

RECHTSGUTACHTEN

Verfassungsrechtlicher Rahmen einer Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung

Prof. Dr. Monika Böhm

Philipps-Universität Marburg

Stand: 30. Mai 2013

Im Auftrag der
Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag

KURZFASSUNG

Verfassungsrechtlicher Rahmen
einer Reform
der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung

Gutachten im Auftrag der
Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag
erstellt von

Prof. Dr. Monika Böhm
Philipps-Universität Marburg

Eine Änderung der Behördenorganisation im Bereich der Wasser- und Schifffahrt nach Maßgabe der Art. 86, 87 Abs. 1 und 89 GG liegt grundsätzlich im Rahmen des Organisationsermessens der Bundesregierung. Die Einrichtung einer Behörde kann durch Erlass erfolgen. Dieser muss aber rechtsstaatlichen Anforderungen insbesondere an Klarheit, Eindeutigkeit und Transparenz genügen. Bei dem Einrichtungserlass zur Gründung der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt ist dies nicht der Fall.

Eine den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügende Umsetzung der Organisationsreform im Bereich der Wasser- und Schifffahrt setzt außerdem die flankierende Änderung der bestehenden gesetzlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsregelungen voraus. Es greift insoweit der Vorbehalt des Gesetzes.

Dies gilt insbesondere, soweit das Verhältnis der Behörden zu den Bürgerinnen und Bürgern betroffen ist, was bei der Durchführung von Planfeststellungsverfahren, aber auch beim Erlass belastender Verwaltungsakte wie zum Beispiel von Abgabenbescheiden der Fall ist. Insoweit besteht wegen des Vorrangs des Gesetzes außerdem eine Gesetzesbindung der Verwaltung. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen können nur durch ein Gesetz geändert werden. Da ein solches bislang fehlt, drohen die Rechtswidrigkeit der gleichwohl erlassenen bindenden Verwaltungsentscheidungen und entsprechende Gerichtsverfahren. Änderungen sind außerdem erforderlich, soweit die vorhandenen Gesetze in Verordnungsermächtigungen eine Subdelegation an die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen vorsehen.

INHALTSVERZEICHNIS

A.	Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung	4
I.	Gutachtenauftrag	4
II.	Gang der Untersuchung.....	4
B.	Die Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung im Einzelnen	5
I.	Grundlagen und bisherige Ausgestaltung.....	5
II.	Inhalt und Reichweite des Errichtungserlasses	5
C.	Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung	6
I.	Kompetenzen der Bundesregierung für die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung	6
II.	Zuständigkeit der Bundesregierung.....	8
III.	Einrichtung der Behörden	8
IV.	Organisationsgewalt versus Gesetzesvorbehalt.....	10
V.	Gesetzesbindung der Verwaltung	12
VI.	Rechtsstaatliche Anforderungen an die Ausübung des Organisationsermessens	13
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse	15

A. Gutachtauftrag und Gang der Untersuchung

I. Gutachtauftrag

Unter dem 19.04.2013 hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) mit Wirkung zum 01.05.2013 einen Einrichtungserlass zur Gründung der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt vorgelegt.¹ Die Reform ist politisch umstritten, insbes. die Oppositionsfraktionen im Bundestag² und die Bundesländer³ haben aber auch verfassungsrechtliche Bedenken vorgetragen. Im Rahmen des nachfolgenden Gutachtens werden folgende Fragestellungen behandelt:

1. Sind die Errichtung der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt und die Zuständigkeitszuweisungen an diese Generaldirektion durch den Einrichtungserlass vom 19.04.2013 verfassungsgemäß?
2. Falls nicht, welche Folgen hat dieses Vorgehen für das Handeln der Wasserstraßen- und Schifffahrtsbehörden?

II. Gang der Untersuchung

Nachfolgend wird unter B. zunächst die Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung im Einzelnen dargestellt. Im Anschluss daran werden unter C. die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Reform dargestellt. Der Erlass wird sodann an diesen Vorgaben gemessen. Am Ende steht unter D. eine Zusammenfassung der Ergebnisse.

¹ S. VkB1. Amtlicher Teil, S. 422 ff.

² Vgl. dazu nur den Antrag der Fraktion der SPD, BT-Drs. 17/13228; außerdem die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN nebst Antwort der Bundesregierung in BT-Drs. 17/12836 sowie den Antrag der Fraktion DIE LINKE in BT-Drs. 17/13229.

