

Examensklausur: Flüchtlingskrise*

Von Prof. Dr. **Christoph Herrmann**, Wiss. Mitarbeiterin **Viktoria Sauter**, Passau**

Sachverhalt

Im Jahr 2015 erlebte Europa den größten Migrantenzustrom seit dem Zweiten Weltkrieg. Immer mehr Menschen verlasen auf der Flucht vor Krieg und Gewalt oder auf der Suche nach einer besseren Zukunft in Europa ihr Heimatland. Allein in Deutschland wurden im Jahr 2015 mehr als eine Million Asylbewerber von den Behörden registriert. Der der C-Partei angehörende Ministerpräsident S des Bundeslandes B sieht dieser Entwicklung mit großer Besorgnis entgegen. B sei angesichts seiner geographischen Lage am Ende der sogenannten „Balkan-Route“, über die die meisten Menschen die Bundesrepublik erreichen, besonders großen Herausforderungen bezüglich der Aufnahme der Flüchtlinge ausgesetzt. Für das Ausmaß der Krise macht S nicht zuletzt die Bundesregierung verantwortlich. Bei ihrer alljährlichen Sommerpressekonferenz äußerte sich Bundeskanzlerin M am 31.8.2015 zuversichtlich in Bezug auf die Bewältigung der Flüchtlingskrise in Deutschland und betonte: „Deutschland ist ein starkes Land. [...] Wir haben so vieles geschafft. Wir schaffen das!“. In der Nacht auf den 5.9.2015 fällt M dann die Entscheidung, Tausenden von Flüchtlingen, die seit mehreren Tagen in Ungarn festsaßen, die Weiterreise nach Deutschland zu ermöglichen. Die Aussage der Kanzlerin und die Grenzöffnung sendeten nach Ansicht von S das Signal aus, dass Deutschland bereit sei, ungeachtet etwaiger Kapazitätsgrenzen humanitären Schutz zu gewähren. Tatsächlich verschärfte sich die Situation in Deutschland, insbesondere in B, in den folgenden Wochen spürbar. Das unionsrechtliche „Dublinsystem“, nach dem grundsätzlich stets der europäische Mitgliedstaat zur Durchführung des Asylverfahrens verpflichtet ist, in dem der Asylsuchende die EU zuerst betreten hat, fand faktisch kaum noch Anwendung. Stattdessen ließen viele Mitgliedstaaten an den Außengrenzen der EU und entlang der Balkanroute die Flüchtlinge Richtung Deutschland oder einem anderen Mitgliedstaat ihrer Wahl passieren, ohne sie zu registrieren oder ein Asylverfahren einzuleiten. Angesichts dieses Scheiterns des europäischen Grenz- und Aufenthaltssystems sieht S die Bundesregierung in der Pflicht, an den Grenzen umfassende Kontrollen durchzuführen und illegal Einreisende zurückzuweisen. Hierzu forderte S die Bundesregierung mit einem Schreiben vom 26.1.2016 auch ausdrücklich auf. Die Bundesregierung entgegnete S mit Schreiben vom 29.1.2016, dass sie seinen Forderungen nicht nachkommen werde. Das Schreiben erhielt S am 1.2.2016. Als die Bundesregierung ihre Politik daraufhin unverändert fortführt, überlegt S, wie er das Anliegen des Bundeslandes B vor dem BVerfG durchsetzen könnte. Er ist der Ansicht, dass B einen solch eklatanten Verstoß gegen das

deutsche Asylgesetz, das eindeutig vorsieht, dass Ausländern die aus einem sicheren Drittstaat einreisen, die Einreise zu verweigern ist, nicht hinnehmen muss. Eine etwaige Anordnung des Bundesministeriums des Innern sei jedenfalls nicht mehr von § 18 Abs. 4 Nr. 2 AsylG gedeckt, da eine so wesentliche Entscheidung wie die andauernde unkontrollierte Aufnahme einer großen Anzahl an Flüchtlingen dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten sei. Nach Ansicht des S kann B aufgrund der vielen Flüchtlinge, die täglich die Grenze überqueren, seine öffentlichen Aufgaben nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen. Vielerorts wurden Turnhallen und andere Notunterkünfte hergerichtet, um die Flüchtlinge zu versorgen und zu beherbergen. Trotzdem stoßen viele Städte und Kommunen nun an ihre Grenzen in Bezug auf eine angemessene Unterbringung und Versorgung, insbesondere die Gesundheitsversorgung. Auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, vor allem in und im Umfeld von Flüchtlingsunterkünften, stellt eine immer größer werdende Herausforderung dar und bindet Polizeikräfte, die dann an anderer Stelle nicht eingesetzt werden können. Langfristig steht B laut S vor kaum zu bewältigenden Aufgaben bezüglich der gesellschaftlichen Integration der Flüchtlinge, insbesondere der Flüchtlingskinder in das Schulsystem. Nach Ansicht von S genießen die Bundesländer bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen aufgrund Art. 30 GG verfassungsrechtlichen Schutz. Zwar gehöre die Grenz- und Asylpolitik zum Zuständigkeitsbereich des Bundes, doch gebiete es der Grundsatz der Bundestreue, dass der Bund bei der Ausübung seiner Kompetenzen auf die Interessen der Länder Rücksicht nehme. Sollte die jetzige Entwicklung ungehindert fortschreiten, sieht S das Bundesland B sogar in seiner Eigenstaatlichkeit bedroht. Diese sei durch das Bundesstaatsprinzip verfassungsrechtlich geschützt. Eine funktionierende Staatlichkeit setze eine wirksame Kontrolle der Grenzen und der auf dem Staatsgebiet befindlichen Personen voraus. Zudem sieht sich B aufgrund der vielen Flüchtlinge erheblichen, auch finanziellen Belastungen ausgesetzt, so dass das vom Grundgesetz geschützte Bild eines Sozialstaats nicht mehr gewährleistet werden könne. Die Bundesregierung hält eine Klage des Bundeslandes B für unzulässig. Die von B beanstandeten Maßnahmen der Bundesregierung seien inzwischen schon fast ein Jahr her; so spät könne sich B sicherlich nicht mehr dagegen wehren. Außerdem drohe hier ein unzulässiger „In-Sich-Streit“, da die C-Partei durch ihre Abgeordneten im Landtag von B die antragstellende Landesregierung stützt, und gleichzeitig Bundestagsabgeordnete derselben Partei die Antragsgegnerin, nämlich die Bundesregierung, stützen. Jedenfalls fehle es am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, da der C-Partei aufgrund ihrer Sitze im Bundestag politische Wege offen stünden, um das Anliegen von B durchzusetzen. Zudem sei nicht ersichtlich, welche verfassungsrechtlich geschützten Rechte des Bundeslandes B vorliegend durch das Handeln der Bundesregierung verletzt seien. In Bezug auf den geltend gemachten Verstoß gegen das Asylgesetz weist die Bundesregierung darauf hin, dass den Bundesländern keine allgemeine Rechtsaufsicht über

* Die Klausur wurde im SS 2016 im Examensklausurenkurs an der Universität Passau gestellt.

