privaten Angelegenheiten war EVERS mit seiner Schrift "Privatsphäre und Amt für Verfassungsschutz", 1960. Er hält jede staatliche Ermittlung in persönliche Angelegenheiten gegen den Willen des Betroffenen nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigung für gerechtfertigt.
 - 4) Vgl. die umfassende Darstellung bei SCHICKEDANZ, S. 186 ff.
 - 5) BT-Drs 7/1059: §§ 2 Abs. 2, 7 Abs. 1; Begründung S. 18.
 - 6) WILHELM, ZBR 1967, 97 (101); SEIDEL, Datenbanken, S. 60, 70, 74, 125, 130.
 - 7) Vgl. hierzu insbesondere KAMLAH, Right of Privacy, 1969.
 - 8) SCHICKEDANZ, S. 187.

Dies alles reicht wesentlich weiter als die ursprünglich vom Geheimnisschutz umfaßte engste Intimsphäre. Entscheidend soll nach einem Teil der Datenschutzrecht-Literatur nur noch das persönliche Interesse an der Geheimhaltung einer bestimmten Information sein; aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG folge ein uneingeschränktes informationelles Selbstbestimmungsrecht des einzelnen darüber, welche Individualinformationen er an wen weitergibt¹.

c. Stellungnahme

Die Konturierung einer grundrechtsschutzwürdigen Geheimhaltungssphäre ist bislang nicht überzeugend gelungen. Zwar gibt es Ansatzpunkte zur Erweiterung des Grundrechtsschutzes gegen staatliche Informationsermittlung und Informationshilfe², doch dürfte die Forderung nach einem uneingeschränkten informationellen Selbstbestimmungsrecht des einzelnen über das Ziel hinauschießen.

Traditionell war der zwischenbehördliche Informationsaustausch von nicht unter speziellem Geheimnisschutz stehenden Individualinformationen eine Angelegenheit rein verwaltungsinternen Charakters ohne Grundrechtserheblichkeit. Nach der These eines informationellen Selbstbestimmungsrechts ist nunmehr jeder dysfunktionalen Informationsübermittlung im öffentlichrechtlichen Bereich Grundrechtsbezug beizumessen, d.h. jede Weitergabe von Individualinformationen auch mit nicht-sensitivem Charakter bedarf als Grundrechtseingriff einer spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Daß diese Forderung zu einem Kollabieren der Amtshilfe führen könnte, ist angesprochen, jedoch verworfen worden³. Ohne die Behauptung empirisch untermauern zu können, muß vermutet werden, daß alle Tatsachen und Erkenntnisse, die nicht ihren Ursprung allein im Handeln staatlicher Organe haben, in ir-

1) Grundlegend STEINMOLLER, BT-Drs 6/3826, Anlage 1, S. 88; SEIDEL, Online, Zeitschrift f. Datenverarbeitung, 1973, 143 (144); vgl. auch W. SCHMIDT, JZ 1974, 241 ff.; BULL, DÖV 1979, 689 ff.; LORENZ, DÖV 1975, 151 (152); SCHWAN, VerwA 1975, 120 (132 ff.).

2) Hierzu zählt insbesondere der teilweise überzeugende Aufsatz von W. SCHMIDT, "Amtshilfe durch Informationshilfe", ZRP 1979, 185 ff.

3) SEIDEL, Datenbanken, S. 155.

gendeiner Weise personenbezogen sind. Wenn aber der überwiegende Teil der im Rahmen der Amtshilfe übermittelten Daten personenbezogener Natur ist, müßte insoweit für jede Amtshilfeleistung eine spezielle Übermittlungsermächtigung vorliegen. Im Ergebnis führte dies zum Wegfall der allgemeinen Amtshilfeverpflichtung und damit "zu einer perfektionistischen Gesetzgebungslehre, die an ihre Grenzen stößt, wo das Bemühen um mehr Freiheitsschutz und Rechtsstaatlichkeit in sein Gegenteil, nämlich in einen Verlust an Rechtssicherheit, Transparenz und Akzeptanz des Rechts umzuschlagen droht"¹. Aber auch ein weiterer Gesichtspunkt zeigt, daß der These eines informationellen Selbstbestimmungsrechts nur schwerlich zuzustimmen sein dürfte. Zwar ist der Ausgangspunkt der These eines informationellen Selbstbestimmungsrechts durchaus nachvollziehbar. Aus Art. 2 Abs. 1 GG und den wesentlichen Strukturprinzipien des freiheitlichen Rechtsstaates folgt zweifellos, daß nicht jede beliebige personenbezogene Information unter Mißachtung des Individualanspruchs auf Privatheit ermittelt und übermittelt werden darf; Art. 2 Abs. 1 GG gewährt insoweit für den einzelnen ein Selbstbestimmungsrecht. Dieses Selbstbestimmungsrecht reicht jedoch nicht so weit, als daß der einzelne über die als Folge seines selbst gewählten Verhaltens entstandenen Informationen schrankenlos disponieren könnte. Insofern ist Benda zuzustimmen, wenn er sagt, daß derjenige notwendigerweise Spuren hinterlasse, der im Bereich der Sozialsphäre tätig werde². Oder anders formuliert: Die verfassungsmäßig garantierten Freiheitsrechte sind nicht losgelöst von dem Spannungsverhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft zu sehen. Neben den schutzwürdigen Interessen des einzelnen existieren Belange der Allgemeinheit, Handlungen von sozialem Bezug, die gleichfalls schutzwürdig sein können. Es zeigt sich also, daß der Schutz der Privatsphäre ein nur relativer ist³, ausgesetzt von Fall zu Fall einer Güterabwägung. Andererseits hat die Rechtsprechung des BVerfG in den vergangenen Jahrzehnten eine topische Konkretisierung der Sphärentheorie in Einzelbeispielen hervorgebracht. Für einen weiten Bereich menschlichen Eigenlebens bedarf die Einschränkung des Rechts, allein

1) STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (348, FN 83).

2) BENDA, in: Festschrift für Geiger, S. 23 (34).

3) BENDA, in: Festschrift für Geiger, S. 23 (43); STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (347).

gelassen zu werden ("right to be let alone"), der Rechtfertigung¹; bei einem Eingriff ist in jedem Fall ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit nachzuweisen.

Wegen des (noch) zu unbestimmten Schutzbereichs der personenbezogenen oder personenbeziehbaren² Informationen einerseits³, zum anderen wegen der in der Praxis durchaus bewährten⁴ Sphärentheorie ist die These eines informationellen Selbstbestimmungsrechts als konturenlos abzulehnen.

-
- 1) SIMITIS, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, Einl., Rdnr. 24.
 - 2) STEINMÖLLER, EvStLex, Sp. 350 (354). Der neu in die Diskussion eingebrachte Begriff verlangt nach SCHICKEDANZ, S. 189 FN 2 nun auch für die Sachverhaltsermittlung ausdrücklich gesetzliche Ermächtigungen.
 - 3) SCHICKEDANZ, S. 190; MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (192).
 - 4) So auch ausdrücklich BENDA, in: Festschrift für Geiger, S. 23 (43 f.); demgegenüber ist die Ansicht von SCHICKEDANZ, S. 188, die Sphärentheorie habe sich bislang nicht durchsetzen können, zumindest unverständlich.

III. VERBOT DER LEISTUNG VON AMTSHILFE NACH § 5 ABS. 2 VwVfG UND SEINE DURCHBRECHUNGSMÖGLICHKEITEN

Das VwVfG und die entsprechenden Gesetze der Länder stellen zwar nur eine Teilkodifikation des gesamten Verwaltungsverfahrenrechts dar. Es ist zudem nicht völlig einsichtig, daß Sondergebiete wie das Verfahren in Abgabensachen oder Sozialsachen nicht in die Regelungen des VwVfG einbezogen worden sind¹. Andererseits bleibt der Anwendungsbereich gerade der §§ 4 ff. VwVfG betr. die Amtshilfe nicht beschränkt auf Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG. Die allgemeine Verpflichtung zu gegenseitiger Rechts- und Amtshilfe gilt weit umfassender für den Bereich der Verwaltung iSd § 1 VwVfG für alle öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden. Dies bedeutet, daß eine zumindest analoge Anwendung der Amtshilfenormen auch auf behördliche Rechtssetzungs-, Planungs- und interne Verfahren statthaft ist².

Der weite Anwendungsbereich der Amtshilfenvorschriften des VwVfG, das als umfassendste Verfahrensordnung dasteht, rechtfertigt die Untersuchung des Spannungsverhältnisses Amtshilfe - Geheimhaltung anhand der Ausgangsbestimmung des § 5 Abs. 2 VwVfG³.

1. Rechtsvergleichende Normen

Die Normierung der der ersuchten Behörde zur Verfügung stehenden Weigerungsgründe in § 5 Abs. 2 VwVfG erfolgte in bewußter Anlehnung an verschiedene verwaltungsprozessuale Vorschriften⁴. Zwar sah der Musterentwurf eines VwVfG von 1963 noch keinen § 5 Abs. 2 Satz 2 vor⁵ und verwies demgemäß in seiner Begrün-

-
- 1) Dies kritisiert auch KOPP, VwVfG, Vorbem. zu § 1, Rdnr. 5.
 - 2) KOPP, VwVfG, § 4, Rdnr. 3; für nur analoge Anwendung LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 4, Rdnr. 5.
 - 3) Die Norm des § 5 Abs. 2 VwVfG steht im folgenden stellvertretend für die insoweit entsprechenden Vorschriften aus AO (§ 112 Abs. 2) und SGB X (§ 4 Abs. 2).
 - 4) Musterentwurf EVwVfG 1963, S. 93.
 - 5) S. hierzu unten S. 142.

derung zu § 4 Abs. 2 Nr. 2 (wonach die Gewährung von Amtshilfe dem Wohle des Bundes oder eines Landes keine Nachteile bereiten darf) auf die bereits geltenden Regelungen über die Aktenübersendung in § 99 VwGO sowie § 119 SGG. Doch wird man auch für § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG auf schon vorhandene Vorschriften über die Verweigerung von Aktenvorlage und Auskunftserteilung bei geheim zu haltenden Vorgängen verweisen müssen, die insoweit als Vorlage gedient haben. Es sind dies § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO, § 119 Abs. 1 SGG, § 86 Abs. 2 FGO¹.

2. Rechtssystematische Einordnung des § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG

Umstritten ist der Satz 2 des § 5 Abs. 2 sowohl in seiner Berechtigung neben Satz 1 als auch in sprachlicher Hinsicht. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG ist der ersuchten Behörde die Hilfeleistung untersagt, wenn sie aus rechtlichen Gründen hierzu nicht in der Lage ist. Dabei muß sich die Unzulässigkeit der ersuchten Amtshandlung aus dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht ergeben². Die VwVfG-Entwürfe von 1963 und 1970 enthielten ebenso wie das LVwG Schleswig-Holstein keine dem Abs. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift. Die amtliche Begründung³ begreift Satz 2 als Unterfall von Satz 1 Nr. 2. Diese Annahme beruht auf einem Irrtum.

Nach richtiger Ansicht ist Satz 2 ein Unterfall von Satz 1 Nr. 1. Denn jede Offenbarung von kraft Gesetzes oder ihrem Wesen nach geheimzuhaltenden Vorgängen ist rechtswidrig; insofern hat eine Gewährung von Amtshilfe schon nach Satz 1 Nr. 1 zu unterbleiben⁴. Als wichtiger Sonderfall einer unzulässigen Amtshilfe hat Satz 2 neben Satz 1 Nr. 1 jedoch eine gewisse Berechtigung, jedenfalls bedeutet er eine unschädliche Wiederholung.

Vom Sprachlichen aus betrachtet könnte Satz 2 so aufgefaßt werden, daß die ersuchte Behörde zwar nicht verpflichtet sei, Amtshilfeersuchen nachzukom-

1) So auch LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 21.

2) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI c.

3) BT-Drs 7/910, S. 39.

4) LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 22; ULE/LAUBINGER, § 11 III 1 a.

men, die Entscheidung hierüber jedoch in ihr Ermessen gestellt sei. Richtigerweise stellt Satz 2 jedoch einen echten Verbotsgrund dar. Das folgt zwingend auch daraus, daß er Unterfall von Satz 1 Nr. 1 ist. Den Gesetzesredaktoren ist ein weiteres sprachliches Mißgeschick unterlaufen, als sie im Zusammenhang mit den geheimzuhaltenden Vorgängen "insbesondere" Urkunden- oder Aktenvorlage sowie Auskunftserteilung für unzulässig erklärten. Da unter den Begriff der Auskunftserteilung ohne Zweifel auch die Datenübermittlung iSd § 2 Abs. 3 Nr. 3 BDSG zu rechnen ist, sind andere Formen von Amtshilfe nur schwerlich denkbar. Das Wort "insbesondere" muß somit als redaktionelles Versehen, die Vorschrift des Satzes 2 als abschließend begriffen werden¹.

3. Blockierung des Amtshilfeverkehrs durch gesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen und ihre Durchbrechung durch "qualifizierte" Amtshilfeverpflichtungen

a. Bereich der Verfahrensordnungen

Es wurde schon gezeigt², daß im Verhältnis zwischen der behördlichen Verpflichtung zur Amtshilfe sowie der Verpflichtung zur Geheimnismahrung das Regel-Ausnahme-Prinzip gilt. Zwar wird die Amtshilfe, summarisch betrachtet, durch eine große Anzahl von gesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften begrenzt und somit auch der Bürger vor auswuchernden staatlichen Eingriffen bewahrt. Doch beweisen gerade die hier näher interessierenden drei umfassenden Verfahrensordnungen, wie sehr allem gesetzlichen Geheimhaltungsschutz zum Trotz die umfassende Behördenunterstützung in Form von Amtshilfe dennoch die Regel ist. Sowohl VwVfG wie auch SGB X und AO 1977 sehen eine Blockierung des Amtshilfeverkehrs durch Geheimhaltungsbestimmungen vor, als Ausnahme von der Regel. Die Geheimhaltungsbestimmungen als Ausnahmen ziehen jedoch wiederum Ausnahmen nach sich: Ausnahmen durchbrechen Ausnahmen und führen zurück zum Re-

1) LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 24.

2) S. vorn S. 128.

gelprinzip. Dadurch erfährt der staatliche Amtshilfeanspruch zweifelsohne eine Stärkung. Ob dies, pauschal formuliert, auf Kosten individueller Freiheit geschieht oder ob die Durchbrechung des gesetzlichen Geheimhaltungssystems unter angemessen strengen Voraussetzungen konkretisiert wurde, soll im folgenden Untersuchungsgegenstand sein.

aa. § 30 VwVfG

Ob die Geheimhaltungspflicht gemäß § 30 VwVfG eine solche im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG ist, muß noch immer als sehr Streitig angesehen werden.

Eine ablehnende Haltung nehmen mehrere Kommentierungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ein: Da § 30 VwVfG bestimme, daß die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens einen Anspruch gegenüber den Behörden auf Geheimniswahrung hätten, sei die Vorschrift als Schranke gegenüber Dritten anzusehen, könne jedoch nicht eingreifen bei Amtshilfeersuchen innerhalb der Verwaltung¹. Die Amtshilfe diene dazu, der ersuchenden Behörde die Erfüllung ihrer Aufgaben im Einzelfall durch die ergänzende Hilfe der ersuchten Behörde zu ermöglichen. In diesem Rahmen seien die Behörden auch zur Geheimnisweitergabe befugt, wenn dies das Ersuchen erfordere und wenn nicht § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG "im übrigen" entgegenstehe. Die Vorschrift des § 30 VwVfG sei jedenfalls keine gesetzliche Geheimnisbestimmung iSd § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG².

Im Gegensatz hierzu nimmt die sonstige Literatur überwiegend³ an, daß der § 30 VwVfG auch Bedeutung habe für die Geheimhaltungspflicht im Verhältnis der Behörden untereinander. Einmal ergebe sich ein rechtlicher Hinderungsgrund für die Amtshilfe, wenn eine Behörde nach § 30 VwVfG zur Geheimhaltung

1) LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 5, Rdnr. 22; im Ergebnis entsprechend CLAUSEN, in: Knack, § 30, Rdnr. 3.4.2.

2) Für das Voranstehende ausdrücklich LEONHARDT, in: Stelkens/Bonk/Leonhardt, § 30, Rdnr. 12.

3) KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 18 sowie § 30, Rdnr. 2; MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 5, Rdnr. 10; SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2167); W. SCHMIDT, ZRP 1979, 185 (189); MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (192); mit Einschränkungen auch STEINBOMER, DVBl. 1981, S. 340 (341).

verpflichtet sei. Zum anderen sei die Bestimmung des § 30 VwVfG beim Nichtvorliegen von speziellen Vorschriften als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und insbesondere auch als Folgerung aus den Art. 1, 2, 14 GG¹ analog auf Geheimhaltungspflichten außerhalb konkreter Verfahren iSd § 9 VwVfG anwendbar.

Unzweifelhaft umfaßt der geschützte Personenkreis des § 30 VwVfG die Beteiligten² eines Verfahrens; dies besagt eindeutig der Wortlaut der Norm. Jedoch errichtet die Vorschrift eine Informationssperre nicht nur gegenüber einzelnen Privatpersonen oder der Öffentlichkeit (Presse etc.). Auch die Behörden untereinander sind in die Pflicht genommen: Die Verfahrensbeteiligten haben einen Anspruch darauf, daß ihre Privat-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse von einer Behörde nicht unbefugt an eine andere Behörde offenbart werden. Diese Auffassung wird gestützt durch die allgemein gehaltene Formulierung der Vorschrift. Zu betonen bleibt, daß § 30 VwVfG nur dann eingreift, soweit sachspezifische Geheimhaltungsbestimmungen fehlen.

Die eigentliche Problematik des § 30 VwVfG rührt jedoch daher, daß die Vorschrift zwar den Geheimnisschutz regelt, darüber hinaus aber so gut wie nichts für die Ausnahmefälle seiner Durchbrechung hergibt. Vermögen die Regelungen der §§ 4 ff. VwVfG, also die "einfachen" Amtshilfebestimmungen, die Geheimnisdurchbrechung zu rechtfertigen? Und, um den Konflikt mit den Worten *Schnapps*³ allgemein zu formulieren: Bilden Geheimhaltungsvorschriften einen rechtlichen Hinderungsgrund für den Amtshilfeverkehr, oder machen Amtshilfevorschriften die Offenbarung von Geheimnissen zu einer befugten?

(1) Schnapps-Modell der "gesteigerten Amtshilfeverpflichtungen"

Der Schlüssel zur Lösung dieser Frage liegt in der Interpretation des Begriffs "unbefugt" in § 30 VwVfG, der mangels der Existenz einer Legaldefini-

1) Vgl. BVerfGE 27, 344; ebenso HÄBERLE, in: Boorberg-Festschr., S. 47 (74).

