

3 Regelungen zur Übertragung staatlicher Aufgaben auf Beliehene müssen verbessert werden Kat. B (Bundesministerium des Innern)

3.0

Die Erledigung staatlicher Aufgaben kann der Bund auf Beliehene übertragen. Beliehene sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, die für den Staat hoheitlich handeln und entscheiden dürfen.

Ziel einer Beleihung ist es, übertragene Aufgaben wirksam und wirtschaftlich zu erledigen. Regelungen zur Beleihung sind nicht an zentraler Stelle normiert, sondern in Spezialgesetzen enthalten. Voraussetzungen und Rahmenbedingungen bleiben dabei vielfach unklar, woraus sich erhebliche Schwächen für die Verwaltungspraxis ergeben.

3.1

Staatliche Aufgaben kann der Bund grundsätzlich in unterschiedlichen Organisationsformen wahrnehmen. So kann er die Aufgaben in unmittelbarer oder mittelbarer Bundesverwaltung durchführen. Daneben kann er Aufgaben organisatorisch oder materiell ausgliedern (Organisations- oder Aufgabenprivatisierung). Eine Form der Organisationsprivatisierung staatlicher Aufgaben ist die Beleihung. Ziel einer Beleihung ist es, staatliche Aufgaben wirksam und wirtschaftlich zu erledigen. Beliehene sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, die hoheitliche Handlungs- und Entscheidungsbefugnisse haben.

Die Beleihung unterliegt dem Gesetzesvorbehalt, da die Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch Private vom Gesetzgeber besonders begründet werden muss. Die Beleihung ist nicht grundlegend bundesgesetzlich normiert. Beleihungsermächtigungen und -tatbestände finden sich vielmehr in diversen Gesetzen. Ein Kataster aller Beliehenen und der von ihnen durchzuführenden staatlichen Aufgaben ist nicht vorhanden. Daher fehlt eine Übersicht über diese Form staatlichen Handelns.

Vor diesem Hintergrund prüfte der Bundesrechnungshof im Jahr 2011 verschiedene Beleihungsverhältnisse auf Bundesebene. Ziel war es, einen Überblick über Gesetze mit Beleihungen zu erlangen. Es sollten die daraus resultierende Verwaltungspraxis bewertet und Empfehlungen für diese Form der Verwaltungskooperation gegeben werden. Beleihungen spielen nach den Feststellungen des Bundesrechnungshofes in der Bundesverwaltung – auch in sensiblen und sicherheitsrelevanten Bereichen – eine wichtige Rolle.

Einordnung der Handlungsform

Verfahren und Wirkungen von Beleihungen begründen teils weitgehende Rechte und Pflichten der Beliehenen. Beleihungen müssen als staatliche Handlungsform daher eindeutig beschrieben und erkennbar sein. Verschiedene Normen mit Beleihungsermächtigungen und -tatbeständen ordneten die Handlungsform der Beleihung dennoch nicht eindeutig zu. In ihnen war von „Beauftragung“ oder von „benannter“ bzw. „zugelassener“ Stelle die Rede sowie davon, dass bestimmte Verwaltungsaufgaben „wahrgenommen“ werden. Unklarheit über die Handlungsform zeigte sich in einem Fall, in dem Private die Etikettierung von Lebensmitteln überwachen sollten. Das zuständige Bundesministerium verneinte erst eine Beleihung. Später erklärte es, einiges spreche für eine Beleihung „im weiteren Sinne“.

Gründe für die Beleihung/Wirtschaftlichkeit der Beleihung

Alle staatlichen Handlungsformen haben dem Gebot der Wirtschaftlichkeit Rechnung zu tragen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Leistungen der Beliehenen aus dem Bundeshaushalt oder über Gebühren finanziert werden. In jedem Fall sollen Beleihungen die wirksame und wirtschaftliche Erledigung staatlicher Aufgaben fördern und sichern. Sie sind insbesondere dann vorzuziehen, wenn Beliehene Aufgaben effizienter als eine Behörde erledigen können. Effizienzgewinne können z. B. erreicht werden, wenn besondere technische Kenntnisse oder vorhandene Strukturen der Beliehenen genutzt werden. Vor einer Beleihung sind Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Der Erfolg einer Beleihung ist später zu kontrollieren.

