



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 7 VR 5.10 (7 A 9.10)

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 5. Juli 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Guttenberger und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper

beschlossen:

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden
Wirkung der Klage wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Antragsver-
fahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Am 6. März 2009 trat im Rahmen des so genannten Konjunkturpakets II auch das Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder (Zukunftsinvestitionsgesetz - ZulInvG) in Kraft. Es regelt Finanzhilfen, mit denen der Bund besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Kommunen mit insgesamt 10 Mrd. Euro unterstützt; davon entfallen 2,296 % auf die Antragstellerin. § 6a ZulInvG sieht u.a. ein Prüfungs- und Erhebungsrecht des Bundesrechnungshofs vor, um die zweckentsprechende Verwendung der Mittel zu kontrollieren. Dagegen haben einige Länder - u.a. auch die Antragstellerin - eine Normenkontrollklage beim Bundesverfassungsgericht erhoben, um die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Grundgesetz überprüfen zu lassen; eine Entscheidung ist bisher nicht ergangen (BVerfG 2 BvL 1/09).
- 2 Die Antragstellerin begehrt im vorliegenden Verfahren die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid des Bundesrechnungshofs vom 11. Mai 2010, mit dem sie - unter Anordnung der sofortigen Vollziehung - verpflichtet worden ist, Erhebungen durch den Bundesrechnungshof im Rahmen der Prüfung der zweckentsprechenden Verwendung der

Mittel nach dem Zukunftsinvestitionsgesetz zu dulden, den Beauftragten des Bundesrechnungshofs Einsicht in sämtliche das Prüfungsthema betreffende Unterlagen zu gewähren und zum Prüfungsthema erbetene Auskünfte zu erteilen.

- 3 Die Antragstellerin hat hiergegen Klage erhoben und zugleich um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Sie wendet ein: Der Bundesrechnungshof sei zum Erlass des streitgegenständlichen Verwaltungsaktes gegenüber der Antragstellerin nicht befugt. § 6a Satz 1, 3 und 4 ZulInvG sei verfassungswidrig. Die Bewirtschaftung der zugeteilten Mittel erfolge nach dem Haushaltsrecht der Länder. Zur Vermeidung unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands sehe § 6a Satz 3 des Zukunftsinvestitionsgesetzes (ZulInvG) eine gemeinsame Prüfung mit den Landesrechnungshöfen vor. § 6a ZulInvG begründe aber kein eigenständiges Prüfungsrecht für den Bundesrechnungshof. Es könne nicht darüber hinweggegangen werden, dass der Bund die Finanzhilfen den Ländern zur eigenen Bewirtschaftung zur Verfügung stelle und die Landesbehörden den administrativen Vollzug in eigener Verantwortung erledigten. Auch Art. 104b GG, der auf Entflechtung, Verantwortungsklarheit und Handlungsautonomie ziele, könne keine Prüfungszuständigkeit des Bundes entnommen werden, so dass eine Einzelprüfung durch den Bundesrechnungshof auch verfassungsrechtlich ausscheide. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei nicht durch das öffentliche Interesse an fundierten und repräsentativen Aussagen über die zweckentsprechende Verwendung der Mittel gerechtfertigt. Die Verwaltungsvereinbarung zum Zukunftsinvestitionsgesetz enthalte ausreichende Informations- und Berichtspflichten der Landesbehörden gegenüber dem Bundesministerium der Finanzen. Trotz Unwirksamkeit des § 6a Satz 1, 3 und 4 ZulInvG ergäben sich keine prüfungsfreien Räume. Die Kontrolle der Mittelverwendung aus dem Konjunkturpaket II obliege den Landesrechnungshöfen. Die Möglichkeit, Zweckverfehlungen durch Prüfungsfeststellungen zu verhindern, bestehe zudem nur für künftige Fälle.
- 4 Die Antragsgegnerin tritt diesem Vorbringen entgegen: Gesetzlich begründete Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs könnten durch Anordnungen auch gegenüber Rechtsträgern außerhalb der Bundesverwaltung durchgesetzt wer-

den; dies entspreche ständiger Rechtsprechung. Geprüfte Stellen seien im Nachgang zu Erhebungen nach § 6 Satz 4 ZulInvG allein das Bundesministerium der Finanzen oder andere Organisationseinheiten des Bundes. Die Regelungen des § 6a Satz 3 und 4 ZulInvG beruhten auf den verfassungskonformen Ermächtigungen der Art. 114 Abs. 2 und Art. 104b Abs. 2 Satz 1 GG. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiege gegenläufige Interessen der Antragstellerin. Die zeitnahen Erhebungen und Prüfungen seien erforderlich, um etwaigen Nachsteuerungsbedarf zu erkennen und etwaigen Mängeln durch gesetzgeberisches Tätigwerden oder Maßnahmen des Verwaltungsvollzugs kurzfristig abzuwenden. Berichtspflichten der Länder stellten keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der zweckmäßigen Verwendung und Wirksamkeit der Finanzhilfen dar.