2) Vgl. § 13 VwVfG.

3) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2167).

tion auszulegen ist. Schnapp¹ entnimmt dem neuen § 35 SGB I² die aus seiner Sicht entscheidende Interpretationshilfe: Ein Verwaltungsgeheimnis werde dann befugt offenbart, wenn eine spezielle Auskunfts- oder Mitteilungsnorm nachweisbar sei, die eine höhere Intensität aufweise als eine einfache Amtshilfeverpflichtung. Für die Unterscheidung von gesetzlicher Mitteilungspflicht und einfachgesetzlicher Konkretisierung der Amtshilfeverpflichtung beruft sich Schnapp auf § 35 SGB I a.F.³. Denn § 35 Abs. 2 SGB I a.F. nahm den Amtshilfeverkehr unter den Sozialleistungsträgern ausdrücklich von den Beschränkungen der Geheimhaltungspflicht aus. Daneben suspendierten, wie Abs. 1 derselben Vorschrift vorsah, gesetzliche Mitteilungspflichten den zwischenbehördlichen Verkehr zusätzlich. Hieraus zieht der Autor den Schluß, daß nur

1) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2169).

2) Wortlaut des § 35 SGB I, neugefaßt durch Art. II § 28 Nr. 2 SGB X (BGBl. I, S. 1499):

- (1) Jeder hat Anspruch darauf, daß Einzelangaben über seine persönlichen und sachlichen Verhältnisse (personenbezogene Daten) von den Leistungsträgern als Sozialgeheimnis gewahrt und nicht unbefugt offenbart werden. Der Anspruch richtet sich auch gegen die Verbände und Arbeitsgemeinschaften der Leistungsträger, die in diesem Gesetzbuch genannten öffentlichrechtlichen Vereinigungen, die Künstlersozialkassen, die Deutsche Bundespost, soweit sie mit der Berechnung oder Auszahlung von Sozialleistungen betraut ist, und die aufsichts-, rechnungsprüfungs- oder weisungsberechtigten Behörden.
- (2) Eine Offenbarung ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 67 bis 77 des Zehnten Buches zulässig.
- (3) Soweit eine Offenbarung nicht zulässig ist, besteht keine Auskunftspflicht, keine Zeugnispflicht und keine Pflicht zur Vorlegung oder Auslieferung von Schriftstücken, Akten, Dateien und sonstigen Datenträgern.
- (4) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse stehen personenbezogenen Daten gleich.

3) Wortlaut des § 35 SGB I a.F.:

- (1) Jeder hat Anspruch darauf, daß seine Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von den Leistungsträgern, ihren Verbänden, den sonstigen in diesem Gesetzbuch genannten öffentlichrechtlichen Vereinigungen und den Aufsichtsbehörden nicht unbefugt offenbart werden. Eine Offenbarung ist dann nicht unbefugt, wenn der Betroffene zustimmt oder eine gesetzliche Mitteilungspflicht besteht.
- (2) Die Amtshilfe unter den Leistungsträgern wird durch Absatz 1 nicht beschränkt, soweit die ersuchende Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben die geheimzuhaltenden Tatsachen kennen muß.

"gesteigerte Amtshilfeverpflichtungen"¹ Geheimhaltungsgebote zu durchbrechen vermögen, ansonsten "gäbe es keine 'amtshilfefesten Geheimhaltungsbestimmungen'^{2,3}.

Ebenfalls nicht unbefugt iSd § 30 VwVfG erfolge eine Geheimnisoffenbarung, wenn die Einwilligung des Betroffenen vorliege.

(2) Modifizierung der Lösung Schnapps

Die von Schnapp vorgelegte Lösung, daß allenfalls gesteigerte (qualifizierte) behördliche Mitteilungspflichten in der Lage seien, den Geheimnisschutz zu durchbrechen, ist grundsätzlich zu begrüßen⁴. Es gäbe in der Tat keine "amtshilfefesten Geheimhaltungsbestimmungen" mehr, wenn Geheimhaltungsgebote gleichsam zirkelschlußartig mit Hilfe der "einfachen" Amtshilfebestimmungen beispielsweise der §§ 4 ff. VwVfG durchbrochen werden könnten. Dennoch soll die Frage gestellt werden, ob an Schnapps Ergebnis eine Modifizierung vornehmbar sei in Gestalt einer qualitativen und quantitativen Ausweitung. Schnapps Argumentation bewegt sich ausschließlich auf dem Feld des Sozialrechts; konkrete Folgerungen für seine These zieht er allein aus dem SGB⁵. Den Wortlaut des § 35 Abs. 2 SGB I n.F., wonach eine Geheimnisoffenbarung "nur ... zulässig" ist unter den Voraussetzungen bestimmter, enumerativ genannter SGB X-Normen, bemüht der Autor für seine Interpretation auch des

1) Hierzu zählt SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2169) Bestimmungen, die ein Geheimhaltungsgebot suspendieren, eine gesetzliche Mitteilungspflicht ausdrücklich vorsehen oder bestimmte Geheimhaltungsgegenstände aufzählen, über die Auskunft zu erteilt ist.

2) Formulierung bei J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (150).

3) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2169).

4) Kritisch HOMMERICH/GOLA, NJW 1981, 1480 (1485), die bezweifeln, daß mit Schnapps Differenzierung viel gewonnen sei und die auf das Institut der Amtshilfe als Rechtfertigung speziell der Datenübermittlung ganz verzichten wollen, um es durch konkrete Datenübermittlungsvorschriften zu ersetzen, etwa im Sinne von BULL, DÜV 1979, 689.

5) Der Autor preist das Sozialrecht als "'Vorreiter' bei der Aufhellung und Präzisierung bislang unklarer und umstrittener Rechtskonstellationen und Gesetzeslagen", aaO, S. 2165 (2169).

§ 30 VwVfG, also einer Norm aus einem anderen Rechtskreis.

Dieses Vorgehen begegnet Bedenken. Zwar unterliegen nach dem neuen SGB X alle "personenbezogenen Daten" einem kategorischen Auskunftsverbot mit eng umgrenztem Erlaubnisvorbehalt. Diese Neuregelung des Sozialgeheimnisses hat jedoch nicht *per se* Auswirkungen auf das Verwaltungsverfahrensgesetz, resp. dessen § 30. Dogmatisch ist § 30 VwVfG wohl in Parallele zu sehen mit Vorschriften aus dem BDSG¹ und auch mit § 35 Abs. 1 SGB I a.F.². Diese Norm schützte gleich § 30 VwVfG "Geheimnisse". Hingegen bezieht die Neufassung des § 35 Abs. 1 SGB I den Geheimhaltungsanspruch auf schlechthin alle personenbezogenen Individualinformationen. Der Gesetzgeber hat insofern mit der Neuformulierung des § 35 Abs. 1 SGB I einer neuen Lehre³ Vorschub geleistet: Jede dysfunktionale Informationsübermittlung innerhalb des öffentlichen Bereichs, gleichgültig, ob davon die Persönlichkeits- oder Intimsphäre im engeren Sinn berührt wird, hat Grundrechtsbezug; dem einzelnen wird ein aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitendes informationelles Selbstbestimmungsrecht zuerkannt. Daß diese Theorie mangels rechtsdogmatischer Fundierung abzulehnen ist, wurde schon ausgeführt⁴. Auf der anderen Seite verbietet sich eine Interpretation des unbestimmten Rechtsbegriffes "unbefugt" in § 30 VwVfG unter Zuhilfenahme des neuen § 35 Abs. 1 SGB I. Hätte der Gesetzgeber auch den Rechtskreis des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes in § 30 mit einem radikalen Auskunftsverbot mit Erlaubnisvorbehalt überziehen wollen, so wäre dazu - siehe § 35 Abs. 1 SGB I - eine Gesetzeskorrektur erforderlich gewesen. Hiervon hat jedoch der Gesetzgeber bis heute keinen Gebrauch gemacht, so daß die Schlußfolgerung, die Theorie eines informationellen Selbstbestimmungsrechts harre weiterhin einer Fundierung, dessen erstes Experimentierfeld freilich das SGB ist, nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist.

Das bedeutet für § 30 VwVfG ein Festhalten an der bisherigen Sichtweise seines unbestimmten Rechtsbegriffes "unbefugt".

1) HÄBERLE, in: Boorberg-Festschr., S. 47 (76 FN 121) zählt hierzu die §§ 1, 5 und 10.

2) MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (192).

3) Vgl. im Überblick MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (192).

4) S. vorn S. 136 ff.

Befugt geschieht eine Offenbarung von Geheimnissen in diesen drei Fällen: sämtliche Betroffenen, deren Schutz die Geheimhaltungspflicht dient, sind einverstanden und willigen ein; die Behörde ist durch Rechtsvorschriften ermächtigt oder verpflichtet - diese beiden Gruppen akzeptiert auch Schnapp¹ -; schließlich, als Ergebnis einer Güterabwägung steht fest, daß das Geheimhaltungsinteresse zur Wahrung eindeutig höherrangiger Rechtsgüter der Allgemeinheit oder einzelner zurückzutreten hat. Gerade dieser sog. Grundsatz der Güterabwägung ist für das Spannungsverhältnis Geheimhaltung - Amtshilfe durch BVerfG und BVerwG mehrfach bekräftigt worden². In Anlehnung an Wilhelm³ führt das BVerwG in seiner Entscheidung vom 4. Juni 1970⁴ aus, "daß die Geheimhaltung der Personalakten nicht absolut sei, daß die Dienstbehörde vielmehr 'nach dem in der Lehre vom Persönlichkeitsrecht entwickelten Prinzip der Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall sorgfältig prüfen (müsse), ob der Ausführung des mit der Aktenanforderung verbundenen Amtshilfeersuchens die Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses, das sich auf die Personalakten erstreckt, entgegensteht". Auch in der Literatur wird in diesem Zusammenhang der allgemeine Rechtsgrundsatz der Güterabwägung anerkannt⁵. Die Ansicht, der nicht näher definierte Begriff "unbefugt" führe als unbestimmter Rechtsbegriff zu "vagen interpretatorischen Argumentationsfiguren"⁶, verkennt jedenfalls die elementare Bedeutung des Rechtsgrundsatzes der Güter- bzw. Interessenabwägung. Daß andererseits bei einer Güterabwägung in Konfliktfällen der verfassungsrechtliche Schutz des persönlichen Lebensbereichs gegenüber Gemeinwohlinteressen umso stärker ins Gewicht fällt, je intensiver die private Sphäre tangiert ist, soll unbestritten sein⁷.

1) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2169).

2) BVerfGE 27, 344 (350 ff.); BVerwGE 35, 225 (227 f.); 49, 89 (93). - Diese Entscheidungen ergingen noch unbeeinflusst von § 35 SGB I n.F., was jedoch für § 30 VwVfG bedeutungslos ist.

3) WILHELM, ZBR 1967, 97 ff.

4) BVerwGE 35, 225 (228).

5) BT-Drs 7/910, S. 54; KOPP, VwVfG, § 30, Rdnr. 7; ULE/LAUBINGER, § 23 IV; HÄBERLE, in: Boorberg-Festschr., S. 47 (76); vgl. RIEGEL, Datenschutz, S. 30.

6) SCHNAPP, in: Festschrift für Wannagat, S. 449 (463).

7) BVerfGE 27, 344 (351); 32, 373 (379); 34, 205 (208 f.); 34, 269 (281 ff.); 35, 202 (220 f.).

Im Ergebnis ist eine Durchbrechung des Geheimnisschutzes in § 30 VwVfG - und damit ein Rückgriff auf Art. 35 Abs. 1 GG bzw. die einfachen Amtshilferegeln der §§ 4 ff. VwVfG - ausnahmsweise dann möglich, wenn nach sorgfältiger Einzelfallprüfung dem Interesse der Allgemeinheit ein höherer Rang einzuräumen ist als der Schutzbedürftigkeit des einzelnen. Die Durchbrechung einer gesetzlichen Geheimhaltungsnorm vollzieht sich in solchem Fall zwar auf Kosten individueller Freiheit, gleichzeitig jedoch unter angemessen strengen Voraussetzungen.

bb. § 30 AO

Das Steuergeheimnis¹ ist grundsätzlich amtshilferesistent. § 30 AO, die Geheimhaltungsbestimmung des finanzbehördlichen Verfahrensrechts, blockiert den Amtshilfeverkehr auf einer Stufe, die ungleich schwerer zu durchbrechen ist als dies bei § 30 VwVfG der Fall ist.

Das hat seinen Grund in dem weitgehenden Schutz des Steuergeheimnisses², welches zwar nicht grundrechtlich abgesichert, jedoch in § 355 StGB mit strafrechtlichen Sanktionen³ ausgestattet ist. Das Steuergeheimnis folgt dem Grundsatz, nach dem weitreichende Offenbarungspflichten dem Staat gegenüber korrespondieren mit ebenso weitreichenden Geheimhaltungspflichten des Staates dem einzelnen gegenüber⁴. Eine Behördenkooperation in Form der Amtshilfe wird durch § 30 Abs. 1 AO suspendiert, es sei denn, es greift nach § 30 Abs. 4 AO eine Offenbarungsbefugnis, wie etwa die gesetzliche Durchbrechung des

1) Das Steuergeheimnis schützt die "Verhältnisse eines anderen" (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 AO); hierunter fallen alle den Steuerpflichtigen betreffenden Tatsachen persönlicher, wirtschaftlicher, rechtlicher, öffentlicher, steuerlicher und sonstiger Art (SCHICKEDANZ, S. 148). Besonders genannt, obgleich inhaltlich schon von § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO erfaßt, ist in § 30 Abs. 2 Nr. 2 AO das Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis.

2) S. auch schon S. 130 FN 1.

3) Unter den Voraussetzungen des § 355 StGB wird ein Verstoß gegen das Steuergeheimnis mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet.

4) MERKEL, S. 135.

Steuergeheimnisses nach § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO, ein. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist eine Offenbarung von Steuergeheimnissen zulässig, wenn "sie durch Gesetz ausdrücklich zugelassen ist". Eine Offenbarungsbefugnis ist somit engen Grenzen unterworfen. Das Offenbarungsrecht muß der entsprechenden Norm unmißverständlich¹ entnommen werden können. Art. 35 Abs. 1 GG und die Wiederholungen der allgemeinen Amtshilfepflicht auf einfachgesetzlicher Ebene genügen den Anforderungen des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO nicht². Denn das Merkmal "ausdrücklich" verdeutlicht, daß für ein kooperatives Tätigwerden verschiedener Verwaltungsbehörden eine spezielle gesetzliche Ermächtigung Platz greifen muß. Trotz der Höherrangigkeit von Art. 35 Abs. 1 GG oder auch Art. 44 GG besitzen diese Vorschriften erkennbar nicht den Charakter einer von § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO verlangten Sonderregelung. Gleiches gilt für Ausgestaltungen des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes wie beispielsweise § 10 JWG³. Es bedarf vielmehr gesteigerter (qualifizierter) Amtshilfeverpflichtungen zur Durchbrechung der Offenbarungssperre des § 30 Abs. 1 AO⁴.

Zu erwähnen bleibt, daß die Offenbarungsbefugnis des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO keine Ausschließlichkeit für sich beanspruchen kann, was die Durchbrechung des Steuergeheimnisses betrifft. Eine Offenbarung entgegen der Regelung des § 30 Abs. 2 AO ist daneben erlaubt, wenn sie der Durchführung eines steuerlichen Verfahrens dient (Abs. 4 Nr. 1), wenn der Betroffene zustimmt (Abs. 4 Nr. 3)⁵, wenn sie der Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer Tat dient, die keine Steuerstraftat ist (Abs. 4 Nr. 4), sowie wenn für sie ein zwingendes öffentliches Interesse besteht (Abs. 4 Nr. 5). Ohne auf sämtliche Enumerationen des § 30 Abs. 4 AO zu sprechen zu kommen, sei zu Nr. 5 folgen-

1) GOLL, NJW 1979, 90 (91).

2) GOLL, NJW 1979, 90 (91); SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2167); MEYER-TESCHENDORF, JuS 1981, 187 (191).

3) GOLL, NJW 1979, 90 (91).

4) Beispiele hierfür sind: § 31 AO; §§ 25 Abs. 1, 32 Abs. 1 WoGG; § 21 Abs. 3 USG; § 47 Abs. 3 BAFöG.

5) Der nunmehr eindeutige Gesetzeswortlaut widerlegt die Ansicht von MERKEL, S. 135, wonach für eine Offenbarung die Einwilligung des Steuerpflichtigen allein nicht genüge, sondern zusätzlich die Einwilligung der zuständigen staatlichen Organe (wohl: der Finanzbehörden) erforderlich sei, da auch Rechtsgüter der Allgemeinheit geschützt seien.

des angemerkt: Die Durchbrechung des Steuergeheimnisses aufgrund eines zwingenden öffentlichen Interesses ist der bedeutendste Fall einer befugten Offenbarung neben der Einwilligung des Steuerpflichtigen sowie der Mitteilungsbefugnis aufgrund spezieller Gesetzesvorschriften¹. Das Gesetz selbst legt fest, wann ein zwingendes öffentliches Interesse "namentlich" vorliegt. Ein solches ist anzunehmen bei der Verfolgung von Verbrechen und bestimmten schweren Vergehen sowie von Wirtschaftsstraftaten und schließlich dann, wenn die Offenbarung erforderlich ist zur Richtigstellung von in der Öffentlichkeit verbreiteten unwahren Tatsachen, welche das Vertrauen in die Verwaltung erheblich erschüttern könnten. Diese Aufzählung zur näheren Umschreibung des Begriffs des zwingenden öffentlichen Interesses ist nicht abschließend². Der Gesetzgeber der AO 1977 hat in § 30 Abs. 4 Nr. 5 keine erschöpfende Regelung getroffen, wie schon der Wortlaut ("namentlich") der Vorschrift zum Ausdruck bringt³. Die Folgerung hieraus: Auch unter Geltung der AO 1977 kann zur Ermittlung des zwingenden öffentlichen Interesses von Fall zu Fall⁴ eine Interessenabwägung vorzunehmen sein. Dies bedeutet, daß eine Offenbarung außerhalb der gesetzlich geregelten Beispiele erfolgen kann, wenn das Interesse an der Wahrung des Steuergeheimnisses eindeutig weniger intensiv ist als das Interesse an Offenbarung. Die Abwägung orientiert sich an § 34 StGB; die Verletzung des Steuergeheimnisses muß das relativ mildeste Mittel zur Abwehr der Gefahr bedeutender Nachteile für das Allgemeinwohl sein⁵. An dieser Stelle drängt sich ein Vergleich zu § 30 VwVfG und dessen Merkmal "unbefugt" auf. Es ist eben nicht so, daß die neueren Kodifikationen, wie hier die AO 1977, enumerativ erschöpfende gesetzliche Regelungen aufgestellt

1) GOLL, NJW 1979, 90.

