



INSTITUT FÜR
FINANZ- UND
STEUERRECHT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Stellungnahme zur Erweiterung der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs

im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drucks. 18/11131) und des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (BT-Drucks. 18/11135)

– Anhörung des Haushaltsausschusses des
Deutschen Bundestags am 20. März 2017 –

Prof. Dr. Hanno Kube, LL.M. (Cornell)

Gliederung

Zusammenfassung.....	2
I. Gegenstand der Stellungnahme.....	5
II. Verfassungsvorbehalt für Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs im Bereich der Länder.....	6
III. Bestand verfassungsrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen zur Informationserhebung des Bundesrechnungshofs im Bereich der Länder	7
1. Verwaltungskompetenzakzessorische Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs.....	7
2. Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 85 GG (insbesondere auch in den Fällen von Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 108 Abs. 3 GG).....	9
3. Landeseigene Verwaltung von Bundesgesetzen gemäß Art. 83, 84 GG.....	10
4. Finanzhilfen gemäß Art. 104b GG.....	12
5. Art. 91a und Art. 91b GG	16
6. Art. 125c GG.....	17
7. §§ 91 und 93 BHO	17
8. Zwischenergebnis.....	18
IV. Die vorliegenden Neuregelungen	20
V. Beurteilung der Neuregelungen.....	21
1. Begrüßenswerte Schaffung einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Grundlage für Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern	21
2. Hinreichende verfassungsrechtliche Bestimmtheit des Begriffs „Mischfinanzierungstatbestände“; gebotene Verschlankung der Gesetzesbegründung.....	21
3. Streichung der näher konkretisierten Erhebungszwecke in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F.....	22
4. Erstreckung der Ermächtigungsgrundlage über Mischfinanzierungstatbestände hinaus	23
5. Sachgerechtigkeit des vorausgesetzten Benehmens mit dem zuständigen Landesrechnungshof	24
6. Ersetzung von „Dienststellen der Landesverwaltung“ durch „Behörden der Länder“	25
7. Schonung des Verwaltungsraums der Länder.....	25
8. Normierungsvorschlag für Art. 114 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG.	26
9. Anknüpfung durch § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO.....	26
10. Verzicht auf § 93 Abs. 1a BHO	27

Zusammenfassung

1. Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern unterliegen – angesichts der Gewährleistung der Haushaltsautonomie durch Art. 109 Abs. 1 GG – einem Verfassungsvorbehalt, bedürfen also grundgesetzlicher Fundierung.
2. Diese Fundierung wird bislang in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG gesucht. Soll der Bundesrechnungshof die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes prüfen, muss er – so die Argumentation – auch Erhebungen in den Ländern durchführen können, wenn und soweit zu ermitteln ist, ob die Bundesverwaltung ihre Ingerenzrechte gegenüber den Ländern bei der Bewirtschaftung von Bundesmitteln nach den Maßstäben der Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit ausgeübt hat (Gedanke der Verwaltungskompetenzakzessorietät).
3. Wie sich aus einer rechtlichen Detailanalyse ergibt, ist die Tragkraft dieser normativen Grundlage allerdings eingeschränkt und unsicher. Dies gilt insbesondere für Erhebungen des Bundesrechnungshofs bei nachgeordneten Landesbehörden und in der Sache in Fällen von Mischfinanzierungen (Art. 91a und 91b, Art. 104b, Art. 125c GG), aber auch darüber hinaus, wenn die Länder Bundesmittel in landeseigener Verwaltung gemäß Art. 83, 84 GG oder in Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 85 GG verwalten.
4. Dies spricht für die Schaffung einer eigenständigen, hinreichend bestimmten verfassungsrechtlichen Ermächtigung des Bundesrechnungshofs, Erhebungen im Bereich der Länder vorzunehmen, gerade auch bei nachgeordneten Behörden. Die bei nachgeordneten Behörden zu ermittelnden Informationen können für die Aufgabenerledigung des Bundesrechnungshofs von großer Bedeutung sein. Zugleich ist der Verfassungsvorbehalt aufgrund der hier erheblichen Intensität des Eingriffs in einen fremden Verwaltungsraum in besonderer Weise zu beachten.
5. Mit Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. wird eine solche, eigenständige Ermächtigungsgrundlage ausgestaltet. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Art. 79 Abs. 3 GG wird durch die Ausgestaltung gewahrt.
6. Der in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. tatbestandliche Begriff „Mischfinanzierungstatbestände“ ist verfassungsrechtlich hinreichend bestimmt. In der Gesetzesbegründung sollte auf eine – zumal abschließend zu verstehende – Aufzählung einzelner Mischfinanzierungstatbestände verzichtet werden.

7. Die in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. näher konkretisierten Erhebungszwecke scheinen insbesondere dem Zusammenhang der Regelung des Art. 104b GG entlehnt zu sein. Dies führt zu der Frage nach der Passgenauigkeit von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. bei anderen Finanzierungssachverhalten. Auch weil das übergreifende Handlungsziel des Bundesrechnungshofs bereits in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG benannt wird (Prüfung der Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes), sollte auf eine Konkretisierung von Erhebungszwecken in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. ganz verzichtet werden. Stattdessen sollte die Bestimmung mit einem „Dazu“-Anschluss an Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG anknüpfen. Um zugleich klarzustellen, dass der Bundesrechnungshof nur die Bundesverwaltung prüft, sollte Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG mit den Wörtern „des Bundes“ enden.
8. Die Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs in den Ländern, insbesondere bei nachgeordneten Landesbehörden, stehen auch über Mischfinanzierungstatbestände hinaus auf unsicherem verfassungsrechtlichen Fundament. Die Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. sollte deshalb durch eine Streichung des Tatbestandsmerkmals „Mischfinanzierungstatbestände“ verallgemeinert werden. Unter anderem ließen sich dann auch Erhebungen in den Ländern anlässlich von Vollfinanzierungen des Bundes auf Grundlage von Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG (Geldleistungsgesetze des Bundes) verfassungsrechtlich fundiert vornehmen.
9. Es ist sachgerecht, die Erhebung gemäß Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. vom Benehmen mit dem jeweils zuständigen Landesrechnungshof abhängig zu machen. Hierdurch wird ein sachförderlicher Informationsfluss hergestellt und zugleich der Gewährleistung des Art. 109 Abs. 1 GG Rechnung getragen.
10. Der in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. vorgesehene Begriff „Dienststellen der Landesverwaltung“ sollte durch den im Grundgesetz, zumal in Regelungen der Bund-Länder-Beziehungen, gängigen Begriff „Behörden der Länder“ ersetzt werden. Dieser Begriff umfasst die Behörden der mittelbaren Staatsverwaltung, unter anderem also die Kommunen und die Hochschulen.
11. Um Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. mit der Gewährleistung des Art. 109 Abs. 1 GG abzustimmen, sollte die Ermächtigung des Bundesrechnungshofs, Erhebungen in den Ländern vorzunehmen, von der Erforderlichkeit der Erhebung abhängig gemacht werden. Der weiter oben vorgeschlagene „Dazu“-Anschluss des Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG

n. F. an Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG sollte deshalb durch die Formulierung „Soweit erforderlich ... dazu“ konkretisiert werden.

12. Hieraus ergibt sich folgender Normierungsvorschlag für Art. 114 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG. Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG sollte mit den Wörtern „des Bundes“ enden. Daran sollte sich folgende Fassung von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. anschließen:

„Soweit erforderlich, kann der Bundesrechnungshof dazu im Benehmen mit den jeweils zuständigen Landesrechnungshöfen Erhebungen bei den Behörden der Länder durchführen.“

13. § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO stellt die Informationserhebung des Bundesrechnungshofs in den Ländern auch einfachrechtlich auf eine sichere Grundlage. Je nach Gestaltung auf Verfassungsebene sollte der Wortlaut angepasst werden. Zudem sollte im einleitenden Teil von § 91 Abs. 1 Satz 1 BHO von „Erhebungen“, nicht von „Prüfungen“ gesprochen werden.
14. Auf § 93 Abs. 1a BHO kann verzichtet werden, wenn das Erfordernis des Benehmens mit dem jeweils zuständigen Landesrechnungshof – sachregelungsnah – unmittelbar in § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO verankert wird. Hierfür spricht auch, dass die Vorschrift des § 93 BHO, die gemeinsame Prüfungen und Aufgabenübertragungen ermöglicht, vorliegend inhaltlich nicht einschlägig ist.

I. Gegenstand der Stellungnahme

Mit Beschluss vom 14. Oktober 2016 haben die Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern Eckpunkte für die Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 (Teil A des Beschlusses) und darüber hinausgehend „für die Verbesserung der Aufgabenerledigung im Bundesstaat“ (Teil B des Beschlusses) vereinbart. Unter anderem soll dem Bundesrechnungshof das Recht eingeräumt werden, im Fall von Mischfinanzierungstatbeständen Erhebungen bei den mittelbewirtschaftenden Stellen im Bereich der Länder im Benehmen mit dem jeweiligen Landesrechnungshof vorzunehmen (Nr. B 4 des Beschlusses).

