

Finanzmarktkrise – Vermögensmanagement – Kontrolle – Budgethoheit

– Aktuelle Grenzlinien im Haushalts- und Vermögensrecht der Sozialversicherung –

Dr. Gero-Falk Borrmann

Aktuelle Gestaltungsfragen der Politik spiegeln sich auch im Haushalts- und Vermögensrecht der Sozialversicherung wider. So kommt dem Vorsichtsprinzip in Zeiten finanzwirtschaftlicher Unsicherheiten besondere Bedeutung zu und fordert vom Management besondere Kontrollmechanismen. Ferner ergibt sich Diskussionsbedarf für die Verortung des Bundesrechnungshofs (BRH) im Spannungsfeld zwischen Kontrolle und Beratung angesichts der Bestrebungen der Europäischen Union (EU) zur Finanzmarktregulierung für Wirtschaftsprüfungsunternehmen. Außerdem war die Budgethoheit des Parlaments Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.

1. Finanzkrise

Mit der US-amerikanischen und europäischen Finanzmarktkrise kommt dem Grundsatz der Anlagesicherheit bei der Anlage der Mittel wachsende Bedeutung zu. Das gilt nunmehr auch für die Anlage in Staatsanleihen, auch wenn sie der Bewertung von Ratingagenturen unterliegen. So konstatiert der Vorstandsvorsitzende der Münchener Rückversicherung vom Bomhard (verwaltetes Kapitel knapp 200 Mrd. EUR), dass es „die absolut sichere Anlage, so wie wir das über Jahre gewohnt waren“ nicht mehr gibt; „eine Staatsanleihe ist nicht mehr das, was sie früher war, ein in jeder Beziehung sicheres Investment“¹.

Dr. Gero-Falk Borrmann
war bis Juni 2008
Erster Direktor der
Deutschen Renten-
versicherung Baden-
Württemberg.

– nach Anlageschuldner; die liquiden Geldvermögensanlagen sind auf verschiedene Kreditinstitute und ggf. auf unterschiedliche Fälligkeiten zur Vermeidung einer Häufung von Ausfallrisiken (sog. Klumpenrisiko) zu verteilen.

Unter dem Aspekt der Anlagesicherheit nach Anlageart ist – im Gegensatz zur Privatversicherung – eine nicht weiter abgesicherte Vermögensanlage in Aktien² bzw. Wertpapierspezialfonds mit Aktienanteil angesichts der Volatilität der Aktien unzulässig. Bei der Abwägung von Anlagesicherheit und größtmöglichem Ertrag der Vermögensanlage ist dem Grundsatz der Anlagesicherheit der Vorzug zu geben. Die Mündelsicherheit der Vermögensanlage wird in § 80 Abs.1 Viertes

1.1 Objektive und subjektive Anlagesicherheit

Vor dem Hintergrund der Insolvenz der Investmentbank „Lehman Brothers“ und des damit deutlich gewordenen Risikos von Bankinsolvenzen ist mehr denn je eine Anlagestrategie mit einer vernünftigen Streuung der Vermögensanlagen gefordert, und zwar

- nach Anlageart, wobei Einlagen in Girokonten, Tages- und Termingelder überwiegen,
- nach Einlagesicherung, insbesondere unter Beachtung der Einlagesicherungsgrenzen der verschiedenen Sicherungseinrichtungen, sowie

Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) nicht verlangt, um den Versicherungsträgern einen größeren Handlungsspielraum und bessere Möglichkeiten zur Ausnutzung von Marktchancen einzuräumen. § 83 SGB IV engt aber die Anlagemöglichkeiten für die Sozialversicherungsträger durch einen konkreten Anlagekatalog in Bezug auf die Rücklage und entsprechend auch für Betriebsmittel ein und trifft zur Vermeidung von Risiken für einzelne Anlageformen in Abs. 1 Nr. 2 und 4 zusätzliche konkretisierende Bestimmungen, indem für die Einlösung von Forderungen eine öffentlich-rechtliche Gewährleistung, die Haftung einer Sicherungseinrichtung der Kreditwirtschaft oder eine besondere Deckungsmasse gefordert wird. Ferner ist eine Anlage in Fremdwährungen, die ein besonderes Risiko beinhaltet, ohne Kurssicherungsgeschäft unzulässig und der Ankauf von Staatsanleihen anderer Staaten der Eurozone ohne zusätzliche Sicherungen wäre mit der Aufsicht abzustimmen.

Als weiteres Sicherungselement prüfen die Aufsichtsbehörden verstärkt die Vermögensanlagen³ und aktualisieren ihre aufsichtlichen Hinweise. Zz. warnt das Bundesversicherungsamt (BVA) vor Nachteilen, die sich für die Sozialversicherungsträger durch § 5

¹ SZ vom 1.8.2011. Auf lange Sicht sind Bundesanleihen für Vermögensverwalter dagegen längst kein Hort der Sicherheit mehr. „Der Staat kann jederzeit die Spielregeln ändern, ohne dass jemand etwas dagegen tun kann“, sagt der Vorstand der Wallrich Asset Management AG in Frankfurt am Main in: welt online 14.3.2012.

² Demgemäß darf eine Betriebskrankenkasse ihr Deckungskapital für die zu erfüllenden Leistungszusagen nicht in Wertpapierspezialfonds mit Aktienanteil ohne Einlagesicherung anlegen (Gefahr eines Sinkens des Werts unter Einstandspreis), vgl. BSG B 1 A 2/05, vgl. auch Borrmann in Hauck/Noftz, SGB IV § 80 Rz. 4.

³ Tätigkeitsbericht des BVA, www.bundesversicherungsamt.de

Schuldverschreibungsgesetz (SchVG) ergeben können; durch Mehrheitsbeschlüsse der Gläubiger können die Konditionen für die Gläubiger verschlechtert werden⁴.

2. Klumpenrisiko – ein Liquiditätsrisiko

Das BVA empfiehlt eine breite Streuung der liquiden Vermögensanlagen auf verschiedene Kreditinstitute (u. a. Giroguthaben auf zumindest zwei Kreditinstitute, Stand März 2011). Anlagekonzentrationen bei sog. Hausbanken dürften problematisch sein⁵. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Klumpenrisiko bei der Sozialversicherung keinen Totalausfall mit Ausbuchungen⁶ bedingt, sondern lediglich einen vorübergehenden Liquiditätsverlust und den Verlust von Zinsen bedeutet, da die Anlage der Einlagensicherung unterliegt. Ein Liquiditätsrisiko ergibt sich vor allem dann, wenn

- sich die Nachhaltigkeitsrücklage der Untergrenze von 20 % einer Monatsausgabe nähert⁷,
- die Mittel der Rücklage zum Ausgleich von unterjährigen Einnahmeschwankungen zur Auszahlung der Renten benötigt werden und
- die Mittel des Trägers durch die Insolvenz einer Bank bis zur Auszahlung durch den Sicherungsfonds blockiert sind.

In diesem Fall hat der Bund mit einem Liquiditätsdarlehen (§ 214 SGB VI) einzuspringen. Werden diese Sicherheitsanforderungen bei der Mittelanlage außer Acht gelassen, stellt sich die Frage der Haftung für den daraus dem Versicherungsträger und damit der Versichertengemeinschaft entstehenden Schaden.

2. Vermögensmanagement (Vermögensverwaltung)

Die ablauf- und aufbauorganisatorische Ausgestaltung der mit der Verwaltung der Anlagemittel betrauten Organisationseinheit bekommt wachsende Bedeutung als Vorsorge zur Vermeidung von Schadensfällen. Die Bestrebungen sind eingebunden in eine Politik der Verwaltungsmodernisierung, die Strukturen und Geschäftsprozesse auf den Prüfstand stellt und unter dem Begriff der Leistung bzw. Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung immer wichtiger wird⁸. Die öffentliche Verwaltung muss sich mit den in diesem neuen Politikfeld erörterten neuen oder zumindest neu formulierten Instrumenten auseinandersetzen, um im Falle von Verlusten insoweit Untersuchungen und Vorwürfe zu vermeiden. Das Handeln der öffentlichen Verwaltung ist transparent und wird vielfältig beachtet:

- Es besteht eine permanent politische und aufsichtsrechtliche Kontrolle und Finanzkontrolle (vgl. z. B. aktuell Bemerkungen des BRH 2011).
- Angesichts der Höhe der Anlagemittel wird eine starke öffentliche Aufmerksamkeit geweckt, die auch interessenorientiert gefördert werden kann, da vergrößerte negative Meldungen über die gesetzliche Sozialversicherung verkaufsfördernd für private Versicherungspolice genutzt werden können⁹.

