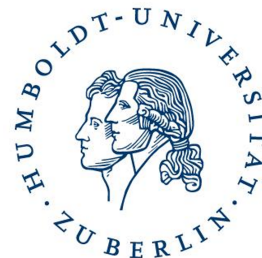


HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN








PROF. EM. DR. MICHAEL KLOEPFER
INSTITUT FÜR GESETZGEBUNG UND VERFASSUNG

HU Berlin | Juristische Fakultät | IGV |
Prof. em. Dr. Kloepfer | Hausvogteiplatz 5-7 | 10099 Berlin

An die Vorsitzende des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau Abgeordnete Dr. Gesine Löttsch

- per E-Mail: haushaltsausschuss@bundestag.de -

Juristische Fakultät

-  FPR – Forschungsplattform Recht
-  IGV - Institut für
Gesetzgebung und Verfassung
-  FZU - Forschungszentrum
Umweltrecht
-  FZK - Forschungszentrum
Katastrophenrecht
-  FZT - Forschungszentrum
Technikrecht

Datum:

16. März 2017

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung vor dem Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

als Anlage füge ich eine schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen
Anhörung vor dem Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages am
20. März 2017 bei.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. em. Dr. Michael Kloepfer
Präsident des Instituts für
Gesetzgebung und Verfassung

IGV - Präsidium:

Prof. em. Dr. Michael Kloepfer
Dr. Stefanie Lejeune
Dr. Holger Greve

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
IGV Institut für Gesetzgebung
und Verfassung
Prof. em. Dr. Michael Kloepfer
Hausvogteiplatz 5-7
10099 Berlin

Kontakt:

Telefon 030 2093-91300
Telefax 030 2093-91301
michael.kloepfer@rewi.hu-berlin.de
kloepfer.rewi.hu-berlin.de

Sitz:

Hausvogteiplatz 5-7
10099 Berlin

Verkehrsverbindungen:

U-Bhf. Hausvogteiplatz (U2)
U-Bhf. Stadtmitte (U6)
Bushaltestelle Jerusalemer Str.
(Linie M48 sowie Buslinie 265)

Zu den Vorschlägen des Art. 114 Abs. 2 S. 2 (neu) GG, §§ 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 (neu), 93 Abs. 1a (neu) BHO

I Vorgeschlagene Verfassungsänderung

Die vorgeschlagene Vorschrift will die Prüfung der zweckentsprechenden Verwendung der den Ländern vom Bund für sog. Mischfinanzierungstatbestände zugewiesenen Finanzierungsmittel durch den Bundesrechnungshof ermöglichen. Dabei soll insbesondere die Erreichung der mit der Zuweisung verbundenen gesamtstaatlichen Zielsetzung geprüft werden können.

Der Bundesrechnungshof soll „im Benehmen“ mit dem jeweils zuständigen Landesrechnungshof Erhebungen bei der mit der Mittelbewirtschaftung beauftragten Landesverwaltung durchführen können.

In der Begründung des Regierungsentwurfs zu Art. 114 Abs. 2 S. 2 (neu) GG werden die Mischfinanzierungstatbestände abschließend aufgezählt. Nach der Regierungsbegründung soll das Benehmen „entsprechend der bewährten Praxis“ bei der gemeinsamen Prüfung gemäß § 93 Abs. 1 BHO herbeigeführt werden, um eine Doppelung der Erhebungen zu vermeiden.

Möglicherweise geht es der Bundesregierung mit ihrem Gesetzesentwurf auch darum, etwaigen Verfassungsbedenken gegenüber einer Informationsbeschaffung des Bundes (durch den Bundesrechnungshof), wie sie sich aus BVerfGE 127, 165 ff., ergeben könnten, den Boden durch die vorgeschlagene Verfassungsänderung zu entziehen. Wie im Fall BVerfGE 127, 165 ff., liegt der Kern der hier zu beurteilenden Verfassungsänderung in der Verbandszuständigkeit (des Bundes), weniger aber in der Organzuständigkeit des Bundesrechnungshofs.

Im Referentenentwurf zu Art. 104b (neu) GG war noch vorgesehen, dass „die Bundesregierung Bericht und Vorlage der Akten verlangen, Erhebungen bei allen Behörden durchführen und im Einzelfall zur Sicherstellung der zweckentsprechenden Mittelverwendung Weisungen gegenüber der obersten Landesbehörde erteilen“ kann. Der Regierungsentwurf enthält diese Formulierungen nicht mehr.

II Empfehlungen

Hierzu ergeben sich aus der Sicht des Sachverständigen folgende Empfehlungen zu Art. 114 Abs. 2 S. 2 (neu) GG, §§ 91 Abs. 1 Nr. 5 (neu), 93 Abs. 1a (neu) BHO.

1. Die vom Gesetzgeber gemeinten Mischfinanzierungstatbestände sollten ausdrücklich und abschließend – in einer Klammer – aufgezählt werden, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, zumal der Begriff der Mischfinanzierung in der Praxis und in der Rechtswissenschaft nicht exakt abgegrenzt ist (z.B.