Dementsprechend sieht der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drucks. 18/11131) folgende Erweiterung von Art. 114 Abs. 2 GG um einen neuen Satz 2 vor:

„Zur Prüfung der zweckentsprechenden Verwendung der den Ländern vom Bund im Bereich von Mischfinanzierungstatbeständen zugewiesenen Finanzmittel und der Erreichung der mit der Zuweisung verbundenen gesamtstaatlichen Zielsetzung kann der Bundesrechnungshof im Benehmen mit den jeweils zuständigen Landesrechnungshöfen Erhebungen bei den mit der Mittelbewirtschaftung beauftragten Dienststellen der Landesverwaltung durchführen.“

Entsprechende Begleitregelungen finden sich im vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften (BT-Drucks. 18/11135). Gemäß Art. 11 Nr. 6 dieses Gesetzentwurfs wird § 91 Abs. 1 Satz 1 BHO um eine Regelung ergänzt, wonach der Bundesrechnungshof „vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung berechtigt“ ist, „bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zu prüfen, wenn sie“

„5. als Dienststellen der Landesverwaltung im Bereich von Mischfinanzierungstatbeständen mit der Bewirtschaftung vom Bund zugewiesener Finanzierungsmittel beauftragt sind.“

Zudem soll nach Art. 11 Abs. 7 des Gesetzentwurfs § 93 BHO um einen neuen Abs. 1a ergänzt werden:

„In den in § 91 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 genannten Fällen hat der Bundesrechnungshof seine Prüfungen im Benehmen mit den jeweils zuständigen Landesrechnungshöfen durchzuführen.“

Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich auf diese Neuregelungen.

II. Verfassungsvorbehalt für Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs im Bereich der Länder

Die durch den Rechnungshof unterstützte parlamentarische Finanzkontrolle der Regierung ist wesentlicher Bestandteil des parlamentarischen Regierungssystems auf Bundes- wie auf Landesebene. Im Angesicht vielfältiger Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern sichert die externe Finanzkontrolle darüber hinaus wesentliche Funktionsvoraussetzungen der bundesstaatlichen Ordnung¹. Die Effektivität der Kontrolle streitet dabei für weitreichende Befugnisse der Rechnungshöfe, auf Bundesebene des Bundesrechnungshofs gemäß Art. 114 Abs. 2 GG.

Zugleich sind Bund und Länder aber, durch Art. 109 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet, in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und unabhängig. Dies schließt es von vornherein aus, dass die Rechnungshöfe Behörden der jeweils anderen Verbände prüfen², zumal diese Behörden auch nicht in die demokratischen Legitimations- und Verantwortungszusammenhänge eingebunden sind, die die Rechnungshöfe abzusichern haben³.

Bedeutung hat Art. 109 Abs. 1 GG aber nicht nur für die Grenzen des Prüfungsrechts, sondern auch für die Reichweite der Möglichkeiten der Rechnungshöfe, Informationen zu erheben⁴. Will der Bundesrechnungshof Informationen im Bereich der Länder erheben, um die Haushalts- und Wirtschaftsführung von Bundesbehörden zu prüfen, bedarf er aufgrund von

¹ Schwarz, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 6. Aufl. 2010, Art. 114 Abs. 2 Rdnr. 56.

² Mähring, DÖV 2006, S. 195 (198); ders., in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (397); Schwarz, DVBl. 2011, S. 135 (136 f.); Engels, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 207 (in Interpretation von Art. 114 Abs. 2 GG).

³ Zur Fundierung der Prüftätigkeit der Rechnungshöfe im Demokratieprinzip BVerfGE 137, 108 (151); Hufeld, Der Bundesrechnungshof und andere Hilfsorgane des Bundestages, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 56 Rdnr. 10.

⁴ Die Erhebung ist als Form der Sachverhaltsfeststellung von der Prüfung zu unterscheiden; BVerfGE 127, 165 (209).

Art. 109 Abs. 1 GG eines verfassungsrechtlichen Kompetenztitels⁵. Denn auch die Informationserhebung in einem anderen Verband beeinträchtigt die durch Art. 109 Abs. 1 GG garantierte Haushaltsautonomie⁶. Die Grenzen der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs ergeben sich demnach aus der Interpretation seiner verfassungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage, namentlich Art. 114 Abs. 2 GG⁷. Art. 109 Abs. 1 und Art. 114 Abs. 2 GG stehen dabei gleichrangig nebeneinander⁸.

III. Bestand verfassungsrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen zur Informationserhebung des Bundesrechnungshofs im Bereich der Länder

1. Verwaltungskompetenzakzessorische Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs

In seiner bisherigen Fassung enthält Art. 114 Abs. 2 GG keine ausdrückliche Ermächtigung des Bundesrechnungshofs, Erhebungen im Bereich der Länder vorzunehmen. Zwar werden die Befugnisse des Bundesrechnungshofs gemäß Art. 114 Abs. 2 Satz 3 GG „im übrigen“ durch Bundesgesetz geregelt. Hieraus wird abgeleitet, dass der Bundesgesetzgeber nicht nur die verfassungsrechtlich vorgesehenen Aufgaben und Befugnisse des Bundesrechnungshofs näher ausgestalten, sondern dass er ihm auch Aufgaben und Befugnisse zuweisen kann, die über das Spektrum des verfassungsrechtlich vorgeschriebenen hinausgehen, soweit sie mit der spezifischen Stellung des Organs im verfassungsrechtlichen Gefüge im Zusammenhang stehen⁹. Auf dieser Grundlage wurden etwa die Regelungen in § 42 Abs. 5 HGrG und § 88 Abs. 2 BHO geschaffen, die eine beratende Tätigkeit des Bundesrechnungshofs ermöglichen (näher auch § 27 Abs. 2, § 99, § 102 Abs. 3 und § 103 Abs. 1 BHO). Doch ist die Informationserhebung in den Ländern damit nicht zu begründen¹⁰. Denn zum einen steht sie nicht neben der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Finanzkontrolle durch den

⁵ BVerfGE 127, 165 (208 f.); entsprechend für Erhebungsrechte exekutiver Bundesbehörden BVerfGE 127, 165 (191).

⁶ BVerfGE 127, 165 (209); ebenso *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (421); fraglich deshalb *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 214 (die Tatsachenerhebung bei den Ländern stelle keinen Eingriff in deren Kompetenzen dar).

⁷ BVerfGE 127, 165 (211 f.); *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (420).

⁸ BVerfGE 127, 165 (219) (keine Vorrangregel).

⁹ *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 134 m. w. N.

¹⁰ Anders wohl *Schenke*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 114 Rdnr. 7.

Bundesrechnungshof, sondern ist Instrument dieser Kontrolle. Zum anderen und insbesondere verlangt der Verfassungsvorbehalt bei Berührungen des Grundsatzes des Art. 109 Abs. 1 GG eine hinreichend bestimmte Verfassungsregelung, die Art. 114 Abs. 2 Satz 3 GG insofern nicht bietet.

Vor diesem Hintergrund hat sich in der Literatur und auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Ansatz durchgesetzt, Erhebungen des Bundesrechnungshofs im Bereich der Länder verfassungsrechtlich im Kern auf Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG zu stützen, also auf die verfassungsrechtliche Kompetenz zur Prüfung auf Bundesebene, und diese Kompetenzgrundlage in Verbindung mit den verfassungsrechtlichen Ermächtigungen des Bundes zur Einflussnahme auf die Länder im Verwaltungsvollzug zu sehen. Im Ausgangspunkt steht dabei der Gedanke, dass die Reichweite der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs aus der Reichweite der Verantwortung des Bundes im Verwaltungsvollzug folgt¹¹. Wenn der Bundesrechnungshof soll prüfen können, ob der Bund seiner Verantwortung im Verwaltungsvollzug – namentlich unter den Gesichtspunkten der Haushalts- und Wirtschaftsführung – nachgekommen ist, muss er, so die Argumentation, entsprechende Erhebungen vornehmen dürfen¹². Das Erhebungsrecht des Bundesrechnungshofs wird mithin verwal- tungskompetenzakzessorisch interpretiert¹³. Die Länder werden durch Erhebungen des Bundesrechnungshofs somit – holzschnittartig formuliert – nur dort beeinträchtigt, wo sie ohnehin Ingerenzrechten des Bundes ausgesetzt sind¹⁴.

Der Ansicht, nach der dem Bundesrechnungshof weitergehende Eingriffsrechte mit Blick auf eine von der Verwaltungskompetenz zu unterscheidende Finanzierungskompetenz und damit -verantwortung des Bundes zuzuweisen seien¹⁵, hat das Bundesverfassungsgericht

¹¹ BVerfGE 127, 165 (212).

¹² *Schenke*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 114 Rdnr. 7; *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 210 f.

¹³ BVerfGE 127, 165 (212); Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 114 Rdnr. 6; *Korioth*, Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2010, S. 283 (302).

