Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 862

Staatliche Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege

Von

Philipp Laurenz Rogge

Duncker & Humblot · Berlin

PHILIPP LAURENZ ROGGE

Staatliche Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 862

Staatliche Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege

Von

Philipp Laurenz Rogge

Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Vereins zur Förderung von Wissenschaft und Forschung
im Bereich der freien Wohlfahrtspflege e.V., Freiburg

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rogge, Philipp Laurenz:
Staatliche Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege /
Philipp Laurenz Rogge. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 862)
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10468-4

Alle Rechte vorbehalten
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10468-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Mai 2000 abgeschlossen.

Die offene und freundliche Unterstützung von Praktikern hat wesentlich zu dieser Arbeit beigetragen, vor allem hat sie ein scheinbar trockenes Thema mit Leben gefüllt. Besonders bedanken möchte ich mich auf seiten der Finanzkontrolle bei Herrn Ministerialdirigenten Dr. Harald Schultze und Herrn Oberrechnungsrat Hans Neubauer vom Niedersächsischen Landesrechnungshof, bei Frau Ministerialdirigentin Elke Siebenbaum und Frau Regierungsdirektorin Christa Ahrendt vom Schleswig-Holsteinischen Landesrechnungshof sowie beim Direktor am Rechnungshof Berlin Lutz Becker. Auf seiten der Wohlfahrtsverbände ein herzliches Dankeschön an Herrn Stefan Kutter, Leiter der Prüfstelle des Präsidiums des Deutschen Roten Kreuzes in Bonn, Frau Bombien-Teilmann von der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege, Herrn Cord Wellhausen, Landesvorsitzender des DPWV Nordrhein-Westfalen, an den Geschäftsführer Herrn Wolfgang Medrisch vom DPWV Schleswig-Holstein und den dortigen Finanzreferenten Herrn Brust.

Angeregt und betreut wurde die vorliegende Dissertationsschrift von Herrn Prof. Dr. Werner Heun, Leiter des Instituts für allgemeine Staatslehre an der Universität Göttingen. Stets hilfsbereit und interessiert, kann man seine Betreuung nur vorbildlich nennen, insbesondere die rekordverdächtig schnelle Korrektur. Die Zweitkorrektur hat mein langjähriger akademischer Lehrer und Chef Prof. Dr. Ralf Dreier übernommen. Neben manchen wichtigen Anregungungen und Kontakten half er mir vor allem dadurch, daß er mir an seinem Lehrstuhl optimale Arbeitsbedingungen bot.

Ein besonderer Dank gilt der Friedrich-Ebert-Stiftung für das Promotionsstipendium und dem Verein zur Förderung von Wissenschaft und Forschung im Bereich der freien Wohlfahrtspflege, der den Druckkostenzuschuß übernommen hat.

Schließlich möchte ich mich bei meinem Freund Dr. Andreas Harms für seine wertvolle Hilfe bei der Durchsicht der Arbeit, bei meiner Freundin Dr. Katrin Werner für ihren seelischen Zuspruch sowie bei meinen Eltern Thekla und Dr. Dirk Itel Rogge für ihre allseitige Unterstützung bedanken.

