

§ 29 Verantwortung bei der Verwendung von Haushaltsmitteln

Jan Peter Müller

Wenn wir heute das fünfzigjährige Bestehen des Instituts für Finanz- und Steuerrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg feiern, schauen wir gemeinsam auf dessen Geschichte zurück, erinnern an dessen Erfolge und betrachten die Erkenntnisse, die dieses Institut hervorgebracht hat. Persönlich blicke ich dabei mit großer Freude auf meine eigene Studienzeit zurück. In dieser Zeit erlebten wir, wie sich eine Immobilienkrise in Übersee zu einer Finanzkrise ungemainen Ausmaßes entwickelte, deren Auswirkungen wir noch heute deutlich spüren. Sie zerstörte Existenzen, Banken, Unternehmen und Konzerne, griff die Fundamente unserer Wirtschaftsordnung an und ließ selbst Staaten in ihren Grundfesten erschüttern. Die Staatsverschuldung als „politische Schicksalsfrage der Gegenwart“¹ wurde damals umso deutlicher gestellt.

In Sorge um Demokratie und Freiheit plädiert der vormalige Direktor des Instituts – Herr Bundesverfassungsrichter a.D. Professor Dr. Dres. h.c. *Paul Kirchhof* – seit langem für die Besinnung auf einen Staat voll Kraft und Maß. In beachtlicher Verständlichkeit zeigte er gerade während dieser Krisenzeit auf, dass die Rückkehr zum und die Einhaltung des Rechts dem Staat die Möglichkeit geben, dem teilweise selbstverschuldeten Schuldensoß zu entrinnen.² Sein Wirken schärft unsere Achtsamkeit und beeinflusst das Bild des Instituts nachhaltig. Es führt uns vor Augen, dass der Staat nur maßvoll an der Leistungsfähigkeit seiner Bürger³ partizipieren und ebenso bedacht mit den ihm treuhänderisch zur Verfügung gestellten Mitteln verfahren darf.

¹ *H. Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 76. Ergänzungslieferung (2015), Art. 115 Rn. 246; *Waldhoff*, JZ 2008, 200; *P. Kirchhof*, FS Mußgnug, (2005), 131 (147) („Elementarbedrohung des Verfassungsstaates“).

² *P. Kirchhof*, NJW 2013, 1 ff.

³ *P. Kirchhof*, Bundessteuergesetzbuch (2011), Leitgedanken der Steuerreform, 4.

1. Wirtschaftlichkeit als Maß der Verantwortung

Der Staat verfügt nur über begrenzte finanzielle Mittel. Er beschafft sich diese hauptsächlich durch Abgaben und Steuern von seinen Bürgern.⁴ Zwar kann der Staat auch Kredite und Darlehen aufnehmen. Staatliche Verschuldung greift aber auf die zukünftige Steuerkraft des Staates vor und belastet künftige Generationen.⁵ Ein freiheits- und generationengerechtes Verfassungskonzept verpflichten ihn daher zu einer Kultur des Maßes.⁶ Der Bürger fordert die Wahrung dieser Kultur und drückt diese Forderung in Wahlen und dem öffentlichem Diskurs aus. Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Steuer eine der bedeutendsten Streitmaterien innerhalb der öffentlichen politischen Diskussion ist.

Die Ausgaben des Staates sind demgegenüber weniger von Interesse. Erst in der jüngeren Vergangenheit konnte sich die Einsicht durchsetzen, dass ein ungezügelter Leistungsstaat eine existenzbedrohliche Schuldenlast anhäuft.⁷ Auch die Frage, welche Maßstäbe der Staat bei der Beschaffung anzuwenden hat, wird im öffentlichen Diskurs nur vereinzelt gestellt. Zwar gibt das Recht auf diese Frage Antwort. Es obliegt aber der Wissenschaft, die Einhaltung dieser Rechtspflichten im Gewissen von Staat, Öffentlichkeit und Politik zu verankern.

§§ 6 Abs. 1 HGrG, 7 Abs. 1 BHO schreiben die grundsätzliche Notwendigkeit des wirtschaftlichen und sparsamen Umgangs mit Haushaltsmitteln vor. Die wirtschaftliche und sparsame Mittelverwendung soll bereits bei der Aufstellung des Haushaltsplans beginnen und sich auch bei der Ausführung des jeweiligen Haushaltsplans – also dann, wenn der Staat die ihm gewährten Mittel verwendet bzw. ausgibt – fortsetzen.⁸ Dieses Wirtschaftlichkeitsprinzip wird allgemein dahingehend verstanden, dass der Staat mit dem Einsatz bestimmter Mittel das bestmögliche (ergiebigste) Ergeb-

⁴ P. Kirchhof, in: Depenheuer (Hrsg.), Eigentumsverfassung und Finanzkrise, 2009, 7 (10 ff.).

⁵ Zur Forderung nach einem Staatsziel Nachhaltigkeit und Generationengerechtigkeit in einem neuen Art. 20 b GG, vgl. nur: W. Kahl, ZRP 2014, 17.

⁶ P. Kirchhof, Deutschland im Schuldensog, München 2012, 22.