¹⁴ Von vornherein abgrenzen lässt sich hier deshalb der gesamte Bereich des bundesstaatlichen Finanzausgleichs. Weil die Mittelzuweisungen an Länder und Gemeinden gemäß Art. 106 und 107 GG als solche keinerlei Ingerenzrechte des Bundes nach sich ziehen, die Mittel den Verbänden vielmehr als allgemeine Deckungsmittel zugewiesen werden, verbieten sich insoweit auch Erhebungen des Bundesrechnungshofs zur Mittelverwendung; *Blasius*, DÖV 1992, S. 18 (23 f.); *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 86; *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 207; *Schwarz*, DVBl. 2011, S. 135 (137).

¹⁵ In diese Richtung noch BVerwGE 116, 92 (98) („Generalauftrag“ für eine effektive Finanzkontrolle“, dort im Zusammenhang mit Art. 108 Abs. 3 GG; der Ausgleich mit Art. 109 Abs. 1 GG solle über gemeinsame Prüfungen nach § 93 BHO erreicht werden); tendenziell auch *Porzucek*, DÖV 2010, S. 838 (844 f.); *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr.

demgegenüber zu Recht eine klare Absage erteilt¹⁶. Für die Bestimmung der Reichweite der Befugnisse des Bundesrechnungshofs gebe „die Annahme einer Finanzgewalt nichts her“¹⁷. „Die Behauptung des Bestehens einer eigenständigen und gesondert zu würdigenden Finanzgewalt“ sei „erkennbar von dem Anliegen getragen, die Kompetenzen des Bundesrechnungshofs möglichst effektiv zu gestalten“¹⁸. Die verfassungsrechtliche Grenze der Rechnungshoftätigkeit sei demgegenüber „unter Berücksichtigung des Informationsinteresses der Bundesorgane einerseits und der Länderautonomie andererseits sachangemessen und ausgewogen“ zu ziehen, dies durch Anknüpfung an die Verwaltungskompetenzen¹⁹.

2. Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 85 GG (insbesondere auch in den Fällen von Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 108 Abs. 3 GG)

Im Bereich der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG, insbesondere auch in den wichtigen Fällen des Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG (Geldleistungsgesetze des Bundes, die bestimmen, dass der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt)²⁰ und des Art. 108 Abs. 3 GG (Landesverwaltung von Steuern, die ganz oder zum Teil dem Bund zufließen)²¹, hat der Bund die Rechts- und die Fachaufsicht inne (Art. 85 Abs. 4 Satz 1 GG). Demgemäß erstreckt sich die Prüfungskompetenz des Bundesrechnungshofs hier darauf, ob der Bund die ihm zur Verfügung stehenden Aufsichts- und Weisungsinstrumente genutzt hat, um die ordnungsmäßige und zweckmäßige Verwendung der Bundesmittel durch die Länder sicherzustellen. Entsprechend weit reichen die Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs in den Ländern²². So kann der Bundesrechnungshof – zur Beurteilung des Handelns der Bundesverwaltung – ermitteln, ob die Bundesmittel entsprechend den rechtlichen Vorgaben verwendet wurden und ob die Verwendung zweckmäßig war.

32; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 17.

¹⁶ BVerfGE 127, 165 (220); auch *Korioth*, Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2010, S. 283 (305); *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (421).

¹⁷ BVerfGE 127, 165 (220).

¹⁸ BVerfGE 127, 165 (220).

¹⁹ BVerfGE 127, 165 (220).

²⁰ Mit einer Aufzählung *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (405).

²¹ Speziell dazu BVerwGE 116, 92; *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (401 ff.).

²² *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 6. Aufl. 2010, Art. 114 Abs. 2 Rdnr. 58; *ders.*, DVBl. 2011, S. 135 (138); *Schenke*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 114 Rdnr. 7; *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 214 f.; *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 88.

Während bundesseitige Weisungen – außer im Fall der Dringlichkeit – nur an die obersten Landesbehörden zu richten sind, die deren Vollzug sodann sicherzustellen haben (Art. 85 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG), kann die Bundesregierung Berichte und die Vorlage von Akten (Art. 85 Abs. 4 Satz 2 GG) auch von nachgeordneten Behörden verlangen. Dies folgt – a maiore ad minus – daraus, dass die Bundesregierung nach Art. 85 Abs. 4 Satz 2 GG a. E. auch Beauftragte zu allen Landesbehörden entsenden kann²³.

Dies spricht einerseits dafür, auch dem Bundesrechnungshof das Recht zuzubilligen, in Fällen der Bundesauftragsverwaltung Erhebungen vor Ort vorzunehmen²⁴. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Weisungen gemäß Art. 85 Abs. 3 GG von den zuständigen obersten Bundesbehörden erlassen werden können, die Mittel der Beobachtungsaufsicht nach Art. 85 Abs. 4 Satz 2 GG aber der Bundesregierung vorbehalten sind²⁵. Schon dieser den Verwaltungsraum der Länder zu schonen bestimmte Zuständigkeitsvorbehalt streitet dafür, dass der Bundesrechnungshof – de constitutione lata – Zurückhaltung üben sollte, wenn er im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung Erhebungen bei nachgeordneten Landesbehörden vornehmen möchte. Eindeutig ist die Rechtslage jedoch nicht.

3. Landeseigene Verwaltung von Bundesgesetzen gemäß Art. 83, 84 GG

Wenn die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen (Art. 83, 84 GG), übt der Bund nur die Rechtsaufsicht aus (Art. 83 Abs. 3 Satz 1 GG). Dies betrifft beispielsweise, haushaltswirtschaftlich erheblich, den Fall der Geldleistungsgesetze des Bundes, die bestimmen, dass der Bund weniger als die Hälfte der Ausgaben trägt (Art. 104a Abs. 3 Satz 1 GG). Die Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs in den Ländern können sich in diesem Zusammenhang folglich allein auf die Frage beziehen, ob der Bund die Rechtmäßigkeit des – Bundesmittel einschließenden – Vollzugs in den Ländern gewährleistet und in diesem Sinne für eine ordnungsgemäße Haushalts- und Wirtschaftsführung gesorgt hat²⁶. Dies wieder-

²³ Broß/Mayer, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 114 Rdnr. 34; nach F. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 67 (November 2012), Art. 85 Rdnr. 81 ist es jedenfalls der Beauftragte selbst, der bei den Mittel- und Unterbehörden vor Ort Akten einsehen, Berichte anfordern und sich auf andere Weise informieren können soll.

²⁴ So Mähring, DÖV 2006, S. 195 (202).

²⁵ In besonderen Fällen der Bundesauftragsverwaltung können auf Bundesseite allerdings andere Zuständigkeiten bestehen; siehe Art. 87b Abs. 2 Satz 2, Art. 108 Abs. 3 und Art. 120a GG.

²⁶ Schwarz, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 6. Aufl. 2010, Art. 114 Abs. 2 Rdnr. 58; ders., DVBl. 2011, S. 135 (138); Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 114 Rdnr. 34; Engels, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art.

rum kann es für den Bundesrechnungshof erforderlich machen, Erhebungen in den Ländern zur Frage der Rechtmäßigkeit des Vollzugs vorzunehmen.

Nach Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG kann die Bundesregierung zum Zweck der Aufsicht Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden, mit deren Zustimmung und, falls diese Zustimmung versagt wird, mit Zustimmung des Bundesrates auch zu den nachgeordneten Behörden. Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG schließt ein anderweitiges, zumal weniger intensiv eingreifendes Monitoring des landesseitigen Verwaltungsvollzugs durch die Bundesregierung auf Grundlage von Art. 84 Abs. 3 Satz 1 GG jedoch nicht aus, also ein anderweitiges Beobachten und Sammeln von Erkenntnissen, gerade auch durch die Anforderung von Berichten und Akten²⁷. Allerdings ist die Aktenanforderung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hier auf Fälle beschränkt, in denen es Anhaltspunkte für einen Rechtsverstoß gibt²⁸. Zudem zeigt die Fassung von Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG, wie auch die Anlage von Art. 84 GG im Vergleich zur Anlage von Art. 85 GG allgemein, dass ein bundesseitiger Durchgriff auf nachgeordnete Landesbehörden beim landeseigenen Vollzug von Bundesgesetzen nur unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich bei Zustimmung des betroffenen Landes oder hilfsweise des Bundesrates, zulässig sein soll. Dies ist auch beim anderweitigen Monitoring auf Grundlage von Art. 84 Abs. 3 Satz 1 GG zu beachten.

Entsprechendes soll für den Bundesrechnungshof gelten, wenn er in Fällen landeseigener Verwaltung von Bundesgesetzen Erhebungen in den Ländern vornehmen möchte²⁹. Auch für ihn gilt nach herrschender Auffassung, dass konkrete Verdachtsmomente für einen Rechtsverstoß durch das betreffende Land vorliegen müssen. Zudem sollen Erhebungen unmittelbar bei nachgeordneten Landesbehörden auch durch den Bundesrechnungshof die Zustimmung der obersten Landesbehörde oder deren Ersetzung durch den Bundesrat voraussetzen (vgl. Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG)³⁰.