Philipp Laurenz Rogge

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 13

A. Anlaß und Ziel der Untersuchung 13

B. Die freie Wohlfahrtspflege 15

I. Begriff 15

II. Aufgaben und Bedeutung 16

III. Strukturwandel und Kritik 18

IV. Finanzierung 20

1. Leistungsentgelte 21

2. Zuwendungen 21

3. Zuschüsse aus Lotterien 23

4. Eigenmittel 24

Teil 1

Finanzverfassungsrechtliche Kompetenz des Rechnungshofes zur Prüfung Privater 26

A. Verfassungsunmittelbarer Auftrag zur Prüfung Privater aus Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG? 27

I. Prüfung *bei* Privaten als Folge der Verwaltungskontrolle? 27

II. Prüfung Privater aus dem Gebot lückenloser Finanzkontrolle? 30

1. Geltung nur innerhalb des Generalauftrags 31

2. Erweiterte Prüfungsaufgaben aus dem Gebot der Lückenlosigkeit 31

3. Zwischenergebnis 33

B. Prüfung Privater auf Grundlage des Gesetzesvorbehaltes in Art. 114 Abs. 2 S. 3 GG 34

I. Ermächtigung zu zusätzlichen Befugnissen? 34

II. Grenzen des Gesetzesvorbehalts 35

1. Problemstellung 35

2. Historische Auslegung 38

3. Demokratieprinzip als Grenze 38

4. Zwischenergebnis 40

C. Begrenzung durch die finanzverfassungsrechtliche Funktion und Stellung des Bundesrechnungshofes 41

I. Funktionale Grenze: Finanzverantwortung durch Bewirtschaftung öffentlicher Mittel 41

1. Verfassungssystematische Trennung der Finanzfunktionen 42

2. Aufgabentrennung zwischen Haushaltsrecht und Verwaltungsrecht 44

a) Schutzzweck 47

b) Budgetmäßigkeit versus Gesetzmäßigkeit 48

c) Konsequenz: Unterschiedliche Regelungsadressaten 51

3. Delegation und Kontrolle von Finanzverantwortung 54

a) Finanzverantwortung, Zweckbindung, Rechenschaftspflicht und Kontrolle in abgestuften Entscheidungsebenen 54

b) Zweckbindung als Grenze 57

c) Komplementäre Kontrollfunktion des Bundesrechnungshofes 59

II. Grenzen aus Stellung des Bundesrechnungshofes in der Finanzverfassung 60

1. Grenzen aus Zurechnung zur Exekutive 60

2. Akzessorietät der Entscheidungsbefugnisse eines Hilfsorgans 60

3. Beschränkung auf Umfang parlamentarischer Entlastung? 62

III. Zwischenergebnis 64

D. Prüfungsmaßstäbe der Finanzkontrolle 64

I. Ordnungsmäßigkeit 64

II. Wirtschaftlichkeit 66

1. Bedeutung 66

2. Zweckbestimmung 67
3. Nutzenmessung 70
4. Konsequenzen der Wirtschaftlichkeitsproblematik 70
a) Graduelle Abstufungen 71
b) Wirtschaftlichkeit durch Verfahren 72
(1) Wirtschaftlichkeitskontrolle als Verfahrenskontrolle 73
(2) Wirtschaftlichkeitskontrolle als Verfahrensbeitrag 74

E. Zwischenergebnis 80

Teil 2

Prüfungsbeschränkungen durch Grundrechte 81

A. Grundrechtseingriff durch Finanzkontrolle? 81

I. Zur Grundrechtsrelevanz der Finanzkontrolle 81
1. Eingriff durch Untersuchungen 82
2. Eingriff durch Bemerkungen 83
3. Eingriff durch Prüfungsmitteilungen 84
a) Beeinträchtigung durch Beanstandungen 84
b) Eingriff 85
c) Kein selbständiger Eingriff durch Kontrolle der Nebenbestimmungen 88
4. Zusammenfassung 91

II. Einwilligung in Prüfung? 91

III. Grundrechtsverlust durch Einbindung in staatliches Planungs- und Finanzierungssystem? 93

B. Abwehrrechte freier Wohlfahrtspflege gegen staatliche Finanzkontrolle 95

I. Bekenntnisfreiheit 97

II. Kirchliches Selbstbestimmungsrecht 98
1. Vereine außerhalb der verfaßten Kirche 98
2. Die Schranke des „für alle geltenden Gesetzes“ 101
a) Bereichsscheidung und Jedermann-Formel 102