³ S. nur den Bericht des Vorsitzlandes zur Verkehrsministerkonferenz am 10./11. April 2013 in Flensburg zu TOP 8.2/8, Neuordnung der Wasser und Schifffahrtsverwaltung des Bundes und den Beschluss der Verkehrsministerkonferenz am 18./19. April 2012 in Kassel zu TOP 7.

B. Die Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung im Einzelnen

I. Grundlagen und bisherige Ausgestaltung

Nach Art. 30 und 83 GG sind grundsätzlich die Länder für die Verwaltung zuständig. Dies gilt aber nur, soweit das GG nichts anderes bestimmt oder zulässt. Für die Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung greifen insoweit Sonderregelungen. Nach Art. 89 Abs. 2 GG verwaltet der Bund die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden. In Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG wird festgelegt, dass die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau durchgeführt werden. In Art. 86 GG wird schließlich vorgesehen, dass die Bundesregierung in den Fällen bundeseigener Verwaltung die Einrichtung der Behörden regelt. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung getroffen werden.⁴

Bislang war in diesem Bereich die Verwaltung in drei Stufen gegliedert. Das BMVBS hatte die Stellung einer Obersten Bundesbehörde, die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen waren als regional zuständige Mittelbehörden und die Wasser- und Schifffahrtsämter einschließlich der Wasserstraßenneubauämter als Unterbehörden eingerichtet. Ein Organisationsgesetz gab es bislang nicht. Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung bestand in ihren Grundstrukturen schon vor Inkrafttreten des GG und wurde über dessen Art. 130 übergeleitet. Die Zuständigkeiten der Behörden waren und sind in einer Vielzahl von Einzelgesetzen festgelegt.

II. Inhalt und Reichweite des Errichtungserlasses

Nach Ziffer I.1. des Errichtungserlasses wird zum 01.05.2013 nunmehr die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS) im Geschäftsbereich des BMVBS errichtet. Sie wird dabei als Mittelbehörde bezeichnet. Nach Ziffer I.2. werden die Aufgaben und Zuständigkeiten der bisherigen Wasser- und Schifffahrtsdirektionen (WSDen) in die GDWS überführt. Außerdem werden der GDWS Aufgaben übertragen, die zuvor von den Abteilungen Wasserstraßen, Schifffahrt und der Zentralabteilung des BMVBS wahrgenommen wurden. Um welche Aufgaben es sich dabei handelt, wird in einer 9 Seiten umfassenden Anlage 1 im Einzelnen festgelegt. Rechts-, Fach- und Dienstauf-

⁴ Vgl. dazu nur *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Auflage, 2011, Art. 86 Rn. 8 m.w.Nachw.

sicht über die GDWS übt nach Ziffer I.3. das BMVBS aus. Nach Ziffer I.4. verlieren die bisherigen WSDen ihren Status als eigenständige Direktionen und werden Außenstellen der GDWS an ihren jeweiligen Standorten. Vorgaben zu den bisherigen Unterbehörden finden sich im Erlass nicht.

Festgelegt wird aber, dass die neuen GDWS-Außenstellen als Rechtsnachfolgerinnen der WSDen für diesen durch Gesetz oder Rechtsverordnung zugewiesene Aufgaben zunächst originär zuständig bleiben und in diesem Bereich eigenverantwortlich agieren. Die Außenstellen sollen also insoweit ihre bisherigen Funktionen und Zuständigkeiten grundsätzlich beibehalten. Diese aber sind umfassend. Die in der Anlage 2 aufgeführten einschlägigen Vorschriften umfassen 21 Seiten und stehen unter der Überschrift „Zuständigkeitsanpassungsgesetz, Liste zu ändernder Vorschriften“. Im Rechtsverkehr sollen die Außenstellen unter neuer Bezeichnung auftreten.

Im Übrigen werden im Errichtungserlass Funktionen und Aufgaben sowie die Aufbauorganisation der GDWS festgelegt. Außerdem werden insbes. Behörden- und Dienstsitze sowie Vorgaben für das Berichtswesen und die Personal- und Schwerbehindertenvertretung bestimmt. Der Erlass wurde im VK Bl. Amtlicher Teil veröffentlicht und für das BMVBS durch Staatssekretär Odenwald unterzeichnet.⁵

C. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung

I. Kompetenzen der Bundesregierung für die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung

Wie schon festgestellt, sieht das GG in Art. 87 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 89 Abs. 2 für den Bereich der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung eine bundeseigene Verwaltung vor. Nach Art. 86 Satz 2 GG regelt die Bundesregierung in diesem Bereich grundsätzlich die Einrichtung der Behörden.