114 Rdnr. 216.; *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 89.

²⁷ BVerfGE 127, 165 (221); 137, 108 (149); *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 67 (Januar 2011), Art. 84 Rdnr. 206.

²⁸ BVerfGE 127, 165 (221) (konkrete Verdachtsfälle); auch BVerfGE 137, 108 (149); *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 19.

²⁹ Auch *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (422).

³⁰ So ausdrücklich BVerfGE 127, 165 (223); ebenso *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 19; *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (422); tendenziell weitergehend dagegen, unter Verweis auf die Finanzierungs-kompetenz und -verantwortung des Bundes, *Mähring*, DÖV 2006, S. 195 (203).

4. Finanzhilfen gemäß Art. 104b GG

Im Mittelpunkt der bisherigen einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts standen Finanzhilfen gemäß Art. 104a Abs. 4 GG a. F.³¹ bzw. Art. 104b GG³². Soweit ihnen ein Bundesgesetz zugrunde liegt (Art. 104b Abs. 2 Satz 1, 1. Var. GG), werden auch sie nach Art. 83, 84 GG vollzogen³³. Die besondere Anlage des Verfassungstatbestands und die existierende Verfassungsrechtsprechung gebieten es gleichwohl, Finanzhilfen nach Art. 104b GG unter dem Gesichtspunkt der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs eigenständig zu behandeln.

Zu Art. 104a Abs. 4 GG a. F. hat das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1975 festgestellt, dass die zuständigen Landesbehörden den administrativen Vollzug der Bundesförderung in eigener Verantwortung erledigten und dabei der parlamentarischen Kontrolle und der Kontrolle des Rechnungshofs des Landes unterlägen, „während die parlamentarische Kontrolle des Bundestages und die des Bundesrechnungshofes nur bis zur Hingabe der Finanzhilfen an die Länder“ reiche³⁴. „Unbeschadet dessen“, so fährt das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung fort, gehört es „in diesem Fall zu den aus der Kooperation zwischen Bund und Ländern sich ergebenden Pflichten jedes Landes, den Bund über die zweckentsprechende Verwendung der Finanzhilfe zu unterrichten. Prüfungszuständigkeiten des Bundes, die sich auf Planung, Durchführung und Auswirkungen des einzelnen Projektes beziehen“, ergäben sich daraus nicht³⁵. Das Bundesverfassungsgericht grenzt somit schon in dieser Entscheidung die Prüfungsgegenstände der jeweiligen Rechnungshöfe auch für den Fall von Finanzhilfen klar ab, bejaht jedoch interföderale Unterrichtungspflichten, die es dem Bund erlauben zu beurteilen, ob die Finanzhilfen zweckentsprechend eingesetzt worden sind.

Art. 104b GG hat Art. 104a Abs. 4 GG a. F. dann im Jahr 2006 (Föderalismusreform I) abgelöst und die alte Vorschrift dabei tatbestandlich verengt. Die bundesseitige Förderung wurde an das Bestehen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes geknüpft. Die Finanzhilfen

³¹ BVerfGE 39, 96.

³² BVerfGE 127, 165.

³³ *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (418); teilweise missverständlich deshalb BT-Drucks. 18/11131, S. 18 („finanziert der Bund Länderaufgaben mit. Es handelt sich mithin nicht um die Wahrnehmung von Bundesaufgaben, bei denen der Bund eine Verwaltungskompetenz besitzt, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits akzessorische Prüfungs- und Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs vermittelt.“).

³⁴ BVerfGE 39, 96 (127); entsprechend auch BVerfGE 127, 165 (222).

³⁵ BVerfGE 39, 96 (127); zur Abgrenzung der Kompetenzsphären schon bei der Ausgestaltung des Programms auch BVerfGE 41, 291 (304).

dürfen nur noch befristet, degressiv und revisibel ausgestaltet werden. Das Nähere, insbesondere die Arten der zu fördernden Investitionen, ist durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz oder durch Verwaltungsvereinbarung zu regeln (Art. 104b Abs. 2 GG). Art. 104b Abs. 3 GG sieht ergänzend vor, dass Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat auf Verlangen über die Durchführung der Maßnahmen und die erzielten Verbesserungen zu unterrichten sind. Im Jahr 2009 (Föderalismusreform II) wurde Art. 104b Abs. 1 GG schließlich um einen Satz 2 ergänzt, der es dem Bund erlaubt, Finanzhilfen in Fällen von Naturkatastrophen und anderen außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, auch ohne Gesetzgebungskompetenz zu gewähren³⁶.

Art. 104b GG konstituiere, so das Bundesverfassungsgericht im Beschluss zum Zukunftsinvestitionsgesetz von 2010, keinen Fall von Mischverwaltung, weil Verwaltungsaufgaben nicht gemeinsam wahrgenommen würden³⁷. Informationen seien dem Bund, wie auch sonst im Rahmen von Art. 84 und 85 GG, in der Regel über die obersten Landesbehörden zuzuleiten; dies entspreche dem Grundanliegen der Föderalismusreform 2006, die Kompetenzen von Bund und Ländern deutlicher abzugrenzen³⁸. In der Sache könne der Bund Projekte von der Förderung ausschließen, die nicht der im Gesetz oder der Verwaltungsvereinbarung festgelegten Zweckbindung der Bundesmittel entsprechen oder auch gänzlich ungeeignet sind, die Ziele des Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG zu erreichen³⁹. Die allgemeinen Ingerenzrechte nach Art. 84 Abs. 3 und 4 GG, die eine Rückkopplung des Gesetzesvollzugs an die Absichten des Gesetzgebers, eine einheitliche Geltung der Rechtsvorschriften und einen wirksamen Gesetzesvollzug sichern sollen, legitimierten jedoch keine spezifischen Maßnahmen zur externen Finanzkontrolle durch die Bundesverwaltung⁴⁰. In Einzelfällen ließen sich derartige Maßnahmen der Bundesregierung, wie insbesondere Informationserhebungen zum Zweck der externen Finanzkontrolle, demgegenüber auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG stützen, weil und soweit sie dazu dienen könnten, das Vorliegen der Voraussetzungen von Haftungsansprü-

³⁶ Kompakte Darstellung der Entwicklung bei *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 104b Rdnr. 1 ff.

³⁷ BVerfGE 127, 165 (191 f.).

³⁸ BVerfGE 127, 165 (199).

³⁹ *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 22.

⁴⁰ BVerfGE 127, 165 (203 f.); Art. 91e Abs. 2 Satz 2 GG ermöglicht dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales demgegenüber spezialgesetzlich eine ebensolche externe Finanzkontrolle; BVerfGE 137, 108 (151 f.), dort auch zur Abgrenzung von der allgemeinen Aufsicht; dazu ausführlich *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (424 ff.); *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (412 ff.), auch zu den Erhebungsrechten des Bundesrechnungshofs.

chen des Bundes wegen nicht ordnungsmäßiger Verwaltungstätigkeit eines Landes festzustellen.

Diese Ermächtigungsgrundlage gelte, dies stellt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich heraus, auch den Gemeinden und Gemeindeverbänden gegenüber. Ob die Finanzhoheit nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3, 1. HS GG beeinträchtigt wird, wenn eine außenstehende Stelle über den Einsatz von Finanzmitteln unterrichtet und ihr insbesondere Einsicht in Bücher und sonstige Unterlagen gewährt werden muss, könne dabei offenbleiben⁴¹. Es gebe jedenfalls keine Anhaltspunkte für eine unverhältnismäßige Belastung der Kommunen bei einer Informationserhebung durch den Bund im Zusammenhang von Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG⁴².

Zur Erschließung der Erhebungsbefugnisse des Bundesrechnungshofs folgt das Bundesverfassungsgericht für den Fall der Finanzhilfen nach Art. 104b GG seinerseits dem in der Literatur herrschenden Ansatz, der von der Verwaltungskompetenzakzessorietät der Befugnisse des Bundesrechnungshofs ausgeht. Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG rechtfertige Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern im Fall der Gewährung von Finanzhilfen in dem Umfang, in dem dem Bund Verwaltungskompetenzen zukämen⁴³. Der Bundesrechnungshof könne sich deshalb auf Art. 84 Abs. 3 GG stützen, um – unter der Voraussetzung bestehender Verdachtsmomente – Erhebungen zur Feststellung von Rechtsverletzungen seitens der Landesbehörden vorzunehmen (keine zweckentsprechende Mittelverwendung, gänzlich fehlende Eignung eines Projekts zur Zweckerreichung) und dadurch im Ergebnis die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes zu prüfen⁴⁴. Erhebungen hinsichtlich der Detailplanungen und der Durchführung der einzelnen Projekte, die in die alleinige Zuständigkeit der Länder fielen (Organisations- und Verfahrenshoheit), seien dagegen ausgeschlossen⁴⁵. Erhebungen unmittelbar bei nachgeordneten Landesbehörden setzten entsprechend Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG die Zustimmung der obersten Landesbehörde oder deren Ersetzung durch den

⁴¹ BVerfGE 127, 165 (208).

⁴² BVerfGE 127, 165 (208).