Bei Aufgaben im Zusammenhang mit der Benutzung des Luftraums durch Luftsportgeräte, z. B. Gleitschirme u. ä., gingen die Gesetzesmaterialien davon aus, eine Beleihung erspare die sonst erforderliche Ausweitung von Behörden. Die Beliehenen erhoben für ihre Amtshandlungen entsprechende Gebühren, für den Bund entstanden keine unmittelbaren Ausgaben. Dadurch sei nachgewiesen, dass ein Beliehener die Aufgabe im Vergleich zu einer Behörde wirtschaftlich wahrnimmt.

In einem anderen Verwaltungsverfahren sollten Beliehene Hersteller registrieren, die in Deutschland Elektrogeräte in Verkehr bringen. Dabei sollte zusätzliche Bürokratie auf das „notwendige Mindestmaß“ begrenzt werden. Die Beleihung einer zu gründenden „Gemeinsamen Stelle“ bot danach den Vorteil, dass die Marktkenntnisse der Hersteller genutzt werden könnten. Zudem könnten die Vollzugsbehörden entlastet werden. Das Personal wurde aber nicht von entsprechenden Unternehmen abgestellt, sondern vom allgemeinen Arbeitsmarkt gewonnen. Die Marktkenntnisse der Hersteller wurden über verschiedene Gremien eingebracht, die auf die Aufgabenerfüllung durch die „Gemeinsame Stelle“ einwirkten.

Bei einem weiteren Beleihungsverhältnis hatte das zuständige Bundesministerium vorher die Wirtschaftlichkeit untersucht. Danach war es für den Bund wirtschaftlich, bestimmte Kontrollen am Flughafen durch private Dienstleister durchführen zu lassen. Ob der Bund tatsächlich seine Ausgaben verringert hat, konnte das Bundesministerium aber nicht belegen.

Auswahl der zu Beliehenden/Dauer der Beleihung

Um Beliehene auszuwählen und Beleihungsverhältnisse zu verlängern, sind transparente und wettbewerbsorientierte Verfahren anzuwenden. Damit soll der Gefahr begegnet werden, dass die Beleihung unwirtschaftlich ist, sich private Monopole bilden und der Korruption nicht ausreichend vorgebeugt wird.

Mit der Koordinierung der Start- und Landezeiten von Flugzeugen belieh das zuständige Bundesministerium im Jahr 1986 eine natürliche Person. Sie war bis zum Jahr 2011 in dieser Funktion tätig. Das Bundesministerium belieh anschließend eine Person, die diese Aufgabe als deren Nachfolger übernommen hatte, ohne vorher einen Wettbewerb anzustreben. Daneben belieh das Bundesministerium im Dezember 1993 fünf juristische Personen des Privatrechts mit Aufgaben bei der Benutzung des Luftraums durch Luftsportgeräte ebenfalls ohne Wettbewerb. Sie üben diese Tätigkeiten bis heute aus.

Rechte und Pflichten der Beliehenen

Die Tätigkeiten von Beliehenen können sehr unterschiedlich und mit weitreichenden Befugnissen verbunden sein. Deshalb sind deren Aufgaben, Rechte und Pflichten eindeutig und klar zu regeln. Beliehene nehmen Verwaltungsaufgaben wahr und unterliegen daher als Teil der Exekutive der Grundrechtsbindung. Sie müssen ihre Tätigkeit unabhängig und unparteiisch ausüben.