** Der Autor Herrmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Passau; die Autorin Sauter ist wiss. Mitarbeiterin ebendort.

Handlungen des Bundes zustehe. Soweit sich B darauf berufe, dass bestimmte von der Bundesregierung getroffene Entscheidungen durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber hätten erfolgen müssen, könne ein solcher Verstoß höchstens von Organen geltend gemacht werden, die unmittelbar am Gesetzgebungsverfahren des Bundes beteiligt seien. Dies sei bei den Ländern nicht der Fall. Eine Bedrohung der Eigenstaatlichkeit von B hält die Bundesregierung indes für abwegig. Weder das Staatsvolk noch das Staatsgebiet seien durch die Migration in ihrem Bestand gefährdet. Dem Bund sei durchaus bewusst, dass die Länder, insbesondere das Bundesland B, momentan erheblichen Belastungen aufgrund der vielen Flüchtlinge ausgesetzt seien. Jedoch sei nicht ersichtlich, dass dadurch das staatliche Gefüge oder die Sozialordnung im weiteren Sinne in Gefahr seien.

Abwandlung (Teil 2)

Anders als im Ausgangsfall bleibt der Bund angesichts des nicht abbreißenden Zustroms an Migranten nicht untätig, sondern führt im September 2015 vorübergehende Kontrollen an den bundesdeutschen Außengrenzen ein. Diese werden von der Bundespolizei an den Straßen und in Zügen durchgeführt. Trotzdem werden in den folgenden zwei Monaten über 30.000 nichtregistrierte Migranten und Schleuser von Polizeibeamten des Bundeslandes B im Grenzgebiet zu Österreich aufgegriffen. Daraufhin bietet B dem Bund an, die Grenzsicherung durch eigene Landespolizeikräfte in Übereinstimmung mit dem Bund zu unterstützen. Auch der Bund ist der Auffassung, dass die Bundespolizei eine effektive Grenzsicherung mit den ihr zur Verfügung stehenden sachlichen und personellen Mitteln nicht gewährleisten kann. Daher erklärt er sich einverstanden mit einer Unterstützung durch die landespolizeilichen Kräfte des Bundeslandes B. Im Dezember 2015 schließen B und das Bundesministerium des Innern nach Maßgabe des § 2 Abs. 1, 3 BPolG eine schriftliche Vereinbarung, in der es unter anderem heißt:

„Das Bundesland B wird dazu ermächtigt, auf grenzüberschreitenden Staatsstraßen sowie entlang der Landgrenze zwischen den zugelassenen Grenzübergangsstellen Aufgaben des grenzpolizeilichen Einzeldienstes mit eigenen Kräften wahrzunehmen. Im Übrigen wird der grenzpolizeiliche Schutz des Bundesgebietes, insbesondere an grenzüberschreitenden Bundesstraßen von der Bundespolizei wahrgenommen.“

In den ersten Wochen funktioniert die Zusammenarbeit zwischen den Landes- und Bundespolizeikräften gut und es findet eine erheblich effektivere Kontrolle und Registrierung von Einreisenden an der bundesdeutschen Außengrenze statt. Im Frühjahr 2016 schließen dann mehrere Staaten entlang der sogenannten Balkan-Route ihre Grenzen, was zu einem erheblichen Rückgang der an der deutschen Grenze ankommenden Flüchtlinge führt. Aufgrund dieser Entspannung der Lage entschließt sich die Bundesregierung, Kräfte der Bundespolizei von der Grenze abzuziehen und in anderen Bereichen einzusetzen. Dies führt dazu, dass die Grenzkontrollen an den Bundesstraßen und Bundesautobahnen nur noch punktuell und lückenhaft durchgeführt werden. B ist der Auffassung, dass eine lückenlose Kontrolle und Registrierung der

Flüchtlinge nach wie vor notwendig ist. Aufgrund der schriftlichen Vereinbarung vom Dezember 2015 sei der Bund verpflichtet, entsprechende grenzpolizeiliche Maßnahmen weiterhin durchzuführen. Als der Bund sich trotz Aufforderung durch B weigert, wieder lückenlose Kontrollen an den Bundesstraßen einzuführen, überlegt B, wie es sein Anliegen gerichtlich durchsetzen könnte.

Bearbeitervermerk

Teil 1

Prüfen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten die Erfolgsaussichten einer am 2.7.2016 erhobenen Klage des Bundeslandes B vor dem BVerfG. Auf die Rechtmäßigkeit des Handelns der Bundesregierung nach Maßgabe asyl(verfahrens-)rechtlicher oder unionsrechtlicher Vorschriften ist nicht einzugehen. Insoweit soll die Rechtmäßigkeit unterstellt werden. Die C-Partei regiert im Bundesland B mit absoluter Mehrheit. Auf Bundesebene ist die C-Partei mit 56 Abgeordneten im Bundestag vertreten und stellt drei von insgesamt sechzehn Regierungsgliedern.

Teil 2

In einem umfassenden Rechtsgutachten ist die Zulässigkeit einer Klage des Bundeslandes B gegen den Bund auf Einhaltung der schriftlichen Vereinbarung zu prüfen.

Lösungsvorschlag

Teil 1: Klage des Bundeslandes B vor dem BVerfG

Eine Klage des Bundeslandes B hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des BVerfG

Zunächst stellt sich die Frage, mit welcher Verfahrensart das Bundesland B seine Rechte vor dem BVerfG geltend machen kann. B wendet sich vorliegend gegen konkrete Maßnahmen bzw. ein Unterlassen der Bundesregierung. Ein Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG kommt nicht in Betracht: Zwar können in diesem Verfahren Pflichtverletzungen der Bundesregierung gerügt werden, doch wäre B nicht antragsberechtigt, da es als Bundesland weder ein oberstes Bundesorgan ist noch ein anderer Beteiligter, der durch das Grundgesetz oder eine Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet ist. In Betracht kommt daher nur ein Bundesländer-Streit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG. Eine Meinungsverschiedenheit über Rechte und Pflichten des Bundes liegt vor. Diese ist auch verfassungsrechtlicher Art, da B die Verletzung von verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten rügt. Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich daher aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG.

2. Antragsberechtigung

Der Antrag ist gemäß § 68 BVerfGG von der Landesregierung des Bundeslandes B zu stellen.

3. Tauglicher Antragsgegenstand

Tauglicher Antragsgegenstand im Bund-Länder-Streit ist gemäß §§ 69, 64 BVerfGG jede konkrete, rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung die dem Antragsgegner, hier der Bundesregierung, zurechenbar ist. Vorliegend kommen verschiedene Anknüpfungspunkte in Betracht.