⁴³ BVerfGE 127, 165 (211 f.).

⁴⁴ Das Bundesverfassungsgericht bejaht hier die Einschlägigkeit von Art. 84 Abs. 3 GG für Erhebungen durch den Bundesrechnungshof, obwohl die externe Finanzkontrolle durch die Bundesregierung nicht auf diese Norm gestützt werden können (s. soeben oben). Dem Gedanken der Verwaltungskompetenzakzessorietät wird gleichwohl insoweit genügt, als das Regime der Art. 83 ff. GG grundsätzlich eröffnet ist; siehe auch *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 92.

⁴⁵ Auch *Schwarz*, DVBl. 2011, S. 135 (138).

Bundesrat voraus⁴⁶. Daneben könne sich der Bundesrechnungshof allerdings auch auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG berufen, um im Verwaltungsraum der Länder zu ermitteln, ob der Bund möglicherweise bestehende Haftungsansprüche sachgerecht verfolgt hat⁴⁷. In diesem Rahmen soll die Erhebung unmittelbar bei nachgeordneten Landesbehörden zulässig sein, wenn aufgrund konkreter Tatsachen das Bestehen eines Anspruchs gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG möglich erscheint⁴⁸.

Einschränkend ergänzt das Bundesverfassungsgericht allerdings, dass für die Kontrolle der Ordnungs- bzw. Rechtmäßigkeit der Verwendung der Finanzhilfen in der Regel Erhebungen bei der Bundesverwaltung⁴⁹ ausreichend seien; hier ließen sich gerade auch Informationen erschließen, die die Länder der Bundesverwaltung nach Art. 84 Abs. 3 GG zur Verfügung gestellt hätten. Und auch für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit könne unter anderem auf derartige, bereits beim Bund vorhandene Informationen zugegriffen werden.

In der Sache sei im Fall des Art. 104b GG zudem zu berücksichtigen, dass die Erfolgskontrolle hinsichtlich der Erreichung der tatbestandlichen Zielsetzungen (Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 GG) in erster Linie im Wege empirischer Wirtschaftsforschung, angewandter Ökonometrie (Makroebene), vorzunehmen sei. Das berechtigte Interesse des Bundesrechnungshofs an der Datenerhebung in den Ländern sei auch deshalb beschränkt⁵⁰.

Aus Art. 104b Abs. 2, 2. HS und Abs. 3 GG ergäben sich im Übrigen keine Grundlagen für weitergehende Erhebungen des Bundesrechnungshofs im Einzelfall⁵¹.

Soweit der Bundesrechnungshof kompetenzgemäß Erhebungen im Verwaltungsraum der Länder vornehmen kann, seien diese Erhebungen, so das Bundesverfassungsgericht ab-

⁴⁶ BVerfGE 127, 165 (223); auch *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 22; *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (427).

⁴⁷ Ausführlich zur Konstruktion *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (419 f.).

⁴⁸ BVerfGE 127, 165 (223); auch *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 19 und 22; *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (422); *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (427 f.), auch zur nachgehenden Praxis des Bundesrechnungshofs.

⁴⁹ BVerfGE 127, 165 (214).

⁵⁰ BVerfGE 127, 165 (217).

⁵¹ Kritisch auch *Porzucek*, DÖV 2010, S. 838 (842); *Henneke*, DÖV 2011, S. 417 (420); anders *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 220.

schließlich, auch mit der Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar⁵².

5. Art. 91a und Art. 91b GG

Bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG hat der Bund eine Koordinierungskompetenz. Der Bund setzt den Koordinierungsrahmen, der von den Ländern ausgefüllt wird. Die Erhebungsmöglichkeiten des Bundesrechnungshofs in den Ländern erstrecken sich hier auf die Frage, ob die zur Verfügung gestellten Bundesmittel zur Finanzierung von Aufgaben eingesetzt wurden, die Gegenstände einer Gemeinschaftsaufgabe sein können und im Koordinierungsrahmen vorgesehen sind⁵³, dies mit Blick auf mögliche Handlungs- oder Rückforderungspflichten des Bundes⁵⁴. Die Wirtschaftlichkeit des Landeshandelns bei der Planung und Ausführung einer Einzelmaßnahme kann demgegenüber nicht Gegenstand einer Erhebung des Bundesrechnungshofs sein⁵⁵. Weil die Bundesverwaltung hier in der Regel nur mit den obersten Landesbehörden kommuniziert, sollen nach verbreiteter, gleichwohl nicht unumstrittener Ansicht auch die Erhebungen des Bundesrechnungshofs in der Regel nur bei den obersten Landesbehörden stattfinden können⁵⁶. Erhebungen unmittelbar bei nachgeordneten Landesbehörden sollen allerdings – bei Übertragung der Rechtsprechung zu Art. 104b GG – in Betracht kommen können, wenn die Geltendmachung oder Nichtgeltendmachung von Haftungsansprüchen gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG im Raum steht.

Im Bereich des Art. 91b GG hängt die Reichweite der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs von der konkreten Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte der Bundesverwaltung in der jeweiligen Verwaltungsvereinbarung ab⁵⁷.

⁵² BVerfGE 127, 165 (223).

⁵³ *Schenke*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 114 Rdnr. 7; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 20; *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 90.

⁵⁴ *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 218; *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (431).

⁵⁵ *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 20.

⁵⁶ *Schwarz*, DVBl. 2011, S. 135 (138); *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 20; kritisch *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 218; offener auch *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (432).

⁵⁷ *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 20; *Kube*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 53 (Oktober 2008), Art. 114 Rdnr. 91; *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (433); etwas abstrakter auch *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.),

6. Art. 125c GG

Art. 125c GG ordnet die befristete Weitergeltung von Vorschriften an, die aufgrund von Art. 91a Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 GG a. F. und von Art. 104a Abs. 4 GG a. F. erlassen worden sind. In diesen Bereichen gilt das zu Art. 91a GG und zu Art. 104a Abs. 4 GG a. F. bzw. Art. 104b GG Gesagte grundsätzlich entsprechend. Für die Reichweite der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs im Einzelfall ist die jeweilige Reichweite der Ingerenzrechte der Bundesverwaltung maßgeblich.

7. §§ 91 und 93 BHO

Anders als früher (§ 4 Abs. 5 BRHG a. F.) existiert seit der Haushaltsrechtsreform 1969 keine Vorschrift mehr, die auf einfachrechtlicher Ebene ausdrücklich regeln würde, dass Stellen außerhalb der Bundesverwaltung, bei denen der Bundesrechnungshof Erhebungen durchführen kann, auch Länderbehörden sein können⁵⁸. Gleichwohl wird die allgemeine Regelung des § 91 BHO (Prüfung bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung) auch für so genannte „Bei-Prüfungen“ (Erhebungen) im Verwaltungsraum der Länder herangezogen. Ob und inwieweit § 91 BHO dem Bundesrechnungshof dabei im Einzelnen Kompetenzen den Ländern gegenüber verleiht, wird im Schrifttum zutreffend von den jeweiligen verfassungsrechtlichen Grundlagen abhängig gemacht. Eine uneingeschränkte oder weitgehende Anwendbarkeit von § 91 BHO wird demnach für Erhebungen im Verwaltungszusammenhang des Art. 85 GG angenommen⁵⁹, während stärkere Einschränkungen im Bereich von Art. 83, 84 GG⁶⁰, Art. 91a, 91b GG und Art. 104b GG⁶¹ gelten sollen.

Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 104b Rdnr. 33 (soweit die Ausgabenverantwortung des Bundes reicht).

⁵⁸ Dazu *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 17.

⁵⁹ *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 6. Aufl. 2010, Art. 114 Abs. 2 Rdnr. 58; *ders.*, DVBl. 2011, S. 135 (138); *ders.*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Kommentar, 2011, § 91 Rdnr. 8; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 18.

⁶⁰ *Schwarz*, DVBl. 2011, S. 135 (138); *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 19; *Schwarz*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Kommentar, 2011, § 91 Rdnr. 9.

⁶¹ *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 20; *Schwarz*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Kommentar, 2011, § 91 Rdnr. 10.

§ 93 Abs. 1 BHO, entsprechend § 45 HGrG, betrifft demgegenüber gemeinsame Prüfungen des Bundesrechnungshofs mit einem Landesrechnungshof sowie die Übertragung von Prüfungsaufgaben zwischen dem Bundesrechnungshof und einem Landesrechnungshof. Gemeinsame Prüfungen sind dabei richtigerweise nicht Prüfungen des gleichen Prüfungsobjekts, denn die Prüfungsräume der Rechnungshöfe stehen trennscharf nebeneinander. Vielmehr sind gemeinsame Prüfungen idealtypisch solche, bei denen ein Rechnungshof prüft, der andere dagegen Erhebungen mit Blick auf ein anderes Prüfungsobjekt vornimmt⁶². Das Gemeinsame der Prüfung manifestiert sich darin, dass sowohl die Vorbereitung als auch die Durchführung absprachegemäß und in der Sache gemeinsam stattfinden⁶³.