2) WOLF, AO 1977, § 30, S. 92.

3) TIPKE/KRUSE I, § 30, Rdnr. 61; HOBSCHEMANN/HEPP/SPITALER, AO I, § 3, Anm. 80; GOLL, NJW 1979, 90 (93).

4) Beispiel für nicht namentlich in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO genannte Möglichkeiten der Durchbrechung des Steuergeheimnisses (nach GOLL, NJW 1979, 90 (96)): Offenbarung zur Erfüllung verwaltungsrechtlicher Aufgaben, z.B. bei Vergabe öffentlicher Mittel oder bei Erteilung bzw. Rücknahme gewerblicher Erlaubnisse.

5) BVerwG, DVBl. 1968, 796; OVG Münster, DÖV 1952, 58; MATTERN, S. 44; TIPKE/KRUSE I, § 30, Rdnr. 61; GOLL, NJW 1979, 90 (93).

haben, welche im Detail aufschlüsseln, wann eine Offenbarung von Steuergeheimnissen befugt erfolgt. Dem Gesetzgeber ist es zwar in § 30 AO gelungen, einen exemplarischen Katalog von Offenbarungsbefugnissen zusammenzustellen. Insofern ist die Neufassung als Gesamtschau der bisher in jahrzehntelanger Praxis vertretenen Auffassungen als sinnvoll zu begrüßen. Die Schwäche der AO 1977 liegt andererseits in der Tatsache begründet, daß insbesondere die Enumeration des § 30 Abs. 4 AO keinen abschließenden Charakter haben. Unter der Geltung der Geheimhaltungsnorm des § 22 RAO war allein die "unbefugte" Offenbarung untersagt. Zur befugten Offenbarung gelangte man übergangslos mit Hilfe einer Interessen- und Güterabwägung, orientiert am zwingenden öffentlichen Interesse. Diese Interessen- und Güterabwägung ist über § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO weiterhin zugelassen. Die Parallele zu § 30 VwVfG deutet sich an: Einfachgesetzliche Konkretisierungsnormen der allgemeinen Amtshilfepflicht sind auch zur Durchbrechung des Steuergeheimnisses im Ausnahmefall ausreichend.

Die AO 1977, hier insbesondere ihr § 30 Abs. 4, ist ein Beispiel dafür, daß auch der jüngere Gesetzgeber trotz gestiegenen Bedürfnisses¹ nach differenzierten Regelungen dem bewährten Prinzip der Güterabwägung keine Absage erteilt hat.

cc. § 35 SGB I n.F.

Ziel des Gesetzgebers² bei der Neuregelung des Sozialgeheimnisses war es, diesem einen erhöhten, dem Steuergeheimnis vergleichbaren Schutz zu gewähren. Denn niemand dürfe dadurch, daß er zwangsweise oder auch freiwillig der Sozialversicherung angehöre, in größerem Ausmaß als andere der Preisgabe seiner personenbezogenen Daten ausgesetzt sein. Erreicht werden sollte der

1) Das tatsächliche Existieren eines gewissen Bedürfnisses nach immer mehr differenzierten gesetzlichen Regelungen soll - wenngleich ohne Beleg - nicht bestritten werden. Die soziologische bzw. ideologische Frage danach, wer diese Bedürfnisse verspürt, muß in diesem Rahmen naturgemäß unbeantwortet bleiben.

2) Vgl. hierzu wie auch für das folgende BT-Drs 8/4022; SCHROEDER-PRINTZEN, SGB X, Vorbem. zu § 67, Anm. 1.

Schutz des Sozialgeheimnisses durch eine abschließende, Generalklauseln vermeidende, sehr detaillierte Regelung: an ihrer Spitze die Grundsatznorm des § 35 SGB I als Neukonzeption des Sozialgeheimnisses sowie in dessen Abs. 2 der Verweis auf die abschließenden gesetzlichen Offenbarungsbefugnisse der §§ 67 bzw. 68 bis 77 SGB X.

Vergleicht man den Geheimnisschutz, den nun das neue SGB bietet, mit dem der AO 1977, so fällt zunächst auf, daß das Schutzgut - hier Sozialgeheimnis, da Steuergeheimnis - jeweils sehr weit gefaßt ist. Der von jeher umfassende Schutzbereich des Steuergeheimnisses - geschützt werden in § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO die "Verhältnisse eines anderen"¹ - erfährt sozusagen seine gesetzgeberische Fortschreibung im neuen § 35 Abs. 1 SGB I: Das Sozialgeheimnis betrifft nach seiner Legaldefinition sämtliche Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse; es erstreckt sich auf alle den einzelnen persönlich betreffenden Tatsachen und Umstände.

Dieser umgreifende Geheimnisschutz hinsichtlich aller personenbezogenen Sozialdaten hat entscheidende Auswirkungen auf das Amtshilfeverhältnis der Behörden zueinander. Jedes Amtshilfeersuchen stößt recht bald und nahezu zwangsläufig auf das sämtliche personenbezogenen Individualinformationen schützende Sozialgeheimnis des § 35 Abs. 1 SGB I und bricht sich an dessen Sperrwirkung. Eine Aufhebung der Sperrwirkung ist nur über die abschließend² normierten Offenbarungstatbestände der §§ 68 ff. SGB X möglich, auf die § 35 Abs. 2 SGB I verweist. Die Enumerationen der §§ 68 ff. SGB X bedeuten somit auch, daß ein allgemeines Amtshilfeersuchen zur Durchbrechung des Sozialgeheimnisses nicht ausreicht. Erforderlich ist vielmehr eine spezialgesetzliche Offenbarungsbefugnis: eine qualifizierte Amtshilfeverpflichtung³.

Im Rahmen dieser Untersuchung bedarf die Neukonzeption des Sozialgeheimnisses allerdings unter zwei Gesichtspunkten der Kritik. Die erste Frage zielt auf den materiellen Umfang des Sozialgeheimnisses, die zweite Frage betrifft die

1) S. auch schon S. 129.

2) Im Gegensatz zum SGB X regelt die AO 1977 die Offenbarungstatbestände nur in exemplarischer, nicht abschließender Weise.

3) Im Ergebnis heute einhellige Meinung: SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2169); DERS., in: Festschrift für Wannagat, S. 449 (467); MEYER-TECHENDORF, JuS 1981, 187 (192); STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 (342).

gesetzgeberische Absicht, die Offenbarungsbefugnisse enumerativ und abschließend auflisten zu wollen.

Schützte § 35 Abs. 1 SGB I a.F. - und ebenso auch § 30 VwVfG - lediglich "Geheimnisse", wobei sich der Geheimnisbegriff insbesondere an den durch das Verfassungsrecht vorgegebenen Wertungen orientierte und Tatsachen, Umstände und Vorgänge betraf, die nach allgemeiner Anschauung und aufgrund bestehender Rechtsvorschriften Dritte "nichts angehen"¹, so umfaßt das Sozialgeheimnis des § 35 Abs. 1 SGB I n.F. sämtliche Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse eines Bürgers. Die Neufassung des Sozialgeheimnisses ist erkennbar beeinflusst von den Verfechtern eines Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung: Einem radikalen Auskunftsverbot unterliegen nach dieser Theorie und auch nach der Fassung des § 35 Abs. 1 SGB I n.F. sämtliche personenbezogenen Individualinformationen. Es kommt mithin nicht mehr darauf an, ob ein besonderer Geheimnisschutz eingreift, welcher die Persönlichkeits- und Intimsphäre im engeren Sinne betrifft. Ausreichend für einen Eingriff in das neue Sozialgeheimnis ist vielmehr jeder Versuch der Weitergabe auch nichtsensitiver Informationen über einzelne Personen, denn darin liegt ein Verstoß gegen die Grundrechtsschutz genießende "Autonomie der Selbstdarstellung"². Der Schutzbereich des neuen Sozialgeheimnisses geht m.E. entschieden zu weit³.

Dies wird deutlich, wenn man sich die weitere Konzeption des Gesetzgebers vor Augen führt. Ein uferlos ausgestaltetes Sozialgeheimnis erfordert auf der anderen Seite zwangsläufig eine detaillierte Auflistung zulässiger Durchbrechungstatbestände. Diesem Bedürfnis hat der Gesetzgeber in den §§ 67 ff. SGB X versucht gerecht zu werden. Die dort vorgenommene abschließende Regelung der Offenbarungsbefugnisse birgt jedoch die Gefahr einer Verkürzung des eigentlichen Geheimnisschutzes in sich⁴. Zumindest wird der Eindruck erweckt, schon bei Vorliegen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 67 ff.

1) KOPP, VwVfG, § 30, Rdnr. 5.

2) So noch zuletzt DENNINGER, ZRP 1981, 231 (232).

3) Die Begründung für diese Meinung wurde schon gegeben, so daß an dieser Stelle auf eine Wiederholung verzichtet werden kann: vgl. vorn S. 138 ff. S. zuletzt auch noch MARTENS, JR 1981, 353 (357).

4) So auch STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 (342).

SGB X sei eine Offenbarung persönlicher Verhältnisse stets rechters, selbst wenn die Sozialdaten in materieller Hinsicht Geheimnischarakter besitzen. Ein Beispiel für die insoweit nicht befriedigend gelöste Problematik ist, nach Steinbömer¹, § 69 SGB X. Diese Norm gestattet den Behörden der Sozialverwaltung einen regelmäßig allein am Maßstab der Erforderlichkeit orientierten Informationsaustausch. Hier zeichnet sich eine Dezimierung des Geheimhaltungsschutzes ab. Denn der Vergleich der §§ 67 Abs. 1 iVm 69 SGB X mit § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG (bzw. § 4 Abs. 2 Satz 2 SGB X) zeigt, daß der Geheimhaltungsschutz des allgemeinen Amtshilferechts zweifellos höheren Anforderungen genügt. Im Ergebnis kann auch der Gesetzgeber des neuen Sozialgeheimnisses trotz seiner enumerativ-positivistischen Regelung des Sozialgeheimnisschutzes nicht gänzlich darauf verzichten, wertende Normen, wie § 69 SGB X mit seiner den Begriff der Erforderlichkeit interpretierenden Rechtsgüterabwägung verdeutlicht, zu berücksichtigen.

b. Sachspezifische Gesetze

Geheimhaltungsgebote, die die grundsätzliche Amtshilfepflicht begrenzen, sind im geltenden Recht in ansehnlicher Zahl existent². Sie verbieten die Leistung von Amtshilfe, da die begehrte Amtshandlung nach dem Recht der ersuchten Behörde unzulässig ist (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG), namentlich "nach einem Gesetz ... geheimgehalten werden" muß (§ 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG). Wie schon der Vergleich der Geheimhaltungsbestimmungen der verschiedenen Verfahrensordnungen bewiesen hat, schwankt die Amtshilfefestigkeit der einzelnen Geheimhaltungsnormen. Der Grund hierfür liegt in den sehr unterschiedlichen Interessen, denen Geheimhaltungsbestimmungen dienen können, sowie in den unterschiedlichen Rechtskreisen, in denen sie wurzeln³. So finden sich Geheimhaltungsvorschriften im Beamtenrecht, im Strafrecht, im Datenschutzrecht und im Verwaltungs-

1) STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (342).

2) Vgl. die allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit stellende Auflistung weiter vorn S. 132.

3) Hierzu besonders SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2168); MEYER-TESEENDORF, JuS 1981, 187 (191); SCHICKEDANZ, S. 165.

recht; verfolgen sie private oder allgemein-öffentliche Interessen; weisen sie im Falle ihrer Verletzung unterschiedliche Sanktionen auf. Insbesondere jedoch errichten die verschiedenen Geheimhaltungsbestimmungen im Verhältnis zur Amtshilfepflicht verschieden hohe Schranken zu ihrer Durchbrechung. Dies soll anhand spezialgesetzlicher Geheimhaltungspflichten im folgenden exemplarisch belegt werden.

aa. §§ 5, 10 BDSG

§ 10 BDSG ist als gesetzliches Geheimhaltungsgebot iSd § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG zu begreifen¹. Die Auskunftserteilung in Form der Datenübermittlung (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 BDSG) wird von § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG umfaßt². Nach § 10 Abs. 1 BDSG ist die Übermittlung personenbezogener Daten an andere Behörden unzulässig, wenn sie nicht zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle oder des Empfängers liegenden Aufgaben erforderlich ist. Die gesetzliche Geheimhaltungspflicht gem. §§ 5, 10 BDSG ist verknüpft mit der Rechtmäßigkeit der von der ersuchenden Behörde wahrzunehmenden Aufgabe; diese Rechtmäßigkeit ist in eigener Zuständigkeit von der um Datenübermittlung ersuchten Behörde zu prüfen. Die Geheimhaltungsnorm selbst steht somit unter Erlaubnisvorbehalt: Bejaht die ersuchte Behörde die Rechtmäßigkeit, darf das Geheimhaltungsgebot durchbrochen werden; verneint sie dies, ist eine Übermittlung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG/§ 10 BDSG unzulässig.

Einen weitergehenden, verlängerten³ Geheimnisschutz sieht § 10 Abs. 1 Satz 2 BDSG vor. Nach dieser Vorschrift ist eine Übermittlung personenbezogener Da-

1) LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 27; KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 18; MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 5, Rdnr. 11; W. SCHMIDT, ZRP 1979, 185 (188); im Ergebnis ebenso DAMMANN, in: Simitis/Dammann/Mailmann/Reh, § 10, Rdnr. 53; a.A. STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (341), die die §§ 4, 5 VwVfG zu den "besonderen Rechtsvorschriften" rechnet, welche nach der Kollisionsnorm des § 45 BDSG dem § 10 Abs. 1 BDSG vorgehen.

2) LASSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 5, Rdnr. 24; MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 5, Rdnr. 11.

3) Begriff bei DAMMANN, in: Simitis/Dammann/Mailmann/Reh, § 10, Rdnr. 14.

ten, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis iSd § 45 Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 BDSG unterliegen, grundsätzlich untersagt. Verpflichtet zur Geheimhaltung wird durch die Berufs- und besonderen Amtsgeheimnisse nur ein bestimmter, enger Personenkreis, so z.B. der Arzt, seine Berufshelfer und die bei ihm zur Berufsvorbereitung tätigen Personen (§ 203 Abs. 1,3 StGB). Doch ist auch hier der Geheimnisschutz nur ein relativer. Seine Durchbrechung behält sich § 10 Abs. 1 Satz 2 BDSG gleichfalls vor. Zulässig ist eine Übermittlung ausnahmsweise im Zweckverbund, d.h. der Erstempfänger ist zu einer Datenübermittlung an eine andere Behörde (Zweitempfänger) nur dann befugt, wenn der Zweitempfänger die Daten zur Erledigung des gleichen Zweckes benötigt, zu dem sie der Erstempfänger erhalten hat. Nach der *ratio legis* soll, wenn die Erfüllung eines bestimmten Zweckes dem Geheimhaltungsgebot nicht zuwiderläuft, auch eine weitere Übermittlung möglich sein, falls dies zur Erfüllung eben dieses Zweckes nötig ist. Zusätzlich müssen die Anforderungen des § 10 Abs. 1 Satz 1 BDSG ("ferner") erfüllt sein.

bb. § 5 PostG, § 10 FernmAnlG

Eine weitere Geheimhaltungssphäre, die eine bereichsspezifische Regelung erfahren hat, betrifft das Post- und Fernmeldegeheimnis. Es hat gem. Art. 10 Abs. 1 GG Grundrechtscharakter¹ und darf durch Handlungen staatlicher Organe nicht angetastet werden. Seine Konkretisierung auf einfachgesetzlicher Ebene erfährt es in § 5 PostG, § 10 FernmAnlG. Im Gegensatz zum Datengeheimnis etwa ist das Post- und Fernmeldegeheimnis absolut. Dies will sagen, daß Postbehörden einem an sie gerichteten Amtshilfeersuchen hinsichtlich des Post-, Fernsprech- und Telegrafverkehrs bestimmter Personen oder über deren Inhalt nicht entsprechen dürfen: Die Dienstbehörde ist nicht befugt, ihre Beamten von der Pflicht zur Wahrung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, das nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern vorrangig zum Schutz der Postbenutzer

1) Zu Begriff und Umfang des durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vgl. etwa BADURA, in: Bonner Kommentar, Art. 10, Rdnr. 16,17,23; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 10, Rdnr. 3 ff.

besteht, zu entbinden¹.

Der Absolutheitscharakter des Post- und Fernmeldegeheimnisses hinderte letztlich seine Durchbrechung dann nicht, wenn die Weitergabe von erlangten Kenntnissen über den Postverkehr durch eine gesetzliche Ermächtigung, etwa in Form einer gesetzlichen Auskunftspflicht², gedeckt wäre. Denn die Weitergabe steht als neuerlicher Eingriff unter dem Vorbehalt des Gesetzes³. Ein einfaches Amtshilfeersuchen scheidet jedenfalls zur Überwindung des Post- und Fernmeldegeheimnisses aus. Ermächtigungsnormen sind zunächst im PostG bzw. FernmAnlG zu suchen. § 5 Abs. 3 PostG schränkt das Grundrecht des Postgeheimnisses ein und läßt Mitteilungen an andere Stellen über den Postverkehr bestimmter Personen sowie den Inhalt bestimmter Postsendungen zu, wenn dies "zur Verfolgung einer im Zusammenhang mit dem Postdienst begangenen rechtswidrigen Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, erforderlich" (Abs. 3 Satz 1) ist. Eine vergleichbare gesetzliche Auskunftspflicht sieht § 12 FernmAnlG für den Fernmeldeverkehr vor⁴. Keine gesetzliche Ermächtigung zur Weiterleitung von Postsendungen kennt demgegenüber das Zollgesetz⁵. Dieses Gesetz durchbricht zwar das Postgeheimnis partiell für die Zwecke der Zollbehörden (§ 6 Abs. 7 ZollG), läßt jedoch eine Weiterleitung an andere staatliche Stellen nicht zu⁶.

Wichtigstes Beispiel für die Einschränkung des Post- und Fernmeldegeheimnisses ist schließlich das im Zuge der Notstandsgesetzgebung im Jahre 1968 ge-

1) SCHICKEDANZ, S. 157.

2) Diese Möglichkeit sieht z.B. § 6 PostG für das Postscheck- und Postsparkassengeheimnis vor.

3) So auch SIEGERT, S. 30 f.; SCHICKEDANZ, S. 160.

4) Bereits unter der bis 1968 geltenden Fassung des Art. 10 Satz 2 GG war anerkannt, daß Mitteilungen über Fernmeldeangelegenheiten an andere Behörden statthaft waren unter den Voraussetzungen des § 138 StGB sowie des "übergesetzlichen" Notstandes (jetzt: rechtfertigender Notstand, § 34 StGB).

5) ZollG vom 14. Juni 1961 (BGBl. I, S. 737).