– Ferner wird bei der Vermögensanlage der Frage der Verantwortlichkeit des Managements im Schadensfall zumeist inquisitorisch nachgegangen.

2.1 Generelle organisatorische Ausgestaltung des Vermögensmanagements

Die Ausgestaltung der Organisationseinheit Finanzen/Vermögen des Trägers wird durch die Finanzmarktkrise auf den Prüfstand gestellt. Neben der Bestandsaufnahme der bestehenden Instrumente sind neue bzw. neu formulierte Instrumente zu prüfen.

2.2 Bestandsaufnahme

Traditionell bestehen allgemeine Vorkehrungen für die Sicherheit im Zahlungsverkehr und in der Buchhaltung z. B. durch

- sinnvolle und zweckmäßige Vergabe von Zugriffsberechtigungen bei der automatisierten Datenverarbeitung,

⁴ Aufsichts Rundschreiben vom 17.2.2011, V1 – 4110.13 – 566/93 (www.bundesversicherungsamt.de); ausführlich Borrmann in Hauck/Noftz, SGB IV, § 83 Rz. 8a.

⁵ Rundschreiben des BVA vom 14.3.2011, AZ V 1 – 4991.1 – 3057/2008, vgl. auch Tätigkeitsbericht des BVA 2010, S. 99 f.; s. auch Rundschreiben vom 27.10.2008 (Einlagensicherungssysteme) sowie vom 26.11.2008 (Einlagensicherung und Finanzmarktkrise).

⁶ Im Privatversicherungsbereich ist den Berichten der BaFin Folgendes zu entnehmen: „Der genaue Umfang der versicherten Schäden, die auf die Finanzmarktkrise zurückzuführen sind, war zum Ende des Berichtsjahres noch nicht absehbar. Die bisher vorliegenden Schadenmeldungen bewegen sich insgesamt im niedrigen dreistelligen Millionenbereich.“, BaFin Jahresbericht 2008, S. 78.

⁷ Die regelmäßigen saisonalen Einnahmeschwankungen übersteigen vor allem im Herbst 20 % einer Monatsausgabe. Wie insbesondere die Entwicklung im Jahr 2005 gezeigt hat, ließen sich zusätzliche Blockaden durch Finanzmarkturbulenzen besser vermeiden, wenn die Bestrebungen zur Verbesserung des Risikomanagements vom Gesetzgeber durch die Anhebung der Untergrenze von 20 % in § 158 Abs. 1 SGB VI flankiert würden. Zur Entwicklung der Nachhaltigkeitsrücklage vgl. www.deutscherentenversicherung.de, zur finanzwirtschaftlichen Bewertung vgl. Borrmann in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 80 Rz. 6.

⁸ Die traditionelle Terminologie zum Haushaltsbereich wird durch die betriebswirtschaftliche Inpflichtnahme der Haushalte erweitert, wobei der Einfluss der englischen Sprache in der Fachterminologie wächst. So wird die Leistung bzw. Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung zunehmend als Performance der Governance bezeichnet und international verglichen. Vgl. van Dooren, Beitrag zur Diskussion der Leistung politisch-administrativen Handelns (Governance) in: Verwaltungswissenschaftliche Informationen der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften 2011, 32 ff.

⁹ Die Transparenz des öffentlichen Handelns führt hier zu einer ungleichgewichtigen öffentlichen Wahrnehmung. Während in der Presse umfangreich über Verluste der gesetzlichen RV berichtet wurde, vgl. SZ vom 23.10.2008: „Deutsche Rentenversicherung: Geld bei Lehman verzockt“ (wobei die Mittel einlagegesichert waren und lediglich ein Zinsverlust entstand), wurden Ausbuchungen in der Privatversicherung, soweit ersichtlich, in der Presse nicht thematisiert.

- Maßnahmen, die Erfassung und Freigabe von Überweisungen nicht in einer Hand zu konzentrieren,
- die Beachtung des „Vier-Augen-Prinzips“ ergänzt durch intelligente automatische Prüfungen,
- das Disziplinarrecht mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit und die Integrität des Beamtenrechts aufrechtzuerhalten, sowie
- die interne Revision¹⁰ mit der Funktion, die internen Kontrollverfahren und Systeme der Anlagegesellschaft zu überprüfen und zu bewerten.

2.3 Neue Instrumente

Anregungen ergeben sich durch Weiterentwicklungen im privaten Sektor, die auf nationaler und z. T. auf EU-Ebene angestoßen werden. Heranzuziehen sind die folgenden als Rundschreiben der BaFin formulierten Verwaltungsvorschriften- bzw. Verordnungen¹¹:

- Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Banken (MaRisk BA),
- Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Versicherungsunternehmen (MaRisk VA),
- Mindestanforderungen an das Risikomanagement für Investmentgesellschaften (InvMaRisk) – eng angelehnt die MaRisk BA, sowie

¹⁰ § 31 SVHV; ausführlich zur Weiterentwicklung im Bereich der RV: Loibl/Streßow, Praxisorientierte Prüfungsplanung – Praxisbeispiel des Rechnungsprüfungsamtes der Deutschen Rentenversicherung Bund, RVaktuell, 2008, 52 ff.

¹¹ MaRisk BA-Rundschreiben 15/2009 (BA) gilt auf der Grundlage des § 25a KWG; MaRisk VA-Rundschreiben 3/2009 für Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds ist die Konkretisierung auf der Grundlage des § 64a und des § 104s VAG i.V.m. Art. 9 der Richtlinie 2002/87/EG (sog. Finanzkonglomerate-Richtlinie); InvMaRisk-Rundschreiben 5/2010 (WA) vom 30.6.2010. Die Investmentverhaltens- und Organisationsverordnung (InvVerOV) gilt auf der Grundlage des § 9a InvG sowie BGBl. I 2011, 1288 in Umsetzung der Richtlinie 2010/43 und in Anlehnung an die Richtlinien 2004/39/EG sowie 2006/73/EG.

¹² Risikomanagement und Risikocontrolling sind in der Sozialversicherung recht unterschiedlich ausgestaltet und gewinnen insbesondere bei den Krankenkassen im Hinblick auf Bestandsrisiken angesichts der Insolvenzfähigkeit der einzelnen Träger auch im umfassenderen Sinne Bedeutung, vgl. aktuell Geschäftsbericht 2010 des Spitzenverbandes der Krankenkassen „Finanzcontrolling und Risikomanagement im Jahr 2010“. Vgl. auch Borrmann in Hauck/Noftz, SGB IV, § 67, Rz. 2 f.

¹³ Aus: BT-Drucks. 17/8225, Antwort der Bundesregierung zum Thema „Struktur und Risiken der Kapitalanlage deutscher Lebensversicherer, Pensionskassen und Pensionsfonds“, Grundlage: Anlageverordnung für die Privatversicherung vom 20.12.2001, BGBl. I S. 3913; Versicherer dürfen ihre Vermögenswerte nach dem Grundsatz der unternehmerischen Vorsicht (sog. Prudent Person Principle) anlegen (Art. 132 der Solvabilität II-Rahmenrichtlinie). Danach sind die Unternehmen verpflichtet, nur in solche Kapitalanlagen zu investieren, deren Risiken sie erkennen, messen, überwachen, managen und steuern sowie bei der Beurteilung ihres Gesamtsolvabilitätsbedarfs im Rahmen der unternehmenseigenen Risiko- und Solvabilitätsbeurteilung (sog. Own Risk und Solvency Assessment – ORSA) angemessen berücksichtigen können.

- als Verordnung die Investment-Verhaltens- und Organisationsverordnung (InvVerOV) für Kapitalanlagegesellschaften für die Verwaltung von Investmentvermögen (kollektive Vermögensverwaltung).

Um bei der Implementierung dieser z. T. neu formulierten Funktionen in das bestehende System zu personellen und organisatorischen und damit zu körperschaftspezifischen Lösungen zu gelangen, müssen – soweit erforderlich – Schnittstellenlösungen zwischen dem Finanzbereich mit der gesetzlich vorgesehenen starken Stellung des Beauftragten für den Haushalt sowie der Innenrevision und den für die Organisation zuständigen Einheiten gefunden werden. Ferner muss sichergestellt werden, dass die Bewertung von Risiken und das operative Geschäft getrennt sind. Insgesamt dürfte für die Mitarbeiter ein erheblicher Fortbildungsbedarf bestehen.