Auf dieser Grundlage ist eine Umgestaltung der bisherigen Verwaltungsorganisation grundsätzlich zulässig. Die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung ist zur unmittelbaren Staatsverwaltung des Bundes zu rechnen. Ein dreistufiger Verwaltungsaufbau, wie er bisher mit Bundesverkehrsministerium, Wasser- und

⁵ VkBli. 2013, Amtlicher Teil S. 422 ff.

Schiffahrsdirektionen sowie Wasser- und Schiffahrsämtern bestand, ist in diesem Bereich eine mögliche Ausgestaltung, es ist aber nicht die einzig mögliche Verwaltungsstruktur.⁶

Vielfach bestehen neben den Obersten Bundesbehörden, zu denen insbesondere die Bundesregierung und die Bundesministerien gehören, lediglich den Ministerien nachgeordnete Bundesoberbehörden. Diese sind grundsätzlich bundesweit für bestimmte Verwaltungsaufgaben zuständig. Einen eigenen Verwaltungsunterbau haben viele dieser Oberbehörden nicht. Verwiesen sei insoweit nur auf das Bundeskartellamt und das Bundeskriminalamt. Im Bereich der Wasser- und Schiffahrsverwaltung wird ein eigener Verwaltungsunterbau jedoch ausdrücklich durch Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG vorgeschrieben.

Nach Maßgabe der genannten Bestimmungen kann die Schaffung einer neuen Generaldirektion als grundsätzlich zulässig angesehen werden. Da sie allerdings zentral und bundesweit für die Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben zuständig sein soll, ist sie als Bundesoberbehörde anzusehen.⁷ Die in Ziffer I.1. vorgenommene Bezeichnung als Mittelbehörde ist dagegen unzutreffend. Mittelbehörden werden nur in Art. 87 Abs. 3 GG erwähnt. Sie sind danach zulässig, wenn dem Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben erwachsen und ein dringender Bedarf besteht. Möglich ist dies allerdings nur mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des deutschen Bundestages.

Allein wegen einer falschen Behördenbezeichnung greifen die schärferen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 GG jedoch nicht. Allerdings ist im Einzelnen zu untersuchen, wie weit die Kompetenzen der Bundesregierung aus Art. 86 Abs. 2 GG reichen und welche Anforderungen an ihre Ausübung zu stellen sind.

⁶ Grundlegend zur Verwaltungsorganisation des Bundes *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, § 22 Rn. 36 ff.; vgl. auch *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 86 Rn. 78 ff.

⁷ Zum Begriff vgl. nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, § 22 Rn. 38 sowie *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 87 Rn. 249 ff.; zur regional beschränkten Tätigkeit von Mittelbehörden s.a. BVerfGE 10, 20, 48 zur Einrichtung der Bundesstiftung „Preußischer Kulturbesitz“.

II. Zuständigkeit der Bundesregierung

Grundsätzlich ist für Entscheidungen nach Art. 86 GG die Bundesregierung zuständig. Ob auch einzelne Bundesminister oder -ministerinnen die dort eingeräumten Kompetenzen wahrnehmen dürfen, ist umstritten.⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage bislang offen gelassen.⁹ Selbst wenn man allerdings die Organisationsgewalt im Rahmen von Art. 86 GG auch einzelnen Ministerien zuordnet würde, müssten entsprechende Akte zumindest vom jeweiligen Minister selbst herausgegeben werden. Die Unterzeichnung des Einrichtungserlasses für die Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt erfolgte aber durch einen Staatssekretär. Grundsätzlich ist dieser zwar vertretungsbe-rechtigt, soweit eine Zuständigkeit des Ministeriums besteht. Für Angelegenheiten, die der Entscheidung der Bundesregierung nach Art. 86 GG unterliegen, wird man aber zumindest eine Verantwortungsübernahme durch den zuständigen Fachminister selbst als angemessen ansehen müssen.