8. Zwischenergebnis

Die Untersuchung führt zu einem im Grundsatz klaren Bild. Die Reichweite der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs im Verwaltungsraum der Länder ist von der Reichweite der jeweiligen Verwaltungskompetenzen des Bundes abhängig (Verwaltungskompetenzakzessorietät). Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes zur Prüfung stehen und diese Prüfung notwendigerweise an die Handlungsmöglichkeiten der Bundesverwaltung anknüpfen muss. Zugleich werden die Länder nach Maßgabe dieses Ansatzes im Wesentlichen nur insoweit vom Bundesrechnungshof betroffen, als ohnehin Ingerenzrechte des Bundes bestehen. Dem ist – in dieser Allgemeinheit – zuzustimmen.

Gleichwohl werfen die Einzelanalysen Fragen auf. So ist es mit Blick auf den Auftrag des Bundesrechnungshofs gemäß Art. 114 Abs. 2 GG keineswegs zwingend, dass die Erhebungsbefugnisse des Bundesrechnungshofs in der Sache den Handlungsbefugnissen der Bundesverwaltung im Bereich der Länder entsprechen müssen. Denn die Bundesverwaltung soll auf die Landesverwaltung einwirken können, um einen einheitlichen und wirksamen Gesetzesvollzug zu gewährleisten, während es das Ziel des Bundesrechnungshofs ist, das Handeln des Bundes zu prüfen. Dementsprechend könnten dem Bundesrechnungshof im Einzelnen durchaus andere Befugnisse zustehen als der Bundesverwaltung, insbesondere umfangreichere Befugnisse zur nachträglichen Informationserhebung⁶⁴. Deshalb erscheint es – ungeachtet der Sachgerechtigkeit des allgemeinen Gedankens der Verwaltungskompetenzakzessorietät – fraglich, die sich aus Art. 84 und Art. 85 GG für die Bundesverwaltung

⁶² Zur Tatsache unterschiedlicher Prüfungsadressaten *Porzucek*, DÖV 2010, S. 838 (846).

⁶³ *Schwarz*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Kommentar, 2011, § 93 Rdnr. 3.

⁶⁴ So auch *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 217.

bei der Vollzugaufsicht ergebenden Befugnisse zur und Grenzen der Informationserhebung (Anforderung von Berichten und Akten) eins zu eins auf den Bundesrechnungshof zu übertragen. Zugleich ist zu bedenken, dass Informationen aus den Ländern, die die Bundesverwaltung bereits erhoben hat, vom Bundesrechnungshof beim Bund eingesehen werden können. Eine erneute Erhebung bei den Ländern erschiene, mit Blick auf Art. 109 Abs. 1 GG, als unverhältnismäßig. Auch dies belegt, dass die Erhebungskompetenzen der Bundesverwaltung und des Bundesrechnungshofs keineswegs vollständig parallel laufen müssen.

Weiterhin fällt auf, dass sich im hier gegenständlichen Bereich eine recht fein ziselierte, gleichwohl nicht unmittelbar an den Verfassungswortlaut rückgebundene Dogmatik herausgebildet hat. So detailliert sich einige Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts darstellen, so fraglich und umstritten sind sie teilweise auch. Dies gilt in besonderer Weise für die Reichweite der Erhebungsbefugnisse des Bundesrechnungshofs bei nachgeordneten Landesbehörden⁶⁵. In der Sache stellt sich hier etwa die Frage, warum der Bundesrechnungshof bei landeseigener Verwaltung von Bundesgesetzen – auch, aber nicht nur im Fall des Art. 104b GG – grundsätzlich nicht unmittelbar bei nachgeordneten Landesbehörden Erhebungen soll vornehmen dürfen, um zu ermitteln, ob der Bund für die zweckentsprechende Verwendung der Bundesmittel gesorgt hat⁶⁶, solche Erhebungen aber soll vornehmen dürfen, wenn Haftungsansprüche gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG im Raum stehen.

Die fragliche Konkretisierung und die unklare normative Fundierung der Vorgaben sind dabei umso problematischer, als Erhebungen unmittelbar bei nachgeordneten Landesbehörden den Zielsetzungen des Bundesrechnungshofs besonders dienlich sein können, zugleich aber auch besonders intensiv in die Verwaltungsautonomie des betreffenden Landes eingreifen und deshalb, vor Art. 109 Abs. 1 GG, einer hinreichend bestimmten verfassungsrechtlichen Eingriffsgrundlage bedürfen.

Gemeinden und Gemeindeverbände sind verfassungsrechtlich und gerade auch finanzverfassungsrechtlich – trotz ihrer eigenständigen Benennung in einer ganzen Reihe grundgesetzlicher Vorschriften – ihren Muttergemeinwesen, den Ländern, zugeordnet. Deshalb ist es grundsätzlich zutreffend, die Stellung einer Kommune als solche, als Selbstverwaltungskörperschaft, nicht ausreichen zu lassen, um Erhebungen des Bundesrechnungshofs einzu-

⁶⁵ Mit dieser Einschätzung auch *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 31. Edition (1.12.2016), Art. 114 Rdnr. 20.

⁶⁶ Kritisch auch *Engels*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 147. Aktualisierung (August 2010), Art. 114 Rdnr. 217.

schränken⁶⁷. Es gelten auch insoweit die allgemeinen Maßgaben im Bund-Länder-Verhältnis. Dies hat das Bundesverfassungsgericht klar bestätigt⁶⁸.

Die rechtliche Analyse führt zu dem Zwischenfazit, dass eine eigenständige, hinreichend bestimmte verfassungsrechtliche Regelung der Erhebungsbefugnisse des Bundesrechnungshofs im Bereich der Länder, insbesondere auch bei nachgeordneten Behörden, zum einen aus sachlichen Gründen, zum anderen wegen des hier greifenden Verfassungsvorbehalts geboten ist.

IV. Die vorliegenden Neuregelungen

Mit den vorliegenden Gesetzentwürfen schafft der Bundesgesetzgeber eine ausdrückliche verfassungsrechtliche und einfachrechtliche Grundlage für Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern.

Der neue Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG erlaubt im Bereich von Mischfinanzierungstatbeständen Erhebungen des Bundesrechnungshofs bei den mit der Mittelbewirtschaftung beauftragten Dienststellen der Landesverwaltung. Vorausgesetzt ist das Benehmen mit den zuständigen Landesrechnungshöfen. Die Erhebungen haben der Prüfung der zweckentsprechenden Mittelverwendung wie auch der Erreichung der mit der Zuweisung verbundenen gesamtstaatlichen Zielsetzung zu dienen.

§ 91 Abs. 1 Satz 1 BHO soll um eine Regelung (Nr. 5) ergänzt werden, die klarstellt, dass der Bundesrechnungshof vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung berechtigt ist, bei Stellen zu prüfen, die als Dienststellen der Landesverwaltung im Bereich von Mischfinanzierungstatbeständen mit der Bewirtschaftung vom Bund zugewiesener Finanzierungsmittel beauftragt sind.

Im neuen § 93 Abs. 1a BHO soll vorgesehen werden, dass der Bundesrechnungshof in den in § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO genannten Fällen seine Prüfungen im Benehmen mit den jeweils zuständigen Landesrechnungshöfen durchzuführen muss.

⁶⁷ Auch *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 114 Rdnr. 33.

⁶⁸ BVerfGE 127, 165 (208, 223).

V. Beurteilung der Neuregelungen

1. Begrüßenswerte Schaffung einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Grundlage für Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern

Dass der Bundesgesetzgeber mit Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage für Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern schafft, ist zu begrüßen. Die Erhebungsrechte werden damit von den Ingerenzrechten der Bundesverwaltung abgeschichtet und in ihrer Eigenständigkeit hervorgehoben, ohne dass dadurch aber in Frage gestellt würde, dass die Prüfungstätigkeit des Bundesrechnungshofs in der Sache den Wegen der Bundesverwaltung zu folgen hat. Zugleich und insbesondere erhalten die Erhebungsrechte durch Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. ein festes verfassungsrechtliches Fundament, das zuvor fehlte.

Mit Art. 79 Abs. 3 GG ist Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. vereinbar. Das finanzverfassungsrechtliche Bund-Länder-Verhältnis ist ausgestaltungsfähig. Weder die Gliederung des Bundes in Länder noch die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung noch der in Art. 20 GG niedergelegte Grundsatz des Bundesstaatsprinzips werden durch die Neuregelung in Frage gestellt. Gerade Art. 109 Abs. 1 GG ist eine Bestimmung, die in den nachfolgenden Vorschriften der Finanzverfassung, so schon in Art. 109 Abs. 2 bis 5 GG, aus sachlichen Gründen in vielfacher Weise relativiert ist⁶⁹.