6) Hierzu ausführlich - insbesondere unter dem Aspekt der Weitergabe von Postsendungen pornographischen Inhalts von den Behörden der Zollverwaltung an die Staatsanwaltschaften - SCHICKEDANZ, S. 159; vgl. auch BGH, NJW 1970, 2071.

schaftene Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG)¹. Durch § 1 Gesetz zu Art. 10 GG wird dem Bundesamt für Verfassungsschutz, dem Bundesnachrichtendienst und dem militärischen Abschirmdienst (MAD) die Aufgabe zugewiesen, Postkontrollen vorzunehmen. Die hierbei erlangten Kenntnisse und Unterlagen dürfen nur zu den in § 2 des Gesetzes genannten Zwecken genutzt werden, d.h. Eingriffe nach § 2 sind nur zulässig, wenn der Verdacht besteht, daß jemand eine der dort abschließend aufgezählten Straftaten plant, begeht oder begangen hat. Ermächtigungen für die Postbehörden zur Weitergabe von Mitteilungen an postfremde Staatsorgane enthält das Gesetz zu Art. 10 GG dagegen nicht². Das Post- und Fernmeldegeheimnis bewahrt somit seinen absoluten Charakter.

cc. § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Geheimhaltungsvorschriften finden sich, wie erwähnt, in sehr unterschiedlich strukturierten Rechtskreisen. Neben anderen Merkmalen³ unterscheiden sie sich vor allem in ihrer jeweiligen Amtshilfefestigkeit bzw. in der Höhe der "Barrieren", die sie "im Amtshilfeverkehr aufrichten"⁴.

§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB stellt das "Arztgeheimnis"⁵ unter strafrechtlichen Schutz. Einem Arzt ist es nach dieser Norm untersagt, unbefugt ein fremdes Geheimnis zu offenbaren, welches ihm anvertraut oder sonst bekanntgeworden ist.

1) Vom 13. August 1968 (BGBl. I, S. 949).

2) Vgl. auch die Darstellungen bei GUSY, NJW 1981, 1581 ff. und ENGELS, S. 111 ff.

3) SCHNAPP, in: Festschrift für Wannagat, S. 449 (464) und DERS., NJW 1980, 2165 (2168) differenziert zum einen nach dem unterschiedlichen Adressatenkreis, den die Vorschriften kategorien aufweisen, zum anderen nach den Sanktionen, die sie im Falle ihrer Verletzung nach sich ziehen.

4) SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2168).

5) OLG Lüneburg, NJW 1975, 2263 (2264): "Die ärztliche Schweigepflicht ist das Korrelat zu dem im verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht (Art. 2 GG) wurzelnden Anspruch des einzelnen auf Erhaltung seines Privatlebens und insbesondere - gleichsam als Ausschnitt daraus - eines geheimen Bereichs."

Auswirkungen auf die vorliegende Untersuchung kann § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB als Geheimhaltungsbestimmung nur haben, wenn diese Vorschrift eine Geheimhaltungspflicht im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG darstellt. Das setzt voraus, daß dem zur Geheimhaltung angehaltenen Arzt Behördeneigenschaft zukommt. Nun erwähnt zwar das StGB nicht ausdrücklich den beamteten bzw. den Amtsarzt, der seine Fähigkeiten der staatlichen Verwaltung, etwa einer Kreisgesundheitsbehörde, zur Verfügung stellt. Doch ist auch er Arzt iSd § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB und als solcher von der Schweigepflicht nicht ausgenommen¹. Für den Amtsarzt ergibt sich eine Befugnis zur Durchbrechung seiner Schweigepflicht nicht etwa schon aus Art. 35 GG. Die verfassungsrechtliche Norm zur Begründung einer gegenseitigen Beistandspflicht vermag eine ausdrückliche gesetzliche Schranke wie § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht zu beseitigen². Durchbrechungen des gesetzlichen Schweigegebots sind jedoch möglich. Dies beweist schon die Fassung des § 203 Abs. 1 StGB, die allein die unbefugte Offenbarung unter Strafdrohung stellt. Somit nehmen denkbare Durchbrechungen ihren Ausgang in der Strafrechtsbestimmung selbst: Das Offenbaren des Geheimnisses muß befügt erfolgen, wobei die Befugnis als Rechtfertigungsgrund anzusehen ist³.

Als Erlaubnisgründe für eine befugte Offenbarung in Form der Weitergabe an ersuchende Behörden kommt zunächst die Geheimnisoffenbarung aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften in Betracht. Gesetzliche Durchbrechungen⁴ der ärztlichen Schweigepflicht finden sich in zahlreichen Spezialgesetzen. Allen liegt ihnen eine vom Gesetzgeber vorgenommene Güter-, Pflichten-

1) H.M.: KREUZER, NJW 1975, 2232 (2234); GOEDEL, S. 68; C. MÖLLER, NJW 1966, 1152.

2) So schon C. MÖLLER, NJW 1966, 1152 (1153) mit Hinweis auf den damals geltenden § 300 StGB.

3) WARDA, Jura 1979, 286 (296); DREHER/TRÖNDLE, § 203, Rdnr. 27.

4) Die Frage nach der Rechtsnatur der gesetzlichen Durchbrechungen, d.h. ob sie Rechtspflichten im Sinne von Offenbarungspflichten sind oder aber als Offenbarungsrechte in der Eigenverantwortlichkeit der ärztlichen Entscheidung verbleiben, kann in diesem Zusammenhang nicht erörtert werden; vgl. insoweit die Auseinandersetzung bei GOEDEL, S. 135 ff., der im Ergebnis, wonach die gesetzlichen Offenbarungspflichten als absolut anzusehen sind, zugestimmt werden muß.

und Interessenabwägung zugrunde¹. Auf dem Sektor des Gesundheitswesens bestehen wohl die meisten Durchbrechungsnormen der Schweigepflicht, angeordnet als Anzeigepflichten aus gesundheitspolitischen Gründen². Beispiele für die gesetzliche Durchbrechung der Geheimhaltungsvorschrift des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB sind §§ 3,4 BSeuchG, §§ 11a ff. GeschlKrankhG, § 117 BSHG, §§ 7,8 ImpfG, §§ 9,15 BetäubungsmittelverschreibungsVO.

Eine Aufhebung der (amts)ärztlichen Geheimniswahrung mit der Folge einer befugten Geheimnisweitergabe ist ferner dann gerechtfertigt, wenn der Betroffene in die Offenbarung bzw. Weitergabe seiner Geheimnisse einwilligt. Dabei sind durchaus strenge Anforderungen an die Qualität der Einwilligung zu stellen: Sie muß im konkreten Fall ausdrücklich oder (stillschweigend) konkludent erfolgt sein³. Nicht ausreichend für eine Geheimnisweitergabe ist eine nur mutmaßliche Einwilligung des Betroffenen⁴, denn aus der bloßen Tatsache einer amtsärztlichen Untersuchung kann nicht das Einverständnis des Betroffenen zu einer unbeschränkten Weitergabe der ärztlichen Feststellungen und Befunde gefolgert werden. Aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit ist vielmehr zu fordern, daß eine Einwilligung förmlich zu erklären ist. Hierzu bedürfte es jedoch einer gesetzlichen Regelung.

Schließlich ist eine Weitergabe von Arztgeheimnissen an andere Behörden als befugt gerechtfertigt unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Notstands des § 34 StGB⁵. Dieser frühere "Übergesetzliche" Rechtfertigungsgrund beruht auf

-
- 1) Beispiele für gesetzliche Durchbrechungen des Arztgeheimnisses bei GOEDEL, S. 138 ff. sowie SCHICKEDANZ, S. 141; dagegen keine Durchbrechung des ärztlichen Schweigegebots durch dienstliche Gehorsampflichten, vgl. hierzu KOHNE, NJW 1977, 1478 (1480).
 - 2) Die Schweigepflicht wird daneben gesetzlich durchbrochen aus Gründen der Verbrechensbekämpfung, aus fürsorgerrischen sowie Gründen der öffentlichen Ordnung; vgl. hierzu insgesamt GOEDEL, S. 135 ff.
 - 3) C. MOLLER, NJW 1966, 1152 (1153); KREUZER, NJW 1975, 2232 (2235); GOEDEL, S. 121 ff.
 - 4) A.A. DREHER/TRONDLE, § 203, Rdnr. 28; GOEDEL, S. 129 ff. zumindest hinsichtlich einer Offenbarung im gerichtlichen Prozeß; so wie hier: C. MOLLER, NJW 1966, 1152 (1153); vgl. auch KREUZER, NJW 1975, 2232 (2236).
 - 5) Grundsätzlich hierzu GOEDEL, S. 95 ff., 298 ff.; im Ergebnis zustimmend: VG Berlin, NJW 1960, 1410 (1411 f.); DREHER/TRONDLE, § 203, Rdnr. 31; FINK, DOV 1957, 447 (450); KREUZER, NJW 1975, 2232 (2236).

der Überlegung, daß den einzelnen Rechtsgütern verschieden hohe Bewertungen zugrundeliegen, so daß im Konfliktfall ein Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut als gerechtfertigt anzusehen ist, wenn der Eingriff im Vergleich zum drohenden Schaden als das geringere Übel zu veranschlagen und das höherwertige Rechtsgut auf Kosten des geringerwertigen zu retten ist¹. § 34 StGB verlangt demzufolge, daß "bei Abwägung der widerstreitenden Interessen ... das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt". Ähnlich § 30 VwVfG kommt somit auch § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht völlig ohne eine Güterabwägung im konkreten Interessenkonflikt aus. Der Arzt selbst als Schweigepflichtiger hat die Abwägung vorzunehmen; ihm kommt ein Offenbarungsrecht² zu, falls seiner Schweigepflicht wesentlich höherwertige Interessen in einer Notstandssituation gegenüberstehen³.

4. Blockierung des Amtshilfeverkehrs durch dem Wesen nach geheimzuhaltende Vorgänge und ihre Durchbrechung nach Interessenabwägung

Nicht alle Geheimhaltungssphären sind von einer gesetzlichen Regelung erfaßt. Außerrechtlichen Geheimnisschutz genießen nach § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. VwVfG solche Vorgänge, die ihrem Wesen nach geheimzuhalten sind. Welche Vorgänge dem Wesen nach geheimzuhalten sind, läßt die generalklauselhafte Fassung des Gesetzes offen. Voraussetzung für die wesensmäßige Geheimhaltung einer Angelegenheit muß das Vorliegen eines objektiven Geheimhal-

1) RGSt 62, 137 ff.

- 2) Im Gegensatz zu den gesetzlich normierten Offenbarungspflichten kann in Fällen des gesetzlichen Notstandes (§ 34 StGB) eine Offenbarungspflicht des Arztes nicht angenommen werden. Es ist in solchen Situationen der Entscheidung des Arztes zu überlassen, ob er eine Behörde über einen bestimmten Sachverhalt informieren will oder nicht. Dies beruht letztlich auf der Eigenverantwortlichkeit der Gewissensentscheidung des Arztes (vgl. hierzu insgesamt GOEDEL, S. 298 ff.). - Vgl. auch vorn S. 161 FN 4.
- 3) Als Beispiel sei genannt: Meldung eines epileptischen Kraftfahrers an die Verkehrsbehörde im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs, vgl. OLG München, MDR 1956, 565 m. Anm. MITTELBACH.

tungsbedürfnisses sein¹. Dies ist zu ermitteln anhand objektiver, an der verfassungsmäßigen Ordnung orientierter Kriterien.

Im einzelnen lassen sich Fallgruppen bilden, in denen wesensmäßig der Geheimhaltung unterliegende Vorgänge erfaßbar sind.

a. Fallgruppen

Dem Wesen nach geheimzuhalten sind in erster Linie Vorgänge, die Einblick in die Persönlichkeits- und Intimsphäre gewähren. Was den Schutzbereich dieser an den Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG ausgerichteten Sphäre umfaßt, ist an anderer Stelle² bereits dargelegt worden. Vor allem die Rechtsprechung des BVerfG hat in mehreren Entscheidungen³ den Freiraum abgesteckt, auf den der einzelne einen Anspruch hat, in dem er sich ungestört von staatlicher (und privater) Einflußnahme bewegen kann. Treffend folgert das BVerfG den Schutz der Persönlichkeits- und Intimsphäre aus dem verfassungsmäßigen "Gebot der Achtung des dem Bürger vom Grundgesetz gewährten unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung"⁴.

Auch das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis kann nach § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. VwVfG Schutz beanspruchen. Es umfaßt all das, was einem Gewerbebetrieb eigentümlich, der Allgemeinheit unbekannt und von einer Relevanz ist, daß es nach dem vermuteten Willen des Gewerbetreibenden nicht offenbart werden soll⁵. Die inhaltliche Nähe des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses zu dem der Persönlichkeits- und Intimsphäre zuzurechnenden persönlichen Geheimnis wird sichtbar, wenn zu ersterem auch wirtschaftliche Geheimnisse von Einzelpersonen und Freiberuflern zählen. Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis kann letztlich als spezieller Unterfall des persönlichen Geheimnisses angesehen und damit der Persönlichkeits- und In-

1) So auch STEINBÖMER, DVBl. 1981, 340 (343).

2) S. vorn S. 134 ff.

3) BVerfGE 27, 1 (6 ff.); 27, 344 (350 ff.); 33, 367 (376 ff.); 34, 205 (208 ff.); 35, 202 (219 ff.); 44, 353 (372 ff.).

4) BVerfGE 50, 255 (264).

5) BORGS, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 30, Rdnr. 9.

timsphäre beigeordnet werden. Hiergegen spricht auch nicht die getrennte Auflistung in § 30 VwVfG.

Ihrem Wesen nach der Geheimhaltung unterliegen aus Gründen eines funktionierenden Verfassungsschutzes nachrichtendienstliche Erkenntnisse. Nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG haben die Verfassungsschutzämter die Aufgabe, Auskünfte, Nachrichten und Unterlagen über die dort genannten Bestrebungen und Tätigkeiten zu sammeln und auszuwerten. Die Durchführung dieser Sicherheitsaufgaben wäre gefährdet, wenn die Arbeitsweise der Verfassungsschutzämter publik würde. Akten, aus denen sich Rückschlüsse auf Organisation und Arbeitsweise des Verfassungsschutzes ziehen ließen, unterliegen daher einer unverzichtbaren Vertraulichkeit¹. (Damit ist noch nichts Abschließendes über die Geheimhaltung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse gesagt. Für Akten des Verfassungsschutzes besteht zunächst lediglich ein objektives Geheimhaltungsbedürfnis. Wie in allen anderen Fällen wesensmäßig geheimzuhaltender Vorgänge bestimmt sich die Amtshilfeverpflichtung auch von Verfassungsschutzbehörden nach einer konkreten Interessenabwägung².)

Ob Prüfungsakten zu den wesensmäßig geheimzuhaltenden Vorgängen zu zählen sind, ist umstritten. Nach der Rechtsprechung vor allem des BVerfG³ sind Prüfungsakten einschließlich der Voraufzeichnungen und Randbe-

1) VGH Kassel, NJW 1977, 1844 (1845) mit Verweis auf VGH München, MDR 1975, 873 und OVG Berlin, EOVB 12, 3; KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 22; vgl. auch v.d. GROEBEN/KNACK, LVwG S-H, § 33, Anm. 4.1.2 für VS-Sachen. - Die schwierige und politisch umstrittene "Amtshilfe an den Grenzübergängen", die Zusammenarbeit zwischen dem Bundesgrenzschutz auf der einen sowie dem Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) und dem Bundesnachrichtendienst (BND) auf der anderen Seite, soll in diesem Zusammenhang nicht vertieft werden. Vgl. insoweit DENNINGER, JA 1980, 280 ff. und die intensive Berichterstattung durch FROMME, in: F.A.Z., so etwa 6. Februar 1981, S. 5; 16. März 1981, S. 3; 26. August 1981, S. 4; 28. November 1981, S. 12.

2) Dies gegen SCHNEIDER, NJW 1978, 1601 (1605), der im übrigen von einer praxisfernen Aufteilung der Verfassungsschutzakten in Arbeitsakten und Ergebnisheften ausgeht, aber auch gegen VGH Kassel, aaO, der eine mögliche Durchbrechung der wesensmäßigen Geheimhaltung nach erfolgter Interessenabwägung verkennt. - Vgl. insoweit die Ausführungen unten S. 169 ff.

3) BVerfGE 7, 153 ff.; 14, 31 ff.; 19, 128 ff.

merkungen der Prüfer als ihrem Wesen nach geheim anzusehen¹. Dies wird damit begründet, daß die Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Prüfers geschützt und das Prüfungsverfahren praktikabel gestaltet werden müsse. Gegen eine solche Sichtweise sind in Rechtsprechung² und Literatur³ Stimmen laut geworden. Menger/Ericksen warnen zunächst davor, das Interesse an einer Geheimhaltung interner Prüfungsvorgänge überzubewerten beim Vorliegen von Anhaltspunkten dafür, daß Mängel im Prüfungsverfahren gerade in den schriftlichen Prüfungsvermerken zum Ausdruck kommen. Außerdem sei das Argument von der Gefährdung der Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Prüfer neu zu durchdenken⁴. Gegen die Ansicht, ein Prüfer sei in seiner Entscheidung nicht frei und unabhängig, wenn er damit rechnen müsse, daß seine Vorbeurteilungen und Randbemerkungen bekannt würden, wehrt sich ein Beschluß des OVG Lüneburg. Darin⁵ wird überzeugend ausgeführt, daß auch Prüfer öffentlichrechtliche Aufgaben wahrnehmen. Wie jede Behörde machten auch Prüfer in ihren Randbemerkungen Elemente ihrer Entscheidung aktenkundig, um sie den Beteiligten zugänglich zu machen und die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung darzulegen. Die Besonderheit, daß Prüfungsvorgänge nur in beschränktem Umfang gerichtlicher Nachprüfung unterliegen, rechtfertige keineswegs eine unterschiedliche Behandlung von Prüfungsvorgängen und sonstigen Verwaltungsvorgängen. Dies führte zum Ausscheiden der Prüfungsvorgänge aus der Verwaltung und letztlich zur Schaffung einer vierten Gewalt, der Prüfungsgewalt.

Der Auffassung, daß Prüfungsvorgänge ihrem Wesen nach nicht geheim sind, ist auch von der Begründung her zuzustimmen. Ein weiterer Aspekt läßt sich hinzu-

1) OVG Koblenz, DÖV 1968, 701 hält die Bewertungshinweise und Stellungnahmen der Prüfer grundsätzlich als ihrem Wesen nach geheimzuhalten. Kritisch zu dieser Entscheidung Menger/Ericksen, VerWA 1969, 89 (96 f.).

2) BFH, NJW 1967, 2379; VGH Mannheim, NJW 1969, 2254; OVG Münster, NJW 1972, 2243; OVG Lüneburg, NJW 1973, 638.