⁷ Dazu: P. Kirchhof, in: Depenheuer (Hrsg.), Eigentumsverfassung und Finanzkrise, 2009, 7 (10 ff.).

⁸ E. Pache, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2. Auflage 2015, § 55 BHO Rn. 2.

nis erzielt (Maximalprinzip) oder ein bestimmtes Ergebnis mit dem geringstmöglichen (sparsamen) Mitteleinsatz erreicht (Minimalprinzip).⁹ Der haushaltsrechtliche Begriff der Wirtschaftlichkeit geht dabei aber darüber hinaus und fordert eine wertende Abwägung zwischen eingesetzten Mitteln und zu erreichendem Gemeinwohlanliegen.¹⁰ Der Begriff der Wirtschaftlichkeit setzt damit auf eine rational begründete Abwägung der Angemessenheit des Aufwandes für einen bestimmten Zweck.¹¹

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hat sich in langer Tradition entwickelt. Er genießt seit der Haushaltsreform 1969 Verfassungsrang.¹² Zwar mag Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG seinem Wortlaut nach nur einen Kontrollauftrag für den Bundesrechnungshof enthalten. Darin liegt aber zugleich die verfassungsrechtliche Verankerung des Wirtschaftlichkeitsprinzips begründet.¹³ Denn die Wirtschaftlichkeit als Maßstab für die externe Rechnungsprüfung ergibt nur dann Sinn, wenn dieser bereits vor der Prüfung von der Verwaltung zu beachten ist.¹⁴ Er findet seinen verfassungsrechtlichen Rückhalt auch in der Verpflichtung des Bundes und der Länder zur Beachtung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 und Abs. 4, Art. 114 Abs. 2 GG).¹⁵

2. Vergaberechtliche Konkretisierung

„Das Recht, nicht das Geld regiert staatliches Verwalten“¹⁶. Dem Staat obliegende Aufgaben verpflichten ihn dazu, sich die dafür erforderlichen Mittel zu beschaffen. Das „Ob“ der Beschaffung wird damit in erster Linie durch das Recht, allzu oft aber auch durch einen allein interessenpolitisch

⁹ E. Pache, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2. Auflage 2015, § 55 BHO Rn. 2.; K. von Lewinski/D. Burbat, Haushaltsgrundsätzegesetz, 1. Auflage 2013, § 6 HGrG Rn. 3.

¹⁰ S. Müller-Franken, Maßvolles Verwalten, 2004, 79.

¹¹ K. Vogel, DVBl. 1970, 193 (196).

¹² K. von Lewinski/D. Burbat, Haushaltsgrundsätzegesetz, 1. Auflage 2013, § 6 HGrG Rn. 1.

¹³ C. Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, 288 ff., der zugleich allerdings eine Inhaltsleere dieses Prinzips feststellt; H. Kube, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 76. Ergänzungslieferung 2015, Art. 114 Rn. 104.

¹⁴ H. Kube, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 3, 3. Auflage 2013, 164 m.w.N.

¹⁵ J. Schmidt, in: Müller-Wrede, Kompendium des Vergaberechts, 2. Auflage 2013, 123 f.

¹⁶ P. Kirchhof, NVwZ 1983, 505.

definierten Begriff der öffentlichen Aufgabe vorgegeben. Die treuhänderische Bindung der Haushaltsmittel verpflichtet den Staat, in Bezug auf das „Wie“ der Beschaffung allerdings einen rationalen, gewissenhaften und verhältnismäßigen Weg zu wählen. Dies bringt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wirkungsvoll zum Ausdruck.

Dieses Maß der Verantwortung erfährt in § 55 BHO – sowie den entsprechenden Regeln der Landeshaushaltsordnungen und den kommunalen Haushaltsordnungen – eine weitere Konkretisierung. Nach § 55 Abs. 1 BHO muss dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Dahinter steht der Gedanke, dass die Verwaltung die vorhandenen Mittel bestmöglich nutzen und die möglichst günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den eingesetzten Mittel anstreben soll.¹⁷ Die Exekutive soll dadurch gezwungen sein, sich eine gewisse Übersicht über den Markt zu verschaffen. Denn anders als Auftrag gebende private Unternehmen ist der Staat dazu typischerweise nicht bereits aufgrund tatsächlicher Zwänge gehalten: Der Staat verschafft sich seine Mittel durch Steuererhebung selbst, kann dabei auf eine vermeintlich unbegrenzte Garanten- und Nachschusspflicht der Steuerzahler vertrauen und ist nicht den freien Kräften des Marktes (insbesondere keinem Insolvenzrisiko) ausgesetzt (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO).¹⁸ Die Verpflichtung der öffentlichen Hand, den Wettbewerb bei seinen Beschaffungstätigkeiten durch Ausschreibungen zu stärken, soll zu einem wirtschaftlichen Einkauf und zu einer noch sparsameren Verwendung öffentlicher Mittel führen.