Abgesehen von einem absoluten Kernbereich der Regierungstätigkeit besteht im Übrigen auch bei Organisationsentscheidungen grundsätzlich ein Zugriffsrecht des Gesetzgebers.¹⁰

III. Einrichtung der Behörden

Zu klären ist außerdem, wieweit die Kompetenz aus Art. 86 GG reicht. Die Bundesregierung kann danach die *Einrichtung* von Behörden regeln. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst der Begriff zum einen die Schaffung von Behörden und zum anderen die Festlegung von Aufgaben.¹¹ Bei der Auslegung des Art. 86 Satz 2 GG ist zu berücksichtigen, dass er lediglich die Ausübung einer Organisationskompetenz zuweist. Mit der

⁸ Eine Ministerkompetenz lehnen etwa ab *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage, 2011, Art. 86 Rn. 7; *Broß*, in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Auflage, 2003, Art. 86 Rn. 7; *Sachs*, in: ders., GG, 5. Auflage, 2009, Art. 86 Rn. 21 sowie *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 820. Das Verständnis des Begriffs „Bundesregierung“ als Kollegialorgan teilen demgegenüber etwa nicht *Böckenförde*, Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, S. 137f., 179 ff. und *Redeker*, DÖV 1952, 235 (236). Ebenso BVerwGE 36, 327, 333ff.; BVerwG NJW 1979, 280 (280); BVerwG NVwZ 1985, 497 (498). Insoweit vermittelnd *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 86 Rn. 135; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 86 Rn. 28 ff. als auch *Burgi*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage, 2011, Art. 86 Rn. 67.

⁹ BVerfGE 26, 338, 395 f.
¹⁰ S. dazu nur *Schliesky/Tischer*, DÖV 2013, 361, 365.

¹¹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, 1 BvF 1/01 u.a., juris-Rn. 48; Beschluss vom 09.12.1987, 2 BvL 16/84, juris-Rn. 40 und Beschluss vom 08.04.1984, 2 BvR 909/82 u.a., juris-Rn. 103.

Schaffung einer Behörde ist deshalb zunächst einmal nur die Festlegung eines organisatorischen Rahmens gemeint. Dazu gehören insbesondere die Ausstattung einer Behörde mit Sach- und Personalmitteln, sowie die Festlegung von Organisationsstrukturen. Außerdem kann in allgemeiner Form festgelegt werden, welche Aufgaben erledigt werden sollen. Schon insoweit zeigen sich allerdings auch die Grenzen der Organisationskompetenzen der Bundesregierung. Sie können nämlich nur nach innen wirken. Sollen die Aufgaben dagegen außenwirksam ausgeübt werden, ist grundsätzlich eine gesetzliche Regelung erforderlich.

Der Unterschied zwischen Einrichtung einer Behörde und außenwirksamer Aufgabenübertragung lässt sich beispielsweise bei der für die Ausführung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) zuständigen Bundesnetzagentur aufzeigen. Während im TKG die Zuständigkeiten der Behörde geregelt sind, wurde ihre Einrichtung in einem besonderen Gesetz vorgenommen, Organisations-, Aufgaben- sowie auch Namensänderungen wurden ebenfalls gesetzlich geregelt. Gültig ist nunmehr das Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.¹² In § 1 werden Rechtsform, Name und Sitz geregelt, in § 2 Tätigkeiten und Aufgabendurchführung. Dabei werden die Aufgaben nur allgemein umschrieben (u.a. Telekommunikationsrecht und Postrecht). Im Übrigen wird auf die durch Gesetz zugewiesenen Verwaltungsaufgaben Bezug genommen. In den weiteren Regelungen werden Organe, Amtsverhältnisse sowie Vorschriften zu einem Beirat und einem Länderausschuss festgelegt.

Auch wenn die Einrichtung einer Behörde im Bereich der Wasser- und Schifffahrt nicht durch Gesetz geregelt werden muss, so zeigt das Beispiel der Bundesnetzagentur doch deutlich, wie zwischen organisatorischen Regelungen zur Einrichtung einer Behörde und der Aufgabenzuweisung im Außenverhältnis zu differenzieren ist.

¹² Vgl. die ursprüngliche Fassung vom 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, 2009, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.07.2011, BGBl. I S. 1554.