2.4 Risikomanagement und Risikocontrolling für das Vermögensmanagement

Das Risikomanagement muss die notwendigen Verfahren festlegen, damit bei den verwalteten Vermögen deren Markt-, Liquiditäts- und Kontrahentenrisiko sowie alle sonstigen Risiken, einschließlich operationeller Risiken, bewertet werden können. Hier dürfte insbesondere Nr.7 der MaRisk VA mit den Feldern Risikostrategie, organisatorische Rahmenbedingungen, internes Steuerungs- und Kontrollsystem, interne Revision sowie Notfallplanung zu berücksichtigen sein. Dazu gehört vor allem die Risikocontrolling-Funktion (z. B. § 10 InvVerOV) mit der Aufgabe der Einrichtung eines Risikofrühwarnsystems, das für die Erfassung, Messung und Steuerung der eingegangenen Risiken verantwortlich ist, um gefährdende Entwicklungen früh zu erkennen und ihnen entgegenzuwirken. Eine Funktionstrennung innerhalb des Unternehmens zwischen der Risikocontrolling-Funktion einerseits und den operativen Bereichen andererseits ist erforderlich¹².

Die Regelungen der Mindestanforderungen der MaRisk lassen sich aus dem privaten Bereich nicht inhaltsgleich in den öffentlichen Bereich spiegeln. Die Prüfung der Notwendigkeit eines besonderen Risikomanagements zur Sicherung des Vermögens und der Vermögensanlage, dessen Einführung auch der BRH in seinen Bemerkungen für das Jahr 2011 erörtert und empfiehlt, muss die unterschiedlichen Entscheidungsspielräume mit unterschiedlichen Risikoabschichtungen im privaten Bereich und im Bereich des SGB IV in den Blick nehmen. Während die Summe der Risikokapitalanlagen bezogen auf das gesamte Vermögen bei der privaten Lebensversicherung 12 % ausmacht¹³, konzentriert sich das Risikomanagement in der Sozialversicherung auf die Aspekte der Einlagensicherung, des Klumpenrisikos und der Diversifikation (s. Abschn. 1.1).

Insgesamt erscheint die Geldanlage der Sozialversicherung mehr als eine staatsinterne Einbindung

in die Gesamtfinanzierung des Staates, so dass der eigentliche Stresstest, der eine mögliche negative (aber nicht sichere) Kapitalmarktentwicklung unterstellt, der Staatsbankrott wäre, der sich nicht durch trägerinterne Risikomanagement- bzw. -Controllingmaßnahmen justieren lässt. Ob eine weitere Institution innerhalb des Vermögensmanagements mit einer Ausweitung der Bürokratie zusätzliche Sicherungen erbringen könnte, erscheint angesichts der bestehenden Sicherungsfunktionen zweifelhaft.

2.5 Die Compliance-Funktion

Die Compliance-Funktion (Sicherstellung von Gesetzes- und Regelungstreue im Unternehmen) hat die Aufgabe, die Angemessenheit und Wirksamkeit der Grundsätze und Verfahren zur Verhinderung von Gesetzesverstößen zu überwachen und regelmäßig zu bewerten. Der Bereich Compliance umfasst dabei auch die Einhaltung eigener ethischer Verhaltenskodizes und anderer nichtgesetzlicher Regelungen¹⁴. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGH)¹⁵ steht die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von aus dem Unternehmen heraus begangenen Straftaten, im Vordergrund.

Ob für die Implementierung und organisatorische Ausgestaltung dieser Compliance-Funktion in der Staatsverwaltung ein Bedarf besteht, ist angesichts des hier bestehenden Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und seiner Ausprägungen

- in den allgemeinen Beamtenpflichten (§ 60 ff. Bundesbeamtengesetz – BBG –) und Pflichten für Angestellte (§ 40 ff. Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – TVöD),
- im Disziplinarrecht mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und die Integrität des Beamtenrechts aufrechtzuerhalten, und
- in den institutionellen Sicherungen durch den Beauftragten für den Haushalt im finanzwirtschaftlichen Bereich (§ 7 Bundeshaushaltsordnung – BHO –, § 33 Sozialversicherungshaushaltsverordnung – SVHV –) und der Innenrevision (§ 31 SVHV)

zweifelhaft. Einzelne Aspekte könnten in bestehende Organisationseinheiten integriert werden.

2.6 Interessenkonfliktmanagement

Das Interessenkonfliktmanagement (§ 17 InvVerOV) zielt darauf ab, die festgelegten Maßnahmen und Verfahren so auszurichten, dass die relevanten Personen Tätigkeiten mit Interessenkonfliktpotential mit einem angemessenen Grad an Unabhängigkeit ausführen. Ob es dazu einer zusätzlichen Institution bedarf, ist äußerst zweifelhaft, da dies wesentlicher Bestandteil der Führungsaufgabe des Vorgesetzten auf der jeweiligen Hierarchiestufe ist.

2.7 Weitere Empfehlungen des BRH

Für das Finanzanlagemanagement hat der BRH als übergreifende und querschnittliche Prüfungsergeb-

nisse von bundesnahen Einrichtungen in seinen Bemerkungen 2011 folgende Mängel aufgelistet¹⁶ und daraus abgeleitete Empfehlungen¹⁷ ausgesprochen:

- Der Bund solle in seiner Eigentümer- oder Aufsichtsfunktion nach dem Vorbild des Public Corporate Governance Kodex des Bundes zu den öffentlichen Finanzanlagen Empfehlungen und Anregungen geben und die geltenden rechtlichen Regelungen – ggf. durch Verweise – zusammenfassen und Anforderungen an das Anlage- und Risikomanagement verbindlich verankern.
- Nach Auffassung des BRH hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) als „Vermögensministerium“ hierbei die Federführung zu übernehmen, auch wenn es häufig nur mittelbar auf die Finanzanlagen der Einrichtungen einwirken kann. Das Finanzanlagemanagement gehöre nicht zu den Kernkompetenzen der Fachressorts und der meisten anliegenden Einrichtungen.
- Der Bund solle über die zuständigen Fachressorts auf ein professionelles Anlagemanagement hinwirken.

● Public Corporate Governance Kodex

Die vom BRH empfohlene Hinwendung zum Public Corporate Governance Kodex, der sich an nicht börsennotierte Unternehmen mit Bundesbeteiligung richtet, kann für öffentlich-rechtliche Körperschaften angesichts des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung i. S. des Art. 20 Grundgesetz (GG) und der bestehenden Regelungsdichte, die nicht zuletzt aus dem Wirtschaftlichkeitsprinzip abgeleitet ist, sowie vor dem Hintergrund der bestehenden Sicherungseinrichtungen nur bedingt übertragen werden.

● Überarbeitung von Richtlinien

Die Beschäftigung mit den neuen Instrumenten und neu formulierten Richtlinien sowohl im Anlagebereich als auch für Institutionen, z.B. die Innenrevision, kann einen Prozess innerhalb der Verwaltung in Gang setzen, der die Akteure risikobewusster und sensibler für diese Fragen macht und sie veranlasst, innerhalb der Körperschaft risikoorientierter zu agieren. Hilfreicher Anlass dazu könnte z.B. die

¹⁴ § 8 InvVerOV; vgl. auch Gablers Wirtschaftslexikon, Stichwort Compliance.

¹⁵ Zur Abgrenzung des Compliance Officer und im Hinblick auf die Garantienpflicht im strafrechtlichen Sinne im öffentlichen Bereich BGH 5 StR 394/08.

¹⁶ Der BRH bemängelte, dass einheitliche Standards für die Geldanlage fehlten. Anlagerichtlinien seien nicht vorhanden oder unzureichend. Damit hätten die Einrichtungen keinen Maßstab für ihre Anlageentscheidungen. Insbesondere kleinere Einrichtungen verfügten häufig nicht über das Fachwissen und die Instrumentarien für ein Anlage- und Risikomanagement. Dadurch könnten private Finanzdienstleister und Kreditinstitute, die auch eigene Interessen verfolgen, Anlageentscheidungen maßgeblich prägen.

¹⁷ Bemerkungen 2011, S. 126.

Sammlung und Auswertung der bestehenden Anlagerichtlinien der Träger sein. Eine stärkere Vereinheitlichung der Richtlinie bietet sich an, da die Anlage der Träger auf demselben Finanzmarkt ggf. mit regionaler Schwerpunktbildung erfolgt; ferner werden in einem Schadensfall Schuldzuweisungen wegen unterschiedlicher Fassung von Anlagerichtlinien vermieden. Dieser Prozess sollte durch Fortbildungsmaßnahmen unterstützt werden, in denen die Akteure im Vermögensmanagement intensiver für Risiken sensibilisiert werden, Erfahrungen austauschen und die weitere Entwicklung gemeinsam angehen können.

Ob allerdings durch eine Vergrößerung der Regelungsdichte, etwa durch eine „MaRisk öffentliche Träger“, und durch diese Annäherung an den Privatsektor objektiv eine Risikominimierung erreicht wird, ist letztlich angesichts der in der privaten Versicherung, wo diese Regeln bereits gelten, notwendig gewordenen Ausbuchungen (vgl. Fn. 6) zu bezweifeln. Es kommt hinzu, dass zentralisierende Richtlinien nicht ohne Verwaltungsmehraufwand zu vollziehen sein dürften.