Die Äußerung der Bundeskanzlerin in der Sommerpressekonzferenz am 31.8.2015 („Wir schaffen das!“) stellt für sich genommen keine rechtserhebliche Maßnahme dar, da sie sich in der reinen Meinungskundgabe erschöpft und keine rechtlichen Folgen nach sich zog.¹

Die Entscheidung vom 4.9.2015, tausenden Flüchtlingen die Weiterreise nach Deutschland zu ermöglichen, hatte hingegen unmittelbare rechtliche Folgen, da die Bundesregierung damit ihre eigene Zuständigkeit für die Durchführung der Asylverfahren der aufgenommenen Flüchtlinge begründete.² Die Entscheidung vom 4.9.2015 kommt somit als rechtserhebliche Maßnahme als Antragsgegenstand in Betracht. Es ist jedoch zu beachten, dass die „punktueller“ Entscheidung am 4.9.2015 allein noch nicht die von B beklagte volle Belastungssituation hervorrief. Auch beanstandet B schwerpunktmäßig nicht diese eine Maßnahme, sondern die fortdauernde Weigerung der Bundesregierung, Maßnahmen zur Grenzsicherung zu ergreifen. Ein weiterer möglicher Anknüpfungspunkt wäre daher das fortdauernde Unterlassen der Bundesregierung, Grenzkontrollen durchzuführen und Flüchtlinge an der Grenze abzuweisen. Diese Unterlassung ist auch rechtserheblich, da der Bund damit auf den Vollzug geltenden Rechts verzichtet.

Tauglicher Antragsgegenstand im Rahmen des Bund-Länder-Streits ist somit sowohl die Entscheidung zur Grenzöffnung vom 4.9.2015 als auch der fortdauernde Verzicht auf Grenzkontrollen und Einreiseverweigerungen seitens des Bundes.

4. Form und Frist

Der Antrag muss binnen sechs Monaten, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist, gestellt werden, §§ 69, 64 Abs. 3 BVerfGG.

Die Entscheidung zur Grenzöffnung wurde B am 4.9.2015 bekannt. Demnach begann die Frist zur Beanstandung dieser Maßnahme gemäß § 187 Abs. 1 BGB³ am 5.9.2015 und endete gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 4.3.2016. Sollte sich B allein gegen die Grenzöffnung

vom 4.9.2015 wenden, wäre die Sechsmonatsfrist im Juli 2016 bereits verstrichen.

Wie bereits dargelegt, könnte B sich jedoch auch gegen das fortdauernde Unterlassen grenzpolizeilicher Maßnahmen durch den Bund wenden. Ist der Antragsgegenstand ein fortdauerndes Unterlassen, wird die Frist spätestens dadurch in Lauf gesetzt, dass sich der Antragsgegner erkennbar eindeutig weigert, in der ihm angesonnenen, aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnis resultierenden und ihm zumutbaren Weise tätig zu werden,⁴ und der Antragsteller von dieser Weigerung Kenntnis erhält. Vorliegend wurde die Sechsmonatsfrist demnach dadurch in Gang gesetzt, dass S von dem Schreiben der Bundesregierung, mit dem sie ein Tätigwerden ablehnte, Kenntnis nahm. Fristbeginn war gem. § 187 Abs. 1 BGB der 2.2.2016, Fristende gem. § 188 Abs. 2 BGB der 1.8.2016, 24 Uhr. Somit wäre eine am 2.7.2016 erhobene Klage, die sich gegen das fortdauernde Unterlassen grenzpolizeilicher Maßnahmen wendet, noch fristgemäß.

Zielführender wäre es daher aus Perspektive des Bundeslandes, das Unterlassen des Vollzugs von Bundesrecht zu beanstanden.

Der Antrag müsste schriftlich und begründet sowie unter Angabe der Bestimmung des Grundgesetzes, gegen die durch die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners verstoßen wird, gestellt werden, §§ 23 Abs. 1, 69, 64 Abs. 2 BVerfGG.

5. Antragsbefugnis

Nach §§ 69, 64 Abs. 1 BVerfGG muss der Antragsteller im Bund-Länder-Streit geltend machen, dass er durch die angegriffene Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Dabei genügt es im Rahmen der Antragsbefugnis, wenn die Möglichkeit einer Verletzung des Antragstellers in einer konkreten verfassungsrechtlichen Position nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint.⁵ Nicht ausreichend ist hingegen die bloße Rüge einer Pflichtverletzung durch den Antragsgegner, ohne dass Auswirkungen auf eine eigene Rechtsposition geltend gemacht werden.

¹ Vgl. BVerfGE 2, 143 (168 f.).

² Gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO hat jeder Staat die Möglichkeit, sich unabhängig von den in der VO festgelegten Kriterien für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutzes für zuständig zu erklären.

³ Nach allg. Meinung können die §§ 187 ff. BGB auch für die Berechnung von Fristen im Bereich des öffentlichen Rechts herangezogen werden, vgl. BGHZ 59, 396 (397). Dementsprechend werden die §§ 187 ff. BGB auch zur Fristberechnung in Verfahren vor dem BVerfG angewendet, vgl. etwa BVerfGE 102, 254 (295).

⁴ *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 48. Lfg., Stand: Februar 2016, § 64 Rn. 134; angesichts des fortdauernden Unterlassens und der sich kontinuierlich verändernden Sachlage kann auch ein steter Neubeginn der Frist in Erwägung gezogen werden, vgl. *Di Fabio*, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem, 2016, S. 115; *Lindner*, Verfassungsklage des Freistaates Bayern gegen den Bund wegen Flüchtlingspolitik? = BayRVR, Net-Dokument BayRVR2015111101, im Internet abrufbar unter <http://bayrvr.de/2015/11/11/verfassungsklage-des-freistaates-bayern-gegen-den-bund-wegen-fluechtlingspolitik/> (22.7.2016).

⁵ BVerfGE 94, 351 (362 f.); 99, 19 (28).

a) *Antragsbefugnis aufgrund Verstoßes gegen einfaches Recht*

B führt zunächst aus, dass die Bundesregierung gegen geltendes einfaches Recht verstoße und B einen solchen Verstoß nicht hinzunehmen habe. Unabhängig davon, ob das Verhalten des Bundes tatsächlich rechtswidrig ist, stellt sich die Frage, ob ein Bundesland einen solchen Verstoß im Rahmen des Bund-Länder-Streits überhaupt rügen kann. § 18 Abs. 2 AsylG verpflichtet die Bundesgrenzbehörden zwar zur Abweisung von Flüchtlingen aus sicheren Drittstaaten, doch lässt sich daraus kein Recht der Länder auf ordnungsgemäßen Vollzug dieser Vorschrift ableiten. Ein allgemeines Recht der Länder auf Gesetzesvollzug durch den Bund besteht nicht. Auch führt das BVerfG im Rahmen des Bund-Länder-Streits keine bloße Gesetzes- und Rechtsaufsicht durch.⁶ Demnach ist der bloße Hinweis, dass die Bundesregierung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden ist und daher dazu verpflichtet ist, geltendes deutsches Recht zu vollziehen, unzureichend um eine Antragsbefugnis seitens des Bundeslandes B zu begründen.