II

- 5 Die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Gericht erster Instanz folgt aus § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Der Streit darüber, ob die Antragstellerin verpflichtet ist, Erhebungen des Bundesrechnungshofs zur zweckentsprechenden Verwendung von Finanzmitteln, die auf der Grundlage des Zukunftsinvestitionsgesetzes (ZulInvG) vom 2. März 2009 zu dulden und daran durch Gewährung von Einsicht in Unterlagen und Erteilung von Auskünften mitzuwirken, ist nichtverfassungsrechtlicher Art.
- 6 Der streitgegenständliche Bescheid, mit dem die Antragstellerin zur Duldung und Mitwirkung verpflichtet werden soll, ist auf die einfachrechtliche Norm des § 6a ZulInvG gestützt. Das streitige Rechtsverhältnis ist damit nicht entscheidend vom Verfassungsrecht geprägt. Dass der Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache auch von der Klärung verfassungsrechtlicher Fragen abhängt, ändert daran nichts (Urteil vom 6. März 2002 - BVerwG 9 A 16.01 - Rn. 13, BVerwGE 116, 92 ff. = Buchholz 11 Art. 114 GG Nr. 2).

- 7 Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage bleibt ohne Erfolg.
- 8 Bei der im Rahmen einer vorläufigen Rechtsschutzentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung gebührt dem Interesse der Antragstellerin am Aufschub der Vollziehung der mit Bescheid vom 11. Mai 2010 angeordneten Duldungs- und Mitwirkungspflichten kein Vorrang vor dem von der Antragsgegnerin geltend gemachten besonderen öffentlichen Interesse an deren sofortiger Vollziehung. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist allein eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage möglich. Vorliegend kann keine abschließende Einschätzung der Erfolgsaussichten der Klage im Sinne einer Evidenzkontrolle getroffen werden (1.). Die danach unabhängig von den Erfolgsaussichten der Klage vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Vollzugs- und Aufschubinteressen fällt zu Lasten der Antragstellerin aus (2.).
- 9 1. Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen. Der Senat kann bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des angegriffenen Bescheides vom 11. Mai 2010 feststellen.
- 10 Ob - wie die Antragstellerin meint - der auf § 6a ZulnVG gestützte Bescheid sich schon deshalb als rechtswidrig erweist, weil diese Vorschrift verfassungswidrig ist, kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht geklärt werden, sondern ist gemäß Art. 100 Abs. 1 GG nach Vorlage im Hauptsacheverfahren der Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Zwar kann auch vor einer solchen Entscheidung vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden, wenn dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsache dadurch nicht vorweggenommen wird (BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1992 - 1 BvR 1028/91 - Rn. 29, BVerfGE 86, 382 ff.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Insbesondere ist weder ersichtlich, dass § 6a ZulnVG offenkundig verfassungswidrig ist, noch ist dargelegt oder sonst er-

kennbar, dass eine wirksame Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Bescheides nicht auch noch im Hauptsacheverfahren möglich ist.

- 11 Der streitgegenständliche Bescheid leidet bei summarischer Prüfung auch nicht an offensichtlichen einfachrechtlichen Mängeln. Dass die Rechnungshöfe ihre Erhebungs- und Prüfbefugnisse grundsätzlich mittels Verwaltungsakt durchsetzen dürfen, stellt auch die Antragstellerin nicht in Abrede. Ihre Rüge, der Bundesrechnungshof verfüge vorliegend deshalb nicht über eine Verwaltungsaktbefugnis, weil es sich bei den gewährten Mitteln spätestens mit ihrer Vereinbarung im Landeshaushalt nicht mehr um Bundesmittel handle, zielt der Sache nach nicht auf einfachrechtliche Fragen, sondern ebenfalls auf die Verfassungsmäßigkeit des § 6a ZulnVG.

- 12 Auch das Vorbringen der Antragstellerin, § 6a ZulnVG ermächtige den Bundesrechnungshof nicht zu eigenständigen Erhebungen, sondern erlaube nur eine gemeinsame Prüfung mit dem jeweiligen Landesrechnungshof im Sinne von § 93 BHO, führt nicht auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheides vom 11. Mai 2010. Welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Umstand beizumessen ist, dass in § 6a Satz 3 ZulnVG jedenfalls nach dem Wortlaut der Norm - ebenso wie in § 93 Abs. 1 BHO - nur von einer gemeinsamen Prüfung die Rede ist, während die Befugnis des Bundes zu Erhebungen bei den Ländern und Kommunen in § 6a Satz 4 ZulnVG gesondert geregelt ist, kann vorliegend dahinstehen. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass die grundsätzliche Verpflichtung zur Prüfung durch Bundesrechnungshof und Landesrechnungshof nach § 93 Abs. 1 Satz 1 BHO (nur) dann besteht, wenn beide Rechnungshöfe sich im Rahmen ihres Ermessens zu einer Prüfung entschlossen haben (Urteil vom 6. März 2002 - BVerwG 9 A 16.01 - Rn. 22 bis 24, BVerwGE 116, 92 ff. = Buchholz 11 Art. 114 GG Nr. 2). Daran fehlt es hier. Der Landesrechnungshof der Antragstellerin hat sein Ermessen ausweislich des von der Antragsgegnerin als Anlage 8 zur Klage- und Antrags-erwiderung eingereichten Ausdrucks einer Email vom 21. Januar 2010 im Gegenteil dahingehend ausgeübt, keine eigenen Prüfungen durchzuführen.