● BMF und Anlagemanagement

Die Empfehlung zu stärkerer Zentralisierung und Fokussierung des Anlagemanagements auf das BMF dürfte das gesetzlich vorgesehene Instrument des Benchmarking der Träger (§ 69 Abs. 5 SGB IV) in den Hintergrund treten lassen. Eine vergleichende Bewertung der Anlagen im Nachhinein gestattet es, vom Besten zu lernen, wobei allerdings auch Marktsituationen zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Konzentration der Anlage unter dem Regime einer Zentrale die Anlage der Mittel in großen Tranchen fördert und vernachlässigt, ggf. mit kleinen Tranchen Nischengewinne zu erzielen. Günstigere Angebote in kleineren Tranchen ergeben sich u. U. aus einem bankindividuellen Bedarf, der sich nicht verallgemeinern lässt. Ferner

können sich die Anbieter auf eine transparente zentrale Anlagestrategie einstellen und ihre Angebote daran orientieren. Hinzukommt, dass eine stärkere Zentralisierung auch geeignet sein dürfte, die vor Ort subjektiv empfundene Verantwortlichkeit auf eine Zentrale zu verlagern.

2.8 Die Einbindung der Selbstverwaltung der Träger

Das durch die Finanzmarktkrise ins Blickfeld gerückte Vermögensmanagement der Sozialversicherungsträger, insbesondere deren Organisation unter Berücksichtigung der neuen Instrumente zur Risikominimierung, ist zunächst von der Geschäftsführung durch deren Verwaltung auf den Prüfstand zu stellen. Das sich daraus ergebende Regelungskonstrukt, etwa i. S. der Anlagerichtlinien, und die Organisationsregelungen sind der Selbstverwaltung des jeweiligen Trägers vorzulegen. Die Mitglieder der Selbstverwaltung, die auch in andere Berufsfelder eingebunden sind, können dabei die dort erworbenen Erfahrungen und Sichtweisen einbringen. Sie können dadurch auch Transmissionsriemen zu den Versicherten sein, um Verunsicherungen wegen der publizierten Prüfberichte des BRH und der damit verbundenen Presseberichte vertrauensbildend entgegenzuwirken.

3. BRH zwischen Kontrolle und Beratung oder „Sed quis custodiet ipsos custodes?“¹⁸

Im Rahmen der Finanzmarktregulierungen will der für den Binnenmarkt zuständige EU-Kommissar Michel Barnier als Teil eines Gesamtpakets mögliche Interessenkonflikte dadurch beseitigen, dass Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von einer Firma nicht auch noch für weitere Dienste (non-Audit Services) in Anspruch genommen werden. Die Kommission sieht in der Doppelfunktion von Prüfung und Beratung einen Interessenkonflikt (conflict of interest). Nach dem auch in der deutschsprachigen Wirtschaftspresse¹⁹ beachteten EU-Entwurf²⁰ ist das Prüfungsgeschäft vom Beratungsgeschäft zu trennen. Der Entwurf – der noch eine Reihe von Hürden (Europaparlament, Mitgliedstaaten) zu passieren hat, wobei nicht auszuschließen ist, dass er noch erhebliche Änderungen erfährt – lässt aber den vergleichenden Blick vom privaten in den öffentlichen Sektor auch in dieser Frage sinnvoll erscheinen. Es stellt sich die Frage, ob ein derartiger Interessenkonflikt auch im öffentlichen Bereich für den BRH besteht, der sowohl Kontrolle²¹ als auch Beratung durchführt, und zwar als Beratung während des Prüfungsgeschäfts (unselbständige Beratung) und als eine selbständige Beratung gem. § 88 Abs. 2 sowie § 99 BHO.

Ein derartiger „Blick über den Zaun von der Wirtschaftsprüfung im privaten Sektor auf die Rechnungsprüfung im öffentlichen Sektor“ muss einen wesentlichen Unterschied in einer Grundvoraussetzung wahrnehmen: Die Gefahr, die für die Wirtschaftsprüfung in einer möglichen Korruptierbarkeit durch hohe Beratungshonorare gesehen wird, ist angesichts

¹⁸ Decimus Iunius Juvenalis (58–140), Satiren, VI, 347 f. „Aber wer wird über die Wächter selbst wachen?“ bedeutet so viel wie: „Wer kontrolliert die Kontrolleure?“, zitiert nach Korinek u. a., Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 39, S. 49.

¹⁹ NZZ vom 30. 11. 2011: EU will Macht der vier großen Wirtschaftsprüfer brechen; SZ vom 3. 12. 2011: Beraten verboten.

²⁰ Regulation of the European Parliament and of the Council (2011) 779/3 2011/0359 (COD): it is difficult for many citizens and investors to understand how auditors could give clean audit reports to their clients (in particular banks) for those periods.

²¹ Das Prüfungsrecht des BRH gegenüber bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts beruht auf Art. 114 Abs. 2 Satz 3 GG i. V. m. § 111 f. BHO. Gegenüber bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträgern ergibt sich das Prüfungsrecht aus § 112 BHO. Gegenüber landesunmittelbaren Trägern besteht es im Umfang des § 55 HGrG und dient gleichzeitig zur Vorbereitung der Entlastung gegenüber dem Parlament im Hinblick auf die Bundeszuschüsse. Die Rechnungsprüfung zur Körperschaftsinternen Entlastung obliegt in der Regel der Innenrevision (§ 31 SVHV).

der Finanzierung des BRH aus dem Bundeshaushalt nicht gegeben. Andererseits sind die Aufgaben zwischen Wirtschaftsprüfung und Rechnungsprüfung vergleichbar, wie z. B. die ab 1.1.2012 geltende Regelung des § 77 Abs. 1a SGB IV aktuell zeigt²²; es besteht ein inhaltlicher Grundkonflikt zwischen Rechnungsprüfung und Beratung in gleichen Angelegenheiten.

3.1 BRH als Berater

Die Beratungstätigkeit des BRH ist einfachgesetzlich vorgesehen. Gem. § 88 Abs. 2 BHO und § 42 Abs. 5 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) kann der BRH aufgrund von Prüfungserfahrungen den Bundestag, den Bundesrat, die Bundesregierung²³ und einzelne Bundesministerien beraten. Diese Tätigkeit liegt damit nicht im „verfassungsrechtlich verbindlichen Aufgabenspektrum des Art. 114 Abs. 2 GG²⁴. Ferner enthalten seine Empfehlungen als integrierter Bestandteil des Prüfungsverfahrens und seine Berichte gem. § 99 BHO über besondere Angelegenheiten zunehmende Bedeutung; die Beratung erfolgt zumeist nicht im Auftrag des Beratenen. Kontrolle und Beratung beeinflussen und verstärken sich durch einen umfangreichen Informationsfundus, den der BRH nicht nur durch die ständige Präsenz (BRH, Prüfungsämter) vor Ort gewinnt, sondern auch durch eine umfassende Prüfungs-, Informations- und Beratungskette über Mitglieder des BRH anlässlich der Beteiligung im Haushaltsgenehmigungsverfahren des Bundeshaushalts und der Bundesträger (Rentenversicherung – RV –, Bundesagentur für Arbeit) bzw. bei der Etatisierung der Bundeszuschüsse in den Referenten- und Abteilungsleitergesprächen sowie bei den Berichterstattergesprächen und Ausschussberatungen. Dies ist Grundlage umfassender Informationsmöglichkeit, aber auch umfassende Möglichkeit zur informellen Beratung.

3.2 Beratung und gewandeltes Budgetverständnis

Die Beratung durch den BRH gewinnt immer stärkere Bedeutung. Das liegt am gewandelten Verständnis der Budgetierung, die sich auch im „Grundgeschäft“ des BRH niederschlägt: der Verlagerung von der input- zur output-orientierten Budgetierung entspricht der Wandel des Prüfungsverständnisses von der Prüfung des input-orientierten Mitteleinsatzes zur Prüfung der Leistungsergebnisse und der von diesen Ergebnissen ausgehenden Wirkungen²⁵.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) verzeichnet bereits einen „Wandel der Rechnungshofkontrolle“ von der prüfenden Kritik zur gezielten Beratung der Politik auf der Grundlage des gewandelten Prüfungsverständnisses: „von der Vergangenheits- zur Zukunftsorientierung des Prüfungsauftrags; von der punktuellen zur prozesshaften Kritik; von der Erfolgskontrolle hin zum Institutionendesign, von der Beleg- und Sparsamkeitsprüfung zur rechnungsunabhängigen Funktionsprüfung ganzer Verwaltungsabläufe, Organisationsformen und Betriebsstrukturen, von der Vollzugsprüfung zur Programmprüfung; von der

Vollzugskritik zur Staatsaufgabenkritik“. Das oberste Gericht konstatiert diese Tendenz, ohne sie zu bewerten. Die bewertenden Grenzen müssen in der staatlichen Gewaltbalance justiert werden.