b) Güterabwägung ... 105
(1) Nicht einschränkbare Materien ... 106
(2) Abwägung nach betroffenem Bereich ... 107
(3) Kirchliches Selbstverständnis als Maß der Betroffenheit? ... 108
3. Zwischenergebnis ... 110
4. Exkurs: Die Entzauberung des Helfens – oder: Vom Bedeutungsverlust religiöser Orientierung in der Wohlfahrtspflege ... 110
a) Bestandsaufnahme konfessioneller Wohlfahrtspflege: Verlust des Propriums ... 110
(1) Von milieubezogener Solidarität zu öffentlich geplanten und finanzierten Leistungssystemen ... 111
(2) Rechtliche Verkirchlichung, inhaltliche Abkopplung der konfessionellen Wohlfahrtspflege ... 114
(3) Sinkende Konfessionalität der Mitarbeiter ... 116
b) Zukunft des Propriums ... 117
(1) Leitbilder ... 118
(2) Entwicklungstendenzen ... 119
(a) Private Konkurrenz ... 120
(b) Neue Steuerungsmodelle ... 120
(c) Entkonfessionalisierung ... 121
c) Zusammenfassung ... 121
5. Normative Konsequenzen ... 123
III. Staatskirchenrechtliches Kooperationsgebot ... 125
IV. Vergleich mit Abwehrrechten der nichtkonfessionellen Wohlfahrtspflege ... 126
1. Berufsfreiheit ... 127
2. Allgemeine Handlungsfreiheit ... 128
3. Eigentumsgarantie ... 129
V. Stärkerer Schutz der konfessionellen Wohlfahrtspflege? ... 130
C. Verhältnismäßigkeit der Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege ... 133
I. Eignung der Finanzkontrolle zur Wirtschaftlichkeitsoptimierung im Zuwendungsbereich ... 133
II. Denkbare mildere Mittel ... 135
1. Subsidiarität gegenüber interner Kontrolle? ... 136
2. Subsidiarität gegenüber Prüfungen durch Vergabestellen? ... 139

III. Zur Angemessenheit der Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege 141

IV. Zusammenfassung 148

Teil 3

Finanzkontrolle freier Wohlfahrtspflege nach §§ 91, 104 BHO unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben 149

A. Zuwendungskontrolle nach § 91 Abs. 1 BHO 150

I. Voraussetzungen 150

1. Zuwendungen 150

a) Stellen außerhalb der Bundesverwaltung 150

b) Leistungen 151

c) Zweckbindung 151

(1) Zweckbindung und unterschiedliche Zuwendungsarten 152

(2) Institutionelle Förderung 152

(3) Projektförderung 153

(4) „Etikettenschwindel" 154

d) Freiwilligkeit 158

2. Weiterleitung von Zuwendungen an Dritte 160

3. Abgrenzung zur Zuwendungsvergabe durch Beliehene 161

II. Prüfungsgegenstände 163

1. Sind Zuwendungsempfänger selbst Prüfungsobjekte? 163

a) Meinungsstand 163

b) Die Bewirtschaftung der Zuwendung als Prüfungsobjekt 165

2. Prüfung der sonstigen Haushalts- und Wirtschaftsführung 169

a) Meinungsstand 169

b) Zuwendungsbezug als maßgebliches Kriterium 170

c) Institutionelle Förderung 171

d) Projektförderung 172

(1) Nicht abgrenzbare Projekte 172

(2) Mischfinanzierung 173

(3) Haushaltsrechtlicher Subsidiaritätsgrundsatz 174

e) Sonderproblem: Zuwendungskontrolle nach Art. 56 Abs. 4 LV, § 104 Abs. 1 Nr. 1 LHO Schleswig-Holstein 179