2. Hinreichende verfassungsrechtliche Bestimmtheit des Begriffs „Mischfinanzierungstatbestände“; gebotene Verschlinkung der Gesetzesbegründung

Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. ermächtigt den Bundesrechnungshof zu Erhebungen ausschließlich im Fall von Mischfinanzierungstatbeständen. Der Begriff „Mischfinanzierungen“ wird im Grundgesetz bislang lediglich in Art. 143c Abs. 2 Nr. 2 GG verwendet. Dort ist aufgrund des konkreten Vergangenheitsbezuges der Norm allerdings eindeutig, welche Finanzierungen gemeint sind. Laut der Gesetzesbegründung sollen im Rahmen von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. die Fälle der Art. 91a, 91b, 104b, 104c und 125c GG erfasst werden, in denen Bund und Länder jeweils Finanzierungsanteile tragen⁷⁰. Mit Blick auf die gerade im Bereich verfassungsrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen gebotene Normbestimmtheit

⁶⁹ Speziell dazu *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 72 (Juli 2014), Art. 79 Rdnr. 162 („Optionsspektrum“ des verfassungsändernden Gesetzgebers).

⁷⁰ BT-Drucks. 18/11131, S. 11 und S. 18.

könnte zu erwägen sein, diese Fälle normgenau in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. aufzunehmen. Für die abstrakte Tatbestandsbildung sprechen jedoch die Zukunftsoffenheit und die Schlantheit des Verfassungstextes. Aus diesen Gründen sollte im Ergebnis, will man an der inhaltlichen Beschränkung auf Mischfinanzierungstatbestände festhalten (kritisch dazu sogleich unter 4.), die derzeitige Begrifflichkeit („Mischfinanzierungstatbestände“) beibehalten werden.

Unklar ist im Übrigen, warum der Fall des Art. 104a Abs. 3 GG (Geldleistungsgesetze) bei zwischen Bund und Ländern geteilten Finanzierungslasten in der Gesetzesbegründung nicht als Mischfinanzierungstatbestand aufgeführt wird⁷¹. Um eine eventuell unbewusste, auch weitergehende Beschränkung der Enumeration zu vermeiden, sollte die Gesetzesbegründung auf die positive Benennung bestimmter Tatbestände ganz verzichten oder jedenfalls eine Öffnungsklausel enthalten. Der Verfassungstext sollte grundsätzlich für sich stehen. Effektiv konstitutive Regelungselemente in der Begründung von Gesetzes-, insbesondere Verfassungsänderungen sollten vermieden werden.

3. Streichung der näher konkretisierten Erhebungszwecke in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F.

Im derzeitigen Entwurfstext des Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. werden bestimmte Zwecke der Erhebungen genannt: „zur Prüfung der zweckentsprechenden Verwendung der ... Finanzmittel und der Erreichung der mit der Zuweisung verbundenen gesamtstaatlichen Zielsetzung“. Diese Erhebungszwecke scheinen insbesondere dem Zusammenhang der Regelung des Art. 104b Abs. 1 GG entlehnt zu sein, die bestimmte Verwendungszwecke und weitergehende Zielsetzungen von Finanzhilfen voraussetzt. Es ist jedoch fraglich, ob die in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. tatbestandlichen Erhebungszwecke auf alle Mischfinanzierungstatbestände im Sinne der Norm passen. Noch allgemeiner stellt sich die Frage, ob Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG überhaupt näher konkretisierte Erhebungszwecke aufführen sollte. Denn das übergreifende Handlungsziel des Bundesrechnungshofs, die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, ist bereits in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG benannt. Je nach Finanzierungssachverhalt sind, im Hinblick auf dieses übergreifende Ziel, geeignete Erhebungen durchzuführen. Im Bereich des Art. 104b GG kann sich dies in einer Erhebung von Informationen über die zweckentsprechende Mittelverwendung und über die Erreichung der gesamtstaatlichen Zielsetzungen

⁷¹ Dies thematisiert auch *Bundesrechnungshof*, Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 20.1.2017, S. 9.

niederschlagen, in anderen Bereichen in der Erhebung anderer Informationen. Hinzu kommt, dass die Formulierung „zur Prüfung der zweckentsprechenden Verwendung...“ suggerieren könnte, dass der Bundesrechnungshof das Handeln der Landesbehörden prüfen soll, was freilich nicht intendiert ist. All dies legt es nahe, auf die Konkretisierung bestimmter Erhebungszwecke im neuen Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG zu verzichten und stattdessen, ähnlich wie es auch der Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung vorschlägt⁷², mit einer schlichten „Dazu“-Formulierung an Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG anzuknüpfen⁷³.

Um zu verdeutlichen, dass ungeachtet der durch Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. ermöglichten Erhebungen im Verwaltungsraum der Länder allein Bundesbehörden geprüft werden, sollte darüber hinaus die Regelung in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG am Ende – klarstellend – um die Wörter „des Bundes“ ergänzt werden.

4. Erstreckung der Ermächtigungsgrundlage über Mischfinanzierungstatbestände hinaus

Weitergreifend stellt sich die Frage, ob die Beschränkung von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. auf Mischfinanzierungstatbestände sachgerecht ist. Wie die Analyse der aktuellen Rechtslage gezeigt hat, stehen die Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs in den Ländern nicht nur bei Mischfinanzierungen (wie in den Fällen von Art. 91a, 91b, 104b und nach neuem Recht auch Art. 104c GG), sondern in allen Fällen, in denen Bundesmittel von den Ländern verwaltet werden, verfassungsrechtlich auf unklarem Fundament. Dies gilt insbesondere für Erhebungen bei nachgeordneten Behörden. Das Bundesverfassungsgericht betrachtet diese, soweit ersichtlich, auch jenseits von Art. 104b GG für den Fall der landeseigenen Verwaltung von Bundesgesetzen nach Art. 83, 84 GG – allerdings vorbehaltlich des Sachzusammenhangs des Art. 104a Abs. 5 Satz 1, 2. HS GG – ohne Zustimmung der obersten Landesbehörde oder deren Ersetzung durch den Bundesrat als unzulässig⁷⁴.

Dieser Befund drängt darauf, Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. über Mischfinanzierungstatbestände hinaus zu verallgemeinern, den Bundesrechnungshof also unabhängig vom Sachver-

⁷² *Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung*, Ressortabstimmung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 74, 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g), Schreiben vom 18.11.2016, S. 3.

⁷³ Hierdurch könnte im Übrigen, dies sei ergänzt, auch die sprachliche Qualität der Norm verbessert werden.

⁷⁴ BVerfGE 127, 165 (223).

halt einer Mischfinanzierung verfassungsrechtlich ausdrücklich zu Erhebungen in den Ländern, auch bei nachgeordneten Landesbehörden, zu ermächtigen, soweit dies zur Prüfung des Bundes geeignet und erforderlich ist. Freilich sind es oftmals gerade Mischfinanzierungen, die Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern, zumal bei nachgeordneten Behörden, veranlassen können; und freilich sind die verwaltungskompetenzakzessorischen Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs gerade hier besonders beschränkt, vor allem dann, wenn eine bundesgesetzliche Anleitung der Mittelverwendung nur rudimentär oder gar nicht vorhanden ist (vgl. Art. 104b Abs. 2 Satz 1, 2. Var. GG und Art. 104c GG n. F.). Doch sind auch viele andere Fälle vorstellbar, in denen Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern und auch bei nachgeordneten Behörden sinnvoll sind, diese Erhebungen bislang aber eines klaren verfassungsrechtlichen Fundaments ermangeln. Zu nennen ist beispielsweise der wichtige Fall, dass der Bund die Kosten eines von den Ländern in Bundesauftragsverwaltung vollzogenen Geldleistungsgesetzes vollständig trägt (Art. 104a Abs. 3 GG)⁷⁵.

5. Sachgerechtigkeit des vorausgesetzten Benehmens mit dem zuständigen Landesrechnungshof

Das in Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG in der Entwurfsfassung vorausgesetzte Benehmen mit dem jeweils zuständigen Landesrechnungshof findet sich einfachrechtlich in § 93 BHO. Dort erklärt sich diese Voraussetzung dadurch, dass sich die Rechnungshöfe des Bundes und des betreffenden Landes bei gemeinsamen Prüfungen abstimmen müssen.

Prüfungen des Bundesrechnungshofs bei nachgeordneten Landesbehörden im Sinne von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. setzen eine solche Abstimmung nicht zwingend voraus. Gleichwohl erscheint eine durch das Benehmen bewirkte Information des Landesrechnungshofs auch in diesem Zusammenhang sinnvoll. Denn wenn der Bundesrechnungshof Erhebungsbedarf in einem bestimmten Bereich der Landesverwaltung sieht, können sich an dieser Stelle zugleich Prüfungsaufgaben für den Landesrechnungshof ergeben. Im Übrigen trägt das Benehmen mit dem Landesrechnungshof dazu bei, der Gewährleistung des Art. 109 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen; dies auch dadurch, dass es doppelte Erhebungen zu vermeiden hilft.

⁷⁵ Zum Erhebungsbedarf bei Geldleistungsgesetzen des Bundes, die in Bundesauftragsverwaltung verwaltet werden, *Mähring*, in: Engels (Hrsg.), 300 Jahre externe Finanzkontrolle in Deutschland – gestern, heute und morgen, 2014, S. 389 (406).