Es kommt hinzu, dass dieses starke beratende Engagement wohl auch durch die mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Haushaltsrechts von Bund und Ländern vom 22.12.1997 festgelegte Übernahme der ehemaligen Vorprüfungsstellen als 9 Prüfungsämter durch den BRH mit nun ca. 800 Mitarbeitern begünstigt wird. Diese Ämter, die gegenüber den geprüften Stellen dieselben Befugnisse wie der BRH haben (§ 20a BRH-Gesetz), führen mit wachsender Effizienz operative Prüfungsgeschäfte gem. Art. 114 Abs. 2 GG und § 88 Abs. 1 BHO durch, so dass den Prüfungsgebietsleitern im BRH mehr Gelegenheit zur Beratung i. S. des § 88 Abs. 2 BHO und zu konzeptionellen Überlegungen, z. B. die Gestaltung über neue Organisationsstrukturen, verbleibt.

Die Beratung durch den BRH spielt auch nach dessen genereller Selbstdarstellung eine immer wichtigere Rolle. Sie „trage dazu bei, dass der Bund von vornherein möglichst wirtschaftlich handelt“²⁶. Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nehme diese Beratung immer häufiger in Anspruch, wenn wichtige finanzwirksame Gesetzesvorhaben und finanziell bedeutsame Sachverhalte zu beurteilen sind. Manchmal gäben die Beratungen Anlass zu

²² Die Rechnungsprüfung bei den Krankenkassen obliegt nunmehr einem Wirtschaftsprüfer oder einem vereidigten Buchprüfer (§ 77 Abs. 1a SGB IV, BGBl. I 2011, 2983, 3014). Damit dringt die Wirtschaftsprüfung stärker in den öffentlichen Bereich und damit in die entlastungserhebliche Rechnungsprüfung – vergleichbar dem BRH in der unmittelbaren Staatsverwaltung – vor.

²³ Ferner ist der Präsident des BRH für die Bundesregierung als Beauftragter für die Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung bestellt, Richtlinien der Bundesregierung vom 26.8.1986 (BAnz Nr. 163 S. 12485). Hinzu kommen eine Vielzahl von Beteiligungsrechten bei ressortübergreifenden Ausschüssen, vgl. z. B. § 20 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, und bei ressortübergreifenden Abstimmungen bei Gesetzesvorbereitungen.

²⁴ BVerfG vom 7.9.2010, 2 BvF 1/09; Kube, in: Maunz/Dürig Art. 114 Rdnr. 113; zuletzt OVG Münster 16 B 26/11. Die Interpretation in dem von Mitarbeitern des BRH herausgegebenen Kommentar, wonach sich aus dem verfassungsrechtlichen Auftrag „duale Anforderungen eines verfassungsrechtlichen Leitbildes herleiten lassen, das sowohl die Prüftätigkeit sowie Vorschläge zur Beseitigung bedeutsamer Mängel zu unterbreiten umfasst, hebt die selbstständige Beratungstätigkeit aber nicht auf eine verfassungsrechtliche Grundlage.“ v. Mutius/Nawrath, Kommentar zum Haushaltsrecht, Art. 114, Anm. 9. Engels in: Bonner Kommentar, Art. 114 Rdnr. 268 spricht von einer Aufgabe, die „von der Verfassung legitimiert“ sei.

²⁵ Ziel des Haushaltsgrundsätzemodernisierungsgesetzes: Statt der titelorientierten Betrachtungsweise wird der Fokus auf eine eher ergebnisorientierte Sicht gelegt („produktorientierter Haushalt“) BT-Drucks. 16/12060; für den Bereich der Sozialversicherung Borrmann in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 77, Rz. 10a.

²⁶ Vgl. Broschüre des BRH, Der BRH und die Prüfungsämter des Bundes, S. 11. Engels (a. a. O., Rdnr. 270) vergleicht die Beratung des Parlaments durch den BRH mit der eines „sachverständigen Zeugen“.

Gesetzesnovellierungen bzw. zum Erlass von Gesetzen. Das zeige, welchen Stellenwert das Parlament dieser Beratung beimisst.

²⁷ Elles, Externe Finanzberatung und Mediation, VSSR 5/11, S. 401 ff. als persönliche Meinung des Verfassers.

²⁸ BRH-Gesetz: als unabhängiges Organ der Finanzkontrolle unterstützt der BRH im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben den Deutschen Bundestag, den Bundesrat und die Bundesregierung bei ihren Entscheidungen.

²⁹ Damit verschieben sich auch die Gewichte in der Kontrolle i. S. des Art. 114 GG. Der Rechnungshof ist zur Vorbereitung der Entlastung Kontrollleur und soll nach verfassungsmäßigem Auftrag „außer der Bundesregierung unmittelbar dem Bundestage und dem Bundesrate jährlich berichten“. Bei der Beratung über den Bericht im Parlament (konkret: Rechnungsprüfungsausschuss) ergibt sich ein Meinungsbildungsprozess: Über die Beanstandungen des BRH und Gegendarstellung der Exekutive wägen die Parlamentarier ab. Indem Elles den BRH nun in einen „besonderen institutionellen Bezug zum Parlament“ stellt, verändert er die Rollen in diesem Tribunal. Einen Kontrollleur des Kontrollleuren in inhaltlichen Fragen gibt es danach nicht. Elles, a. a. O. Etwas abweichend betont Engels (a. a. O., Rdnr. 147) als zweite „Kernaufgabe“ neben der Unterstützung der parlamentarischen Beratung, die Regierung bei der Überwachung der Verwaltung zu unterstützen.

³⁰ BVerfG vom 7. 9. 2011 2 BvR 987/10; 2 BvR 1485/10.

³¹ Ende November 2011 veröffentlichten interne Finanzmagazine (Arbeitsgemeinschaft der Finanzen, Finanznachrichten, tradinghouse.ne, ad hoc news, wallstreet-online.de, financee.de, onvista, xxl-ratgeber.de) verkürzte und sehr vergrößerte Darstellungen aus einem vertraulichen Bericht des BRH an den Haushaltsausschuss, der bereits seit längerer Zeit diskutiert wurde, unter dem Titel: „Bundesrechnungshof deckt schwere Mängel bei den Geldanlagen der gesetzlichen Rentenversicherung auf“, was in der Tagespresse mit großen Auflagen übernommen wurde. Zeitlich parallel veröffentlichte die Wirtschaftswoche ein kritisches Ranking von 25 privaten Lebensversicherern unter den Aspekten Abschlusskosten-, Verwaltungskosten- und Ausschüttungsquote und kam zu dem Ergebnis: „Nur Top-Versicherer bieten ihren Kunden Chancen auf Werterhalt“. Ferner mehrten sich kritische Berichte über hohe Kosten in der privaten Lebensversicherung, vgl. auch Borrmann, „Cui bono – wem nützt es? Grenzlinien im Haushalts- und Vermögensrecht der Sozialversicherung“. RVaktuell, 2010, 45 ff.

³² Der BRH hat in allen Organisationsdiskussionen im Sozialversicherungsbereich Gutachten zur Neugestaltung der Träger der Sozialversicherung vorgelegt, die durch eine Tendenz zur Zentralisierung gekennzeichnet sind; zuletzt: Bericht nach § 99 BHO über die Umsetzung und Weiterentwicklung der Organisationsreform in der landwirtschaftlichen Sozialversicherung. Die Broschüre (s. Fn. 24, S. 13 f.) sowie die Homepage des BRH zeigen ein breites Spektrum gutachtlicher Beratung auf; hinzu kommen vertrauliche Berichte an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages.

³³ Zugleich impliziert diese Forderung eine Erweiterung der Rahmenbedingungen für seine Prüfungen, obwohl sein Prüfungsrecht nicht dazu legitimiert, Erhebungen zur Beratung vorzunehmen (Engels a. a. O., Rdnr. 272). Allerdings ist nicht auszuschließen, dass bei der Auswahl der Prüfungsthemen auch die vorgesehene Beratung im Blick ist. Bei der Prüfung bei Bundesträgern stellt sich die Frage eines Eingriffs in die Länderkompetenzen nicht; zu der Problematik vgl. Eichenhofer, Rechnungsprüfer und Rechtsaufsicht über Regionalträger der Rentenversicherung, NZS 2011, 521 ff. sowie OVG Münster 16 B 26/11 in Auseinandersetzung mit der Entscheidung des VG Köln 25 L 1645/10 Köln.