b) *Antragsbefugnis aufgrund Verstoßes gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*

Möglicherweise ergibt sich die Antragsbefugnis des Bundeslandes B aus dem geltend gemachten Verstoß gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Nach diesem Grundsatz sind alle wesentlichen Entscheidungen in grundlegenden normativen Bereichen vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu treffen und dürfen nicht anderen Teilgewalten, insbesondere der Verwaltung, überlassen werden.⁷ B ist der Ansicht, dass die von der Bundesregierung seit Monaten praktizierte Grenzpolitik der unkontrollierten Einreise nicht auf einer dahingehenden Ministeranordnung beruhen könne, da eine so wesentliche Entscheidung dem Gesetzgeber vorbehalten sei. Unabhängig davon, ob eine etwaige Ministeranordnung tatsächlich gegen den allgemeinen Gesetzesvorbehalt verstoßen würde oder vielmehr von § 18 Abs. 4 Nr. 2 AsylG gedeckt wäre, stellt sich wieder die Frage, ob B einen solchen Verstoß in dieser Form im Rahmen des Bund-Länder-Streits überhaupt beanstanden kann.

Dafür müsste eine Verletzung des Bundeslandes in einer verfassungsrechtlich geschützten Rechtsposition zumindest als möglich erscheinen. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass das Recht der Länder, im Gesetzgebungsverfahren des Bundes mitzuwirken, durch Art. 50 GG geschützt ist. Doch wird insbesondere durch die systematische Einordnung der Vorschrift auch deutlich, dass das Mitwirkungsrecht nicht den einzelnen Ländern als solchen zusteht, sondern vielmehr dem aus den einzelnen Ländern zusammengesetzten Bundesrat. Dementsprechend können die Mitwirkungsrechte des Bundesrates nicht von einzelnen Ländern als eigene Rechte geltend gemacht werden.⁸ Eine Verletzung von B in verfassungsrechtlich geschützten Rechtspo-

sitionen ist somit in diesem Zusammenhang von vornherein ausgeschlossen.⁹

c) *Antragsbefugnis aufgrund Verstoßes gegen Art. 30 und Art. 20 Abs. 1 GG*

B beruft sich darüber hinaus darauf, dass es seine Funktionen und Aufgaben aufgrund des Verhaltens der Bundesregierung nicht mehr ordnungsgemäß ausführen kann. In diesem Zusammenhang ist zumindest nicht auszuschließen, dass Art. 30 GG den Ländern bei der Erfüllung von staatlichen Aufgaben auch gewisse Schutzansprüche gegenüber dem Bund zuspricht. Jedenfalls sind die Länder aufgrund des in Art. 20 Abs. 1 GG normierten Bundesstaatsprinzips auch in ihrer Eigenstaatlichkeit geschützt.¹⁰ Soweit sich B also darauf beruft, aufgrund des streitigen Verhaltens der Bundesregierung in seinen Rechten aus Art. 30 und 20 Abs. 1 GG verletzt zu sein, liegt eine Antragsbefugnis vor, da zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass eine derartige Verletzung tatsächlich gegeben ist.

6. *Rechtsschutzbedürfnis*

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis wird in aller Regel durch das Vorliegen einer Antragsbefugnis hinreichend belegt.¹¹ Im Einzelfall kann es jedoch in Frage stehen, insbesondere dann, wenn sich das Anstrengen eines Prozesses als rechtsmissbräuchlich darstellt oder dem Antragsteller einfachere zumutbare Wege offen stehen, um sein Prozessziel außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens zu erreichen.

a) *Unzulässiger „In-Sich-Streit“*

Unzulässig wäre der Rechtsstreit dann, wenn sich auf Seiten des Antragstellers und des Antragsgegners identische Parteien gegenüberstünden. Dies rügt die Bundesregierung im Hinblick darauf, dass sowohl die antragstellende Landesregierung als auch die antragsgegnerische Bundesregierung von Abgeordneten der C-Partei gestützt werden. Für die Zulässigkeit des Bund-Länder-Streits kommt es jedoch nicht auf die parteipolitische Teilidentität der Parteien an, sondern vielmehr ihre verfassungsrechtliche Einordnung als Körperschaft. So stellt sich der Streit zwar bei politischer Betrachtung als In-Sich-Prozess der Bundesregierung dar,¹² ist jedoch verfassungsrechtlich in dieser Konstellation zulässig, da sich mit dem Bundesland B und dem Bund zwei formell unterschiedliche Körperschaften gegenüberstehen.¹³

⁶ BVerfGE 103, 81 (89).

⁷ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 76. Lfg., Stand: Dezember 2015, Art. 20 Rn. 107.

⁸ BVerfGE 94, 297 (311).

⁹ Vgl. auch Ewer/Thienel (NJW 2016, 376 [379]) mit dem weiteren Argument, dass es sich auch bei den Beteiligungsrechten des Bundesrates um Rechte im Verfahren handelt, nicht hingegen um Rechte auf das Verfahren.

¹⁰ Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 28. Aufl., Stand: Dezember 2015, Art. 20 Rn. 7.

¹¹ BVerfGE 68, 1 (78).

¹² Kersten, JuS 2016, 193.

¹³ Di Fabio (Fn. 4), S. 112.

b) Politische Gestaltungsmöglichkeiten

Fraglich ist, ob die C-Partei aufgrund ihrer Vertretung im Bundestag und der Bundesregierung politische Gestaltungsmöglichkeiten hat, und B sich darauf verweisen lassen muss, dass die C-Partei diese Möglichkeiten zunächst ausschöpfen muss. In diesem Zusammenhang ist jedoch zunächst zu berücksichtigen, dass die Einflussnahmemöglichkeiten der C-Partei auf Bundesebene aufgrund der Mehrheitsverhältnisse (nur 56 der insgesamt 630 Bundestagsabgeordneten gehören der C-Partei an) eingeschränkt sind. Außerdem kann B nicht auf die politischen Gestaltungsmöglichkeiten der C-Partei verwiesen werden, da Abgeordnete der C-Partei aufgrund der Freiheit des Mandats (Art. 38 Abs. 1 GG) nicht den Weisungen der Landesregierung unterworfen sind.¹⁴

Somit fehlt es B auch nicht ausnahmsweise am erforderlichen allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis.

7. Zwischenergebnis

Wendet sich B gegen das fortdauernde Unterlassen der Bundesregierung, grenzpolizeiliche Maßnahmen in Form von Grenzkontrollen und Einreiseverweigerungen durchzuführen, ist ein Antrag beim BVerfG im Rahmen des Bund-Länder-Streits zulässig. Unzulässig wäre der Antrag dann, wenn sich B gegen die Äußerung der Bundeskanzlerin auf der Sommerpressekonferenz wenden würde (kein tauglicher Antragsgegenstand) oder nur die Entscheidung zur „Grenzöffnung“ vom 4.9.2015 rügen würde (Verfristung).