Zur Beleihung von Privaten u. a. mit Fluggastkontrollen regelte das Gesetz nur, dass „geeignete Personen“ mit bestimmten Aufgaben beliehen werden können. Inhaltliche Vorgaben enthielt die Vorschrift nicht, es gab auch keine Rechtsverordnung, die Aufgaben und Befugnisse der Beliehenen konkretisierte. Das zuständige Bundesministerium strebte allerdings an, die Beleihungsbescheide inhaltlich und förmlich zu harmonisieren. Zum Zeitpunkt der Prüfung lag ein solcher einheitlicher „Musterbescheid“ noch nicht vor. Für die Koordinierung von Start- und Landezeiten wurden die beliehene Person und ihre Beschäftigten von Unternehmen zeitlich unbegrenzt abgestellt. Diese waren im entsprechenden Verwaltungsverfahren beteiligt. Die Unternehmen zahlten die Gehälter weiter und erhielten diese später erstattet.

Haftung der Beliehenen

Verursacht ein Beliehener einen Schaden, wird der Staat Schuldner eines möglichen Amtshaftungsanspruches des Geschädigten. Um den Beliehenen in Regress nehmen zu können, muss ein Rückgriff auf diesen im Gesetz festgelegt sein. Nur in drei der sieben geprüften Beleihungsverhältnissen regelte das Gesetz den Regress bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

3.2

Der Bundesrechnungshof hat darauf hingewiesen, dass die Regelungen zur Beleihung auf eine Vielzahl von Gesetzen verstreut sind. Sie sind uneinheitlich strukturiert und enthalten häufig nicht alle erforderlichen Rahmenbedingungen. Das Bundesinnenministerium hat bislang keine allgemeinen Vorgaben zu den Beleihungsverhältnissen auf Bundesebene erarbeitet, um einen qualitativen Mindeststandard sicherzustellen. So werden Beleihungsermächtigungen und -tatbestände in der Verwaltungspraxis unterschiedlich interpretiert und teilweise missverstanden. Wie in einem Fall festgestellt, bereitete es deshalb Schwierigkeiten, die Tätigkeit zutreffend rechtlich einzuordnen. Dies hat zu Risiken bei der Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Beleihungen geführt. Die Handlungsform muss für die Beteiligten aber eindeutig sein, dabei sollte die Bundesverwaltung von einer einheitlichen Definition der Beleihung ausgehen.

Bei der Beleihung ist das Wirtschaftlichkeitsgebot der Bundeshaushaltsordnung zu beachten. Müssen für eine Beleihung erst neue Strukturen geschaffen werden, kann ein „Bürokratieabbau“ aber kaum gelingen. Ebenso wenig führt allein eine Aufgabenfinanzierung über Gebühren dazu, dass die Beleihung wirtschaftlich ist. Vielmehr ist es notwendig, zu erwartende Effizienzgewinne in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu ermitteln und später auch nachzuweisen.

Wer die Anforderungen an die Beleihung am besten erfüllt, muss in einem wettbewerbsorientierten Verfahren ermittelt und danach regelmäßig überprüft werden. Demgegenüber wurden Beleihungsverhältnisse ohne vorherigen Wettbewerb begründet und ohne neue Markterkundung in einem Fall 25 Jahre beibehalten.

Rechte und Pflichten der Beliehenen sollten – jedenfalls in grundrechtsrelevanten Bereichen – bereits im Gesetz konkretisiert werden. Die Neutralität und unabhängige Entscheidung der Beliehenen sind möglichst umfassend zu wahren. Dabei ist bereits der Anschein einer Beeinflussbarkeit oder Interessenkollision zu vermeiden. Dieser Anschein besteht, wenn Personal aus solchen Unternehmen lediglich entliehen wird, die im Verwaltungsverfahren beteiligt sind. Kritisch ist weiterhin, wenn diese Unternehmen die Gehälter der beliehenen Person und seiner Beschäftigten weiterzahlen, auch wenn diese später erstattet werden.

Der aus fehlenden allgemeinen Vorgaben für Beleihungsverhältnisse resultierende Nachteil ist besonders bei einem Fehlverhalten des Beliehenen offensichtlich. Sehen die Spezialgesetze keinen Regress vor, haftet im Schadensfall nicht der Beliehene, sondern letztendlich der Steuerzahler.