Weitergehend sieht Elles²⁷ aus der Prüfungspraxis des BRH unter Anerkennung der Gesetzesebene²⁸ auf der von ihm als funktional bezeichneten Ebene einen „besonderen institutionellen Bezug zum Parlament“ in einer „Sonderbeziehung zwischen BRH und dem Parlament“. Elles bemerkt, dass der Rechnungsprüfungsausschuss in der Staatspraxis ganz überwiegend den Feststellungen und Bewertungen des BRH folgt. Ferner konstatiert er beim Parlament einen stets vorhandenen und „kaum auszugleichenen Informationsnachteil“²⁹. Daraus leitet er die Aufgabe des BRH her, das Parlament „bei der Ausübung seines Budgetrechts (namentlich bei der Haushaltsaufstellung)“ zu unterstützen. Die Unterstützung bei der Feststellung des Haushaltsplans, der in „Umfang und Struktur die Gesamtpolitik widerspiegelt“³⁰, bedeutet dann zwangsläufig die Funktion eines umfassenden Politikberaters und verschärft das Spannungsverhältnis von Beratung und unabhängiger Kontrolle, vor allem zur Erfolgskontrolle.

Neben der parlamentarischen Unterstützung erhält der BRH Unterstützung durch eine aktive, für ihn positive Medienpräsenz, die ihm angesichts negativer Nachrichten über Mängel sicher ist („bad news are good news“). Das wiederum kann durch die Öffentlichkeitsarbeit der privaten Versicherungen zugunsten einer Akquisition neuer Verträge zulasten des „good will“ der gesetzlichen RV genutzt werden³¹.

3.3 Spannungsfeld Beratung und Kontrolle

Die Beratung durch den BRH erfolgt facettenreich von der informellen Beratung anlässlich seiner Begleitung administrativer Meinungsbildung, über Empfehlungen in den Bemerkungen, den gesonderten Berichten an den Haushaltsausschuss sowie den Berichten gem. § 99 BHO, außerdem erhält der BRH eine parlamentarische und Medienunterstützung. Es stellt sich die Frage, ob dies geeignet ist,

- Prüfungsmaßstäbe der Rechnungsprüfung zu verschieben,
- fiskalische Aspekte in der parlamentarischen Meinungsbildung in den Vordergrund und fachliche Aspekte in den Hintergrund treten zu lassen und
- die Entscheidungs- und Vollzugsfunktion der Exekutive direkt oder indirekt zu beeinträchtigen

● Wechselwirkung von Beratung und Kontrolle

Es besteht die Gefahr, dass sich die Prüfungsmaßstäbe der Rechnungsprüfung verschieben. Am Beispiel der Empfehlung des BRH, die Anzahl der Sozialversicherungsträger auf wenige Bundesträger zu konzentrieren³², wird deutlich, dass der BRH in diesem Punkt gestaltend wirkt. Auf diese Weise können Selbstbindungen durch Beratungen entstehen, die die Kontrollfunktion beeinträchtigen³³. Das birgt ferner die Gefahr, dass der Prüfungsmaßstab aus den vorangegangenen Beratungsaktivitäten z. B. für neue vor-

geschlagene Organisationsmodelle und nicht aus dem erlassenen Gesetz gewonnen wird. Dies widerspräche der Funktion der Kontrolle.

In der Festschrift zum 60. Geburtstag des BVerfG hat Höffe zur Aufgabenstellung der Kontrolle – dort konkret für das BVerfG – auf die kontrollierende Zweitinterpretation der Kontrolle hingewiesen³⁴. Der Begriff „Kontrolle“ leitet sich aus dem Begriff „contrarotulus“, „die Gegenrolle führen“, her. Die Kontrolle dürfe nicht den Schatten eines Zweifels aufkommen lassen, der Kontrollleur überschreite seine auf die kontrollierende Zweitinterpretation beschränkte Befugnis³⁵.

● Beratung mit Dominanz der fiskalischen Aspekte

Als weiterer Aspekt ist die Beeinflussung der parlamentarischen Meinungsbildung mit einer Fokussierung auf fiskalische Aspekte zu beachten. Der BRH berät in erster Linie den Rechnungsprüfungs- und den Haushaltsausschuss. In der Praxis werden seine Bemerkungen von den beteiligten anderen Ausschüssen zumeist lediglich zur Kenntnis genommen³⁶. Da die Beratungsgegenstände des BRH neben den fiskalischen Aspekten wesentliche fachliche Aspekte enthalten, besteht bei dem derzeitigen Verfahren die Gefahr ungleichgewichtiger Diskussionen: Fiskalische Aspekte treten in der parlamentarischen Meinungsbildung in den Vordergrund und fachliche Aspekte in den Hintergrund. Der Vorschlag des BRH, wonach das BMF als „Vermögensministerium“ auch für die Vermögensanlage der Sozialversicherungsträger die Federführung übernehmen sollte (s. Abschn. 2.5), würde dem BMF über den Gedanken der rentierlichen Anlage hinaus gestatten, die Rücklagen der Sozialversicherung mit rd. 20 Mrd. EUR³⁷ für eine finanzpolitische Steuerung einzusetzen und z. B. Voraussetzungen für die Qualifizierung systemerhaltender Banken beeinflussen. Das ist ein Aspekt, der nicht nur im Rechnungsprüfungs- und Haushaltsausschuss, der seine Autorität wesentlich aus der Budgethoheit des Parlaments ableitet, sondern in erster Linie im Finanzausschuss mit seiner Zuständigkeit in den Bereichen Geld-, Kredit-, Finanz- und Kapitalmarkt zu erörtern wäre. Dieser Aspekt tritt aber in der Beschlussfassung im Entlastungsverfahren mit den Stationen Rechnungsprüfungs- und Haushaltsausschuss sowie Parlament in den Hintergrund. Die Richtung der Diskussionsverlagerung lässt sich auch am Beispiel der Empfehlung des BRH aufzeigen, die Sozialversicherungsträger stärker auf wenige Bundesträger zu konzentrieren. Fragen der Einbindung der Sozialversicherung in das föderale System, die bei einer Beratung z. B. im Ausschuss für Arbeit und Soziales zu erörtern wären, treten in den Hintergrund.

● Beratung des Parlaments und der Handlungsspielraum der Verwaltung

Ferner beeinflusst der BRH mit seiner Beratung in wachsendem Maß die Verwaltung. Die Beratungen

zusätzlich zur umfassenden Präsenz des BRH mit seinen Prüfungsämtern, zu seiner umfassenden Begleitung der Exekutive und administrativer Entscheidungen³⁸ sowie zur starken parlamentarischen Unterstützung ohne entsprechende Erörterung im Fachausschuss und zum starken Medienecho sind geeignet, die Entscheidungs- und Vollzugsfunktion der Exekutive direkt oder indirekt zu beeinflussen und ggf. auch zu beeinträchtigen. Die Verwaltung folgt angesichts der Machtbalance dem BRH und engt den eigenen Gestaltungsspielraum ein. So reicht der Exekutive inzwischen der Hinweis auf Bemerkungen des BRH zur Begründung der Änderung einer Verordnung bzw. einer Verwaltungsvorschrift³⁹. Auf diese Weise übernimmt der Lotse zeitweise das Steuer mit der Folge unklarer Verantwortlichkeiten⁴⁰.

● Folgerungen

Der vergleichende Blick auf das Verhältnis von Wirtschaftsprüfung und Beratung einerseits sowie von Kontrolle und Beratung im öffentlichen Bereich andererseits kann in einer ersten Betrachtung angesichts der unterschiedlichen Voraussetzungen im privaten und öffentlichen Sektor nicht zu einer spiegelnden Übernahme führen, indem z. B. zu diskutieren wäre, die Beratung zu untersagen oder im Verhältnis zur Kontrolle zu quoteln. Offensichtlich besteht seitens des Parlaments ein Bedarf an Beratung, der aber

³⁴ Höffe in: Stolleis, Herzkammern der Republik, Wer hütet die Verfassung vor ihren Hütern, S. 124, 130.

³⁵ Vgl. auch sein Zitat Kant, zum ewigen Frieden: „Das Amt des Juristen bestehe lediglich darin, vorhandene Gesetze anzuwenden, nicht aber, ob diese selbst nicht einer Verbesserung bedürfen, zu untersuchen“ (S. 130).

³⁶ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses in der BT-Drucksache 17/6423 zu den Bemerkungen 2010, S. 2.