IV. Organisationsgewalt versus Gesetzesvorbehalt

Obwohl man einen allgemeinen organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt angesichts der Festlegungen in Art. 86 GG nicht anerkennen kann,¹³ wird dem Gesetzgeber jedenfalls ein Zugriffsrecht für organisationsrechtliche Regelungen zuerkannt.¹⁴ Dies ergibt sich bei Art. 86 Satz 2 GG schon aus der Formulierung, dass die Bundesregierung die Einrichtung der Behörden regelt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Dies bedeutet aber auch, dass soweit entsprechende gesetzliche Regelungen bestehen, eine Änderung ebenfalls nur durch Gesetz möglich ist. Denn ansonsten besteht insoweit eine gesetzliche Regelung, die dem Erlass auch weiterhin vorgeht. Auf die insofern bestehende Gesetzesbindung der Verwaltung wird noch zurückzukommen sein. Jedenfalls für eine auch nach außen hin wirkende Organisationsänderung sind deshalb auch gesetzliche Änderungen erforderlich.¹⁵ Gleiches gilt bei Änderungen der regionalen Gliederung des Behördenaufbaus.¹⁶

Immer dann, wenn durch die Gestaltung der Verwaltungsorganisation das Staats-Bürger-Verhältnis betroffen ist, greift der Vorbehalt des Gesetzes. Dies ist insbesondere bei der Regelung von Zuständigkeiten der Fall.¹⁷ Insoweit sind Zuständigkeiten auch bereits gesetzlich festgelegt. Änderungen müssen ebenfalls in Gesetzesform erfolgen.¹⁸

Da in der Praxis die Verwaltungsorganisation ohnehin weitgehend gesetzlich geregelt ist, wird der Frage nach Umfang und Grenzen eines organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts an sich keine große praktische Bedeutung beigemessen.¹⁹

¹³ Grundsätzlich zum Organisationsvorbehalt des Gesetzgebers BVerfG, Beschluss vom 27.06.2002, 2 BvF 4/98, juris-Rn. 87; s. auch *Groß*, in: Friauf/Höfling, GG, Stand 2012, Art. 86 Rn. 37.

¹⁴ Vgl. dazu nur *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 86 Rn. 36; zum Begriff der Organisationsgewalt s. *Schliesky/Tischer*, DÖV 2013, 361, 362 f. m.w.Nachw.

¹⁵ *Maurer*, Staatsrecht, 6. Auflage, 2010, § 18 Rn. 25; Jedenfalls grundsätzlich für erforderlich hält auch *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage 2011, Art. 86 Rn. 2 einen organisatorischen Gesetzesvorbehalt, vgl. auch *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 86 Rn. 129 und 169. *Schliesky/Tischer*, DÖV 2013, 361, 370.

¹⁶ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, § 21 Rn. 66.

¹⁷ Vgl. dazu nur *Schink*, Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung, 1984, insbes. S. 34 ff.

¹⁸ So jedenfalls *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, § 21 Rn. 65.

Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass gerade die umfassende Reform der Wasser- und Schifffahrtverwaltung einen anderen Weg geht und dies, obwohl bislang Einzelheiten der Aufgabenerfüllung dieser Behörden in einer Vielzahl von Gesetzen und zwischenstaatlichen Abkommen geregelt sind. Auf die 21 Seiten umfassende Aufzählung in Anlage 2 des Errichtungserlasses wurde insoweit schon verwiesen.

Selbst wenn man weiterhin davon ausgeht, dass die Einrichtung von Verwaltungsträgern und Verwaltungsbehörden Sache der Regierung ist, bedürfen angesichts der bestehenden rechtlichen Bindungen etwaige Organisationsentscheidungen folglich der Einbindung in eine gesetzliche Reform. Dass kein *allgemeiner* Gesetzesvorbehalt für die Organisation der Bundesverwaltung im Rahmen von Art. 86 GG besteht, schließt nicht aus, dass ein solcher wegen des Vorliegens besonderer Gründe gleichwohl einschlägig ist: Der Vorbehalt des Gesetzes greift immer dann, wenn der von Art. 86 GG umfasste Bereich der (internen) Einrichtung einer Behörde überschritten wird, vor allem also soweit das Außenverhältnis zwischen Staat und Bürgern und damit regelmäßig auch der Schutz von Grundrechten betroffen ist.²⁰ Besonders deutlich wird dies bezüglich der Ordnungsverwaltung und bei Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahren. In beiden Bereichen wird auch die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung tätig.