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn das Bundesland B durch das Unterlassen von grenzpolizeilichen Maßnahmen seitens der Bundesregierung tatsächlich in einer verfassungsrechtlich geschützten Rechtsposition verletzt ist.

1. Verstoß gegen den Grundsatz der Bundestreue

Möglicherweise stellt das gerügte Verhalten der Bundesregierung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bundestreue dar. Dieser Grundsatz ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt, wird aber aus dem Bundesstaatsprinzip als allgemeiner Verfassungsgrundsatz abgeleitet und gebietet die gegenseitige Rücksichtnahme zwischen Bund und Ländern bei der Ausübung ihrer Kompetenzen.¹⁵ Hintergrund ist, dass Bund und Länder bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben oftmals Belange des jeweils anderen berühren können. Als Gemeinschaft, die auf das Zusammenwirken ihrer Mitglieder angelegt ist, kann der Bundesstaat nur dann funktionieren, wenn die Mitglieder nicht nur ihre eigenen Interessen verfolgen, sondern auch auf die Belange der anderen Mitglieder und die Gesamtinteressen Rücksicht nehmen.¹⁶ Daraus folgt das sog. Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens, das über seinen Wortlaut hinaus auch den Bund zu länderfreundlichem Verhalten verpflichtet. Diese Pflicht hat jedoch lediglich

akzessorischen Charakter, was bedeutet, dass sie kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten begründet, sondern ein solches gerade voraussetzt und sich lediglich auf die Ausgestaltung dieses bestehenden Rechtsverhältnisses auswirkt.¹⁷ B müsste sich also auf ein bestehendes Rechtsverhältnis zum Bund berufen, an das das Prinzip der Bundestreue anknüpfen kann.

2. Verstoß gegen Art 30 GG i.V.m. dem Grundsatz der Bundestreue

Als möglicher Anknüpfungspunkt kommt hier Art. 30 GG in Betracht. Diese Norm weist den Ländern eine Residualkompetenz für alle Bereiche zu, die im Grundgesetz nicht gesondert geregelt sind. In erster Linie schützt Art. 30 GG die Länder davor, dass der Bund ohne ausdrückliche Ermächtigung Kompetenzen ausübt und somit in ihren Kompetenzbereich eindringt. Es ist jedoch zu beachten, dass B einen solchen Schutzanspruch vorliegend gerade nicht geltend macht, da Maßnahmen im Bereich der Asyl- und Grenzpolitik ausdrücklich dem Bund vorbehalten sind (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, 6; 73 Abs. 1 Nr. 4 GG sowie Art. 87 GG i.V.m. § 5 AsylG, § 2 BundespolizeiG). B beruft sich also nicht darauf, dass der Bund ihm seinen Kompetenzbereich streitig macht, sondern vielmehr darauf, dass der Bund seine Kompetenzen nicht wahrnimmt und dadurch B in der Ausübung seiner eigenen Aufgaben unzulässig beeinträchtigt.

Es stellt sich also die Frage, ob Art. 30 GG i.V.m. dem Prinzip der Bundestreue taugliche Grundlage für einen Anspruch darauf ist, dass der Bund seine Kompetenzen in einer Art und Weise ausübt, die möglichst schonend und förderlich für die Aufgabenwahrnehmung durch die Länder ist bzw. selbige nicht unzulässig beeinträchtigt. Dem Wortlaut des Art. 30 GG ist eine derart weite Schutzfunktion nicht zu entnehmen. Die Kompetenzordnung des GG, der Art. 30 GG angehört, hat den Zweck, eine klare Regelung über die Verteilung der Aufgabenbereiche zwischen Bund und Ländern zu treffen. Sie trifft jedoch keine Aussage darüber, auf welche Art und Weise die jeweiligen Kompetenzen auszuüben sind. Dementsprechend kann sie den Ländern auch keine Ansprüche auf eine bestimmte Art und Weise der Kompetenzzusübung durch den Bund zusprechen.¹⁸

Somit hat B keinen Anspruch aus Art. 30 GG i.V.m. dem Prinzip der Bundestreue darauf, dass der Bund seine Kompetenzen in einer Art und Weise wahrnimmt, die B wiederum die Erfüllung seiner staatlichen Aufgaben ermöglicht bzw. nicht unzulässig beeinträchtigt (a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar).

3. Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 GG i.V.m. dem Grundsatz der Bundestreue

Möglicherweise kann das Prinzip der Bundestreue vorliegend jedoch an die Garantie der Eigenstaatlichkeit der Länder angeknüpft werden. Die Eigenstaatlichkeit der Länder wird abgeleitet aus dem Bundesstaatsprinzip. Art. 20 Abs. 1 GG

¹⁴ *Di Fabio* (Fn. 4), S. 112 f.

¹⁵ *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 31. Aufl. 2015, Rn. 494.

¹⁶ *Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 10 Rn. 50.

¹⁷ BVerfGE 42, 103 (117).

¹⁸ *Ewer/Thienel*, NJW 2016, 376; *Korioth*, in: Maunz/Dürig (Fn. 7), Art. 30 Rn. 24.

enthält eine Grundsatzentscheidung für eine Gliederung des Staates in den Bund und die Länder. In diesem Rahmen wird den Ländern eine eigene Staatsqualität zugesprochen, die durch Art. 79 Abs. 3 GG zusätzlichen Schutz erfährt. Demnach haben die einzelnen Bundesländer einen Anspruch darauf, dass der Bund seine Aufgaben nicht in einer Art und Weise wahrnimmt, die die Länder in ihrer Eigenstaatlichkeit bedroht.

a) Bedrohung der drei Wesensmerkmale der Staatlichkeit: Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt

Nach der Drei-Elemente-Lehre von *Georg Jellinek* zeichnet sich ein Staat dadurch aus, dass seine Organe innerhalb eines bestimmten Staatsgebietes die Staatsgewalt über ein bestimmtes Staatsvolk ausüben.¹⁹ Es stellt sich demnach die Frage, ob eines dieser drei Elemente: Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt, durch den Migrantenzustrom im Bundesland B in seinem Bestand konkret gefährdet ist.

aa) Konkrete Bedrohung des Staatsvolkes sowie des Staatsgebiets

Bezüglich des Staatsvolkes ließe sich argumentieren, dass sich die Bevölkerungszusammensetzung in B aufgrund der vielen Zuwanderer verändert hat und in Zukunft in womöglich noch größerem Ausmaß verändern wird. Jedoch ist zu beachten, dass der Begriff „Staatsvolk“ nicht mit den Einwohnern des Staatsgebietes gleichzusetzen ist. Zum Staatsvolk gehören vielmehr nur alle Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit.²⁰ Somit hat die jetzige Zuwanderung formal betrachtet keinerlei Auswirkung auf das Wesensmerkmal „Staatsvolk“, da den Flüchtlingen in aller Regel nicht die deutsche Staatsangehörigkeit verliehen wird, sondern lediglich ein Einreise- und Aufenthaltsrecht gewährt wird. Selbst bei einer faktischen Betrachtung der Bevölkerungsveränderung wäre jedoch zu beachten, dass die Flüchtlinge trotz des zahlreichen Zustroms immer noch einen prozentual recht geringen Anteil der Bevölkerung ausmachen und daher von einer Bedrohung der Bevölkerung in ihrem Bestand nicht die Rede sein kann.²¹ Auch das Staatsgebiet wird durch die Migration ersichtlich nicht verändert oder auf sonstige Weise unmittelbar in Frage gestellt.