f) Keine Wirtschaftlichkeitskontrolle 184

III. Prüfungsmaßstäbe 185

1. Prüfung der bestimmungsgemäßen Verwendung 185

2. Prüfung der wirtschaftlichen Verwendung 190

a) Gründe für Wirtschaftlichkeitsdefizite 190

b) Rechnungshöfe als Wirtschaftlichkeitsprüfer der freien Wohlfahrtspflege 194

(1) Sparsamkeitsprüfungen 196

(2) Erfolgskontrollen 197

(3) Organisationsuntersuchungen 201

B. Kontrolle gesetzlicher Zuschüsse nach § 104 BHO 203

I. Voraussetzungen 203

II. Prüfungsgegenstände 205

III. Prüfungsmaßstäbe 206

C. Verfahren 207

I. Rechtliches Gehör 208

1. Rechtliches Gehör vor Erhebungen 209

2. Rechtliches Gehör im Prüfungsverfahren 212

II. Mitteilungsempfänger 214

III. Jahresberichte / Bemerkungen 215

Zusammenfassung und Schlußbemerkung 218

Literaturverzeichnis 221

Sachwortverzeichnis 240

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird verwiesen auf *Hildebert Kirchner,* Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993.

Einleitung

A. Anlaß und Ziel der Untersuchung

Die Krise der öffentlichen Haushalte hat in den letzten Jahren die Rechnungshöfe zunehmend ins öffentliche und wissenschaftliche Bewußtsein gerückt. Früher war das Haushaltsrecht ein Stiefkind des Staatsrechts. Seit Ende der achtziger Jahre reiht sich eine Publikation an die andere[1], auch die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer erhob die Rechnungshöfe zum Tagungsthema[2]. Die Rechnungshöfe sind interessant geworden, weil man sich von der modernen Finanzkontrolle im Gegensatz zur alten Rechnungsprüfung einen wirtschaftlich rationalen Gegenpol zum Parteienstaat verspricht: Die Finanzkontrolle „im Wandel" soll nicht mehr bloß die staatliche Haushalts- und Wirtschaftsführung prüfen. Sie soll den Gesetzgeber beraten, Einsparpotentiale aufdecken, Aufgabenkritik üben oder Verwaltungsreformen initiieren. Schulze-Fielitz faßt die Funktionsverschiebungen in Begriffspaaren zusammen: Von der Beleg- zur Funktionsprüfung, von der Vollzugs- zur Programmprüfung, von der Vollzugs- zur Aufgabenkritik und von der prüfenden Kritik zur Beratung.[3] Das sprengt den hergebrachten Rahmen der Rechnungsprüfung und wirft Fragen nach der Legitimation der Finanzkontrolle auf.[4]

Um so mehr muß dies gelten, wenn Rechnungshöfe den staatlichen Innenbereich verlassen und Private prüfen. Der Staat erfüllt längst nicht mehr alle Aufgaben selbst. Er privatisiert, gründet Trabanten und finanziert oder bezuschußt außerhalb

---

[1] Als Sammelbände seien genannt: v. Arnim (Hg.), Finanzkontrolle im Wandel (1989); Zavelberg (Hg.), Die Kontrolle der Staatsfinanzen – Festschrift zur 275. Wiederkehr der Errichtung der Preußischen General-Rechen-Kammer (1989); Böning / v. Mutius (Hg.), Finanzkontrolle im repräsentativ-demokratischen System (1990); Engelhardt / Schulze / Thieme (Hg.), Stellung und Funktion der Rechnungshöfe im Wandel? (1993); Brauneder (Hg.), Internationalität der Finanzkontrolle (1995); U. Müller (Hg.), Haushaltsreform und Finanzkontrolle (1998); als Monografien: *Knöpfle,* Die Zuständigkeit der Rechnungshöfe für die Prüfung der Körperschaften des öffentlichen Rechts (1989); *Diederich* u. a., Die diskreten Kontrolleure (1990); *Rischer,* Finanzkontrolle staatlichen Handelns: Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als Prüfungsmaßstäbe (1995); *Lehment,* Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle (1996); *Sierig,* Die Grenzen staatlicher Finanzkontrolle (1998). Zudem ist eine mittlerweile fast unüberschaubare Zahl an Aufsätzen erschienen.

