

Redaktioneller Hinweis:

Der Kreistag des Kreises Düren hat mit Beschluss vom 06.05.2010 festgelegt, dass der Verwaltungsprüfbericht 2008/2009 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden kann. Personen- oder unternehmensbezogene Daten wurden hierbei unkenntlich gemacht.

Kreis Düren

Rechnungsprüfungsamt

Verwaltungsprüfbericht

2008/2009

Drs. Nr. 267/09

Inhaltsverzeichnis

Kapitel/ Abschnitt	Titel	Seite
1.	Einleitung	4
2.	Prüfauftrag und Grundlagen	5
3.	Prüfbemerkungen des RPA	10
4.	Allgemeine Verwaltungsprüfung in Einzelbereichen	11
4.1	Durchführung der Prüfung	11
4.2	Prüfbemerkungen zur Jahresrechnung 2007 (und 2006)	12
4.3	Prüfung der Zahlungsabwicklung 2008 und 2009	15
4.4	Vorprüfung Landeshaushalt für das Hj. 2008	17
4.5	Haushalt und Sonderhaushalt	18
4.6	Versicherungen der Kreisverwaltung Düren	26
4.7	Rechnungsprüfung und Datenschutz	39
4.8	Abgabe amtlicher Veröffentlichungen	47
4.9	EG-beihilfekonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen	48
4.10	Nebentätigkeiten in Gesellschaften	51
4.11	Dienstrechtliche Zulässigkeit von Sonderurlaub und Nebentätigkeit	52
4.12	Bekämpfung der Schwarzarbeit	57
4.13	Einnahmen durch Zwangsgelder	62
4.14	Bußgelder wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten/Polizeianzeigen	76
4.15	Zusammenfassung der Prüfungen SGB II aus 2008	81
4.16	Innenrevision der job-com	83
4.17	Prüfung delegierter Aufgaben	84
4.18	Sachbereich Kreisstraßen, Brücken, Radwege	106
5.	Vergabewesen und Korruptionsprävention	113
5.1	Vergabeverfahren nach Vergabearten	113
5.2	Geprüfte Vergaben des RPA	115
5.3	Dokumentation des Vergabeverfahrens	117
5.4	Vergabeprüfung – Einzelfälle	124
5.5	Korruptionsprävention (allgemein)	133
5.6	Anzeigepflichten nach KorruptionsbG	134
5.7	Nebentätigkeiten des Landrats 2008	137
5.8	Rotationsprinzip nach § 21 KorruptionsbG	139
6.	Betätigungsprüfung	140
6.1	Beteiligungen des Kreises Düren an Gesellschaften	140
6.2	Informationen und Transparenz in den Gesellschaften	148
7.	Schlussbemerkungen	150

1. Einleitung

Das Rechnungsprüfungsamt legt hiermit seinen (ersten) allgemeinen **Verwaltungsprüfbericht** für das Jahr 2008/2009 vor.

Die Mitteilungsvorlage Drs. Nr. 391/08 vom 27.10.2008 führte bereits die aus der Einführung des NKF resultierenden Änderungen der Prüfungsansätze und –parameter in Abgrenzung zur allgemeinen Verwaltungsprüfung auf und stellte die hieraus erforderliche Weiterentwicklung der Rechnungsprüfung dar. Im Zusammenhang mit dem dargestellten Verhältnis von *NKF-Prüfung* und *allgemeiner Prüfung* hat das RPA seine bisherige Prüfungspraxis fortentwickelt, wonach zum einen eine an den Vorgaben der §§ 92, 101 und 103 GO orientierte Prüfung der Eröffnungsbilanz sowie künftiger Jahresabschlüsse auf Grundlage der neuen Prüfungsbestandteile und –parameter erfolgt. Hierüber erstellt das RPA jeweils Jahresabschlussprüfberichte unter Beachtung der in § 101 GO aufgeführten Regelungen zum *Bestätigungsvermerk*. Diese Prüfberichte sind sodann Grundlage der Feststellung und Entlastung nach § 96 GO.

Daneben prüft das RPA auch künftig mit alternierenden Prüfschwerpunkten *allgemeine Verwaltungsbereiche* und erstellt hierüber jährliche Verwaltungsprüfberichte, die dem Rechnungsprüfungsausschuss zugeleitet und dort beraten werden können¹. Diese Prüfausrichtung gewährleistet, dass das RPA nicht nur rechnungslegungsbezogene, sondern umfassende und qualitativ aussagefähige Prüfungen verschiedener Verwaltungsbereiche durchführen kann, die sowohl den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit als auch den vom Kreistag übertragenen Prüfaspekten nachhaltig Rechnung tragen können.

Die der Rechnungsprüfung neben dem Jahresabschluss weiter übertragenen Aufgaben (z.B. *Prüfung der Finanzbuchhaltung, Zahlungsabwicklung, DV-Buchführung, die Vergabeprüfung, Betätigungsprüfungen etc.*) sowie die Prüfbegleitung und Beratungsfunktion des Rechnungsprüfungsamtes bleiben hiervon unberührt und werden ebenso fortgesetzt.

Die Gemeindeprüfungsanstalt NRW hat sich der geplanten Prüfausrichtung des Rechnungsprüfungsamtes mit Stellungnahme vom 08.08.2008 ausdrücklich angeschlossen. Der Rechnungsprüfungsausschuss hat die o.g. Mitteilung in seiner Sitzung am 04.12.2008 zustimmend zur Kenntnis genommen.

Der hier vorgelegte **Verwaltungsprüfbericht** umfasst verschiedene Prüfbereiche aus der *allgemeinen* Verwaltung und tritt neben den eher haushalts- und rechnungslegungsbezogenen Jahresprüfbericht über den Jahresabschluss iSd. §§ 103 Abs. 1 iVm. 101 GO. Gerade die Prüfung der Verwaltung auf *Zweckmäßigkeit* und *Wirtschaftlichkeit* erlaubt dem Kreistag über den Prüfungsbericht einen umfassenden Einblick in die gesamte Verwaltung².

Durch die weitgehende Loslösung von den eher haushalts- und rechnungslegungsbezogenen NKF-Prüfungen der Jahresabschlüsse ist die allgemeine Verwaltungsprüfung *nicht* mehr nur auf das abgelaufene Haushaltsjahr bezogen, sondern kann auch aktuelle Fragestellungen des *laufenden* Jahres noch aufgreifen und in den Prüfbericht integrieren. Richtigerweise handelt es sich daher um einen **Verwaltungsbericht für die Jahre 2008/2009**, soweit diesjährige Sachverhalte noch bis zum materiellen Prüfungsende (30.09.2009) in den Bericht mit einfließen konnten.

¹ Daneben treten weitere Berichte, z.B. Prüfberichte über die *Innenrevision* nach SGB II bzw. anlassbezogene Prüfberichte

² GPA NRW, Kommentar Gemeindehaushaltsrecht, zu § 103 GO (NKF), Erl. 3.3

2. Prüfungsauftrag, und -grundlagen

2.1 Allgemeines

Gemäß § 53 Abs. 3 KrO muss jeder Kreis ein Rechnungsprüfungsamt einrichten. Das RPA ist dem Kreistag unmittelbar verantwortlich und in seiner sachlichen Tätigkeit ihm unmittelbar unterstellt (§ 104 Abs. 1 GO). Gleichzeitig ist es Prüfeinrichtung iSd. KorruptionsbG.

Nach § 103 Abs. 1 GO hat die örtliche Rechnungsprüfung folgende Aufgaben:

- die Prüfung des Jahresabschlusses des Kreises,
- die Prüfung der Jahresabschlüsse der Sondervermögen,
- die Prüfung des Gesamtabchlusses,
- die laufende Prüfung der Vorgänge in der Finanzbuchhaltung zur Vorbereitung der Prüfung des Jahresabschlusses,
- die dauernde Überwachung der Zahlungsabwicklung der Gemeinde und ihrer Sondervermögen sowie die Vornahme der Prüfungen,
- bei Durchführung der Finanzbuchhaltung mit Hilfe automatisierter Datenverarbeitung (DV-Buchführung) die Prüfung der Programme vor ihrer Anwendung,
- die Prüfung der Finanzvorfälle gemäß § 100 Abs. 4 der Landeshaushaltsordnung,
- die Prüfung von Vergaben.

Der Kreistag hat dem Rechnungsprüfungsamt gemäß § 103 Abs. 2 GO weiterhin u.a. nachstehende Prüfaufgaben übertragen:

- die Prüfung der Verwaltung auf Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Effizienz,
- die Prüfung der Betätigung des Kreises als Gesellschafter, Aktionär oder Mitglied in Gesellschaften,
- die Prüfung der Kassen-, Buch- und Betriebsführung, die sich der Kreis bei einer Beteiligung, bei der Hingabe eines Darlehens oder sonst vorbehalten hat,
- die befristete Prüfung von Kassen- bzw. Buchungsanordnungen vor ihrer Zuleitung an die Kasse,
- die Prüfung und Beratung zu Bauplanung, Bauausführungen und Bauabrechnungen, exemplarisch vor, während und nach den Bauvorhaben,
- die ergänzende örtliche Prüfung und Beratung der kreisangehörigen Städte und Gemeinden, soweit an sie die Wahrnehmung von Aufgaben des örtlichen Trägers der Sozialhilfe und anderweitige Aufgaben durch Satzung delegiert sind,
- die Aufgaben der Innenrevision gemäß § 49 SGB II,
- die Korruptionsprävention,
- die gutachtliche Äußerung vor der Entscheidung über wesentliche Änderungen finanz- und betriebswirtschaftlicher sowie vergaberechtlicher Art.

Im Rahmen dieser Aufgaben prüft das RPA die Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der gesamten Haushalts-, Wirtschafts- und Verwaltungsführung des Kreises. Zur Ordnungsmäßigkeit gehört auch die Übereinstimmung mit der Rechtsordnung³. Die Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungshandelns umfasst somit auch die Antwort auf die Frage der Rechtmäßigkeit⁴. Die Haushaltskontrolle durch die Prüfung und letztlich durch die Vertretungskörperschaft wird zwar vom Gesetz nicht mehr gesondert als Prüfungsziel erwähnt, sie ist aber Teil der allgemeinen Rechtmäßigkeitsprüfung geworden⁵. Die Rechnungsprüfung dient somit in besonderem Maße der Überprüfung der *Gesetzmäßigkeit* des Verwaltungshandelns. Prüfen bedeutet hierbei, einen gegebenen Sachverhalt festzustellen und anhand von Soll-Vorgaben, Prüfungsmaßstäben oder *Rechtsgrundlagen*

³ BVerfGE 20, 56

⁴ KGSt Bericht 9/2002, Praxis der kommunalen Rechnungsprüfung, Ziffer 3.1.1

⁵ Held/Becker/Decker u.a.: Kommunalverfassungsrecht NRW, zu § 101 NKF-GO, Erl. Nr. 5.2

GPA NRW, Kommentar Gemeindehaushaltsrecht NRW, zu § 101 GO, Erl. 5.2

zu beurteilen⁶. Maßstab möglicher Fehler ist nach Auffassung der GPA NRW der *rechtliche* Rahmen des Verwaltungshandelns⁷. Diese Überprüfung erfolgt im Interesse der Allgemeinheit und geschieht somit im öffentlichen Interesse⁸. Damit ist Rechnungsprüfung in erster Linie eine kreisinterne verwaltungstechnische Kontrolle⁹, deren Inhalt vor allem eine Gesetzmäßigkeitskontrolle¹⁰ ist. Hiernach kommt der Rechnungsprüfung eine umfassende Kontroll-, Gewährleistungs-, Beratungs-, Unterstützungs-, Unterrichtungs- und Präventivfunktion für und im Namen der Kommunalvertretung zu¹¹. Neben der geltenden Gesetzeslage¹² ist auch die Beachtung höchstrichterlicher *Rechtsprechung* angezeigt¹³. Auch das IM NRW befürwortet eine weite Auslegung des Prüfungsumfangs durch die kommunalen Rechnungsprüfungsämter¹⁴. Gerade der ex-post Prüfung kommt hierbei eine wichtige Funktion zu, regelkonformes Verhalten und Entscheiden zu unterstützen, mit der auch eine Präventivwirkung verbunden ist¹⁵.

In der Beurteilung der Prüfvorgänge ist das RPA nur dem Gesetz unterworfen und an fachliche Weisungen nicht gebunden (§ 104 GO)¹⁶. Dies gewährleistet dem RPA Weisungsfreiheit bezogen auf die Arbeitsplanung, die Auswahl der Prüfungen, das Prüfungskonzept, die Prüfungstiefe, die Prioritätensetzung sowie die Ergebnisfeststellung und -bewertung¹⁷. Die Unabhängigkeit der Prüfung ist für die Anerkennung der Prüfungsergebnisse durch den Kreistag und die Bürgerinnen und Bürger von grundlegender Bedeutung¹⁸. Rechnungsprüfung ist daher untrennbarer Teil der Aufgabe des Kreistags, das Handeln der Verwaltung zu kontrollieren. Sie ist Bestandteil der Kontrolle und Überwachung der kommunalen Haushaltswirtschaft. Ziel der Rechnungsprüfung ist es, die Verwaltung vor finanziellen Verlusten und kostenträchtigen Fehlentwicklungen zu schützen und die Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungshandelns sicherzustellen. Die Stellung des Rechnungsausschusses und der Rechnungsprüfung sind mit den neuen haushaltsrechtlichen Regelungen gestärkt worden. Die Pflichtaufgaben der örtlichen Rechnungsprüfung verändern sich qualitativ durch das NKF und die Änderungen der GO und der GemHVO.

Auch wenn der Rechnungsausschuss das Prüfungsorgan der örtlichen Rechnungsprüfung darstellt¹⁹, kommen dem RPA eigene und unentziehbare Aufgaben und Prüfkompetenzen zu, die unmittelbar in der GO normiert sind²⁰. Unabhängig hiervon vollzieht das RPA seine Tätigkeit aber auch als unparteiischer Sachverständiger für den Rechnungsausschuss²¹. Das RPA hat als gesetzliche Prüfinstitution auch die Interessen der Kreisvertretung und der Öffentlichkeit zu vertreten.

⁶ Piduch: Bundeshaushaltsrecht, Art. 114, Rn. 20; KGSt Bericht 9/2002

⁷ GPA NRW, Kommentar Gemeindehaushaltsrecht NRW, zu § 101 GO, Erl. I

⁸ LG München I, Urteil vom 17.1.2007, 15 O10860/05

⁹ OVG NRW, Beschluss vom 7.11.2006, 15 B 2378/06

¹⁰ Henneke/Strobl/Diemert: Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 1. Auflage 2008, § 24, Rn. 31

¹¹ Henneke/Strobl/Diemert: Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 1. Auflage 2008, § 24, Rn. 9. Nach Auffassung des IM NRW zählt hierzu auch eine Kontroll-, Informations- und Beglaubigungsfunktion (NKF-Handreichung, 3. Auflage, zu § 92 GO, Ziffer 4.1)

¹² Ob dies auch Erlasslagen umfasst, muss an dieser Stelle offen bleiben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei einem *Erlass* um eine Verwaltungsvorschrift handelt. Derartige Regelungen stellen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *kein* Gesetz iSd. Art. 20 Abs. 3 GG dar (BVerfG, Beschluss vom 11.8.2009, 2 BvR 941/08)

¹³ vgl. OVG NRW, Urteil vom 2.7.2007, 1 A 1920/06; Urteil vom 26.3.2007, 1 A 2117/05

¹⁴ KGSt Bericht 7/2007, "Rechnungsprüfung im neuen Haushalts- und Rechnungswesen", Band 1, Kap. 2.8.1, S. 26

¹⁵ Bekemann: "ex-post Prüfung vs. ex-ante Beratung. Wandel der Rechnungsprüfungsämter als Reaktion auf neue Korruptionsrisiken ?!"

¹⁶ ebenso bereits die VV zu § 101 GO 1984.

¹⁷ Held/Becker/Decker u.a.: Kommunalverfassungsrecht NRW, zu § 53 KrO, Erl. 4.3; § 2 Abs. 4 RPO

¹⁸ Bericht des Untersuchungsausschusses "Rechnungsprüfungsamt Bremerhaven", Bremische Bürgerschaft, Drs. 15/1360 (S. 10 u. 13)

¹⁹ IM NRW, Handreichung NKF, 3. Auflage, zu § 104 GO, Erl. I

²⁰ Nendza/Nipken/Wolf: Örtliche Rechnungsprüfung, Praxis der öffentlichen Verwaltung, 1. Auflage, Kap. 1.3

²¹ Unabhängig hiervon bleibt die Diskussion, ob die Rechnungsprüfungsämter selbst Organe der Kommune sind, hierzu bejahend Fiebig: Kommunale Rechnungsprüfung, 3. Auflage, S. 42 ff. sowie die Muster-RPO der VERPA NRW; ablehnend Held/Becker/Decker u.a.: Kommunalverfassungsrecht NRW, Vorb. zu § 101 NKF-GO

²² hierzu Nendza/Nipken/Wolf: Örtliche Rechnungsprüfung, Praxis der öffentlichen Verwaltung, 1. Auflage, Kap. 3.1

Die in § 104 GO normierte direkte Unterstellung und Verantwortung gegenüber dem Kreistag wird seitens der Rechnungsprüfung als Verantwortung gegenüber dem *Gesamtorgan* Kreistag verstanden, nicht einzelner Kreistagsmitglieder, Fraktionen oder Mehr- oder Minderheiten. Der Kreistag ist in diesem Sinne nicht die Summe seiner (jeweiligen) Mitglieder, sondern eigenständiges Kollegialorgan²² in seiner Gesamtheit²³.

Die *politischen* Entscheidungen unterliegen hingegen grundsätzlich *nicht* der örtlichen Rechnungsprüfung. Gleichwohl müssen diese im Einklang mit dem geltenden Recht stehen²⁴ und sind als Entscheidungen verwaltungspolitischen Gehalts auch einer gerichtlichen Prüfung zugänglich²⁵. Die verwaltungsseitige *Umsetzung* der Beschlüsse (§ 42 lit. c) KrO) und ihre Konformität mit der Rechtsordnung ist ebenfalls der Rechnungsprüfung zugänglich²⁶.

Die Rechnungsprüfung ist somit als wichtiges Gebiet der Verwaltungskontrolle in einem demokratischen Rechtsstaat unentbehrlich. Sie ist als wichtigster Bestandteil der Finanzkontrolle eine der Voraussetzungen für eine funktionierende Demokratie. Im kommunalen Bereich ist sie Teil der Selbstverwaltung und hat dafür zu sorgen, dass die Verwaltung ordnungsgemäß, sparsam und wirtschaftlich arbeitet²⁷. Die kommunalen Rechnungsprüfungsämter üben als interne Prüfinstitutionen auch Aufgaben der *öffentlichen* Finanzkontrolle aus, da sie im Auftrag der von den Bürgerinnen und Bürgern gewählten Vertretung den Haushalts- und Verwaltungsvollzug der Verwaltung prüfen, mithin treuhänderisch die Kontrolle für die Bürger(schaft) ausüben²⁸. Daher bedarf der Umgang mit öffentlichen Mitteln in allen Phasen der Legitimation und weitestgehender *Transparenz und Nachvollziehbarkeit*²⁹. Der hohe Stellenwert der Transparenz im Umgang mit öffentlichen Geldern bedarf keiner weiteren Begründung³⁰. Soweit die Rechnungsprüfung den Schutz bzw. Erhalt des Vermögens der Kommunen bezweckt, geschieht dies im **öffentlichen Interesse**, da die von den Kommunen verwalteten öffentlichen Mittel im Interesse der Allgemeinheit möglichst erhalten und **effektiv** eingesetzt werden sollen³¹. Die effektive Rechnungsprüfung stärkt daher das Vertrauen der Bürger und der Öffentlichkeit in ein rechtmäßiges und wirtschaftliches Handeln der Kommunalverwaltung³².

Auch nach Einführung des NKF besteht die *klassische Aufgabe der Rechnungsprüfung* darin, festzustellen, ob die Regelungen, die das Haushalts- und Rechnungswesen und **weitere Bereiche der Verwaltung** betreffen, eingehalten worden sind. Es handelt sich dabei um eine *Recht- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung*. Die Kernaufgabe der Rechnungsprüfung bleibt daher festzustellen, ob die (gesetzlichen) Vorschriften eingehalten worden sind^{33 34}.

²² Bericht des Untersuchungsausschusses "Rechnungsprüfungsamt Bremerhaven", a.a.O., S. 51

²³ vgl. VGH NRW, Urteil vom 19.8.2008 (VerfGH 7/07) über die Organqualität des Parlaments

²⁴ Das kommunale Selbstverwaltungsrecht ist nach Art. 28 Abs. 2 GG nur **im Rahmen der Gesetze** gewährleistet (OVG NRW, Beschluss v. 22.7.2009, 15 A 2324/07). Beschlüsse, die das geltende Recht verletzen, sind vom Landrat nach § 39 Abs. 2 KrO zu beanstanden.

²⁵ OVG NRW, Urteil vom 29.5.2008, 16 A 343/06

²⁶ KGSt-Bericht 9/2002

²⁷ Bernhardt/Schünemann u.a.: Kommunales [...] Prüfungsrecht NRW, 7. Auflage, S. 372

²⁸ Nendza/Nipken/Wolf: Örtliche Rechnungsprüfung, Praxis der öffentlichen Verwaltung, 1. Auflage, Kap. 1.1

²⁹ Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz: Kommunalbericht 2001, Tz. 2

³⁰ GPA NRW, Kommentar Gemeindehaushaltsrecht NRW, zu § 101 GO, Erl. 2.1. So auch die Landtagsfraktionen CDU, FDP und SPD in ihren Großen Anfragen Nr. 29 (Drs. 14/8595) vom 12.2.2009 und Nr. 30 (Drs. 14/8885) vom 24.3.2009 an die Landesregierung NRW.

³¹ Held/Becker/Decker u.a., Kommunalverfassungsrecht NRW, zu § 101 GO, Erl. 6

³² LG München I, Urteil vom 17.1.2007, 15 O 10860/05

³³ Mohl/Backes: Die kommunale Rechnungsprüfung, Verwaltungsrundschau 1991, S. 141 ff.

³⁴ Schuster: Neues Kommunales Finanzmanagement und Rechnungswesen, 2008, Kap. 11.7.1, S. 165 f.

³⁵ Weiterführende Darstellungen der Rechtsstellung des RPA enthalten nachstehende Abhandlungen:

"Die Rechtsstellung der örtlichen Rechnungsprüfung in Nordrhein-Westfalen", in: Verwaltungsrundschau, 53 (2007) Nr. 1, S. 21-24. Bibliothek des Landtags NRW (Online-Katalog), Standort Z 245

"Kommunale Rechnungsprüfung in NRW – mehr als nur Finanzkontrolle", in: der gemeindehaushalt, 1/2009, S. 8 ff., Bibliothek des Landtags NRW (Online-Katalog), Standort Z 225

2.2 Gutachten zur Rechtsstellung der Rechnungsprüfungsämter

Im vorstehenden Abschnitt wurde die Rechtslage der kommunalen Rechnungsprüfungsämter auf Grundlage aktueller Erkenntnisse aus Kommentierung, Literatur und Rechtsprechung bereits skizziert.

Umfang und Tragweite der Rechtsstellung kommunaler Rechnungsprüfungsämter sind aber *trotz dieser Erkenntnisse* auch landesweit weiterhin in der aktuellen Diskussion; insbesondere aufgrund der praktischen Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit den Verwaltungsleitungen und den politischen Gremien.

Die Vereinigung der Leiterinnen und Leiter örtlicher Rechnungsprüfungen in Nordrhein-Westfalen (**VERPA** e.V.) ist ein seit 1975 bestehender Zusammenschluss der RPA-Leitungen in NRW. Ziel ist es, die Qualität der örtlichen Rechnungsprüfung durch Vernetzung und einen systematischen Erfahrungsaustausch sowie die gemeinschaftliche Weiterentwicklung von Prüfungsmethoden zu verbessern. Von den kreisangehörigen Städten und Gemeinden sowie Landkreisen mit hauptamtlicher Rechnungsprüfung sind in der VERPA derzeit über **170** Leiterinnen und Leiter von Rechnungsprüfungsämtern (RPÄ) organisiert. Rechnungsprüfer kreisfreier Städte in NRW organisieren sich in der **VLRG** (Vereinigung der Leiter der Rechnungsprüfungsämter der Großstädte).

Die **VERPA** hat nunmehr die Initiative ergriffen und auf ihrer Herbsttagung am 08.10.2009 beschlossen, ein umfangreiches Rechtsgutachten zur Rechtsstellung der örtlichen Rechnungsprüfung in Auftrag zu geben. Darin sollen auf verfassungs- und kommunalrechtlicher Grundlage zahlreiche Fragestellungen über Rechtsstellung, Kompetenzen, Befugnisse und Absicherung der Rechnungsprüfung aufgegriffen und geklärt werden.

Gleichzeitig sollen Handlungsfelder aufgezeigt werden, die Tätigkeit der Rechnungsprüfungsämter zu stärken und zu sichern und sodann Vorschläge erarbeitet werden, notwendige gesetzliche Änderungen und Erfordernisse in der GO NRW fest zu implementieren.

Hiernach ist beabsichtigt, die Ergebnisse der Begutachtung über die VERPA, aber auch über die kommunalen Spitzenverbände dem Innenministerium NRW zur weiteren Bearbeitung und Umsetzung in ein Gesetzesvorhaben zuzuleiten.

Über den Fortgang der Angelegenheit sowie die Ergebnisse eines vorliegenden Gutachtens wird das RPA den Rechnungsprüfungsausschuss informieren.

2.3 Aufgaben und Zuständigkeiten im RPA

Das Rechnungsprüfungsamt besteht aus 5 Vollzeit- und 2 Teilzeitprüferstellen sowie einer 0,5 Assistenzstelle. Es ist dem Kreistag unmittelbar unterstellt, organisatorisch hingegen dem Dezernat I eingegliedert³⁵.

Die Verteilung der Aufgaben und Prüfständigkeit erfolgt im Rahmen der Vorgaben der GO und RPO durch den Leiter der Rechnungsprüfung. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Durchführung *gesetzlicher* Prüfungsaufgaben Vorrang vor den übertragenen Aufgaben zukommt (vgl. § 4 Abs. 4 RPO). Nachstehend sind die Zuständigkeiten und Prüffelder der Leitung und der Prüfer des RPA schwerpunktmäßig (*nicht abschließend*) dargestellt:

Guido Kämmerling <i>Leiter RPA</i>	➤ Organisation, Koordination, Gesamtverantwortung ➤ Allgemeine Verwaltungsprüfung ➤ Organisations- und besondere Rechtsfragen ➤ Haushaltswirtschaft, NKF ➤ Kommunalrecht, Öffentliches Dienstrecht ➤ Vergaberecht, Korruptionsprävention, Konjunkturpaket II ➤ Datenschutzbeauftragter
Jonny Esch	➤ Teilbereiche des NKF (Vermögensbewertung, Bilanz) ➤ Beteiligungen und Betätigungsprüfungen ➤ Allgemeine Verwaltungsprüfung ➤ stellv. Datenschutzbeauftragter
Herbert Breuer	➤ Sozialrechtliche Angelegenheiten ➤ SGB II: Prüfung Kommunen; Innenrevision job-com ➤ Prüfung der Kreiskasse, Vorprüfung nach LHO ➤ Teilbereiche des NKF
Gabi Agethen 0,5	➤ Technische Prüferin, Bauverwaltung ➤ Vergabewesen ➤ Konjunkturpaket II
Konrad Schöller	➤ Haushalts-, Gebühren- und Abgabenrecht ➤ Allgemeine Verwaltungsprüfung, Personalwesen ➤ Teilbereiche des NKF
Arno Breuer <i>z.Z. Elternzeit</i>	➤ Haushaltswirtschaft, NKF ➤ Betriebswirtschaftliche Aspekte ➤ Beteiligungen, Betätigungsprüfungen
Annette Wirtz 0,5	➤ Sozialrechtliche Angelegenheiten (SGB XII) ➤ Allgemeine Verwaltungsprüfung
Ute Steven 0,5	➤ Sekretariat, allgemeine Verwaltungsangelegenheiten ➤ Kassen- und Belegprüfung ➤ Vorprüfung für das Land

³⁵ hierzu: Jahresprüfbericht 2006 (Drs. Nr. 287/07), Kap. I.1, S. 17 ff.

Zur organisatorischen Eingliederung *Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz*: Kommunalbericht 2001, Tz. 2.3.1 sowie *Articus/Schneider*: Gemeindeordnung NRW, 2. Auflage, Erl. 1 zu § 104 GO

3. Prüfbemerkungen des RPA

Wie zur Jahresprüfung 2006 eingeführt, spricht das RPA Feststellungen und Anmerkungen mit nachstehender Bedeutung aus:

"F"	<u>Feststellung</u> Das Rechnungsprüfungsamt spricht zu wesentlichen Erkenntnissen der Prüfung oder zu festgestellten Sachverhalten und Tatsachen eine Feststellung aus. Diese kann auch getroffen werden, soweit Vorgänge nach prüfseitiger Auffassung/Erkenntnis nicht im Einklang mit der <i>im Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung</i> geltenden Gesetzes-, Rechts-, Beschluss- oder Erlasslage stehen oder mit sonstigen Rechtsgrundsätzen unvereinbar erscheinen ³⁶ .
"A"	<u>Anmerkung</u> Unter der Vergabe eines "A" subsumiert die Rechnungsprüfung verschiedene allgemeine Aussagen und Prüfbemerkungen. Anmerkungen des RPA können daher insbesondere allgemeine Hinweise, Anregungen, Empfehlungen und Vorschläge sowie Erwartungen, Forderungen und sonstige (Rechts)Auffassungen der Rechnungsprüfung umfassen. Sinnzusammenhang und Tragweite ergeben sich aus dem Kontext des geprüften Sachverhalts/Themas sowie des textlich wiedergegebenen Prüfungsergebnisses.
"W"	<u>Wiederholung von Anmerkungen (W/A ...)</u> Soweit Feststellungen oder Anmerkungen aus Sicht der Rechnungsprüfung nach wie vor weiterbestehen, im Ausräumverfahren nicht ausreichend Erledigung gefunden haben oder Anlass zur erneuten Prüfbemerkung sind, spricht die Rechnungsprüfung eine Wiederholung aus.

Das RPA erwartet hierbei *grundsätzlich* zu jeder nummerierten Feststellung und/oder Anmerkung eine (ggf. kurze) Stellungnahme der Verwaltung, soweit sich aus dem Inhalt oder Sachzusammenhang nichts anderes ergibt (Ausräumverfahren, § 8 Abs. 3 RPO).

Werden Anmerkungen und Feststellungen aus *früheren* Prüfberichten zitiert, erfolgt hinter der Nummerierung die Angabe des Prüfjahres (z.B. *Anmerkung A 15/2006* entstammt dem Prüfbericht für die Jahresrechnung 2006).

Anmerkungen ohne Textziffer dienen nur der (abschließenden) Klarstellung oder dokumentieren die Sichtweise des Rechnungsprüfungsamtes und erfordern grundsätzlich keine weitere Stellungnahme der Verwaltung.

Das vom RPA neu eingeführte Verfahren ist insbesondere im Rechnungsprüfungsausschuss am 05.12.2007 auf **positive Resonanz** gestoßen und kann daher in diesem Sinne fortgeführt werden³⁷. Das gleiche gilt für die optische Gestaltung der Prüfberichte auf Grundlage anerkannter Regeln zur Abfassung wissenschaftlicher Abhandlungen. Die neue Prüfgestaltung wurde zwischenzeitlich auch durch den Kreistag bei der Beschlussfassung über die neue Rechnungsprüfungsordnung am 17.06.2008 berücksichtigt.

³⁶ Eine Prüfung anhand des **geltenden Rechts** erstreckt sich hierbei auf sämtliche Rechtssätze, also Gesetze im formellen und materiellen Sinne, Rechtsprechung und auch ungeschriebene Rechtsnormen (vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 30.11.2005, 1 L. 2045/05).

³⁷ hierzu auch Niederschrift Rechnungsprüfungsausschuss vom 15.6.2009, Drs. Nr. 217/09, TOP 2.2, S. 3

4. Allgemeine Verwaltungsprüfung in Einzelbereichen

4.1 Durchführung der Prüfung

Da die *allgemeine* Verwaltungsprüfung grundsätzlich nicht mehr an den Ablauf des Haushaltsjahres und die Erstellung einer Jahresrechnung bzw. eines Jahresabschlusses gebunden ist, konnte das RPA die diesjährige Prüfplanung rechtzeitig durchführen und die Fachämter frühzeitig in die Prüfungsangelegenheiten einbinden.

Bereits mit Schreiben vom 14.01.2009 wurden der Landrat und die Leiter/innen der Organisationseinheiten über den Beginn der Verwaltungsprüfung informiert. Hiernach wurden die einzelnen Fachämter im Januar und Februar d.J. über die sie betreffenden Prüfungsbereiche informiert und zu konkreten Fragestellungen um Auskunft ersucht.

Das Rechnungsprüfungsamt ist befugt, für die Durchführung seiner Prüfung Aufklärung und Nachweise zu verlangen (§ 103 Abs. 3 GO). Nach den Vorgaben der Rechnungsprüfungsordnung sind dem RPA die notwendigen Auskünfte zu erteilen. Hierbei ist dem RPA die Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben in entgegenkommender Weise zu erleichtern; Prüfungsangelegenheiten sind hierbei vordringlich zu bearbeiten (§ 6 RPO).

Die *überwiegende* Mehrzahl der Organisationseinheiten kommt diesen Verpflichtungen uneingeschränkt nach. Zu vereinzelt Themenbereichen lagen aber selbst nach **6 oder 9monatiger Bearbeitungszeit** keine Antworten oder Rückmeldungen auf die Anfragen des RPA vor, so dass z.T. mehrfach an die Erledigung erinnert werden musste.

Eine Bearbeitungszeit von *mehr* als 6 Monaten kann hingegen auch im Hinblick auf die sonstige Arbeitsbelastung in den Fachämtern in der Sache nicht mehr hingenommen werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Ämter bereits so frühzeitig im Jahr kontaktiert wurden, dass eine ordnungsmäßige Erledigung in angemessener Zeit möglich ist und erwartet werden kann.

Die Behördenleitung hat die aufgezeigten gesetzlichen Vorgaben zwischenzeitlich auch in der Neufassung der **Allgemeinen Dienstordnung** vom 01.09.2009 (ADO) berücksichtigt und für die Dienststellen der Verwaltung verpflichtend vorgegeben³⁸.

Anmerkung A 1

Die Rechnungsprüfung erwartet im Hinblick auf die Vorgaben der GO und der RPO künftig einen sachgerechten Umgang mit Prüfungsangelegenheiten durch die Dienststellen und eine Erledigung der Anfragen in angemessener Zeit.

³⁸ Ziffer n 7.5.0 ff. iVm. 1.2 ADO

4.2 Prüfbemerkungen zur Jahresrechnung 2007 (und 2006)

4.2.1 Drogenberatungsstelle

- Jahresprüfbericht 2006, Kap. 4.9, S. 177 (A 22 und A 23)
- Jahresprüfbericht 2007, Kap. 1.6, S. 9

Mit Anmerkung A 22/2006 hatte das RPA die Verwaltung im Jahresprüfbericht 2006 aufgefordert, durch geeignete Verhandlungen eine Streichung der jetzigen vertraglichen Regelungen zur Ausschlussfrist bei Prüfungen zu erwirken. Gleichzeitig wurde mit A 23 /2006 festgestellt, dass die vertraglichen Regelungen mit dem nach wie vor einer grundlegenden Überarbeitung bedürfen.

Das Rechnungsprüfungsamt wiederholte im Jahresprüfbericht 2007 seine Bedenken gegen eine Prüffähigkeit aufgrund der jetzigen Vertragsregelungen und führte aus, dass die vertragliche Regelung mit dem gerade *keine* abschließende Auslegungsnorm darstelle. Der damit einhergehende Auslegungs- und Interpretationsspielraum ließe daher nach wie vor eine sachgerechte Prüfung und Begutachtung durch Gesundheits- und/oder Rechnungsprüfungsamt nicht zu. Mit Hinweis auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung wurde aufgezeigt, dass für Zuwendungsempfänger hinreichend deutlich erkennbar sein muss, welche Verwendungszwecke innerhalb des zulässigen Spektrums liegen und welche sich als Zweckverfehlung darstellen³⁹.

Mit Vorlage Drs. Nr. 317/08 legte die Verwaltung einen Beschlussvorschlag zur Beibehaltung des jetzigen Vertrags vor und schlug den politischen Gremien vor, diesen *nicht* zu kündigen. Eine Beteiligung des Rechnungsprüfungsamtes fand hierzu nicht statt.

Nach Beratungen im Kreisausschuss am 16.09.2008⁴⁰ befasste sich der Kreistag am 23.09.2008 mit der Angelegenheit und ist in einer politischen Grundsatzentscheidung der Auffassung der Verwaltung gefolgt, den Vertrag in seiner jetzigen Form *nicht* zu kündigen⁴¹. Die Rechnungsprüfung geht davon aus, dass der Kreistag diesen Beschluss in Kenntnis der vom RPA vorgetragenen Bedenken getroffen hat.

Das RPA geht daher künftig davon aus, dass die Schlussverwendungsnachweise des Zuwendungsempfängers abschließend und eigenverantwortlich vom Fachamt geprüft und testiert werden.

4.2.2 Beteiligung des Personalrats in Auswahlverfahren

- Jahresprüfbericht 2007, Kap. 4.4.7, S. 87 (F 7)

Das Rechnungsprüfungsamt hatte im Rahmen seiner Jahresprüfung 2007 die Thematik aufgegriffen, ob und inwieweit Vertreter des Personalrats an Auswahlgesprächen o.ä. teilnehmen können und welchen Umfang und Reichweite die Mitwirkung, Beratung oder Entscheidungsfindung seitens des Personalrats umfassen darf⁴². Unter Hinweis auf die ständige

³⁹ VG Aachen, Urteil vom 24.1.2006, 2 K 2630/03

⁴⁰ Niederschrift Drs. Nr. 346/08, TOP 13

⁴¹ Drs. Nr. 371/08, TOP 17

⁴² Jahresprüfbericht 2007, Kap. 4.4.7, S. 87 II.

Rechtsprechung der (Ober)verwaltungsgerichte legte das Rechnungsprüfungsamt dar, dass die Teilnahme des Personalrats grundsätzlich nur den Umfang einer Beobachtung, nicht jedoch einer Mitwirkung oder Teilnahme an der Entscheidungsfindung einnehmen könne, da dies ausschließlich Aufgabe des Dienststellenleiters (Dienstvorgesetzten) sei. Das RPA hat angeregt, die zutreffende Rechtsprechung im Zuge der Überarbeitung der job-börse zu berücksichtigen.

Die Ausführungen der Rechnungsprüfung wurden von der Verwaltung und vereinzelt auch im Rechnungsprüfungsausschusses kritisch bewertet. Dies ist aus Sicht des RPA insofern unverständlich, als dass die durch die ständige Rechtsprechung aufgezeigte Rechtslage zu dieser Sachfrage eindeutig ist und grundsätzlich keinen Raum für anderweitige Auslegung bietet.

Zwischenzeitlich hat auch das **Bundesverwaltungsgericht** die bisherige Rechtsprechung des OVG NRW in seinem aktuellen Beschluss vom 25.03.2009 nochmals bestätigt⁴³. Die hier für "Prüfungen" gemachten Ausführungen sind uneingeschränkt auf sonstige Auswahlverfahren oder AC-Verfahren übertragbar. Inhaltsgleich hatte bereits der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschieden⁴⁴.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein(e) Prüfung/Auswahlverfahren beendet, wenn die Feststellung des Ergebnisses beginnt. Erhalten Personalratsmitglieder Zutritt zu den Beratungen der Prüfungskommission, so dringe der Personalrat damit in das Zentrum der Entscheidungsfindung der Dienststelle vor. Bei den klassischen Beteiligungsrechten setze die Einleitung des Beteiligungsverfahrens aber voraus, dass die Willensbildung beim Dienststellenleiter abgeschlossen ist. Diese zeitliche und verfahrensmäßige Abstufung werde aufgelöst, wenn der Personalrat bereits bei der Meinungsbildung oder gar an der Entscheidungsfindung über das Prüfungs/Auswahlergebnis zugegen sei bzw. dieses durch eine Stimmabgabe oder Notenvergabe aktiv beeinflussen könne.

Der Personalrat wurde hierüber durch das Rechnungsprüfungsamt informiert.

Unter Zugrundelegung dieser bestätigten Rechtsprechung muss es nach wie vor bei der zutreffenden Einschätzung bleiben, dass dem Personalrat zwar wichtige Informations- und Mitwirkungsrechte zukommen, die eine beratende Teilnahme ermöglichen, *nicht* aber eine aktive Beteiligung an der Entscheidungsfindung umfassen, die ausschließlich Aufgabe des Dienstherrn ist⁴⁵. In diesem Zusammenhang beinhaltet das gesetzliche Recht auf (beratende) Teilnahme des Personalrates zugleich auch die Pflicht und Möglichkeit, sich (auch ohne Einflussnahme auf die *Benotung* der Bewerber) aktiv und gestaltend in den äußeren Prüfungs-/Verfahrensablauf eines Auswahlverfahrens einzubringen und in dieser Weise für die Rechte und Belange der Beschäftigten gleichwohl einzutreten⁴⁶.