bb) Konkrete Bedrohung der Staatsgewalt

Eine Bedrohung könnte jedoch am Verlust der Staatsgewalt festgemacht werden. Die Staatsgewalt verklammert die ande-

ren beiden staatskonstituierenden Elemente, da sie als Herrschaftsmacht über das Staatsgebiet und der dort befindlichen Menschen verstanden wird (sog. Territorial- und Personalhoheit). Sie kommt in erster Linie dadurch zum Ausdruck, dass der Staat in der Lage ist, verbindliche Regelungen zu treffen und diese notfalls zwangsweise durchzusetzen.²² B beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, dass eine funktionierende Staatlichkeit die wirksame Kontrolle der Grenzen voraussetze. Hier ist jedoch zu beachten, dass der Grenzschutz Teil der ausschließlichen Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz des Bundes ist. Sollte der Verzicht auf Grenzkontrollen und Zurückweisungen von Flüchtlingen demnach als Verlust der staatskonstituierenden Staatsgewalt angesehen werden, wäre damit höchstens eine Bedrohung des Bundes in seiner Staatlichkeit dargetan – keine Bedrohung des Bundeslands B in seiner Eigenstaatlichkeit.²³

Jedoch könnte B durch den Flüchtlingszustrom so erheblichen Belastungen ausgesetzt sein, dass es faktisch nicht mehr dazu in der Lage ist, seine Herrschaftsmacht effektiv auszuüben. Zum einen hat B aufgrund seiner Aufgaben bezüglich Unterbringung, Versorgung, Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung etc. erhebliche Kosten zu tragen. Zum anderen steht das Land auch vor großen Schwierigkeiten organisatorischer und personeller Art. Die Politik der Bundesregierung führt also zu einer beträchtlichen Belastung des öffentlichen Haushalts und einer Überforderung der Behörden, insbesondere in den Gemeinden, die an der Bundesgrenze liegen. Auch langfristig gesehen wird B mit den Folgen der Flüchtlingskrise zu kämpfen haben, da es Maßnahmen zur Schaffung von Wohnraum und der Integration der Geflüchteten in das Schulsystem, den Arbeitsmarkt und die Gesellschaft zu treffen hat.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Probleme B tatsächlich derartig belasten, dass es in seinem Bestand gefährdet ist. Angesichts der „Unvorhersehbarkeit politischer Umstände und der Tatsache, dass der Vollzug von Bundesgesetzen durch den Bund stets auch zu massiven Belastungen der Länder führen kann“²⁴, kann auch bei erheblichen Belastungen noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Eigenstaatlichkeit eines Landes durch das Verhalten des Bundes preisgegeben oder konkret gefährdet wird. Aus den von B vorgetragenen Umständen wird nicht ersichtlich, dass B keine effektive Herrschaftsmacht mehr ausüben kann oder so überbelastet ist, dass andere Aufgaben in bestandsgefährden-

²² *Maurer* (Fn. 16), § 1 Rn. 7.

²³ Siehe dazu *Bast/Möllers*, Dem Freistaat zum Gefallen: über Udo Di Fabios Gutachten zur staatsrechtlichen Beurteilung der Flüchtlingskrise = VerfBlog v. 16.1.2016, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/dem-freistaat-zum-gefallen-ueber-udo-di-fabios-gutachten-zur-staatsrechtlichen-beurteilung-der-fluechtlingskrise/> [21.7.2016].

²⁴ *Lindner*, Verfassungsklage des Freistaates Bayern gegen den Bund wegen Flüchtlingspolitik? = BayRVR, Net-Dokument BayRVR2015111101, im Internet abrufbar unter <http://bayrvr.de/2015/11/11/verfassungsklage-des-freistaates-bayern-gegen-den-bund-wegen-fluechtlingspolitik/> (22.7.2016).

¹⁹ *Huster/Rux* (Fn. 10), Art. 20 Rn. 9.

²⁰ *Degenhart* (Fn. 15), Rn. 3.

²¹ *Wirkert* stellt in diesem Zusammenhang zutreffend die Frage, „ob es stimmig sein kein, dass deutsche Staatlichkeit an ca. 1 Millionen Geflüchteten zerfallen soll, wenn ‚das Deutsche Reich den Zusammenbruch 1945 überdauert hat und weder mit der Kapitulation noch durch Ausübung fremder Staatsgewalt in Deutschland durch die alliierten Okkupationsmächte noch später untergegangen ist‘ BVerfGE 36, 1 (15 f.)“, *Wirkert*, Das Ende des Staates? = JuWissBlog v. 26.1.2016, <https://www.juwiss.de/11-2016/> (22.7.2016).

der Weise vernachlässigt werden (a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar).

Von einer Bedrohung der Grundelemente der Staatlichkeit – Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt – des Bundeslandes B kann demnach nicht ausgegangen werden (a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar).

b) Bedrohung des Staates in seiner Ausprägung als Sozialstaat

Der Begriff der „Staatlichkeit“ hat über diese Grundelemente hinaus jedoch eine verfassungsrechtliche Prägung und Ausgestaltung erfahren. Verfassungsrechtlich geschützt ist demnach nicht nur das völkerrechtliche Staats-„gerüst“, sondern auch die Staatlichkeit in der konkreten Ausformung, die sie durch das Grundgesetz erhalten hat. Vorliegend könnte das Bundesland B demnach in seiner durch Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG vorgesehenen Ausgestaltung als Sozialstaat in Gefahr sein.

Aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten Sozialstaatsprinzips gehört es zu den Aufgaben des Staates, für soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit zu sorgen, sowie die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein des Einzelnen zu gewährleisten.²⁵ Nimmt die Bewältigung der Flüchtlingskrise finanzielle und personelle Mittel erheblichen Umfangs in Anspruch, besteht die Gefahr, dass B diese Aufgaben nicht mehr im gleichen Maße wahrnehmen kann, mithin zum Beispiel Sozialleistungen kürzen muss.

Als abstrakt formulierte und durch das Grundgesetz wenig konkretisierte Staatszielbestimmung lässt das Sozialstaatsprinzip dem Staat, insbesondere dem Gesetzgeber, jedoch einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei seiner Verwirklichung.²⁶ Dies umso mehr, da das Prinzip dem Staat konkrete Leistungen abverlangt und sozialstaatliche Maßnahmen somit erhebliche Finanzmittel binden und auch von der Verfügbarkeit dieser Finanzmittel abhängig sind.²⁷ In Anbetracht dessen wird das Sozialstaatsprinzip nicht schon dann verletzt, wenn staatliche Leistungen eingeschränkt werden müssen, sondern erst dann, wenn die Sozialordnung eines Landes im weiteren Sinne in Frage gestellt wird.²⁸ Eine solche Bedrohung des Sozialgefüges geht aus dem Vortrag des Bundeslandes B nicht hervor.

