

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 585

**Staatliche Rechnungsprüfung Privater
unter besonderer Berücksichtigung
der Freien Wohlfahrtspflege**

Von

Walter Leisner



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER LEISNER

Staatliche Rechnungsprüfung Privater

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 585

Staatliche Rechnungs- prüfung Privater

**unter besonderer Berücksichtigung
der Freien Wohlfahrtspflege**

Von

Prof. Dr. Walter Leisner



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Leisner, Walter:

Staatliche Rechnungsprüfung Privater unter besonderer
Berücksichtigung der freien Wohlfahrtspflege / von Walter
Leisner. — Berlin: Duncker u. Humblot, 1990
(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 585)

ISBN 3-428-06941-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany
ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-06941-2

Vorwort

Die hier vorgelegte Untersuchung geht auf eine rechtsgutachtliche Stellungnahme zurück, welche der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege in Bonn erstattet wurde. Anlaß war eine Prüfung bei Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege durch einen Landesrechnungshof.

Dieser Fall wirft allgemeine und grundsätzliche Fragen zu dem Problemkreis der staatlichen Rechnungsprüfung Privater auf, insbesondere dort, wo diese staatlich gefördert werden. Diese Problematik, welche auch für das Subventionsrecht von zentraler Bedeutung ist, kann nur aufgeheitert werden, wenn auch die Stellung der Rechnungshöfe als solche und deren Prüfungsmaßstäbe vertiefend untersucht werden.

Diese Arbeit versteht sich daher als ein Beitrag zum Staatsrecht der Rechnungsprüfung und ihrer Organe, vor allem aber auch zu den Maßstäben dieser Kontrolle, insbesondere zu dem problematischen Begriff der „Wirtschaftlichkeit“. Sie wendet sich also nicht nur an das Interesse des weiten Kreises staatlich geförderter Privater, sondern auch an jene Verwaltungen, die nach der Grundthese dieser Untersuchung die eigentlichen, ja die alleinigen Adressaten staatlicher Rechnungsprüfung sind.

Hier geht es schließlich nicht allein um Fragen staatlicher Finanztechnik, sondern um die wirtschaftliche Gestaltungsautonomie des Bürgers, der auch als geförderter Rechtsträger in privater Freiheit soll wirtschaften dürfen.

Unangebracht ist Mißtrauen gegen eine staatliche Rechnungsprüfung, die sich, von gelegentlichen Grenzüberschreitungen abgesehen, insgesamt voll bewährt hat. Doch gerade wer sie als strenge Kontrolle der Staatlichkeit erhalten und fördern will, darf sie nicht durch eine Wirtschaftlichkeitskontrolle der Verwaltungen überfordern, welche deren Gestaltungsfreiheit beschneidet, und durch eine Rechnungskontrolle Privater, welche diese behandelt, als seien sie ein „verlängerter Arm der Verwaltung“.

So ist denn hier eine Grundsatzfrage der Gewaltenteilung und des Staat-Bürger-Verhältnisses gestellt.

München, den 20. April 1990

Walter Leisner

Inhaltsverzeichnis

A. Die Problematik der Prüfung privater Wohlfahrtseinrichtungen durch die Rechnungshöfe	13
I. <i>Das grundsätzliche Prüfungsrecht der Rechnungshöfe</i>	13
II. <i>Der Anlaßfall: Prüfung der privaten Wohlfahrtseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen</i>	14
III. <i>Beeinträchtigung der privaten Träger durch die Feststellungen des Landesrechnungshofs</i>	16
IV. <i>Die hauptsächlichen Meinungsverschiedenheiten über Umfang und Form der Prüfung Privater durch den Rechnungshof</i>	17
1. Probleme des Prüfungsumfangs	18
2. Kritik am Prüfungsverfahren	20
V. <i>Aufbau der Untersuchung</i>	22
B. Prüfungsgegenstand und Prüfungsumfang der staatlichen Rechnungs-kontrolle	26
I. <i>Die Rechnungshöfe — Grundstrukturen und Aufgaben</i>	26
1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Rechnungsprüfung	26
a) Art. 114 GG	26
b) „Verfassungskontrolle“ durch Rechnungshöfe?	27
c) Rechnungshöfe — Verfassungsorgane?	28
d) Folgerungen für die allgemeine Stellung der Rechnungshöfe und ihre Prüfungsbefugnis gegenüber Privaten	31
2. Die Rechnungshöfe — „Hilfsorgane“ für Parlament und Regierung	35
a) Der Rechnungshof — Kontrolleur der Verwaltung	35
aa) Organ der Exekutive	35
bb) Kontrolleur der Verwaltung im Rahmen von deren Befugnissen	36
cc) Der Rechnungshof — keine Verwaltungsinstanz sui generis für das Staatsvermögen	38
dd) Der Grundsatz der nachträglichen Prüfung	40