Im Zuge der Anwendung dienstrechtlicher Vorschriften wurde gegenüber dem Personalrat klargestellt, es sei *nicht* Intention der Rechnungsprüfung, zutreffende Rechte des Personalrats einzuschränken, sondern vielmehr beratend darauf hinzuwirken, künftig rechtssichere Auswahlverfahren zu entwickeln, die im berechtigten Sinne aller Beschäftigten rechtmäßig und chancengleich durchgeführt werden und die Anfechtungsmöglichkeiten wegen offenkundiger Verfahrensfehler ausschließen⁴⁷.

⁴³ BVerwG, 6 P 8.08 (Vorinstanz: OVG NRW, Beschluss vom 16.4.2008, 1 A 4160/06.PVB)

⁴⁴ VGH Kassel, Beschluss v. 25.1.2007, 21 TK 1091/06

⁴⁵ bereits BVerwG, Beschluss vom 12.8.1983, 6 P 9/81, Umfangreiche Nachweise bei Kentenich: *Auswahlverfahren bei Beförderungen und Stellenausschreibungen – Entscheidungssammlung*, Stand: Juli 2009, S. 152 ff. und 250. Quelle: Finanzamt Trier

⁴⁶ OVG NRW, Beschluss vom 16.4.2008, 1 A 4160/06.PVG (Rn. 66)

⁴⁷ umfassend: "Leistungsprinzip und Bestenauslese im Lichte der neueren Rechtsprechung", Zeitschrift *Der Öffentliche Dienst* (DÖD), 7/82007, S. 149 ff. Online-Katalog der Bibliothek des Landtags NRW, Standort Z 53

4.2.3 Kassenfehlbetrag im Straßenverkehrsamt

- Jahresprüfbericht 2007, Kap. 3.11, S. 56

Im Jahresprüfbericht 2007 wurde der Sachverhalt zu einem festgestellten Kassenfehlbetrag im SVA dargestellt.

Mit Prüfvermerk vom 26.07.2007 hatte das Rechnungsprüfungsamt zum seinerzeitigen Fehlbetrag beim SVA Stellung genommen und Optimierungen im Bereich der *Sicherheit* im Umgang mit den dortigen Einnahmen bzw. der beauftragten Sicherheitsfirma vorgeschlagen.

Die Angelegenheit wurde im Rechnungsprüfungsausschuss am 04.12.2008 thematisiert. Hierzu hat die Verwaltung eine Stellungnahme für die Niederschrift der o.g. Sitzung verfasst (Drs. Nr. 456/08).

Darin wird ausgeführt, dass sich auch durch die beiden neuen Kassenautomaten keine Veränderung der Sicherheitssituation ergebe. Es sei daher beabsichtigt, im Kassenraum eine Überwachungskamera zu installieren. Hiermit dürften die meisten Vorschläge des Rechnungsprüfungsamtes zur Verbesserung der Sicherheit hinfällig werden.

Die von der Verwaltung getroffene Einschätzung wird prüfungsseitig **nicht** geteilt. Der Prüfvermerk enthält zahlreiche sicherheitsrelevante Aspekte und macht konkrete Vorschläge zur Verbesserung der derzeitigen Situation.

Die alleinige Anbringung einer Überwachungskamera wird den Anforderungen an ein ordnungsmäßiges Verfahren nicht in vollem Umfange gerecht und lässt, unabhängig von der datenschutzrechtlichen Zulässigkeitsfrage, weitere Aspekte zur Erhöhung des Sicherheitsstandards (z.B. Entleerung, Zählung, Protokollierung etc.) außer Betracht.

Das Rechnungsprüfungsamt hält daher nach wie vor die Entwicklung eines umfangreicheren Sicherheitskonzeptes für erforderlich und ersucht die Verwaltung um entsprechende Maßnahmen.

4.2.4 Korruptionsgefährdete Bereiche

- Jahresprüfbericht 2006, Kap. 5.6, S. 208 (A 32)

Das KorruptionsbG legt fest, dass korruptionsgefährdete Bereiche und die entsprechenden Arbeitsplätze behördenintern festzulegen sind (§ 2 Abs. 2 Satz 2 KorruptionsbG). Hierauf wurde bereits im Jahresprüfbericht 2006 hingewiesen und auf eine Umsetzung gedrängt.

Bis zum Ende der diesjährigen Prüfung wurde *nicht* bekannt, dass die Verwaltung jene Bereiche festgelegt hat. Nach Auffassung des Landesrechnungshofs NRW kommt dieser Festlegung aber eine Schlüsselstellung für die Korruptionsbekämpfung zu⁴⁸ und sollte verwaltungsseitig umgehend nachgeholt werden.

⁴⁸ LRH NRW: Jahresbericht 2009, Kap. 12.2.1, S. 152 ff.

4.3 Prüfungen der Zahlungsabwicklung 2008 und 2009

Nach der (alten) kameralen Vorschrift des § 39 GemKVO war die Kasse einmal jährlich unvermutet zu prüfen sowie eine unvermutete Kassenbestandsaufnahme vorzunehmen. Im neuen NKF-Recht wurde eine ähnliche Regelung nunmehr in § 30 GemHVO getroffen.

Die Zahlungsabwicklung (frühere Kreiskasse) ist einmal jährlich unvermutet zu prüfen, sowie eine unvermutete Kassenbestandsaufnahme vorzunehmen.

➤ Prüfung 2008

Die unvermutete Prüfung des Jahres 2008 fand im Zeitraum vom 01.09.2008 bis 04.09.2008 statt.

Die Prüfung führte zu folgenden Feststellungen:

Die Kassenbestandsaufnahme ergab einen Kassenüberschuss von 208.888,22 €. Die abgerechneten Reisekosten der im Jahre 2008 neu eingestellten Vollziehungsbeamten S. bzw. Sch. lagen erheblich über denen des Vollziehungsbeamten M.

Die Differenz ist darauf zurückzuführen, dass im Zuge der Übernahme der Bestände des HHJ 2007 die Auszahlungen über das KIRP-Konto 356212 erfolgte, während die Vereinnahmung bei dem alten TKA-Konto 114256 vorgenommen werden musste. Eine andere Vorgehensweise war nicht möglich, da die Kämmerei einen Teil der Rücklagenbuchung noch im Altverfahren TKA vorgenommen hatte. Das Problem sollte künftig nicht mehr auftreten, da die *kameralen Rücklagen* im Rahmen der NKF-Einführung aufgelöst wurden.

Die abgerechneten Reisekosten für die dienstlich genutzten PKW der beiden neu eingestellten Vollziehungsbeamten lagen um ca. 160 % (VZB S.) bzw. ca. 120 % (VZB Sch.) über den von VZB M. geltend gemachten Kosten. Um eine Klärung des angesprochenen Sachverhalts zu ermöglichen, bat die Kämmerei mit Schreiben vom 29.12.2008 um eine exakte Aufschlüsselung der für die Prüfung zugrundegelegten Reisekosten. Eine abschließende Ausräumung der Feststellung ist bisher noch nicht erfolgt. Insofern kann nur die Feststellung zu 1. als ausgeräumt angesehen werden.

➤ Prüfung 2009

Die unvermutete Prüfung des Jahres 2009 fand im Zeitraum vom 07.07.2009 bis 10.07.2009 statt.

Die Prüfung führte zu folgenden Feststellungen:

1. Die Kämmerei wurde angehalten, die bis zum 30.06.2009 aufgelaufenen Habenzinsen kurzfristig einzubuchen.
2. Die von der Prüfung erfassten älteren unklaren Zahlungseingänge aus dem Zeitraum vom 26.11.2008 – 28.02.2009 konnten aufgrund fehlender Mitteilungen der Fachämter, insbesondere der Stabsstelle 02, bis zum Tage der Prüfung noch nicht zugeordnet werden. Die Zahlungsabwicklung bzw. die jeweiligen Fachämter wurden um Klärung gebeten.
3. In die Dienstanweisung für die Finanzbuchhaltung des Kreises Düren ist eine Regelung hinsichtlich des zulässigen Höchstbestands der Barkasse aufzunehmen. Ferner ist sicher zu stellen, dass der Bargeldbestand die durch die Diebstahlversicherung gedeckten Beträge nicht übersteigt.

Zu 1.

Habenzinsen werden bei Produkt 160.001.002.6617.001 ausgewiesen. Das Konto enthielt am Tage der Prüfung (07.07.2009) keine Buchungen. Nach Auskunft der Zahlungsabwicklung sind jedoch bis 30.06.2009 Habenzinsen i.H.v. 4.390,02 € erwirtschaftet worden. Die diesbezüglichen Buchungen sind kurzfristig nachzuholen.

Zu 2.

Seit der Einführung von KIRP werden unklare Zahlungseingänge auf dem Verwahrgeldkonto 8900.00000001 ff. gebucht. Deren Anzahl ist seither in beträchtlichem Umfang gestiegen, da die automatische Zuordnung von Einzahlungen nur für solche Beträge möglich ist, in denen das Kassenzeichen korrekt angegeben wird. Dies führt nach Auskunft der Zahlungsabwicklung dazu, dass *ca. 40 % der Einzahlungen* zunächst als unklare Zahlungseingänge gebucht werden müssen. Die Beträge, welche nach Prüfung durch die Zahlungsabwicklung nicht zugeordnet werden können, werden den Ämtern mit der Bitte um Klärung mitgeteilt.

Anlässlich der letzten Prüfung (02.09.2008) bestanden **658** unklare Zahlungseingänge. Deren Zahl ist per 09.07.2009 auf **1.344** angestiegen, hat sich also **mehr als verdoppelt**. Die Einzahlungen betreffen den Zeitraum vom **26.11.2008 – 07.07.2009**. Von diesen betrafen allerdings lediglich **55 den Zeitraum bis 31.05.2009**. Die restlichen noch nicht zugeordneten Einzahlungen gingen in den letzten fünf Wochen ein.

Eine aus dem Verfahren KIRP entwickelte Auswertung der zum Zeitpunkt der Prüfung (08.07.2009) noch nicht zugeordneten unklaren Zahlungseingänge, die länger als vier Monate zurückliegen, ergab, dass **16 Einzahlungen aus dem Zeitraum vom 26.11.2008 – 28.02.2009** bisher noch nicht umgebucht werden konnten. Zwei dieser Einzahlungen konnten trotz intensiver Bemühungen der Zahlungsabwicklung keinem Fachamt bzw. keiner Forderung zugeordnet werden. Die angeschriebenen Einzahler reagierten auf Nachfrage nicht. Die Beträge sollen nun bei vermischte Einnahmen vereinnahmt werden.

Hinsichtlich der übrigen unklaren Zahlungseingänge wurden die jeweiligen Fachämter zwar unmittelbar nach Zahlungseingang angeschrieben, haben bisher jedoch noch keine Anordnungen erteilt. Die Zahlungsabwicklung wurde aufgefordert, nochmals zu erinnern und die kurzfristige Erledigung anzumahnen.

Besonders auffällig war, dass der überwiegende Teil der angeführten Einzahlungen Spenden für die Aktion "Kein Kind ohne Mahlzeit" betreffen. Auf diese Position entfällt auch ein großer Teil der weiteren unklaren Zahlungseingänge aus dem Zeitraum vom 01.03.2009 – 08.07.2009. Nach Auskunft der Kreiskasse konnten die Beträge nicht umgebucht werden, da die zuständige Stabsstelle 02 noch keine Anordnungen erteilt hat. Die Stabsstelle 02 wurde angehalten, die fehlenden Anordnungen kurzfristig zu erteilen und für eine ordnungsgemäße Weiterleitung der Spenden Sorge zu tragen.

Zu 3.

Gem. Ziff. 7.4 der überholten "Dienstanweisung für die Kreiskasse des Kreises Düren" vom 29.12.2000 richtete sich die zulässige Höhe des Barbestandes nach den jeweiligen versicherungsrechtlichen Regelungen. Die neue "Dienstanweisung für die Finanzbuchhaltung des Kreises Düren" vom 20.12.2007 enthält keine diesbezügliche Regelung. Nach den zur Zeit geltenden versicherungsrechtlichen Bestimmungen ist Bargeld wie folgt gegen Diebstahl versichert:

- bei Aufbewahrung in einfach gesicherten Behältnissen (z.B. abgeschlossener Schreibtisch) bis zu **2.500 €**,
- bei Aufbewahrung in mehrwandigen Stahlschränken der Sicherheitsstufe B bis zu **10.000 €**,
- bei Aufbewahrung in Wertschutzschränken der VdS Grad II Klasse bis **20.000 €**.

Während der Öffnungszeiten der Barkasse wird das Bargeld in einem Zählbrett (Münzen) bzw. werden lose (Scheine) in einem abgeschlossenen Schreibtisch verwahrt. Nach Dienstschluss wird dieses im Innentresor deponiert, welcher der VDS Klasse II entsprechen dürfte. Das Bargeld ist somit während der Aufbewahrung im Schreibtisch lediglich bis zu einem Betrag von **2.500 €**, bei Verschluss im Tresor bis zu einem Betrag von **20.000 €** gegen Diebstahl versichert. Die Zahlungsabwicklung zahlt die Barbestände lediglich einmal wöchentlich auf das Girokonto bei der Sparkasse Düren ein. Die eingezahlten Beträge liegen unter 20.000 €, jedoch regelmäßig über 2.500 €. Der Versicherungsschutz ist somit nicht gegeben. Die Angelegenheit muss aufgegriffen werden.

4.4 Vorprüfung Landeshaushalt für das Hj. 2008

Die Vorprüfung des Jahresabschlusses des Landeshaushalts für das Haushaltsjahr 2008 gem. §§ 103 GO, 100 LHO erfolgte mit Unterbrechungen im Zeitraum vom 14.01.2009 bis 05.02.2009. Die Vorprüfung umfasste folgende Bereiche:

- Übereinstimmung der Beträge gem. Rechnungsnachweisungen der Zahlungsabwicklung für das Haushaltsjahr 2008 mit den Abschlussergebnissen der Titelbücher,
- Abwicklung und Verwendung der Reitabgabe, Kapitel/Titel 10 020 / 9912 und 10 020 / 65316 – 98161, HHSt. 3.360.4900.0 und 3.370.4900.0,
- Beurteilung der Honorare für Untersuchungen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz, Kapitel/Titel 11 110 / 52620, HHSt. 3.370.5300.0.

Die Sachbearbeitung der zuständigen Fachämter war nicht zu beanstanden. Die Prüfung führte zu keinen Feststellungen.

4.5 Haushalt und Sonderhaushalt

Im Rahmen einer vom RPA zur Jahresrechnung 2007 aufgegriffenen Thematik wurde im Rechnungsprüfungsausschuss am 04.12.2008 die Frage nach Art, Umfang und Rechtsgrund von *Sonderhaushalten* eingehend diskutiert und gleichzeitig die Prüfkompetenz des RPA im Zusammenhang mit dem Sonderhaushalt hinterfragt. Die Rechnungsprüfung hat sich der Frage weiter angenommen und ist zu nachstehenden Feststellungen gelangt.

Der **Haushaltsplan** enthält *alle* im Haushaltsjahr für die Erfüllung der Kommune voraussichtlich anfallenden Erträge, Einzahlungen, Aufwendungen, Auszahlungen und die notwendigen Verpflichtungsermächtigungen. Er ist damit Grundlage für die Haushaltswirtschaft des Kreises und für die Haushaltsführung *verbindlich* (§ 79 Abs. 1 und 3 GO) und hat damit die Qualität einer Rechtsnorm⁴⁹.

Der Haushaltsplan ist in einen **Ergebnisplan** und einen **Finanzplan** (sowie in Teilpläne) zu gliedern (§ 79 Abs. 2 GO). Während im Ergebnisplan Erträge und Aufwendungen veranschlagt werden, sind im Finanzplan die Einzahlungen und Auszahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit, aus Investitionstätigkeit und Finanzierungstätigkeit auszuweisen (§ 3 GemHVO). Damit soll der Haushalt die finanzwirtschaftlichen Auswirkungen des im Hpl. dargestellten Aufgabenspektrums abbilden⁵⁰. Nach wie vor wird damit der Grundsatz der **Vollständigkeit und Einheit** des Haushaltsplans zum Ausdruck gebracht⁵¹. Ausnahmen zum Grundsatz der Einheit des Haushaltsplans enthalten z.B. die Vorgaben über Sondervermögen (§ 97 GO)⁵².

Beim Kreis Düren wird neben dem allgemeinen Kernhaushalt (100) und dem Landeshaushalt (300) ein weiterer **Sonderhaushalt** (101) geführt, der finanzielle Transaktionen beinhaltet.

Ausnahmen vom Veranschlagungsprinzip im Finanzplan enthält § 16 GemHVO. Dieser lautet wie folgt:

- (1) Im Finanzplan werden *nicht* veranschlagt
 1. durchlaufende Finanzmittel,
 2. Finanzmittel, die die Gemeinde auf Grund *rechtlicher* Vorschriften unmittelbar in den Haushalt eines anderen öffentlichen Aufgabenträgers zu buchen hat (einschließlich der ihr zur Selbstbewirtschaftung zugewiesenen Finanzmittel),
 3. Finanzmittel, die in der Zahlungsabwicklung mit dem endgültigen Kostenträger oder mit einer anderen Institution, die unmittelbar mit dem endgültigen Kostenträger abrechnet, anstelle der Gemeinde vereinnahmt oder ausgezahlt werden.
- (2) Die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister kann anordnen, dass Zahlungen nach Absatz 1 angenommen oder geleistet werden dürfen, wenn dies im Interesse der Gemeinde liegt und gewährleistet ist, dass diese Zahlungen in die *Prüfung* der Zahlungsabwicklung einbezogen werden.

⁴⁹ Rehn/Cronauge u.a.: Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Band II, zu § 79 GO, Erl. IV.

⁵⁰ GPA NRW, Gemeindehaushaltsrecht NRW, Kommentar zu § 16 GemHVO, Erl. I

⁵¹ Rehn/Cronauge u.a.: Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Band II, zu § 79 GO, Erl. II.

⁵² hierzu Bernhardt/Schünemann/Schwingeler: Kommunales Haushaltsrecht, 15. Auflage, Kap. 6.3.1.4 ff. Brinkmeier: Kommunale Finanzwirtschaft, Band 2, 6. Auflage, Kap. 4.6.8.3

In § 16 GemHVO regelt der Gesetzgeber somit, dass *fremde* Finanzmittel nicht veranschlagt werden⁵³. Die Vorschrift zählt nach *Auffassung der GPA NRW* die Finanzvorfälle abschließend auf, die nicht dem Ressourcenverbrauchskonzept des Kreises zugeordnet werden und damit nicht in die Planung des Haushaltsplanes einbezogen werden dürfen. Diese Mittel dürfen auch nicht über Konten des Ergebnis- und Finanzplanes gebucht werden⁵⁴. Das IM NRW definiert die og. Bereiche in seiner Handreichung zu § 16 Abs. 1 GemHVO wie folgt:

Durchlaufende Finanzmittel

*Fremde Finanzmittel werden als durchlaufende Gelder bezeichnet, wenn diese von Dritten bei der Gemeinde eingezahlt und von ihr an Dritte weitergeleitet werden. Der Umgang mit diesen Finanzmitteln erfolgt nicht auf der Grundlage der Ermächtigungen des gemeindlichen Haushalts, sondern auf Veranlassung Dritter, die oftmals auch die Zahlungsbedingungen vorgeben. Zu diesen Vorgängen gehören u.a. die Entgegennahme und Weiterleitung von Spenden, in Einzelfall auch die Erhebung von Umlagen für Dritte. Durch diese Aufgabenerledigung werden auch die Ressourcen der Gemeinde berührt.*⁵⁵

Finanzmittel und andere öffentliche Haushalte

Zu den fremden Finanzmitteln zählen auch Finanzmittel, die die Gemeinde auf Grund rechtlicher Vorschriften unmittelbar in den Haushalt eines anderen öffentlichen Aufgabenträgers zu buchen hat (einschließlich der ihr zur Selbstbewirtschaftung zugewiesenen Finanzmittel). Derartige Zahlungen erfolgen auf Grund der Ermächtigungen fremder Haushalte, die von der Gemeinde haushaltsmäßig zu bewirtschaften sind, und nicht aus den Ermächtigungen des gemeindlichen Haushalts. Sie berühren durch die Aufgabenerledigung auch die Ressourcen der Gemeinde. Die Bewirtschaftung dieser Finanzmittel kann unmittelbar mit der Buchung in einen fremden Haushalt oder in einen eigenen Rechnungskreis verbunden sein.

Finanzmittel sonstiger Dritter

Auch Finanzmittel, die in der Zahlungsabwicklung mit dem endgültigen Kostenträger oder mit einer anderen Institution, die unmittelbar mit dem endgültigen Kostenträger abrechnet, anstelle der Gemeinde vereinnahmt oder ausgezahlt werden, zählen zu den fremden Finanzmitteln. Derartige Zahlungen werden auf Grund der Ermächtigungen fremder Haushalte, die von der Gemeinde haushaltsmäßig zu bewirtschaften sind und nicht aus den Ermächtigungen des gemeindlichen Haushalts veranlasst. In diesen Fällen bleibt abweichend von der Nummer 2 die Zahlungsabwicklung der gemeindlichen Finanzbuchhaltung unberührt, denn derartige Zahlungen werden von der Zahlungsabwicklung der Institution ausgeführt, deren Haushalt von der Gemeinde bewirtschaftet wird. Durch eine solche Aufgabenerledigung werden aber die Ressourcen der Gemeinde berührt.

Die **Ergebnisrechnung** wird durch die fremden Finanzmittel nicht direkt berührt, d.h. Annahme und Weiterleitung sind ergebnisneutrale Vorgänge, die sofort zu Forderungen und Verbindlichkeiten führen. Der „idealisierte Fall“ der Bewirtschaftung fremder Finanzmittel geht davon aus, dass bei der Gemeinde keine eigenen Ressourcen verbraucht werden, was aber alleine aufgrund der kassentechnischen Abwicklung und der damit verbundenen Personalaufwendungen nicht der Fall sein kann.

⁵³ Das IM NRW stellt in seinen Handreichungen (3. Auflage) zu § 16 GemHVO klar, dass die Norm kein Verbot für die Veranschlagung fremder Finanzmittel im Haushaltsplan darstellt. Diese muss jedoch -analog der Finanzrechnung- in einer gesonderten Haushaltsposition erfolgen.

⁵⁴ GPA NRW, a.a.O.

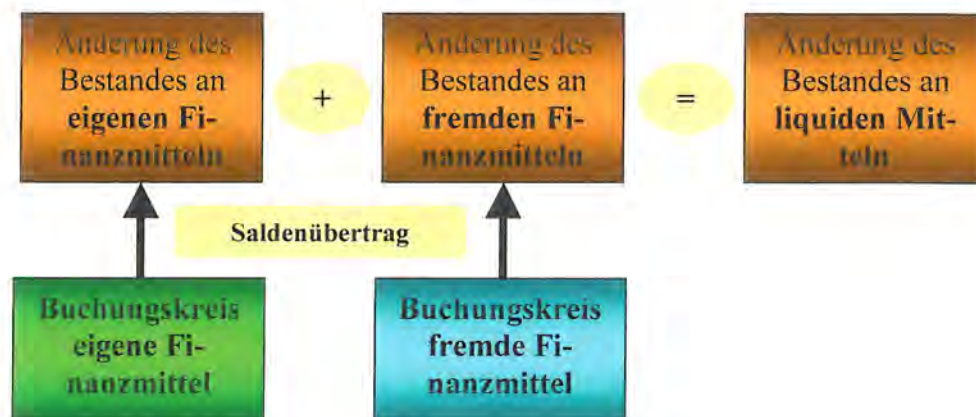
⁵⁵ Nach 1 VV zu § 14 LHO sind *durchlaufende Posten* im Allgemeinen Beträge, die für andere vereinnahmt und in gleicher Höhe an diese weitergeleitet werden.

Dieser Ressourcenverbrauch wird jedoch nicht über eine Vorschrift analog zu § 16 GemHVO aus den Erträgen und Aufwendungen der Ergebnisrechnung herausgezogen, mit der Folge, dass ausnahmslos alle Erträge und Aufwendungen gem. § 38 Abs. 1 GemHVO in der Ergebnisrechnung abzubilden sind⁵⁶. Gleiches gilt auch für die Soll- und Habenzinsen, die bei der Bewirtschaftung entstehen.

In der **Finanzrechnung** wird zunächst mit § 39 Satz 1 GemHVO eine analoge Vorgehensweise wie in der Ergebnisrechnung vorgegeben. Diese hat zur Folge, dass aus dem o.g. Ressourcenverbrauch zur Abwicklung der fremden Finanzmittel resultierende Ein- und Auszahlungen (z.B. Personalauszahlungen) in der *Summenzeile 17: Saldo aus laufender Verwaltungstätigkeit* enthalten sind.

§ 39 Satz 3 GemHVO besagt darüber hinaus, dass fremde Finanzmittel nach § 16 Abs. 1 GemHVO in Höhe der Änderung ihres Bestandes *auszuweisen* sind⁵⁷ – somit in der Finanzrechnung separat ausgewiesen werden müssen.

Sie sollen wertmäßig getrennt von den restlichen Zahlungsflüssen ausgewiesen werden, da sie grds. nicht der *Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben* dienen. Die Integration in die Finanzrechnung ist auf der anderen Seite aber auch zwingend, um die Veränderung der Bilanzposition „**liquide Mittel**“ vollständig nachvollziehen zu können. Die Buchung der entsprechenden Zahlungsflüsse muss auf (Buchungs-⁵⁸)Konten durchgeführt werden, die außerhalb der *Summenzeile 38: Änderung des Bestandes an eigenen Finanzmitteln* liegen.



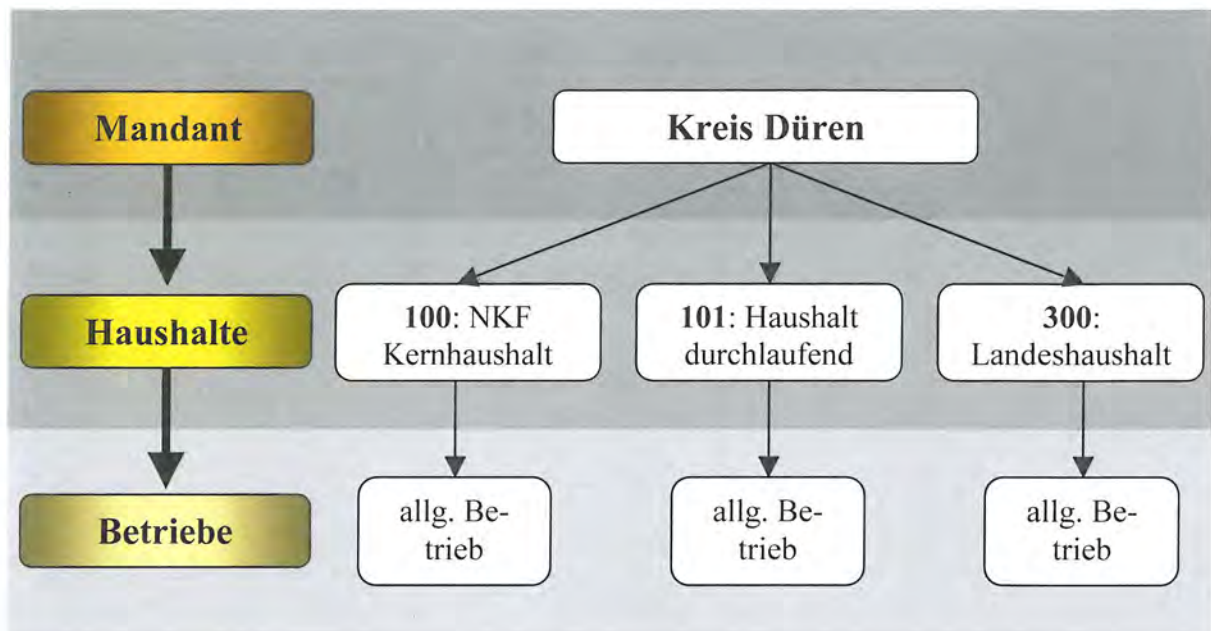
Die aktuelle Finanzsoftware K-IRP stellt die Möglichkeit der Führung von separaten Buchungskreis-/Kontenkreisen u.a. durch die Buchung in einem anderen „Haushalt“ sicher. Dabei handelt es sich um einen Ordnungsbegriff, der von der Entwicklerfirma festgelegt wurde und daher nicht analog zur Verwendung dieses Begriffes in den Gesetznormen wie GO, GemHVO, usw. zu verstehen ist.

⁵⁶ Eine Pflicht zur Separierung des Ressourcenverbrauchs würde eine dezidierte Kosten- und Leistungsrechnung erfordern.

⁵⁷ Diesbezüglich ist das Muster zur Finanzrechnung (Anlage 20 des RdErl. des IM vom 30.10.2006, VV Muster zur GO und GemHVO) fehlerhaft. Für nähere Erläuterungen wird auf die 2. Fußnote des GPA-Kommentars zu § 39 GemHVO, S. 2, verwiesen.

⁵⁸ In Abgrenzung z.B. zu Bankkonten.

Zur Unterscheidung von Buchungskreisen benutzt die Finanzsoftware u.a. die folgenden Ordnungsbegriffe:



Jeder Haushalt des Kreises Düren hat nur einen "Betrieb". Man hätte einen eigenen Buchungskreis für die fremden Finanzmittel auch durch die Möglichkeit eines 2. Betriebes im NKF Kernhaushalt schaffen können. Die Trennung auf der Haushaltsebene ist jedoch „historisch“ aus der kameralen Verwendung der Finanzsoftware erwachsen⁵⁹.

Alle Haushalte werden über eine Kasse abgewickelt, die aufgrund des Buchungsaufkommens zweckmäßig im Haushalt 100 angesiedelt ist. Letztlich ergibt sich also die Veränderung des Kassenbestandes (liquide Mittel) wie folgt:



Unter Beachtung des § 16 GemHVO stellt die *Finanzsoftware* somit das Haushaltsgeschehen korrekt dar.

⁵⁹ Dort konnte die Betriebsebene noch nicht genutzt werden.

Umfang und Tragweite des § 16 GemHVO

Nach Auffassung der *Gemeindeprüfungsanstalt NRW* ermöglicht § 16 GemHVO grundsätzlich auf die Veranschlagung von fremden Finanzmitteln im Finanzplan zu verzichten. Hierauf darf insbesondere dann verzichtet werden, wenn der Kreis *keine eigenen* Verwaltungsleistungen erbringt. Soweit sich zum Jahresabschluss fremde Finanzmittel beim Kreis befinden, erhöhen diese den Bestand an liquiden Mitteln.

Gerade im Bereich des *Sponsoring* stehen den Sponsorengeldern zwar Leistungen des Kreises gegenüber; die Leistungen werden hingegen nicht bilanziert. Bilanziert werden jedoch die Einnahmen aus dem Sponsoring und die damit verbundenen Ausgaben. Soweit der Sponsor seine *Leistungen direkt an Dritte* zahlt, berührt dies weder die Ergebnisrechnung noch die Finanzrechnung. Es sei denn, dass hierdurch Vermögensgegenstände geschaffen werden, die ins Eigentum des Kreises übergehen. Hier wären dann die Vermögensgegenstände zu aktivieren und ein entsprechender Sonderposten zu passivieren.

Soweit der Sponsor seine *Leistungen direkt an den Kreis* mit direkter Zweckbestimmung zahlt, handelt es sich *nicht* um durchlaufende Gelder bzw. um fremde Finanzmittel im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 GemHVO. Vielmehr erhält der Kreis Geld zur Finanzierung von Veranstaltungen etc., die er durchführt. Die erhaltenen Mittel stellen somit einen Ertrag dar, dem Aufwand gegenüber steht. Soweit investive Maßnahmen mit den Sponsorengeldern getätigt werden, dürfen diese nicht sofort ertragswirksam gebucht werden, sondern es sind entsprechende Sonderposten zu passivieren.

Bei Sponsorengeldern, die *ohne* Zweckbestimmung gezahlt werden, sind diese ebenfalls ertragswirksam zu vereinnahmen.

Abzugrenzen sind hiervon aber *Spenden*, die der Kreis vereinnahmt und dann an Dritte weiterleitet (z.B. Spende für ein privates Tierheim, die direkt an dieses Tierheim weitergeleitet wird). Hier handelt es sich um klassische durchlaufende Gelder im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 1 GemHVO.

Nach Auffassung der GPA NRW sollten Kommunen grundsätzlich im Rahmen des § 16 GemHVO *nicht* in Vorausleistung für Dritte gehen, da dies nicht ohne weiteres mit den Grundsätzen einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung in Einklang zu bringen ist.

In der 3. Auflage der Handreichung des Innenministeriums zum NKF wird zu § 16 GemHVO ausgeführt, dass bei einer Abwicklung fremder Finanzmittel für Dritte durch den Kreis abgeklärt werden muss, zu welchem Zeitpunkt die Bereitstellung durch Dritte erfolgt und wann abgerechnet wird. Dies ist in der Liquiditätsplanung des Kreises zu berücksichtigen. Dabei muss der Kreis Sorge dafür tragen, dass ihm hierdurch z.B. keine unzumutbaren Zinsaufwendungen entstehen. Dies kann vorrangig bei Sachverhalten des § 16 Abs. 1 Nr. 2 GemHVO der Fall sein. Im Rahmen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 GemHVO sind der GPA NRW hingegen keine Fallkonstellationen bekannt und z.B. bei Spenden auch nicht vorstellbar.

Unter den Fällen des § 16 Abs. 1 Nr. 2 GemHVO sind die zu verstehen, bei denen der Kreis direkt in den Haushalt eines anderen öffentlichen Aufgabenträgers bucht. Dies wird in der Regel der Landeshaushalt oder der Bundeshaushalt sein. Die Ermächtigung für die Zahlungen liegt damit in dem Haushalt des anderen Aufgabenträgers. Dabei muss es sich

um einen öffentlichen Aufgabenträger handeln, ein Konstrukt mit Privaten scheidet demnach aus. Verträge sind daher nicht unter den Begriff "rechtliche Vorschriften" zu subsumieren.

§ 16 Abs. 2 GemHVO erweitert den Absatz 1 dahingehend, dass der Bürgermeister bzw. der Landrat anordnen kann, dass Zahlungen nach Absatz 1 angenommen und geleistet werden dürfen. Dies eröffnet auch die Möglichkeit, die Finanzbuchhaltung für Dritte zu übernehmen. Aber auch hierbei muss es sich um *fremde* Finanzmittel im Rahmen des § 16 Abs. 1 GemHVO handeln. Die Übernahme der Finanzbuchhaltung für Dritte (andere Gemeinden, Zweckverbände) ist demnach über Absatz 2 i.V.m. Absatz 1 Nr. 2 gedeckt. Eine vertragliche Vereinbarung mit *Privaten* scheidet aber aus, da es sich nicht um einen öffentlichen Auftraggeber handelt. Die GPA NRW betont zudem, dass die Annahme und Zahlung der Finanzmittel im Interesse des Kreises liegen muss.

Kommunal- und haushaltsrechtliche Fortführung

Grundlage der kommunalen Haushaltswirtschaft ist der Haushaltsplan (Ergebnis- und Finanzplan), der nach Maßgabe der GO und GemHVO für die Haushaltsführung verbindlich ist (§ 79 Abs. 3 GO). Im Finanzplan sind die in § 16 GemHVO aufgeführten Mittel hingegen *nicht* zu veranschlagen. Dies bedeutet aber nicht, der Sonderhaushalt sei vom allgemeinen Haushalt völlig getrennt.

Da die Zahlungsabwicklung beim Kreis Düren einheitlich über *eine* Kasse erfolgt, haben Einzahlungen und Auszahlungen aus dem Sonderhaushalt – *obgleich er zunächst vom allgemeinen Haushalt unabhängig erscheint* – gleichwohl Auswirkungen auf die **liquiden Mittel**, die Teil der Bilanz und damit des Jahresabschlusses sind (§§ 95 GO, 37, 41 GemHVO).

Bei *durchlaufenden* Finanzmitteln ist somit denknotwendig davon auszugehen, dass Finanzmittel zuerst eingehen, *bevor* sie auszahrend (durchlaufend) weitergeleitet werden. Dies setzt voraus, dass die Einzahlungen **vor** den Auszahlungen vorliegen. Nur in einem solchen Fall wäre von einer "haushaltsneutralen" und die liquiden Mittel nicht tangierenden Haushaltsführung auszugehen. Nach Auffassung der GPA NRW sind aber Gelder, die nicht zuerst vereinnahmt wurden, auch nicht "durchlaufend"⁶⁰.

Dies geht einher mit § 24 Abs. 4 der Dienstanweisung "Finanzbuchhaltung". Hiernach sollen Auszahlungen für andere nur geleistet werden, wenn Kassenmittel aus Einzahlungen für diese Stelle oder aus deren Beständen zur Verfügung stehen.

Im Hinblick auf die "Einheitskasse" des Kreises ist somit festzuhalten, dass Auszahlungen aus dem Sonderhaushalt stets die Bilanzposition liquide Mittel verändern und (soweit zur Zahlungsleistung die Aufnahme von Kassenkrediten⁶¹ erforderlich ist) die entstehenden Zinsleistungen als Aufwand in der Ergebnisrechnung gebucht werden müssen. Auch die ggf. entstehenden Verbindlichkeiten aus Krediten zur Liquiditätssicherung (Ziffer 4.3 der Bilanz) wären zum Zeitpunkt eines Jahresabschlusses zu bilanzieren. Soweit diese Zahlungen *nicht* im Zusammenhang mit originären Aufgaben des Kreises stünden, könnte ein in dieser Weise aufgestellter Jahresabschluss möglicherweise **nicht** der tatsächlichen Vermö-

⁶⁰ GPA NRW, aaO. zu § 16 GemHVO, Erl. 2. Vgl. auch *Henneke/Strobl/Diemert*: Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, § 8, Rn. 7

⁶¹ jetzt: Kredite zur Liquiditätssicherung nach § 89 Abs. 2 GO

gens-, Schulden-, Ertrags- und Finanzlage des Kreises entsprechen (§ 95 GO), was in Abhängigkeit von der Höhe der betroffenen Summen⁶² Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk nach § 101 GO haben könnte.

Das IM NRW führt aus, nach dem Grundsatz der Vollständigkeit müsse das gemeindliche Handeln bei der Veranschlagung von Einzahlungen und Auszahlungen im Finanzplan berücksichtigt werden. Die Zahlungsverfahren müssten bei der Liquiditätsplanung berücksichtigt werden. Die Kommunen müssten zudem dafür Sorge tragen, dass ihnen aus der Zahlungsabwicklung für Dritte keine unvertretbaren Zinsaufwendungen, z.B. aus der Durchführung von Auszahlungen, entstünden⁶³.

Grundsätzlich ist also in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der GPA NRW davon auszugehen, dass Zahlungen über einen Sonderhaushalt einer *gesetzlichen* Ermächtigung bedürfen.

Die Dienstanweisung über die Finanzbuchhaltung führt in § 24 Abs. 1 ebenso aus, dass Zahlungsabwicklung und Buchführung für andere zunächst nur erledigt werden dürfen, wenn dies durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zugelassen oder bestimmt ist oder durch den Landrat angeordnet ist.

Originäre Aufgabenwahrnehmungen des Kreises, die finanzielle Auswirkungen haben, müssen nach Auffassung der GPA NRW hingegen über den Haushalt selbst (und damit über die Ergebnis- und Finanzrechnung) abgewickelt werden. Ob der Kreis Düren auf Grundlage *vertraglicher* Regelungen kommunal- und haushaltsrechtlich zur Bewirtschaftung des Sonderhaushalts befugt wäre, muss vor diesem Hintergrund eher kritisch gesehen werden.

Soweit *durchlaufende* Finanzmittel **nicht** aufgrund besonderer gesetzlicher Vorgaben **vor** den Einzahlungen ausbezahlt sind, ist weiterhin die Vorschrift des § 87 GO in den Blick zu nehmen. Dieser geht davon aus, dass die Kommune möglichst keine wirtschaftlichen Risiken für fremde Interessen eingeht⁶⁴ und sich die Tätigkeit nur im Rahmen der Erfüllung der kreiseigenen Aufgaben bewegt (§ 87 Abs. 2 GO).

Auszahlungen, die *vor* Eingang von Einzahlungen geleistet würden, müssten dann ggf. unter die Begriffe der Sicherheiten, Bürgschaften oder Verpflichtungen aus Gewährverträgen bzw. *Rechtsgeschäften, die diesen wirtschaftlich gleichkommen* subsumiert werden. In einem solchen Falle wäre aber nach § 87 Abs. 2 GO die Aufsichtsbehörde einzuschalten⁶⁵.

In Gegenüberstellung der Vorgaben des § 87 GO und § 16 GemHVO muss angenommen werden, dass beide Vorschriften sich grds. ausschließen. Während § 87 Abs. 2 GO auf den Vollzug nur "*im Rahmen der Erfüllung eigener Aufgaben*" abhebt, schließt § 16 GemHVO gerade aus, dass die dort geleisteten Zahlungen den Aufgaben der Kommune dienen⁶⁶.