Im Übrigen kann die Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen auch gerade als Ausprägung des Sozialstaates angesehen werden. Denn der Staat kommt damit seiner Verantwortung nach, die sozial Schwachen zu stützen und jedem Einzelnen eine menschenwürdige Existenzgrundlage zu gewährleisten. Die Menschenwürde als grundrechtlicher Kern des Sozialstaatsprinzips knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit oder einen Aufenthaltsstatus, sondern allein an das „Menschsein“ an. Zudem geht das Grundgesetz auch ausweislich der Präambel („dem Frieden der Welt zu dienen“) von einer besonderen Offenheit gegenüber dem Völkerrecht und den internationalen Beziehungen aus. Hieraus lässt sich

durchaus ableiten, dass das Sozialstaatsprinzip im Rahmen der „offenen Staatlichkeit“ der Bundesrepublik auch eine „offene Sozialstaatlichkeit“ umfasst, auch wenn damit nicht ein unbeschränkter Zugang von Migranten zu den Sozialsystemen gemeint ist.

Demnach ist die Eigenstaatlichkeit des Bundeslandes B auch nicht in ihrer Ausprägung als Sozialstaat bedroht (a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar).

4. Zwischenergebnis

Das Bundesland B ist durch die Grenz- und Asylpolitik des Bundes, insbesondere das Unterlassen grenzpolizeilicher Maßnahmen, nicht in einer verfassungsrechtlich geschützten Rechtsposition verletzt. Die Klage vor dem BVerfG ist unbegründet.

III. Ergebnis

Eine Klage des Bundeslandes B vor dem BVerfG hat keine Aussicht auf Erfolg, da sie zwar zulässig aber unbegründet ist.

Teil 2: Zulässigkeit der Klage des Bundeslandes B

I. Rechtsweg

Zunächst stellt sich die Frage, welchen Rechtsweg B beschreiten muss, um sein Anliegen gerichtlich geltend zu machen. Eine Eröffnung des Verfassungsrechtswegs könnte sich vorliegend aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 GG ergeben. Demnach ist das BVerfG neben seiner Zuständigkeit für den Bund-Länder-Streit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auch zuständig für „andere“ öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, jedoch nur soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist.²⁹ Ein anderer Rechtsweg könnte hier gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO gegeben sein, wonach für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Maßgeblich ist demnach die Frage, ob die vorliegende Streitigkeit zwischen dem Bundesland B und dem Bund verfassungsrechtlicher oder nicht-verfassungsrechtlicher Art ist.

Nach h.A. ist eine Streitigkeit grundsätzlich als verfassungsrechtlich einzuordnen, wenn (1) die streitenden Parteien unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt sind und (2) das Streitobjekt materielles Verfassungsrecht darstellt (sog. dop-

²⁹ Die Abgrenzung zwischen Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 Var. 1 GG ist umstritten. Teilweise wird vertreten, dass Nr. 3 verfassungsrechtliche Streitigkeiten betrifft, die sich unmittelbar aus dem Grundgesetz ergeben, und Nr. 4 Var. 1 solche, die sich aus anderem (materiellen) Verfassungsrecht ergeben (vgl. *Bethge* [Fn. 4], § 71 Rn. 45; *Vofkühle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 154). Nach anderer Ansicht erfasst Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 GG öffentlich-rechtliche Bund-Länder-Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art, da alle Bund-Länder-Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art der Nr. 3 unterfallen (*Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber [Fn. 10], Art. 93 Rn. 45; *Wieland*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 93 Rn. 71).

²⁵ *Degenhart* (Fn. 15), Rn. 597; BVerfGE 125, 175 (Ls. 1).

²⁶ *Grzeszick* (Fn. 7), Art. 20 Rn. 18.

²⁷ *Huster/Rux* (Fn. 10), Art. 20 Rn. 209.1.

²⁸ *Ewer/Thienel*, NJW 2016, 376 (377).

pelte Verfassungsunmittelbarkeit).³⁰ Das Bundesland B und der Bund sind als „konstitutive Glieder der durch die Verfassung geordneten föderalen Struktur“³¹ Subjekte des Verfassungsrechts und als solche auch unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt. Fraglich ist somit nur, ob die Streitigkeit auch materiell als verfassungsrechtlich einzuordnen ist. Das BVerwG stellt in diesem Zusammenhang darauf ab, inwieweit das der Streitigkeit zugrunde liegende Rechtsverhältnis von Verfassungsrecht bzw. Verwaltungsrecht geprägt ist.³² Eine Prägung durch das Verfassungsrecht ist zum Beispiel regelmäßig anzunehmen, „wenn um föderale Ansprüche, Verbindlichkeiten oder Zuständigkeiten gestritten wird, welche auf Normen des Grundgesetzes gestützt werden, die gerade das verfassungsrechtlich geordnete Verhältnis zwischen Bund und Ländern betreffen“.³³

Vorliegend streiten die Parteien darum, ob den Bund eine Pflicht trifft, lückenlose Grenzkontrollen an den im Bundesland B befindlichen Bundesstraßen durchzuführen. Diese Streitigkeit könnte dann verfassungsrechtlich geprägt sein, wenn B seinen Anspruch auf seine verfassungsrechtlich geschützte Eigenstaatlichkeit stützen würde, und geltend machen würde, dass es ohne die Durchführung umfassender Kontrollen in selbiger gefährdet wäre. Anders als in Teil 1 beruft sich B jedoch vorliegend nicht auf Rechte, die sich unmittelbar aus der Verfassung herleiten lassen, sondern vielmehr auf die schriftliche Vereinbarung mit dem Bund und den sich daraus vermeintlich ergebenden Ansprüchen. Die schriftliche Vereinbarung regelt, dass Landespolizeikräfte des Bundeslandes B die Bundespolizei im Wege der Vollzugshilfe bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben in gewissem Umfang unterstützen können. Die Vereinbarung dient somit der näheren Ausgestaltung eines Verwaltungsverfahrens und ist als sog. Verwaltungsabkommen nicht verfassungsrechtlich geprägt. Insbesondere wollen die Parteien durch die Vereinbarung nichts an der grundsätzlichen verfassungsrechtlich normierten Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Bund und den Ländern ändern.

Da B sich vorliegend nicht auf seine verfassungsrechtlich gewährleistete Eigenstaatlichkeit, sondern vielmehr einen vermeintlichen Anspruch aus einem Verwaltungsabkommen mit dem Bund beruft, ist das der Streitigkeit zugrunde liegende Rechtsverhältnis verwaltungsrechtlicher Natur und die Streitigkeit damit nicht-verfassungsrechtlicher Art. Somit ist der Verwaltungsrechtsweg für das Anliegen von B eröffnet.