ee) „Vorgängige“ oder „begleitende“ Prüfung — ein Mitbestimmungs-Problem	45
ff) „Beratung“ — bedenkliche „Vor-Kontrollen“	46
b) Der Rechnungshof — Berichterstatter an die Volksvertretung, nicht Entlasteter der Regierung oder Belaster der Bürger . . .	51
aa) Prüfungsberichte — gesetzlich vorgesehene Gutachten	51
bb) Keine „entscheidenden Bemerkungen“	53
cc) Der Rechnungshof — kein „negativer Ombudsmann“ für den Bürger	55
dd) Das parlamentarische Kontrolldefizit — Grund der Ausweitung der Rechnungsprüfung	56
c) Der Rechnungshof — ein Gericht?	59
aa) Die herrschende Lehre: keine gerichtliche Instanz . . .	59
bb) Die Unabhängigkeit der Rechnungshöfe — doch Grundlage eines erweiternden Verständnisses der Rechnungsprüfungskompetenzen?	60
3. Die Rechnungshöfe — Berichterstatter für die Öffentlichkeit?	63
a) Publizität der Rechnungsprüfung über die Berichtsempfänger	63
b) Die „parlamentsunabhängige“ Publizität der Rechnungsprüfung — direkter Zugang der Rechnungshöfe zur Öffentlichkeit?	66
aa) Fragestellung	66
bb) Zugang zur Öffentlichkeit bei Berichtsabgabe	66
cc) Grundsätzliche Unzulässigkeit eines direkten Zugangs der Rechnungshöfe zur Öffentlichkeit	67
c) Folgerungen für die Rechnungsprüfung Privater	69
 II. <i>Die Prüfungsmaßstäbe der Rechnungsprüfung, insbesondere die „Wirtschaftlichkeit“</i>	 71
1. Die Kritik an der übermäßigen Prüfungsintensität — die Weite der Prüfungsmaßstäbe, Notwendigkeit ihrer Begrenzung	71
a) Bestimmte Maßstäbe — sonst willkürliche Rechnungsprüfung	72
b) Weite des Prüfungsgegenstandes — und damit nicht Weite, sondern Bestimmtheit der Maßstäbe	73
2. Normative Prüfungsmaßstäbe	75
a) Beachtung aller Normen — „Ordnungsmäßigkeit“ als Maßstab	75
b) Normenhierarchie	76
c) Verwaltungsvorschriften	77

3. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz als Maßstab der Rechnungsprüfung	80
a) Zentralbegriff der Rechnungsprüfung, wichtiger Prüfungsmaßstab	80
b) Verhältnismäßigkeit — ein unbestimmter, „offener“ Maßstab — oder gar ein Ermessensbegriff?	81
c) Der „Zweck“ — Vorgabe für den Rechnungshof	83
d) Die Diskussion um die „Kontrollen politischer Vorgaben“ — ein Mißverständnis	86
e) Kostenminimierung oder auch Nutzenmaximierung? — Zwecksetzung durch den Standard der eingesetzten Mittel	89
4. Sparsamkeit als selbständiger Prüfungsmaßstab?	94
<i>III. Die Überprüfung Privater — Grundlagen und Schranken im einzelnen</i>	<i>94</i>
1. Rechnungsprüfung Privater — bisher kaum vertiefend behandelt — die Fragestellung	94
2. Staatliche Rechnungsprüfung privaten Verhaltens — notwendig, zulässig?	96
a) Der Ausgangspunkt: Kontrolle des Staates, nicht der Privaten	96
b) Notwendigkeit der Prüfung privaten Verhaltens für die Prüfung des Staatsverhaltens?	97
3. Zuweisung der Befugnisse zur Prüfung Privater durch Gesetz?	103
a) Fragestellung — die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im VW-Fall	103
b) Kritik — Unzulässigkeit so allgemeiner Aufgabenübertragungen	104
4. Die Auffassungen zu den „Privatprüfungsbestimmungen“ der HO — eher eine Begründung für deren Unzulässigkeit	108
a) Allgemeines — Appelle zur Zurückhaltung	108
b) Voraussetzung der Gewährung von Zuwendungen (§§ 23, 44 HO, § 43 HGrG) — „institutionelle Förderung“ und „Prüfung der gesamten Wirtschaftsführung“ des Privaten	109
c) Prüfungsgegenstand bei Zuwendungen — „nach Entscheidung des Rechnungshofs“ (§ 91 Abs. 2 HO)	111
d) Prüfung „bei“ Privaten — Prüfung „der“ Privaten	114
e) § 104 HO — Prüfung von juristischen Personen des Privatrechts bei Zuschußgewährung — ebenfalls problematisch	115
f) Subventionszweck: auch Förderung der Autonomiekräfte der Privaten	116