Im 5. Bericht des BMVBS an den Deutschen Bundestag zur Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) heißt es insoweit ausdrücklich unter der Überschrift Umsetzung der Zielstruktur/Änderung von Rechtsvorschriften:

„Für die Umsetzung des zuvor beschriebenen Konzeptes ist die Änderung gesetzlicher Vorschriften mit Zuständigkeitsbestimmungen für die Wasser- und Schifffahrdirektionen erforderlich. Ferner sind zahlreiche Rechtsverordnungen und verwaltungsinterne Regelwerke redaktionell anzupassen.“²¹

²⁰ Zum Parlamentsvorbehalt bei Organisationsentscheidungen s. BVerfG, Urteil vom 31.05.2006, 2 BvR 1673/04 und 2402/04, juris-Rn. 38 ff. Zu außenwirkenden Verwaltungsvorschriften im Jugendstrafvollzug; zu organisatorischen Regelungen mit Außenwirkung durch Verwaltungsvorschriften s. auch *Schenke*, DÖV 1986, 190 ff. zu Recht kritisch zu HessVGH, NVwZ 1986, 668, 669; vgl. außerdem *Schliesky/Tischer*, DÖV 2013, 361, 365 m.w.Nachw.

²¹ Bericht, S. 41.

Auch die Bundesregierung ist von dieser Sachlage ausgegangen und hat deshalb im Dezember 2012 den Entwurf eines Zuständigkeitsanpassungsgesetzes den Ländern und Verbänden mit der Bitte um Stellungnahme zugeleitet.²² Gerade der einschlägige Katalog gesetzlicher Regelungen ist dem Erlass als Anlage 2 beigefügt und zwar auch genau unter der Bezeichnung „Liste zu ändernder Vorschriften“. Ob und wann das entsprechende Gesetz erlassen werden soll, ist aber nicht ersichtlich.

Eine Gesetzesänderungen erforderlich machende Außenwirkung besteht außerdem in den Fällen, in denen die Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen auf die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen delegiert werden kann, wie dies z.B. in den §§ 27 Abs. 2 und 46 Satz 2 WaStrG der Fall ist.

Das für Ressortänderungen der Bundesregierung geltende Zuständigkeitsanpassungsgesetz (ZustAnpG) verfährt entsprechend, wenn auch wegen der Vielzahl der erforderlichen Änderungen in vereinfachender Weise. Danach können erforderliche Anpassungen durch Rechtsverordnung des Justizministeriums vorgenommen werden. Die einzelnen Ministerien werden ermächtigt, die geänderten Gesetze und Rechtsverordnungen ihres Zuständigkeitsbereichs im BGBl. neu bekannt zu machen. Das Gesetz macht deutlich, dass auch der Gesetzgeber insoweit Regelungen als erforderlich angesehen hat. Soweit Ressortzuständigkeiten geändert werden, wird zwar die Organisationsgewalt der Bundesregierung aus Art. 62, 64 und 65 GG als konstitutiv angesehen.²³ Für die Außenwirksamkeit wird aber eine Änderung der vorhandenen Vorschriften vorgeschrieben.

V. Gesetzesbindung der Verwaltung

Gesetzesänderungen sind bei einer Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung aber auch deshalb erforderlich, weil die gesetzesausführenden Behörden nach Maßgabe des Grundsatzes des Gesetzesvorrangs an die über einem ministeriellen Erlass stehenden gesetzlichen Regelungen gebunden sind. Insoweit kann auch in den Fällen, in denen eine Organisationsänderung im Ermessen der Bundesregierung steht, eine Reform letztlich erst dann in außenwirksamer Form greifen, wenn die bestehenden gesetzlichen Vorschriften

²² BT-Drs. 17/13228, S. 1.

²³ Nur insoweit wird deshalb § 1 ZustAnpG lediglich deklaratorische Wirkung beigemessen.

ten angepasst worden sind. Auch insoweit greifen die aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbaren Grundsätze der Normenklarheit und -bestimmtheit.²⁴ Sollen gesetzliche Zuständigkeiten und Verordnungsermächtigungen übergeleitet werden, so setzt dies ebenfalls die entsprechenden Gesetzesänderungen voraus.

