

## 07/03 Organisation

### Beleihung

#### Leitsätze

- (1) Die Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe durch Beliehene bedarf der besonderen Rechtfertigung. Ein pauschaler Hinweis auf beabsichtigten Bürokratieabbau reicht ebenso wenig, wie der Hinweis auf eine Kostendeckung durch die Erhebung von Gebühren.
- (2) Vor Beginn der Beleihungsverhältnisse müssen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchgeführt werden, ex post sind sie zu evaluieren.
- (3) Der Auswahl zu Beleihender und der Begründung von Beleihungsverhältnissen sollte ein wettbewerbsorientiertes und transparentes Verfahren vorausgehen. Nach angemessener Zeit sollte überprüft werden, ob eine erneute Entscheidung über das Beleihungsverhältnis nötig ist.
- (4) Beliehene unterliegen als Teil der Exekutive der Bindung an die Grundrechte und müssen ihre Tätigkeit daher unabhängig und unparteiisch ausüben.
- (5) Die Befugnis und die Pflicht zur Aufsicht über Beliehene umfasst grundsätzlich die Rechts- und Fachaufsicht.
- (6) Entsteht durch eine Amtspflichtverletzung des Beliehenen ein Schaden bei Dritten, wird der Schadenersatzanspruch gemäß Artikel 34 Satz 1 Grundgesetz auf den Beleihenden übergeleitet. Um den Beliehenen in Regress nehmen zu können, muss der Gesetzgeber dies gesondert vorgesehen haben.

## Hintergründe

Bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben arbeitet der Staat häufig mit Privaten zusammen. Solche Kooperationen können in verschiedenen Formen sowie mit oder ohne Übertragung von Hoheitsrechten stattfinden. Eine Kooperationsform mit Übertragung von Hoheitsrechten ist die Beleihung. Unter Beliehenen versteht man natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, die durch Gesetz oder Rechtsverordnung bzw. Verwaltungsakt/Vertrag aufgrund Gesetzes mit öffentlich-rechtlichen Handlungs- und Entscheidungsbefugnissen ausgestattet sind. Weder das Grundgesetz noch das Verwaltungsverfahrensgesetz erwähnen den Begriff „Beleihung“. Eine bundesgesetzliche Normierung der Beleihung gibt es lediglich im Zuwendungsrecht in § 44 Abs. 3 der Bundeshaushaltsordnung. Darüber hinaus finden sich Beleihungstatbestände/-ermächtigungen in diversen Gesetzen. Die Beleihung steht unter Gesetzesvorbehalt.

Nach Auffassung des Bundesrechnungshofes muss in den gesetzlichen Grundlagen ein Mindestmaß an Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für die Beleihung vorgegeben sein. Diesen Anforderungen werden viele Gesetze bzw. die daraus resultierende Verwaltungspraxis nicht gerecht. Bei seiner stichprobeweisen Untersuchung verschiedener Beleihungstatbeständen/-ermächtigungen hat der Bundesrechnungshof folgende wesentliche Mängel festgestellt:

(1) In mehreren Fällen wurde nicht hinreichend abgewogen, ob eine Beleihung aus fachlichen Gründen sinnvoll ist und/oder eine wirtschaftliche Aufgabenerledigung befördert. Wenn eine Beleihung beabsichtigt ist, sollten aber überzeugende Argumente für die Verwendung nicht beamteten Personals für hoheitliche Aufgaben vorliegen. Das Argument des Bürokratieabbaus ist dabei häufig unzutreffend. Die notwendige Verwaltung wird schließlich doch aufgebaut bzw. benötigt, nur eben außerhalb der originären öffentlichen Verwaltung.

(2) Es wurde nicht ausreichend überprüft, ob die Handlungsform der Beleihung gegenüber einer staatlichen Aufgabenwahrnehmung Wirtschaftlichkeitsvorteile aufweist. Dies kann der Fall sein, wenn zu Beleihende ihre bestehende Infrastruktur oder vorhandene Fachkenntnisse und Erfahrungen für staatliche Aufgaben nutzen können. In angemessener Zeit muss evaluiert werden, ob die mit der Beleihung beabsichtigten Wirkungen und Ziele erreicht wurden. So kann bei Beleihungen durchaus unklar sein, ob Kostenvorteile und eine tatsächliche Haus-

haltsentlastung eingetreten sind. Jedoch wurde regelmäßig nicht nachgehalten, ob solche Effizienzsteigerungen eingetreten waren.

(3) Bei der Auswahl des zu Beleihenden nutzten Beleihende überwiegend kein wettbewerbliches und transparentes Verfahren. Beleihungen derselben Person bzw. Organisation wurden über viele Jahre/mehrere Jahrzehnte aufrechterhalten. Wenn Beliehene über sehr lange Zeiträume tätig sind, birgt dies aber verschiedene Risiken, u. a. solche der Korruptionsprävention.

(4) Ein Beliehener und seine Mitarbeiter wurden von Organisationen entsandt, die Antragsteller im zu betreuenden Verwaltungsverfahren waren. Damit wurde die Unabhängigkeit des Beliehenen unnötig in Frage gestellt.

(5) In einem geprüften Beleihungsverhältnis bestand mangels einer ausdrücklichen Regelung zur Rechts- und Fachaufsicht Unsicherheit über Befugnisse und Pflichten des Beleihenden. Aus Sicht des Bundesrechnungshofes muss aber sowohl für die beleihende Behörde als auch für alle Beteiligten klar sein, welche Aufsichtsrechte bestehen und wer sie ausübt. Diesem Zweck kann eine – wenn auch deklaratorische – Verankerung einer Aufsichtsregelung in Beleihungstatbestand/-ermächtigung dienen.

(6) Mangels gesonderter gesetzlicher Haftungsgrundlagen, die bei der Mehrzahl der geprüften Beleihungsverhältnisse fehlten, konnten Beliehene im Schadensfall nicht in Regress genommen werden. Gegen Beamte bestehen demgegenüber klare, gesetzlich normierte Rückgriffsansprüche des Dienstherrn. Hätte ein Bundesbeamter den Schaden verursacht, könnte er aufgrund des beamtenrechtlichen Haftungstatbestandes vom Bund in Regress genommen werden (vgl. § 75 Bundesbeamtengesetz).

## **Anmerkungen**

(1) Aufgrund einer Ergänzung des § 44 Abs. 3 BHO im Jahr 2017 kann der Bund nunmehr zumindest im Zuwendungsbereich im Falle der Staatshaftung wegen Ansprüchen Dritter auch gegenüber einer beliehenen juristischen Person des Privatrechts bei Vorliegen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit Rückgriff nehmen (vgl. Artikel 11 des Gesetzes zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 14. August 2017, BGBl. I S. 3122).

Nach dieser Gesetzesänderung ist das Bundesministerium der Finanzen (BMF) im Fall einer Beleihung nach § 44 BHO lediglich zu unterrichten. Das bislang normierte Einwilligungserfordernis des BMF ist gegen den Rat des Bundesrechnungshofes entfallen.

(2) Die Inhalte der Prüfung der Beleihung waren schon Bestandteil der Bemerkungen 2013 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes (Bemerkung Nr. 3 Kategorie B „Regelungen zur Übertragung staatlicher Aufgaben auf Beliehene müssen verbessert werden“). Der Rechnungsprüfungsausschuss hat die Bemerkung zustimmend zur Kenntnis genommen. Er hat das Bundesministerium des Innern aufgefordert zu prüfen, welche Hilfen für die Bundesverwaltung zur Sicherung der Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit von Beleihungen nötig sind.