3) FINK, NJW 1969, 1839; Menger/Ericksen, VerWA 1969, 89 (96 f.); ohne Begründung, doch im Ergebnis ebenso Kopp, VwVfG, § 5, Rdnr. 25; unentschieden Lässig, in: Finkelnburg/Lässig, § 5, Rdnr. 31.

4) Menger/Ericksen, VerWA 1969, 89 (97).

5) OVG Lüneburg, NJW 1973, 638 (639).

fügen: Zwar sind Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit¹ des Prüfers zu schützen; diese können jedoch allein durch Einflüsse Dritter während des Prüfungsverfahrens gefährdet werden. Eine Gefährdung in solcher Richtung durch die Vorlage der Prüfungsunterlagen ist daher nicht zu befürchten. Die persönliche Abneigung des Prüfers gegen eine Offenlegung hat hierbei außer Betracht zu bleiben².

Es steht nicht der gesamte Bereich des privaten Lebens unter dem absoluten Schutz des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 GG. Vielmehr ist jeder Mensch ein gemeinschaftsbezogenes und daher gemeinschaftsgebundenes Wesen: Staatliche Maßnahmen, die im überwiegenden Interesse der Gesamtheit der Bürger und unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen, sind hinzunehmen³.

Diese Ansicht ist heute nicht mehr unbestritten⁴. Es ist an dieser Stelle in knapper Form nochmals⁵ darauf einzugehen, ob personenbezogene Individualinformationen, die nicht den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung betreffen, ihrem Wesen nach Geheimhaltung beanspruchen können. Träfe dies zu, wäre ihre Obermittlung im Wege der Amtshilfe gemäß der Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 2 2. Alt. VwVfG verboten.

1) Nach Menger/Ericksen, JZ 1964, 765 wird die Gefahr ihrer Beeinträchtigung ohnehin überschätzt.

2) Daneben unterliegen der wesensmäßigen Geheimhaltung auch im Amtshilfeverkehr grundsätzlich die Personalakten eines Beamten, vgl. Lässig, in: Finkelnburg/Lässig, § 5, Rdnr. 31, es sei denn, ein überragendes öffentliches Interesse oder Interesse eines Dritten erforderte die Zuziehung der Akten zum Verfahren (vgl. BVerwGE 19, 185; 35, 225 (228); BVerwG, MDR 1976, 77 (78); BVerwG, DÖV 1977, 132 (134); BayVGH, BayVBl. 1978, 86 (87); OLG Hamm, NJW 1971, 468 (469); Schwandt, ZBR 1972, 371 (372) m.w.N.); weiter sog. VS-Sachen, etwa aus Gründen militärischer Geheimhaltung: v.d. Groeben/Knack, LVwG S-H, § 33, Anm. 4.1.2; Kopp, VwVfG, § 5, Rdnr. 22.

3) BVerfGE 27, 344 (351).

4) Vgl. die Literatur zum "informationellen Selbstbestimmungsrecht": Podlech, Datenverarbeitung im Bereich der öffentlichen Verwaltung, S. 57; Schwand, VerWA 1975, 120 (132 ff.); zuletzt Denninger, ZRP 1981, 231 (232 f.).

5) Vgl. die Ausführungen weiter vorn S. 136 ff.

Schwan¹ hält es für eine falsche Sichtweise, die Problematik der Informationsweitergabe nur dort für regelungsbedürftig zu halten, wo es gelte, ein besonderes Geheimhaltungsbedürfnis des Staates oder aber eines Bürgers zu befriedigen. Vielmehr sei jede Weitergabe personenbezogener Daten ohne die Basis einer gesetzlichen Ermächtigung unzulässig.

Auch Denninger² betrachtet die personenbezogenen Individualinformationen - wengleich unausgesprochen - als wesensmäßig geheimzuhaltende. Für ihn liegt ein Verfügen über die durch Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeit bereits dann vor, wenn staatliche Stellen in die Autonomie der Selbstdarstellung eingreifen, indem sie einem Adressatenkreis persönlichkeitsrelevante Informationen mitteilen, für den der Betroffene sie nicht bestimmt hat. Denninger zitiert hierfür das BVerfG, das in dem Fall *Eppler* ausgeführt hat: "Der einzelne soll - ohne Beschränkung auf seine Privatsphäre - grundsätzlich selbst entscheiden können, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will, ob und inwieweit von Dritten über seine Persönlichkeit verfügt werden kann; dazu gehört im besonderen auch die Entscheidung, ob und wie er mit einer eigenen Äußerung hervortreten will"³.

Beide vorstehend genannten Autoren lassen das Rechtsinstitut der Amtshilfe als rechtfertigenden Grund für den Austausch personenbezogener Individualinformationen im Bereich der öffentlichen Verwaltung nicht gelten. Ihr domgatisches Fundament, das als Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts be-

1) SCHWAN, VerwA 1975, 120 (132 ff.).

2) DENNINGER, ZRP 1981, 231 (232 f.).

3) BVerfGE 54, 148 (155). - Gleichwohl läßt sich dieses Zitat aus der durchaus sehr interessanten Entscheidung des BVerfG für die grundsätzliche Geheimhaltungsbedürftigkeit personenbezogener Individualinformationen nicht heranziehen. Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht liegt nämlich - so das BVerfG in dem dem Zitat vorangehenden Satz - nicht schon vor, wenn über eine Person Äußerungen verbreitet werden und diese sich dadurch in ihrem von ihr selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigt sieht, sondern erst dann ist in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegriffen, wenn der Person Äußerungen in den Mund gelegt werden, die sie nicht getan hat. An anderer Stelle (S.135f.) ist ausgeführt, daß sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht - im Gegensatz zur weiter gefaßten allgemeinen Handlungsfreiheit - nur auf Eingriffe erstreckt, die die engere Persönlichkeitssphäre zu beeinträchtigen geeignet sind.

griffene Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, begegnet jedoch ebensolchen Zweifeln wie ihr Ansatz, jede staatsinterne Datenweitergabe greife in die Grundrechtssphäre des Betroffenen ein¹. Gegen die Ansicht, daß die Übermittlung personenbezogener Informationen im Wege der Amtshilfe unzulässig sei bzw. jede Weitergabe einer spezifischen Befugnisnorm bedürfe, spricht insbesondere die Systematik des VwVfG, im übrigen auch § 10 BDSG. Das VwVfG kennt keinen Geheimhaltungsanspruch eines Verfahrensbeteiligten hinsichtlich aller ihn tangierenden Tatsachen oder Umstände. So wie § 30 VwVfG einen Anspruch auf Geheimhaltung von Geheimnissen gewährt, so berechtigt § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwVfG zur Einholung von Auskünften jeder Art (also auch personenbezogenen) und zwar regelmäßig im Wege der Amtshilfe (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG)².

b. Interessenabwägung

Die Bejahung eines objektiven Geheimhaltungsbedürfnisses sagt noch nichts Abschließendes darüber aus, ob Informationen im zwischenbehördlichen Verfahren trotz ihres vertraulichen Charakters tatsächlich Geheimhaltung beanspruchen können. Wie schon im Vergleich zweier BVerfG-Entscheidungen ("Mikrozensus", "Scheidungsakten-Beschluß")³ sichtbar wurde, wird man selbst bei einem an sich vorliegenden objektiven Geheimhaltungsbedürfnis ein staatliches Interesse an Information - und damit eine Durchbrechung der Geheimhaltung - für legitim halten dürfen. - Personalakten eines Beamten gehören ebenfalls zu den Vorgängen, die ihrem Wesen nach geheimzuhalten sind⁴. Auch aus diesem grundsätzlichen objektiven Geheimhaltungsbedürfnis folgt jedoch nicht zwangsläufig, daß Personalakten in jedem Fall und in vollem Umfang geheimgehalten werden

1) Vgl. hierzu schon S. 136 ff.

2) MEYER-TESCHENDORF, ZBR 1979, 261 (266 f.); DERS., NJW 1981, 2044 f.; im Ergebnis ebenso KOPP, VwVfG, § 5, Rdnr. 22; STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 (342).

3) Vgl. oben S. 135.

4) BVerwGE 35, 225 (227); vgl. auch BVerwGE 19, 179 (184 f.), wonach Personalakten gesteigerten Schutz genießen.

müssen¹.

Vorgänge, die als ihrem Wesen nach geheimzuhaltende einem objektiven Geheimhaltungsbedürfnis unterliegen, sind jedenfalls von Geheimhaltung ausgenommen, wenn der von ihnen Betroffene in ihre Weitergabe einwilligt² und keine sonstigen Amtsgeheimnisse entgegenstehen. Ermangelt es einer Einwilligung, so ist eine Auskunfterteilung auch dann rechtmäßig, wenn nach vorgenommener Güterabwägung zwingende Gründe des Allgemeinwohls den Vorrang haben. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen ist von der ersuchten Behörde vorzunehmen.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind einander gegenüberzustellen und abzuwägen das aus dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen fließende schutzwürdige Interesse an Geheimhaltung (Privatsphäre) und das öffentliche Interesse an Auskunfterteilung (Allgemeinwohl). Nur wenn letzteres überwiegt, ist eine Geheimnisdurchbrechung zulässig bzw. rechtmäßig.

Bevor es zu einer Güterabwägung kommt, ist der Interessenkonflikt zunächst nach dem Prinzip des schonenden Ausgleichs zu lösen³. Ein solcher Interessenausgleich bietet sich etwa an, wenn der Geheimhaltungsinteressent zwar nicht grundsätzlich gegen die Informationsweitergabe interveniert, sie aber dennoch verweigert, da er befürchtet, die Weitergabe führe zu allgemeiner Publizierung. Könnte er überzeugt werden, dies geschähe nicht, würde er in zahlreichen Fällen seinen Widerstand aufgeben. Dies verhält sich im allgemeinen so, wenn der Informationsempfänger der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit unterliegt.

Der *terminus* "zwingende Gründe des Allgemeinwohls" als Rechtfertigungsformel für eine Amtshilfeleistung nach erfolgter Güterabwägung ist bewußt in dieser

1) BVerwGE 35, 225 (227).

2) So die ganz h.M., vgl. z.B. BVerwGE 35, 225 (227); OLG Hamm, NJW 1971, 468 (469); WILHELM, ZBR 1967, 97 (102), dessen gewählter *terminus* der Einwilligung dem der Zustimmung (BVerwG, aaO) und dem des Einverständnisses (OLG Hamm, aaO) insofern vorzuziehen ist, als aus ihm zweifelsfrei hervorgeht, daß der Betroffene seine etwaige Erlaubnis zur Weitergabe vorher erteilen muß. - Vgl. insoweit auch SCHNAPP, NJW 1980, 2165 (2169).

3) DOWEL, S. 170 f.; HUBMANN, AcP 1956, 85 (123-127); MOLLER-WAACK, S. 206.

rigorosen ("zwingend" müssen die Gründe sein) Formulierung gewählt worden¹. Hiermit soll zum Ausdruck gebracht werden, was in großer Deutlichkeit das BVerwG in seinem Urteil vom 4. Juni 1970² ausgeführt hat: daß dem schutzwürdigen Individualinteresse an der Geheimhaltung ein überwiegendes³ schutzwürdiges Allgemeininteresse gegenüberstehen muß. Die nunmehr hier getroffene Wortwahl "zwingende Gründe des Allgemeinwohls" will verdeutlichen, daß eine Geheimnisdurchbrechung äußerst strengen Kriterien unterliegt⁴. Es muß vermieden werden, daß die Privatsphäre grenzenlos sozialpflichtig gemacht wird. Daher ist die ersuchte Behörde zu restriktivem Verhalten bei der Auswahl der zwingenden Gründe des Gemeinwohls anzuhalten. Anerkannt ist allerdings beispielsweise, daß das Interesse der Allgemeinheit an der Wahrheitsfindung im Verwaltungsprozeß höher zu bewerten ist als das schutzwürdige Interesse eines Beamten an der Geheimhaltung seiner Personalakten⁵. Die Wertungen der Rechtsordnung sind für die Ermittlung des konkret vorrangigen Rechtsgutes jeweils zu berücksichtigen. Auch ist es kaum denkbar, daß ein vorliegendes objektives Geheimhaltungsinteresse solche zwischenbehördlichen Informationspflichten verdrängt, die in den gesetzlichen Aufgabenbeschreibungen der beteiligten Behörden als berechtigt vorausgesetzt werden⁶. Denn es kann nicht Sinn des Gesetzes sein, auf der einen Seite einer Behörde eine Aufgabe zu stellen, auf der anderen Seite jedoch der Behörde die notwendigen Mittel zur Aufgabenerfüllung zu verweigern. Auch dieser Gesichtspunkt ist bei der Güterabwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu beachten.

1) Angeknüpft wird an die Formulierung in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO (Steuergeheimnis) sowie die Ausführungen vorn S. 152.

2) BVerwGE 35, 225 (228).

3) Ein "besonderes wichtiges" bzw. "überwiegendes" schutzwürdiges Allgemeininteresse als Voraussetzung einer Geheimnisdurchbrechung fordern auch BVerwGE 27, 344 (348 f.) und BVerwGE 49, 89 (94). Nach OLG Hamm, NJW 1971, 468 (469) im Anschluß an WILHELM, ZBR 1967, 97 (102) können nur "unabweisbare" allgemein-öffentliche Belange das Geheimhaltungsinteresse des einzelnen überwiegen.

4) Vgl. BayVGh, BayVB1. 1978, 86.

5) BVerwGE 19, 179 (186).

6) STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 (343).

Daß Güterabwägung und Grenzziehung im konkreten Einzelfall, wenn es um Interessen des Geheimnisschutzes geht, enorme Schwierigkeiten bereiten können, bedarf keiner weiteren Bemerkung. Relevante Anhaltspunkte für eine Abwägung im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind auf der einen Seite die Art des Geheimnisses und seine Wertung als Rechtsgut durch die Rechtsordnung (Grad seiner Schutzwürdigkeit) sowie seine Nähe zur Privatsphäre des einzelnen; auf der anderen Seite der Charakter der öffentlichen Aufgabe (Grad ihrer Erforderlichkeit und Dringlichkeit für die Erfüllung des öffentlichen Zwecks), Art und Umfang der in Aussicht genommenen Informationsübermittlung sowie Möglichkeiten ihrer Begrenzung bzw. Inanspruchnahme anderweitiger Aufklärungsmodalitäten¹. - An dieser Stelle ist hinzuweisen auf einen und zu warnen vor einem übertriebenen Datenschutz. Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Zwar wandern heute in einem unüberschaubar gewordenen, personenreichen und vierteiligen Gesundheits- und Sozialbetrieb die Krankheitsdaten eines Patienten durch viele Hände. Computergelenkt lassen sich alle verstreuten Informationen über einen Bürger einschließlich intimster Krankheitsdaten auf Knopfdruck zusammenführen - ein Vorgang, der nicht nur bei Datenschützern die Vorstellung vom "gläsernen Menschen" auslöst. Diese in der Tat nicht wünschenswerte Vision einer "schrankenlosen Durchleuchtung persönlicher Verhältnisse"² mit ihrem Verlust des Respekts vor der persönlichen Integrität des einzelnen darf auf der anderen Seite jedoch nicht zu einem von Hysterie geprägten Datenschutz führen, welcher seine Aufgabe absolut setzt und eine Güterabwägung nicht mehr stattfinden läßt.

1) Vgl. zu den Abwägungskriterien BENDA, in: Festschrift für Geiger, S. 23 (34 ff., 42 ff.); GALLWAS, in: Der Staat 1979, 507 (513 ff.); STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 (343).

2) BVerwG, NJW 1956, 393.

IV. ZUSAMMENFASSUNG UND WÜRDIGUNG DES SPANNUNGSVERHÄLTNISSSES AMTSHILFE - GEHEIMHALTUNG

1. Zusammenfassung

Es wurde vorangehend anhand zahlreicher Beispiele gezeigt, daß das durch Art. 35 Abs. 1 GG gewährleitete Rechtsinstitut der Amtshilfe nicht für einen schrankenlosen Behördengebrauch zur Verfügung steht. Wichtige Schranken innerhalb des Behördenverkehrs errichten die verschiedenen Rechtsgebieten zurechnenden Geheimhaltungsbestimmungen.

Die Frage nach ihrer Sperrwirkung für den Amtshilfeverkehr ist die Frage nach der Reichweite des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung, nach der Beurteilung des Spannungsverhältnisses Individuum - Gemeinschaft.

Wir haben gesehen, daß es Geheimhaltungsvorschriften in den Verfahrensordnungen (VwVfG, AO, SGB I) und in sachspezifischen Gesetzen gibt und daß darüber hinaus zur Hemmung des Amtshilfeverkehrs ein außergesetzlicher Geheimnisschutz zum Zuge kommt. Die Regel des behördenunterstützenden Amtshilfeverkehrs kann folglich blockiert werden durch die Ausnahme der Geheimhaltungsnorm. Diese Ausnahme-Norm kennt wiederum ihrerseits eine Ausnahme: die Durchbrechungsbestimmung der Geheimhaltungsvorschrift bzw. bei einem dem Wesen nach geheimzuhaltenden Vorgang die die Geheimhaltung suspendierende Güterabwägung. Die Ausnahme-Ausnahme führt somit zurück zur Regel.

Bedeutet dies, daß trotz einer großen Zahl bestehender Geheimhaltungsbestimmungen die Hinderung des Amtshilfeverkehrs die Ausnahme ist, daß eine Durchbrechung des Geheimnisschutzes - sei es auf gesetzlichem Wege, sei es nach Güterabwägung - nahezu immermöglich ist, daß in der Konsequenz der virulente Konflikt zwischen Individual- und Gemeinschaftsinteressen zugunsten des Staates entschieden ist?

2. Würdigung der Spannungslage

Eine wichtige Erkenntnis aus den vorstehenden Ausführungen ist die Tatsache, daß unser Rechtssystem keinen absolut gegen Offenbarung zu staatlichen Zwecken

geschützten Geheimnisbereich kennt¹. Das heißt gleichzeitig, daß die Amtshilfepflicht, wie sie in Art. 35 Abs. 1 GG und dessen Konkretisierungen zum Ausdruck kommt, der Regelfall ist und daß das Verweigern der Amtshilfe einer ausdrücklichen Berechtigung bedarf. Das heißt auf der anderen Seite jedoch nicht, daß der dem Bürger garantierte unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung zugunsten öffentlicher Interessen (Amtshilfe) verlorengeht.

Die Durchbrechung des Systems des Geheimnisschutzes unterliegt angemessenen strengen Voraussetzungen. Dadurch wird zwar im Ergebnis der staatliche Amtshilfeanspruch gestärkt, dies jedoch nicht auf Kosten individueller Freiheit. Auch ist, so muß nochmals betont werden, die persönliche Freiheit des einzelnen zu sehen im Lichte des Menschenbildes des Grundgesetzes, welches - nach einer Formel des BVerfG² - nicht das eines "isolierten souveränen Individuums" ist, sondern welches "die Spannungslage Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden hat, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten".