Soweit das Verhältnis der Behörden zu den Bürgerinnen und Bürgern betroffen ist, was bei der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung insbesondere bei der Durchführung von Planfeststellungsverfahren, aber auch beim Erlass belastender Verwaltungsakte wie zum Beispiel von Abgabenbescheiden der Fall ist, besteht schon wegen des Vorrangs des Gesetzes weiterhin eine Gesetzesbindung der Verwaltung.²⁵ Verwiesen sei insoweit nur auf die Festlegung von Zuständigkeiten für Planfeststellungsverfahren nach § 14 Bundeswasserstraßengesetz sowie die Erhebung von Lotstarifen nach der gerade erst zum 01.01.2013 geänderten Lotstarifverordnung.²⁶ Bestehen insoweit Unklarheiten, werden u.U. wichtige Infrastrukturvorhaben gefährdet oder durch ggfs. langwierige Klageverfahren verzögert.

Die bestehenden gesetzlichen Regelungen können insoweit nur durch ein Gesetz oder ggfs. durch eine Rechtsverordnung geändert werden. Fehlt eine Anpassung droht eine Rechtswidrigkeit der gleichwohl erlassenen bindenden Verwaltungsentscheidungen.

VI. Rechtsstaatliche Anforderungen an die Ausübung des Organisationsermessens

Auch soweit der Bundesregierung ein Organisationsermessen zusteht, ist dieses nicht schrankenlos. Zwar können die Ermessensgrenzen des allgemeinen Verwaltungsrechts nicht herangezogen werden. Aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem alle staatliche Gewalt in Deutschland umfassend unterworfen ist, ergeben sich aber ganz ähnliche Anforderungen. In der Literatur wird insoweit davon ausgegangen, dass sowohl die Struktur der Verwaltung als auch die Aus-

²⁴ *Jarass*, in: *Jarass/Piero*th, GG, 11. Auflage, 2011, Art. 20 Rn. 57 ff.; *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 20 Rn. 50 ff. sowie *Huster/Rux*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, 2009, Art. 20 Rn. 168 ff. jew. mit zahlreichen w. Nachw.

²⁵ Vgl. dazu nur *Jarass*, in: *Jarass/Piero*th, GG, 11. Auflage, 2011, Art. 20 Rn. 37 ff. sowie *Herzog/Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 20 Abs. 3, Rn. 1 ff.

²⁶ S. BGBl. I 2012, S. 2660.

gestaltung der Verwaltungsorganisation in einem rechtsstaatlich geordneten Staatswesen klar, eindeutig, transparent, vorhersehbar, funktionsgerecht und tendenziell dauerhaft geregelt sein muss.²⁷ Gerade bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten hat auch das BVerfG die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit hervorgehoben.²⁸

Der Einrichtungserlass zur Gründung der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt begegnet insoweit in mehrfacher Hinsicht Bedenken. Zunächst einmal sieht er auf der einen Seite vor, dass die bisherigen WSDen ihren Status als eigenständige Direktionen verlieren und Außenstellen der GDWS an ihren jeweiligen Standorten werden. Auf der anderen Seite wird aber festgelegt, dass die neuen Außenstellen für ihre alten Aufgaben originär und eigenverantwortlich zuständig bleiben. Die Festlegung ist beschränkt auf „zunächst“, wobei unklar ist, wovon der Geltungszeitraum der Regelung abhängig sein soll.

Außerdem ist nicht klar, wie die Eigenverantwortlichkeit hierarchisch ausgeübt werden soll, da die Führungsspitzen der einzelnen Behörden nach Maßgabe von Ziffer I.5. des Erlasses bei der Weitergeltung der Funktionen und Zuständigkeiten ausdrücklich nicht einbezogen werden. Für sich genommen mag es im Übrigen unschädlich sein, dass die neue GDWS fälschlich als Mittelbehörde bezeichnet wird. Klare und transparente Strukturen werden aber auch dadurch beeinträchtigt.

Für die Bürgerinnen und Bürger entstehen außerdem Unklarheiten darüber, welche Rechtsmittel gegen welche Stelle einzureichen wären. Auch dies ist mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbaren. Jedenfalls bei einem belastenden Verwaltungshandeln muss die Zulässigkeitsverteilung gesetzlich festgelegt sein. Unklarheiten bestehen schließlich bei den im Erlass getroffenen Bestimmungen zu Personal- und Schwerbehindertenvertretung.