Der Bundesrechnungshof hat der Bundesregierung daher empfohlen, das Institut der Beleihung klarer zu strukturieren und der Bundesverwaltung Hilfen zur Verfügung zu stellen. So könnten die Rechts- und Anwendungssicherheit gesteigert, die Wirtschaftlichkeit gesichert und insgesamt der Qualitätsstandard verbessert werden. Die Hilfen sollten wichtige Rahmenbedingungen für Beleihungen geben.

Dabei wäre mit einer grundsätzlichen Normierung eine größere Rechtssicherheit und -klarheit zu erreichen. Die Regelung könnte z. B. ins Verwaltungsverfahrensgesetz eingefügt werden. Die erforderliche Flexibilität dieses Rechtsinstituts würde dabei bestehen bleiben. Geregelt würden grundlegend relevante Merkmale, die dann im Spezialgesetz nicht wiederholt werden müssten. Hierzu gehören mindestens eine Definition und die Beschreibung allgemeiner Voraussetzungen der Beleihung sowie Auswahl-, Aufsichts- und Haftungsregeln. Gäbe es z. B. eine zentrale Normierung zur Haftung des Beliehenen, müsste der Gesetzgeber diese nicht in jedem Gesetz individuell verankern. In den Spezialgesetzen mit Beleihungsermächtigungen und -tatbeständen wären notwendige Ergänzungen bzw. bewusste Abweichungen auszuführen.

Zur Qualitätssicherung käme alternativ eine Checkliste mit Hinweisen zu den wesentlichen Rahmenbedingungen für eine Beleihung in Frage. Auch die Checkliste würde den Ressorts dabei helfen, spezialgesetzliche Beleihungsermächtigungen und -tatbestände zu erarbeiten und so die bisherige Praxis verbessern.

3.3

Das Bundesinnenministerium hat in seiner Stellungnahme die gestiegene Bedeutung des Rechtsinstituts der Beleihung eingeräumt. Es bestätigte auch, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz bislang keine ausdrücklichen Regelungen zur Beleihung enthält. Eine zentrale Normierung muss nach Auffassung des Bundesinnenministeriums einen ausreichend eigenständigen Regelungsgehalt haben, darf aber vorhandene Handlungs- und Gestaltungsspielräume der Verwaltung nicht reduzieren. Eine Normierung setze umfangreiche und zeitintensive Vorarbeiten unter Einbeziehung der Ressorts und Länder voraus. Gehe sie über eine Beschreibung dessen hinaus, was als allgemeingültig bereits anerkannt sei, entstehe umfangreicher Änderungsbedarf im Fachrecht. Eine solche Regelung würde nur die Beleihung durch Verwaltungsakt oder Vertrag erfassen, da sie den Gesetzgeber selbst bei der Beleihung durch Gesetz oder Verordnung nicht binden könnte.

Eine Checkliste als Arbeitshilfe für die Beleihung hält das Bundesinnenministerium nicht für weiterführend. In den Ressorts und ihren Geschäftsbereichsbehörden werde grundsätzlich ausgebildetes und geschultes Personal eingesetzt, das auch mit dem Verwaltungsverfahrenrecht vertraut sei. Deren Arbeit lasse sich nicht adäquat durch das Abarbeiten von „Checklisten“ erledigen oder gar ersetzen. Außerdem bedürfte es dann einer unüberschaubaren Zahl solcher „Checklisten“ für alle erdenklichen Situationen. Dadurch sei eher ein Qualitäts- und Kompetenzverlust zu befürchten, weil solche Listen zu einem schematischen Vorgehen verleiteten.