5. Schranken von Aufsicht und Rechnungsprüfung im Sachbereich Wohlfahrtspflege	119
IV. Grundrechtsverletzung durch Rechnungsprüfung — Ansehensschädigung	121
1. Bisherige Ergebnisse — Fragestellung	121
2. Grundrechte der Privaten als Maßstäbe der Rechnungsprüfung	123
a) Grundrechtsträgerschaft der freigemeinnützigen privaten Träger der Wohlfahrtspflege	123
b) Möglicherweise beeinträchtigte Grundrechts-Schutzbereiche	123
c) Die Verhältnismäßigkeit — grundsätzliches Überwiegen staatlicher Veröffentlichungsbelange?	127
d) „Indirekte“ Grundrechtsbeeinträchtigung — dennoch mögliche Grundrechtsverletzungen	128
3. Rechtsverletzung Privater durch herabsetzende Kritik seitens einer Behörde	130
a) Die Zivilrechtsprechung zur Problematik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts — Vergleich mit den Medienprivilegien	131
b) Die öffentlich-rechtliche Judikatur zu den Maßstäben im Falle der Ansehensminderung durch Behörden	133
c) Die „richterähnlichen Rechnungshöfe“ — Vergleich mit herabsetzenden Äußerungen in Gerichtsentscheidungen	134
C. Verfahrensrechtliche Probleme	139
I. <i>Verfahrensrechtliche Bindungen des Rechnungshofs bei seiner Prüfung Privater</i>	139
1. Die Verfahrensautonomie	139
2. „Herausgreif-Prüfungen“?	142
3. Das Informationsrecht	143
4. Die von der Rechnungsprüfung zu wahrende Diskretion	145
a) Amtsverschwiegenheit	145
b) Anonymisierung der Private betreffenden Prüfungsergebnisse	146
II. <i>Recht auf Gehör gegenüber den Instanzen der Rechnungsprüfung</i>	148
1. Fragestellung — Rechtliches Gehör: in welcher Phase? — § 96 HO	148
a) Zuleitung des Berichts zur Äußerung (§ 96 HO)	149
b) Keine Anhörung Privater nach der HO	150
c) Die besondere Bedeutung des Rechts auf Gehör	151

2. Gründe gegen rechtliches Gehör im Rechnungsprüfungsverfahren	152
a) Kein rechtliches Gehör vor dem Parlament?	152
b) Keine Außenwirkung?	152
c) Nur vorbereitende Tätigkeit?	154
3. Begründung des rechtlichen Gehörs für Private	155
a) Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts	155
b) Begründung aus dem Wesen der Rechnungsprüfung	157
<i>III. Der gerichtliche Rechtsschutz Privater</i>	<i>160</i>
1. Streitigkeiten über den Inhalt des Prüfungsberichts	160
a) Klage auf Rücknahme eines Rechnungshofberichts	160
b) Klage gegen einzelne Feststellungen oder Bewertungen in Prüfungsberichten	161
c) Feststellungsklage	162
2. Klage gegen Anordnungen der Rechnungsprüfer	162
3. Schadensersatzklage	162
4. Verfassungsbeschwerde	163
Gesamtergebnis	164