[2] Zweiter Beratungsgegenstand der Tagung 1995, VVDStRL 55 (1996).

[3] *Schulze-Fielitz,* in: VVDStRL 55 (1996), S. 243 – 250.

[4] S. hierzu die Beiträge in den oben genannten von v. Arnim und Engelhardt / Schulze / Thieme herausgegebenen Sammelbänden.

seiner Staatsorganisation stehende Dritte.[5] Im Jahr 1993 vergab allein der Bund Zuwendungen in Höhe von 23,2 Mrd. DM.[6] Die Rechnungshöfe richten ihr Augenmerk seit einigen Jahren verstärkt auf diese Ausgabensektoren.[7] Hier vermuten sie erhebliche Reserven. Die Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder ermächtigen in den §§ 91 und 104 die Rechnungshöfe zur Kontrolle der Empfänger von Zuwendungen und öffentlichen Zuschüssen. Sie können prüfen, ob die Mittel ordnungsgemäß und wirtschaftlich eingesetzt wurden. Bei Bedarf können sie die Prüfung über die Staatsmittel hinaus auf die sonstige Haushalts- und Wirtschaftsführung der Empfänger erstrecken.

Zu den größten Empfängern zählt die freie Wohlfahrtspflege. Nach der bislang einzig bekannten Schätzung erhielt sie 1986 Zuwendungen und Subventionen in Höhe von 5,23 Mrd. DM.[8] In den letzten Jahren kam es wiederholt zu Auseinandersetzungen zwischen den Wohlfahrtsverbänden und den Landesrechnungshöfen, so in Nordrhein-Westfalen 1987[9], in Baden-Württemberg 1991[10], in Schleswig-Holstein 1993[11] und in Sachsen 1999[12]. Die Verbände argumentieren, daß sie – ungeachtet der öffentlichen Mittel – als Private keiner staatlichen Aufsicht unterliegen. Die Zuwendungen dienten der Förderung ihrer eigenverantwortlichen gemeinnützigen Werke. Durch die staatliche Finanz- und Wirtschaftlichkeitskontrolle würde aber eine Aufsicht durch die Hintertür eingeführt und die freie Wohlfahrt zum staatlichen Werkzeug degradiert. Besonders die konfessionellen Träger Caritas und Diakonisches Werk wehren sich gegen die Rechnungsprüfer.[13] Sie meinen, daß das staatskirchenrechtlich verbürgte Selbstbestimmungsrecht eine staatliche Finanzkontrolle ausschließe. Aus diesen Auseinandersetzungen gingen die bislang einzigen Monografien zum Thema hervor.[14]

---

5 S. hierzu vor allem *Schuppert,* Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten.

6 *V. Köckritz / Ermisch / Lamm* (1997), BHO, § 23 Rdn. 2.

7 *Lange,* in: Festschrift General-Rechen-Kammer, S. 279 (279); *Schulze,* in: Engelhardt / Schulze / Thieme (Hg.), Stellung und Funktion der Rechnungshöfe im Wandel?, S. 33 (34).

8 *Goll,* Die freie Wohlfahrtspflege als eigener Wirtschaftssektor, S. 290 – 292. Die Gesamtsumme dürfte wegen der deutschen Einheit und wegen dem Wachstum der freien Wohlfahrtspflege (s.u.) mittlerweile wesentlich höher liegen, neuere Schätzungen existieren aber bislang nicht.

9 S. hierzu die Zusammenfassung der Auseinandersetzungen von *Leisner,* Staatliche Rechnungsprüfung Privater, S. 14 – 20.

10 S. LT-Drs. 10/6572 u. 10/5535.

11 Hier kam es zu den bislang heftigsten Streitigkeiten. Die Wohlfahrtsverbände verweigerten dem Rechnungshof über Monate die Einsichtnahme in bestimmte Unterlagen, s. Bemerkungen 1994 des Landesrechnungshofes, Tz. 4.2.2.