³⁷ Die Nachhaltigkeitsrücklage des RV betrug Ende November 2011 23,2 Mrd. EUR; insgesamt zur Nachhaltigkeitsrücklage im Gesamtkontext des Vermögensrechts der Sozialversicherung vgl. Borrmann in Hauck/Noftz, SGB IV, § 80 Rz. 1a.

³⁸ Vgl. Höffe, a. a. O. S. 132: Würde eine Kontrollmacht ständig tätig werden, so würde die konstruktive Politik schon im Ansatz erstickt.

³⁹ Begründung zur Änderung der Sozialversicherungs-Rechnungsverordnung: „In den Bemerkungen des Bundesrechnungshofes zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes (BT-Drucks. 17/3650) werden unter Ziff. 17 „Unklare Vermögens- und Ertragslage bei der Deutschen Rentenversicherung“ u. a. fehlende Regelungen für außerplanmäßige Abschreibungen, eine fehlerhafte Verbuchung von Erhaltungsaufwendungen und überhöhte Buchwerte in Folge unklarer Abgrenzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten angemahnt. Die entsprechenden Regelungen in der Sozialversicherungs-Rechnungsverordnung sind zu überarbeiten.“ (SVRV sowie die dazu erlassene Verwaltungsvorschrift SRVwV, BR-Drucks. 702/11 S. 2 und 703/11).

⁴⁰ Borrmann, „Cui bono – wem nützt es? Grenzlinien im Haushalts- und Vermögensrecht der Sozialversicherung“, RVaktuell, 2010, 45 ff., 49.

nicht dazu führen darf, dass sich die ex-post-Kontrolle des BRH in der 4. Phase des Haushaltskreislaufs um ein umfassendes Beratungsfeld in der 1. und 2. Phase des Haushaltskreislaufs erweitert. Denkbar wäre Folgendes:

- Der Beratungsbedarf des Parlaments könnte z. T. durch weitere Prüfungsorganisationen abgedeckt werden, z. B. durch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, was allerdings angesichts der möglichen Verflechtungen mit Lobbygruppen nicht unproblematisch ist und einer gründlichen Auswahl bedürfte.

- Es könnte eine interne organisatorische Trennung, vergleichbar der internen organisatorischen Trennung im BRH zwischen der Kontrollfunktion und der Funktion des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV, vgl. Fn. 23), vollzogen werden. Der BWV verfügt – so der BRH auf seiner Homepage www.bundesrechnungshof.de – weder über eigene Mitarbeiter noch über eigene Haushaltsmittel, sondern bedient sich vor allem der Erkenntnisse und des Apparates des BRH. Er stimmt sich zwar mit dessen Kollegien ab, ist aber für seine Arbeitsergebnisse allein verantwortlich. BWV und BRH können theoretisch unterschiedliche Auffassungen vertreten. In laufenden Angelegenheiten wird der BWV von seiner Servicestelle unterstützt.

- Jedenfalls muss der vor allem in der Justiz diskutierte allgemeine Grundsatz des „self-restraint“, ein „Sich-Zurücknehmen“, greifen. Der Vergleich liegt angesichts der gerichtsförmigen Ausgestaltung des BRH, dessen Mitglieder richterliche Unabhängigkeit besitzen, nahe. Insoweit dürfte der Hinweis von Höffe (a. a. O.) auch für diesen Bereich einen Lösungsansatz bieten. Zum Grundsatz des judicial self-restraint hat das BVerfG ausgeführt: „Der Grundsatz des judicial self-restraint ... bedeutet nicht eine Verkürzung oder Abschwächung der Kompetenz, sondern den Verzicht, ‚Politik zu betreiben‘, das heißt, in den von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er zielt also darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offen zu halten.“⁴¹ Auf den BRH übertragen bedeutet das, dass er den Aspekt des self-restraint in der Beratung bewusst steuert, damit jeder Bereich seine ihm zugeordneten Funktionen wahrnehmen kann und nicht in der Funktionsausübung eingeeignet wird.

4. Budgethoheit des Parlaments

Die besondere Bedeutung der Budgethoheit des Parlaments wurde durch das BVerfG jüngst wieder in der Entscheidung über die Währungspolitik der Bundesrepublik (Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz/Griechenlandhilfe) sowie im aktuellen Urteil zur Rechtsstellung der Abgeordneten bei der Wahrnehmung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung⁴² herausgestellt. So betont das BVerfG, der Deutsche Bundestag dürfe seine Budgetverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure übertragen. Diese auf Art. 110 GG zugeschnittene Interpretation gilt in gleichem Maße für das Budgetrecht in den Selbstverwaltungskörperschaften, das dem Staatshaushaltsrecht nachgebildet ist, und behält damit die Budgethoheit der Vertreterversammlung bzw. dem Verwaltungsrat vor.

4.1 Petitionsausschuss

Die Budgetverantwortlichkeit gilt für den Haushaltsgesetzgeber im Rahmen der Haushaltsfeststellung und der Haushaltsentlastung (2. und 4. Phase des Haushaltskreislaufs), die durch den Haushaltsausschuss für das Plenum vorbereitet werden. Sie gilt aber nicht für Einzelfragen der Haushaltsausführung für andere Parlamentsausschüsse, etwa für den Petitionsausschuss.

Wenn z. B. parallel zu einem Einzugsverfahren i. S. des § 76 SGB IV ein Petitionsverfahren in derselben Sache eingeleitet werden kann, stellt sich die Frage nach den gegenseitigen Auswirkungen, insbesondere ob ein Einzugsverfahren (Bescheiderlass, Vollzug) durch den Träger auch vor der Meinungsbildung durch den Petitionsausschuss weitergeführt werden darf oder ob z. B. im Rahmen der Gewaltenschränkung während des Petitionsverfahrens von weiteren Maßnahmen zunächst abzusehen ist.

Ein generelles „Stillhalten der Behörde“ in einer derart administrativen Angelegenheit, das eine Ausnahme vom Grundsatz § 76 Abs. 1 SGB IV (vgl. auch § 34 BHO) bedeutet, hätte keine gesetzliche Grundlage. Insbesondere liegen die Voraussetzungen der Niederschlagung (Abs. 2) nicht vor und lassen sich auch aus der Grundfunktion des Petitionsrechts nicht herleiten.

Berücksichtigt man, dass die Petition für das Parlament im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren nicht kompetenzbegründend ist⁴³, das Parlament keine Abhilfekompetenz hat⁴⁴ und das Petitionsverfahren keinen Suspensiveffekt⁴⁵ begründet, lässt sich vor dem Hintergrund der Gewaltenschränkung mit den Elementen des „checks and balances“ allenfalls ein Einwirken des Petitionsausschusses auf das Verfahren im Rahmen der Sachverhaltsermittlung der Behörde begründen. Gem. § 20 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) bestimmt die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen und hat alle für den Einzelfall bedeutsamen – auch die für die Beteiligten günsti-

⁴¹ BVerfGE 36, 1, 14 f.

⁴² BVerfG vom 7. 9. 2011 2 BvR 987/10; 2 BvR 1485/10 sowie 2 BvR 1099/10; Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz vom 7. 5. 2010, BGBl. I S. 537 sowie 2 BvE 8/11, Urteil vom 8. 2. 2012. Beide Entscheidungen www.bundesverfassungsgericht.de

⁴³ Stern, Staatsrecht, Bd. IV 2 S. 299.

⁴⁴ Klein in: Maunz/Dürig, GG Art. 45c Rndr. 31.

⁴⁵ Stern, Staatsrecht, Bd. IV, 2 S. 303.

gen – Umstände zu berücksichtigen. Wenn die Vorprüfung der Petition durch den Ausschussdienst⁴⁶ zur Überzeugung des Ausschusses konkrete Anhaltspunkte ergibt, die in die Sachverhaltsermittlung der Behörde einfließen können, muss ihm die Befugnis zugesprochen werden, im Rahmen der Anforderung einer Stellungnahme um ein Abwarten bis zur Entscheidung des Petitionsausschusses zu bitten. Das dürfte z. B. der Fall sein, wenn sich abzeichnet, dass die Petition der Regierung „zur Berücksichtigung“ zu überweisen ist, beispielsweise weil das Anliegen des Petenten begründet und Abhilfe notwendig ist, ggf. auch, wenn sich eine Überweisung „zur Erwägung“ abzeichnet. Andererseits hat die Behörde die Vertretbarkeit des Abwartens (z. B. Fragen der Anspruchsgefährdung) abzuwägen. Dies entspräche dem staatsleitenden Dialog⁴⁷, der aus dem Prinzip der Gewaltenschränkung hergeleitet wird. Die Behörde bleibt aber Herr des Verfahrens. Den Beschlüssen des Petitionsausschusses ist im Hinblick auf Verwaltungsverfahren empfehlender Charakter beizumessen⁴⁸.