Deutlich zutage tritt die Spannungslage zwischen Amtshilfegebot und Geheimnisschutz immer dann, wenn Geheimhaltungsvorschriften mit Hilfe unbestimmter Rechtsbegriffe (z.B. § 30 VwVfG) oder Prinzipien außerhalb der positiven Rechtsordnung (Güterabwägung, Verhältnismäßigkeit) durchbrochen werden sollen. Gegen eine solche Vorgehensweise spricht sich Schnapp³ aus, der es unter Hinweis auf die vom Gesetzgeber vorgenommene Neuregelung des § 35 SGB I begrüßt, daß neuerdings Tendenzen eine Absage erteilt wird, welche danach trachten, das positive Recht durch die Prinzipien der Güterabwägung und der Verhältnismäßigkeit zu ersetzen.

Hierzu ist zweierlei zu sagen:

Wenn der Gesetzgeber allenthalben ein differenziertes System bereichsspezifischer Regelungen errichtet, um das Spannungsfeld Amtshilfe - Geheimhaltung ohne den Rückgriff auf Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe rechtsstaatlich zu erschließen, so führt dies - was auch von Schnapp gesehen wird

1) Absoluten Geheimnisschutz genießt allein das Beichtgeheimnis. Hierauf ist in diesem Zusammenhang nicht weiter einzugehen, da die Kirchen nicht Teil der staatlichen Verwaltungsorganisation sind.

2) BVerfGE 4, 7 (15).

3) SCHNAPP, in: Festschrift für Wannagat, S. 449 (470).

- wegen einer komplizierten Verschachtelung von Regel-/Ausnahmesituationen zu einer mangelnden Transparenz und Verständlichkeit der Gesetze. Gerade die Neufassung des SGB mit ihrer undurchsichtigen Verweisungstechnik (hier sei erinnert an das SGB I mit seinen Offenbarungstatbeständen im SGB X) ist ein Beispiel für die ins Maßlose gesteigerte Neigung des Gesetzgebers, jeden gesellschaftlichen Sachverhalt möglichst genau und lückenlos zu normieren. Diese Verrechtlichung¹ löst beim Bürger nicht nur ein wachsendes Unbehagen wegen des Verlustes an Transparenz und Verständlichkeit der Gesetze und ihrer oft nicht vorhersehbaren Nebenfolgen aus, sondern geht, als Konsequenz hieraus, einher mit einem Schwinden von Einzelfallgerechtigkeit.

Zum anderen läßt sich m.E. die These nicht aufrechterhalten, nach welcher bei der Regelung des Spannungsfeldes Amtshilfe - Geheimhaltung die Verwendung von anerkannten Rechtsprinzipien wie Güterabwägung und Verhältnismäßigkeit zu Randunschärfen oder gar zu Fehlschlüssen im Zentrum führten². Der Gebrauch von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen (z.B. "zwingendes öffentliches Interesse" in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO) führt auch nicht zu einer Ersetzung der positiven Rechtsordnung durch Rechtsprinzipien. Denn es ist dem Gesetzgeber insbesondere unter dem Aspekt des Erfordernisses der hinreichenden Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen nicht verwehrt, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Ganz besonders gilt dies für Rechtsbegriffe, die in einer langen Tradition ihre Ausfüllung durch Gesetzgebung, Verwaltungspraxis und Rechtsprechung gefunden haben. Gerade die Fassung des § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG betreffend die wesensmäßig geheimzuhaltenden Vorgänge richtet sich aus an den verfassungsrechtlichen Grundsätzen zum Schutz der Privatsphäre und eröffnet die Möglichkeit einer grundrechtsorientierten Interpretation auch für Fälle des Auftretens neuer Sachverhalte³.

1) Vgl. zu diesem Stichwort VOIGT, aus politik und zeitgeschichte, B 21/81, S. 3 ff., mit einem Zitat von Helmut Schmidt: "Ich selbst kenne gar nicht mehr alle Gesetze, die ich unterschreibe. ... Wir müssen uns davor hüten, alles reglementieren zu wollen." (S. 3).

2) So aber SCHNAPP, in: Festschrift für Wannagat, S. 449 (470).

3) In diesem Sinne auch STEINBÜMER, DVBl. 1981, 340 (348); a.A. SCHNAPP, in: Festschrift für Wannagat, S. 449 (470).

Dieser zuletzt genannte Gesichtspunkt vermag schließlich den Gesetzgeber auch davor zu bewahren, sein Trachten nach mehr Freiheitsschutz und Rechtsstaatlichkeit umschlagen zu lassen in das Gegenteil: einen Verlust an Rechtssicherheit, Transparenz und Akzeptanz des Rechts. Denn solches wäre zu befürchten, wenn der Gesetzgeber - seine SGB-Konzeption in anderen Rechtskreisen weiterverfolgend - qualifizierte Amtshilfavorschriften zur Durchbrechung von Geheimhaltungsbestimmungen allenthalben statuieren würde. Doch abgesehen davon, daß diesem Unterfangen verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstünden (durch Abwägung (!) ermittelter Vorrang des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung gegenüber einer möglichst hohen Verwaltungseffizienz), sind eine Abwägung zur Folge habende Rechtsprinzipien zur Einhaltung eines ausreichenden Geheimnisschutzes besser geeignet als ein *in extenso* ausgeklügeltes System ineinander verwobener Regel-/Ausnahmavorschriften. In Rechtsprinzipien können sich gerade die den Geheimhaltungsavorschriften innewohnenden bestimmten Wertentscheidungen des Grundgesetzes konkretisieren. Nicht zuletzt, dies soll nicht verschwiegen werden, geben unbestimmte Rechtsbegriffe die Möglichkeit, den in Art. 35 Abs. 1 GG niedergelegten Amtshilfeanspruch zu stärken und die Geheimhaltung als Sperre einer ungehemmten Behördenweitergabe bei aller gebotenen rechtsstaatlichen Beachtung als Ausnahme zu begreifen.

Teil D: DIE KOSTENTRAGUNG BEI DER AMTSHILFE

Für die Amtshilfe ist charakteristisch, daß die in einem konkreten Einzelfall¹ hinzugezogene Behörde (ersuchte Stelle) die eigentliche Aufgabendurchführung nur ergänzend unterstützt; verantwortlich für die Kompetenzwahrnehmung bleibt die ersuchende Behörde. Hieraus zu folgern, daß diese auch die anfallenden Verwaltungskosten zu tragen hätte, wäre durchaus billig. Dennoch verhält sich, wie wir sehen werden, die Kostentragung in aller Regel genau umgekehrt.

Amtshilfeersuchen bedeuten für die ersuchte Behörde unstreitig ein Mehr an Belastung. In jedem Fall werden der hinzugezogenen Behörde Verwaltungskraft entzogen und zusätzliche Arbeitslast aufgebürdet. Darüber hinaus entstehen der angegangenen Stelle oftmals erhebliche finanzielle Belastungen, etwa in Form von Materialeinsatz, Reisekosten, Überlassung von Räumen etc. Die Beanspruchung durch Amtshilfeersuchen kann unter Umständen so extensiver Natur sein, daß eine sachgerechte Durchführung eigener Aufgaben der ersuchten Behörde gefährdet ist², bzw. nachteilige Folgen für den Haushalt der betroffenen Behörde zu befürchten sind.

Ob der Gesetzgeber des Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1976 die kostenrechtliche Seite der Amtshilfe primär aus Sicht der ersuchten Behörde in angemessener Weise geregelt hat, soll anhand einer Darstellung der Kostentragungsnorm des VwVfG überprüft werden.

1) Beachte jedoch oben S. 54 ff.

2) Vgl. hierzu MOLL, RiA 1957, 214; PLEITNER, BayVBl. 1964, 247 (250), der darauf hinweist, daß eine Behörde bei Nichterstattung ihr entstandener Kosten zukünftig versucht sein wird, Amtshilfeersuchen mit Einwendungen von sich zu schieben.

I. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE VOR GELTUNG DES VwVfG

Art. 35 Abs. 1 GG sagt über die Kostenfrage nichts aus. Da vor Inkrafttreten des VwVfG eine Kodifizierung des Amtshilferechts nicht vorhanden war, galten - auch mangels Einheitlichkeit der Kostenregelung bei spezialgesetzlichen Amtshilfepflichten - durch die Literatur entwickelte allgemeine Grundsätze.

Einigkeit bestand in Rechtsprechung und Schrifttum insoweit, als die ersuchte Behörde für die Amtshilfehandlung keine Gebühren fordern konnte¹. Umstritten war bezüglich der allgemeinen amtshilferechtlichen Kostengrundsätze die Meinung zur Erstattung der baren Auslagen. So wurde die Überzeugung vertreten, die Amtshilfe sei nicht nur hinsichtlich der Gebühren, sondern darüber hinaus auch hinsichtlich der baren Auslagen unentgeltlich zu leisten². - Nach einer zweiten Ansicht sollte die Erstattung von Auslagen auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen ersuchende und ersuchte Stelle nicht einer gemeinsamen Behördenorganisation angehörten³. - Schließlich bejahte eine dritte Meinung die grundsätzliche Auslagenerstattungspflicht aller Behörden, also auch solcher des gleichen Rechtsträgers. Es sollte danach haushaltsrechtlichen Vorschriften überlassen bleiben, ob auf eine Erstattung innerhalb des gleichen Rechtsträgers letztlich verzichtet werden konnte⁴.

1) BVerfGE 31, 328 (329); BVerwG, DVV 1972, 720 f.; OVG Münster, DVBl. 1967, 634; DREHER, S. 130; PLEITNER, BayVB1. 1964, 247 (252).

2) PROST, DVV 1956, 80 (81); HENTSCHEL, S. 165 ff.

3) SCHIRMEISTER, S. 29; MOLL, DVBl. 1954, 697 (699); DREHER, S. 131.

4) PLEITNER, BayVB1. 1964, 247 (252).

II. DIE REGELUNG NACH § 8 VwVfG

Die besondere Regelungsbedürftigkeit der Kostenfrage bei der Amtshilfe, herührend aus den unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur mit der Folge uneinheitlicher Handhabung in der Praxis, ist vom Gesetzgeber des VwVfG erkannt worden¹. In § 8 Abs. 1 VwVfG, betr. das Innenverhältnis zwischen ersuchender und ersuchter Behörde, sieht das Gesetz nunmehr vor, daß einerseits eine Erstattung von Verwaltungsgebühren ausgeschlossen ist, andererseits die Auslagen zwischen Behörden verschiedener Rechtsträger unter bestimmten Voraussetzungen erstattet werden. § 8 Abs. 2 VwVfG regelt - als Ausnahme zu Abs. 1 der Vorschrift - die Frage, welcher Behörde die Einnahmen bei Durchführung der Amtshilfe im Falle der Kostenpflicht eines Dritten zustehen.

1. Grundsatz der Unentgeltlichkeit

Wenn für die Amtshilfe immer wieder der Grundsatz der Unentgeltlichkeit bemüht und betont wird, so muß dieses Prinzip ein starkes Fundament für sich beanspruchen können. Denn ohne eine überzeugende Begründung wäre es nicht einsichtig, daß eine Behörde unentgeltlich einer anderen Behörde zusätzliche Arbeit leistet und sogar finanzielle Lasten auf sich nimmt.

a. Umfang

Die Unentgeltlichkeit der Amtshilfe ist, wie § 8 Abs. 1 VwVfG zeigt, von erheblichem Ausmaß.

So sind zunächst Verwaltungsgebühren für im Wege der Amtshilfe vorgenommene Amtshandlungen der ersuchenden Behörde nicht zu berechnen. Unter den Begriff der Verwaltungsgebühren fallen die kraft öffentlichen Rechts geforderten Entgelte für die Vornahme von Amtshandlungen, die im Interesse oder auf Veran-

1) Vgl. Musterentwurf EVwVfG, S. 95 f.

lassung des Pflichtigen vorgenommen werden¹.

Daneben unterliegen auch die Auslagen dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit², der jedoch in diesem Fall von Ausnahmen durchbrochen ist (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 VwVfG). Der Begriff der Auslagen deckt sich mit dem in § 10 Abs. 1 VwKostG und umfaßt nur bare, nachweisbare Aufwendungen³. Auslagen werden nur erstattet im Amtshilfeverkehr zwischen zwei verschiedenen Rechtsträgern angehörenden juristischen Personen. Des weiteren hat die ersuchte Behörde die Auslagen explizit anzufordern; dazu besteht allein die Möglichkeit bei Beiträgen, die im Einzelfall 50 DM übersteigen. Der Auslagenerstattung liegt der Rechtsgedanke des § 670 BGB zugrunde⁴.

Im Rahmen der Amtshilfeleistung kann die ersuchte Behörde dagegen Benutzungsgebühren erstattet verlangen. Dies ergibt sich aus der Definition in § 8 Abs. 2 VwVfG, wonach sich der Begriff der Kosten zusammensetzt aus Verwaltungs- und Benutzungsgebühren sowie Auslagen. Benutzungsgebühren sind Entgelte, die kraft öffentlichen Rechts für die Benutzung einer Anstalt oder einer anderen öffentlichen Einrichtung zu entrichten sind⁵.

b. Begründung

Begründet wird die weitgehende Unentgeltlichkeit der Amtshilfe auf mehrfache Weise.

-
- 1) WOLFF/BACHOF, VerwR I, § 42 II a 2 B BB z - z.B. für Beurkundungen, Ertaubniserteilungen, Widerspruchsbescheide.
 - 2) Vgl. WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI d 2; a.A. KLAPPSTEIN, in: Knack, § 8, Rdnr. 3.
 - 3) So z.B. Fernsprech-, Telegraphen- und Fernschreibgebühren, Aufwendungen für Abschriften und Auszüge, Übersendungen und Bekanntmachungen, Entschädigung für Zeugen und Sachverständige, Reisekosten, Beförderungskosten für Sachen.
 - 4) WOLFF/BACHOF, VerwR II, § 77 VI d 2; abweichend J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (155), der einen allgemeinen Erstattungsanspruch annimmt.
 - 5) WOLFF/BACHOF, VerwR I, § 42 II a 2 B BBB; als Beispiele seien genannt Gebühren für Strom-, Gas- und Wasserbezug sowie für die Benutzung von Verkehrsmitteln und anderen Einrichtungen, weiter für Straßenreinigung, Abwasserbeseitigung.

Der Grundsatz "fiscus fisco non dat" wird dafür angeführt, daß Behörden derselben Körperschaften untereinander zur Erstattung von Aufwendungen und Auslagen nicht verpflichtet seien - denn ein Anspruch setze Berechtigte und Gegner verschiedener Rechtssubjekte voraus¹ - sowie dafür, daß die Erstattung von Verwaltungsgebühren ausgeschlossen sei².

Von anderen Autoren³ wird die Unentgeltlichkeit der Amtshilfe hinsichtlich der Verwaltungskosten damit gerechtfertigt, daß für Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Gewalt (Amtshandlungen) Kosten erhoben würden, hoheitliche Gewalt jedoch in jedem Fall ein Verhältnis der Ober-/Unterordnung voraussetze. Bei Ausführung der Amtshilfeleistung stehe die ersuchende Behörde der ersuchten dagegen nicht als Gewaltunterworfenen gegenüber, sondern beide Behörden begegneten sich in einem Verhältnis der Gleichberechtigung. Amtshilfe und Amtshandlung schlossen einander daher begriffsnotwendig aus.

In jüngerer Zeit wird das Argument der Verwaltungsvereinfachung für die Unentgeltlichkeit der Amtshilfe angeführt⁴. Die Amtshilfe solle einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Verwaltung dienen. Unter dem Blickwinkel der Verwaltung als Ganzes hätte dagegen ein auf Einzelfälle bezogenes Abrechnungsverfahren keine finanziellen Vorteile in Form zusätzlicher Einnahmen, sondern vielmehr vermehrten Verwaltungsaufwand zur Folge⁵.

Schließlich folgt nach einer weiteren Ansicht die Reduzierung der Kostenerstattungspflicht auf das in § 8 Abs. 1 VwVfG veranschlagte Ausmaß aus der in Art. 35 Abs. 1 GG garantierten Gegenseitigkeit behördlicher Hilfeleistung⁶.

-
- 1) J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (156).
 - 2) LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 8, Rdnr. 4.
 - 3) PLEITNER, BayVBl. 1964, 247 (251 f.); BIRKNER, BayBgm 1962, 8 (9 f.).
 - 4) KOPP, VwVfG, § 8, Rdnr. 2; J. SCHMIDT, in: Boorberg-Festschr., S. 135 (156); KLAPPSTEIN, in: Knack, § 8, Rdnr. 2; LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 8, Rdnr. 6; Musterentwurf EVwVfG, S. 96: "Grundsatz einer einfachen und zweckmäßigen Verwaltung".
 - 5) KLAPPSTEIN, in: Knack, § 8, Rdnr. 2.
 - 6) SCHMIDT-JORTZIG, Finanzierungsbedingungen (unveröffentlicht); vgl. auch BIRKNER, BayBgm 1962, 8 (10).

2. Ausnahme des § 8 Abs. 2 VwVfG

§ 8 Abs. 2 VwVfG betrifft Amtshandlungen, für die Dritte kostenpflichtig sind. Bei derartigen Hilfehandlungen mit Außenwirkung fließen der ersuchten Behörde von dritter Seite Einnahmen zu. Diese Kosten in die Kasse der ersuchenden Behörde fließen zu lassen, wäre unbillig; sie stehen vielmehr der ersuchten Behörde zu¹.

Die Regelung des § 8 Abs. 2 VwVfG gilt - so stellt die Norm ausdrücklich klar - auch für Verwaltungshandlungen der ersuchten Behörde, soweit dabei Gebühren erhoben werden. Dies zeigt, daß die Vorschrift eine Ausnahme zu § 8 Abs. 1 VwVfG, der von der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit der Amtshilfe ausgeht, darstellt. Abs. 2 selbst ist Rechtsgrund für die ersuchte Behörde, diese Einnahmen behalten zu dürfen und schließt demzufolge einen Herausgabanspruch der ersuchenden Behörde aus².

3. Kritik

Die Bestimmung des § 8 VwVfG mit ihrer weitreichenden Kostenfreiheit kann nicht unbedingt als geglückt bezeichnet werden. Bei häufiger und extensiver Beanspruchung einer Behörde durch Amtshilfeersuchen entstehen dieser hohe allgemeine Verwaltungskosten, die sie aufgrund der Regelung in § 8 Abs. 1 VwVfG selbst zu tragen hat.