§ 55 BHO bildet die Grundnorm des rein nationalen Vergaberechts (Haushaltsvergaberecht). Freilich hat das Vergaberecht ab Erreichen oder Überschreiten bestimmter Schwellenwerte (vgl. § 106 GWB) heute eine weit weniger in haushaltsrechtlichen Kategorien denkende europarechtliche Überformung erfahren, wobei auch dort der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Zuge der jüngsten Vergaberechtsnovelle zumindest eine redaktionelle Aufwertung erfahren hat (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB). Ungeachtet dessen richten sich aber mehr als 80 Prozent der Beschaffungsmaßnahmen der öffentlichen Hand nach weitgehend rein haushaltsrechtlichen Vorgaben.

¹⁷ Vgl.: BT-Drs. 18/6281, 67; VV-BHO zu § 7 Rn. 1, GMBL. 2001, 307 (310).

¹⁸ Kritisch hierzu insgesamt: P. Kirchhof, Deutschland im Schuldensog, Heidelberg 2012.

3. Kein unmittelbarer Anspruch auf Einhaltung

Der Bürger selbst hat keine direkte Möglichkeit, eine verantwortliche Beschaffung des Staates einzufordern. So finden die europarechtlich vorgeformten Regelungen des GWB zum (bieterschützenden) Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Haushaltsvergaberechts keine (unmittelbare) Anwendung. Auch seine grundsätzliche Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG erstreckt sich nur so weit, wie seine (subjektiven) Rechte reichen. Als Binnenrecht der Verwaltung entfalten das Haushalts- und Haushaltsvergaberecht sowie auch die anwendbaren Basisparagrafen der VOB/A und VOL/A allerdings keine subjektiven Verfahrensrechte.¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass die im Gegensatz zum Oberschwellenbereich vorhandene Abwesenheit von Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Entscheidungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der Schwellenwerte nicht gegen den Justizgewährungsanspruch und in der Regel auch nicht gegen den Gleichheitssatz verstößt.²⁰ Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei erst dann verletzt, wenn das Vergabeverfahren unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist und sich die Schlussfolgerung aufdrängt, dass die Vergabeentscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht und somit eine „krasse Fehlentscheidung“ darstellt.²¹ Damit hat das BVerfG den Primärrechtsschutz für Verfahren unterhalb der Schwellenwerte auf Verstöße gegen das Willkürverbot beschränkt.

Der Staat wacht damit selbst darüber, dass er die öffentlichen Mittel maßvoll einsetzt. Dies beginnt bereits bei den tätig werdenden Vergabestellen (§ 9 BHO). Aber auch die jeweiligen Aufsichtsbehörden (§ 78 BHO), in großem Maße die Rechnungshöfe und am Ende auch die Parlamente (Art. 114 Abs. 1 GG, § 114 Abs. 1 BHO) tragen dazu bei, dass Haushaltsmittel nicht verschwendet werden. Die Akteure wissen um die Prüfungsmaßstäbe, deren Detaillierungsgrad im Einzelfall aber den Blick auf das Wesentliche versperrt. Politischer Drang und Aktionismus lassen vereinzelt vergessen, dass das eingesetzte Kapital „zweckgebunden“ zur gemeinwohldienlichen Verwendung gewährt wurde.

¹⁹ *K. von Lewinski/D. Burbat*, Haushaltsgrundsatzgesetz, 1. Auflage 2013, § 30 HGrG Rn. 13.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 13.6.2006 – 1 BvR 1160/03; BVerfGE 116, 135 (138 f., 143 f.).

²¹ BVerfG, Beschl. v. 27.2.2008 – 1 BvR 437/08, VergabeR 2008, 924.

4. Wachsamkeit schärfen

Die Praxis zeigt, dass die öffentliche Hand in aller Regel eine Kultur des Maßes pflegt, wenn sie öffentliche Mittel bei der Beschaffung einsetzt. Wir Bürger können die öffentliche Hand in einem Fall maßloser Verschwendung allerdings auch nicht unmittelbar zwingen, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Auch die Rechnungshöfe verfügen über keine Ermächtigung, diese Grundsätze durchzusetzen. Die stetig wachsende Schuldenlast des Staates, der Länder und der Kommunen mahnt jedoch zur Achtsamkeit. Wir Bürger sind berufen durch Wahlen, Abstimmungen, Wort und Diskussion die Kultur des Maßes stetig und mit Nachdruck zu fordern.²² Die Politik sollte den Bürger nicht durch kostspielige Versprechungen verführen und die Schuldenlast nicht durch unnötige Aufgabenwahrnehmung erhöhen.

Das Institut für Finanz- und Steuerrecht der Universität Heidelberg und insbesondere Prof. Dr. Dres. h.c. *Paul Kirchhof* haben sich in diesem Zusammenhang besonders verdient gemacht: Sie führen den Bürgern und der Politik ihre Verantwortung stetig aufs Neue vor Augen und geben dem Staat das Richtmaß an die Hand, an dem er sein Tun messen kann. Die Aufgabe der Wissenschaft, Öffentlichkeit und Politik nachhaltig zu beeinflussen,²³ wird dort vorbildlich erfüllt.

²² *H. Kube*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 76. Ergänzungslieferung 2015, Art.115 Rn. 251.

²³ *P. Kirchhof*, Bundessteuergesetzbuch, 2011, Leitgedanken der Steuerreform, 2.