§ 16 Abs. 2 GemHVO beschränkt sich nach Auffassung der GPA NRW (neben gesetzlichen Ermächtigungen) auf den Vorbehalt der Anordnung durch den Bürgermeister/Landrat, fremde Finanzmittel *freiwillig* anzunehmen oder zu leisten (s.o. § 24 der Dienstanweisung).

⁶² vgl. Ausführungen zur "**Wesentlichkeit**" im Prüfbericht über die Eröffnungsbilanz (Drs. Nr. 181/09, S. 12 ff.)

⁶³ IM NRW, NKF-Handreichung, 3. Auflage, zu § 16 GemHVO, Erl. I.

⁶⁴ IM NRW, NKF-Handreichung, 3. Auflage, zu § 87 GO, Erl. 1 und 2.1

⁶⁵ Vertiefend hierzu: *Rehn/Cronauge u.a.*: Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Band II, zu § 87 GO

⁶⁶ GPA NRW, Gemeindehaushaltsrecht, Kommentar zu § 16 GemHVO, Erl. I

Voraussetzung ist hierbei, dass diese Zahlungsfälle im *Interesse des Kreises* liegen und gewährleistet ist, dass diese Zahlungen in die *Prüfung der Zahlungsabwicklung* einbezogen werden⁶⁷.

Hierfür ist nach § 103 Abs. 1 Nr. 4 und 5 GO das **Rechnungsprüfungsamt** zuständig. Die Prüfkompetenz des RPA ist damit gesetzlich eindeutig vorgegeben. Nach Auffassung des IM NRW erfordern es zudem Sicherheitsgesichtspunkte, dass auch die *fremden* Finanzmittel wie die Zahlungsabwicklung selbst mindestens einmal jährlich unvermutet geprüft werden⁶⁸.

Anmerkung

Die Zahlungsabwicklung über Sonderhaushalte ist nach Maßgabe der vorgenannten Vorschriften zulässig. Die Kämmerei hat mit Schreiben vom 16.06.2009 betätigt, dass es sich bei den Geschäftsvorfällen in den Nebenhaushalten nur um Gelder im Sinne des § 16 GemHVO handele. Die Rechnungsprüfung empfiehlt dennoch in Übereinstimmung mit der GPA NRW, in Zweifelsfällen Rücksprache mit der Aufsichtsbehörde zu nehmen.

⁶⁷ GPA NRW, a.a.O. Erl. 2 zu Abs. 2. Ungeschriebene Voraussetzung muss aber sein, dass eine solche Anordnung *nicht* gegen geltendes (Haushalts)recht verstößt.

⁶⁸ IM NRW, NKF-Handreichung, 3. Auflage, zu § 16 GemHVO, Ziffer 2.3

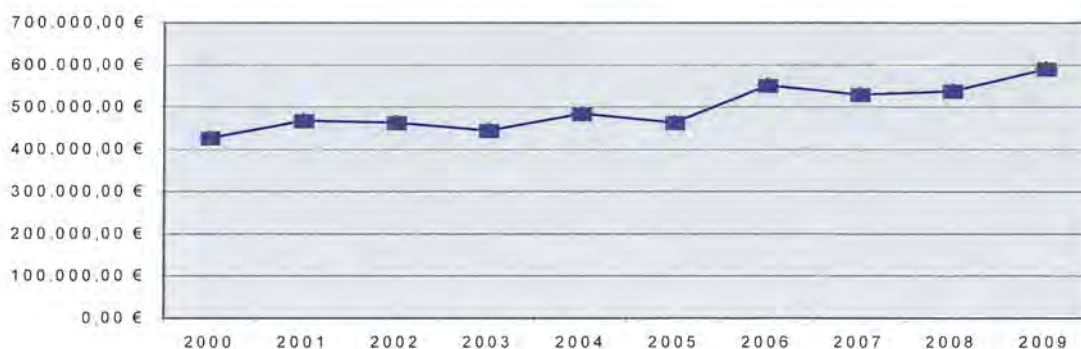
4.6 Versicherungen der Kreisverwaltung Düren

In vielfältiger Hinsicht werden unterschiedliche Risiken bei der Kreisverwaltung Düren durch Versicherungen abgedeckt. Hier ein Überblick über die im Jahre 2008 abgeschlossenen **Versicherungsverträge im Gesamtumfang** von ca. **538.000 €** inkl. Versicherungssteuer:

Nr.	Risiko/Versicherung	Gesellschaft	Objekt / Person	Beitrag 2008
1	Gesetzl. Unfallversicherung	Unfallkasse NRW	Beschäftigte/Schüler/Kreismäuse	272.716,19 €
2	Haftpflichtversicherungen	GVV Kommunal	verschiedene Objekte/Personen	90.751,66 €
3	Gebäudeversicherung	Provinzial	26 Objekte	63.140,10 €
4	Kfz-Versicherung	GVV Kommunal	Fuhrpark	55.426,76 €
5	Eigenschaden	GVV Kommunal	Bedienstete, Kreisorgane	19.501,15 €
6	Elektronik	AXA	verschiedene Objekte/Personen	17.139,13 €
7	Unfall	GVV Kommunal	Notärzte	9.170,22 €
8	Ausstellungen	Provinzial	Ausstellungen	3.607,57 €
9	Spezial-Straf-Rechtsschutz	ÖRAG über GVV	Bedienstete, Kreisorgane	3.385,34 €
10	Gesetzl. Unfallversicherung	Unfallkasse NRW	Kreisorgane	1.080,00 €
11	Schlüsselverlust	Provinzial	General- und Gruppenschlüssel	890,16 €
12	Zusätzl. Unfallversicherung	GVV Kommunal	Kreisorgane	582,95 €
13	Werkverkehr	Provinzial	Material für Großeinsätze der Leitstelle	328,56 €
14	Unfall	GVV Kommunal	Dozenten Kreisvolkshochschule	169,93 €
15	Unfall	GVV Kommunal	Spiel- u. Lernstube, Präventionsbus	154,19 €
16	Unfall	GVV Kommunal	Schüler der Sprachheilbehandlung und VHS-Praktikanten	102,82 €
17	Unfall	GVV Kommunal	Maßnahmen des Jugendamtes	29,76 €
18	Unfall	Gothaer	Kraftfahrer	13,93 €
19	Unfall	GVV Kommunal	Jägerprüfung	0,00 €
				538.190,42 €

Das Gesamtvolumen aller Versicherungen der Kreisverwaltung Düren ist in den letzten 10 Jahren stetig angestiegen. Auch im Jahre 2009 ist mit einem weiteren Anstieg zu rechnen, wie die folgende Grafik verdeutlicht:

Entwicklung der Versicherungen der Kreisverwaltung Düren
- Gesamtvolumen -



Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die jährlichen Veränderungen und den gesamten Zuwachs aller Versicherungen:

Jahr	Gesamtvolumen:	Zuwachs/Rückgang
2000	426.461,94 €	
2001	467.445,76 €	40.983,82 €
2002	463.318,74 €	-4.127,02 €
2003	444.352,76 €	-18.965,98 €
2004	483.814,62 €	39.461,86 €
2005	462.926,36 €	-20.888,26 €
2006	550.674,88 €	87.748,52 €
2007	529.329,94 €	-21.344,94 €
2008	538.190,42 €	8.860,48 €
2009	590.340,46 €	52.150,04 €
Zuwachs gesamt:		163.878,52 €

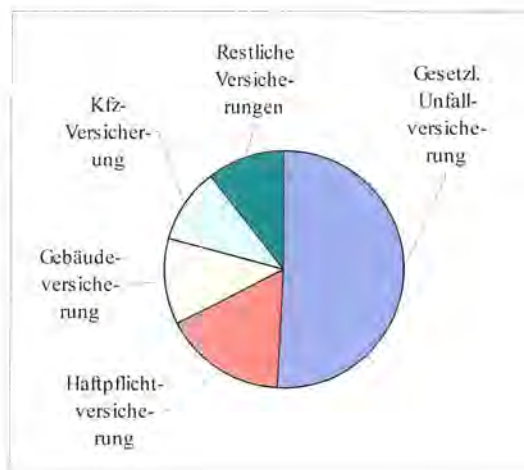
das entspricht einem
Zuwachs von
38%

Das Gesamtvolumen aller Versicherungen ist von 426.461,94 € im Jahr 2000 auf 538.190,42 € im Jahr 2008 gestiegen. Für das Jahr 2009 wird eine weitere Steigung um fast 10 % auf 590.340,46 € erwartet. Für den gesamten Zeitraum von 10 Jahren beträgt die **Steigerung aller Versicherungen 38%**.

Auffällig ist eine Beitragssenkung von 2006 nach 2007, obwohl zum 01.01.2007 die Versicherungssteuer von 16 % auf 19 % erhöht wurde. Bei der Wohngebäudeversicherung und der Inhaltfeuerversicherung beträgt der Steuersatz abweichend 14 %.

Da die Versicherungen sehr vielfältig sind, beschränkt sich die prüfseitige Betrachtung auf die vier Versicherungen mit den größten Beitragssummen:

1. Gesetzliche Unfallversicherung
2. Haftpflichtversicherung
3. Gebäude- und Inventarversicherung
4. Kfz-Versicherung



1. Gesetzliche Unfallversicherung:

Die gesetzliche Unfallversicherung ist wie die Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ein Zweig des Sozialversicherungssystems der Bundesrepublik Deutschland. Die Beschäftigten der Kreisverwaltung Düren, die Kreistagsabgeordneten sowie die Schüler der kreiseigenen Schulen sind über die Unfallkasse NRW gesetzlich unfallversichert. Es besteht eine Zwangsmitgliedschaft zur gesetzlichen Unfallversicherung, so dass

kein Einfluss auf die Beitragshöhe genommen werden kann. Eine weitere Prüfung der gesetzlichen Unfallversicherung erübrigt sich somit.

Es fällt jedoch auf, dass die Beiträge von 2000 bis 2008 von 175.423,40 € auf 272.716,19 € um fast 100.000,00 €, gestiegen sind. Im Jahre 2009 steigt dieser Beitrag voraussichtlich erneut um 44.692,47 € auf 317.408,66 €. Das entspricht einem Zuwachs von 2000 bis 2009 von rund 81 %. Den enormen Anstieg begründet die Verwaltung mit der hohen Anzahl von Schülerschäden im gesamten Bereich der Unfallkasse NRW.

2. Haftpflichtversicherung:

Die Haftpflichtversicherung unterteilt sich in die Allgemeine Haftpflicht und in zusätzlich abgesicherte Haftpflichtrisiken, wie z.B. die Umwelt-, Veranstalter- oder auch Notärztehaftpflicht. Versicherer ist der Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln (GVV).

Die Allgemeine Haftpflicht deckt Schäden ab, die Bedienstete im Rahmen ihrer Tätigkeiten Dritten zufügen und schützt vor unberechtigten Schadensersatzforderungen. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf die gesetzliche Haftung für den Kreis selbst mit seinen vielfältigen Betätigungsfeldern, wie auch auf die persönliche, gesetzliche Haftpflicht der Bediensteten, der verfassungsgemäß bestellten Vertreter und sonstige Personen, die im Auftrag und auf Weisung des Kreises tätig werden (z.B. Landschaftswarte, Praktikanten etc.).

Die Allgemeine Haftpflichtversicherung umfasst z.B. auch die Sachschäden der Bediensteten, die diese während der dienstlichen Tätigkeit erleiden, inkl. Sachschäden bei der dienstlichen Nutzung von Privatfahrzeugen bis einschließlich 333,00 €⁶⁹ sowie die Haftpflichtrisiken aufgrund kreiseigener Veranstaltungen⁷⁰. Die Beitragsberechnung erfolgt auf der Grundlage der Einwohnerzahl des Kreises Düren.

Die Entschädigungsleistungen der GVV in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung sind der Höhe nach unbegrenzt für Sach-, Personen- und Vermögensschäden. Das Spezialangebot der GVV Kommunal VVaG ist aus diesem Grunde nach Meinung der Verwaltung nicht mit den sonst auf dem Versicherungsmarkt tätigen Unternehmen vergleichbar.

⁶⁹ Sachschäden bei der dienstlichen Nutzung von Privatfahrzeugen über 333,00 € sind über je eine zusätzliche Haftpflichtversicherung für die Bediensteten sowie für die Kreistagsabgeordneten und sachkundigen Bürger abgesichert. (s. Ziffern 2 und 8 der Tabelle "Haftpflichtversicherungen bei der GGV Kommunal 2008" auf der nächsten Seite dieses Berichtes)

⁷⁰ Für Veranstaltungen anderer Institutionen, für die der Landrat die Schirmherrschaft übernimmt, z.B. Kulturinitiative im Kreis Düren e.V., Entwicklungsgesellschaft Indeland mbH usw., wurde eine Veranstalterhaftpflicht abgeschlossen (s. Ziffer 5 der Tabelle "Haftpflichtversicherungen bei der GGV Kommunal 2008" auf der nächsten Seite dieses Berichtes)

Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die gesamten Haftpflichtversicherungen im Jahre 2008, die alle beim Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln abgeschlossen wurden:

Haftpflichtversicherungen bei der GVV Kommunal 2008⁷¹:

Nr.	Risiko/Versicherung	Erläuterungen	Beitrag
1	Allgemeine Haftpflichtversicherung	Einwohnergrundbeitrag 272.936	36.060,57 €
	Zusätzliche Haftpflichtversicherungen/Risiken:	Nr. 2 - 17	
2	Schäden an privaten Kfz. bei Dienstfahrten		
	2.1 Kaskoschäden	Schäden ab 333 €	16.148,30 €
	2.2 Rabattverlustversicherung	Rabattverlust bei privaten Kfz-Versicherungen durch Unfälle auf Diensfahrten	2.106,30 €
3	Notärztfreistellung-Haftpflicht		14.280,00 €
4	Vermögensschadenhaftpflicht	Kreisorgane	10.395,84 €
5	Pauschale Veranstalterhaftpflicht	Veranstaltungen unter der Schirmherrschaft des Landrates	3.606,06 €
6	Umwelthaftung für 3 Mülldeponien	Deponie Horm u. zwei stillgelegte Deponien	2.975,00 €
7	Lichtzeichenanlagen nach STVO	Schäden, die durch kreiseigene Lichtzeichenanlagen verursacht werden	1.081,82 €
8	Schäden an privaten Kfz. bei Dienstfahrten (Kasko und Rabattverlust)	54 Fahrzeuge von Kreistagsabgeordneten u. Fahrzeuge sachkundige Bürger /ab 333 €	835,38 €
9	200 Helfer bei Großschadenereignis und 16 Brandmeister		828,24 €
10	120 Pflegekinder		714,00 €
11	Schäden aus bautechnischer Tätigkeit		642,60 €
12	Betriebspraktika für Schüler an kreiseigenen Schulen		595,00 €
13	35 Vormundschaften (Jugendamt)		208,25 €
14	Betriebspraktika VHS Erwachsenenbildung		119,00 €
15	4 Bereitschaftspflegestellen mit der Stadt Düren	(Beitrag wird zur Hälfte von der Stadt Düren erstattet)	80,92 €
16	10 Behördenbetreute		59,50 €
17	Gebäudehaftpflicht und Gewässerschadenhaftpflicht Biologische Station	Die Biologische Station befindet sich in einem angemieteten Gebäude (sonstige Gebäudehaftpflicht ist in der Allg. Haftpflicht enthalten)	14,88 €
		Gesamtbeitrag 2008	90.751,66 €

Der Gesamtbeitrag für die Haftpflichtversicherung betrug im Jahre 2000 54.428,77 €. Er ist 2008 auf 90.751,66 € gestiegen und wird voraussichtlich im Jahre 2009 weiter auf 99.174,24 € anwachsen. Die **Steigerung der Beitragssumme** beträgt in den letzten 10 Jahren **82 %**.

⁷¹ Sachschäden bei der dienstlichen Nutzung von Privatfahrzeugen bis 333,00 € fallen unter die allgemeine Haftpflichtversicherung. Darüber hinausgehende Schäden sind über je eine zusätzliche Haftpflichtversicherung für die Bediensteten (Ziffer 2 der Tabelle) sowie für die Kreistagsabgeordneten und sachkundigen Bürger (Ziffer 8 der Tabelle) abgesichert.

Die größte Position bei der Haftpflicht ist die Allgemeine Haftpflichtversicherung, deren Beitrag sich auf der Grundlage der Einwohnerzahl bemisst und im Jahre 2008 36.060,57 € beträgt.

Die Anzahl der Haftpflichtversicherungen ist mit insgesamt 17 Stück relativ hoch. Der Gesamtbeitrag ist die zweithöchste zu entrichtende Prämie im Vergleich zu den anderen Versicherungen der Kreisverwaltung Düren.

Anmerkung A 2

Das Rechnungsprüfungsamt empfiehlt, die Notwendigkeit der zusätzlichen Haftpflichtversicherungen zu hinterfragen. Dabei sollte näher betrachtet werden, ob die zusätzlich abgeschlossenen Haftpflichtversicherungen in Hinblick auf Prämie und Schadensfälle gerechtfertigt sind.

Ursache für den Anstieg der Beiträge ist nach Auskunft der Verwaltung neben der allgemeinen Anzahl der Schadensfälle beim Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln (GVV) auch die gestiegene Anzahl der Mitarbeiter der Kreisverwaltung Düren sowie die Aufnahme neuer Versicherungen, wie die Veranstalterhaftpflicht und die Vermögensschadenhaftpflicht.

In den vergangenen Jahren wurden durch die Haftpflichtversicherung verschiedene Schadensfälle abgedeckt, wie z.B. irrtümlich gefertigte Kennzeichen im Rahmen von Fahrzeugzulassung beim Straßenverkehrsamt, Schäden aufgrund von Mäharbeiten der Kreisstraßenmeisterei usw.

Im Rahmen der Haftpflichtversicherung sind auch Sachschäden der Bediensteten, die diese während der dienstlichen Tätigkeit erleiden, abgesichert. Zu den Sachschäden gehören z.B. beschädigte Kleidung, Diebstahl und Kfz-Schäden bei der dienstlichen Nutzung von Privatfahrzeugen. Die Kfz-Schäden an privaten Fahrzeugen, die dienstlich verursacht sind, sind bis 333,00 € über die allgemeine Haftpflicht abgedeckt. Die durchschnittliche Fallzahl liegt bei 13 pro Jahr.

Schäden, die über die 333,00 € Grenze hinausgehen, wurden zusätzlich haftpflichtversichert. Gerade die Schäden im Kfz-Bereich ab 333,00 € verursachen nach Aussage der Verwaltung hohe Kosten im Bereich der Sachschäden. Die Anzahl der Schäden liegt bei durchschnittlich 11 Fällen pro Jahr seit 2000. Im Jahre 2007 wurde z.B. eine Prämie in Höhe von 16.148,30 € gezahlt, die Summe der Schäden lag aber bereits bei 11.791,47 €.

Anmerkung A 3

Insbesondere im Bereich der Kfz-Schäden bei der dienstlichen Nutzung von Privatfahrzeugen ist eine Reduzierung der Schadensfälle erforderlich, um einen weiteren Anstieg der Haftpflichtversicherungsprämie zu verhindern. Es wird daher der Verwaltung empfohlen, geeignete Maßnahmen zur Reduzierung der Schäden durchzuführen (z.B. Fortbildungen im Bereich Fahrsicherheitstraining oder Information über neue Verkehrsregelungen).

3. Gebäude- und Inventarversicherung:

Die Gebäudeversicherung schützt alle kreiseigenen Gebäude, Haus C und die Biologische Station vor den finanziellen Folgen von durch Feuer, Leitungswasser und Sturm verursachte Schäden. Das Inventar der Gebäude ist gegen Schäden durch Feuer, Leitungswasser und Einbruchdiebstahl versichert. Versicherer ist die Provinzial Rheinland Versicherung AG, Düsseldorf.

Vom Beitragsvolumen aus betrachtet, steht die Gebäudeversicherung an dritter Stelle. Der Beitrag hat sich in den Jahren 2000 bis 2008 sehr **positiv** entwickelt und konnte von 112.616,82 € auf 63.140,10 € um fast **50.000,00 €** gesenkt werden. Der Beitrag wird im Jahre 2009 voraussichtlich nur leicht ansteigen auf 64.805,82 €. **Die Kosten für die Gebäudeversicherung konnten innerhalb des 10 Jahreszeitraumes um beachtliche 42 % gesenkt werden.**

Die Gebäude- und Inventarversicherung wurde in den Jahren 2002 und 2007 europaweit ausgeschrieben. Die Verwaltung führt dazu aus, dass der Beitrag sich nach der ersten Ausschreibung um ca. 18 % reduziert und bei der zweiten Ausschreibung fast halbiert hat. Die Kreisverwaltung Düren ist seit über 50 Jahren bei der Provinzial Rheinland Versicherung AG, Düsseldorf, versichert, die sich bei den Ausschreibungen als wirtschaftlichster Anbieter herausstellte.

Die Schäden innerhalb der Gebäude- und Inventarversicherung selber sind vielschichtiger Natur und werden z.B. durch Einbruch, Sturm, Rohrbruch usw. verursacht. In den meisten Fällen werden sie von der Versicherung vollständig beglichen. Lediglich bei Sturmschäden der Burg Nideggen werden Kosten nicht anerkannt, die nach Aussage der Verwaltung nicht in Zusammenhang mit dem Sturm stehen, sondern überwiegend auf Unterhaltungsstau zurückzuführen sind.

Auch die Überschwemmungsschäden nach dem Starkregenereignis am 29.05.2008 wurden von der Provinzial abgelehnt, da es sich nach den Versicherungsbedingungen um Elementarschäden handelt.

Das Risiko aufgrund von Elementarschäden wie Überschwemmung, Erdbeben, Erdsenkung, Schneedruck oder Lawinen und Vulkanausbruch wird derzeit nicht abgesichert. Eine Kosten-/Nutzenrechnung des Zentralen Gebäudemanagements hat ergeben, dass die jährliche Prämie für eine Elementarversicherung von ca. 36.000 € in keinem Verhältnis zur Entschädigungsleistung steht, zumal die Selbstbeteiligung je Objekt und Schaden 10.000 € beträgt. Beim Starkregenereignis im Mai 2008 waren z.B. verschiedene Objekte betroffen und nur bei einem Objekt lag der Schaden über 10.000 € und zwar bei 19.000 €. So dass einer Prämie von 36.000 € und einem Gesamtelementarschaden von rund 31.500 € eine Entschädigungsleistung von nur 9.000 € gegenübersteht.

4. Kfz-Versicherung:

Die viertteuerste Versicherung ist die Kfz-Versicherung, die gegen die Gefahren, die mit dem Betrieb und Gebrauch eines Kraftfahrzeuges verbunden sind, schützt. Versicherer ist hier ebenfalls der Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln (GVV). Die Kfz-Versicherung untergliedert sich in die Kfz-Haftpflichtversicherung und wird ergänzt durch die Kaskoversicherung.

Gemäß § 1 des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) ist der Halter eines Kraftfahrzeugs oder Anhängers mit regelmäßigem Standort im Inland verpflichtet, für sich, den Eigentümer und den Fahrer eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursachten Personenschäden, Sachschäden und sonstigen Vermögensschäden nach den weiteren Vorschriften des Pflichtversicherungsgesetzes abzuschließen und aufrechtzuerhalten, wenn das Fahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen (§ 1 des Straßenverkehrsgesetzes) verwendet wird.

Die Mindesthöhe der Versicherungssumme beträgt entsprechend § 4 Abs. 2 in Verbindung mit der Anlage 1 des Pflichtversicherungsgesetzes bei Kraftfahrzeugen einschließlich der Anhänger im Schadensfall

- a) für Personenschäden siebeneinhalb Millionen Euro
- b) für Sachschäden eine Millionen Euro
- c) für die weder mittelbar noch unmittelbar mit einem Personen- oder Sachschaden zusammenhängenden Vermögensschäden (reine Vermögensschäden)
50.000,00 €

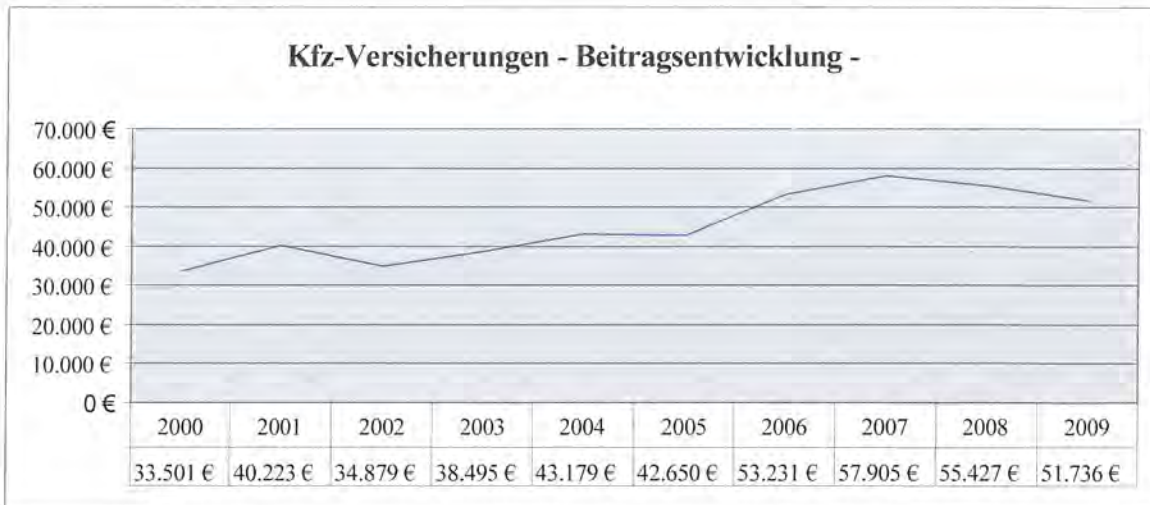
Die Kfz-Haftpflichtversicherung befriedigt begründete und wehrt unbegründete Schadensersatzansprüche ab, die im Zusammenhang mit dem Gebrauch eines Fahrzeuges im Sinne des Pflichtversicherungsgesetzes stehen und die Dritte aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts geltend machen. Versichert sind bei der GVV Personen-, Sach- und Vermögensschäden in unbegrenzter Höhe. Die Versicherungssumme übersteigt somit deutlich die gesetzlich geforderte Mindesthöhe.

Die Kaskoversicherung schützt vor finanziellen Nachteilen durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust des Fahrzeuges und kann wahlweise als Teilkasko- oder Vollkaskoversicherung mit und ohne Selbstbeteiligung abgeschlossen werden. Die Teilkaskoversicherung schützt vor Schäden z.B. durch Brand, Diebstahl, Zusammenstoß mit Tieren, Marderbiss, Glasbruch. Eine Vollkaskoversicherung beinhaltet die Teilkaskoversicherung und bietet darüber hinaus Versicherungsschutz für Unfallschäden und Schäden durch mut- oder böswillige Handlungen fremder Personen.

Anders als am Markt üblich, unterscheidet der Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln (GVV) nicht zwischen Schadenfreiheits- und Regionalklassen, sondern gewährt den Versicherungsschutz zu einem einheitlichen Beitrag entsprechend des Gesamtschadenaufkommens innerhalb des Verbandes. Im Schadensfall gibt es deshalb keine Rückstufung. In der Kaskoversicherung werden die Personenkraftwagen, wie in der privaten Kfz-Versicherung, einheitlich in die entsprechende Typklasse eingestuft.

Der Trend der steigenden Beitragsentwicklung setzt sich auch bei der Kfz-Versicherung fort. Auch hier liegt ein Anstieg der Jahresbeiträge von 33.500,88 € in 2000 auf 55.426,76 € im Jahre 2008 vor. Im Jahre 2009 ist mit einer leichten Senkung des Beitrages auf

51.736,26 € zu rechnen. Aufgrund der schwankenden Beitragshöhe relativiert sich die **Steigerungsrate** für den 10-Jahreszeitraum dennoch auf einen Zuwachs von rund **54 %**.



Die Verwaltung begründet den Anstieg der Beiträge für die Kfz-Versicherung mit der Anschaffung neuer Fahrzeuge, die dann vollkaskoversichert werden, und der Anzahl und Höhe der Schäden. Die Schäden haben insoweit Auswirkung auf den Beitrag, da in Abhängigkeit von der Schadensentwicklung und –höhe Rabatte von der GVV auf den Beitrag gewährt werden. Nach Angaben der Verwaltung wurde bis 2005 ein Rabatt von 15 % gewährt, der 2006 gestrichen wurde und seit 2008 wieder mit 5 % eingeräumt wird.

Die Schäden an den Fahrzeugen der Kreisverwaltung Düren sind sehr unterschiedlich. Sie reichen von kleineren Bagatellfällen wie defekten Front- oder Heckscheiben bis zum seltenen wirtschaftlichen Totalschaden und liegen in den Jahren 2003 bis 2009 betragsmäßig zwischen rund 71,00 € und 23.286,00 €. Das Gesamtschadensaufkommen bewegt sich im gleichen Zeitraum zwischen rund 10.234,00 € in 2003 und 52.080,00 € in 2004, was überwiegend mit der Schadensanzahl zusammen hängt. Die Anzahl der Schadensfälle schwankt stark zwischen 9 im Jahre 2005 und 24 im Jahre 2004. In den anderen Jahren sind zwischen 11 und 19 Schadensfälle aufgetreten.

Die Ursache für das hohe Schadensaufkommen ist nach Aussage der Verwaltung in erster Linie die hohe Anzahl und die Kostenintensität der Schadensfälle im Bereich der Rettungswagen. Da vielfach junge und weniger erfahrene Fahrer dort eingesetzt werden, führen die Hilfsorganisationen deshalb jährlich Fahrsicherheitstrainings durch, die auch von der Unfallkasse NRW bezuschusst werden.

Auch bei den Kfz-Versicherungen ist eine Reduzierung der Schadensfälle erforderlich, um einen weiteren Anstieg der Prämie zu verhindern. Die Verwaltung sollte durch geeignete Maßnahmen (z.B. durch Fortbildungen im Bereich Fahrsicherheitstraining oder Informationen über neue Verkehrsregelungen) dazu beitragen, das Schadensaufkommen zu minimieren (s. auch vorherige Anmerkung zur Haftpflichtversicherung).

Die Fahrzeuge sind größtenteils teilkasko mit 150,00 € Selbstbeteiligung oder vollkasko mit 500,00 € Selbstbeteiligung versichert. Die Vollkaskoversicherung beinhaltet auch die Teilkaskoversicherung, bei der in diesen Fällen auch eine Selbstbeteiligung von 150,00 € vereinbart wurde.

Für wenige Fahrzeuge wurde nur eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen. Insbesondere sind das die Fahrzeuge, die im Eigentum des Bundes und des Landes stehen und im Katastrophenschutz eingesetzt werden. Das Amt für Feuerschutz und Rettungswesen überprüft derzeit, ob auch bei diesen Fahrzeugen eine Kaskoversicherung erforderlich ist, da im Schadensfall der Kreis Düren unter Umständen ersatzpflichtig sein könnte (z.B. bei Schäden im Gebrauch für den Feuerschutz im Kreis Düren). Die Überprüfung des Amtes für Feuerschutz und Rettungswesen ist bislang noch nicht abgeschlossen.

Die Verwaltung wurde befragt, nach welchen Kriterien entschieden wird, ob ein Fahrzeug teilkasko oder vollkasko versichert wird bzw. wann nur eine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen wird. Daraufhin teilte die Verwaltung mit, dass je nach Wert oder Nutzung in Absprache mit dem jeweiligen Fachamt eine Entscheidung getroffen wird.

Die Entscheidung in Absprache mit den verschiedenen Fachämtern kann dazu führen, dass vergleichbare Fahrzeuge unterschiedlich versichert werden.

Zur Vereinheitlichung der Kfz-Versicherung sollte die Verwaltung eine generelle Regelung für die gesamte Kreisverwaltung Düren treffen, wann für ein Fahrzeug nur eine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen wird bzw. wann ein Fahrzeug teilkasko- oder vollkasko versichert wird. Eine Absprache mit dem Fachamt für jedes einzelne Fahrzeug entfällt dadurch bzw. reduziert sich auf besondere Einzelfälle.

Gemäß Ziffer 3.2.1 der Richtlinien der Kreisverwaltung Düren für die Vergabe vom 20.09.2005 (Vergaberichtlinien des Kreises Düren) sollen Lieferungen und Dienstleistungen (VOL) ab einer geschätzten Auftragssumme von 30.000 €⁷² ohne Mehrwertsteuer öffentlich ausgeschrieben werden. Die jährlichen Beiträge für die gesamten Kfz-Versicherungen übersteigen diese Wertgrenze seit dem Jahre 2003.

Eine öffentliche Ausschreibung der Kfz-Versicherungen wurde bisher von der Verwaltung nicht durchgeführt, obwohl die Auftragssumme der Kfz-Versicherung für alle Fahrzeuge über der o.g. Wertgrenze entsprechend der Vergaberichtlinien des Kreises Düren lag.

Die Verwaltung hält die Entscheidung, *nicht* auszuschreiben, aus zwei Gründen (I + II) für gerechtfertigt. Dagegen sprechen die Argumente des Rechnungsprüfungsamtes:

I. Argument der Verwaltung:

Andere Versicherungen bieten keinen unbegrenzten Versicherungsschutz für Personen im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung an:

Im Vermerk vom 24.04.2009 führt die Verwaltung an, dass gerade in diesem speziellen Segment besondere Angebote von der Kommunalversicherung existieren, die eine am Markt agierende Versicherung nicht leisten könne, z.B. der Kfz-Haftpflicht-

⁷² Der Kreistag hat allerdings mit Beschluss vom 31.03.2009 die Wertgrenzen für Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte entsprechend des gem. Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie, des Innenministeriums, des Finanzministeriums, des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft, Forschung und Technologie und des Ministeriums für Bauen und Verkehr vom 03.02.2009 (Az.: 121-80-20/02; MBl. NRW. S. 74) geändert.

Versicherungsschutz in unbegrenzter Höhe statt eines Maximalbetrags von 100 Mio. €. Mit E-Mail vom 18.08.2009 wird weiter ausgeführt, dass Vergleiche nur schwer bis gar nicht möglich seien, da marktübliche Versicherer eine unbegrenzte Haftpflicht nicht anbieten. Vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) werden Muster für die Allgemeinen Versicherungsbedingungen herausgegeben. Die Versicherer selbst können diese aber nach ihren Vorstellungen gestalten, so dass ein Vergleich auch aus diesem Grund kaum möglich sei.

Zu I. Argument des Rechnungsprüfungsamtes:

Eine Aussage zu anderen Anbietern kann erst nach einer öffentlichen Ausschreibung getroffen werden:

Bei einem Vergleich von Versicherungen z.B. per Internet können nur die Standardleistungen von Versicherungen eingesehen werden. Erst nach Durchführung einer Ausschreibung kann eine Aussage dazu getroffen werden, ob auch andere Versicherungsgesellschaften ein weitreichenderes Angebot mit unbegrenzter Versicherungssumme für Personen-, Sach- und Vermögensschäden anbieten würden.

Wie die Verwaltung ausführt, ist ein Vergleich der Versicherer kaum möglich, weil die Versicherungen die Versicherungsbedingungen selber gestalten können. Auch dies spricht für eine Ausschreibung, denn ein Vergleich ist erst durch den Wettbewerb und der Prüfung von verschiedenen Angeboten möglich.

Auch bei sorgfältiger Beobachtung des Versicherungsmarktes ist eine Aussage über die Marktsituation, insbesondere über die Zahl potentieller Bewerber und deren Angebote, aufgrund der stetigen Veränderungen in diesem Bereich nicht möglich.

Darüber hinaus soll eine freihändige Vergabe gemäß § 3 VOL/A nur im Ausnahmefall stattfinden. Dabei ist die Hierarchie der Verfahrensarten zu beachten und das Verfahren anzuwenden, welches den größtmöglichen Wettbewerb eröffnet. Die Öffentliche Ausschreibung hat Vorrang vor einer Freihändigen Vergabe.⁷³

II. Argument der Verwaltung entsprechend E-Mail vom 18.08.2009:

Jedes Fahrzeug wird im Bedarfsfall versichert und aufgrund der niedrigen Versicherungsprämie erübrige sich in diesen Fällen eine Ausschreibung.

"Bei der Kfz-Versicherung des Kreises handelt es sich lediglich um einzelne Verträge, die bei Bedarf abgeschlossen werden (Laufzeit 1 Jahr mit automatischer Verlängerung)".

Zu II. Argument des Rechnungsprüfungsamtes:

Bei der Kfz-Versicherung ist analog zur bereits zweimal europaweit ausgeschriebenen Gebäudeversicherung der Fuhrpark zusammenfassbar, so dass eine Ausschreibung der Versicherungsleistungen erfolgen sollte.

Auch bei der Gebäudeversicherung handelt es sich um verschiedene Objekte, die zu unterschiedlichen Zeiträumen angeschafft bzw. angemietet wurden. Die Zusammenfassung der Gebäude für eine Ausschreibung ist übertragbar auf die Kfz-Versicherung und aus Sicht des Rechnungsprüfungsamtes aufgrund eines möglichen Einsparpotentials anzuraten. Die Ausschreibung der Gebäudeversicherung hat in-

⁷³ s. Kommentar zur Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A), Müller-Wrede (Hrsg.), 2. Auflage 2007, Bundesanzeiger Verlag, zu § 3 VOL/A, Rn 1, 24 und 52

nerhalb der letzten 10 Jahre zu erheblichen Einsparungen geführt. Wie bereits unter 3. Gebäude- und Inventarversicherung erläutert wurde, konnte der Beitrag im Zeitraum 2000 bis 2009 aufgrund von zwei europaweiten Ausschreibungen um fast 50.000 € bzw. 42 % gesenkt werden.

Um eine mögliche Einsparung realisieren zu können bzw. evtl. zur Erkenntnis zu kommen, dass der Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln (GVV) auch die günstigste Versicherung auf diesem Sektor ist, hält das Rechnungsprüfungsamt eine Ausschreibung für sinnvoll und erforderlich. Erst nach einer Angebotsauswertung im Rahmen einer Ausschreibung kann eine Aussage über den wirtschaftlichsten Bieter getroffen werden.

Die Verträge verlängern sich zwar automatisch, sie sind aber jährlich kündbar.

Im Rahmen der Prüfung wurde auch die Frage aufgeworfen, ob ein sog. **Inhouse-Geschäft** mit dem GVV vorliegt, das eine Ausnahme vom Vergabeverfahren darstellt.

Das Rechnungsprüfungsamt hat sich im Vorfeld mehrfach mit der Thematik Inhouse-Geschäft befasst und im Januar 2008 ein Gutachten zum Thema "Vergaberecht – Rechtliche Aspekte von Inhouse-Geschäften und Vergaben von Kreisgesellschaften" erstellt, das mit Rundschreiben vom 16.01.2008 den betroffenen Organisationseinheiten, darunter auch dem Zentralen Gebäudemanagement, zu Verfügung gestellt wurde.

Ein Inhouse-Geschäft ist ein Rechtsgeschäft zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer von ihm *beherrschten* Gesellschaft. Grundsätzlich handelt es sich auch hier um entgeltliche Beschaffungsvorgänge, soweit Verträge zwischen unterschiedlichen juristischen Personen geschlossen werden⁷⁴. Das sog. Inhouse-Geschäft stellt eine Ausnahme zum Vergaberecht dar und macht deren Anwendung entbehrlich.

Eine Voraussetzung für die Inhouse-Vergaben ist nach der allgemeinen Rechtsprechung u.a., dass der Auftraggeber – hier die Verwaltung – über das beauftragte Unternehmen eine *Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen* ausübt.⁷⁵

Die Kreisverwaltung Düren ist lediglich Mitglied beim GVV. Eine Mitgliedschaft ist nicht damit gleichzusetzen, dass die Kreisverwaltung Düren die GVV beherrscht und dadurch wie eine eigene Dienststelle kontrolliert. Da diese Voraussetzung nicht vorliegt, brauchen die weiteren Voraussetzungen für ein Inhouse-Geschäft nicht näher betrachtet zu werden. Bei der Vergabe der Kfz-Versicherung an die GVV handelt es sich nicht um ein sog. Inhouse-Geschäft, so dass die entsprechenden Vorschriften für Vergaben anzuwenden sind.

Anmerkung A 4

Das Rechnungsprüfungsamt empfiehlt, den gesamten Bereich der Kfz-Versicherung für einen mehrjährigen Zeitraum zum nächstmöglichen Zeitpunkt auszuschreiben, um dem Wettbewerbsgrundsatz, dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprechend den vergaberechtlichen Vorschriften gerecht zu werden.

⁷⁴ Siehe 3.1 des Gutachtens vom 10.01.2008 "Vergaberecht – Rechtliche Aspekte von Inhouse-Geschäften und Vergaben von Kreisgesellschaften"

⁷⁵ s. z.B.: BGH, Urteil vom 03.07.2008, I ZR 145/05 und EuGH, Urteil vom 19.04.2007, C-295/05 "Asemfo"

Um den Arbeitsaufwand möglichst gering zu halten, könnte die Kfz-Versicherung für einen Zeitraum von drei Jahren ausgeschrieben werden, wie es auch bei der Gebäude- und Inhaltsversicherung bereits erfolgt ist. Es sei denn, es ist innerhalb eines Jahres mit größeren Veränderungen auf dem Versicherungsmarkt zu rechnen.