Das Bundesinnenministerium beabsichtigt, ab dem Jahr 2013 im Zusammenhang mit einer weitergehenden Novellierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes die Regelungen zum öffentlich-rechtlichen Vertrag zu überarbeiten. Dabei will es auch untersuchen, ob eine Regelung der Beleihung im Verwaltungsverfahrensgesetz notwendig und möglich ist. Das Vorhaben werde sich über mehr als eine Legislaturperiode hinziehen. Außerdem bewertet das Bundesinnenministerium das Instrument der Beleihung eher nicht als Gegenstand des Verwaltungsverfahrensgesetzes, sondern als eine

Frage des Verwaltungsorganisationsrechts. Zugesagt hat das Bundesinnenministerium, die Hinweise zu den in die Prüfung einbezogenen Gesetzen bei einer Mitprüfung nach der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien zu berücksichtigen.

3.4

Der Bundesrechnungshof bleibt bei seiner Auffassung, dass die Handlungsform der Beleihung einheitliche Standards erfordert. Die vom Bundesrechnungshof festgestellten Regelungsdefizite und die fehlende Harmonisierung der Vorschriften führen zu Schwachstellen. Daraus ergibt sich dringender Handlungsbedarf.

Hierfür sprechen auch die Empfehlungen des Beirats „Verwaltungsverfahrenrecht“ beim Bundesinnenministerium, der im Jahr 2010 zum Novellierungsbedarf der Verwaltungsverfahrensgesetze Stellung genommen hat. Der Beirat will besonders die Möglichkeiten einer Harmonisierung und Reduzierung des Normbestandes ausschöpfen. Dies lasse sich z. B. dadurch verwirklichen, dass man gleich- oder ähnlich lautende Vorschriften in Fachgesetzen durch eine generelle Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz ablöst.

Die vom Bundesinnenministerium vorgebrachten Argumente können nicht überzeugen. So trifft zwar der Hinweis zu, die grundsätzliche Regelung der Beleihung im Bundesrecht setze entsprechende Vorarbeiten voraus. Allerdings ist dieser Weg aus Sicht des Bundesrechnungshofes vorrangig geeignet, die bisherigen Schwächen in der Beleihungspraxis des Bundes zu beheben. Entgegen der Auffassung des Bundesinnenministeriums besteht nämlich für Beleihungsermächtigungen und -tatbestände gerade kein Standard, der als „allgemeingültig bereits anerkannt ist“. Durch eine generelle Regelung, wie sie der Bundesrechnungshof vorschlägt, müssen bestehende Gesetze nicht umfangreich geändert werden. Die grundlegende Normierung soll vor allem bei künftigen Beleihungsgesetzen helfen. Diese müssten sich nur noch auf die allgemeine Regelung beziehen. Bestehende „Beleihungsgesetze“ könnten schrittweise im Zuge weiterer inhaltlicher Änderungen überarbeitet werden. Durch eine grundsätzliche Regelung zur Beleihung entsteht jedenfalls kein sofortiger Änderungsbedarf.

Die Beleihung muss nicht zwingend im Verwaltungsverfahrensgesetz grundlegend normiert werden. In der Stellungnahme des Bundesinnenministeriums bleibt aber letztendlich offen, ob und inwieweit Regelungen zur Beleihung erarbeitet werden sollen. Die Erkenntnisse des Bundesrechnungshofes bei den Mitprüfungen nach der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien zu berücksichtigen, ist sinnvoll, aber nicht ausreichend.

Wieso das Bundesinnenministerium eine Arbeitshilfe für das Erarbeiten von Beleihungsermächtigungen und -tatbeständen generell ablehnt, bleibt unklar. Vor allem ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, weshalb durch geeignete Checklisten ein Qualitäts- und Kompetenzverlust zu befürchten ist.

Der Bundesrechnungshof bekräftigt daher seine Empfehlung, geeignete Hilfen für die Ressorts zur Verfügung zu stellen. Ohne sie ist ein Mindestqualitätsstandard im Beleihungswesen des Bundes nicht sichergestellt. Das Bundesinnenministerium sollte daher prüfen, welche Hilfen für die Bundesverwaltung zur Sicherung der Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit von Beleihungen nötig sind. Dabei soll es auch Vor- und Nachteile einer grundsätzlichen Normierung der Beleihung im Bundesrecht untersuchen.