II. Zuständiges Gericht

Als zuständiges Gericht kommt nach Maßgabe des § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das BVerwG in Betracht. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art

zwischen dem Bund und einem Bundesland (§ 50 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwGO) liegt grundsätzlich vor. Das BVerwG schränkt die Zuständigkeitsregel darüber hinaus jedoch auf Streitigkeiten ein, die sich ihrem Gegenstand nach einem Vergleich mit den landläufigen Verwaltungsstreitigkeiten entziehen,³⁴ also durch die Eigenart der Bund-Länder-Beziehung geprägt sind bzw. einen spezifischen föderativen Einschlag haben.³⁵ Hintergrund dafür ist, dass die Eininstanzlichkeit des Verfahrens beim BVerwG nur dann für sinnvoll erachtet wird, wenn sich die Stellung der beteiligten Parteien eindeutig von derjenigen eines Staatsbürgers unterscheidet.³⁶ Andernfalls wäre das Verwaltungsgericht nach Maßgabe des § 45 VwGO zuständig. Da B sich vorliegend auf ein mit dem Bund abgeschlossenes Verwaltungsabkommen beruft, unterscheidet es sich in seiner Stellung eindeutig von einem normalen Staatsbürger, der keine solche Vereinbarung schließen könnte, und der Streit ist dadurch von der Eigenart der Bund-Länder-Beziehung geprägt.³⁷ Das BVerwG ist somit zuständig.

III. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 86 Abs. 3, 88 VwGO. Vorliegend begehrt B die weitere Durchführung lückenloser Grenzkontrollen durch die Bundespolizei. Da B nicht den Erlass eines Verwaltungsaktes sondern tatsächliches hoheitliches Handeln fordert, kann es sein Anliegen im Wege der allgemeinen Leistungsklage, deren Existenz von § 43 Abs. 2 VwGO vorausgesetzt wird, geltend machen.

Ebenso könnte B im Wege der Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO die Feststellung begehren, dass der Bund zur weiteren Durchführung der Grenzkontrollen verpflichtet ist. Grundsätzlich ist die Feststellungsklage gegenüber den Leistungs- und Gestaltungsklagen der VwGO subsidiär, vgl. § 43 Abs. 2 VwGO. Teilweise wird vertreten, dass diese Subsidiarität bei Klagen gegen die öffentliche Hand nicht greift, da Hoheitsträger gleichermaßen zur Befolgung von Feststellungsurteilen und Leistungsurteilen verpflichtet sind, und daher durch eine Leistungsklage kein weiterreichender Rechtsschutz zu erreichen ist, als durch eine Feststellungsklage.³⁸ Da ein Leistungsurteil den Bund vorliegend jedoch unmittelbar verpflichten würde, ein Feststellungsurteil hingegen nur mittelbar aufgrund der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz, wird eine allgemeine Leistungsklage dem klägerischen Begehren besser gerecht. Insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die meisten verwaltungsrechtlichen Klagen gegen einen Hoheitsträger gerichtet sind, scheint eine einschränkende Lesart des § 43 Abs. 2 VwGO nicht geboten, da die Vorschrift sonst ihres wesentlichen Anwendungsbereichs beraubt würde.

³⁰ Reimer, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 37. Ed., Stand: April 2016, § 40 Rn. 97; Ehlers/Schneider, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 29. Lfg., Stand: Oktober 2015, § 40 Rn. 136.

³¹ Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 50 Rn. 5.

³² BVerwG NVwZ 1995, 56.

³³ BVerwG NVwZ 2009, 599 (600).

³⁴ BVerwGE 60, 162 (173 f.).

³⁵ Vgl. Bier, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 30), § 50 Rn. 7.

³⁶ Ziekow (Fn. 31), § 50 Rn. 6.

³⁷ Vgl. dazu BVerwGE 50, 125 (129 ff.).

³⁸ Vgl. zur Problematik Möstl, in: Posser/Wolff (Fn. 30), § 43 Rn. 15.

Statthaft ist demnach die allgemeine Leistungsklage (a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar).

IV. Klagebefugnis, 42 Abs. 2 VwGO analog

Nach überwiegender Ansicht muss der Kläger im Rahmen der allgemeinen Leistungsklage gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog klagebefugt sein.³⁹ B müsste also geltend machen, durch das Unterlassen der lückenlosen Grenzkontrollen der Bundespolizei in eigenen Rechten verletzt zu sein. Eine Verletzung in eigenen Rechten kommt vorliegend nur dann in Betracht, wenn es zumindest möglich erscheint, dass B einen Anspruch darauf hat, dass der Bund die Bundesstraßen und Bundesautobahnen an der Grenze weiter umfassend kontrolliert.

Ein solcher Anspruch könnte sich aus der im Dezember 2015 geschlossenen Verwaltungsvereinbarung ergeben. Selbige ermächtigt das Bundesland B dazu, Grenzkontrollen in bestimmtem Umfang durchzuführen und legt fest, dass der grenzpolizeiliche Schutz im Übrigen von der Bundespolizei wahrgenommen wird. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Parteien mit der Vereinbarung eine Pflicht der Bundespolizei zur Durchführung der Grenzkontrollen begründen wollten. Der Wortlaut („wird wahrgenommen“) ist insofern nicht eindeutig pflichtbegründend. In erster Linie diene die Vereinbarung der Ermächtigung des Bundeslandes, in gewissem Umfang selbst Kontrollen durchzuführen. Insofern könnte dem Satz zur Zuständigkeit des Bundes auch nur klarstellende Funktion zukommen. Primärer Sinn und Zweck der Vereinbarung war es nicht, festzulegen in welchem Umfang der Bund zu Kontrollen verpflichtet ist. Trotzdem waren sich beide Seiten bei Formulierung der Vereinbarung bewusst, dass B ein gesteigertes Interesse an ordnungsgemäßen und umfassenden Kontrollen entlang des gesamten Grenzverlaufs hatte. Demnach ist nicht auszuschließen, dass die Parteien mit der Vereinbarung auch Pflichten auf Bundesseite festlegen wollten.

Ein Anspruch des Bundeslandes aufgrund der Verwaltungsvereinbarung erscheint daher möglich und B ist somit klagebefugt.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Das Bundesland B und der Bund sind als Gebietskörperschaften nach Maßgabe des § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und werden gemäß § 62 Abs. 3 VwGO im Prozess von ihrem gesetzlichen Vertreter vertreten.

VI. Form

Die Klage muss schriftlich erhoben werden (§ 81 VwGO) und den Formerfordernissen des § 82 VwGO entsprechen.

VII. Ergebnis

Eine Klage des Bundeslandes B vor dem BVerwG wäre zulässig.

³⁹ Dies dient dem Ausschluss von Popularklagen, ist aber nicht unumstritten, vgl. *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 30), § 42 Rn. 33 f.