Im Rahmen einer Ausschreibung und der damit verbundenen Erstellung des Leistungsverzeichnisses sollte dann überprüft werden, wie hoch die Versicherungssumme der Kfz-Versicherung sein sollte.

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind darüber hinaus die Richtlinien der Kreisverwaltung Düren für die Vergabe vom 20.09.2005 (Vergaberichtlinien des Kreises Düren) anzuwenden:

- Die Verwaltung hat die Kfz-Versicherungsverträge im Rahmen der freihändigen Vergabe einzeln vergeben. Grundsätzlich sollen nach Ziffer 3.2.1 der Vergaberichtlinien des Kreises Düren alle Vergaben öffentlich ausgeschrieben werden, um einen möglichst breiten Wettbewerb zu gewährleisten. Sofern von der öffentlichen Ausschreibung abgewichen werden soll, ist hierüber gem. Ziffer 3.2.2 der Vergaberichtlinien des Kreises Düren durch die betroffene fachlich zuständige Organisationseinheit - also dem Zentralen Gebäudemanagement - die Zentrale Vergabestelle und das Rechnungsprüfungsamt einvernehmlich zu entscheiden. **Eine einvernehmliche Entscheidung unter Beteiligung des Rechnungsprüfungsamtes wurde nicht getroffen.**
- Zusätzlich ist in § 3 Ziffer 5 VOL/A geregelt, dass aktenkundig zu machen ist, weshalb von einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung abgesehen worden ist. Ziffer 3.9 der Vergaberichtlinien des Kreises Düren verweist auf § 30 Ziffer 1 VOL/A, wonach ein Vergabevermerk zu fertigen ist, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellung sowie die Begründung der einzelnen Entscheidung enthält. Die Verwaltung hat die Entscheidung, die Kfz-Versicherung beim Gemeindeversicherungsverband VVaG Köln (GVV) abzuschließen, vor mehreren Jahren getroffen und in jüngster Zeit nie in Frage gestellt. Eine entsprechende schriftliche Begründung über die Freihändige Vergabe konnte nicht vorgelegt werden.
- Auch bei der Freihändigen Vergabe sind gemäß Ziffer 3.5 letzter Absatz der Vergaberichtlinien des Kreises Düren in der Regel **schriftliche** Preisangebote außerhalb eines förmlichen Ausschreibungsverfahrens einzuholen. In verschiedenen Einzelakten, z.B. DN-2488 und DN-2861, war nicht ersichtlich, dass vor Abschluss der Kfz-Versicherung ein weiteres Angebot eingeholt worden ist.

Anmerkung A 5

Bei der Auftragsvergabe im Bereich der Versicherungen sind die Vorschriften für Vergaben unbedingt zu beachten und ist das Rechnungsprüfungsamt entsprechend der Vergaberichtlinien des Kreises Düren zu beteiligen.

Bei der stichprobenartigen Überprüfung von Schadensfällen im Bereich der Haftpflichtversicherung, der Gebäude- und Inhaltversicherung sowie der Kfz-Versicherungen konnten *keine* Auffälligkeiten festgestellt werden.

Lediglich bei der Schadensabwicklung im Rahmen der Gebäudeversicherung ist aufgefallen, dass bei Überspannungsschäden eine Erstattung durch die Versicherung nicht erfolgen konnte, da das geschädigte Gerät zur Überprüfung durch die Versicherung nicht mehr zur Verfügung stand. Bei einem Überspannungsschaden sollte im Einzelfall verstärkt darauf hingewiesen werden, dass die geschädigten Geräte zur Prüfung durch die Versicherung bereitgehalten werden müssen, da ansonsten eine Schadensregulierung durch die Versicherung nicht erfolgt und die Kosten von der Kreisverwaltung Düren selber zu tragen sind. (Vgl. Schadensfall: Überspannungsschaden an der Stephanus-Schule, Jülich-Selgersdorf vom 26.07.2008)

Fazit der Prüfung

Der Versicherungsmarkt ist dynamisch und verändert sich ständig. Das Rechnungsprüfungsamt empfiehlt der Verwaltung, in regelmäßigen Abständen die Versicherungen auf Notwendigkeit zu überprüfen sowie die verschiedenen Anbieter und deren Versicherungen zu vergleichen, damit Einsparpotenziale umgesetzt werden können. Um den Wettbewerb insbesondere im Bereich der Versicherungen sicherzustellen, ist es unumgänglich, dass zukünftig die Versicherungsverträge vergaberechtskonform abgeschlossen werden.

4.7 Rechnungsprüfung und Datenschutz

4.7.1 Allgemeines

Im Hinblick auf die besondere Stellung und den Prüfauftrag der Rechnungsprüfung werden oftmals auch *Belange des Datenschutzes* tangiert, verbunden mit der Frage, ob und inwieweit die Prüfkompetenzen des RPA mit den Vorgaben des Datenschutzes vereinbar sind.

Die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen erscheint in diesem Zusammenhang in *wesentlichen* Teilen eindeutig.

Zunächst regelt § 103 GO, dass das RPA die Prüfung des Jahresabschlusses⁷⁶, der Vorgänge der Finanzbuchhaltung oder der Zahlungsabwicklung durchzuführen hat. Das Gesetz berechtigt die Prüfer sodann, zur Durchführung ihrer Aufgaben Aufklärung und Nachweise verlangen zu können (§ 103 Abs. 4 GO). Der Kreistag hat dem RPA sodann auch die Prüfung der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Effizienz der Verwaltung übertragen (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 RPO).

In Ausgestaltung dieser Rechte hat der Kreistag die sich bereits aus der GO abzuleitenden Kompetenzen der Rechnungsprüfung in der RPO nochmals zusammengefasst. Hiernach können die Prüfer des Rechnungsprüfungsamtes für die Durchführung ihrer Prüfungen Aufklärung und Nachweise verlangen, die für eine sorgfältige Prüfung notwendig sind. Dies gilt auch gegenüber Abschlussprüfern der verselbständigten Aufgabenbereiche. Dem Rechnungsprüfungsamt sind alle für die Prüfung notwendigen Auskünfte zu erteilen, Akten, Schriftstücke, Bücher, Datenbestände und sonstige Unterlagen auf Verlangen vorzulegen oder auszuhändigen, sofern nicht gesetzliche Vorschriften dem entgegenstehen. Der Leiter des Rechnungsprüfungsamtes sowie Prüfer sind befugt, Zutritt zu allen Diensträumen sowie das Öffnen von Behältern, Dateien, Datenbanken usw. zu verlangen.

Im Hinblick auf vorstehende Regelungen ist es sachlogisch, dass das Rechnungsprüfungsamt in Durchführung seines Auftrages Kenntnis von Vorgängen, Sachverhalten und (personenbezogenen) Daten erlangt.

Nach dem DSG NRW liegt eine *Verarbeitung von Daten zu anderen Zwecken* u.a. hingegen nicht vor, wenn sie der Wahrnehmung von **Kontrollbefugnissen** oder der **Rechnungsprüfung** dient (§ 13 Abs. 3 DSG). Ähnliche Regelungen enthalten z.B. die Vorschriften der §§ 68 Abs. 1 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe), § 67c SGB X (Verwaltungsverfahren im Sozialbereich) oder § 14 Abs. 3 BDSG. Damit ist das RPA nicht "Dritter" iSd. § 3 Abs. 4 Satz 2 DSG.

Im Bereich des **Personalaktenwesens** greift die Bestimmung des § 84 Abs. 2 LBG (früher 102 Abs. 3 LBG). Dieser regelt ein Zugriffsrecht auf Personalakteninhalte in Angelegenheiten der **Innenrevision**. Das KorruptionsbG greift diesen Aspekt für die dortigen Prüfeinrichtungen auf und normiert ebenfalls ein uneingeschränktes Auskunfts- und Zugangsrecht zu den Personalakten (§ 14 KorruptionsbG).

Die Landesdatenschutzbeauftragten der Bundesländer haben sich ebenfalls bereits vereinzelt mit den Zusammenhängen von Rechnungsprüfung und Datenschutz befasst, wie an folgenden zwei Beispielen ausgeführt wird.

⁷⁶ dessen Bestandteile ergeben sich aus den §§ 95 GO, 37 GemHVO

Das Landeszentrum für Datenschutz **Schleswig-Holstein** führte hierzu aus, nach den Vorschriften der Gemeindeordnung ist das Rechnungsprüfungsamt der **Gemeindevertretung** gegenüber unmittelbar verantwortlich. Daraus ergibt sich, dass die Prüfberichte an sie weitergegeben werden müssen. Allerdings ist zu beachten, dass die Gemeindevertreter ihrerseits nach den Vorschriften der Gemeindeordnung zur Verschwiegenheit über die personenbezogenen Daten aus den Berichten verpflichtet sind. Werden **Berichte** an die geprüfte Stelle gegeben, ist zu beachten, dass die Daten nicht über den Personenkreis hinaus bekannt werden, der ohnehin Zugriff auf die jeweils dargestellten Informationen hat. Es muss in jedem Fall ausgeschlossen werden, dass durch die Zirkulation der Berichte unbefugte Personen Kenntnis von Personaldaten erhalten. Die Rechnungsprüfungsämter sollten auf diesen Umstand hinweisen, wenn sie die Berichte an die geprüfte Stelle weitergeben.

Für die Veröffentlichung von Prüfberichten⁷⁷ wird ausgeführt, für die einzelnen, im Bericht genannten Personendaten könnten **Pseudonyme** im Sinne einer Referenz vergeben werden. Der Vorteil liegt darin, dass bei dieser Verfahrensweise in den Prüfberichten zunächst keine oder nur wenige personenbezogene Daten enthalten sind. Mithilfe der **Referenzliste** lässt sich die Identität feststellen, falls Unstimmigkeiten zwischen der geprüften Stelle und dem Rechnungsprüfungsamt geklärt werden müssen.

Der Landesbeauftragte für den Datenschutz in **Brandenburg** hat ebenfalls die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit kommunale Rechnungsprüfungsämter befugt seien, auch Einsicht in *Personalakten* zu nehmen. Hierzu hat er festgestellt, dass nach der GO das Rechnungsprüfungsamt bei der sachlichen Beurteilung der Prüfungsvorgänge unabhängig und an Weisungen nicht gebunden ist. Um diese Unabhängigkeit nicht zu gefährden und keinen Einfluss auf die Prüftätigkeit des Rechnungsprüfungsamtes zuzulassen, bestimmt es selbst, welche personenbezogenen Daten es zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Dies kann die Verwaltung oder die Gemeindevertretung grundsätzlich weder verweigern noch auf seine Berechtigung überprüfen.

Das Recht des Rechnungsprüfungsamtes, sich alle Unterlagen vorlegen zu lassen, bezieht sich auch auf Personalakten. Dem steht auch das Landesbeamtengesetz nicht entgegen. Entscheidend ist, dass die Rechnungsprüfung im Datenschutzrecht privilegiert wird. § 13 Abs. 3 BbgDSG (= § 13 Abs. 3 DSG NRW) legt fest, dass rechtmäßig erhobene personenbezogene Daten immer auch zum Zwecke der Rechnungsprüfung verarbeitet werden dürfen, ohne dass damit eine Änderung der Zweckbestimmung dieser Daten verbunden ist. Zwischen der Rechnungsprüfung durch den Landesrechnungshof und der durch ein kommunales Rechnungsprüfungsamt besteht datenschutzrechtlich *kein* Unterschied. Hieraus folgt, dass die Rechnungsprüfung Bestandteil der personalwirtschaftlichen Aufgaben des Dienstherrn oder Arbeitgebers ist. Die Befugnis des Rechnungsprüfungsamtes, Einsicht in Personalakten zu nehmen, ergibt sich deshalb aus der gleichen Vorschrift, nach der das Personalamt selbst die Personalakten bearbeiten darf. Eine Einwilligung des Bediensteten ist nicht erforderlich, da das Rechnungsprüfungsamt kein Dritter ist.

Nicht zu verkennen sind allerdings besondere Problembereiche des *Sozialdatenschutzes*, die in Kapitel 4.7.4 besonders dargestellt werden.

⁷⁷ hierzu auch das maßgebliche Urteil des OVG NRW vom 17.5.2006, 8 A 1642/05 zur Anwendung des **IFG NRW** in Bezug auf Prüfungsberichte.

4.7.2 Weitergabe von Mitarbeiterdaten an die Wahlbehörden

Auf Anfrage des Personalrats vom 19.06.2009 an das RPA hinsichtlich der Zulässigkeit der Weitergabe personenbezogener Daten an die Wahlbehörden wurde die Rechtmäßigkeit der verwaltungsseitigen Vorgehensweise bestätigt.

Nach dem allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsatz können personenbezogene Daten dann weitergegeben werden, wenn eine Rechtsvorschrift dies erlaubt oder wenn eine Einwilligung vorliegt (§ 4 Abs. 1 DSGVO NRW). Die erforderlichen Rechtsnormen sind im materiellen Wahlrecht selbst verankert. So bestimmen die §§ 9 Abs. 4 und 5 BWG sowie 2 Abs. 5 und 6 KWahlG, dass die Behörden zur Mitteilung von Daten der Wahlberechtigten und/oder der Bediensteten an die Wahlbehörden verpflichtet sind. Allerdings normieren die Vorschriften auch, dass die Betroffenen hierüber benachrichtigt werden müssen.

Die vorgenannten Rechtsvorschriften bilden somit eine eindeutige gesetzliche Ermächtigung zur Weitergabe der entsprechenden Daten. Nach welchen Kriterien allerdings eine Auswahl und Meldung von Bediensteten seitens der Personalverwaltung erfolgt und ob die gesetzliche Benachrichtigungspflicht an die Betroffenen beachtet wird, entzieht sich der Kenntnis der Rechnungsprüfung bzw. des Datenschutzbeauftragten.

4.7.3 Kommunikationsmedien und Datenschutz

Die Bedeutung elektronischer Kommunikationsmedien hat in den letzten Jahren weiter zugenommen; die Kommunikation und Sammlung von Informationen über elektronische Medien (Internet, E-Mail) ist in einer modernen Verwaltung gängiger Standard.

Die dienstliche und/oder private Nutzung von E-Mail und Internet in Dienst- oder Arbeitsverhältnissen wird seit langem in Rechtsprechung, Literatur und Kommentierung kontrovers diskutiert. Hierbei wird oftmals insbesondere die unzulässige private Nutzung bei dienstlich untersagtem Gebrauch dieser Kommunikationsmedien thematisiert, die bereits zu Kündigungen oder dienstrechtlichen Maßnahmen geführt hat. Nach der derzeitigen behördlichen Verfügungslage ist die private Nutzung von Internet bzw. E-Mail *nicht* untersagt. Die private Nutzung des Internets ist in zeitlichen und sachlichen Grenzen erlaubt. Das gleiche gilt für die private Nutzung des E-Mail-Accounts, der Terminfunktion bzw. der ursprünglich dienstlich eingerichteten Mailadresse vorname.nachname@kreis-dueren.de.

Anlassbezogen hat der Datenschutzbeauftragte geprüft, ob in diese elektronischen Systeme Einsichts-, Lese- oder Kontrollrechte seitens der Vorgesetzten für die ihnen unterstellten Bediensteten bestehen. Unter Hinweis auf Regelungen des Telekommunikationsgesetzes (TKD), das frühere Teledienstschutzgesetz (TDDSG) bzw. das nunmehr geltende Telemediengesetz (TMG) sowie die Rechtsauffassungen der Landesdatenschutzbeauftragten Hessen, Bayern, Nordrhein-Westfalen und Bayern mussten derartige Zugriffsrechte hingegen *verneint* werden. Da die private Nutzung des Systems GroupWise (E-Mail, Terminplanung) als zulässig erklärt wurde, ist sämtliche E-Mail-Kommunikation sowie die Termingestaltung wie Privatpost anzusehen, die unter das Datenschutzrecht wie auch das Brief- und Fernmeldegeheimnis fällt. Ausgenommen bleiben Fälle wie Missbrauchsverdacht, Virengefahr oder die Gefahr der Weitergabe von "Dienstgeheimnissen".

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurden durch das RPA mit Rundschreiben vom 18.06.2009 umfassend über die Rechtslage informiert.

4.7.4 Sozialdatenschutz und Haushaltsrecht

Zwischen Verwaltung und Rechnungsprüfung wurde im Hinblick auf das geltende Haushaltsrecht nach NKF die Frage diskutiert, ob und inwieweit Buchungen und Anordnungen Belege bzw. begründende Unterlagen beizufügen sind. Eine diesbezügliche Dienstanweisung (nach § 31 GemHVO) regelt zutreffend, dass Buchungen und Anordnungen begründende Unterlagen iSd. § 27 Abs. 3 GemHVO beizufügen sind. Diese Anforderung wird auch von der Gemeindeprüfungsanstalt NRW (GPA) bestätigt. Im Zusammenhang mit der Frage begründender Unterlagen hatte das RPA der Verwaltung in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der GPA NRW nachstehende Hinweise gegeben.

Die Aufgaben der Geschäftsbuchführung werden vom Sachgebiet 20/1 wahrgenommen (§ 4 Abs. 2 DA Finanzbuchhaltung). Hierbei ist die Buchhaltung zentral und nicht bei den Fachämtern organisiert⁷⁸. Schließlich wurde der Kämmerei auch die Verantwortung übertragen. In der Kämmerei werden demnach nicht nur Eintragungen in die "Bücher" der Finanzsoftware im Sinne einer "Schreibtätigkeit" vorgenommen. Auch wenn in den meisten Fällen der Buchungsvorschlag der Fachämter übernommen wird, so liegt doch in jedem Fall die Entscheidung und der eigentliche Buchungsvorgang in der Verantwortung der Kämmerei. Damit die Kämmerei diese Verantwortung wahrnehmen kann, ist daher immer ein Beleg erforderlich. Da die Kämmerei die Buchung vornimmt und keine Buchung ohne Beleg erfolgen darf, ist zu jeder Buchung ein entsprechender Beleg vorzulegen (vgl. § 27 Abs. 3 GemHVO). Die sachliche und rechnerische Feststellung der Richtigkeit in den einzelnen Fachämtern (gemäß § 30 Abs. 3 GemHVO) bleibt hiervon unberührt. Das Belegprinzip stellt hierbei einen Teil der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) dar⁷⁹. Die an die Buchung anschließende Aufbewahrung der Belege kann auch bei der mittelbewirtschaftenden Organisationseinheit erfolgen. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass die Belege innerhalb der Aufbewahrungsfrist jederzeit verfügbar sind und eine Zuordnung zu den jeweiligen Buchungen problemlos erfolgen kann.

Der haushalts- und NKF-rechtliche *Grundsatz der Richtigkeit* besagt, dass die Buchung zwingend mit dem Geschäftsvorfall übereinstimmen muss. Ein Beleg stellt die Dokumentation bzw. den Nachweis eines Geschäftsvorfalles in knapper, für das Rechnungswesen bearbeitbarer Form, dar und ist die Verbindung zwischen Geschäftsvorfall und Buchung. Hieraus ergibt sich der Grundsatz, dass keine Buchung ohne Beleg erfolgen darf (**Belegprinzip**). Der Buchungsbeleg ist damit Grundlage für die Buchung und gleichzeitig Nachweis für die Richtigkeit der Aufzeichnung. Belege können als Fremdbelege (z.B. Eingangsrechnungen, Quittungen usw.) von Dritten erstellt werden oder in Form eines Eigenbelegs (z.B. Steuerbescheide, Entnahmebelege aus Lagerbeständen usw.) von der Verwaltung selbst erzeugt werden. Hierbei ist eine papiergebundene Form nicht zwingend vorgeschrieben (z.B. bei elektronischen Belegen). Unabhängig von Form oder Herkunft ist aber für jede Buchung das Vorliegen eines Beleges erforderlich.

Die in § 27 Abs. 3 GemHVO getroffene Regelung sieht auch nach Auffassung der GPA NRW keine Ausnahmen vom Belegprinzip vor. Eine Regelung, wie sie mit der Änderung von § 15 Abs. 4 DA FiBu beabsichtigt ist, stellte einen Verstoß gegen das Belegprinzip von § 27 Abs. 3 GemHVO dar und wäre daher *nicht* rechtskonform. Nach tel. Zusatzauskunft der GPA NRW umfasst dies auch den Sozialbereich.

⁷⁸ Eine Ausnahme bilden die Vorverfahren, die ihre Buchungen direkt in die Finanzsoftware einstellen. In diesen Fällen wird zurecht von einer **dezentralen Finanzbuchhaltung** gesprochen, die über IKS (Berechtigungssysteme, Programmsteuerungen) gesichert wird.

⁷⁹ GPA Kommentar Gemeindehaushaltsrecht, zu § 27 Abs. 3 GemHVO

Der vom Sozialamt erhobene Einwand hinsichtlich des *Datenschutzes* wurde neben den allgemeinen Regelungen des DSG NRW vor allem anhand der besonderen sozialrechtlichen Regelungen der §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X betrachtet.

Kämmerei und Kreiskasse sind Organisationseinheiten der Verwaltung, denen gesetzliche oder behördlich angeordnete Aufgaben obliegen. Hierzu gehören u.a. die Finanzbuchhaltung, Buchhaltung und Zahlungsabwicklung des Kreises (§ 93 Abs. 1 GO). Weitere Regelungen sind in § 27 Abs. 3 GemHVO und der o.g. DA Fibu⁸⁰ enthalten. Der Vollzug von Buchung und Zahlungsabwicklung erfolgt durch die dortigen Bediensteten in Erfüllung gesetzlicher Aufgaben. Es liegt in der Natur der Sache, dass die dortigen Bediensteten Kenntnis und Umgang mit personenbezogenen Daten haben. Dies gilt neben sozialen Angelegenheiten ebenso für Daten aus dem Personalbereich, Beihilfe- und Gesundheitswesen, den Bußgeldverfahren wie auch dem gesamten Vollstreckungswesen, das der Kasse gesetzlich übertragen ist. Das gleiche gilt auch für das im kommunalen Abgabewesen geltende Steuergeheimnis (vgl. § 12 KAG iVm. 30 AO), das Tätigwerden der Aufsichtsbehörde (§§ 121 ff. GO) oder die Behandlung personenbezogener Daten im Bereich der Gemeindevertretung (vgl. §§ 48 Abs. 3 GO, 25 GSchO des Kreistags).

Eine Kenntnisnahme bzw. Verarbeitung dieser Daten ist zur Durchführung der zugewiesenen Aufgaben zwingende Voraussetzung. Die Behandlung der Daten erfolgt somit weder durch *Dritte*, noch *unbefugt* iSd. gesetzlichen Definition.

Der Brandenburgische Datenschutzbeauftragte kommt diesbezüglich zu nachstehender Einschätzung:

*In der Vorschrift des § 67 SGB X, die datenschutzrechtliche Begriffsbestimmungen enthält, ist im Absatz 9 auch die speichernde Stelle definiert. Ist der **Leistungsträger** eine Gebietskörperschaft (Landkreis, Gemeinde, ...), so gelten als speichernde Stelle die Organisationseinheiten, die eine Aufgabe nach einem der besonderen Teile des Sozialgesetzbuches funktional durchführen. [...] Andererseits gilt der **zuständige Dezernent ebenso als Teil der datenverarbeitenden Stelle "Sozialamt"** wie die in die Aufgabenerfüllung einbezogenen Mitarbeiter der Gemeindekasse und des hauseigenen Rechenzentrums. Sie alle haben demgemäß das Sozialgeheimnis zu wahren. Die Datenweitergabe innerhalb der speichernden Stelle ist als Datennutzung einzuordnen⁸¹.*

Der Kreis derjenigen, die Kenntnis von personenbezogenen (Sozial)daten erlangen *könnte*, kann sogar noch weiter gezogen werden, z.B. bei der örtlichen Rechnungsprüfung, bei Beauftragung eines Kreis-RPA durch eine Gemeinde (§ 102 Abs. 2 GO), der überörtlichen Prüfung durch die GPA (§ 105 GO)⁸² oder gar bei Beauftragung von Wirtschaftsprüfern nach § 103 Abs. 5 GO. Bei einer Rückforderung von Sozialleistungen müssten u.U. Vollstreckungsmaßnahmen durch Kasse und Vollziehungsbeamte durchgeführt werden. Käme gar der Erlass einer Forderung (im Sozialbereich) in Frage, wäre nach § 13 Abs. 2 lit. c) der Hauptsatzung⁸³ der Kreisausschuss zuständig. All diese Beispiele zeigen auf, dass die Kenntnisnahme bestimmter sensibler Daten *auch durch andere Stellen als das Sozialamt* rechtlich geregelt und zwingende Voraussetzung für Prüfung der Belege oder der Jahresabschlüsse oder weiterer dienstlicher Tätigkeiten ist. Hierdurch wird auch aufgezeigt, dass der

⁸⁰ § 4 DA Fibu regelt, dass die Finanzbuchhaltung *gesetzlich* übertragene [...] Aufgaben wahrnimmt.

⁸¹ www.lda.brandenburg.de

⁸² sh. auch LDI NRW "Datenschutz im Sozialamt" (September 2004)

⁸³ insoweit entspricht die Norm des § 5 Abs. 1 Satz 2 DA Fibu *nicht* der höherrangigen Hauptsatzung

Sozialdatenschutz nicht *absolut* und *ausnahmslos* zu gewährleisten ist, sondern – gestützt auf gesetzliche Grundlagen – durchaus seine *zulässigen* Durchbrechungen erfährt, die aus der Natur der Sache sowie unterschiedlichen Zuständigkeiten innerhalb der Verwaltung gerechtfertigt sind.

Nach den datenschutz- und sozialrechtlichen Vorgaben ist es den Personen, die dienstlichen Zugang zu diesen Daten haben, untersagt, solche Daten unbefugt zu einem anderen als dem zur jeweiligen rechtmäßigen Aufgabenerfüllung gehörenden Zweck zu verarbeiten oder zu offenbaren (vgl. § 78 SGB X⁸⁴). Die Verschwiegenheitspflicht ist darüber hinaus dienstrechtlich über die §§ 37 BeamStG, 3 TVöD und die inhaltsgleiche Vorgabe in der *Allgemeinen Dienstordnung* der Kreisverwaltung Düren abgesichert. Das gleiche gilt für die in der *Dienstanweisung zu Datenschutz und Datensicherheit* geregelte Verantwortlichkeit.

Rechnungsprüfungsamt und Datenschutzbeauftragter sahen keine durchgreifenden Bedenken, an der Einhaltung dieser Vorgaben sowie deren Schutzfunktion im Sinne des Datenschutzes zu zweifeln.

Angesichts der besonderen Sachfrage wurde gleichwohl mit Schreiben vom 08.05.2009 die Rechtsauffassung der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW (LDI) eingeholt. Die LDI nahm mit Schreiben vom 06.07.2009 zu der aufgeworfenen Rechtsproblematik Stellung, war aber aufgrund der Vielfalt möglicher Sachverhaltskonstellationen (sowohl im Sozialamt, wie auch im Jugendamt oder der Wohngeldstelle etc.) *nicht* in der Lage, eine vollständige Lösung der bestehenden Datenschutzprobleme in ihrer Gesamtheit aufzuzeigen.

Nach Auffassung der LDI bleibe aber festzuhalten, dass das Sozialamt (und Jugendamt) der Kasse die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen habe. Die Zahlungsvorgänge seien so ausreichend zu dokumentieren, dass sie auch vom RPA kontrollierbar seien. Dies bedeute aber nicht, dass etwa auch eine Kopie des Leistungsbescheids der Kasse zur Verfügung gestellt werden dürfe. Im Rahmen der Leistungsgewährung dürfte daher eine Pseudonymisierung (oder Schwärzung) der Unterlagen notwendig (aber auch ausreichend) sein. Das RPA könne dann bei Prüfungshandlungen die Offenlegung des Pseudonyms verlangen. Anders sei aber die Gewährleistung des Sozialgeheimnisses bei der Vollstreckung auszugestalten. Hier dürfe die Offenlegung der Identität der (früheren) Leistungsempfänger durchweg erforderlich sein.

Für den Jugendamtsbereich weist die LDI beispielhaft auf die Fallgestaltungen nach § 65 Abs. 2 SGB VIII hin. Die unter diese Vorschrift fallenden Sachverhalte fielen im Hinblick auf § 35 Abs. 3 SGB I nach Ansicht der LDI aus jeglicher Dokumentations- oder Prüffähigkeit heraus. Andere Daten des Jugendamtes *außerhalb* § 65 SGB VIII unterlägen hingegen der vollen Kontrolle des Rechnungsprüfungsamtes. Ebenso weist die LDI darauf hin, dass bei Offenbarung bestimmter Sozialdaten ggf. Strafvorschriften des StGB (hier § 203) tangiert sein können.

*Wie das RPA zwischenzeitlich ermitteln konnte, vertritt der **Bayerische Landesdatenschutzbeauftragte** eine gegenteilige Auffassung. Hiernach sei auch bei Angelegenheiten nach § 65 SGB VIII in Abwägung von Geheimhaltung einerseits und dem öffentlichen Interesse an der Überprüfbarkeit verwendeter öffentlicher Gelder ande-*

⁸⁴ subsidiär §§ 6 DSG NRW, 5 BDSG

rerseits der Rechnungsprüfung der Vorrang einzuräumen (Stellungnahme vom 30.07.2009⁸⁵)

Auch der **Baden-Württembergische LDSB** führt aus, der Gesetzgeber habe die Rechnungsprüfung gegenüber anderen Nutzungszwecken *privilegiert*. Es gehöre zweifellos zu den Aufgaben eines kommunalen Rechnungsprüfungsamtes zu prüfen, ob Überweisungen zu Recht, d.h. an den richtigen Empfänger, in der richtigen Höhe und inhaltlich begründet erfolgt sind. Zum Wesen der Rechnungsprüfung gehöre dann auch denknotwendig die Erhellung von Sachverhalten, die zu Beginn der Prüfung nicht bzw. nicht vollständig bekannt sind⁸⁶.

Es ist zu bedauern, dass die LDI NRW die grundlegende Thematik *nicht* umfangreicher aufgegriffen hat, um ggf. landesweit zu rechtskonformen Lösungen kommen zu können, da sämtliche Kommunen von dieser Problematik betroffen sind⁸⁷. Vielmehr wird empfohlen, eine verwaltungsinterne datenschutzkonforme Lösung anzustreben. Gleichzeitig ist festzustellen, dass die Landesdatenschutzbeauftragten z.T. zu gegensätzlichen Rechtsauffassungen gelangen.

Rechnungsprüfungsamt und Datenschutzbeauftragter werden weiterhin in Kontakt mit dem Sozialamt, dem Jugendamt und der Kämmerei bleiben. Es ist erforderlich, die grundsätzliche Problematik weiter zu erörtern und möglichst einvernehmlich eine Verfahrensweise zu erarbeiten, die sowohl den Anforderungen des *Haushaltsrechts* (Belegprinzip), der *Korruptionsprävention* wie auch den Belangen des *Sozialdatenschutzes* gleichermaßen Rechnung tragen kann.

Fortgang der Angelegenheit

In der gemeinsamen Besprechung am 21.09.2009 wurde die Angelegenheit unter den Fachamtsleitungen erörtert. Hierbei wurden die Aspekte "Haushaltsrecht, Belegprinzip, Prüffähigkeit, (Sozial)datenschutz, Korruptionsprävention und Arbeitsaufwand" angesprochen.

Unter Gesamtwürdigung der verschiedenen (rechtlichen) Aspekte sowie der auch zwischen Fachbehörden strittigen Rechtslage besteht zwischen der Rechnungsprüfung, dem Datenschutzbeauftragten und den betroffenen Fachämtern Einvernehmen, dass die Belege zu Kassenanordnungen sozialdatenschutzkonform gestaltet werden. Hierzu reicht (in Einzelfällen) aus, auf den Anordnungen eindeutige und prüffähige Angaben zu machen (z.B. Aktenzeichen, Leistungszeitraum usw.), die einerseits den Anforderungen des Datenschutzes Rechnung tragen (keine Beifügung von Leistungsbescheiden etc.), andererseits eine Prüffähigkeit der Unterlagen durch das Rechnungsprüfungsamt nach wie vor ermöglichen. Die in den §§ 27 Abs. 3 GemHVO und 15 Abs. 4 Dienstanweisung Finanzbuchhaltung (zu Recht) normierte Belegpflicht erfährt daher im Geltungsbereich des *Sozialdatenschutzes* eine entsprechende Modifizierung. Diese Regelung soll bei der künftigen Überarbeitung der Dienstanweisung mit aufgenommen werden.

⁸⁵ Stellungnahme vom 30.07.2009, <http://www.datenschutz-bayern.de/verwaltung/datsoz.pdf>

⁸⁶ Landtag B-W, Drs. 14/4675 vom 23.06.2009

⁸⁷ Auch aus anderen Kommunen sind Auslegungsschwierigkeiten mit dem Sozialdatenschutz bekannt. Selbst Gespräche zwischen (hier) Jugendamt, RPA und Landesrechnungshof konnten keine abschließende Klärung zu Fragen prüfungsseitiger Befugnisse ergeben.

4.7.5 Verfahrensverzeichnis

Nach § 8 DSG NRW hat jede datenverarbeitende Stelle, die für den Einsatz eines Verfahrens zur automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich ist, in einem für den behördlichen Datenschutzbeauftragten bestimmten Verzeichnis festzulegen:

1. Name und Anschrift der datenverarbeitenden Stelle,
2. die Zweckbestimmung und die Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung,
3. die Art der gespeicherten Daten,
4. den Kreis der Betroffenen,
5. die Art regelmäßig zu übermittelnder Daten, deren Empfänger sowie die Art und Herkunft regelmäßig empfangener Daten,
6. die zugriffsberechtigten Personen oder Personengruppen,
7. die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 10,
8. die Technik des Verfahrens, einschließlich der eingesetzten Hard- und Software,
9. Fristen für die Sperrung und Löschung nach § 19 Abs. 2 und Abs. 3,
10. eine beabsichtigte Datenübermittlung an Drittstaaten nach § 17 Abs. 2 und Abs. 3,
11. die begründeten Ergebnisse der Vorabkontrollen nach § 10 Abs. 3 Satz 1.

Die Angaben des Verfahrensverzeichnisses können bei der datenverarbeitenden Stelle eingesehen werden.

Das Rechnungsprüfungsamt hat mit Schreiben vom 24.08.2009 die Aktualisierung von Verfahrensangaben bei den Fachämtern angefordert. Die Auswertung und Aktualisierung der Daten bleibt abzuwarten.

4.7.6 Datenschutz und Datensicherheit

Anlässlich einer Begehung zur Gefährdungsanalyse im Rahmen des Arbeitsschutzes wurde dem Rechnungsprüfungsamt durch Bedienstete der Verwaltung mitgeteilt, dass in vereinzelten Büros Dritte (Publikum) ungehindert Einblick auf den PC-Monitor von Mitarbeitern und damit in die laufende Datenverarbeitung hätten. In anderen Fällen seien Schreibtisch und Stühle für den Publikumsverkehr so platziert, dass Außenstehende den Bildschirminhalt einsehen könnten.

Nach Ziffer 3.4.1 der *Dienstanweisung zu Datenschutz und Datensicherheit* sind alle Datenverarbeitungsanlagen / -geräte sind vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Räume mit Datenverarbeitungsanlagen sind beim - nicht nur kurzzeitigen - Verlassen grundsätzlich zu verschließen. Räume mit mehr als einem Arbeitsplatz sind von der letzten Person, die den Raum verlässt, zu verschließen. Datenverarbeitungsendgeräte (PC) sind bei Dienstschluss nach vorschriftsmäßiger Programmbeendigung abzuschalten. Drucker sind nach Beendigung der Arbeit auf die vollständige Entfernung aller Ausdrucke hin zu überprüfen. Bei kurzfristiger Abwesenheit ist der *Bildschirmarbeitsplatz* softwaremäßig zu sperren. Er darf nie in arbeitsbereitem Zustand verlassen werden. Benutzerinnen und Benutzer haben dafür Sorge zu tragen, dass bei Darstellung von personenbezogenen Daten auf Bildschirmen und Druckern Unbefugten die *Einsicht* verwehrt ist. Das Betreten von Räumen, in denen sich Datenverarbeitungsgeräte befinden, ist nur Bediensteten gestattet. Dritte dürfen die Räume nur in Begleitung von Bediensteten betreten, wobei darauf zu achten ist, dass ihnen die *Einsicht* auf Bildschirme und Drucker verwehrt ist. Zu den Dritten zählen auch Reinigungs- und Wartungsdienste.

Die Organisationseinheiten wurden anlassbezogen nochmals auf die Regelungen der Dienstanweisung hingewiesen und für die Belange des Datenschutzes und der Datensicherheit sensibilisiert.

4.8 Abgabe amtlicher Veröffentlichungen

Gemäß gemeinsamen RdErl. d. Innenministeriums – 56-11.02.01 – und des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft, Forschung und Technologie – 214-2.06.10.02 – vom 12. Juni 2008 (MBI. NRW. S. 324) geändert durch Runderlass vom 14. Oktober 2008 (MBI. NRW. S. 542) sind amtliche Veröffentlichungen unmittelbar nach deren Erscheinen unentgeltlich und unaufgefordert an verschiedene Institutionen abzugeben. Gemeindeverbände werden gemäß Ziffer 4 des Erlasses gebeten, entsprechend zu verfahren.

Das Rechnungsprüfungsamt bat die Verwaltung um Auskunft, ob und in welcher Art und Weise entsprechend des Erlasses verfahren wird. Bislang wurde bei der Kreisverwaltung Düren diese Regelung *nicht* umgesetzt.

Die Verwaltung ist der Anregung des Rechnungsprüfungsamtes gefolgt. Zukünftig werden amtliche Veröffentlichungen der Kreisverwaltung wie z.B. das Kreisjahrbuch, der Seniorenwegweiser und die Herausgaben des Gesundheitsamtes durch die Archivarin im Amt für zentrale Verwaltungsangelegenheiten, Sachgebiet 10/3 Interne Servicedienste, an die im Erlass genannten Institutionen übersandt. Dazu werden dem Sachgebiet 10/3 die amtlichen Veröffentlichungen von den anderen Organisationseinheiten der Kreisverwaltung Düren zugeleitet.

Unabhängig vom Erlass sind von allen mittels eines Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Texten (Pflichtexemplare), die in Nordrhein-Westfalen verlegt werden, entsprechend des Gesetzes über die Ablieferung von Pflichtexemplaren (Pflichtexemplargesetz) vom 18. Mai 1993 (GV. NRW. S. 265) zuletzt geändert durch Artikel 81 des Gesetzes vom 5. April 2005 (GV. NRW. S. 306) unaufgefordert unmittelbar nach Beginn der Verbreitung an die Universitätsbibliothek in Bonn abzuliefern. In diesem Gesetz wird u.a. weiterhin geregelt, welche Texte unter diese Ablieferungspflicht fallen und welche Ausnahmen davon bestehen.

Daneben gibt es auch andere gesetzliche Regelungen, z.B. das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek und die Pflichtablieferungsverordnung, die weitere Vorgaben zur Ablieferung von Medienwerken an die Deutsche Nationalbibliothek enthalten.

Über Art und Umfang der notwendigen Abgabe bzw. Ablieferung gemäß den gesetzlichen Vorgaben entscheidet die Verwaltung in eigener Zuständigkeit.

4.9 EG-beihilferechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsfürsorge

Rechtsgrundlagen

Gemäß Art. 87 – 89 EG-Vertrag sind vorbehaltlich abweichender Bestimmungen des Vertrags „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

Ziel der europäischen Beihilfenkontrolle ist es, faire Wettbewerbsbedingungen im Europäischen Binnenmarkt sicherzustellen. Dabei muss ein sachgerechter Ausgleich mit der im europäischen Recht anerkannten Funktion der Mitgliedstaaten zu Leistung und Ausgestaltung der Daseinsvorsorge (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse) herbeigeführt werden.

Die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Altmark vom 24.07.2003 – RS. C-280/00) und die Kommissionsentscheidung vom 28.11.2005 (2005/842/EG; sog. Freistellungsentscheidung) erfordern es, dass die Kommunen ihre Beziehungen zu allen – auch potenziellen – Empfängern von Ausgleichzahlungen überprüfen und, soweit notwendig, rechtlich anpassen. Nach Maßgabe der o.g. Entscheidungen müssen Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen, auf Grund eines Betrauungsakts tätig werden. Außerdem sind die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, vorab festzulegen und durch regelmäßige Kontrollen Überkompensationen zu vermeiden. Diese Verpflichtung trifft auch wirtschaftlich tätige Einrichtungen, Eigen- und Regiebetriebe.

Das Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen und das Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen haben einen gemeinsamen Runderlass, der die Zuständigkeiten hinsichtlich der regelmäßigen Kontrollen nach Art. 6 der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission im kommunalen Bereich regelt, im Ministerialblatt vom 09.07.2008 (S. 337 ff.) veröffentlicht.