Die Begründungen für die gesetzliche Lösung überzeugen nicht völlig. Der Grundsatz "fiscus fisco non dat" kann jedenfalls nicht für die Kostenerstattung zwischen Behörden verschiedener Rechtsträger gelten. Es ist wenig sinnvoll, auf die "Verwaltung als Ganzes" abzustellen³ und hieraus den Grundsatz der Unentgeltlichkeit zu folgern. Wird beispielsweise eine Gemeinde für eine andere Gemeinde tätig, ist die Selbständigkeit der Haushalte zu berücksichtigen.

1) BT-Drs 7/910, S. 40 f.; LÄSSIG, in: Finkelburg/Lässig, § 8, Rdnr. 14; KOPP, VwVfG, § 8, Rdnr. 6.

2) MEYER, in: Meyer/Borgs-Maciejewski, § 8, Rdnr. 5.

3) So aber KLAPPSTEIN, in: Knack, § 8, Rdnr. 2.

sichtigen. In diesem Fall führt auch das Argument von der Verwaltungsvereinfachung, die durch eine Nichterstattung der Amtshilfekosten erreicht werden soll, nicht weiter.

Schwerer wiegt allein die in Art. 35 Abs. 1 GG garantierte Gegenseitigkeit der Amtshilfe. Doch letztlich ist dieser Grundsatz dann für eine Behörde praktisch unbrauchbar, wenn sie in ungleich höherem Ausmaß Ersuchen nachkommt als solche stellt. Die Frage ist, welche sinnvollen rechtlichen Möglichkeiten der ersuchten Behörde bleiben, ihre allgemeinen Verwaltungskosten nicht für eine extensive Amtshilfe-Beanspruchung einsetzen zu müssen, ohne daß dabei der zur Erfüllung öffentlicher Zwecke notwendige Amtshilfeverkehr be- oder gehindert wird.

III. ABDINGBARKEIT VON § 8 VwVfG

Zunächst einmal stehen der um Amtshilfe ersuchten Behörde die Möglichkeiten des § 5 Abs. 3 VwVfG zur Seite. Die dort genannten fakultativen Weigerungsgründe gestatten ihr, ein Amtshilfeersuchen abzulehnen. Es sind dies die bessere Eignung einer anderen Behörde (Nr. 1), ein unverhältnismäßiger Aufwand (Nr. 2) sowie eine eigene übermäßige Belastung (Nr. 3).

Andererseits führt eine derartige Weigerung der Amtshilfeleistung zu Erschwernissen bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben und bedeutet daher nicht in jedem Fall die ideale Reaktion auf behördliche Ersuchen. - Anderes gilt für Formen, bei denen Unterstützungshandlungen einer Verwaltungsbehörde als dauernde Tätigkeit festgeschrieben werden¹. Hier scheidet eine Weigerung nach § 5 Abs. 3 VwVfG schon deshalb aus, weil es sich bei einer solchen Einschaltung rein begrifflich nicht mehr um Amtshilfe handelt². Die Kosten hat hier die einschaltende Behörde, bei der die eigentliche Verantwortlichkeit liegt, zu tragen³.

Ausgangspunkt bei der Suche nach einer günstigeren Lösung für die durch einen umfangreichen Amtshilfeverkehr strapazierte Behörde ist die Annahme, daß es sich bei § 8 VwVfG um dispositives Recht handelt⁴. Denn es ist verfassungsrechtlich keineswegs zwingend, daß Amtshilfe im Geltungsbereich des VwVfG gebührenfrei zu leisten ist⁵. Abweichende Regelungen können sich außer aus Spezialvorschriften vor allem aus Vereinbarungen zwischen den beteiligten Behörden bzw. Rechtsträgern ergeben⁶. Gerade eine Vereinbarung ist geeignet, langwierige Erörterungen und Streitigkeiten über die Zumutbarkeit

-
- 1) Die Zulässigkeit einer solchen Einschaltung hält SCHMIDT-JORTZIG, Finanzierungsbedingungen (unveröffentlicht) für zweifelhaft.
 - 2) Vielmehr rechnet diese Art von Unterstützungstätigkeiten zur sog. erweiterten Amtshilfe; vgl. dazu oben S. 42.
 - 3) Vgl. die insoweit eindeutige Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 3 AG AbfG Nds.
 - 4) LASSIG, in: Finkelnburg/Lässig, § 8, Rdnr. 3; KOPP, VwVfG, § 8, Rdnr. 2; vor Geltung des VwVfG schon in diesem Sinn PLEITNER, BayVB1. 1964, 247 (253).
 - 5) KLEIN, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 35, Rdnr. 9.
 - 6) So auch PLEITNER, BayVB1. 1964, 247 (252).

der Amtshilfe zu vermeiden.

Hier bietet sich das Rechtsinstitut des öffentlichrechtlichen Vertrages an. Der Anwendungsbereich dieses Instituts dürfte heute nicht mehr umstritten sein. Zudem stehen sich mit ersuchter und ersuchender Behörde zwei gleichgeordnete Partner gegenüber. Auch steht einer von § 8 VwVfG abweichenden Vereinbarung kein verfassungsrechtlicher Grundsatz entgegen¹. Einer durch Amtshilfeersuchen insgesamt stark belasteten Behörde sollte demnach angeraten werden, diesem Dilemma durch eine vertragliche Vereinbarung zu entgehen. Schließlich sind Konstellationen denkbar, bei denen das VwVfG und damit dessen § 8 keine Geltungskraft besitzen. In solchen Fällen ist zu verfahren nach dem Kostenrecht der die Kosten erhebenden Behörde sowie nach den allgemeinen Grundsätzen des Erstattungsrechts². Einer Vereinbarung in Form des öffentlichrechtlichen Vertrages steht jedoch auch hier nichts im Wege.

-
- 1) Für das Verhältnis Bund-Länder stellt das AG zu Art. 104 a Abs. 5 GG sogar ausdrücklich klar, daß das Verbot der Verwaltungskostenerstattung bei Amtshilfe nicht gilt (KLEIN, in: Schmit-Bleibtreu/Klein, Art. 35, Rdnr. 9).
 - 2) KOPP, VwVfG, § 8, Rdnr. 9.

Literaturverzeichnis

- ACHTERBERG, Norbert: Probleme der Funktionenlehre. München 1970; zit.: Funktionenlehre
- ACHTERBERG, Norbert: Verwaltungsorganisationsrecht. In: JA 1980, S. 701-707
- ANSCHOTZ/THOMA: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1. Tübingen 1930
- ANSCHOTZ/THOMA: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2. Tübingen 1932
- ARNDT, Adolf: Umwelt und Recht, 2. Amtshilfe. In: NJW 1963, S. 24-26
- AUERNHAMMER, Herbert: Bundesdatenschutzgesetz. Köln/Berlin/Bonn/München 1977
- BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN: Zivilprozeßordnung - Kommentar. 39. Auflage, München 1981
- BAYER, Hermann-Wilfried: Die Bundestreue. Tübingen 1961
- BENDA, Ernst: Privatsphäre und "Persönlichkeitsprofil". In: Leibholz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1974, S. 23-44
- BERG, Klaus: Grenzen der Amtshilfe zwischen den Bundesländern. Diss., Frankfurt a.M. 1967
- BIRKNER, Erwin: Die Amtshilfe der Gemeinden und ihre kostenrechtliche Behandlung. In: BayBgm 1962, S. 8-10
- BODIN, Jean: Les Six Livres de la République. (Faksimile-Druck der Ausgabe Paris 1583). Aalen 1961
- BÜCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Berlin 1958; zit.: Gesetz und gesetzgebende Gewalt
- BÜCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Verfassungsfragen der Richterwahl. Berlin 1974; zit.: Richterwahl
- BÜCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung. In: AöR 1978, S. 1-42
- BONNER KOMMENTAR: Kommentar zum Bonner Grundgesetz. 43. Lieferung, Hamburg 1981
- BULL, Hans Peter: Datenschutz contra Amtshilfe. In: DÖV 1979, S. 689-696
- BUNDESMINISTER DES INNERN (Hrsg.): Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963). Köln/Berlin 1964
- DAGTOGLOU, Prodromos: Artikel "Souveränität". In: Kunst/Herzog/Schneemehler (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon. 2. Auflage, Stuttgart 1975, Sp. 2321-2330

- DELIUS, Hans: Handbuch des Rechtshilfeverfahrens. 4. Auflage, Nürnberg/Leipzig 1911; zit.: Handbuch
- DELIUS, Hans: Artikel "Amtshilfe". In: Stier-Somlo/Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 1. Berlin/Leipzig 1926, S. 132-133
- DELIUS, Hans: Die Erledigung von Ersuchen um Beweiserhebung zwecks Prüfung der Legitimation der gewählten Parlamentsmitglieder bei Wahlprotesten. In: PrVBl. Bd. 30, S. 349-351
- DENECKE, Otto: Die Amtshilfe. In: Deutsche Polizei 1960, S. 211-214
- DENNINGER, Erhard: Einführung in Probleme des Amtshilferechts, insbesondere im Sicherheitsbereich. In: JA 1980, S. 280-284
- DENNINGER, Erhard: Die Trennung von Verfassungsschutz und Polizei und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. In: ZRP 1981, S. 221-235
- DREHER/TRÖNDLE: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 40. Auflage, München 1981
- DREHER, Martin: Die Amtshilfe. Göttingen 1959
- DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS: Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, Bd. 2. 8. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1977
- DREYER, W.: Beweisaufnahmen in Reichstags-Wahlprüfungssachen durch preußische Amtsgerichte. In: JW 1912, S. 623-628
- DOWEL, Peter: Das Amtsgeheimnis. Berlin 1965
- ECKNER: Rechts- und Amtshilfe. In: APF 1954, S. 720-724
- ENGELS, Klaus: Die Grenzen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses. Diss., Bochum 1972
- ERICHSEN/MARTENS: Allgemeines Verwaltungsrecht. 5. Auflage, Berlin/New York 1981
- EVERS, Hans-Ulrich: Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz. Berlin 1960
- EVERS, Hans-Ulrich: Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste. In: NJW 1978, S. 1144-1145
- FINK, Josef: Die Schweigepflicht des Arztes und das Beamtenrecht. In: DJV 1957, S. 447-451
- FINKELNBURG/LASSIG: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Bd. 1 - 1. Lieferung (§§ 1-10). Düsseldorf 1979
- FLEINER-GERSTER, Thomas: Allgemeine Staatslehre. Berlin/Heidelberg/New York 1980

- FOERSTER, German: Amtshilfe ohne Rechtspflicht. In: SKV 1971, S. 184-186
- FOERSTER, German: Amtshilfepflicht bei privatrechtlichen Tätigkeiten der Verwaltung. In: SKV 1975, S. 271-273
- FORSTHOFF, Ernst: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. 4. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1972; zit.: Verfassungsgeschichte
- FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1 - Allgemeiner Teil - 8. Auflage, München und Berlin 1961
- FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1 - Allgemeiner Teil - 10. Auflage, München 1973; zit.: Verwaltungsrecht
- FORSTHOFF, Ernst: Artikel "Gewaltenteilung". In: Kunst/Herzog/Schneemechler (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon. 2. Auflage, Stuttgart 1975, Sp. 857-862
- FRIEDRICHS: Artikel "Amtshilfe". In: v. Stengel/Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1. 2. Auflage, Tübingen 1911, S. 118-121 (Reich und Preußen)
- FROMME, Friedrich Karl: Baum macht Ernst mit der Eingrenzung der Amtshilfe zwischen Polizei und Nachrichtendiensten. In: FAZ, 6. Februar 1981, S. 5
- FROMME, Friedrich Karl: Amtshilfe in Form eines Katalogs und von Fall zu Fall. In: FAZ, 16. März 1981, S. 3
- FROMME, Friedrich Karl: Nimmt Baum von der Regelung der Amtshilfe Abstand? In: FAZ, 26. August 1981, S. 4
- FROMME, Friedrich Karl: Ein Fundort namens Grenze. In: FAZ, 28. November 1981, S. 12
- GALLWAS, Hans-Ulrich: Verfassungsrechtliche Grundlagen des Datenschutzes. In: Der Staat 1979, S. 507-520
- GALLWAS/SCHNEIDER/SCHWAPPACH/SCHWEINICH/STEINBRINCK: Datenschutzrecht. 4. Lieferung, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1979
- GEIGER, Willi: Mißverständnisse um den Föderalismus. Berlin 1962
- GMOR, Rudolf: Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Auflage, Bielefeld 1980
- GOEDEL, Ursula: Pflichten und Berechtigungen des Arztes zur Anzeige und Auskunft gegenüber Dritten als Rechtfertigungsgründe des § 300 StGB. Diss., Freiburg (o.J.)
- GOLL, Eberhard: Steuergeheimnis und abgabenrechtliche Offenbarungsbefugnis. In: NJW 1979, S. 90-96
- VON DER GROEBEN/KNACK: Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz). Köln/Berlin/Bonn/München 1968

- GROSS, Rolf: Amtshilfeersuchen und absolute Schweigegebote. In: RiA 1964, S. 6-7
- GROSS, Rolf: Zum Amtsgeheimnis. In: RiA 1966, S. 81-82
- GROSS, Rolf: Zur Rechts- und Amtshilfe gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen. In: RiA 1974, S. 65-66
- GUSY, Christoph: Der Schutz vor Überwachungsmaßnahmen nach dem Gesetz zur Beschränkung des Art. 10 GG. In: NJW 1981, S. 1581-1586
- HÄBERLE, Peter: Verfassungsprinzipien "im" Verwaltungsverfahrensgesetz. In: Schmitt Glaeser (Hrsg.): Verwaltungsverfahren, Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags. Stuttgart/München/Hannover 1977, S. 47-93
- HÄHN, Hugo J.: Über die Gewaltenteilung in der Wertwelt des Grundgesetzes. In: Rausch (Hrsg.): Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung. Darmstadt 1969, S. 438-486
- HAMANN/LENZ: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. 3. Auflage, Neuwied/Berlin 1970
- HARTWIG, Bernd: Die Begriffe der Rechts- und der Amtshilfe und ihre Unterscheidung. Diss., Kiel 1955 (Maschinenschr.)
- HELLER, Hermann: Die Souveränität. Berlin/Leipzig 1927; zit.: Souveränität
- HELLER, Hermann: Staatslehre. Leiden 1934; zit.: Staatslehre
- HEMPPEL, Wieland: Der demokratische Bundesstaat. Berlin 1969
- HENTSCHEL, Siegfried: Die innerstaatliche Rechts- und Amtshilfe. Diss., Göttingen 1957 (Maschinenschr.)
- HERZOG, Roman: Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat. In: DÖV 1962, S. 81-87
- HESSE, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 12. Auflage, Heidelberg/Karlsruhe 1980; zit.: Grundzüge
- HESSE, Konrad: Der unitarische Bundesstaat. Karlsruhe 1962; zit.: Bundesstaat
- HOFACKER: Artikel "Amtshilfe". In: v. Stengel/Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1. 2. Auflage, Tübingen 1911, S. 122 (Württemberg)
- HOFER, Hans-Jürgen: Die Streitkräfte als ersuchende und ersuchte Behörde im Recht der Amtshilfe. In: NZWehr 1973, S. 2-13
- HUBER, Ernst Rudolf: Heer und Staat in der deutschen Geschichte. 2. Auflage, Hamburg 1943

- HUBMANN, Heinrich: Grundsätze der Interessenabwägung. In: AcP 1956, S. 85-134
- HOBSCHMANN/HEPP/SPITALER: Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung. 100. Lieferung, Köln 1981
- HOMMERICH/GOLA: Die Entwicklung des Datenschutzrechts in den Jahren 1979 und 1980. In: NJW 1981, S. 1480-1490
- IMBODEN, Max: Gewaltentrennung als Grundproblem unserer Zeit. In: Rausch (Hrsg.): Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung. Darmstadt 1969, S. 487-504
- JELLINEK, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage (Neudruck), Bad Homburg 1960
- KAGI, Werner: Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung. In: Rausch (Hrsg.): Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung. Darmstadt 1969, S. 286-312
- KAMLAH, Ruprecht: Right of Privacy. Köln/Berlin/Bonn/München 1969
- KAMLAH, Ruprecht: Informationsweitergabe und Amtshilfe. In: NJW 1976, S. 510
- KAREHNKE, Helmut: Amtshilfe und sonstige Auskünfte durch Rechnungshöfe, Zeugen- aussagen und Sachverständigentätigkeiten durch Rechnungshofbeamte. In: DÖV 1972, S. 809-815
- KAUFMANN, Ferdinand: Probleme der Amtshilfe und Amtsverschwiegenheit in der Jugendhilfe. Diss., Köln 1973/74
- KELSEN, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925 (Neudruck 1966)
- KEWENIG, Wilhelm: Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung. In: AöR 1968, S. 433-484
- KISKER, Gunter: Kooperation im Bundesstaat. Tübingen 1971
- KLEIN, Hans-H.: "Auftrag" und "Geschäftsführung ohne Auftrag" im öffentlichen Recht. In: DVBl. 1968, S. 166-170
- KLOCKMANN, Harald: Bundesgrenzschutz und Land im Anforderungsfall des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG unter Berücksichtigung allgemeiner Amtshilferegeln. In: DÖV 1976, S. 333-340
- KNACK, Hans-Joachim: Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) - Kommentar. Köln/Berlin/Bonn/München 1976
- KOPP, Ferdinand O.: Verwaltungsverfahrensgesetz. 2. Auflage, München 1980
- KORMANN, Karl: Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. In: JÖR Bd. 7, S. 1-19
- KRAUSS, Detlef: Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß. In: Lackner u.a. (Hrsg.): Festschrift für Wilhelm Gallas. Berlin/New York 1973, S. 365-389

- KREISS, Werner: Auskünfte behördlicher Arbeitgeber und Art. 35 GG. In: DÖV 1961, S. 56-58
- KREUZER, Arthur: Die Schweigepflicht von Krankenhausärzten gegenüber Aufsichtsbehörden. In: NJW 1975, S. 2232-2236
- KRÜGER, Klaus: Der Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung nach dem Bundesdatenschutzgesetz. In: DÖV 1977, S. 301-305
- KRÜGER, Herbert: Allgemeine Staatslehre. Stuttgart 1964
- KÜCHENHOFF/KÜCHENHOFF: Allgemeine Staatslehre. 7. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971
- KÜCHENHOFF, Günther: Persönlichkeitsschutz kraft Menschenwürde. In: Leibholz u.a. (Hrsg.): Festschrift für Willi Geiger. Tübingen 1974, S. 45-59
- KÜHNE, Hans Heiner: Innerbehördliche Schweigepflicht von Psychologen. In: NJW 1977, S. 1478-1482
- KUHN, Gustav: Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein - Kommentar. Flensburg 1968
- LABAND, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 3. 5. Auflage, Tübingen 1913
- LARENZ, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1979
- LEINIUS, Robert: Anmerkung zu: Beschluß des OVG Berlin vom 28. Dezember 1972 - I S 69/72 -. In: NJW 1973, S. 1246
- LEINIUS, Robert: Rechts- und Amtshilfe - Begriffe und allgemeine Grundsätze. In: RiA 1973, S. 182-184
- LEINIUS, Robert: Zum Verhältnis von Sitzungspolizei, Hausrecht, Polizeigewalt, Amts- und Vollzugshilfe. In: NJW 1973, S. 448-449
- LEISNER, Walter: Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten. In: Spanner u.a. (Hrsg.): Festgabe für Theodor Maunz. München 1971, S. 267-283
- LENK, Klaus: Datenschutz in der öffentlichen Verwaltung. In: Kilian u.a. (Hrsg.): Datenschutz. Frankfurt a.M. 1973, S. 15-30
- LOEWENSTEIN, Karl: Verfassungslehre. Tübingen 1959
- LÖWENTHAL: Amtshilfe im Reiche. In: RuPrVBl. 1929, S. 11-13
- LORENZ, Dieter: Das Melderegister als Informationsquelle. In: DÖV 1975, S. 151-155
- MALLMANN/WALZ: Schutz der Sozialdaten nach dem neuen Sozialgesetzbuch. In: NJW 1981, S. 1020-1024