Auch die Zulässigkeit eines generell vereinbarten Suspensiveffektes (Stillhalteabkommen) lässt sich im Bereich der Einnahmeerhebung gem. § 76 SGB IV nicht aus dem verfassungsrechtlich garantierten Petitionsrecht herleiten, da diesem lediglich eine Kontrollfunktion (Nachvollziehen getroffener Entscheidungen) zukommt, daraus jedoch keine Mitgestaltung folgt. Im Übrigen bedingt eine derartige Regelung, die Missbrauchsfälle durch den Petenten zuließe (Verfahrensverzögerung) und Anspruchsgefährdung bedeuten könnte, eine Umkehrung der Nachweispflicht zu Lasten der Verwaltung, die der Regelungsstruktur des § 76 SGB IV (Grundsatz/Ausnahme) widerspricht⁴⁹. Wenn dem Gesetzgeber daran liegt, die Arbeit des verfassungsrechtlich vorgesehenen Petitionsausschusses über die Politikbeteiligung in das Verwaltungsverfahren einzubinden, bedürfte es einer gesetzlichen Regelung, die allerdings die Kernbereiche der Gewaltenteilung berühren würde.

Eine unterschiedliche länderspezifische Behandlung⁵⁰ dieser Fälle in föderalistischer Vielfalt dürfte ebenfalls unzulässig sein, da es sich bei den Mitteln der Sozialversicherung nicht um Bundes- bzw. Landesmittel handelt, sondern um „Fremdgelder, die der eigenen Haushaltsgewalt entzogen sind“. Die Finanzverfassung der Sozialversicherung stellt ein eigenständiges System staatlicher Abgabenerhebung im sachlichen Gesetzgebungsrecht des Bundes zur Organisation der Sozialversicherung dar⁵¹.

4.2 Überplanmäßige außerplanmäßige Ausgaben

In einem Organstreitverfahren über die Frage, ob der Finanzminister und die Landesregierung von Baden-Württemberg durch die Zustimmung zur Übernahme eines selbstschuldnerischen Garantieverprechens auf der Grundlage einer außerplanmäßigen Bewilligung befugt sind oder damit gegen das in der Landesverfassung verankerte Budgetrecht des Landtags verstoßen haben, bestätigte der Staatsgerichtshof den

Vorrang der Budgethoheit des Parlaments. Die geltende Verfassung lasse es weder aus Gründen der Geheimhaltung noch im Hinblick auf Bedingungen eines Verhandlungspartners oder auf Kursschwankungen am Aktienmarkt zu, dass die Landesregierung Budgetmaßnahmen, die dem Parlament vorbehalten sind, vorübergehend selbst trifft. Wegen der herausragenden Bedeutung des Budgetrechts in der parlamentarischen Demokratie und des daraus folgenden uneingeschränkten Vorrangs des Parlaments in Haushaltsfragen kommt nach der Überzeugung des erkennenden Staatsgerichtshofs eine von den Antragsgegnern aus solchen Gründen befürwortete erweiternde Auslegung des Art. 81 Landesverfassung, der lediglich Fälle zeitlicher Dringlichkeit regeln will, nicht in Betracht⁵². Dieser auf den ersten Blick spezifischen Frage des Staatshaushaltsrechts kommt für die Sozialversicherung angesichts deren Auftretens im Wettbewerb im Krankenkassenbereich und auch für das unternehmensorientierte Handeln für Eigenbetriebe besondere Bedeutung zu. Das gilt auch dann, wenn für die Entscheidung in der Sache ohne Rechtsfehler ein Bedürfnis angenommen werden kann.

5. Zusammenfassung

Es ergeben sich folgende Ergebnisse bei der Diskussion der erörterten Fragen:

- Dem Grundsatz der Anlagesicherheit (Anlageart Einlagensicherheit, Bonität des Schuldners) kommt im Hinblick auf die Finanzmarktkrise besondere Bedeutung zu.
- Zusätzliche Anforderungen an das Vermögensmanagement (Compliance-Funktion, Risikomanagement, Risikocontrolling und Interessenkonflikt-

⁴⁶ Vgl. zur Zulässigkeit des Ausschussdienstes BVerfG abgedruckt in Dreyer, GG, Art. 45c, Fn. 104. Zur Ausschussarbeit des Petitionsausschusses ausführlich: Braun, Die Rente auf dem Prüfstand des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages. RVaktuell, 2012, S. 45 ff.

⁴⁷ Magiera in: Sachs, GG, Art. 43 Rdnr. 7.

⁴⁸ Stern, a. a. O. S. 317, Achterber/Schulte in: Mangold/Klein/Starck, GG Art. 45c, Rdnr. 53.

⁴⁹ I. d. Sinne § 63 GO des Landtags Sachsen: Dem Petenten wird empfohlen, zunächst den Rechtsweg auszuschöpfen. Vgl. auch GO des Landtages NRW: Der Ausschuss kann von einer sachlichen Prüfung der Petition absehen und sie zurückweisen, wenn sie sich gegen Verwaltungshandlungen richtet, gegen welche Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe eingelegt werden können. Menzel (in Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung NRW, Art. 41a, Rdnr. 21) sieht in dieser Regelung die Bestätigung, dass der Petitionsausschuss nicht zu einer Superrevisionsinstanz ausgebaut ist und dessen Intervention in nicht abgeschlossenen Verfahren immer auch die Gefahr politischer Beeinflussung rechtlicher Entscheidungsvorgänge mit sich bringt.

⁵⁰ Zur Vereinheitlichung der Praxis der Einnahmeerhebung durch trägerübergreifende Absprachen vgl. Beitragserhebungsgrundsätze des Spitzenverbands der Krankenkassen (Rz. 1, 20); Absprachen zur Vollstreckung (Rz. 3a).

⁵¹ BVerfG 2 BvR 2/01.

⁵² Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg GR 2/11.

management) sind im Hinblick auf die Anlagesicherheit unter Berücksichtigung der Bedingungen des öffentlichen Bereichs auszuloten.

- Eine Verwaltungsvorschrift mit Mindestanforderungen an das Risikomanagement „MaRisk für öffentliche Träger“ wird nicht für erforderlich gehalten. Die Übernahme von Sicherheitsvorkehrungen aus dem privaten Bereich bringt letztlich keine Sicherheit vor Verlusten, wie die Ausbuchungen im privaten Versicherungsbereich, der der MaRisk VA unterliegt, zeigen.

- Allerdings kann die Beschäftigung mit den neuen bzw. neu formulierten Instrumenten sowie die Sammlung, Auswertung und Neufassung der bestehenden unterschiedlichen Anlagerichtlinien und Organisationsregelungen der Träger einen Prozess in der Verwaltung in Gang setzen, der die Akteure risikobewusster und sensibler für diese Fragen macht und sie veranlasst, innerhalb der Körperschaft risikoorientierter zu agieren.

- Die Einbindung der Selbstverwaltung in diesen Prozess der Neujustierung dürfte qualitätssteigernd wirken, da deren Mitglieder in der Regel in ihren Institutionen näher an der Lebenswirklichkeit der Versicherten sind, in andere Berufsfelder eingebunden sind und damit die dort erreichten Erfahrungen

und Sichtweisen einbringen. Die Mitglieder der Selbstverwaltung können auch Transmissionsriemen zu den Versicherten sein, um vertrauensbildend gegenüber den publizierten Mängellisten des BRH und vergrößerten Presseberichten zu wirken.

- Die Bestrebungen der EU-Kommission zur Unterbindung der Doppelfunktion von Prüfung und Beratung großer Wirtschaftsprüfungsgesellschaften geben Anlass, auch im öffentlichen Bereich das Verhältnis zwischen Beratung und Kontrolle zu überprüfen. Im Hinblick auf die „kontrollierende Zweitinterpretation der Kontrolle“ kommt dem judicial self-restraint, dem „Sich-Zurücknehmen“ in der Beratung, besondere Bedeutung zu, damit jeder Bereich seine ihm zugeordneten Funktionen wahrnehmen kann und nicht dabei eingeengt wird. Ferner könnten innerorganisatorische Änderungen im BRH Beratung und Prüfung klarer trennen.

- Die Budgethoheit des Parlaments erstreckt sich nicht auf die Zuständigkeit des Petitionsausschusses in finanzwirtschaftlichen Fragen und gestattet es nicht, dass die Exekutive aus Gründen der Geheimhaltung oder im Hinblick auf Bedingungen eines Verhandlungspartners bzw. auf allgemeine Risiken (z. B. Kursschwankungen am Aktienmarkt) mit außerplanmäßigen Genehmigungen arbeitet.