Bei den regelmäßigen Kontrollen nach Art. 6 der Freistellungsentscheidung der Kommission vom 28.11.2005 (2005/842 EG) ist zu prüfen, ob eine unzulässige Ausgleichszahlung gewährt worden ist. Zuständig für diese Kontrolle ist die gewährende (nicht die empfangende) Stelle.

Prüfungsregularien

Für den kommunalen Bereich wurde durch o.g. ministeriellen Erlass festgelegt, dass bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden diese Kontrolle regelmäßig durch die örtliche Rechnungsprüfung durchgeführt werden soll. Diese Prüfung soll bereits im Rahmen der normalen gesetzlichen Aufgabenzuweisung (§ 103 Abs. 1 GO) der örtlichen Rechnungsprüfung obliegen; ein besonderer Ratsbeschluss bzw. Kreistagsbeschluss für die Übertragung einer weiteren Aufgabe an die örtliche Rechnungsprüfung gemäß § 103 Abs. 2 GO soll nicht erforderlich sein.

Für Sondervermögen, Anstalten des öffentlichen Rechts, gemeinsame Kommunalunternehmen nach § 26 GkG NRW sowie für Unternehmen und Einrichtungen der Gemeinde

und der Gemeindeverbände in privaten Rechtsformen mit beherrschendem Einfluss kommunaler Beteiligter gelten gemäß der Punkte 2.2 – 2.4 des Runderlasses besondere Vorgaben.

Bei Ausgleichszahlungen oder sonstigen Finanzhilfen an kommunale Einrichtungen oder Unternehmen durch Kreis oder Gemeinde ist stets der Kreis oder die Gemeinde als gewährende Stelle anzusehen. Damit ist in diesen Fällen die regelmäßige Kontrolle i.S.d. Freistellungsentscheidung bei der Gemeinde oder dem Kreis durchzuführen. Deshalb dürfen die Regelungen der Punkte 2.2, 2.3 und 2.4 nur zur Anwendung kommen, wenn eine kommunal getragene Anstalt, ein Unternehmen oder eine Einrichtung ihrerseits Ausgleichszahlungen oder Finanzhilfen an Dritte bzw. andere kommunale Körperschaften gewähren.

Nach Auffassung der Rechnungsprüfung können die gesetzlichen Prüfungsaufgaben nach § 103 Abs.1 GO zwar *nicht* auf dem Erlasswege wirksam erweitert werden. Gleichwohl nimmt sich das RPA dieser Aufgabe an, ohne diese als dauerhafte Pflichtaufgabe nach der GO anzusehen.

Situation im Kreis Düren

Aufgrund der weitreichenden Auswirkungen der Thematik stellt der rechtssichere Umgang mit Beihilfen für Leistungen auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge für den Kreis Düren mit seinen vielfältigen Aufgaben eine große Herausforderung dar. Betroffen sind eine Vielzahl an Dienstleistungen, einschließlich solcher in sozialen, gesundheitlichen, Bildungs- und kulturellen Bereichen, die nach europäischer Auffassung ebenfalls wirtschaftlicher Natur sein können.

Damit die Rechnungsprüfung ihre Prüfaufgaben hinreichend sachgerecht wahrnehmen und einen ersten Einstieg in die Thematik vollziehen kann, ist sie auf dezidierte Informationen durch die Verwaltung angewiesen. Dabei ist es vorrangige Aufgabe der Organisationseinheit(en), relevante Sachverhalte gemäß Art. 87 – 89 EG-Vertrag gegenüber dem Rechnungsprüfungsamt transparent zu machen.

Zu klären bleibt in diesem Zusammenhang, in welcher Form und in welchem Umfang der Kreis eigenen Betrieben, Unternehmen, Einrichtungen sowie Dritten Ausgleichszahlungen für die Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge bzw. für die Erfüllung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zur Verfügung stellt. Eine Beurteilung der maßgeblichen Kriterien und Merkmale ist nur einzelfallbezogen möglich ist, so dass es weiterhin einer umfänglichen Beschreibung des zu untersuchenden Sachverhalts mit einer an den Besonderheiten des Einzelfalls orientierten verwaltungsseitigen Auseinandersetzung / Gewichtung der zu berücksichtigenden Beurteilungskriterien bedarf.

Stellungnahme des Rechtsamtes

Bezogen auf den Gesamtthemenkomplex hat das Rechts-, Ordnungs- und Migrationsamt in seiner umfangreichen Stellungnahme vom 28.08.2008 bereits hilfreiche Aussagen und Hinweise gemacht. Dabei handelt es sich allerdings um eine generalisierende Betrachtung, die die am jeweiligen Einzelfall ausgerichtete Begutachtung nicht ersetzen kann.

Weiterer Handlungsbedarf

Im Sinne herzustellender Transparenz und Nachvollziehbarkeit hält es das Rechnungsprüfungsamt für geboten, bei allen relevanten Vorhaben des Kreises Düren die für den jeweiligen Einzelfall entscheidungserheblichen Umstände einer EG-beihilferechtskonformen Beurteilung in dezidierter Form zu dokumentieren.

Unter Hinweis auf die Regelungen der Allgemeinen Dienstordnung sowie der Rechnungsprüfungsordnung hat das Rechnungsprüfungsamt die Verwaltung bereits mit Schreiben vom 21.01.2009 gebeten,

- verwaltungsseitig ein an den Erfordernissen des EG-Beihilfenrechts und des Prüfungsgeschehens ausgerichtetes Konzept zur Umsetzung des Themenkomplexes in der Kreisverwaltung Düren zu entwickeln
- und über die getroffenen Vorkehrungen das Rechnungsprüfungsamt in geeigneter Weise zu unterrichten.

Die Anfragen der Rechnungsprüfung wurden ämterübergreifend an Amt 10 gerichtet, um von dort die erforderliche Einbeziehung weiterer Organisationseinheiten der Kreisverwaltung zu eruieren und zu koordinieren. Aufgrund der langen Bearbeitungsdauer musste mit Schreiben vom 13.07.2009 an die Erledigung erinnert werden.

Anmerkung A 6

Bis zum Ende des Prüfungszeitraums lag weiterhin keine Stellungnahme der Verwaltung vor. Im Hinblick auf die Auskunftspflichten der Verwaltung wird prüfungsseitig eine Beantwortung im Rahmen des *Ausräumverfahrens* erwartet.

4.10 Nebentätigkeiten in Gesellschaften

Der Kreis Düren ist mannigfaltig an dritten Gesellschaften beteiligt, sei es als 100%iger Gesellschafter oder im Rahmen von Anteilsbeteiligungen. Diese werden in den jährlichen Beteiligungsberichten nachgewiesen. Weiterhin ist der Kreis Düren unmittelbar oder mittelbar in privatrechtlichen Institutionen organisiert oder partizipiert an deren verschiedenartigen Aktivitäten. Im Bereich dieser Beteiligungen bzw. Mitgliedschaften wird nach Erkenntnissen der Rechnungsprüfung **Personal** der Kreisverwaltung entweder unmittelbar in den dortigen Gremien oder im Rahmen von *organisatorischen, administrativen* oder sonstigen *unterstützenden Leistungen* unmittelbar tätig. Die erwähnten Tätigkeiten oder Dienstleistungen von kreiseigenem Personal tangieren damit sowohl kommunalrechtliche als auch haushalts- und dienstrechtliche Belange. Aspekte des Nebentätigkeitsrechts hat das RPA bereits in den gutachtlichen Stellungnahmen vom 21.03. und 06.06.2005 sowie im Jahresprüfbericht 2007 aufgegriffen.

Im Rahmen der allgemeinen Verwaltungsprüfung beabsichtigte das RPA, Belange der wirtschaftlichen Betätigung des Kreises und ihre **dienstrechtlichen** Aspekte im Rahmen von Personalgestaltung prüfungsseitig zu betrachten. Hierzu wurde die Verwaltung mit Schreiben vom **24.02.2009** um Auskunft ersucht, in welcher Art und Umfang die Tätigkeiten für Dritte in der Kreisverwaltung durchgeführt werden, auf welcher Rechts-, Beschluss- oder Weisungsgrundlage die Bediensteten vgl. Tätigkeiten ausüben und inwieweit haushalts- oder dienstrechtliche Vorgaben hierbei Berücksichtigung finden. Zum Einstieg in den Themenkomplex wurde um Beantwortung nachstehender Fragen ersucht:

- Welche Mitarbeiter/innen der Kreisverwaltung sind unmittelbar oder mittelbar für dritte Gesellschaften, Unternehmen oder in Vereinen dienstlich tätig?
- Auf welcher Grundlage (gesetzliche Regelung, Beschluss, Wahl, Organisationsentscheidung, dienstliche Weisung etc.) erfolgt die Tätigkeit für Dritte?
- Welche Tätigkeiten werden durch die Mitarbeiter/innen in Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben (Hauptamt) oder als Nebenamt/Nebenbeschäftigung ausgeübt⁸⁸?
- In welchen Bereichen wurden Aufgaben der Behörde Beamten als Nebentätigkeit übertragen (§ 4 NtV)?
- Werden Dienstleistungen der Kreisverwaltung von den Dritten finanziell erstattet bzw. welche Regelungen oder Plamngen bestehen hierzu?

In einem ersten Informationsgespräch mit der zuständigen Mitarbeiterin des Amtes für zentrale Verwaltungsaufgaben am **30.04.2009** konnten weitere Aspekte dargelegt werden. Das Rechnungsprüfungsamt hatte hierzu *insbesondere* auf die Bediensteten hingewiesen, die Dienstleistungen für Dritte (Gesellschaften etc.) erbringen, hierfür offensichtlich aber nicht über eine Nebentätigkeitsgenehmigung verfügen. Hierzu wurde u.a. auf die verschiedenen dienstrechtlichen Alternativen hingewiesen. Mit Schreiben vom **03.07.2009** musste das RPA angesichts des langen Bearbeitungszeitraums an die Erledigung und Beantwortung der aufgeworfenen Fragen erinnern. Erst mit Schreiben vom **04.09.2009** teilte das Fachamt mit, auch die Geschäftsführer der betroffenen Gesellschaften um Mithilfe gebeten zu haben.

Anmerkung A 7

Zur der aufgeworfenen Thematik ist eine umfassende Aufarbeitung der angesprochenen Fragen und einschlägigen dienstrechtlichen Aspekte erforderlich.

Anm: Ein zum Zeitpunkt der Fertigstellung/Drucklegung dieses Berichts eingehendes Schreiben der Verwaltung vom 26.10.2009 konnte für diesen Bericht nicht mehr abschließend ausgewertet werden. Dies wird von der Rechnungsprüfung unter Klärung weiterer Fragen mit der Verwaltung nachgeholt.

⁸⁸ Hierunter fallen auch Nebentätigkeiten auf Verlangen des Dienstherrn (§ 67 LBG), Nebentätigkeiten als Dienstaufgabe (§ 75a LBG) oder Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst (§ 3 NtV)

4.11 Dienstrechtliche Zulässigkeit von Sonderurlaub und Nebentätigkeit

Das RPA hat bereits mehrfach die Thematik der Nebentätigkeiten in der Kreisverwaltung aufgegriffen und zuletzt im Jahresprüfbericht 2007 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung die rechtlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt⁸⁹. Die prüfungsseitige Betrachtung war anlassbezogen fortzusetzen und führte unter Berücksichtigung des zwischenzeitlich (umfassend) geänderten öffentlichen Dienstrechts⁹⁰ zu nachstehenden Feststellungen, die vorliegend in **rechtsgutachtlicher Form** sowohl für den Dienstvorgesetzten wie auch die oberste Dienstbehörde Orientierungswerte darstellen⁹¹. Hierdurch kommt das RPA auch seiner Beratungsfunktion iSd. § 4 Abs. 6 RPO nach.

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der *hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums* zu regeln. Diese werden definiert als Kernbestand von Grundprinzipien, die sich während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums entwickelt und bewährt haben und als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind⁹². In materieller Hinsicht zählt hierzu u.a. die Hauptberuflichkeit⁹³, das Lebenszeitprinzip⁹⁴, aber auch die Einschränkung von Nebentätigkeiten⁹⁵. Ebenso wird hierunter als Beamtenpflicht die volle Dienstleistungspflicht unter Einsatz der ganzen Persönlichkeit für den Dienstherrn gefasst⁹⁶. Die hauptberufliche Beschäftigung auf Lebenszeit ist hierbei ein prägendes Merkmal des Berufsbeamtentums⁹⁷. Das Recht der Beamten und das der Arbeitnehmer unterscheiden sich daher grundlegend voneinander⁹⁸.

Die Möglichkeiten des geltenden Dienstrechts, zu arbeitszeitflexiblen Modellen greifen zu können, sind in den letzten Jahren ständig erweitert und zum Teil in den urlaubs-, arbeitszeit- und/oder nebentätigkeitsrechtlichen Vorgaben implementiert worden. Hierbei werden den Beamten zwar verschiedene Möglichkeiten und Modelle "angeboten", diese sind jedoch stets an den Grundnormen des Beamtenrechts auszurichten und werden im Hinblick auf das Nebentätigkeitsrecht z.T. wiederum eingeschränkt.

Auf Grundlage des § 101 NRW a.F. regelt die Sonderurlaubsverordnung des Landes NRW (SUrlV) die weiteren Voraussetzungen und Möglichkeiten zur Inanspruchnahme des Sonderurlaubs. § 11 SUrlV regelt zunächst den Bereich des Urlaubs aus *persönlichen* Gründen. Dieser ist auf das notwendige Maß zu reduzieren. Auch dürfen dienstliche Gründe nicht entgegenstehen. Da sich die Möglichkeiten des Sonderurlaubs aus persönlichen Gründen (§ 11 SUrlV) eher auf eine tageweise Betrachtung beschränken, ließe sich ein Sonderurlaub ggf. auf § 12 SUrlV (unter Wegfall der Dienstbezüge) stützen. Dies setzt tatbestandlich voraus, dass ein *wichtiger Grund* vorliegt **und dienstliche Gründe** nicht entgegenstehen.

⁸⁹ Jahresprüfbericht 2007, Kap. 4.4.2, S. 76 ff.. Zuvor gutachtliche Stellungnahmen vom 21.3.2005 und 6.6.2005

⁹⁰ So waren die neuen Regelungen des **Beamtenstatusgesetzes** des Bundes vom 17.06.2008, des **Dienstrechtsneuordnungsgesetzes** des Bundes (DNeuG) vom 12.11.2008 sowie die Neufassung des **Landesbeamtengesetzes NRW** vom 21.04.2009 eingehend zu berücksichtigen und prüfungsseitig zur Bewertung der Rechtslage heranzuziehen.

⁹¹ Vertiefend hierzu auch: "Sonderurlaub und Nebentätigkeit im Spannungsfeld zwischen Berufsfreiheit und Dienstrecht", in: Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR), 6/2009, S. 191 ff.; Landtag NRW, Online-Katalog der Bibliothek, Standort, Z. 54

⁹² BVerfG, Beschluss vom 28.5.2008, 2 BvL 11/07; Beschluss vom 07.11.2002, 2 BvR 1053/98; BVerwG, Beschluss vom 27.9.2007, 2 C 21/06; Bay VGH, 26.10.2004, 15-VII-01 = VerfGH 57,129, u.a.

⁹³ BVerfGE 9, 268

⁹⁴ BVerfGE 71, 255/268; Bay VGH, 26.10.2004, 15-VII-01 = VerfGH 57,129

⁹⁵ BVerfGE 52, 303; 55, 207; BVerwGE 67, 287; 84, 299; 124, 347

⁹⁶ BVerfGE 16, 94; 76, 256; BVerwG, DVBl 92, 101

⁹⁷ BVerfG, Beschluss vom 19.7.2007, 2 BvF 3/02; Beschluss vom 28.5.2008, 2 BvL 11/07

⁹⁸ BVerwG, Beschluss vom 30.01.2008, 2 BvR 398/07; BVerfGE 21, 329; 55, 207; 99, 300

Die Frage, ob ein wichtiger Grund für die Gewährung von Sonderurlaub anzunehmen ist, unterliegt in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung⁹⁹.

Der IM NRW hat in seinem RdErl. "Sonderurlaub für Beamtinnen und Beamten aus persönlichen Gründen" vom 07.10.2008¹⁰⁰ zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe "wichtige persönliche Gründe" sowie hinsichtlich der Ausübung des Ermessens verbindliche Vorgaben gemacht. Nach Abschn. III. des vg. Runderlasses kann in begründeten Fällen bei Wegfall der Besoldung gemäß § 12 Abs. 1 SUrlV **kurzfristige** Dienstbefreiung gewährt werden, wenn dienstliche Gründe nicht entgegenstehen.

Zutreffend führt das OVG NRW zwar aus, beurlaubte Beamte würden durch die Beurlaubung von einem Teil ihrer beamtenrechtlichen Pflichten – z.B. der Dienstleistungspflicht – entbunden, jedoch seien sie aber nicht von anderen Pflichten befreit, z.B. der Wohlverhaltenspflicht, der Treue- und Loyalitätsbindung¹⁰¹.

Nach der o.g. Vorschrift der SUrlV sind Beurlaubungen zwar möglich, nicht jedoch, um an Stelle des Dienstverhältnisses einer vollumfänglichen privatrechtlichen Tätigkeit nachgehen zu können. Bei der Erfüllung der einem Beamten übertragenen Aufgaben hat dieser vielmehr seine *eigene Interessen* zurückzustellen¹⁰². Aus dem bereits Dargelegten ergibt sich, dass ein Beamter grds. keinem Urlaub oder keiner Teilzeitbeschäftigung nachgehen kann, um sodann eine Nebentätigkeit bzw. einen vollzeitigen Zweitberuf im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses auszuüben¹⁰³.

Zu den bundesrechtlichen Vorgaben der §§ 44a BRRG und 72a BBG führte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 19.7.2007¹⁰⁴ noch aus, dass die dort geregelten Ausnahmemöglichkeiten mit einem strengen Nebentätigkeitsverbot versehen worden seien, um *Zweitberufe zu vermeiden*. Das durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz des Bundes (DNeuG)¹⁰⁵ neugefasste BBG ermöglicht in seinem § 95 zwar das Recht auf *Beurlaubung ohne Besoldung*, der Beamte muss aber erklären, auf die Ausübung genehmigungspflichtiger Nebentätigkeiten zu verzichten.

Nach Auffassung des VG Trier stellt das Verhalten, sich außerdienstlich ein *zweites berufliches Standbein* aufzubauen, auch ohne Ermittlung des zeitlichen Umfangs einer solchen Tätigkeit, einen Verstoß gegen die volle Hingabepflicht des Beamten dar¹⁰⁶. Auch die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass ein "Beamter im Zweitberuf" aus Sicht der Dienstherrn *unerwünscht* sei und den Arbeitsmarkt zusätzlich belastet¹⁰⁷. Mit dem Versagungsgrund des Zweitberufs soll dem Umstand entgegengetreten werden, dass sich der Beamte "*mit einer sicheren Rückfahrkarte*"¹⁰⁸ eine neue Erwerbsmöglichkeit aufbaut und so auf dem freien Markt mit anderen Personen in Konkurrenz tritt, die über keine solche wirt-

⁹⁹ vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.10.1973 - 1 WB 85.73 - <BVerwGE 46, 173>, vom 19.5.1992 - 1 WB 137.91 - <ZBR 1992, 310 = DÖV 1992, 928> und vom 30.1.1996, 1 WB 46.95 - <Buchholz 236.12 § 9 Nr. 1 = NZWehr 1996, 162> m.w.N.); VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 20.1.2009, 1 L 1366/08

¹⁰⁰ MBl. NRW. 2008, S. 518

¹⁰¹ Disziplinarsenat OVG NRW, Urteil v. 19.12.2007, 21d A 497/07.BDG; Disziplinarsenat BVerwG, Urteil v. 16.3.2004, 1 D 15.03

¹⁰² BVerfG, Beschluss vom 19.7.2007, 2 BvF 3/02

¹⁰³ Kritische Diskussion bereits in der Zeitschrift "Das Parlament", Ausgabe 39 vom 20.9.2004; Deutscher Bundestag und Bundeszentrale für politische Bildung

¹⁰⁴ 2 BvF 3/02, ZBR 2007, 381 und 2008, 158

¹⁰⁵ DNeuG v. 5.2.2009, BGBl. I, Nr. 7, S. 160 ff.

¹⁰⁶ VG Trier, Urteil vom 13.11.2007, 3 K 636/07.TR

¹⁰⁷ zitiert aus dem o.a. Urteil des BVerfG v. 19.7.2007

¹⁰⁸ v. Roetteken/Rothländer: Kommentar zum Hess. Beamtengesetz, § 79 Rn. 79

schaftliche Absicherung verfügen, wie sie bei einem Beamten aufgrund des Alimentations- und Lebenszeitprinzips besteht¹⁰⁹.

In Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "wichtiger Grund" führt das Bundesarbeitsgericht aus, *das Ziel, mit dem der Sonderurlaub verfolgt werde, müsse bei objektiver Betrachtung hinreichend gewichtig und schutzwürdig sein*¹¹⁰. In der weiteren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kommt eine Beurlaubung aus wichtigem Grund nicht schon dann in Betracht, wenn der Beamte seine Belange *selbst* für wichtig erachtet, sondern nur, wenn sie bei objektiver Betrachtung gewichtig und schutzwürdig sind¹¹¹. Je länger der beantragte Sonderurlaub dauern soll, um so stärker wird das öffentliche Interesse an der vollen Dienstleistung des Beamten berührt und um so höhere Anforderungen sind an die Gewichtigkeit und Schutzwürdigkeit des geltend gemachten Beurlaubungsgrundes zu stellen.

Handelt es sich um einen besonders langen Zeitraum, können die persönlichen Belange des Beamten als wichtiger Grund nur dann anerkannt werden, wenn er sich in einer *Ausnahmesituation* befindet, die sich als wirkliche Zwangslage darstellt¹¹². Für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen müssen *objektiv gewichtige* Gründe vorliegen¹¹³. Zudem besteht ein öffentliches Interesse daran, dass sich ein Beamter auf Lebenszeit grundsätzlich mit ganzer Kraft seinem Beruf zu widmen hat¹¹⁴. Das Bundesverwaltungsgericht hat die vgl. Rechtsprechung in seinem Beschluss vom 28.6.2007 nochmals bestätigt¹¹⁵.

Neben den *wichtigen Gründen* des Beamten kann ein Sonderurlaub auf Grundlage des § 12 SUrlV NRW des Weiteren nur bewilligt werden, wenn *dienstliche Gründe* nicht entgegenstehen. Doch selbst bei Vorliegen beider Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 SUrlV ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift weiter eine *Ermessensentscheidung* beinhaltet¹¹⁶. Soweit eine (Sonder)beurlaubung oder Arbeitsbefreiung nach anderen Vorschriften ausgeschlossen ist, darf die allgemeine Sonderurlaubsregelung des § 12 SUrlV nicht dazu eingesetzt werden, um die Begrenzungen anderer Spezialvorschriften zu umgehen oder dann heranzuziehen, wenn derartige Genehmigungen nach anderen Vorschriften nicht möglich wären. Dies würde die Intention des Gesetzgebers konterkarieren¹¹⁷.

In Nordrhein-Westfalen *ist* die Genehmigung auch nach der Neufassung des LBG weiterhin zu versagen, wenn die Nebentätigkeit *dienstliche Interessen* beeinträchtigen kann. Ein solcher Versagungsgrund liegt insbesondere vor, wenn die Nebentätigkeit

1. nach *Art und Umfang* die Arbeitskraft des Beamten *so stark* in Anspruch nimmt, dass die ordnungsgemäße Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten behindert werden kann,
2. den Beamten in einen Widerstreit mit seinen dienstlichen Pflichten bringen kann,
3. in einer Angelegenheit ausgeübt wird, in der die Behörde oder Einrichtung, der der Beamte angehört, tätig wird oder werden kann,
4. die Unparteilichkeit oder die Unbefangenheit des Beamten beeinflussen kann,
5. zu einer wesentlichen Einschränkung der künftigen dienstlichen Verwendbarkeit des Beamten führen kann oder
6. dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich sein kann.

¹⁰⁹ Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR), 11/2004, S. 377

¹¹⁰ BAG 8.5.2001 – 9 AZR 179/00

¹¹¹ Bredemeier/Neffke/Cerff/Weizenegger: TVöD/TV-L, Kommentar, 3. Auflage, zu § 28 TVöD Rn. 6

¹¹² BVerwG, Beschluss vom 1.7.1999 – 1 WB 37/99 – Buchholz 236.12 § 9 Nr. 6; Beschluss vom 24.8.1993 – 1 WB 56.93 – ZBR 1994, 183; *damit wie das BAG*

¹¹³ BVerwG, Beschluss vom 1.7.1999, a.a.O.; Beschluss vom 30.1.1996 – 1 WB 46.95 – Buchholz 236.12 § 9 Nr. 1; Beschluss vom 19.5.1992 – 1 WB 137.91 – ZBR 1992, 310).

¹¹⁴ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 20.1.2009, 1 L 1366/08

¹¹⁵ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 20.1.2009, 1 L 1366/08 m.w.N.

¹¹⁶ BVerwG 1 WDS-VR 5.07

¹¹⁷ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 20.1.2009, 1 L 1366/08

¹¹⁸ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 20.1.2009, 1 L 1366/08

Auch nach § 99 Abs. 2 BBG (in der Fassung des DNeuG) wird ein Versagungsgrund u.a. dann angenommen, wenn sich die Nebentätigkeit als *Zweitberuf* darstellt. Aus vorstehenden Regelungen wird deutlich, dass eine Nebentätigkeit zu versagen ist, wenn die Nebentätigkeit den Beamten zu stark in Anspruch nähme, diese in Widerstreit zu dienstlichen Pflichten treten könnte oder dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich wäre. Darüber hinaus schreibt § 52 LBG vor, dass (private) Nebentätigkeiten nur *außerhalb* der Dienstzeit auszuüben sind. Das Nebentätigkeitsrecht geht weiterhin davon aus, dass die Nebentätigkeiten grundsätzlich nur einen *geringen* Umfang annehmen dürfen (§ 7 NtV). Eine Nebentätigkeit (Nebenbeschäftigung) in vollem Umfange eines *Zweitberufes* kann hingegen von der geltenden Rechtsordnung nicht umfasst sein¹¹⁸. Im Interesse der pflichtgemäßen und vollwertigen Dienstleistung und der Vermeidung von Interessenkonflikten ist eine Einschränkung von Nebentätigkeiten des Beamten daher zulässig¹¹⁹.

Das geltende Nebentätigkeitsrecht sieht vor, dass eine Genehmigung u.a. zu versagen *ist*, wenn die Nebentätigkeit dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich sein *kann*. Das OVG Rheinland-Pfalz¹²⁰ führt hierzu aus, die Ausübung einer Nebentätigkeit, die den Eindruck hervorrufe, der Beamte gehe seinem eigentlichen Beruf *nicht* mit voller Hingabe nach, sei dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich und beeinträchtige dadurch ebenfalls dienstliche Interessen¹²¹. Es ist denkbar, dass dienstliche Belange und private Tätigkeit kollidieren können. Die alleinige Besorgnis, es könne *nur der Anschein* erweckt werden, Beamte könnten durch eine private Nebentätigkeit in Widerstreit zu ihren dienstlichen Obliegenheiten und Pflichten stehen, kann aber für eine Bejahung des gesetzlichen Tatbestands grundsätzlich schon ausreichen. Die Besorgnis der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der gerichtlich voll überprüfbar ist¹²².

Kann die Tätigkeit den Anschein einer Vermengung dienstlicher und privater Interessen erwecken, kann es zu einem Ansehensverlust des Beamtens führen und somit dem *Ansehen der öffentlichen Verwaltung* schaden¹²³. Es besteht daher ein dienstliches Interesse daran, das Vertrauen in die Integrität der Beamenschaft auch gegen Zweifel aufgrund "bösen Anscheins" zu schützen. Daher müssen in einem solchen Fall die Interessen des Beamten an der Ausübung einer Nebentätigkeit zurücktreten¹²⁴.

Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Landesgesetzgeber wolle dem Eindruck entgegenwirken, Richter (Beamte) könnten Nebentätigkeiten einen dem Hauptamt vergleichbaren Stellenwert einräumen oder in wirtschaftliche Abhängigkeit von hohen Nebeneinkünften geraten¹²⁵. Es solle daher der Anschein vermieden werden, Richter (Beamte) könnten ihr Hauptamt wegen der Möglichkeiten vernachlässigen, durch Nebentätigkeiten hohe Zusatzeinkünfte zu erzielen.

Auch das VG München führt im Hinblick auf die Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz aus, es sei zu berücksichtigen, dass die Aufnahme einer Nebentätigkeit, die üblicher-

¹¹⁸ vgl. insoweit auch *Korn/Taddey*: Beamtenrecht NRW, Kommentar, zu den §§ 68a und 78e LBG NRW a.F.

¹¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 28.7.2007, 2 BvR 1121/06

¹²⁰ BAG, Urteil vom 19.03.2002 2 A 10067/02.OVG

¹²¹ Dienstliche Interessen beschränken sich dabei nicht auf die Aufgaben des jeweiligen Dienstpostens oder einer bestimmten Beamtengruppe. Sie umfassen vielmehr auch die Interessen, die durch die Verpflichtung des Beamten gegenüber dem Wohl der Allgemeinheit (vgl. § 55 LBG NRW) berührt werden. Diese sind im *weitesten* Sinne zu verstehen (VG Düsseldorf, Beschluss vom 18.6.2007, 13 L 566/07). Der Begriff öffentliches Interesse ist hierbei ein unbestimmter Rechtsbegriff, der verwaltungsgerichtlich voll überprüfbar ist (VG Aachen, Urteil vom 30.3.2006, 1 K 3874/04)

¹²² *Schütz/Maiwald*: Kommentar Beamtenrecht, zu § 68 LBG NRW, Rn. 26

¹²³ OVG Koblenz, ZBR, 93, 340. *Wichmann/Langer*: Öffentliches Dienstrecht, 6. Auflage, S. 410

¹²⁴ VG Düsseldorf, Beschluss vom 18.6.2007, 13 L 566/07

¹²⁵ BVerfG, Urteil vom 24.11.2005, 2 C 32/04

weise als Hauptberuf angesehen wird, als bestätigendes Beispiel für die *angebliche* Erfahrungstatsache erscheinen mag, dass Beamte über zu viel Freizeit verfügen. Dadurch könne ein solches Vorurteil der Allgemeinheit entgegen dem Interesse des Dienstherrn und der Beamtenschaft weiter verfestigt werden¹²⁶. Die Wahrung des Ansehens des öffentlichen Dienstes dient aber der Erhaltung der Grundlagen eines allgemeinen Vertrauens in eine rechtsstaatliche und gesetzestreue Verwaltung¹²⁷.

Diese Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht auch in neuester Rechtsprechung bestätigt und sogar ausgeführt, dass alleine die Anzeigepflicht dem Dienstherrn die Prüfung und Entscheidung darüber erleichtern solle, ob durch die Nebentätigkeit dienstliche Pflichten verletzt werden und ob sie dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung schadet (BTDrucks 13/8079, S. 19). Die Anzeigepflicht soll also bereits dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums [...] zu wahren, und bezieht ihre Rechtfertigung daher letztlich aus der Garantie der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in Art. 33 Abs. 5 GG. Sie soll namentlich Gefahren für den hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums vorbeugen, demzufolge ein Beamter sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen hat (vgl. BVerfGE 9, 268 <286>; 21, 329 <345>; 55, 207 <241>; 71, 39 <61>). Sie dient damit dem Interesse des Dienstherrn und der Allgemeinheit zum einen an einer vollwertigen, nicht durch anderweitigen Einsatz der Arbeitskraft beeinträchtigten Dienstleistung des Beamten und zum anderen an einer Amtsausübung in Unbefangtheit, ungeteilter Loyalität und unter Vermeidung bereits des Anscheins möglicher Interessen- und Loyalitätskonflikte¹²⁸.

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat die durch das BeamtStG aufgezeigten Möglichkeiten im Nebentätigkeitsrecht eben gerade *nicht* aufgegriffen, sondern in der Neufassung des LBG NRW vom 21.04.2009 die bisherigen restriktiven Vorgaben (Genehmigungspflicht, Ausnahmetatbestände, Umfang etc.) weiter als geltendes Recht fortgeführt.

Anmerkung A 8

Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen ist die Verwaltung gehalten, die von ihr vollzogene Verwaltungspraxis und die sie tragenden Erwägungen eingehend zu überprüfen und den (beamten)rechtlichen Vorgaben rechtskonform anzupassen. Soweit dies erforderlich ist, wird die Einholung der Rechtsauffassung der Bezirksregierung Köln empfohlen.

¹²⁶ VG München, Urteil vom 18.1.2005, M 5 K 03.4175; ZBR 2006, 272

¹²⁷ Schütz/Maiwald; Kommentar Beamtenrecht, zu § 57 LBG NRW a.F., Rn. 19

¹²⁸ BVerfG, Beschluss v. 1.9.2008, 2 BvR, 1872/07

4.12 Bekämpfung der Schwarzarbeit

Nach §§ 1, 2 und 4 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwArbG) handelt u.a. ordnungswidrig

- der Schwarzarbeiter (§ 1 Abs. 1),

der Dienst- oder Werkleistungen **in erheblichem Umfang** erbringt, obwohl er

- der Verpflichtung zur Anzeige vom Beginn des selbständigen Betriebes eines stehenden Gewerbes (§ 14 Gewerbeordnung - GewO -) nicht nachgekommen ist oder die erforderliche Reisegewerbekarte (§ 55 GewO) nicht erworben hat oder
- ein Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreibt, ohne in die Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 Handwerksordnung - HwO -);

- der Auftraggeber (§ 2 Abs. 1),

- der Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter Verstoß gegen die in § 1 genannten Vorschriften erbringen;

- der für Schwarzarbeit Werbende (§ 4 Abs. 1),

- der für die selbständige Erbringung handwerklicher Dienst- oder Werkleistungen durch eine Anzeige in Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Medien oder auf andere Weise wirbt, ohne pflichtgemäß in die Handwerksrolle eingetragen zu sein.

Nach § 117 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (HwO) handelt ordnungswidrig,

- wer ein Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreibt, ohne mit diesem Handwerk in der Handwerksrolle eingetragen zu sein.

Ordnungswidrig handelt aber nicht nur derjenige,

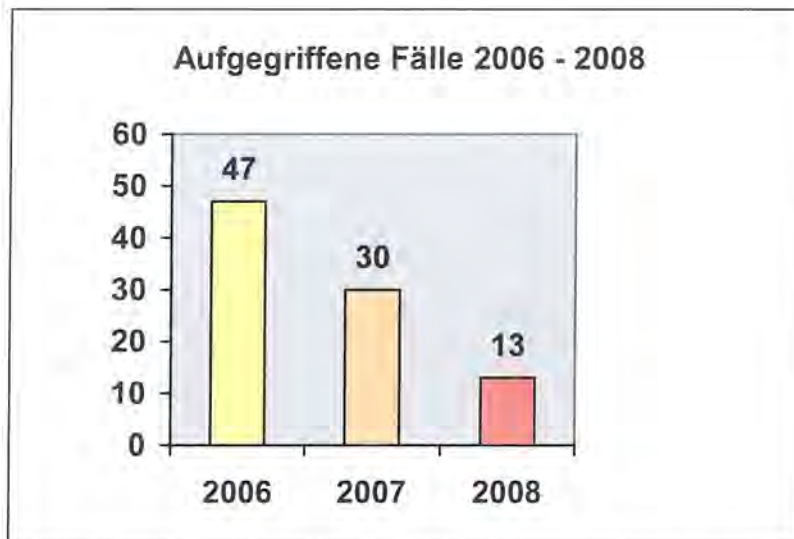
- der die Arbeiten selbst ausführt, sondern auch der Auftraggeber (§ 14 OWiG iVm. § 117 HwO).

Nach § 16 Abs. 3 und 4 HwO, ggf. iVm. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, kann die zuständige Behörde von Amts wegen oder auf Antrag der Handwerkskammer die Fortsetzung eines selbständigen Handwerksbetriebs untersagen, der als stehendes Gewerbe ohne Eintragung in die Handwerksrolle ausgeübt wird. Die Ausübung des untersagten Gewerbes kann durch Schließung der Betriebs- und Geschäftsräume oder durch andere geeignete Maßnahmen verhindert werden.

- *Bußgeldverfahren im Kreis Düren in den Jahren 2006 bis 2008*

Der nachfolgenden Darstellung liegen die Angaben des Fachamts (Amt 30) für den Betrachtungszeitraum „2006 bis 2008“ zugrunde:

○ Aufgegriffene Fälle



Im Vergleich zu 2006 (= 47 neu aufgegriffene Fälle) lag im Folgejahr 2007 die Fallzahl bei 30 (= 64% des Vorjahreswertes) und 2008 bei 13 Fällen (= 28% der Fallzahlen aus 2006).

Im Gem. RdErl. vom 25.01.1999¹²⁹ werden u. a. Ausführungen zum Verfahren und zur behördlichen Organisation bei der Bekämpfung von Schwarzarbeit gemacht. Dazu heißt es dort:

*Ziffer 5.1: Die ... für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach dem SchwArbG unmittelbar zuständigen Behörden müssen der Bekämpfung von Schwarzarbeit als Teil der Schattenwirtschaft verstärkt ihre Aufmerksamkeit widmen. **Sie sind gehalten, durch eigene intensive Ermittlungen Schwarzarbeit aufzudecken und zu verfolgen.** Dabei kommt der Auswertung von Arbeitsangeboten in Zeitungen, Zeitschriften oder anderer Medien o. ä. besondere Bedeutung zu. "Professionelle" Schwarzarbeiter nutzen häufig diese Werbemedien als Akquisitionsmittel zum Kunden.*

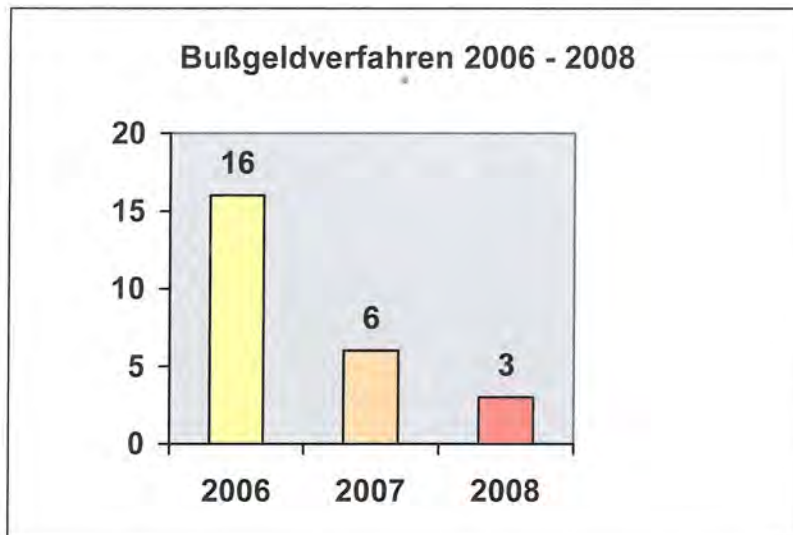
*Ziffer 6.1: Um eine gründliche und zügige Ermittlung von Schwarzarbeit zu ermöglichen und damit die Voraussetzungen zu einer wirkungsvollen Bekämpfung der Schwarzarbeit zu schaffen, sind die für die Verfolgung und Bekämpfung der Schwarzarbeit zuständigen Behörden gehalten, auch die notwendigen organisatorischen Voraussetzungen in ihrem Bereich zu schaffen. ... **Auch sind die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass den Bußgeldverfahren wegen Schwarzarbeit – unter Berücksichtigung der sonstigen Aufgabenstellungen der Verfolgungsbehörde – der ihnen gebührende Stellenwert beigemessen wird.** Dabei sind auch entsprechende Personal- und Sachausstattungen zu berücksichtigen.*

Amt 30 teilte dem Rechnungsprüfungsamt auf Anfrage mit, dass man der Bekämpfung von Schwarzarbeit ausschließlich aufgrund von Hinweisen und Anzeigen nachgehe. Auf der Sachbearbeiterebene erfolge die Aufgabenwahrnehmung mit einem 25%igen Stellenanteil.