A. Die Problematik der Prüfung privater Wohlfahrtseinrichtungen durch die Rechnungshöfe

I. Das grundsätzliche Prüfungsrecht der Rechnungshöfe

„Zuwendungen“ des Bundes oder der Länder, d. h. „Ausgaben- und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der betreffenden Verwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke“, dürfen von diesen Körperschaften in ihren Haushalten nur veranschlagt werden, wenn sie an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse haben, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden könnte (§ 23 BHO sowie die wortgleichen entsprechenden Bestimmungen der Landeshaushaltsordnungen). Der Zuwendungsgeber hat den Empfängern den Nachweis der zweckentsprechenden Verwendung aufzugeben, ein Prüfungsrecht der zuständigen Dienststelle vorzusehen und im Einvernehmen mit dem jeweiligen Rechnungshof Verwaltungsvorschriften über dessen Prüfungsrecht zu erlassen (§ 44 BHO).

Der Rechnungshof prüft aufgrund dessen bei Stellen außerhalb der (Zuwendung gebenden) Verwaltung, wenn diese „vom Bund Zuwendungen erhalten“ (§ 91 Abs. 1 Ziff. 3 BHO). „Die Prüfung erstreckt sich auf die bestimmungsmäßige und wirtschaftliche Verwaltung und Verwendung. Bei Zuwendungen kann sie sich auch auf die sonstige Haushalts- und Wirtschaftsprüfung des Empfängers erstrecken, soweit es der Bundesrechnungshof für notwendig hält“ (§ 91 Abs. 2 BHO).

Der Rechnungshof prüft darüber hinaus „die Haushalts- und Wirtschaftsführung“ *einer juristischen Person des privaten Rechts selbst* — und nicht nur „bei“ ihr die Haushalts- und Wirtschaftsführung der (staatlichen) Vergabestelle — wenn die private Institution „aufgrund eines Gesetzes vom Bund Zuschüsse erhält oder eine Garantieverpflichtung des Bundes gesetzlich begründet ist“ (§ 104 Abs. 1 Ziff. 1 BHO).

*Der Bereich der Wohlfahrtspflege in einem weiteren Sinn gehört, nach ganz h. L.*¹, zu jenen Feldern von Aufgaben, an deren Erfüllung insbesondere

¹ Rinken, A., Die caritative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Handb. des Staatskirchenrechts, 2. Bd. 1975, S. 383 ff. (396 ff.); Listl, J. Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland, in: Handb. des Katholischen Kirchen-

die Länder ein hohes Interesse iSd. BHO haben, ohne daß hier vertiefend auf die umstrittene Frage einzugehen wäre, wie der Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ im einzelnen zu definieren ist², und in welchem Sinn hier eine solche vorliegt. Von jeher arbeiten die Körperschaften des öffentlichen Rechts daher eng mit den privaten Diensten und Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege (vgl. § 17 Abs. 3 SGB I, § § 10, 93 BSHG) zusammen, welche in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e. V. zusammengeschlossen sind. Diese Privaten gehören jedoch zum Kreise derjenigen, welche nach den § § 91, 104 BHO (Landeshaushaltsordnungen) der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegen — indirekt über die Kontrolle der Vergabebehörden, unmittelbar nach § 104 BHO.

II. Der Anlaßfall: Prüfung der privaten Wohlfahrtseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen

Anerkannt ist, daß diese Prüfungsbefugnis der Rechnungshöfe nach dem Gesetz grundsätzlich besteht; es sind jedoch, vor allem in neuester Zeit, erhebliche Meinungsverschiedenheiten darüber aufgetreten, wie weit sie gehen kann und in welchen Formen sie auszuüben ist.

Dies ist eine ganz allgemeine Problematik von grundsätzlicher Bedeutung. Der konkrete Anlaß zu ihrer Untersuchung ergab sich jedoch in einem Fall aus letzter Zeit, der zugleich als verdeutlichendes Beispiel berichtet werden soll. Nicht um seine Einzelheiten geht es hier, sondern um die prinzipiellen Fragen, welche er aufwirft; sie stellen sich ähnlich auch in zahlreichen anderen Fällen.