6. Ersetzung von „Dienststellen der Landesverwaltung“ durch „Behörden der Länder“

Nach Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. kann der Bundesrechnungshof „Erhebungen bei den mit der Mittelbewirtschaftung beauftragten Dienststellen der Landesverwaltung durchführen“. Der Begriff der Dienststelle findet im Grundgesetz bislang keine Verwendung. Verschiedentlich ist von „Stellen“ die Rede (Art. 13 Abs. 4 und 5, Art. 17, Art. 82 Abs. 2 GG etc.). Insbesondere in Normen, die den Bundesstaat betreffen, handelt das Grundgesetz aber regelmäßig von „Behörden“ (Art. 35 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1, Art. 37 Abs. 2 GG etc.) des Bundes und der Länder.

Der Behördenbegriff erscheint auch im vorliegenden Zusammenhang sachgerecht. Der Begriff „Behörden der Länder“ ist hinreichend weit und erfasst neben den verschiedenen Hierarchieebenen der unmittelbaren Landesverwaltung – gerade im Zusammenhang der grundgesetzlichen Haushaltsverfassung gemäß Art. 109 GG ff. – auch die mittelbare Landesverwaltung, insbesondere die Kommunen und die Hochschulen⁷⁶, deren Adressateneigenschaft vorliegend außer Zweifel stehen sollte⁷⁷.

7. Schonung des Verwaltungsraums der Länder

Um zu verdeutlichen, dass Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. in Spannung zu Art. 109 Abs. 1 GG steht und um die Verhältnismäßigkeit der durch die Ermächtigung des Bundesrechnungshofs bewirkten Relativierung der Haushaltsautonomie der Länder zu sichern⁷⁸, sollte Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. ein entsprechendes Tatbestandselement aufnehmen.

Art. 109 Abs. 1 GG verlangt – ähnlich dem datenschutzrechtlichen Konzept der Datenvermeidung und Datensparsamkeit (§ 3a BDSG) – die Sparsamkeit der Informationserhebung des Bundesrechnungshofs in den Ländern. Der Bundesrechnungshof darf nur insoweit Erhebungen vornehmen, wie beurteilungsrelevante Informationen erschlossen werden können

⁷⁶ Nach *Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung*, Ressortabstimmung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 74, 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g), Schreiben vom 18.11.2016, S. 3 soll Entsprechendes durch die Verwendung des Begriffs „Stellen“ bewirkt werden. Auch dies erscheint gangbar. Doch ist der Begriff „Behörden“ auf verfassungsrechtlicher Ebene im Bund-Länder-Zusammenhang noch gebräuchlicher.

⁷⁷ So auch *Bundesrechnungshof*, Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 20.1.2017, S. 8 f.

⁷⁸ Zum Gebot eines schonenden Ausgleichs *Porzucek*, DÖV 2010, S. 838 (846).

und wie die Bedeutung der zu erschließenden Informationen die konkrete Eingriffsintensität aufwiegt. Auch dürfen die Informationen aus Sicht des Bundesrechnungshofs nicht bereits durch zumutbare Recherchen im Verwaltungsraum des Bundes zu ermitteln sein. All dies wird durch das bewährte juristische Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit gewährleistet. Der weiter oben vorgeschlagene „Dazu“-Anschluss von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. an Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG sollte daher durch die Formulierung „Soweit erforderlich ... dazu“ konkretisiert werden.

Auf einer abstrakteren Ebene ist zu bedenken, dass die Eingriffe des Bundesrechnungshofs in den Verwaltungsraum der Länder durch die Mittelflüsse vom Bund an die Länder und entsprechende Regelungs- und Kontrollrechte des Bundes ausgelöst werden. Die Verstetigung (Art. 125c GG n. F.) und Intensivierung (Art. 104c und Art. 143d Abs. 4 GG n. F.) dieser Mittelflüsse und die Ausdehnung der Regelungs- und Kontrollrechte des Bundes (Art. 104b Abs. 2 Satz 1 GG n. F.) werfen Fragen nach ihrer Gebotenheit und ihren Konsequenzen auf. Doch ist diese materiellrechtliche Dimension der Problematik vom vorliegend interessierenden Fragenkreis abzuschichten. Denn soweit Bundesmittel von den Ländern verwaltet werden, ergibt sich die Erhebungs- und Prüfungsaufgabe des Bundesrechnungshofs akzessorisch und unmittelbar.

8. Normierungsvorschlag für Art. 114 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG

Auf dieser Grundlage ergibt sich folgender Normierungsvorschlag. Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG sollte mit den Wörtern „des Bundes“ enden. Daran sollte sich folgende Fassung von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. anschließen:

„Soweit erforderlich, kann der Bundesrechnungshof dazu im Benehmen mit den jeweils zuständigen Landesrechnungshöfen Erhebungen bei den Behörden der Länder durchführen.“

9. Anknüpfung durch § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO

Wenngleich Erhebungen des Bundesrechnungshofs in den Ländern jedenfalls teilweise als auch von anderen Nummern von § 91 Abs. 1 Satz 1 BHO gedeckt angesehen werden⁷⁹ (siehe ergänzend auch §§ 94 und 95 BHO), schafft die Einfügung von § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5

⁷⁹ Schwarz, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Kommentar, 2011, § 91 Rdnr. 15 ff.; von Lewinski/Burkat, BHO, Kommentar, 2013, § 91 Rdnr. 5 ff.; konkret BVerwGE 116, 92 zur Anwendbarkeit von § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BHO im Fall des Art. 108 Abs. 3 GG.

BHO insoweit Klarheit. Je nach Gestaltung von Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG n. F. sollte der Wortlaut der eingefügten Neuregelung allerdings angepasst werden, um eine möglichst enge Verkopplung der Regelungsebenen zu erreichen.

Zudem sollte die Gelegenheit genutzt werden, auch die einleitende Formulierung in § 91 Abs. 1 Satz 1 BHO zu modifizieren. Um zu verdeutlichen, dass nur Erhebungen, nicht aber Prüfungen bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung im Raum stehen – der gängige Begriff der „Bei-Prüfung“ ist seinerseits verunklarend –, sollte § 91 Abs. 1 Satz 1 BHO beginnen mit:

„Der Bundesrechnungshof ist vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung berechtigt, bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung Erhebungen vorzunehmen, wenn sie“⁸⁰.

Dies gilt umso mehr, als der Begriff der Erhebung nunmehr Verfassungsrang erhält.

10. Verzicht auf § 93 Abs. 1a BHO

Das Erfordernis des Benehmens mit dem jeweils zuständigen Landesrechnungshof soll nach Maßgabe des Gesetzentwurfs in einem neuen § 93 Abs. 1a BHO verankert werden. § 93 BHO betrifft zwar das Verhältnis zwischen den Rechnungshöfen des Bundes und der Länder und auch das Verhältnis zu ausländischen, über- oder zwischenstaatlichen Prüfungsbehörden. In der Sache geht es aber um gemeinsame Prüfungen bzw. Aufgabenübertragungen zwischen den Einrichtungen. § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO ermächtigt demgegenüber einseitig den Bundesrechnungshof⁸¹. Schon dies spricht dafür, die Tatbestandsvoraussetzung des Benehmens unmittelbar in § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO aufzunehmen und auf § 93 Abs. 1a BHO zu verzichten. Hierfür streitet zudem, dass die Tatbestandsvoraussetzung in der Sache direkt zu § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO gehört.

⁸⁰ In der Sache ebenso *Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung*, Ressortabstimmung zum Referentenentwurf eines Begleitgesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften; Entwurf von Artikel 90 Abs. 2 Grundgesetz, Schreiben vom 25.11.2016, S. 9; nach BT-Drucks. 18/11135, S. 95 dient die Beibehaltung der alten Begrifflichkeit „dem Erhalt einer einheitlichen Systematik innerhalb der Bundeshaushaltsordnung“; doch kann durch die Modifikation des Einleitungssatzes eine neue Systematik geschaffen werden.

⁸¹ Auch in BVerwGE 116, 92 wird verdeutlicht, dass es im Fall einer Erhebung bei einem Land auf Grundlage von § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BHO nicht zwingend zu einer gemeinsamen Prüfung gemäß § 93 BHO kommen muss.

Auf diese Weise könnte auch verhindert werden, dass eine neue Unsicherheit im Bereich des § 93 BHO entsteht⁸². Denn bei gemeinsamen Prüfungen wird in der Praxis bislang, soweit überhaupt, absprachegemäß vorgegangen, ohne dass dies ausdrücklich normiert wäre⁸³. Würde ein neuer § 93 Abs. 1a BHO für den Fall des § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BHO ausdrücklich das Benehmen verlangen, könnte dies die bisherige Praxis zu § 93 Abs. 1 BHO in Frage stellen.

Hanno Jule

⁸² In diese Richtung auch *Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung*, Ressortabstimmung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 74, 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g), Schreiben vom 18.11.2016, S. 2.

⁸³ Schwarz, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Kommentar, 2011, § 93 Rdnr. 3; von Lewinski/Burkat, BHO, Kommentar, 2013, § 93 Rdnr. 5.