¹²⁹ Gem. RdErl. d. Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr, d. Finanzministeriums, d. Ministeriums für Inneres und Justiz, d. Ministeriums für Arbeit, Soziales und Stadtentwicklung, Kultur und Sport, d. Ministeriums für Bauen und Wohnen u. d. Ministeriums für Frauen, Familie, Jugend und Gesundheit vom 25.01.1999 (MBL NRW S. 340; SMBl. NRW 7124), geändert am 30.10.2001 (MBL NRW S. 1418)

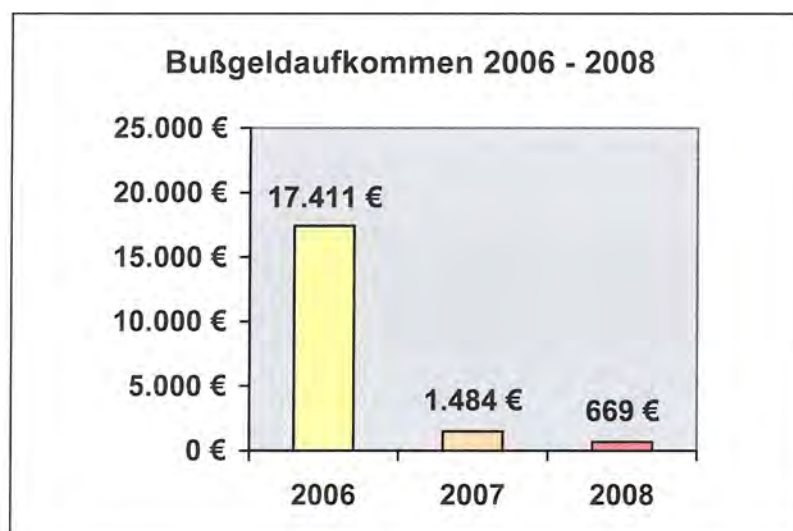
Im Hinblick auf die stark rückläufige Entwicklung der von Amt 30 aufgegriffenen Fälle sollte die Verwaltung prüfen, inwieweit ¼ - Sachbearbeiterstelle im Fachamt ausreicht, den gesetzlichen Aufgaben zur Bekämpfung von Schwarzarbeit in adäquater Form Rechnung zu tragen. Darüber hinaus erscheint es dem Rechnungsprüfungsamt aufgrund der bestehenden Gesetzeslage nicht vertretbar, wenn das Fachamt **ausschließlich** aufgrund von Anzeigen Dritter tätig wird und auf amtsseitige Ermittlungen generell verzichtet.

○ Eingeleitete Bußgeldverfahren und Bußgeldaufkommen

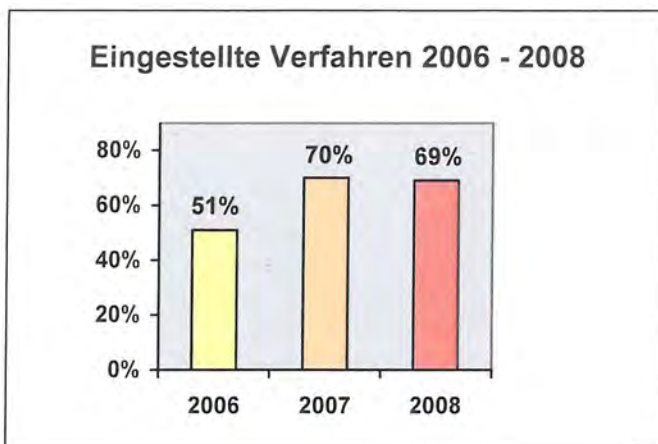


Bei den eingeleiteten Bußgeldverfahren ist die rückläufige Tendenz noch stärker ausgeprägt als bei der Gesamtmenge insgesamt aufgegriffener Fälle:

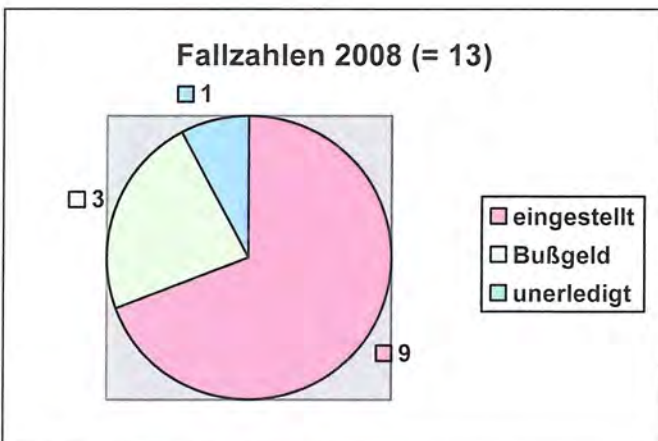
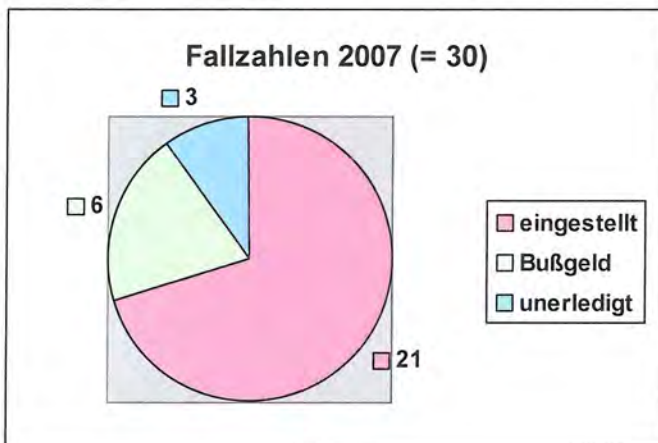
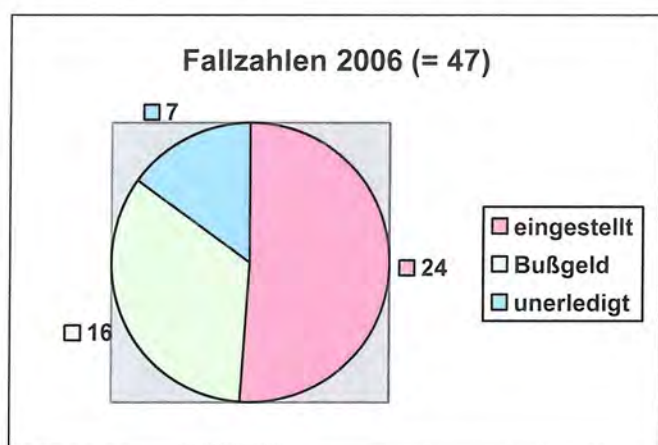
- 2006 = 16 eingeleitete Verfahren
- 2007 = 6 eingeleitete Verfahren (= 38% des Vorjahreswertes)
- 2008 = 3 eingeleitete Verfahren (= 19% der Verfahren aus 2006)



Betragsmäßig tendiert das Bußgeldaufkommen im Berichtsjahr 2008 nahezu gegen 0. Entsprechend hoch ist die Quote eingestellter Verfahren:



Eine Einzelbetrachtung der Rechnungsjahre verdeutlicht die Situation:



Im Aktenvermerk vom 12.03.2009 begründet das Fachamt den hohen Anteil eingestellter Verfahren im Wesentlichen wie folgt:

- keine nachhaltig auf Gewinn gerichtete Dienst- und Werkleistung, sondern Gefälligkeit oder Nachbarschaftshilfe oder Leistung gegen geringes Entgelt
- nachträglich erteilte Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle
- Fehlen dezidierter Nachweise für Schwarzarbeit

Darüber hinaus weist das Fachamt unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung darauf hin, dass der Nachweis des **erheblichen** Umfangs der Arbeiten nur sehr schwer zu führen sei. In der Praxis stelle man in den meisten Fällen auf Verfahren gemäß §§ 1, 117 HwO ab, weil hierbei eine Erheblichkeitsgrenze nicht gefordert sei. Ausweislich einer zu Prüfzwecken erstellten Übersicht des Fachamts ist in den Jahren 2007 und 2008 gänzlich auf die Einleitung von Verfahren nach dem SchwArbG verzichtet worden.

Im Gem. RdErl. vom 25.01.1999 heißt es zum Thema "Dienst- und Werkleistungen in erheblichem Umfang":

Ziffer 2.1: Eine feste Grenze, ab der die Erheblichkeit beginnt, gibt es nicht. Vielmehr muss in jedem Fall eine objektive Betrachtung des Umfangs der erbrachten Leistung vorgenommen werden. Als Anhaltspunkte können die Dauer, Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Intensität der Arbeitsleistung, aber auch die Eigenarbeiten und Gebräuche des jeweiligen Gewerbes dienen (nach der Rechtsprechung des BGH kann der erhebliche Umfang bei einem Betrag von 4.500 DM unbedenklich bejaht werden, vgl. GewArch. 1991, 277). Zerfällt die Leistung in mehrere Einzelleistungen, ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen. Die Ausrichtung an steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Regelungen scheidet aus, da die Intention dieser Vorschriften nicht mit denen des SchwArbG übereinstimmt."

In Aktenvermerk vom 07.03.2005 hat sich das Fachamt intensiv mit der Rechtsmaterie auseinandergesetzt und unter Berücksichtigung des BGH-Grundsatzurteils vom 31.05.1990 maßgebliche Kriterien (objektive und subjektive Merkmale) für die Bußgeldbemessung festgelegt. Auf eine Wiedergabe der dezidierten Ausführungen des Amtes 30 wird verzichtet. In diesem Vermerk heißt es abschließend: "Die Höhe der Geldbuße ist unter Anwendung der vorstehenden Ausführungen im Einzelfall festzusetzen."

Anmerkung A 9

Nach Auffassung der Rechnungsprüfung bietet der amtsinterne Vermerk vom 07.03.2005 eine gute Grundlage zur Beurteilung einschlägiger Sachverhalte im Rahmen der Bekämpfung von Schwarzarbeit. Dass dennoch unter Berufung auf die Erheblichkeitsgrenze in den Jahren 2007 und 2008 gänzlich auf das Einleiten von Verfahren nach dem SchwArbG verzichtet wurde, ist für Amt 14 nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, wobei seitens der Rechnungsprüfung durchaus die Schwierigkeit der Rechtsmaterie anerkannt wird.

4.13 Einnahmen durch Zwangsgelder

Allgemeines

Im Zuge der Prüfung der Jahresrechnung des Haushaltsjahres 2008 wurden die aus der Festsetzung von **Zwangsgeldern** resultierenden Einnahmen des Kreises Düren betrachtet. In diesem Zusammenhang wurden insbesondere folgende Aspekte beleuchtet:

- in welchen Bereichen und in welcher Höhe wurden im Jahre 2008 Zwangsgelder festgesetzt?
- wurde die Realisierung der Einnahmen zügig betrieben?
- auf welche Summe beliefen sich die tatsächlichen Einnahmen im Jahre 2008?
- aus welchen Gründen wurden Forderungen vom Soll abgesetzt?
- weshalb bzw. in welcher Höhe wurden Forderungen niedergeschlagen?

Bereiche, in denen Zwangsgelder festgesetzt worden sind

Einer von der Kreiskasse zur Verfügung gestellten Auflistung der Einnahmearten zufolge wurden im Hj. 2008 in folgenden Bereichen Zwangsgelder festgesetzt:

Zwangsgelder des Jugendamtes - Einnahmeart 0245

Angeordnete Zwangsgelder	= 310,22 €
Niedergeschlagene Beträge	= 50,00 €
Zahlungseingänge	= 185,22 €
Ausstehende Forderungen	= 75,00 €

Zwangsgelder des Amtes für Wasser, Abfall und Umwelt - Einnahmeart 0250

Angeordnete Zwangsgelder	= 16.273,24 €
Abgesetzte Beträge	= 12.006,02 €
Zahlungseingänge	= 0,00 €
Ausstehende Forderungen	= 4.267,22 €

Zwangsgelder des Bauordnungsamtes - Einnahmeart 0260

Angeordnete Zwangsgelder	= 11.100,00 €
Abgesetzte Beträge	= 6.250,00 €
Niedergeschlagene Beträge	= 2.250,00 €
Zahlungseingänge	= 1.200,00 €
Ausstehende Forderungen	= 1.400,00 €

Zwangsgelder des SVA - Einnahmeart 2003

Angeordnete Zwangsgelder	= 31.549,71 €
Abgesetzte Beträge	= 5.320,87 €
Niedergeschlagene Beträge	= 3.380,45 €
Zahlungseingänge	= 1.378,35 €
Ausstehende Forderungen	= 21.470,04 €

Allgemeine Feststellungen

Gesetzliche Grundlage der Anwendung von **Zwangsmitteln** sind die Regelungen der §§ 57 ff. des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW). Die Verwaltung hat die Auswahl zwischen folgenden Zwangsmitteln:

- Ersatzvornahme (§ 59 VwVG NRW)
- Zwangsgeld (§ 60 VwVG NRW)
- unmittelbarer Zwang (§ 62 VwVG NRW) einschließlich Zwangsräumung (§ 62a VwVG NRW).

Die Zwangsmittel können solange wiederholt und gewechselt werden, bis der Verwaltungsakt befolgt worden ist oder sich auf andere Weise erledigt hat.

Im Zuge der Prüfung wurde ausschließlich auf das Zwangsmittel **Zwangsgeld** eingegangen. In diesem Zusammenhang ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen

- Zwangsgeldern aufgrund von **Handlungspflichten** und
- Zwangsgeldern aufgrund von **Unterlassungspflichten**.

Während Zwangsgelder, denen eine Handlungspflicht (z.B. Abgabe des Führerscheins) des Betroffenen zugrunde liegt, nicht mehr zu entrichten bzw. beizutreiben sind, wenn der Pflichtige die geforderte Handlung erbracht hat, sind Zwangsgelder aufgrund einer Unterlassungspflicht (z.B. Einstellung von Bauarbeiten) auch dann noch zu zahlen, wenn der Betroffene die verbotswidrige Handlung eingestellt hat.

Das Zwangsgeld wird auf mindestens 10 € und höchstens 100.000 € schriftlich festgesetzt. Zahlt der Betroffene das Zwangsgeld nicht fristgerecht, so wird dieses im Verwaltungsvollstreckungsverfahren beigetrieben. Ist das Zwangsgeld uneinbringlich, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Ersatzzwangshaft anordnen, wenn bei der Androhung des Zwangsgeldes oder nachträglich hierauf hingewiesen worden ist. Die Ersatzzwangshaft beträgt mindestens einen Tag, höchstens zwei Wochen.

Grundsätzliche Bemerkungen

Vollstreckungshandlungen der Kreiskasse

Wie bereits erwähnt, werden Zwangsgelder festgesetzt, um Personen oder Unternehmen zu einer Handlung zu bewegen bzw. diese zu veranlassen, verbotswidrige Handlungen einzustellen. Damit dieses Zwangsmittel seine größtmögliche Effektivität entfalten kann, ist Grundvoraussetzung eine zeitnahe und konsequente Vornahme von Vollstreckungshandlungen durch die Kreiskasse als Vollstreckungsbehörde.

Anmerkung A 10

Hinsichtlich der Vollstreckung von Zwangsgeldern bestehen Defizite bei der Kreiskasse, auf die diese aber nur zum Teil Einfluss hat. Künftig ist eine zeitnahe und effektive Vollstreckung der Zwangsgelder anzustreben.

Aufgrund der im Zuge der Prüfung getroffenen Feststellungen sind nachfolgende Anmerkungen angezeigt:

Längerer krankheitsbedingter Ausfall einer Vollziehungsbeamtin

Die Kreiskasse hatte bis Mitte 2008 zwei Vollziehungsbeamte/innen, von denen eine für den Nord- und einer für den Südkreis zuständig war. Seit Mitte 2008 verfügt die Kreiskasse über drei Vollziehungsbeamte/innen.

Im Zuge der Prüfung wurde festgestellt, dass seit ca. Ende 2006 hinsichtlich der Forderungen aus dem Bereich der für den Nordkreis zuständigen Vollziehungsbeamtin C. über einen längeren Zeitraum hinweg keine Beitreibungsmaßnahmen erfolgt sind. Ursache dieses Umstands war der längere krankheitsbedingte Ausfall (ca. 1 ½ Jahre) der Vollziehungsbeamtin. Diese ist mittlerweile nicht mehr Bedienstete des Kreises Düren.

Aufgrund des ohnehin bereits bestehenden hohen Auslastungsgrades beider Vollziehungsbeamten/innen konnte der Ausfall nicht kompensiert werden. Dem verbliebenen Vollziehungsbeamten M. wurden daher nur Vollstreckungsfälle mit hohen Forderungen zusätzlich übergeben. Als abzusehen war, dass die Vollziehungsbeamtin C. längere Zeit erkrankt sein würde, ging die Kreiskasse auch dazu über, die Stadt- und Gemeindekassen der ka. Kommunen im Wege der Amtshilfe mit der Beitreibung der Ansprüche zu beauftragen. Trotzdem konnte der Ausfall der Vollziehungsbeamtin C. nicht kompensiert werden und es waren erhebliche Rückstände zu verzeichnen.

Dieser Umstand wirkte sich besonders negativ auf den Bereich der Zwangsgelder aus, weil gerade deren Wirkung aufgrund ihres **Beugecharakters** von einer zügigen und konsequenten Vollstreckung abhängig ist. Ein Teil der Zwangsgelder wurde infolgedessen über einen längeren Zeitraum nicht vollstreckt und das Ziel des Zwangsgeldes nicht bzw. mit erheblicher Verzögerung erreicht.

Aus Sicht der Prüfung hätte man diesem unbefriedigenden Zustand frühzeitiger begegnen müssen, indem z.B. eher und in größerer Zahl Forderungen im Wege der Amtshilfe hätten vollstreckt werden müssen oder aber früher ein/e neue/r Vollziehungsbeamter/in eingestellt worden wäre.

Lange Laufzeiten von Amtshilfeersuchen

Sofern Schuldner nicht im Kreis Düren wohnen, besteht für die Kreiskasse nur die Möglichkeit, Forderungen im Wege der Amtshilfe durch die örtlich zuständigen Kassen der Städte und Gemeinden betreiben zu lassen. Im Zuge der Prüfung der Realisierung von Zwangsgeldern wurde deutlich, dass diese Ersuchen häufig sehr lange Laufzeiten (teilweise mehr als ein Jahr) haben und insofern auch dadurch wiederum dem Zwangsgeld die Effektivität genommen wird. Aus diesem Grund sollten Amtshilfeersuchen für Zwangsgelder grundsätzlich einen Hinweis auf die **sofortige Vollstreckung** gem. § 6 Abs. 4 VwVG NRW beinhalten. Ferner sind die Vollstreckungsbehörden unter Hinweis auf den besonderen Charakter des Zwangsgeldes in regelmäßigen Abständen an die Erledigung der Aufträge zu erinnern und um kurzfristige Erledigung zu bitten.

Information der Fachämter

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Vollstreckung von Zwangsgeldern immer unter einem gewissen zeitlichen Druck steht, damit deren Zielsetzung erreicht wird. Schon aus diesem Grund ist es erforderlich, dass die Kreiskasse, sofern eine Realisierung der Forderung nicht möglich ist, die Fachämter unverzüglich von dem Ergebnis der Vollstreckungs-

bemühungen in Kenntnis setzt, damit diese ggf. weitere Maßnahmen, wie die Einleitung des Ersatzzwangshaftverfahrens oder die Ersatzvornahme, in die Wege leiten können.

Im Zuge der Prüfung wurde deutlich, dass die Kreiskasse grundsätzlich entsprechend verfährt. Es gab aber immer wieder Einzelfälle, in denen Vollstreckungshandlungen erfolglos verliefen und die Fachämter nicht bzw. mit zeitlicher Verzögerung informiert wurden. Künftig sollten derartige Informationen grundsätzlich zügig weitergeleitet werden.

Höhe der Zwangsgelder

Mit der Festsetzung des Zwangsgeldes soll auf die Zahlungspflichtigen eingewirkt werden, in einer bestimmten Weise zu handeln oder verbotswidriges Tun zu unterlassen.

Anmerkung A 11

Aus Sicht der Prüfung spiegelt die Höhe der festgesetzten Zwangsgelder nicht immer die Bedeutung der verbotswidrigen Handlung wider. Größtenteils werden diese auch seit Jahren in unveränderter Höhe erhoben. Es sollten Überlegungen angestellt werden, die Zwangsgelder der Bedeutung der jeweiligen Handlung entsprechend anzupassen.

Ob die oben erwähnte Zielsetzung auch tatsächlich erreicht wird, ist sicherlich auch abhängig von der Höhe des jeweiligen Zwangsgeldes. Das Gesetz setzt diesbezüglich einen Rahmen von **10 € bis 100.000 €** fest, wobei sich die Höhe des Zwangsgeldes natürlich an der Schwere der Verfehlung auszurichten hat.

Im Zuge der Prüfung zeigte sich, dass insbesondere die Zwangsgelder des Jugendamtes (50 € bzw. 75 €) sowie des Straßenverkehrsamtes (ca. 115 €) sehr gering bemessen und auch seit Jahren nicht mehr angepasst worden sind.

Die von der Prüfung erfassten Zwangsgelder des **Jugendamtes** stammen ausschließlich aus dem Bereich der wirtschaftlichen Jugendhilfe. Diese wurden in der Regel aufgrund der Weigerung kostenersatzpflichtiger Personen, Auskünfte hinsichtlich deren Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu erteilen, festgesetzt. Durch die fehlenden Informationen konnten Kostenbeiträge nicht ermittelt bzw. nicht realisiert werden. Die Zwangsgelder des **Straßenverkehrsamtes** betrafen fast ausnahmslos Fälle, in denen Personen die Fahrerlaubnis entzogen wurde, diese aber den Führerschein nicht abgegeben hatten. Aus Sicht der Prüfung sollte die Höhe der Zwangsgelder in beiden Bereichen einer Überprüfung unterzogen werden.

Durch die Weigerung der Kostenersatzpflichtigen, dem Jugendamt Auskünfte zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu erteilen, entgehen dem Kreis Düren u.U. Einnahmen oder es entstehen Rückstände, die dann in der Regel nur schwerlich zu realisieren sind. Allerdings dürften die evtl. entgangenen Einnahmen überschaubar sein, da der angesprochene Personenkreis in der Regel nicht über derart hohe Einkünfte verfügt, dass erhebliche Kostenbeiträge zu erwarten wären. Außerdem erkennt die Prüfung nicht, dass gerade in diesem sensiblen Bereich stets der Erfolg der Jugendhilfemaßnahme im Vordergrund steht und insofern immer abzuwägen ist, ob Zwangsgelder festgesetzt und ggf. bis hin zur Ersatzzwangshaft vollstreckt werden. Das Jugendamt sollte dann aber die Zwangsgelder absetzen bzw. niederschlagen, wenn die Kreiskasse diese nicht betreiben kann und die Abwägung der Interessen ergibt, dass die Jugendhilfemaßnahme durch evtl. weitere Zwangsmaßnahmen gefährdet ist.

Noch gravierender wird die Weigerung, den Führerschein abzugeben, gesehen. Der Entzug der Fahrerlaubnis ist eine einschneidende Maßnahme, die nur ausgesprochen wird, wenn der Fahrzeugführer erhebliche Defizite aufweist (z.B. Fahrt unter Drogeneinfluss, erheblich unangepasste Geschwindigkeit). Ein höheres Zwangsgeld, dass auch in finanzieller Hinsicht spürbarer wäre, könnte diesbezüglich ebenfalls zu einer Effektivitätssteigerung beitragen und bewirken, dass diese Personen nicht unberechtigterweise im Straßenverkehr unterwegs sind.

Weitergehende Maßnahmen der Fachämter nach erfolgloser Vollstreckung

Sofern die Vollstreckungshandlungen der Kreiskasse nicht zum Erfolg geführt haben, das Zwangsgeld also nicht beigetrieben werden konnte, sind die Fachämter gehalten, weitere Maßnahmen in die Wege zu leiten, um auf die jeweiligen Schuldner entsprechend einzuwirken.

Anmerkung A 12

Sofern die Vollstreckungsmaßnahmen der Kreiskasse nicht zum Erfolg geführt haben, werden die Fachämter angehalten, die durch das Verwaltungsvollstreckungsgesetz gegebenen Zwangsmittel vollständig auszuschöpfen. Aus Sicht der Prüfung wird insbesondere dem Instrument der Einleitung des Ersatzzwangshaftverfahrens zu wenig Beachtung geschenkt.

Die Auswertung der im Zuge der Prüfung gesichteten Einzelfälle ergab, dass nur in einigen wenigen Ausnahmefällen das Verfahren zur Anordnung der **Ersatzzwangshaft** eingeleitet wurde. Dieses Instrument steht immer dann zur Verfügung, wenn die Vollstreckung des Zwangsgeldes erfolglos verlaufen ist und der/die Schuldner/in zahlungsunfähig ist. Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, sollte öfter das Ersatzzwangshaftverfahren eingeleitet werden, um insofern den erforderlichen Druck aufzubauen, die dem Zwangsgeld zugrunde liegenden Ordnungsverfügungen zu befolgen.

Dass derartige Maßnahmen durchaus zum Erfolg führen, zeigt sich immer wieder bei der Vollstreckung von *Bußgeldern* wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten. In diesem Bereich wird grundsätzlich das **Erzwingungshaftverfahren** eingeleitet, sofern die Schuldner/innen die Bußgelder nicht begleichen. Nach Anordnung der Erzwingungshaft zahlen annähernd 100 % der Schuldner das Bußgeld, um der Haft zu entgehen. Dieses Ergebnis zeigt, dass man sich eines wirkungsvollen Instruments beraubt, wenn das ähnlich gelagerte Ersatzzwangshaftverfahren nicht regelmäßig zur Anwendung kommt.

Feststellungen zu Einzelfällen

Zwangsgelder des Jugendamtes

024.52748.4 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 50 € gem. Ordnungsverfügung vom **08.03.2006**. Grund für die Zwangsgeldfestsetzung war die Weigerung des Herrn K., Auskunft hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu erteilen.

Der Vollstreckungsauftrag an die Vollziehungsbeamtin der Kreiskasse datiert vom 28.03.2006. Dieser enthielt den Hinweis "**Um sofortige Vollstreckung gem. § 6 Abs. 4 VwVG NRW wird gebeten**". Die Vollziehungsbeamtin suchte den Schuldner daraufhin am 06.06.06, 21.06.06 und 05.10.06 auf, konnte ihn aber nicht antreffen. Nach dem letztgenannten Vollstreckungsversuch wurde die Vollstreckung offenbar zurückgestellt. Jedenfalls erging erst am **09.01.2008** ein Amtshilfeersuchen an die Stadt Linnich. Diese teilte am 16.04.2008 mit, der Schuldner sei nach Düren verzogen, woraufhin der Vollziehungsbeamte der Kreiskasse am 22.04.2008 erneut mit der Vollstreckung beauftragt wurde. Diesmal konnte der Schuldner angetroffen und dessen Arbeitgeber ermittelt werden. Zu einer Lohnpfändung kam es aber nicht mehr, da Herr K. nun die erforderlichen Unterlagen beim Jugendamt einreichte und insofern der Grund für die Zwangsgeldfestsetzung entfallen war.

⇒ Der Schuldner ist letztlich seiner Verpflichtung zur Vorlage von Einkommensunterlagen nicht nachgekommen. Es ist aber nicht hinzunehmen, dass solche Verfahren sich derart lange hinziehen (hier ca. 2 Jahre). Herr K. war zwar nach Auskunft der Sachbearbeiterin beim Jugendamt aufgrund seiner Einkommensverhältnisse nicht zur Zahlung eines Kostenbeitrags für seine Tochter verpflichtet, wenn aber doch eine Zahlungspflicht bestanden hätte, wären u.U. hohe Nachforderungen entstanden, die dann evtl. wiederum mit erheblichem Verwaltungsaufwand hätten realisiert werden müssen. Um diesem Umstand vorzubeugen, sollten Vollstreckungen von Zwangsgeldern zügig zum Abschluss gebracht werden. Sollte eine Vollstreckung kurzfristig nicht möglich sein, müssten die Fachämter ggf. umgehend unterrichtet und angehalten werden, das Ersatzzwangshaftverfahren einzuleiten.

024.53406.5 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 75 € gem. Ordnungsverfügung vom **22.02.2007**. Grund für die Zwangsgeldfestsetzung war die Weigerung des Herrn W., Auskunft hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu erteilen.

Die Kreiskasse beauftragte die Stadtkasse Krefeld im Wege der Amtshilfe am **06.03.2007** mit der Beitreibung der Forderung. Trotz des Hinweises auf das Zwangsgeld und der Bitte um **sofortige Vollstreckung gem. § 6 Abs. 4 VwVG NRW** wurde das Ersuchen erst mit Schreiben vom **13.12.2007** zurückgegeben. Die Vollstreckung verlief erfolglos.

Da der Schuldner bereits am 11.01.2006 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, wurde das Vermögensverzeichnis angefordert. Daraus ergaben sich allerdings ebenfalls keine Vollstreckungsmöglichkeiten. Die Kreiskasse versuchte daraufhin durch Anfragen an Krankenkassen und Rentenversicherungsträger evtl. einen Arbeitgeber des Schuldners ausfindig zu machen.

Da die DAK Krefeld mit Schreiben vom 14.04.2008 mitteilte, Herr W. sei im Rahmen der Familienversicherung, also über die Ehefrau, versichert, war davon auszugehen, dass er zumindest zum damaligen Zeitpunkt nicht berufstätig war. Die Angelegenheit wurde zunächst nicht weiter verfolgt. Mit Schreiben vom 19.12.2008 sandte die Kreiskasse ein erneutes Amtshilfeersuchen an die Stadtkasse Krefeld. Eine Antwort steht bis zum Zeitpunkt der Prüfung noch aus.

Nach Rücksprache mit der zuständigen Sachbearbeiterin beim Jugendamt wurde, nachdem Herr W. die erforderlichen Auskünfte auch nach der Festsetzung des Zwangsgeldes nicht erteilt hatte, ein fiktiver Kostenbeitrag festgesetzt. Der Schuldner sei auch seinen daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen bisher nicht nachgekommen, so dass auch diese Forderung der Kreiskasse zur Vollstreckung übergeben wurde. Das Zwangsgeld solle nun abgesetzt werden.

⇒ Seit ca. 2 Jahren wird erfolglos versucht, das Zwangsgeld beizutreiben. Zwangsgelder stellen ausnahmslos Forderungen dar, die umgehend zu vollstrecken sind, weil andernfalls deren Beugecharakter wirkungslos bleibt. Ferner ist zu bedenken, dass für den Fall, dass der Schuldner aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu Unterhaltszahlungen heranzuziehen wäre, bei einer zögerlichen Vollstreckung u.U. hohe Rückstände entstehen können, die dann evtl. wiederum mit erheblichem Verwaltungsaufwand realisiert werden müssten. Die Kreiskasse hätte daher frühzeitiger auf eine Antwort durch die Stadtkasse Krefeld drängen müssen. Spätestens aber, nachdem die Vollstreckung erfolglos verlaufen war und keine Aussicht auf Realisierung der Forderung bestand, hätte eine diesbezügliche Mitteilung an das Jugendamt erfolgen und die Einleitung des Ersatzzwangshaftverfahrens vorgeschlagen werden müssen.

Es stellt sich auch die Frage, ob die Höhe des Zwangsgeldes ausreicht, den Schuldner zur Erteilung der benötigten Auskünfte zu bewegen. Aus Sicht der Prüfung könnten höhere Zwangsgelder, die dann auch mit der erforderlichen Konsequenz durchgesetzt werden, zu einer Effektivitätssteigerung dieses Beugemittels führen.

Zwangsgelder des Amtes für Wasser, Abfall und Umwelt

250.00005.7 und 250.00009.0 –

Im vorliegenden Fall bestehen folgende Zwangsgelder:

250.00005.7 über 755,60 € gem. Ordnungsverfügung vom 30.03.2004

250.00009.0 über 2.005,60 € gem. Ordnungsverfügung vom 13.06.2005.

Die Zwangsgelder wurden festgesetzt, da durch die Kleinkläranlage der Schuldnerin Gewässerverunreinigungen entstanden waren und diese der Ordnungsverfügung vom 10.03.2003, welche die Aufforderung zur Beseitigung der Mängel beinhaltete, nicht nachgekommen war.

Gegen das erste Zwangsgeld über 755,60 € wurde am 07.04.2004 Widerspruch eingelegt. Dieser wurde erst mit Schreiben vom 28.04.2005 zurückgewiesen und die Schuldnerin aufgefordert, die Forderung binnen drei Tagen zu begleichen, andernfalls werde das Zwangsgeld beigetrieben. Da keine Zahlung erfolgte, wurde der Betrag mit Fälligkeit 29.04.2005 zum Soll gestellt. Die Kreiskasse erteilte der zuständigen Vollziehungsbeamtin am

04.05.2005 den diesbezüglichen Vollstreckungsauftrag, sowie am 22.06.2005 einen weiteren Vollstreckungsauftrag für das zweite Zwangsgeld i.H.v. 2.005,60 €.

Die Vollziehungsbeamtin konnte die Schuldnerin nicht antreffen, da diese unbekannt verzogen war. Der Vollstreckungsauftrag wurde am **28.06.2005** durch das Fachamt zurückgenommen. Dieses teilte mit, die Schuldnerin habe erneut Widerspruch eingelegt. Sie sei angeblich den Auflagen des Amtes 66 nachgekommen. Die Angelegenheit sollte durch Amt 66 kontrolliert werden.

Nachdem keine weiteren Mitteilungen erfolgten, wurde Amt 66 am **20.03.2006** seitens der Kreiskasse um Sachstandsmitteilung gebeten. Lt. Mail des Fachamtes waren der Schuldnerin weitere Auflagen gemacht worden. Die Vollstreckung sollte weiter ruhen. Nach weiteren Sachstandsanfragen vom 11.01.2007 bzw. 11.07.2007 teilte Amt 66 am **16.01.2008** mit, bis Ende 02/08 werde entschieden, ob das Zwangsgeld abgesetzt oder vollstreckt werde. Da diese Zusage nicht eingehalten wurde, wurde Amt 66 mit Schreiben vom 13.02.2009 nochmals um Erledigung gebeten. Eine Antwort stand bis zum Zeitpunkt der Prüfung (02.03.2009) noch aus.

Die Angelegenheit wurde mit dem zuständigen Sachbearbeiter des Amtes 66 besprochen. Dieser teilte mit, Frau M.-Th. habe zwischenzeitlich die ursprüngliche Kleinkläranlage eingestellt und stattdessen eine neue errichtet, die aber ebenfalls defekt sei. Man werde nun die ursprünglichen Zwangsgelder absetzen und wegen der erneuten Verunreinigung eine neue Ordnungsverfügung erlassen.

- ⇒ Als **Ergebnis** ist festzuhalten, dass seit fast fünf Jahren ein ordnungswidriger Zustand vorliegt und dies bisher keine Konsequenzen für die Schuldnerin hatte. Aufgrund der Gewässerverunreinigung war aus Sicht der Prüfung ein zügiges Handeln erforderlich. Ggf. hätten weitere Maßnahmen, wie die Ersatzvornahme bzw. die Ersatzzwangshaft in Erwägung gezogen werden, oder aber die Kreiskasse erneut mit der Vollstreckung der Forderungen beauftragt werden müssen. Das Fachamt sollte nun die bestehenden Zwangsgelder absetzen, umgehend neue Ordnungsverfügungen hinsichtlich der neuen Kleinkläranlage erlassen und diese konsequent durchsetzen.

Zwangsgelder des Bauordnungsamtes

260.00053.5 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 1.100,00 € gem. Ordnungsverfügung vom 11.12.2008. Grund für die Festsetzung waren erhebliche Mängel am Schornstein des Wohnhauses der Schuldner. Da die Schuldner in Brühl wohnen, wurde am 16.12.2008 ein Amtshilfeersuchen an die Stadt Brühl gesandt. Soweit zu ersehen ist, enthält das Ersuchen keine besonderen Hinweise auf die umgehend zu vollstreckende Zwangsgeldforderung bzw. auf die Dringlichkeit des Ersuchens. Die Antwort der Stadtkasse Brühl steht jedenfalls noch aus.

- ⇒ Die Kreiskasse wird angehalten, die Stadtkasse Brühl auf die Dringlichkeit der Vollstreckung des Zwangsgeldes hinzuweisen. Ggf. ist die dortige Vollstreckungsstelle um bevorzugte Bearbeitung zu bitten. Künftig sollten sämtliche Amtshilfeersuchen sowie Vollstreckungsaufträge deutliche Hinweise auf die Vordringlichkeit der Zwangsgeldvollstreckung enthalten.

Zwangsgelder des SVA

2003.00147 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 115,80 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom **17.02.2005**. Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde durch Vollstreckungsauftrag vom 28.02.2005 mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt, konnte die Forderung aber nicht Beitreiben, da der Schuldner Leistungen nach dem SGB II bezog und keine pfändbare Habe besaß. Aufgrund dessen wurde am 04.10.2005 das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eingeleitet.

Der Haftbefehl zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung konnte nicht vollstreckt werden, da der Schuldner nach Auskunft des Gerichtsvollziehers unter der angegebenen Adresse nicht mehr wohnhaft war. Eine Nachfrage beim Sozialamt der Stadt Düren vom 13.12.2006 ergab, dass dieser noch unter der angegebenen Adresse wohnte, inzwischen aber geheiratet habe und nun K.-S. heiße. Die Kreiskasse richtete nochmals mit Schreiben vom 28.04.2008 eine Anfrage hinsichtlich des Bezugs von SGB II – Leistungen an das Sozialamt Düren und bat mit Schreiben vom 16.02.2009 um Prüfung, ob die hiesige Forderung ratenweise aus den SGB II – Leistungen einbehalten werden könne. Die Antwort der Stadt Düren steht noch aus.

⇒ Die Kreiskasse hat die Vollstreckung nicht mit der erforderlichen Konsequenz durchgeführt bzw. dem SVA keine Mitteilung über die erfolglosen Vollstreckungsbemühungen gemacht. Insbesondere hätte das Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung aufgrund der seinerzeit gewonnenen Erkenntnisse fortgesetzt werden müssen. Letztlich ist der Schuldner seit ca. 4 Jahren unberechtigtweise im Besitz eines Führerscheins.

Sollte eine ratenweise Einziehung der Forderung aus den SGB II – Leistungen nicht möglich sein, ist dies dem SVA kurzfristig mitzuteilen und zu empfehlen, einen Antrag auf Anordnung der Ersatzzwangshaft gem. § 61 VwVG NRW zu stellen.

2003.00170

Im vorliegenden Fall bestand ein Zwangsgeld i.H.v. 115,80 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom 02.06.2005. Die zuständige Vollziehungsbeamtin wurde durch Vollstreckungsauftrag vom **13.06.2005** mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt. Beitreibungsmaßnahmen wurden nicht durchgeführt, da die Vollziehungsbeamtin längere Zeit ausgefallen und der zweite Vollziehungsbeamte überlastet war.

Da offenbar ermittelt werden konnte, dass der Schuldner bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, wurde das Vermögensverzeichnis mit Schreiben vom **12.03.2007** angefordert. Obwohl dem Vermögensverzeichnis zu entnehmen war, dass Herr W. über Renteneinkünfte von seinerzeit 1.055 € mtl. verfügte und dieser Betrag über der Pfändungsfreigrenze lag, wurde keine Pfändung vorgenommen. Stattdessen ergingen, da der Schuldner mehrfach umgezogen war, im Jahre 2008 mehrere Anfragen an die Einwohnermeldeämter Jülich und Düren. Nachdem die neue Anschrift am 29.04.2008 bekannt wurde, erhielt der Schuldner mit Schreiben vom 24.06.2008 eine erneute Vollstreckungsankündigung. Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde am 27.11.2008 nochmals mit der Beitreibung der Forderung beauftragt. Ein Ergebnis liegt noch nicht vor.

Nach Auskunft des SVA wurde der dortige Außendienst am 14.06.2005 mit der Einziehung des Führerscheins beauftragt. Da Herr W. nicht angetroffen werden konnte, wurde die Polizei Jülich beauftragt, den Führerschein einzuziehen. Diese konnte sich zwar Zugang zur inzwischen verlassenen Wohnung des Schuldners verschaffen, der Führerschein wurde aber nicht gefunden. Seither hat auch das SVA nichts mehr unternommen, da der Schuldner unbekannt verzogen war.

⇒ Die Kreiskasse hat die Vollstreckung offenbar aufgrund personeller Engpässe nicht mit der erforderlichen Konsequenz durchgeführt bzw. dem SVA keine Mitteilung über die erfolglosen Vollstreckungsbemühungen gemacht. Jedenfalls ist der Schuldner seit ca. 2 ½ Jahren unberechtigterweise im Besitz eines Führerscheins. Es ist nun kurzfristig zu ermitteln, ob eine Pfändung der Rente Erfolg verspricht. Andernfalls sollte das SVA über die erfolglosen Vollstreckungsbemühungen informiert und empfohlen werden, einen Antrag auf Anordnung der Ersatzzwangshaft zu stellen.

Die Kreiskasse wird angehalten, ihren Vollziehungsbeamten an die Erledigung des Vollstreckungsauftrags zu erinnern und ggf. um kurzfristige Erledigung zu bitten.

2003.00172 –

Im vorliegenden Fall bestand ein Zwangsgeld i.H.v. 115,80 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom 28.06.2005. Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde durch Vollstreckungsauftrag vom 29.06.2005 mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt. Da dieser die Schuldnerin trotz mehrerer Vollstreckungsversuche nicht antreffen konnte, wurde dem SVA mit Schreiben vom 12.08.2005 vorgeschlagen, die Ersatzzwangshaft gem. § 61 VwVG NRW zu beantragen. Ferner wurde ermittelt, dass Frau O. im Jahre 2005 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte. Das Vermögensverzeichnis vom 23.09.2005, aus dem sich keine Beitreibungsmöglichkeiten ergaben, wurde dem SVA am 07.04.2006 zugesandt.

Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde durch Vollstreckungsauftrag vom 25.02.2008 erneut mit der Beitreibung dieser und weiterer Forderungen beauftragt. Diese Maßnahme blieb erfolglos, da die Schuldnerin nach Würselen verzogen war. Die Stadt Würselen wurde am 17.11.2008 mit der Einziehung der Forderungen beauftragt. Eine Antwort steht noch aus.