- VON MANGOLDT/KLEIN: Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2. 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1964
- MARBURGER, Horst: Zur Rechtshilfe im Bereich der Sozialversicherung. In: RiA 1974, S. 224-227
- MARTENS, Wolfgang: Polizeiliche Amts- und Vollzugshilfe. In: JR 1981, S. 353-357
- MATTERN, Gerhard: Das Steuergeheimnis. Tübingen 1952
- MATZ, Werner: Entstehungsgeschichte des Art. 35 GG. In: JÖR - N.F. - 1951, S. 330-331
- MAUNZ, Theodor: Deutsches Staatsrecht. 23. Auflage, München 1980
- MAUNZ/DORIG/HERZOG/SCHÖLZ: Grundgesetz - Kommentar - Bd. 2. 19. Lieferung, München 1981
- MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/ULSAMER: Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Kommentar. 7. Lieferung, München 1979
- MAURER, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht. München 1980
- MENGER/ERICHSEN: Anmerkung zu: Beschluß des Hess. VGH vom 25. Februar 1964 - B II 3/64 -. In: JZ 1964, S. 765-767
- MENGER/ERICHSEN: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. In: VerwA 1969, S. 89-100
- MENGER, Christian-Friedrich: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. 3. Auflage, Heidelberg/Karlsruhe 1981; zit.: Verfassungsgeschichte
- MERKEL, Willi: Das Recht auf Akteneinsicht bei Verwaltungsbehörden. Diss., Heidelberg 1972
- MEYER/BORGS-MACIEJEWSKI: Verwaltungsverfahrensgesetz. Frankfurt a.M. 1976
- MEYER-TESCHENDORF, Klaus: Amtshilfe durch den Verfassungsschutz. In: ZBR 1979, S. 261-269
- MEYER-TESCHENDORF, Klaus: Die Amtshilfe. In: JuS 1981, S. 187-192
- MEYER-TESCHENDORF, Klaus: Rezension: Riegel, Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden. In: NJW 1981, S. 2044-2045
- MITTELBACH: Anmerkung zu: Beschluß des OLG München vom 26. April 1956 - Ws 208/56 -. In: MDR 1956, S. 565-566
- MOLL, Rudolf Richard: Das Problem der Amtshilfe. In: DVBl. 1954, S. 697-699
- MOLL, Rudolf Richard: Die Grundlagen der Amtshilfe. In: RiA 1957, S. 214-217
- MONZ, Heinz: Das Verhältnis der Bundesländer untereinander. Göttingen 1964

- MÖLLER, Claus: Weitergabe amtsärztlicher Gutachten an den Dienstherrn. In: NJW 1966, S. 1152-1154
- MÖLLER, Gebhard: Bundestreue im Bundesstaat. In: Führung und Bildung in der heutigen Welt. Festschrift für Kurt Georg Kiesinger. Stuttgart 1964, S. 213 ff.
- MÖLLER, Hanswerner: Anmerkung zu: Beschluß des KG Berlin vom 20. Juni 1957 - 1 W 1093/57 -. In: DVBl. 1957, S. 792-793
- MÖLLER-WAACK, Gerhard: Die Auskunftspflicht der Verwaltungsbehörden im Zusammenhang mit Verwaltungsverfahren. Frankfurt a.M./Bern 1980
- VON MONCH, Ingo: Besonderes Verwaltungsrecht. 5. Auflage, Berlin/New York 1979
- VON MONCH, Ingo: Grundgesetz - Kommentar - Bd. 1. 2. Auflage, München 1981
- NAWIASKY, Hans: Die Grundgedanken der Reichsverfassung. München/Leipzig 1920; zit.: Grundgedanken der Reichsverfassung
- NAWIASKY, Hans: Allgemeine Staatslehre - Bd. 3. Einsiedeln/Zürich/Köln 1956; zit.: Staatslehre
- NEIS, Kurt: Zur Funktion der Vertreter des öffentlichen Interesses bei den Verwaltungsgerichten. In: DÖV 1972, S. 626-632
- NEUMEYER, Karl: Internationales Verwaltungsrecht - Bd. 4. Zürich/Leipzig 1936
- NIEMANN, Heinz: Beistandsleistung zwischen Behörden. Diss., Berlin 1944/45
- OPPENHOFF, Th.F.: Die preußischen Gesetze über die Ressort-Verhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden. Berlin 1863
- ORDEMANN/SCHOMERUS: Bundesdatenschutzgesetz. 2. Auflage, München 1978
- OSTERMANN, Jürgen: Automation in der Verwaltung - Realität und Zukunftserwartung. In: Die Verwaltung 1970, S. 129-158
- PETERS, Hans: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949
- PETERS, Hans: Die Gewaltentrennung in moderner Sicht. In: Rausch (Hrsg.): Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung. Darmstadt 1969, S. 78-112
- PIETZNER, Rainer: Artikel "Amtshilfe". In: Kunst/Herzog/Schneemehler (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon. 2. Auflage, Stuttgart 1975, Sp. 39-42
- PLEITNER, Karl: Begriff und kostenrechtliche Behandlung der Amtshilfe. In: BayVBl. 1964, S. 247-253
- PODLECH, Adalbert: Prinzipien des Datenschutzes in der öffentlichen Verwaltung. In: Kilian u.a. (Hrsg.): Datenschutz. Frankfurt a.M. 1973, S. 3-13
- PODLECH, Adalbert: Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Berlin 1973

- PROST, Gerhard: Die Amtshilfe nach Bundesrecht. In: DÖV 1956, S. 80-81
- RASCH/PATZIG: Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren. Köln/Berlin/Bonn/München 1962
- RIEGEL, Reinhard: Pflicht der Länder zur Entsendung ihrer Polizei in ein anderes Bundesland? In: BayVBl. 1977, S. 299-301
- RIEGEL, Reinhard: Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden. Köln/Berlin/Bonn/München 1980
- RODE/SCHNAPP: Die Amtshilfe der Krankenkassen gegenüber Staatsanwaltschaft und Verfassungsschutz. In: ZfS 1971, S. 65-72 und 98-106.
- ROLL, Hans-Achim: Forum: Amtshilfe für den Verfassungsschutz? In: JuS 1979, S. 239-242
- RÜCKRIEGEL/VON DER GROEBEN/HUNSCHKE: Datenschutz und Datenverarbeitung in Nordrhein-Westfalen - Kommentar. Köln/Berlin/Hannover/Kiel/Mainz/München 1979
- RUNDE, Justus Friedrich: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 8. Auflage, Göttingen 1829
- SADLER, Gerhard: Ordnungs- und Polizeieingriffsrecht. Berlin 1980
- SCHATZSCHNEIDER, Wolfgang: Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte. Frankfurt a.M./Bern 1979
- SCHEDL, Ilse: Bundesdatenschutzgesetz. Kissing 1977
- SCHÉUNER, Ulrich: Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart. In: DÖV 1962, S. 641-648
- SCHÉUNER, Ulrich: Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik. In: DÖV 1966, S. 513-520
- SCHÉUNER, Ulrich: Kooperation und Konflikt. In: DÖV 1972, S. 585-591
- SCHICKEDANZ, Erich: Gesetzlichkeitsaufsicht durch Informationshilfe. Diss., Frankfurt a.M. 1978
- SCHIRMEISTER, Heinz: Begriff und Umfang innerstaatlicher Amtshilfe. Diss., Göttingen 1935
- SCHLEBERGER, Erwin: Ordnungs- und Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen. 4. Auflage, Siegburg 1976
- SCHMIDT, Joachim: Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue. Diss., Würzburg 1966; zit.: Bundesstaat
- SCHMIDT, Johann: Die Amtshilfe nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz. In: Schmitt Glaeser (Hrsg.): Verwaltungsverfahren. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags. Stuttgart/München/Hannover 1977, S. 135-157

- SCHMIDT, Walter: Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes. In: AöR 1962, S. 253-296
- SCHMIDT, Walter: Die bedrohte Entscheidungsfreiheit. In: JZ 1974, S. 241-250
- SCHMIDT, Walter: Amtshilfe durch Informationshilfe. In: ZRP 1979, S. 185-190
- SCHMIDT, Walther: Wesen und Funktion der dienstlichen Zusammenarbeit unter den Behörden (Behördenhilfe). Diss., Erlangen 1951 (Maschinenschr.); zit.: Dienstliche Zusammenarbeit
- SCHMIDT, W.K.: Rechtshilfe und Amtshilfe. In: DJ 1940, S. 589-590
- SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 5. Auflage, Neuwied und Darmstadt 1980
- SCHMITT, Carl: Politische Theologie - Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. 2. Ausgabe, München/Leipzig 1934
- SCHNAPP, Friedrich E.: Zu Dogmatik und Funktion des staatlichen Organisationsrechts. In: Rechtstheorie 1978, S. 275-300
- SCHNAPP, Friedrich E.: Amtshilfe, behördliche Mitteilungspflichten und Geheimhaltung. In: NJW 1980, S. 2165-2169
- SCHNAPP, Friedrich E.: Grenzen der Amtshilfe in der Sozialversicherung. In: Gitter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Georg Wannagat. Köln 1981, S. 449-471
- SCHNEIDER, Hans-Peter: Rechtsschutz und Verfassungsschutz. In: NJW 1978, S. 1601-1605
- SCHNORR, Gerhard: Anmerkung zu: Urteil des BAG vom 15. Juli 1960 - 1 AZR 496/58 -. In: JZ 1961, S. 122-123
- SCHROEDER-PRINTZEN, Günther: Sozialgesetzbuch. Verwaltungsverfahren - SGB X - Kommentar. München 1981
- SCHWABE, Jürgen: Zum organisationsrechtlichen Mandat. In: DVBl. 1974, S. 69-74
- SCHWAN, Eggert: Datenschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Freiheitsgrundrechte. In: VerWA 1975, S. 120-150
- SCHWANDT, Eberhard Ulrich: Die Einsichtnahme Dritter in Personalakten. In: ZBR 1972, S. 371-373
- SCUPIN, Hans-Ulrich: Der Begriff der Souveränität bei Johannes Althusius und bei Jean Bodin. In: Der Staat 1965, S. 1-26
- SEIDEL, Ulrich: Datenbanken und Persönlichkeitsrecht. Köln 1972
- SEIDEL, Ulrich: Datenschutz. Teil I: Rechtsgrundlagen und thematischer Aufbau. In: Online, Zeitschrift für Datenverarbeitung 1973, S. 143-152
- SIEGERT, Karl: Der Mißbrauch von Schallaufnahmegeräten im geltenden Recht. Göttingen 1953

- SIMITIS, Spiros: Chancen und Gefahren der elektronischen Datenverarbeitung. In: NJW 1971, S. 673-682
- SIMITIS, Spiros: Datenschutz - Notwendigkeit und Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung. In: DVR 1973/74, S. 138-189
- SIMITIS/DAMMANN/MALLMANN/REH: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz. 3. Auflage, Baden-Baden 1981
- SMEND, Rudolf: Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat. In: Festgabe für Otto Mayer. Tübingen 1916, S. 245-270
- SORGE, Siegfried: Amtshilfeersuchen an Gemeinden. In: Der Gemeindetag 1958, S. 104-106
- STEIN, Ekkehart: Staatsrecht. 7. Auflage, Tübingen 1980
- STEIN, Friedrich: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912
- STEIN, Torsten: Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten. Berlin/Heidelberg/New York 1975
- STEINBÖMER, Feuke: Amtshilfe und Geheimhaltungspflichten. In: DVBl. 1981, S. 340-348
- STELKENS/BONK/LEONHARDT: Verwaltungsverfahrensgesetz - Kommentar. München 1978
- STERN, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1. München 1977; zit.: StaatsR I
- STERN, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2. München 1980; zit.: StaatsR II
- STOYE, Hans: Die Amtshilfe nach Reichsrecht. Diss., Hamburg 1922
- TIPKE/KRUSE: Abgabenordnung - Finanzgerichtsordnung. 38. Lieferung, Köln 1981
- TRIEPEL, Heinrich: Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Stuttgart/Berlin 1942
- TSATSOS, Themistokles: Zur Geschichte und Kritik der Lehre von der Gewaltenteilung. Heidelberg 1968
- ULE/LAUBINGER: Verwaltungsverfahrensgesetz. 2. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1979
- USTERI, Martin: Theorie des Bundesstaates. Zürich 1954
- VOGEL, Hans-Joachim: Sozialstaatliche Rechtspolitik als Stabilitätsfaktor. In: ZRP 1981, S. 1-6
- VOIGT, Rüdiger: Mehr Gerechtigkeit durch mehr Gesetz? In: aus politik und zeitgeschichte 1981 [B 21], S. 3-23

- WARDA, Günter: Grundzüge der strafrechtlichen Irrtumslehre (4. Teil). In: Jura 1979, S. 286-297
- WILHELM, Bernhard: Die Personalakten. In: ZBR 1967, S. 97-109
- WOLF, Edgar: Abgabenordnung - Kommentar. Baden-Baden 1977.
- WOLFF/BACHOF: Verwaltungsrecht - Bd. 1. 9. Auflage, München 1974; zit.: VerwR I
- WOLFF/BACHOF: Verwaltungsrecht - Bd. 2. 4. Auflage, München 1976; zit.: VerwR II
- WORTENBERGER, Thomas: Die Legitimität staatlicher Herrschaft. Berlin 1973
- ZIPPELIUS, Reinhold: Kirche und Staat und die Einheit der Staatsgewalt. In: ZfzvKR 1962/63, S. 42-68
- ZIPPELIUS, Reinhold: Allgemeine Staatslehre. 7. Auflage, München 1980; zit.: Staatslehre
- ZUCK, Rüdiger: Bundeskartellamt und Öffentlichkeit. In: NJW 1971, S. 1105-1109
- Parlamentarischer Rat: Verhandlungen des Hauptausschusses. 8., 30., 48. und 57. Sitzung
- BT-Drs 6/3826 Anlage 1: Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern (W. Steinmüller u.a.)
- BT-Drs 7/910: Begründung des Regierungsentwurfs vom 18. Juli 1973 zum Entwurf des VwVfG, mit Stellungnahme des Bundesrates
- BT-Drs 7/1059: Regierungsentwurf vom 4. Oktober 1973 eines Gesetzes über das Meldewesen (Bundesmeldegesetz - BMG)
- BT-Drs 8/4022: Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) - Verwaltungsverfahren -
- ohne Autorenangabe: Dem Steuerzahler wird Gewalt angetan. In: FAZ, 3. Januar 1981, S. 10
- Schmidt-Jortzig, Edzard: Rechtliche und praktische Finanzierungsbedingungen einer mehrstufigen Aufgabenerfüllung der Verwaltung. (Symposiums-Beitrag anläßlich Emeritierung Prof. Dr. Chr.-Fr. Menger, Münster, 29. Mai 1981, noch unveröffentlicht)

Abkürzungsverzeichnis

=====

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz, Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG AbfG Nds.	Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Abfallbeseitigungsgesetz
ALR	Allgemeines Landrecht
AO	Abgabenordnung
ÄöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APF	Archiv für das Post- und Fernmeldewesen
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister
BayVB1.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BezVG	Bezirksverwaltungsgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMinG	Bundesministergesetz
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation

DJ	Deutsche Justiz
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DSG	Datenschutzgesetz
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVR	Datenverarbeitung im Recht
E	Entscheidung
Einl.	Einleitung
EvStLex	Evangelisches Staatslexikon
EVwVfG	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
f., ff.	folgende
FAZ, F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FN	Fußnote
FSHG NW	Nordrhein-Westfälisches Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung bei Unglücksfällen und öffentlichen Notständen
GeschO BT	Geschäftsordnung des Bundestages
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GS.	preußische Gesetzessammlung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GV NW	Nordrhein-Westfälisches Gesetz- und Verordnungsblatt
h.A.	herrschende Ansicht
HChE	Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
h.M.	herrschende Meinung
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz

JZ	Juristenzeitung
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LV	Landesverfassung
LVwG	Landesverwaltungsgesetz
MDHS	Maunz/Dürig/Herzog/Scholz
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.F.	neue Folge
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
POR	Polizei- und Ordnungsrecht
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RAO	Reichsabgabenordnung
Rdnr.	Randnummer(n)
RGB1.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt
RuPrVBl.	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
RV	Reichsverfassung
RVO	Reichsversicherungsordnung
SGB	Sozialgesetzbuch
S-H	Schleswig-Holstein
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
Sp.	Spalte(n)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
USG	Unterhaltssicherungsgesetz
VerwA	Verwaltungsarchiv
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwR	Verwaltungsrecht

VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WoGG	Wohneldgesetz
WPfTG	Wehrpflichtgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Die übrigen Abkürzungen sind allgemein- oder aus sich heraus verständlich.

Lebenslauf

Am 11. Juli 1954 wurde ich als erstes Kind des damaligen Studienassessors, jetzigen Studiendirektors Eduard Wessel und seiner Ehefrau Anneliese geb. Feller in Beckum/Westfalen geboren.

In Beckum besuchte ich zwischen 1961 und 1965 die Volksschule und zwischen 1965 und 1973 das Albertus-Magnus-Gymnasium. Die Reifeprüfung legte ich im Mai 1973 ab.

Ab dem Wintersemester 1973/74 studierte ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster Rechtswissenschaften und bestand Ende Januar 1979 vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit März 1979 bin ich als wissenschaftliche Hilfskraft tätig im Institut für Deutsche Rechtsgeschichte am Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, zwischenzeitlich von Dezember 1979 bis April 1981 als Verwalter einer wissenschaftlichen Assistentenstelle (Prof. Dr. Gmür/Prof. Dr. Holzhauer).

Im Mai 1981 trat ich in den Referendardienst des Landes Nordrhein-Westfalen am Landgericht Münster ein.