- 13 2. Das Interesse der Antragsgegnerin und der Öffentlichkeit an zeitnahen Erhebungen über die zweckentsprechende Verwendung der Mittel nach dem Zukunftsinvestitionsgesetz überwiegt das Interesse der Antragsgegnerin, hiervon bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben.
- 14 Die Antragsgegnerin hat sowohl in der Begründung des streitgegenständlichen Bescheides als auch im Rahmen ihrer Klage-/Antragserwiderung ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, warum mit den in § 6a Satz 4 ZulInvG vorgesehenen Erhebungen nicht bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zugewartet werden kann. Abgesehen davon, dass die Erhebungen bei der Antragstellerin danach Bestandteil einer Querschnittsprüfung unter Einschluss aller Länder sind, deren Aussagegehalt bei Unvollständigkeit zumindest reduziert wäre, ist nicht ersichtlich, dass das mit § 6a ZulInvG angestrebte Ziel, dem Bundestag zeitnah und sachgemäß zu berichten und gegebenenfalls Bedarf für Korrekturen und Nachsteuerungen beim Vollzug des Zukunftsinvestitionsgesetzes aufzuzeigen, sich auch anderweitig realisieren ließe. Insbesondere ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht feststellbar, dass Prüfberichte der Landesrechnungshöfe und/oder die in der Verwaltungsvereinbarung zum Zukunftsinvestitionsgesetz vom 2. April 2009 in den §§ 3 und 4 vorgesehenen Berichts- und Nachweispflichten diesem Zweck gleichermaßen gerecht würden. Nach den von der Antragstellerin nicht mit substantiellen Erwägungen angegriffenen Ausführungen der Antragsgegnerin im Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, auf die sich die Antragsgegnerin auch im vorliegenden Verfahren bezieht (vgl. S. 5 ff., und 23. ff. der Anlage 9 zur Antrags-/Klageserwiderung), sind die Prüfungsmaßstäbe und Erhebungskriterien, die der Bundesrechnungshof seinen Erhebungen nach § 6a ZulInvG zugrunde legt, das Ergebnis einer Verständigung zwischen dem Bundesrechnungshof und den Landesrechnungshöfen. Das vom Bundesrechnungshof erstellte Erhebungskonzept soll durch Anwendung einheitlicher Kriterien im gesamten Bundesgebiet aussagekräftige und repräsentative Ergebnisse gerade auch dadurch sicherstellen, dass die Anzahl der Erhebungsstellen und der zu untersuchenden Maßnahmen in den Ländern an der Höhe der jeweils ausgereichten Finanzhilfen orientiert wird und die Erhebungsstellen auf der Grundlage eines IT-gestützten Zufallsrasters ausgesucht werden. Dass sich ein vergleichbar repräsentati-

ves Bild mithilfe einer summarischen Kumulation der Prüfungsergebnisse einzelner oder aller Landesrechnungshöfe oder auf der Grundlage der Berichte und Nachweise nach den §§ 3, 4 VV zum ZulInvG nicht erzielen ließe, erscheint einleuchtend und hat auch die Antragstellerin nicht substantiiert bestritten. Das besondere Vollziehungsinteresse wird schließlich auch nicht durch den zwischenzeitlich eingetretenen Zeitablauf in Frage gestellt. Zwar werden Maßnahmen zur Korrektur und Nachsteuerung, deren Erforderlichkeit mithilfe der Erhebungen geklärt werden soll, bei fortschreitender Zeitdauer und herannahendem Ende des Förderzeitraums zunehmend an Bedeutung verlieren. Vorliegend ist aber nicht ersichtlich, dass der Zeitpunkt, ab dem Erhebungen im Sinne von § 6a ZulInvG ihren Zweck infolge des eingetretenen Zeitablaufs nicht mehr erfüllen können, bereits erreicht oder überschritten ist.

- 15 Hinter dem besonderen Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin und der Öffentlichkeit hat das Interesse der Antragstellerin, von Erhebungen des Bundesrechnungshofs über ihre Mittelbewirtschaftung vorerst verschont zu bleiben, zurückzutreten. Die Antragstellerin hat weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass ihr durch diese Erhebungen gravierende Nachteile entstehen würden. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 6a ZulInvG kann auch nach Durchführung der Erhebungen für zukünftige vergleichbare Fälle noch geklärt werden, soweit sie nicht ohnehin - wie von der Antragstellerin erwartet - alsbald vom Bundesverfassungsgericht beantwortet wird.
- 16 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.