Lt. Auskunft des SVA hat man von dort nach erfolgloser Beauftragung des Außendienstes (26.08.2005) am 14.06.2006 die Anordnung der Ersatzzwangshaft beim Verwaltungsgericht Aachen beantragt. Dieses teilte mit Schreiben vom 05.09.2006 mit, gegen Frau O. sei ein Tag Haft verhängt worden. Ob die Haft tatsächlich verbüßt wurde bzw. ob die Schuldnerin entweder den Führerschein abgegeben hat oder an Eidesstatt erklärt hat, diesen nicht mehr zu besitzen, wurde nicht mitgeteilt. Das SVA hat auch keine diesbezüglichen Erkundigungen eingezogen. Die Angelegenheit wurde seitens des SVA seither nicht mehr aufgegriffen.

⇒ Nach Anordnung der Ersatzzwangshaft im Jahre 2006 wurde die Angelegenheit seitens des SVA nicht weiter verfolgt. Bis heute ist ungeklärt, ob die angeordnete Haft tatsächlich vollstreckt wurde. Diesbezügliche Ermittlungen sind nun umgehend anzustellen. Ggf. müssten, solange bis Frau O. entweder den Führerschein abgibt oder aber an Eidesstatt erklärt, diesen nicht mehr zu besitzen, nochmalige Anträge auf Anordnung der Ersatzzwangshaft gestellt werden.

Die Kreiskasse wird angehalten, die Stadtkasse Würselen an die Erledigung des Amtshilfeersuchens zu erinnern und ggf. die dortige Vollstreckungsstelle um bevorzugte Bearbeitung zu bitten.

2003.00523 –

Im vorliegenden Fall bestand ein Zwangsgeld i.H.v. 114,30 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom 06.06.2006. Die zuständige Vollziehungsbeamtin wurde durch Vollstreckungsauftrag vom **06.06.2006** mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt. Vollstreckungshandlungen wurden nicht vorgenommen, da die Vollziehungsbeamtin längere Zeit ausgefallen und der zweite Vollziehungsbeamte überlastet war.

Erst am **11.09.2007** wurde ein Amtshilfeersuchen an die Gemeinde Aldenhoven gesandt. Diese gab das Ersuchen am 20.09.2007 mit dem Hinweis zurück, die Schuldnerin sei nach Jülich verzogen. Die inzwischen neu eingestellte Vollziehungsbeamtin wurde am **29.05.2008** nochmals mit der Realisierung der Forderung beauftragt, konnte die Schuldnerin aber erneut nicht ermitteln. Mit Schreiben vom 16.12.2008 teilte das SVA schließlich mit, die Schuldnerin habe andere Forderungen des SVA bezahlt; das Zwangsgeld werde abgesetzt. Die Absetzung erfolgte am 20.12.2008. Lt. Auskunft des SVA hat die Schuldnerin den Führerschein am 16.12.2008 abgegeben.

⇒ Da die Kreiskasse die Vollstreckung offenbar aufgrund personeller Engpässe nicht zeitnah durchgeführt bzw. dem SVA keine Mitteilung über die erfolglosen Vollstreckungsbemühungen gemacht hat, war die Schuldnerin ca. 2 ½ Jahre unberechtigtweise im Besitz eines Führerscheins. Künftig wird erwartet, dass Zwangsgelder kurzfristig vollstreckt werden und, falls diese nicht beizutreiben sind, eine entsprechende Mitteilung an das SVA erfolgt, damit von dort ggf. das Verfahren zur Anordnung der Ersatzzwangshaft eingeleitet werden kann.

2003.00546 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 114,30 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom 17.01.2007. Die Kreiskasse beauftragte die Stadtkasse Jülich durch Amtshilfeersuchen vom **05.02.2007** mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes. Das Amtshilfeersuchen wurde am **17.11.2007** zurückgezogen, da sich der Betreuer des Schuldners gemeldet und mitgeteilt hatte, die Forderung werde beglichen. Die Zahlung ging am **06.03.2008** ein.

Nach Auskunft des SVA wurde von dort seinerzeit der unmittelbare Zwang angeordnet und der Außendienst am **12.02.2007** mit der Einziehung des Führerscheins beauftragt. Dieser konnte den Schuldner aber nicht antreffen. Weitere Maßnahmen wurden seither nicht ergriffen. Der Schuldner hat den Führerschein noch nicht abgegeben.

⇒ Das Zwangsgeld wurde zwar beglichen, der Führerschein aber nicht abgegeben. Mithin ist der Grund für die Festsetzung des Zwangsgeldes nicht entfallen. Das SVA hätte daher ein weiteres Zwangsgeld festsetzen und vollstrecken lassen bzw. das Verfahren zur Anordnung der Ersatzzwangshaft einleiten müssen.

Seitens der Kreiskasse hätte ferner die lange Bearbeitungszeit der Stadtkasse nicht hingenommen werden dürfen. Die Kreiskasse hätte insofern frühzeitig an die Erledigung

des Amtshilfeersuchens erinnern und unter Hinweis auf die Zwangsgeldforderung um bevorzugte Bearbeitung bitten müssen.

2003.00570 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 114,30 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom 16.05.2007. Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde durch Vollstreckungsauftrag vom 23.05.2007 mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt, konnte den Schuldner aber nicht antreffen. Es wurde aber ermittelt, dass dieser bereits am 30.11.2004 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte.

Aus dem beim AG Düren angeforderten Vermögensverzeichnis ergab sich, dass Herr W. zum damaligen Zeitpunkt ALG I durch die Arbeitsagentur Düren bezogen hatte. Die Arbeitsagentur teilte allerdings auf Nachfrage am 05.09.2007 mit, der Schuldner sei dort nicht mehr im Leistungsbezug. Nachdem auch weitere Nachforschungen durch den Innendienst der Kreiskasse nicht zum Erfolg führten, wurde dem SVA mitgeteilt, die Forderung sei zur Zeit nicht zu realisieren und empfohlen, das Ersatzzwangshaftverfahren gem. § 61 VwVG NRW einzuleiten.

Da die Angaben des Schuldners im Vermögensverzeichnis vom 30.11.2004 nicht mehr zuträfen, wurde ein neues Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eingeleitet. Im Termin vom 31.10.2008 gab Herr W. an, er verfüge über keinerlei Einkünfte und werde von Freunden unterstützt.

Die Kreiskasse teilte dem SVA bereits mit Schreiben vom 05.09.2007 die Uneinbringlichkeit der Forderung mit und empfahl die Einleitung des Ersatzzwangshaftverfahrens gem. § 16 VwVG NRW. Nach Auskunft des SVA hatte dieser aber bereits am 15.08.2007 den Führerschein abgegeben.

⇒ Mit der Abgabe des Führerscheins am 15.08.2007 ist der Grund für die Festsetzung des Zwangsgeldes entfallen. Aufgrund dessen hätte die Kreiskasse umgehend entsprechend in Kenntnis gesetzt und die Forderung abgesetzt werden müssen. Die Absetzung der Forderung ist kurzfristig nachzuholen.

2003.00581 –

Im vorliegenden Fall besteht ein Zwangsgeld i.H.v. 113,21 € (Entzug der Fahrerlaubnis) gem. Verfügung vom 12.07.2007. Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde durch Vollstreckungsauftrag vom **23.07.2007** mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt, konnte den Schuldner bei mehreren Vollstreckungsversuchen, zuletzt am **18.10.2007**, aber nicht antreffen und gab den Auftrag an den Innendienst zurück. Dort wurde ermittelt, dass M. noch für die angegebene Adresse gemeldet war.

Am 25.02.2008 erging für eine andere Forderung (Schornsteinfegergebühren) ein neuer Vollstreckungsauftrag. Der VZB ermittelte am 13.11.2008 die neue Adresse des Schuldners in Inden. Der Auftrag wurde der für Inden zuständigen VZB übergeben. Der Auftrag lief am Tage der Prüfung (**18.02.2009**) noch.

Nach Auskunft des SVA wurde der dortige Außendienst bereits 2007 mit der Einziehung des Führerscheins beauftragt, konnte Herrn M. aber ebenfalls nicht auffinden. Der Führer-

schein wurde daraufhin zur Fahndung eingegeben, konnte aber bisher durch die Polizei nicht eingezogen werden.

⇒ Im vorliegenden Fall ziehen sich die Vollstreckungshandlungen der Kreiskasse bereits ca. 1 ½ Jahre hin. Die Kreiskasse hätte dem SVA umgehend Mitteilung über die erfolglosen Vollstreckungsbemühungen machen müssen. Hätte das SVA den Schuldner nicht bereits aus eigener Veranlassung zur Fahndung ausgeschrieben (auch wenn dies bisher erfolglos war), wären insofern nicht sämtliche Möglichkeiten zur Einziehung des Führerscheins ausgeschöpft worden. Künftig sollte die Kreiskasse bemüht sein, Vollstreckungsaufträge für Zwangsgelder kurzfristig abzuarbeiten, damit der Beugecharakter des Zwangsgeldes nicht seine Bedeutung verliert.

2003.00616

Im vorliegenden Fall bestand ein Zwangsgeld i.H.v. 113,21 € (Entzug der Fahrerlaubnis vom 17.12.2007) gem. Verfügung vom 07.01.2008. Der zuständige Vollziehungsbeamte wurde durch Vollstreckungsauftrag vom 06.02.2008 mit der Vollstreckung des Zwangsgeldes beauftragt. Der Schuldner wurde zwar nicht angetroffen, allerdings konnte der Arbeitgeber ermittelt werden. Die Pfändung des Arbeitseinkommens führte zum Erfolg. Das Zwangsgeld wurde am 01.08.2008 beglichen.

Nach Auskunft des SVA hat man von dort, nachdem der Führerschein nicht abgegeben worden ist, erst am **01.10.2008** die Einziehung des Führerscheins im Wege des unmittelbaren Zwangs angeordnet. Der Außendienst des SVA erhielt am 14.01.2009 den Auftrag, diesen einzuziehen. Diese Maßnahme führte nach dem sechsten Hausbesuch zum Erfolg. Der Führerschein wurde am 05.02.2009 eingezogen.

⇒ Zwischen dem Entzug der Fahrerlaubnis am 17.12.2007 und der tatsächlichen Einziehung des Führerscheins am 05.02.2009 lagen mehr als zwei Jahre. Im Ergebnis wurde sowohl das Zwangsgeld gezahlt, als auch der Führerschein eingezogen. Der Zeitraum von mehr als zwei Jahren zwischen Entzug der Fahrerlaubnis und Einziehung des Führerscheins ist aber nicht hinnehmbar.

2003.00732 und 2003.00745 –

Im vorliegenden Fall bestehen folgende Zwangsgelder:

2003.00732 – vier Zwangsgelder über insgesamt 3.000 € gem. Ordnungsverfügungen vom:

- 15.10.2007 = 200 €
- 06.02.2008 = 400 €
- 06.05.2008 = 800 €
- 08.07.2008 = 1.600 €

2003.00745 – vier Zwangsgelder über insgesamt 1.500 € gem. Ordnungsverfügungen vom:

- 15.10.2007 = 100 €
- 06.02.2008 = 200 €
- 06.05.2008 = 400 €
- 08.07.2008 = 800 €

Die Zwangsgelder wurden verhängt, da der Schuldner der Verpflichtung, seine beiden KFZ nach Zuzug aus dem Kreis Bergheim umzuschreiben, nicht nachgekommen war. Die Ordnungsverfügungen enthielten zwar den Hinweis auf die sofortige Vollziehung, es wurde aber nicht angekündigt, dass für den Fall, dass der Schuldner weder Zahlungen leistete noch der Verpflichtung zur Umschreibung seiner Fahrzeuge nachkomme, das Ersatzzwangshaftverfahren eingeleitet werden könne.

Aus dem Vollstreckungsvorgang des Vollziehungsbeamten ergibt sich, dass dieser **ab 15.10.2007** mit der Vollstreckung mehrerer Forderungen gegen Herrn B. beauftragt wurde. Soweit zu ersehen ist, konnte ein Betrag i.H.v. 138,30 €, der für ein weiteres Zwangsgeld bestimmt war, Ende 2007 eingezogen werden. Seither blieben sämtliche Vollstreckungsversuche erfolglos. Es konnte jedoch ermittelt werden, dass Herr B. die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte. Da sich auch aus dem beim AG Düren Anfang 2008 angeforderten Vermögensverzeichnis vom 23.10.2006 keine Pfändungsmöglichkeiten ergaben, wurde dem SVA mit Schreiben vom **20.02.2008** und nochmals mit Schreiben vom **08.08.2008** empfohlen, das Ersatzzwangshaftverfahren gem. § 16 VwVG NRW einzuleiten.

⇒ Im vorliegenden Fall zieht sich die Vollstreckung der Zwangsgelder bereits ca. 1 ½ Jahren hin. Es wurden immer wieder weitere, höhere Zwangsgelder festgesetzt, ohne dass der Schuldner dazu bewegt werden konnte, der Aufforderung, seine KFZ umschreiben zu lassen, nachzukommen. Spätestens, nachdem die Kreiskasse das SVA hinsichtlich der erfolglosen Vollstreckungsversuche sowie der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in Kenntnis gesetzt hatte, wäre die Einleitung des Ersatzzwangshaftverfahrens angezeigt gewesen. Diesbezügliche Schritte sollten nun in die Wege geleitet werden. Andernfalls würden die festgesetzten Zwangsgelder keine Wirkung entfalten.

4.14 Bußgelder wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten/Polizeianzeigen

HHSt. 1.1110.2601 und 1.1110.2602 –
Produktsachkonten 020.004.002.10000.6561001 und
020.004.002.10000.6561002 -

Haushaltsmäßige Darstellung und Entwicklung der Bußgeldeinnahmen

Die Bußgeldeinnahmen wurden bis 2007 bei den beiden HHSt.

- 1.1110.2601 - stationäre Anlagen bzw.
- 1.1110.2602 - Polizeianzeigen

nachgewiesen. Mit der Einführung des NKF zum 01.01.2008 erfolgen die Buchungen auf den Produktsachkonten

- 020.004.002.10000.6561001 - stationäre Anlagen bzw.
- 020.004.002.10000.6561002 - Polizeianzeigen

Gem. Jahresrechnungen für die Hj. 2004 - 2008 weisen die vorgenannten Haushaltsstellen bzw. Produktsachkonten zusammengefasst folgende Ergebnisse aus:

Hj. 2004

Haushaltsansatz		1.383.400,00 €
Rechnungsergebnis lt. Jahresrechnung (Soll)		1.659.580,26 €
Mehreinnahme (Soll)		276.180,26 €
Isteinnahmen		1.217.884,15 €
zuzüglich Gebühren und Auslagen	+	<u>390.000,00 €</u>
Gesamteinnahmen		1.607.884,15 €
Kasseneinnahmerest		635.512,73 €

Hj. 2005

Haushaltsansatz		1.750.000,00 €
Rechnungsergebnis lt. Jahresrechnung (Soll)		1.920.195,48 €
Mehreinnahme (Soll)		170.195,48 €
Isteinnahmen		1.799.734,60 €
zuzüglich Gebühren und Auslagen	+	<u>600.000,00 €</u>
Gesamteinnahmen		2.399.734,60 €
Kasseneinnahmerest		755.973,61 €

Hj. 2006

Haushaltsansatz		2.140.000,00 €
Rechnungsergebnis lt. Jahresrechnung (Soll)		1.716.602,67 €
Mindereinnahme (Soll)		423.397,33 €

Isteinnahmen		1.549.176,98 €
zuzüglich Gebühren und Auslagen	+	<u>470.000,00 €</u>
Gesamteinnahmen		2.019.176,98 €

Kasseneinnahmerest		923.399,30 €
---------------------------	--	---------------------

Hj. 2007

Haushaltsansatz		2.140.000,00 €
Rechnungsergebnis lt. Jahresrechnung (Soll)		1.590.242,00 €
Mindereinnahme (Soll)		549.758,00 €

Isteinnahmen		1.715.675,03 €
zuzüglich Gebühren und Auslagen	+	<u>485.000,00 €</u>
Gesamteinnahmen		2.200.675,03 €

Kasseneinnahmerest		797.966,27 €
--------------------	--	--------------

Hj. 2008

Haushaltsansatz		2.473.600,00 €
Rechnungsergebnis lt. Jahresrechnung (Soll)		1.821.139,70 €
Mindereinnahme (Soll)		652.460,30 €

Isteinnahmen		1.635.356,55 €
zuzüglich Gebühren und Auslagen	+	<u>421.833,80 €</u>
Gesamteinnahmen		2.057.190,35 €

Kasseneinnahmerest		610.997,87 €
--------------------	--	--------------

Die Daten für das HHj. 2008 wurden den KIRP-Buchungen entnommen. Diese weichen von den Zahlen lt. Teilfinanzrechnung des SVA per 17.03.2009 insofern ab, als in dieser Aufstellung die Umbuchung der Gebühren und Auslagen auf die Sachkonten 10000 6311005 und 10000 6311006 i.H.v. 341.833,80 € bzw. 80.000,00 €, insgesamt also 421.833,80 €, noch nicht berücksichtigt waren. Die Umbuchung hätte bereits zum 31.12.2008 vorgenommen werden müssen, wurde aber versehentlich erst am 31.03.2009 durchgeführt. Die Bilanz des Jahres 2009 enthält nach Auskunft des SVA einen diesbezüglichen Hinweis.

Ferner ist zu beachten, dass in der o.a. Teilfinanzrechnung keine Sollbeträge enthalten sind. Der KIRP-Ausdruck enthält lediglich das Gesamtsoll, also das Soll des lfd. HHj. inkl. der Kassenreste aus Vorjahren. Aus den Sollbeträgen von insgesamt 2.619.105,97 € sind daher die Kassenreste aus 2007 i.H.v. insgesamt 797.966,27 € herauszurechnen. Das Soll des lfd. HHj. 2008 beträgt mithin 1.821.139,70 €.

Die Kasseneinnahmereste lassen sich ebenfalls zur Zeit weder der Finanz- noch aus der Erfolgsrechnung entnehmen. Dies ist lt. Kasse erst nach Erstellung der endgültigen Bilanz möglich. Die Kassenreste sind somit nur durch eine Gegenüberstellung des Saldos der Forderungen der Erfolgsrechnung (= Soll) und des Saldos der Zahlungseingänge der Finanzrechnung (= Ist) zu ermitteln und die sich insofern ergebende Differenz

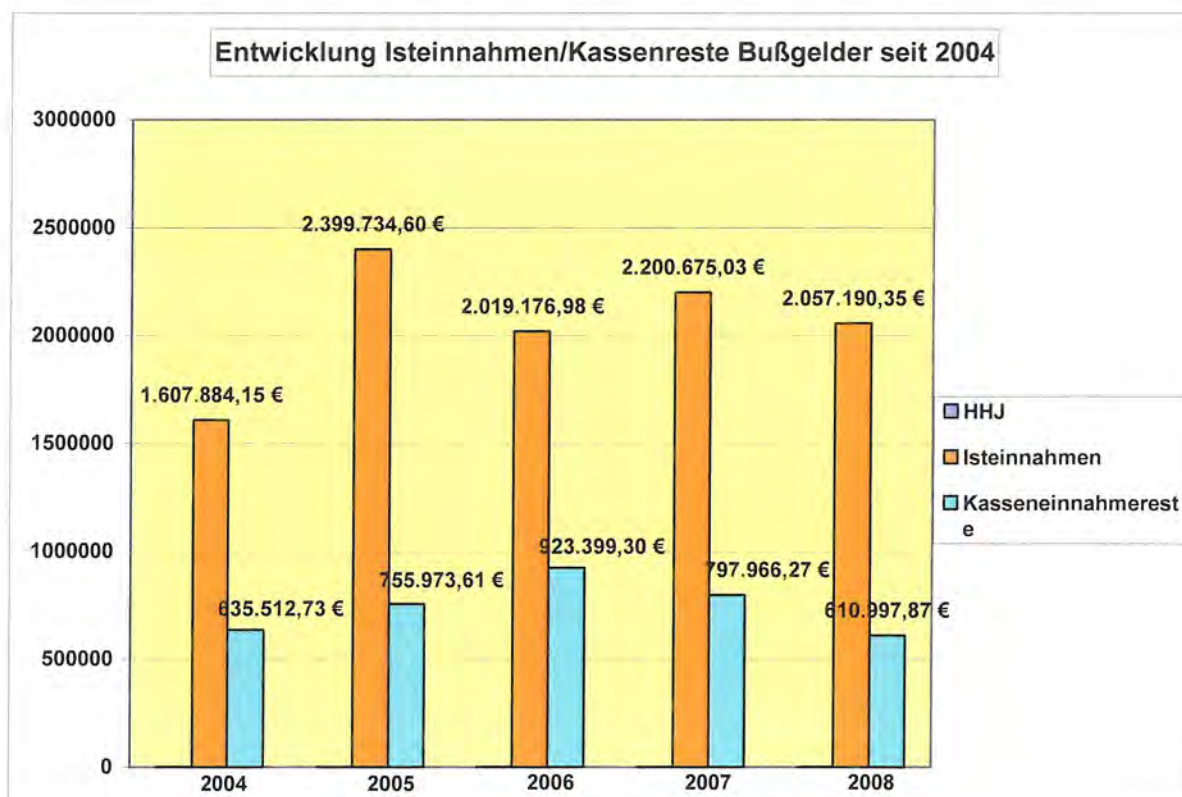
- dem Kassenrest des Vorjahres hinzuzurechnen, sofern der Soll- den Istbetrag übersteigt, somit also weitere Kassenreste entstanden sind, oder
- von dem Kassenrest des Vorjahres abzuziehen, sofern der Ist- den Sollbetrag übersteigt, somit also Kassenreste abgebaut worden sind.

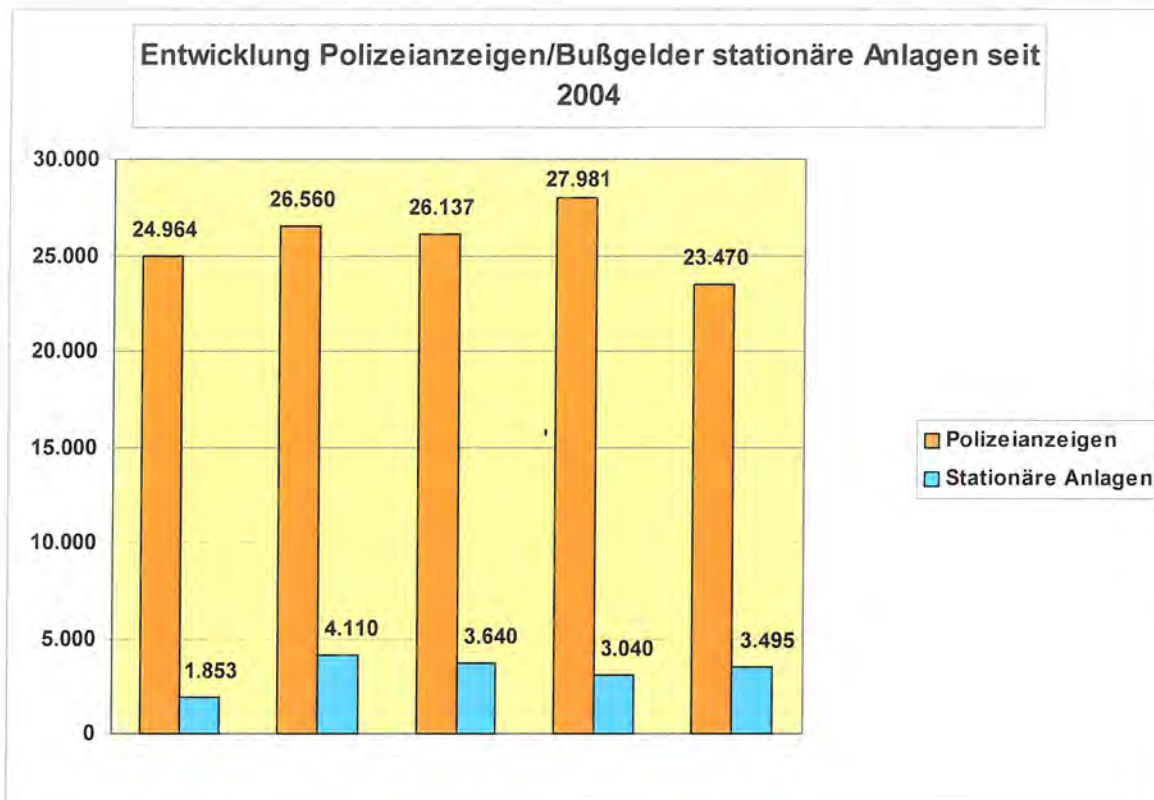
Für das Jahr 2008 ergibt sich folgende Rechnung:

- Saldo Forderungen Erfolgsrechnung Sachkonto 4561001	427.949,29 €
- Saldo Zahlungseingänge Finanzrechnung Sachkonto 6561001	<u>466.402,74 €</u>
- Istbetrag höher als Sollbetrag	38.453,45 €
- Saldo Forderungen Erfolgsrechnung Sachkonto 4561002	1.020.438,86 €
- Saldo Zahlungseingänge Finanzrechnung Sachkonto 6561002	<u>1.168.953,81 €</u>
- Istbetrag höher als Sollbetrag	148.514,95 €
- Kasseneinnahmerest Vorjahr	797.966,27 €
- abzüglich Gesamtbetrag höheres Ist 2008	./. <u>186.968,40 €</u>
- Neuer Kasseneinnahmerest	610.997,87 €

Entwicklung der Isteinnahmen, Kasseneinnahmereste und Fallzahlen seit 2004

Unter Zugrundelegung der vorgenannten Zahlen ergibt sich folgender Sachstand:





⇒ Die Auswertung der o.a. Daten führt zu folgenden Erkenntnissen:

Einnahmen aus Bußgeldern durch Polizeianzeigen und stationäre Anlagen

Nach einem deutlichen Anstieg der Einnahmen von 2004 zu 2005 um **791.850,45 € bzw. 49,25 %** gingen die Einnahmen im Jahre 2006 leicht zurück, stiegen 2007 wieder leicht an, um 2008 erneut leicht zu sinken.

Anmerkung A 13

Die Ursachen für den Rückgang der Anzeigen der Kreispolizeibehörde im Jahre 2008 sollten in Zusammenarbeit mit der Polizei ermittelt werden¹³⁰.

Die beträchtlichen Mehreinnahmen im Jahre 2005 sind nach Auskunft des SVA insbesondere auf die Anschaffung einer weiteren stationären Kamera in Niederzier – Selhausen zurückzuführen. Dort konnten in den ersten Monaten erhebliche Einnahmen erzielt werden, da die Anlage den Autofahrern noch nicht bekannt war. Insofern ist auch der kontinuierliche Rückgang der Einnahmen nach Kenntnis der Anlage in den Jahren 2006 und 2007 zu erklären.

Ende 2007 wurde eine weitere stationäre Kamera installiert. Trotzdem gingen die Gesamteinnahmen im Jahre 2008 leicht zurück. Dieser widersprüchliche Sachverhalt hat mehrere Ursachen.

Der Rückgang der Bußgeldeinnahmen ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass sich eine Wanderbaustelle auf der A4 nicht mehr im Bereich des Kreises Düren befindet, wo-

¹³⁰ Hierbei ist aber nicht zu verkennen, dass dem RPA im Zusammenhang mit der Landesbehörde "Polizei" **keine** weitergehende Prüfungskompetenz zukommt.

durch die Anzeigen der Autobahnpolizei deutlich (ca. 3.000 Fälle) zurückgegangen sind. Aber auch die Zahl der Anzeigen der Kreispolizeibehörde ist rückläufig. Welcher Umstand zu diesem Rückgang führte ist nicht bekannt, da die Polizei keine diesbezüglichen Angaben gemacht hat. Insgesamt ist ein Rückgang der Anzeigen der Autobahnpolizei und der Kreispolizeibehörde um **4511 Fälle bzw. 16,1 %** zu verzeichnen.

Es bedarf der Klärung, welche Ursachen zu dem Rückgang der Anzeigen der Kreispolizeibehörde im Jahre 2008 geführt haben. Sofern dieser auf eine geringere Zahl von Verkehrskontrollen zurückzuführen ist, sollten aus Gründen der Verkehrssicherheit, aber auch zur Sicherung der Einnahmen des Kreises Düren Überlegungen angestellt werden, die Verkehrskontrollen wieder zu intensivieren.

Kasseneinnahmereste

Während von 2004 bis 2006 ein Anstieg der Kasseneinnahmereste um **287.886,57 € bzw. 45,30 %** zu verzeichnen war, gingen die Reste von 2007 bis Ende 2008 um **312.401,43 € bzw. 33,83 %** zurück. Dieser Umstand dürfte neben den im Jahre 2008 rückläufigen Fallzahlen insbesondere auf die Einstellung zweier weiterer Vollziehungsbeamten im Jahre 2008 und der damit einhergehenden intensiveren Vollstreckungstätigkeit zusammenhängen. Die Vollstreckungsstelle sollte bemüht sein, dieses positive Ergebnis künftig beizubehalten.

Ferner wird ausdrücklich begrüßt, dass das SVA den hiesigen Hinweis aus der Prüfung des Jahres 2004 aufgegriffen hat und auch für Bußgelder unter 50 € grundsätzlich die Einleitung des Erzwingungshaftverfahrens betreibt. Auch diese Maßnahme führte sicherlich zu zusätzlichen Einnahmen sowie einer Reduzierung der Kasseneinnahmereste. Die Praxis sollte beibehalten werden.

4.15 Zusammenfassung der Prüfungen SGB II aus 2008

Gemäß § 4 Abs. 3 Ziff. 8 RPO ist dem Rechnungsprüfungsamt die ergänzende örtliche Prüfung und Beratung der ka. Städte und Gemeinden hinsichtlich der auf diese delegierten Aufgaben des örtlichen Trägers der Sozialhilfe übertragen. Im Zuge dieser Prüfungen wurde im Jahre 2008 die Sachbearbeitung der Aufgaben nach dem SGB II betrachtet. Geprüft wurden folgende **vier Kommunen**:

Stadt Heimbach,
Stadt Linnich,
Gemeinde Langerwehe,
Gemeinde Niederzier.

Die Prüfungen, welche von einem Prüfer in der Regel vor Ort durchgeführt wurden, erstreckten sich auf die Abrechnung der Personal- und Verwaltungskosten mit dem Kreis Düren sowie die umfassende Auswertung von jeweils ca. 30 Einzelfällen.

- ⇒ **Die sich aus den Prüfungen ergebenden gravierenden Feststellungen werden nachfolgend zusammengefasst. Zum Teil wurden bei den im Jahre 2008 geprüften Kommunen die gleichen Defizite wie anlässlich der Prüfung im Jahre 2007 festgestellt.**
- o Die Abrechnung der Personal- und Verwaltungskosten war bei keiner der geprüften Kommunen zu beanstanden.
 - o Häufig ergab die Prüfung der Einzelfälle Defizite bei der Geltendmachung und Verfolgung von Unterhaltsansprüchen. Damit einhergehend wurden u.U. nicht unerhebliche Einnahmeausfälle festgestellt. Den Grundsicherungsämtern wurden praktikable Vorschläge zur Verbesserung der Sachbearbeitung unterbreitet. Ferner ist in einigen Kommunen vorgesehen, die Verfolgung der Unterhaltsansprüche aus dem Aufgabengebiet der SGB II - Sachbearbeiter/innen herauszulösen und die Aufgaben in einer eigenständigen Unterhaltsabteilung zu bündeln. Die damit verbundene Spezialisierung und vertiefte Kenntnis der Materie der jeweiligen Sachbearbeiter/innen wird positiv beurteilt.
 - o In einem Teil der geprüften Einzelfälle musste festgestellt werden, dass Gründe für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen nicht hinterfragt worden sind und außerdem keine Abwägung hinsichtlich evtl. Kürzungen der SGB II – Leistungen gem. § 31 SGB II erfolgte. Insofern ist nicht auszuschließen, dass Hilfeempfänger gegen das Gebot der Selbsthilfe verstoßen haben, dies jedoch nicht geahndet wurde und somit Überzahlungen entstanden sein könnten. Die betroffenen Grundsicherungsämter wurden angehalten, derartige Fälle künftig hinsichtlich evtl. Sanktionen zu prüfen.
 - o Immer wieder ergab die Prüfung, dass Ansprüchen der Hilfeempfänger auf Lohn- bzw. Einkommensteuererstattungen, die bei Auszahlung während des Bezugs von SGB II-Leistungen dem Kreis Düren bzw. dem Bund zustehen, nicht nachgegangen wurde. Es wurde daher generell empfohlen, stets darauf zu achten, dass ein Antrag auf Erstattung der Lohn- und Kirchensteuer gestellt bzw. bei (ehemals) Selbständigen eine Einkommensteuererklärung abgegeben wird, sofern Hilfeempfänger während des

Bezugs von SGB II-Leistungen bzw. im Jahr vor der erstmaligen Beantragung der Leistungen zeitweise einer lohnsteuerpflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sind, bzw. Selbständige mit ihrem Betrieb in Konkurs gegangen sind, aber noch Steuervorauszahlungen aufgrund früher erzielter Gewinne leisten mussten. Die ggf. erstatteten Beträge wären auf die SGB II-Leistungen anzurechnen, sofern die Erstattung während des Leistungsbezugs erfolgt.

- o In einigen wenigen Einzelfällen musste festgestellt werden, dass Kindergeldansprüche nicht immer zutreffend berücksichtigt wurden, da irrtümlich davon ausgegangen wurde, der Anspruch ende mit dem vollendeten 18. Lebensjahr des Kindes. Diese Annahme trifft nicht zu.

Es wurde darauf hingewiesen, dass gem. § 2 Abs. 2 Bundeskindergeldgesetz dem Grunde nach ein Anspruch auf Kindergeld bis zum 21. Lebensjahr besteht, wenn der/die Jugendliche arbeitssuchend gemeldet ist. Diese Voraussetzung ist durch die Meldung bei der job-com erfüllt. Darüber hinaus besteht ein Kindergeldanspruch bis zum 25. Lebensjahr, sofern der/die Jugendliche sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befindet.

Zur Vermeidung von Überzahlungen wurden die Sachbearbeiter angehalten, die diesbezüglichen Vorschriften des Bundeskindergeldgesetzes künftig zu beachten.

4.16 Innenrevision der job-com

Durch Beschluss des Kreistages vom 11.03.2008, der in § 4 Abs. 3 Nr. 8a der Rechnungsprüfungsordnung (RPO) seinen Niederschlag gefunden hat, wurde dem RPA die Durchführung der bundesrechtlich geregelten **Innenrevision** gem. §§ 6 b, 49 SGB II übertragen.

Das Bestreben des RPA, den Bereich der Leistungsgewährung nach dem SGB II einer laufenden Überprüfung zu unterziehen und diese Prüfungsergebnisse dem BMAS zusammen mit dem Testat zur Schlussrechnung der vom Bund getragenen Aufwendungen vorzulegen, wurde vom *Bundesrechnungshof* in einem Schreiben vom 06.08.2008 ausdrücklich begrüßt.

Die Innenrevision wurde erstmalig im Jahre 2008 durchgeführt und bezog sich auf folgende Prüffelder:

- Prüfung von 15 Projekten aus dem Bereich der Eingliederungsmaßnahmen gem. § 16 SGB II,
 - Beurteilung des Geschäftsablaufs und der Kontrollinstrumentarien der job-com
- ⇒ **Die sich aus der Innenrevision ergebenden Feststellungen werden nachfolgend zusammengefasst:**
- o Zum Zeitpunkt der Prüfung belief sich die Zahl der Mitarbeiter auf 95 Personen. Die job-com verfügt über eine Doppelspitze und ist organisatorisch wie folgt aufgebaut:

56/01 – Verwaltungsteam	20 Mitarbeiter/innen
56/1 – Aktivierende Eingliederungsleistungen	69 Mitarbeiter/innen
56/2 – Passive Leistungen	6 Mitarbeiter/innen
 - o Für einige der von der Prüfung erfassten Projekte wurden keine vertraglichen Vereinbarungen mit der DGA geschlossen. Die aufgrund von Vertragsentwürfen geleisteten Zahlungen an die DGA erfolgten somit ohne schriftliche Grundlage. Teilweise existierten zwar Verträge, diese befanden sich jedoch nicht in den Projektordnern der für die Überwachung der Maßnahme zuständigen Projektmanager. Es wäre erforderlich gewesen, vor Auszahlungen an die DGA die tatsächlichen Vertragsabschlüsse zu überprüfen.
 - o Mehrfach wurden die in Verträgen mit den Trägern getroffenen bindenden Vereinbarungen durch die job-com nicht beachtet bzw. Zahlungen aufgrund eigener "interner Regelungen" an die Träger geleistet, die nicht Bestandteil der Verträge waren. Insofern sind teilweise Zahlungen erfolgt, die durch den Vertragsinhalt nicht vorgesehen waren.
 - o In einem Einzelfall wurde eine Auszahlung an die DGA innerhalb von drei Tagen zweimal vorgenommen. Der überzahlte Betrag musste zurückgefordert werden. Die job-com wurde angehalten, zur Vermeidung von Doppelzahlungen durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass Auszahlungen an Maßnahmeträger nur von dem/der mit dem jeweiligen Projekt betrauten Sachbearbeiter/in vorgenommen werden.

4.17 Prüfung delegierter Aufgaben

Gem. § 103 Abs. 1 GO sind in die Prüfung des Jahresabschlusses auch die Entscheidungen und Verwaltungsvorgänge aus delegierten Aufgaben einzubeziehen. Dies gilt gem. § 103 Abs. 1 letzter Satz GO auch dann, wenn "die Zahlungsvorgänge selbst durch den Träger der Aufgabe vorgenommen werden und insgesamt finanziell von erheblicher Bedeutung sind". Die NKF-bezogenen Betrachtungen werden in der Prüfung über den Jahresabschluss 2008 vorgenommen. Das Ergebnis der *materiellen (sozialhilferechtlichen)* Prüfung wird nachstehend dargestellt:

4.17.1 Hilfe zur Pflege in vollstationären Einrichtungen für unter 65-jährige

Allgemeines und rechtliche Grundlagen der Hilfe zur Pflege

Hilfe zur Pflege ist eine bedarfsorientierte Sozialleistung zur Unterstützung pflegebedürftiger Personen, die den notwendigen Pflegeaufwand nicht aus eigenen Mitteln sicherstellen können. Sie ist Teil der Sozialhilfe und in den §§ 61 ff. SGB XII gesetzlich geregelt.

Mit der Einführung der Pflegeversicherung zum 1. Januar 1995 wurde die Hilfe zur Pflege grundlegend reformiert. Die wesentlichen Änderungen betrafen die Pflegestufen und die Leistungen, die an die Stufen und Leistungen des SGB XI angepasst wurden, sowie die weitgehende Anwendung der Verfahrensregelungen und Richtlinien der Pflegeversicherung auch auf die Hilfe zur Pflege.

Zuständig für die Leistungen der Hilfe zur Pflege ist grundsätzlich der überörtliche Träger der Sozialhilfe (§ 97 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII), soweit landesrechtliche Regelungen keine abweichenden Zuständigkeiten festlegen. Die überörtlichen Träger werden von den Ländern bestimmt. In NRW sind dies die Landschaftsverbände.

Berechtigter Personenkreis

Sofern die wirtschaftlichen Voraussetzungen zum Bezug von Sozialhilfe erfüllt sind, haben folgende Personen Anspruch auf Hilfe zur Pflege:

- Personen, die aufgrund der Besonderheit im Einzelfall ihren Pflegebedarf aus vorrangigen Leistungsquellen, vor allem der Pflegeversicherung, nicht decken können, z. B. wenn die Sachleistungen der Pflegeversicherung voll ausgeschöpft sind und weiterer Pflegebedarf durch Angehörige besteht, denen z. B. Pflegegeld zugewendet werden soll.
- Personen, die zwar Mitglied der Pflegeversicherung sind, jedoch nicht wenigstens der Pflegestufe I – erhebliche Pflegebedürftigkeit – zuzuordnen sind, weil der Zeitaufwand der notwendigen Hilfeleistungen unterhalb den Vorgaben des § 15 Abs. 3 Nr. 1 SGB XI (90 bzw. mehr als 45 Minuten für Grundpflege) liegt,
- Personen, die zwar einen zeitlichen Pflegebedarf gemäß der Pflegestufen I-III der Pflegeversicherung haben, die aber nicht die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 SGB XI erfüllen, weil ihr Hilfebedarf voraussichtlich nur für weniger als sechs Monate besteht – kurzzeitig Pflegebedürftige – oder deren Hilfebedarf sich auf andere als die in § 14 Abs. 4 SGB XI genannten Einrichtungen bezieht,
- Pflegebedürftige Personen, die keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung haben, weil sie nicht versicherungspflichtig nach §§ 20 ff. SGB XI sind oder aus anderen Gründen keine Ansprüche auf Leistungen der Pflegeversicherung haben.