Der Landesrechnungshof von Nordrhein-Westfalen hat im Jahre 1987 bei einer größeren Zahl von Einrichtungen der privaten Wohlfahrtspflege teils stichprobenartige, zum Teil aber auch sehr eingehende Prüfungen vorgenommen. Vor allem betrafen diese die „Beratungsstellen für Schwangerschaftsprobleme und Familienplanung“, sowie die „Familien- und Lebensberatungsstellen“. Für erstere erhalten die privaten Träger Zuwendungen nach Maßgabe von Verwaltungsvorschriften, welche zu § 44 LHO erlassen

rechts, 1983, S. 1050 ff. (1967 ff.); *Wegener*, R., Staat und Verbände im Sachbereich Wohlfahrtspflege, 1978, S. 279 ff., 289 ff.; *Köttgen*, A., DÖV 1961, S. 1 ff. (3. f., 6); *Bender*, B., DVBl 1963, S. 87 ff. (90); BVerfGE 22, S. 180 (199 ff.).

² *Maurer*, H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1988, § 1, Rdnrn. 9 ff.; *Obermayer*, K., in: *Maunz/Obermayer/Berg/Knemeyer*, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 5. Aufl. 1988, S. 91 f.; *Faber*, H., Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1989, S. 121; *Mayer/Kopp*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1985, S. 30 ff.

worden sind³; Bewilligungsbehörde ist der Regierungspräsident. Die Familien- und Lebensberatungsstellen der Freien Träger dagegen werden zwar nach denselben Grundsätzen gefördert⁴, Bewilligungsstelle ist hier aber der zuständige Landschaftsverband.

Ob die Prüfungen des LRH im Rahmen der Kontrolle der Bewilligungsbehörden (§ 91 LHO) oder der Zuwendungsempfänger selbst (§ 104 LHO) in Nordrhein-Westfalen erfolgt sind, läßt sich aus den diesbezüglichen Feststellungen des Landesrechnungshofs⁵ nicht mit Sicherheit entnehmen. Der Landesrechnungshof spricht eingangs von der Prüfung der Gewährung von Zuwendungen, was allerdings eher im Sinne der Prüfung der Bewilligungsstellen zu verstehen ist — sonst hätte es wohl „Prüfung der Verwendung von Zuwendungen“ heißen müssen. Sodann aber wird gesagt (unter 1, Allgemeines), Erhebungen seien „bei“ den Behörden und den Zuwendungsempfängern stichprobenweise durchgeführt worden. „Insbesondere“ seien Mängel „auf der Ebene der Bewilligungsbehörden“ festgestellt worden. Diese seien so gravierend gewesen, daß „den vielen Zuwendungsempfängern die mißbräuchliche Ausnützung von Unzulänglichkeiten . . . gerade erleichtert worden“ sei. Unter Ziff. 2 seiner Bemerkungen bezieht sich sodann der Landesrechnungshof wieder ausdrücklich auf § 91 LHO, weil sich ein Zuwendungsempfänger der Zweckmäßigkeitsprüfung nicht habe beugen wollen.

Mögen also auch überwiegende Gesichtspunkte dafür sprechen, dies alles habe eine „Prüfung bei“ den Privaten, nicht „der“ Privaten sein sollen, so kann *doch nicht ausgeschlossen werden, daß sich, bei der hier entscheidenden objektiven Betrachtung, (zugleich auch) die Prüfung als eine solche der Träger selbst herausstellt, insbesondere als eine derartige von den untersuchten Privaten verstanden werden konnte oder gar werden mußte.* Für die folgenden Untersuchungen ist also sowohl § 91 LHO als auch § 104 LHO als mögliche Prüfungsgrundlage anzusehen.

³ Verwaltungsvorschriften für Zuwendungen an Gemeinden — VVG — Rit. Erl. des Finanzministers vom 21.7.1972 — SMBl NW; vgl. Richtlinien für die Gewährung von Zuwendung zur Förderung von Beratungsstellen für Schwangerschaftsprobleme und Familienplanung, Runderlaß des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 28.4.1983 VA 3 — 0302.11.

⁴ Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Familien- und Lebensberatungsstellen, Runderlaß des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 28.4.1983 — IV/1 — 6704.1/6705.1.

⁵ V. Senat, V B — 7502 — I/87 vom 25.2.1988.