Nicht eindeutig ist auch, wie die Behörde nach außen auftreten soll. Bezüglich der neuen Behördenbezeichnung heißt es hierzu unter Ziffer I.5. wörtlich:²⁹

²⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, § 21 Rn. 66, vgl. ferner auch Ibler, in: Maunz/Dürig, GG, 67. Erg.-Lfg., 2013, Art. 86 Rn. 154 f. BVerfG, Urteil vom 15.07.2003, 2 BvF 6/98, juris-Rn. 44.

²⁸ Das Zitat wurde kursiv gesetzt, um die Verwendung der Anführungszeichen im Originaltext klarer hervorheben zu können.

²⁹

Im Rechtsverkehr treten die Außenstellen unter der Behördenbezeichnung „Generaldirektion für Wasserstraßen und Schifffahrt, Außenstelle Nord (für bisherige WSD Nord), „Generaldirektion für Wasserstraßen und Schifffahrt Außenstelle Nordwest (für bisherige WSD Nordwest), etc. auf.

Da die Anführungszeichen zwar am Anfang, nicht aber am Ende der Bezeichnung stehen, ist unklar, ob die in Klammer gesetzte bisherige Bezeichnung in der Außendarstellung auftauchen soll oder ob dies nicht der Fall ist.

Zu den bisherigen Unterbehörden finden sich keine Aussagen. Wie sie in die Reform eingebunden werden, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass bei der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung ein Unterbau mit regionalen Zuständigkeiten zum Zweck einer effektiven orts-nahen Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist.³⁰ Änderungen der bestehenden gesetzlichen Vorgaben unterfallen dabei grundsätzlich dem Vorbehalt des Gesetzes.³¹

Wegen des Zugriffsrechts des Gesetzgebers könnte grundsätzlich auch die Gesamtreform in Gesetzesform umgesetzt werden. Die vorliegenden Teilregelungen durch den Erlass genügen jedenfalls den rechtsstaatlichen Anforderungen an eine Änderung der Organisationsstruktur in der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung nicht.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Eine Änderung der Behördenorganisation im Bereich der Wasser- und Schifffahrt nach Maßgabe der Art. 86, 87 Abs. 1 und 89 GG liegt grundsätzlich im Rahmen des Organisationsermessens der Bundesregierung. Die Einrichtung einer Behörde kann durch Erlass erfolgen. Dieser muss aber rechtsstaatlichen Anforderungen insbesondere an Klarheit, Eindeutigkeit und Transparenz genügen. Bei dem Einrichtungserlass zur Gründung der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt ist dies nicht der Fall.

Eine den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügende Umsetzung der Organisationsreform im Bereich der Wasser- und Schifffahrt setzt außerdem die

³⁰ Dazu *Schliesky/Tischer*, DÖV 2013, 361, 367 m.w.Nachw.
³¹ *Schliesky/Tischer*, DÖV 2013, 361, 370.

flankierende Änderung der bestehenden gesetzlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsregelungen voraus. Es greift insoweit der Vorbehalt des Gesetzes.

Dies gilt insbesondere, soweit das Verhältnis der Behörden zu den Bürgerinnen und Bürgern betroffen ist, was insbesondere bei der Durchführung von Planfeststellungsverfahren, aber auch beim Erlass belastender Verwaltungsakte wie zum Beispiel von Abgabenbescheiden der Fall ist. Insoweit besteht wegen des Vorrangs des Gesetzes außerdem eine Gesetzesbindung der Verwaltung. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen können nur durch ein Gesetz geändert werden. Da ein solches bislang fehlt, drohen die Rechtswidrigkeit der gleichwohl erlassenen bindenden Verwaltungsentscheidungen und entsprechende Gerichtsverfahren. Änderungen sind außerdem erforderlich, soweit die vorhandenen Gesetze in Verordnungsermächtigungen eine Subdelegation an die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen vorsehen.

Auch die Bundesregierung ist von dieser Sachlage ausgegangen und hat deshalb ursprünglich den Entwurf eines Zuständigkeitsanpassungsgesetzes vorgelegt. Wegen des Zugriffsrechts des Gesetzgebers könnte grundsätzlich auch die Gesamtreform in Gesetzesform umgesetzt werden. Die vorliegenden Teilregelungen durch den Erlass genügen dagegen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Änderung der Organisationsstruktur in der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung nicht.