12 S. Jahresbericht 1999, Nr. 25, Tz. 2.6 u. 3.4.

13 Vgl. den sächsischen (Jahresbericht 1999, Nr. 25, Tz. 2.6 u. 3.4) und den schleswig-holsteinischen (Bemerkungen 1994 Tz. 4.2.2.) Jahresbericht.

14 Hierbei handelt es sich um Gutachten im Auftrag der Wohlfahrtsverbände: *Leisner,* Staatliche Rechnungsprüfung Privater; *ders.,* Staatliche Rechnungsprüfung kirchlicher Ein-

In dieser Arbeit soll untersucht werden, ob der Widerstand der Wohlfahrtspflege berechtigt ist. Zu Beginn sind die staatsorganisationsrechtlichen Grenzen der Finanzkontrolle zu bestimmen. Es stellt sich die Frage, ob die Funktion und verfassungsrechtliche Stellung des Bundesrechnungshofes die Prüfung Privater erlaubt. Die Ergebnisse des ersten Teiles beanspruchen Geltung nicht nur für die Kontrolle der sozialen Organisationen, sondern aller privaten Mittelempfänger.

Im zweiten Teil ist zu prüfen, ob Grundrechte der freien Wohlfahrtspflege und insbesondere das kirchliche Selbstbestimmungsrecht die staatliche Finanzkontrolle ausschließen oder beschränken. Hierbei ist auch der Frage nachzugehen, ob die kirchlichen Werke einen größeren Schutz vor staatlichen Wirtschaftlichkeitskontrollen genießen als die nichtkirchlichen Einrichtungen.

Im abschließenden dritten Teil sollen die Prüfungsbefugnisse im einzelnen sowie das Prüfungsverfahren unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben geklärt werden. Die Ergebnisse gelten für alle Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder, da sich die einschlägigen Normen gleichen. Auf die Regelung in Schleswig-Holstein wird gesondert eingegangen.

B. Die freie Wohlfahrtspflege

Zum besseren Verständnis der Prüfungsprobleme und der Auseinandersetzungen zwischen Staat und Verbänden soll zunächst ein kurzer Überblick über die freie Wohlfahrtspflege und ihre Finanzierung gegeben werden.

I. Begriff

Der Gesetzgeber übernahm in § 10 und 93 BSHG sowie in § 75 Abs. 3 SGB VIII den Begriff der freien Wohlfahrtspflege. Unter „freier Wohlfahrtspflege" versteht man weit überwiegend alle in den folgenden sechs Spitzenverbänden der Wohlfahrt organisierten Werke und Vereinigungen: Deutscher Caritasverband, Diakonisches Werk, Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland, Deutsches Rotes Kreuz, Arbeiterwohlfahrt und Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband.[15] Teil-

---

richtungen; *Delbrück,* Gutachten zu den Prüfungsrechten des Landesrechnungshofes Schleswig-Holstein gegenüber den Freien Wohlfahrtsverbänden. Als Aufsätze erschienenen zusätzlich: *Delbrück,* Staatliche Finanzkontrolle und freie Wohlfahrtsverbände, ZevKR 40 (1995), S. 21 ff.; *Mainusch,* Staatliche Rechnungsprüfung gegenüber kirchlichen Einrichtungen, NVwZ 1994, S. 736 ff. und *Brenner,* Staatliche Rechnungsprüfung gegenüber kirchlichen Einrichtungen, NVwZ 1995, S. 454 ff.

[15] Umfassend *Bauer,* Wohlfahrtsverbände in der Bundesrepublik, S. 117 ff. Vgl. zudem die Selbstdarstellung der Verbände in: Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege (Hg.), Gesamtstatistik der Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege, S. 54 ff.