„horizontale Mischfinanzierung“). Die Rechtsunsicherheiten des bloßen Begriffs „Mischfinanzierungstatbestände“ zeigt sich im Übrigen schon an den unterschiedlichen Aufzählungen im Referentenentwurf einerseits und im Regierungsentwurf andererseits. Eine andere Möglichkeit wäre, die *termini technici* der Verfassung selbst zu verwenden und den unscharfen Begriff „Mischfinanzierung“ völlig zu vermeiden. So ließe sich daran denken, bei der Neufassung der Vorschrift folgende Formulierung zu verwenden: „bei der Finanzierung von Gemeinschaftsaufgaben und bei Finanzhilfen des Bundes an die Länder“.

2. Die im Regierungsentwurf benannte „bewährte Praxis“ bezüglich des Benehmens sollte von der Bundesregierung dargelegt werden, auch wenn der Bundesrat insoweit keine Einwände erhoben hat. Sollte die Herstellung des Benehmens zwischen dem Bundesrechnungshof und den zuständigen Landesrechnungshöfen der „bewährten Praxis“ entsprechen, scheint diese Praxis wohl von der Überzeugung der Verfassungs- und Rechtmäßigkeit schon nach der bisherigen Rechtslage getragen zu sein. Wäre dies zutreffend, stellt sich allerdings die Frage nach der Erforderlichkeit der Verfassungsänderung. Diese hätte dann immerhin eine klarstellende Funktion.
3. Der konsensualen Struktur der wechselseitigen Übertragung von Prüfungsaufgaben in § 93 Abs. 1 S. 2, 3 (bisheriger Fassung) BHO entspricht eher die Forderung nach einer einvernehmlichen Lösung zwischen Bundes- und Landesrechnungshof. Allerdings gehören solche letztlich organisationsrechtlichen Feinheiten nicht in die eher grundsätzlich formulierte Verfassung. Dabei wird nicht verkannt, dass die Verfassung vereinzelt solche Formulierungen schon kennt. Es wird deshalb folgende Formulierung in Art. 114 Abs. 1 S. 2 (neu) GG empfohlen: „Im Bereich der Mischfinanzierung (Artikel 91a, 91b, 104b, 104c und 125c GG) können der Bundesrechnungshof und der zuständige Landesrechnungshof die gemeinsamen Erhebungen und Prüfungen vereinbaren.“ Dabei könnten auch Erhebungen im Einvernehmen oder eben im Benehmen *vereinbart* werden.
4. Gemeinden werden von der Formulierung „Dienststellen der Landesverwaltung“ rechtlich mitumfasst. Eine ausdrückliche Erwähnung der Gemeinden läuft Gefahr, andere Stellen der mittelbaren Landesverwaltung nicht zu erfassen. Von daher mag es sich empfehlen, in § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BHO noch einen neuen Satz 2 anzufügen: „Als Stellen der Landesverwaltung gelten auch solche Stellen, deren Tätigkeiten den Ländern zugerechnet werden.“ Dies könnte der Rechtsklarheit dienen, ohne ungewollte Verengungen vorzunehmen. Zwingend notwendig wäre diese Klarstellung allerdings nicht. Im Übrigen wird empfohlen, von „Stellen der Landesverwaltung“ und nicht von „Dienststellen der Landesverwaltung“ zu sprechen.
5. Aus legislativen Gründen empfiehlt es sich, in Art. 114 Abs. 2 S. 2 (neu) GG und § 93 Abs. 1a (neu) BHO nur den einzelnen Landesrechnungshof zu nen-

nen („mit dem zuständigen Landesrechnungshof“). Das dürfte der Regelfall sein und erfasst nach der herkömmlichen Gesetzestechnik auch den Einzelfall der Zuständigkeit mehrerer Landesrechnungshöfe.

6. Die im Begleitgesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems vorgesehene Vorschrift des § 15 Abs. 4 KInvFG zum Recht des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesrechnungshofs auf einzelfallbezogene Informationsbeschaffung einschließlich örtlicher Erhebungsbefugnisse geht weiter als der jetzt vorgesehene Art. 114 Abs. 2 S. 2 (neu) GG. Gleichwohl wäre sie im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 127, 165 ff. <207>) zulässig, weil es um die Sicherung der Rückgriffsforderungen des Bundes geht.
7. Der in der schriftlichen Stellungnahme des Bundesrechnungshofs zur Anhörung des Haushaltsausschusses von 6.3.2017 grundsätzlich geforderte Abbau der Mischfinanzierungstatbestände erscheint zwar vertretbar, unterliegt jedoch der politischen Prärogative des Parlaments. Die Einschätzung des Bundesrechnungshofs bei dieser Anhörung, dass „eigenständige Informations- und Steuerungsrechte der Bundesverwaltung im Bereich der Finanzhilfen unverzichtbar“ seien, wird jedenfalls in dieser Pauschalität nicht geteilt.