Seit dem 1. April 2007 gilt eine weitgehende Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 13 SGB V in Verbindung mit § 186 Abs. 11 SGB V), somit auch die Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung. Damit ist der zuletzt genannte Personenkreis nur noch auf wenige Fälle beschränkt, z.B. auf die Personen, die wegen nicht hinreichender Vorversicherungszeiten nach § 33 Abs. 2 SGB XI keinen Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung haben.

Feststellung der Pflegestufe

Im § 61 Abs. 6 SGB XII ist geregelt, dass bestimmte Regelungen der Pflegeversicherung gleichfalls bei der Sozialhilfe zur Anwendung kommen. Der Gesetzgeber will damit vorrangig doppelte Begutachtungen verhindern und ausschließen, dass sich Sozialhilfe und Pflegeversicherung im Hinblick auf die Leistungen und die bisher auf der Ebene der Selbstverwaltung beschlossenen Richtlinien der Pflegekassen auseinander entwickeln. Somit ist die Entscheidung der Pflegekasse über die vom Medizinischen Dienst (MDK) festgestellte Pflegestufe für den Träger der Sozialhilfe unmittelbar bindend (§ 62 SGB XII). Wird die Begutachtung nicht durch den MDK, sondern durch das örtliche Gesundheitsamt durchgeführt, weil z. B. keine Mitgliedschaft in einer Pflegekasse besteht, gelten die Richtlinien der Pflegekassen auch für den Gutachter des Gesundheitsamtes.

Leistungsgrundsätze, Nachrangigkeit

Aufgrund des Bedarfsdeckungsprinzips in § 9 Abs. 1 SGB XII sind alle für die notwendige Pflege erforderlichen Leistungen vom Sozialhilfeträger in voller Höhe zu übernehmen, abzüglich eines eventuellen Eigenanteils aus dem Einkommen, dem Vermögen oder Mitteln eines zum Unterhalt herangezogenen Angehörigen. Welche Leistungen in welchem Umfang erforderlich sind, bestimmt der Gutachter. Vorrangige Leistungen der Pflegeversicherung und andere vorrangige Leistungen, z. B. der gesetzlichen Unfallversicherung, sind auszuschöpfen. Eine Budgetierung der Leistungen wie in der Pflegeversicherung kennt die Hilfe zur Pflege nicht. Grenzen bezüglich der Höhe der Leistungen setzt jedoch § 9 Abs. 2 SGB XII (Wahl- und Wunschrecht). Der Sozialhilfeträger darf Wünschen, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre, nicht entsprechen.

Auch im Bereich der Hilfe zur Pflege gilt ein genereller Vorrang der ambulanten häuslichen Pflege (§ 63 SGB XII) vor teil- oder vollstationären Pflegeleistungen. Der Vorrang "ambulant vor stationär" ist für die Sozialhilfe schon insgesamt in § 13 Abs. 1 SGB XII formuliert. Die Träger der Sozialhilfe werden verpflichtet, auf die häusliche Pflege hinzuwirken, das heißt konkret, die Pflegeressourcen des sozialen Umfeldes zu initiieren und zu erhalten. Für die Höhe konkreter Leistungsansprüche bedeutet dies, dass die Behörde bei allen Ermessensentscheidungen – z. B. bei der Kürzung des Pflegegeldes – prüfen muss, ob das Ziel der jeweiligen Vorschrift im Hinblick auf die Erhaltung oder Ermöglichung der häuslichen Pflege (noch) erreicht ist.

Hilfsmittel

Als Hilfsmittel sind alle Pflegehilfsmittel und technische Hilfen der Pflegeversicherung im Sinne des § 40 SGB XI zu verstehen. Die technischen Pflegehilfsmittel sollen grundsätzlich leihweise überlassen werden. Versicherte, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, haben zu den Kosten der Pflegehilfsmittel mit Ausnahme der Pflegehilfsmittel nach Absatz 2 eine Zuzahlung von 10 %, höchstens jedoch 25 Euro je Pflegehilfsmittel zu leisten. Zur Vermeidung von Härten kann die Pflegekasse den Versicherten in entsprechender Anwendung des

§ 62 Abs. 1 Satz 1, 2 und 6 sowie Abs. 2 und 3 SGB V ganz oder teilweise von der Zuzahlung befreien.

Pflegegeld

Aufgrund des direkten Bezugs in § 64 SGB XII auf die jeweils aktuellen Pflegegeldbeträge der Pflegeversicherung ist das Pflegegeld der Hilfe zur Pflege der Höhe nach mit dem Pflegegeld der Pflegeversicherung nach § 37 SGB XI identisch. Es ist ebenso nach den drei Pflegestufen pauschaliert. Soweit Pflegegeld der Pflegeversicherung gezahlt wird, ist dieses in voller Höhe anzurechnen (§ 66 Abs. 1 SGB XII).

Bei einfacher Pflegebedürftigkeit („Pflegestufe 0“) besteht kein Anspruch auf Pflegegeld der Hilfe zur Pflege. Die Kriterien für die Einstufung hat der Gesetzgeber aus § 15 SGB XI übernommen. Da die Richtlinien nach § 17 SGB XI (Pflegebedürftigkeitsrichtlinien) auch für die Hilfe zur Pflege gelten, ist für die Einstufung in die Pflegestufen der gleiche Zeitaufwand an Pflegehilfe durch Laienpflegekräfte zu berücksichtigen, wie in der Pflegeversicherung.

Das Pflegegeld dient nach der früheren Rechtsprechung zum BSHG zur Förderung und Erhaltung der Pflegebereitschaft (BVerwG, 5 C 7.02). Pflegegeld ist weder als Einkommen der Pflegebedürftigen anzurechnen (§ 82 Abs. 1 SGB XII) noch ist es Einkommen der Pflegepersonen, weil es keinen Lohn-, sondern motivierenden Charakter hat.

Kosten für eine besondere Pflegekraft (Pflegefachkraft, ambulanter Pflegedienst)

In § 65 SGB XII, den der Gesetzgeber inhaltsgleich aus dem früheren § 69b BSHG übernommen hat, ist die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft geregelt. Damit ist eine berufsmäßig tätige professionelle Pflegekraft gemeint. Dies entspricht in etwa der „Pflegesachleistung“ der Pflegeversicherung.

Die besondere Pflegekraft muss nicht etwa bei einer Sozialstation beschäftigt sein, sondern kann auch im Rahmen des so genannten „Arbeitgebermodells“ direkt vom Pflegebedürftigen selbst beschäftigt werden. Diese Leistung steht allen Pflegebedürftigen zu, also auch bei „Pflegestufe 0“. Es handelt sich um eine Pflichtleistung. Ein Ermessensspielraum des Sozialhilfeträgers besteht nicht. Vorausgesetzt wird lediglich, dass die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist, d. h. wenn die häusliche Pflege durch eine Pflegeperson nicht ausreicht, um den notwendigen Bedarf an Pflegehilfe zu decken (§ 65 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). Die angemessenen Kosten einer besonderen Pflegekraft orientieren sich an den Vergütungssätzen, die nach § 89 SGB XI zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden sind. Die Leistung muss neben dem Pflegegeld gewährt werden, wenn der/die Pflegebedürftige zur Sicherstellung der häuslichen Pflege zusätzlich auf die Hilfe einer oder mehrerer (Laien-)Pflegepersonen angewiesen ist. In diesem Fall kann das Pflegegeld allerdings um bis zu 2/3 gekürzt werden.

Aufwendungen

Der/die Pflegebedürftige hat unabhängig von einer Pflegestufe einen Rechtsanspruch auf Erstattung der angemessenen Aufwendungen einer Pflegeperson. Die Aufwendungen müssen im Einzelnen nachgewiesen werden. Als Beispiele für Aufwendungen der Pflegeperson sind zu nennen: Fahrkosten, Kosten für Pflegekleidung und deren Reinigung (§ 65 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB XII).

Beihilfen

Auf Beihilfen zu Beiträgen der Pflegeperson für eine angemessene Alterssicherung nach § 65 Abs. 1 Halbsatz 2 SGB XII besteht kein Rechtsanspruch, sofern lediglich "Pflegestufe 0" besteht. Diese stehen im Ermessen des Sozialhilfeträgers. Bei der Ermessensausübung hat der Sozialhilfeträger den Vorrang der häuslichen Pflege vor der stationären Pflege zu beachten, d. h., finanzielle Hilfen, welche die Bereitschaft zur häuslichen Pflege stärken, sind bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen.

Pflegebedürftige der „Pflegestufe 0“ können in einigen Kommunen ein so genanntes „kleines Pflegegeld“ beantragen, da ja kein Anspruch auf Pflegegeld nach § 64 SGB XII besteht. Dieses „kleine Pflegegeld“ orientiert sich der Höhe nach unterhalb des Pflegegeldes der Pflegestufe I (205 €). Wie beim Pflegegeld nach § 64 SGB XII muss auch der Zweck des „kleinen Pflegegeldes“ in der Erhaltung der Pflegebereitschaft von nahestehenden Personen bestehen. Es ist bei diesen daher gleichfalls wie Pflegegeld nicht als Einkommen anzurechnen.

Alterssicherung der Pflegeperson

Beiträge für eine angemessene Alterssicherung der Pflegeperson können, wie bereits erwähnt, bei einfacher Pflegebedürftigkeit („Pflegestufe 0“) übernommen werden. Sie müssen übernommen werden, wenn die Pflegestufe I – III vorliegt. Voraussetzung ist jeweils, dass die Übernahme von Alterssicherungsbeiträgen nicht anderweitig sichergestellt ist, z. B. durch die Pflegeversicherung in § 44 SGB XI, Berufstätigkeit oder bereits eine Rente bezogen wird.

In der gesetzlichen Rentenversicherung sind diese Personen jedoch nicht pflichtversichert, weil Versicherungspflicht nach § 3 Satz 1 Nr. 1a SGB VI nur dann eintritt, wenn die Pflegeperson eine/n Pflegebedürftige/n pflegt, der/die Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung oder privaten Pflegeversicherung erhält. Daher sind Pflegepersonen, die eine/n Pflegebedürftige/n pflegen, der/die ausschließlich Leistungen nach dem SGB XII (Sozialhilfe) erhält, nicht versicherungspflichtig. Deshalb können, sofern die Voraussetzungen des § 7 SGB VI (freiwillige Versicherung) erfüllt sind, lediglich freiwillige Beiträge seitens des Sozialamtes übernommen werden. Dies hat für die Pflegeperson jedoch den Nachteil, dass sie durch freiwillige Beiträge weder die Voraussetzungen des § 43 SGB VI (Erwerbsminderungsrente) noch die besonderen Voraussetzungen für Altersrente (insbesondere Altersrente für Frauen bezüglich der mehr als 121 Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen ab dem 40. Geburtstag etc.) erfüllen bzw. aufrechterhalten kann.

Hauswirtschaftliche Hilfen

Hauswirtschaftliche Hilfen im Rahmen der in § 61 Abs. 5 Nr. 4 SGB XII genannten Einrichtungen sind, auch unterhalb der Pflegestufe I, ebenfalls eine Leistung der Hilfe zur Pflege. Sofern hauswirtschaftliche Hilfen erforderlich sind, ohne dass ein gleichzeitiger Pflegebedarf vorliegt, ist zu prüfen, ob der Sozialhilfeträger Leistungen nach § 70 SGB XII (sogenannte „große Haushaltshilfe“) oder § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII („kleine Haushaltshilfe“ – vom Regelsatz abweichender Bedarf aufgrund der Besonderheit des Einzelfalls) übernehmen muss.

Pflegegeldkürzung

Wird neben der Pflege durch eine besondere Pflegekraft oder der Pflegesachleistung der Pflegeversicherung Pflegegeld bezogen, kann das Pflegegeld um bis zu 2/3 gekürzt werden (§ 66 Abs. 2 Satz 2 SGB XII). Die Kürzung des Pflegegeldes wird in das Ermessen des Sozialhilfeträgers gestellt. Der Spielraum der Kürzung bewegt sich von Null – keine Kürzung – bis zwei Drittel, d. h., ein Drittel des Pflegegeldes verbleibt dem Pflegebedürftigen auf jeden Fall. Vom Zweck des Pflegegeldes als Motivationsleistung für die Pflegeperson ausgehend ist die Richtschnur für die Ermessensausübung das Ausmaß der Entlastung der Pflegeperson durch die professionelle Pflegekraft. Fällt die Entlastung im Einzelfall minimal aus, ist von der Kürzungsmöglichkeit kein Gebrauch zu machen.

Eine weitere Kürzungsmöglichkeit des Pflegegeldes besteht bei teilstationärer Pflege (§ 66 Abs. 3 SGB XII), wobei es keine Rolle spielt, ob die teilstationäre Pflege im Rahmen der Hilfe zur Pflege oder im Rahmen der Pflegeversicherung finanziert wird. Auch in diesem Fall orientiert sich das Ausmaß der Kürzung an der Entlastung der Pflegeperson durch die teilstationäre Pflege. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Pflegebedürftige bei teilstationärer Tagespflege regelmäßig morgens, abends und an Wochenenden und Feiertagen zuhause versorgt werden muss.

Teilstationäre- und Kurzzeitpflege

Teilstationäre Pflege ist die zeitweise Betreuung im Tagesverlauf in einer Einrichtung. Teilstationäre Pflege kann als Tages- oder Nachtpflege konzipiert sein. Die gegenüber der Hilfe zur Pflege vorrangige Leistung der Pflegeversicherung ist abhängig von der Pflegestufe budgetiert. Reicht die Leistung der Pflegeversicherung zur Deckung des Bedarfs nicht aus, besteht ein auf die Hälfte reduzierter Restanspruch auf Pflegegeld bzw. alternativ auf Pflegesachleistung nach § 41 Abs. 4-6 SGB XI (Rechtslage ab dem 1. Juli 2008, bis zum 30. Juni 2008 bestand kein Anspruch mehr auf Pflegegeld oder Pflegesachleistung der Pflegeversicherung).

In der Praxis führt das zu dem Problem, dass die Mittel der Pflegeversicherung für die häusliche Versorgung reduziert werden. Diese sind aber regelmäßig erforderlich, weil die pflegebedürftige Person jeweils für den Rest des Tages oder der Nacht und an den Wochenenden zuhause von der Pflegeperson und/oder von einem Pflegedienst versorgt werden muss. Soweit die Mittel der Pflegeversicherung den Bedarf zur Sicherstellung der häuslichen Versorgung nicht decken, müssen diese von der Sozialhilfe im Rahmen des § 61 SGB XII übernommen werden, wenn der Pflegebedürftige nicht über ausreichende Eigenmittel verfügt. Zusätzlich sind die Kosten für eine professionelle Pflegekraft zu übernehmen, dazu das (evtl. gekürzte) Pflegegeld der jeweiligen Pflegestufe.

Vollstationäre Pflege

Auch für Heimbewohner vollstationärer Einrichtungen besteht die Möglichkeit, Sozialhilfe nach dem SGB XII zu beantragen. Diese kann von dem/der Heimbewohner/in, seinem/ihrer Betreuer/in oder einem/r Bevollmächtigten beantragt werden und ist ein höchstpersönlicher Anspruch.

Die Leistung der vollstationären Pflege der Pflegeversicherung umfasst die pflegebedingten Aufwendungen, die auf einen Höchstbetrag von 1470 € (seit dem 1. Juli 2008, vorher 1432 €) budgetiert ist. Die Pflegekasse übernimmt die so genannten „Hotelkosten“ der Pflegeein-

richtung nicht (§ 4 Abs. 2 Satz 2 SGB XI). Diese werden von der Sozialhilfe übernommen (§ 35 Abs. 1 SGB XII), soweit der/die Pflegebedürftige sie aus seinem/ihrer Einkommen nicht aufbringen kann. Die durch den Sozialhilfeträger zu übernehmenden Kosten für den Lebensunterhalt in Einrichtungen entsprechen den Leistungen der Grundsicherung. Übersteigt der Pflegesatz der Einrichtung die Leistung der Grundsicherung, ist aufgrund des Bedarfsdeckungsprinzips gleichwohl der Pflegesatz in voller Höhe zu übernehmen. Die Übernahme von Kosten durch den Sozialhilfeträger setzt voraus, dass mit der Pflegeeinrichtung eine Vereinbarung nach § 75 ff. SGB XII abgeschlossen wurde. Ausnahmen von dieser Regelung sind möglich, sofern dies aufgrund der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist (§ 75 Abs. 4 SGB XII).

Zusätzlich ist der so genannte weitere notwendige Lebensunterhalt zu übernehmen. Dieser umfasst insbesondere eine Kleiderbeihilfe und einen Barbetrag zur persönlichen Verfügung (umgangssprachlich „Taschengeld“). Der Barbetrag beträgt mindestens 27 % des Eckregelsatzes (Gesetzesänderung zum 1. Januar 2007, BGBl I, S. 2670). Vom Barbetrag sind auch Aufwendungen für Körperpflege und -reinigung, für die Instandhaltung der Schuhe, Kleidung und Wäsche in kleinerem Umfang sowie für die Beschaffung von Wäsche und Hausrat von geringerem Umfang erfasst (BVerwG, 5 C 42/03).

- Beispiel für NRW ab 1. Juli 2008: Eckregelsatz 351 € (bis 30. Juni 2008 347,00 €), davon 27 % entspricht 94,77 € (bis 30. Juni 2008 93,69 €) Barbetrag.

Besteht kein Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung oder reicht das Budget der Pflegekasse nicht aus, um die vollen Pflegekosten zu decken, übernimmt die Sozialhilfe auch die (übersteigenden) Pflegekosten nach § 61 Abs. 2 Satz 1 SGB XII.

Anrechnung von Einkommen und Vermögen

Der Einsatz des Einkommens und des Vermögens des/der Hilfesuchenden ergibt sich aus § 2 SGB XII, nachdem nur derjenige Sozialhilfeleistungen erhält, der seinen Bedarf nicht unter anderem durch den Einsatz seines Einkommens und seines Vermögens selbst decken kann. Grundsätzlich werden in der Sozialhilfe bestimmte Einkunftsarten nicht angerechnet, dies sind unter anderem:

- alle Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII, z. B. Grundsicherung,
- die Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz,
- Renten oder Beihilfen nach dem Bundesentschädigungsgesetz,
- Einkünfte, die aufgrund ausdrücklicher Vorschriften in anderen Gesetzen nicht auf die Hilfe zur Pflege angerechnet werden, z. B. Erziehungsgeld und vergleichbare Leistungen, Leistungen der Pflegeversicherung (letztere mindern jedoch den Hilfebedarf),
- öffentlich-rechtliche Leistungen, die zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, der nicht der Deckung des Bedarfs an Pflegeleistungen dient (§ 83 Abs. 1 SGB XII),
- bürgerlich-rechtliches Schmerzensgeld (§ 253 BGB) und
- Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege.

Vom Einkommen sind bestimmte Beträge abzusetzen, vor allem Steuern und Sozialversicherungsbeiträge und weitere mit der Erzielung des Einkommens verbundene Ausgaben (sog. „bereinigtes“ Einkommen).

Bei der Hilfe zur Pflege erfolgt der Einkommenseinsatz, anders als etwa bei der Grundsicherung und der Hilfe zum Lebensunterhalt, in der Regel nur oberhalb der Einkommensgrenze, die jeweils individuell berechnet wird (§ 85 SGB XII).

Die Einkommensgrenze setzt sich zusammen aus der Summe dreier Einzelbeträge:

- eines Grundbetrags in Höhe des zweifachen jeweils geltenden Eckregelsatzes: 2 mal 351 € = 702 € (ab dem 1. Juli 2008),
- der angemessenen Kosten der Unterkunft,
- eines Familienzuschlags in Höhe des auf volle Euro aufgerundeten Betrags von 70 % des Eckregelsatzes für den nicht getrennt lebenden Ehe- oder Lebenspartner (sowie weitere Personen nach § 85 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII): 246 €.

Soweit das bereinigte Einkommen die Einkommensgrenze übersteigt, ist ein Einkommenseinsatz in angemessenem Umfang zuzumuten (§ 87 SGB XII). Bei dem Begriff des angemessenen Umfangs handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Ausgestaltung an den Besonderheiten des Einzelfalles auszurichten ist. In einigen besonderen Fällen kann auch der Einsatz des Einkommens unterhalb der Einkommensgrenze verlangt werden (§ 88 SGB XII). Wird die Hilfe zur Pflege für Personen in einer teilstationären oder stationären Einrichtung geleistet, begrenzt der seit dem 1. Januar 2007 neu eingefügte § 92a SGB XII die Heranziehung des nicht getrennt lebenden Ehe- oder Lebenspartners auf die Einsparungen für den häuslichen Lebensunterhalt. Der Zugriff auf das gesamte Einkommen ist bei alleinstehenden Personen möglich, die voraussichtlich längere Zeit in einer vollstationären Einrichtung versorgt werden müssen. Als Zeitraum in diesem Sinne wird in der Literatur eine Dauer von einem Jahr oder länger angegeben.

Die Vermögensanrechnung der Hilfeempfänger/innen richtet sich nach § 90 SGB XII und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung. Im Grundsatz muss das gesamte verwertbare Vermögen eingesetzt werden, wobei das Gesetz zahlreiche Ausnahmen definiert, welche die Vermögensanrechnung in der Praxis sehr schwierig machen können. Kleinere Barbeträge oder sonstige Geldwerte werden bis zu einem Betrag von 2.600 € nicht angerechnet. Für den Ehe- oder Lebenspartner bleiben zusätzlich 614 € anrechnungsfrei; für jede Person, die von dem/der Hilfeempfänger/in, dessen/deren Ehe- oder Lebenspartner/in überwiegend unterhalten wird, weitere 256 €. Sofern beide Ehe- oder Lebenspartner das Pflegegeld der Pflegestufe III nach § 64 Abs. 3 SGB XII beziehen, bleiben für den/die Partner/in 1534 € statt des vorgenannten Betrags von 614 € anrechnungsfrei.

Kostenersatz durch Erben

Den Erben verbleibt vom Nachlass ein Freibetrag in Höhe von 15.340 € (§ 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII). Vorausgesetzt wird hierbei u.a., dass der Erbe/die Erbin als Ehepartner/in, Lebenspartner/in oder Verwandte/r den/die Hilfeempfänger/in gepflegt hat und mit ihm/ihr nicht nur vorübergehend bis zum Tode in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

4.17.2 Feststellungen zur Sachbearbeitung der Hilfe zur Pflege in vollstationären Einrichtungen für unter 65-jährige Personen

Gem. § 97 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII i.V.m. § 2 der Ausführungsverordnung zum SGB XII (AV-SGB XII NRW) ist der überörtliche Träger, der Landschaftsverband Rheinland (LV), sachlich zuständig für die Leistungen der Hilfe zur Pflege gem. §§ 61 bis 66 SGB XII für Personen **unter 65 Jahren** mit einer geistigen Behinderung, Menschen mit einer seelischen Behinderung oder Störung, Anfallsranke und Suchtkranke bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres, wenn es wegen der Behinderung oder des Leidens dieser Personen in Verbindung mit den Besonderheiten des Einzelfalls erforderlich ist, die Hilfe in einer teilstationären oder stationären Einrichtung zu gewähren; dies gilt nicht, wenn die Hilfestellung in der Einrichtung überwiegend aus anderen Gründen erforderlich ist. Der LV hat die Sachbearbeitung auf die Kreise und kreisfreien Städte durch Satzung vom 14.01.2005 delegiert und erstattet im Gegenzug die gesamten Aufwendungen. Eine Erstattung der Personalkosten erfolgt nicht.

- Abrechnung der Aufwendungen

Da es sich um Aufwendungen zu Lasten des Landschaftsverbandes handelt, sind diese in voller Höhe zu erstatten. Der Kreis Düren rechnet die Einnahmen und Ausgaben ¼ jährlich mit dem Landschaftsverband ab. Diesbezüglich ist zu beachten, dass die Abrechnungen des letzten Quartals eines jeden Jahres nicht mehr in diesem Jahr nachgewiesen werden sondern erst zu Beginn des neuen Jahres gebucht werden. Insofern ergeben sich regelmäßig Differenzen zwischen den gebuchten und den tatsächlichen Einnahmen. Die diesbezügliche Auswertung der Buchungen der UA 4195, 4196 und 4199 führte zu folgenden Feststellungen:

- Einnahmen UA 4195 – 4199 HHJ 2008	7.464.954,42 €
- saldierte Einnahmen IV. Quartal 2007	+
	298.819,05 € *)
- saldierte Einnahmen IV. Quartal 2008	+
	<u>46.231,78 € *)</u>
- Gesamteinnahmen	7.810.005,25 €
- Gesamtausgaben UA 4195 – 4199 HHJ 2008	7.807.968,91 €
- Differenz: Einnahmen – Ausgaben	+
	2.036,34 €

*) Die Abrechnung des IV. Quartals 2007 führte in den einzelnen Unterabschnitten zu folgenden Ergebnissen in der Einnahme:

UA 4199	+	1.122.611,64 €
UA 4196	./.	782.655,03 €
UA 4199	./.	<u>41.137,56 €</u>
Saldo	+	298.819,05 €

Die Abrechnung des IV. Quartals 2008 führte in den einzelnen Unterabschnitten zu folgenden Ergebnissen in der Einnahme:

UA 4199	./.	898.017,43 €
UA 4196	+	869.261,60 €
UA 4199	+	<u>74.987,61 €</u>
Saldo	+	46.231,78 €

⇒ Die letztlich verbleibende Differenz i.H.v. 2.036,34 € stammt noch aus dem HHJ 2007. Das Sozialamt ist, in Zusammenarbeit mit der Kämmerei, zur Zeit mit der Klärung dieses im Verhältnis zu den gesamten Einnahmen und Ausgaben geringfügigen Betrags befasst.

- Grundsätzliche Anmerkungen

Einnahmeausfälle aufgrund verspäteter Realisierung von Wohngeld und Unterhaltsansprüchen

Vorrangige Ansprüche der Hilfeempfänger (HE) mindern die Aufwendungen des Trägers. Diese sind daher zügig und mit der gebotenen Konsequenz zu verfolgen. Insbesondere sind diesbezüglich evtl. Wohngeld- und Unterhaltsansprüche zu nennen.

Wenn Anträge auf Hilfe zur Pflege bei den örtlichen Sozialämtern eingehen, werden teilweise noch Unterlagen oder Nachweise benötigt. Die Weiterleitung an den Kreis Düren kann somit häufig nicht unmittelbar erfolgen, so dass die Anträge hier nicht immer im Monat der Aufnahme in das Heim eingehen. Aber auch nach Zugang der Anträge sind meist noch Nachforschungen durch das Kreissozialamt anzustellen bzw. liegen Unterlagen, wie z.B. der Bescheid der Pflegekasse oder komplette Nachweise über Vermögen, noch nicht vor. **Bis zur Erteilung des Bescheids vergehen daher in der Regel mehrere Monate.**

Wiederholung B 7/2003

Zur Vermeidung nicht unerheblicher Einnahmeausfälle, die sich daraus ergeben, dass Anträge auf Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz (WoGG) mit zeitlicher Verzögerung gestellt und Rechtswahrungsanzeigen an Unterhaltspflichtige nicht im Monat des Hilfebeginns zugestellt werden bzw. die Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit nicht zügig zum Abschluss gebracht wird, sollten geeignete Maßnahmen ergriffen werden. In diesem Zusammenhang wird auch eine Aufstockung der Unterhaltssachbearbeiter für dringend erforderlich gehalten.

⇒ **Die Probleme des Sozialamtes hinsichtlich zeitnaher Realisierung von Wohngeld- und Unterhaltsansprüchen wurden bereits anlässlich der Prüfung der Jahresrechnung des HHJ 2003 dargestellt. Die jetzige Prüfung ergab, dass die seinerzeit aufgezeigten Defizite offenbar nach wie vor bestehen. Der Sachverhalt stellt sich aktuell wie folgt dar:**

Wohngeld nach dem WoGG ist bei der für das jeweilige Heim zuständigen Wohngeldstelle zu beantragen. Da Wohngeld antragsgebunden ist und frühestens mit Beginn des Monats, in dem der Antrag bei der Wohngeldstelle eingeht, bewilligt werden kann, müsste zur Vermeidung von Einnahmeausfällen ein diesbezüglicher Antrag noch im Monat der Aufnahme in das Heim gestellt werden.

Unterhaltsansprüche können erst mit Beginn des Monats durchgesetzt werden, in dem den Unterhaltspflichtigen die Hilfestellung bekannt gegeben wird und diese durch Rechtswahrungsanzeige über eine mögliche Heranziehung zu Unterhaltszahlungen unterrichtet werden (sog. Inverzugsetzung).

Wie die Einzelfallprüfung sowie Unterredungen mit den jeweiligen Sachbearbeitern und der Sachgebietsleiterin wiederum ergaben, setzt die Verfolgung der vorrangigen Ansprüche nach wie vor erst zum Zeitpunkt der Erteilung der Bescheide über die Hilfestellung ein. Jedenfalls werden Wohngeldanträge nach erteilter Auskunft erst gestellt, bzw. Rechtswahrungsanzeigen versandt, wenn die jeweiligen Akten komplett sind. Dem ü.ö.T. entgehen dadurch nicht unerhebliche Einnahmen, sofern Anspruch auf Wohngeld bzw. Unterhaltspflicht besteht.

Bereits im seinerzeitigen Prüfbericht wurde angeregt, zur Vermeidung künftiger weiterer Einnahmeausfälle Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass Wohngeldanträge nach Möglichkeit noch im Monat der Heimaufnahme an die zuständigen Wohngeldstellen gerichtet bzw. Rechtswahrungsanzeigen den Unterhaltspflichtigen frühzeitiger zugestellt werden. U.a. wurde vorgeschlagen, die örtlichen Sozialämter durch Verfügung aufzufordern, den Kreis Düren umgehend in Kenntnis zu setzen, sobald diesen die Heimaufnahme bekannt wird. Das sollte insbesondere auch dann geschehen, wenn noch Antragsunterlagen fehlen und der Antrag nicht sofort weitergeleitet werden könne.

Zur Sicherung der Wohngeldansprüche wurde ferner vorgeschlagen, die zuständigen Sachbearbeiter/innen des hiesigen Sozialamtes anzuweisen, im Anschluss an die Mitteilung über die Heimaufnahme umgehend die örtlich zuständige Wohngeldstelle über die Heimaufnahme zu unterrichten und ggf. bereits formlos einen Wohngeldantrag zu stellen (seinerzeit § 91a BSHG, jetzt § 95 SGB XII). Der formelle Antrag sollte zu einem späteren Zeitpunkt nachgereicht werden. Der Anspruch würde unter diesen Voraussetzungen jedenfalls nicht mehr verloren gehen.

In Unterhaltsfällen war und ist zu beachten, dass Rechtswahrungsanzeigen den Unterhaltspflichtigen erst dann übersandt und diese damit in Verzug gesetzt werden können, wenn feststeht, dass Leistungen an die Unterhaltsberechtigten zu erbringen sind. Es wurde daher gebeten, die Sachbearbeiter/innen anzuweisen, Einzelfälle, in denen Unterhaltsansprüche bestehen könnten, vorrangig zu bearbeiten und die diesbezüglichen Ermittlungen mit aller erforderlichen Konsequenz anzugehen. U.U. könnten diese Fälle durch eine solche Herangehensweise frühzeitiger entscheidungsreif und Einnahmeausfälle durch eine kurzfristige Ermittlung des Hilfeanspruchs zumindest reduziert werden.

⇒ Die jetzige Prüfung ergab, dass die Anregungen leider nicht umgesetzt wurden.

Das Sozialamt erkannte die aufgezeigten Probleme seinerzeit zwar an, führte aber in seiner Stellungnahme zum Prüfbericht aus:

- ein formloser Wohngeldantrag könne durch den Sozialhilfeträger nach § 91a BSHG erst gestellt werden, wenn über die Gewährung der Leistungen dem Grunde nach entschieden sei; diese Voraussetzung sei bei dem vorgeschlagenen Verfahren nicht gegeben. Es sollten aber weitere Möglichkeiten der rechtzeitigen Antragstellung, z.B. durch die Hilfesuchenden, geprüft werden.
- der geschilderten Problematik könne nur durch kürzere Bearbeitungszeiten begegnet werden, welche jedoch mit dem vorhandenen Personal nicht realisierbar seien.

Die Ankündigung des Sozialamtes, weitere Möglichkeiten der rechtzeitigen Beantragung des Wohngeldes zu prüfen, wurde nicht umgesetzt. Hinsichtlich der Ausführungen zur Sicherung der **Wohngeldansprüche** durch Unterrichtung der Wohngeldstelle und ggf. unmittelbare formlose Antragstellung wurden die Ausführungen des Sozialamtes nicht geteilt. Unter Zugrundelegung der Ausführungen des Kommentars Schellhorn zum damaligen § 91 a BSHG (jetzt inhaltsgleich § 95 SGB XII) stellt/e sich die Rechtslage aus Sicht der Prüfung wie folgt dar:

- der Begriff "erstattungsberechtigt" war/ist nicht zu eng auszulegen,
- für die Anwendung des § 91 a BSHG (§ 95 SGB XII) war/ist es nicht erforderlich, dass "auf jeden Fall bereits feststeht, dass der Sozialhilfeträger einen Erstattungsanspruch hat; ausreichend war/ist, dass er einen solchen haben kann",
- § 91 a (§ 95 SGB XII) setzt/e nicht voraus, dass bereits Sozialleistungen erbracht worden sind.

Ferner kann sicherlich in der überwiegenden Zahl der in Frage kommenden Einzelfälle mit Wohngeldansprüchen bereits bei Antragstellung aufgrund der bekannten Daten eine erste überschlägliche Berechnung dahingehend erfolgen, ob Anspruch auf Hilfe zur Pflege **"dem Grunde nach"** besteht. Die Ermittlung des exakten Anspruchs ist aus Sicht des RPA für die zunächst formlose Beantragung des Wohngeldes nicht erforderlich. Der formelle Antrag muss natürlich nach endgültiger Berechnung der Ansprüche nachgereicht werden.

In diesem Zusammenhang wurde seitens des RPA eine Umfrage bei den Nachbarkreisen Rhein-Erft Kreis, Heinsberg und Euskirchen durchgeführt. **Die dortigen Bearbeitungsdauern lagen zwischen durchschnittlich 2 und 6 Monaten.** Man sei bemüht, insbesondere Wohngeldansprüche möglichst frühzeitig geltend zu machen. Zu diesem Zweck findet beim Rhein-Erft Kreis (durchschnittliche Bearbeitungsdauer 3 Monate) unmittelbar nach Antragstellung eine erste überschlägliche Berechnung des Hilfeanspruchs statt. Wohngeldansprüche würden trotzdem erst nach Erteilung des Leistungsbescheids geltend gemacht. Der Kreis Heinsberg (durchschnittliche Bearbeitungsdauer 2 - 2,5 Monate) ermittelt bei Antragstellung die möglichen Wohngeldansprüche über ein den Sachbearbeitern zur Verfügung stehendes Programm. Auch hier erfolgt die Beantragung des Wohngeldes erst nach Erteilung des Leistungsbescheids. Die Bearbeitungsdauer beim Kreis Euskirchen liege zwischen 4 und 6 Monaten. Man sei aber bemüht, Wohngeldanträge frühzeitiger zu stellen.

Die Sichtweise des RPA, unmittelbar zu Hilfebeginn den Hilfeanspruch grob zu berechnen und ggf. umgehend formlose Wohngeldanträge zu stellen, stieß bei keinem der Gesprächspartner auf Ablehnung. Eine solche Vorgehensweise wurde vielmehr als durchführbar angesehen.

Hinsichtlich der **Unterhaltssachbearbeitung** zeigte die Prüfung erneut auf, dass nicht nur die Rechtswahrungsanzeigen mit zum Teil erheblicher zeitlicher Verzögerung versandt werden, sondern daneben auch die sich daran anschließende Sachbearbeitung Defizite aufweist. Insbesondere lässt sich dies an folgenden Sachverhalten festmachen:

- Wenn Unterhaltspflichtige auf Rechtswahrungsanzeigen nicht reagierten, erging nicht immer eine zeitnahe Erinnerung und ggf. Verhängung von Zwangsmitteln.
- Vorliegende Nachweise über Einkommensverhältnisse wurden zum Teil nicht oder nicht abschließend ausgewertet.
- Termine für erneute Überprüfungen der Unterhaltsfähigkeit wurden nicht beachtet.

Aufgrund der unzureichenden Unterhaltssachbearbeitung ist von Einnahmefällen auszugehen. In mehreren Einzelfällen fanden noch keine abschließenden Ermittlungen von Unterhaltsansprüchen statt, obwohl die Zahlungen bereits über längere Zeiträume geleistet wurden. Auch wenn in diesen Fällen zu einem späteren Zeitpunkt Unterhaltspflichten ermittelt werden sollten, dürfte die Realisierung der dann aufgelaufenen Unterhaltsrückstände mit großen Schwierigkeiten verbunden sein, da die Unterhaltsschuldner, wenn überhaupt Zahlungen fließen, in der Regel nur die laufenden Unterhaltszahlungen leisten. Unterhaltsrückstände sind oft nur durch Zwangsmaßnahmen, wie Lohn- oder Kontopfändungen, zu erlangen. Aber auch diesbezüglich sind die Möglichkeiten begrenzt, da aufgrund der in den letzten Jahren gestiegenen Pfändungsfreigrenzen immer geringere Pfändungsmöglichkeiten gegeben sind.

Dem Sozialamt ist die aufgezeigte Problematik durchaus bewusst. Man sieht aber nur begrenzte Möglichkeiten, hier steuernd einzugreifen. Insbesondere wird auf die völlig unzureichende personelle Ausstattung der Unterhaltssachbearbeitung verwiesen. Nach Angaben des Amtes muss **ein Sachbearbeiter ca. 1.000 Unterhaltsfälle** bearbeiten. Die Sachbearbeitung könne somit nicht den Anforderungen genügen.

Zur Vermeidung weiterer Einnahmefälle ist aus Sicht der Prüfung eine Aufstockung der Unterhaltssachbearbeitung dringend erforderlich. Es sollten Überlegungen angestellt werden, wie dies umgesetzt werden kann.

⇒ **Aufgrund der o.a. Ausführungen ergeht nochmals die dringende Aufforderung, die erneut aufgezeigten Defizite anzugehen und Maßnahmen hinsichtlich der künftigen Vermeidung von Einnahmefällen zu ergreifen.**

4.17.3 Einzelfallprüfung

Zum Zeitpunkt der Prüfung bestanden 150 Einzelfälle, in denen die Hilfe zur Pflege in Einrichtungen gewährt wurde. Zwanzig dieser Fälle wurden von der Prüfung erfasst. Feststellungen ergaben sich zu den nachfolgend aufgeführten Fällen:

Anmerkung A 14

Zu den sich aus der Prüfung der Einzelfälle ergebenden Prüfungsfeststellungen ist Stellung zu nehmen.

5021.1.6889 –

- **Hinsichtlich der Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit der geschiedenen Ehefrau, K. P., sowie der beiden Kinder, M. und N. A., sind noch weitere Maßnahmen erforderlich, die nun kurzfristig in die Wege geleitet werden müssen.**

Der HE, * 22.09.1945, beantragte am 18.09.2007 die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Altenheim "Marienkloster". Der Antrag wurde zunächst vorsorglich gestellt, da sich Herr A. nach einer Beinamputation noch im Krankenhaus befand. Die Aufnahme im Heim erfolgte zum 10.01.2008. Im Monat der Aufnahme in das Heim war der HE noch Selbstzahler. Die Hilfe zur Pflege setzte erst mit dem **01.02.2008** ein. Der Bewilligungsbescheid über die Hilfegewährung als Zuschuss datiert vom **28.04.2008**.

Dem Grunde nach unterhaltspflichtig sind die geschiedene Ehefrau des Herrn A., K. P., sowie drei Kinder im Alter von 22 Jahren bis 27 Jahren. Die Unterhaltspflichtigen wurden mit Rechtswahrungsanzeigen vom **28.04.2008** über die Hilfegewährung an ihren Vater unterrichtet. Gleichzeitig wurde um Vorlage von Einkommens- und Vermögensnachweisen gebeten. Die Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit führte bisher zu folgenden Ergebnissen:

Sohn C. A.,

Die geforderten Unterlagen des Sohnes Carsten gingen am **05.06.2008** ein. Da keine Unterhaltsfähigkeit bestand, wurde ihm dies durch Schreiben vom **09.04.2009** mitgeteilt.

Sohn M. A., und Tochter N. A.,

Die beiden Kinder des HE haben auf die Rechtswahrungsanzeigen nicht reagiert. Erst durch Schreiben vom **07.04.2009** wurde an die Vorlage der Nachweise erinnert. Weitere Maßnahmen wurden bisher nicht in die Wege geleitet.

Geschiedene Ehefrau K. P.

Die Rechtswahrungsanzeige konnte Frau P. erst am **13.08.2008** zugestellt werden. Die geforderten Nachweise gingen am **09.09.2008** ein. Erst durch Schreiben vom **15.06.2009** wurde um Zusendung weiterer Nachweise gebeten. Die Prüfung der Unterhaltsfähigkeit war bis zum Tage der Prüfung (25.06.2009) noch nicht abgeschlossen. Nach den vorliegenden Unterlagen ergibt sich keine Unterhaltsfähigkeit.

Da die beiden Kinder M. und N. trotz Erinnerung keinerlei Nachweise über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorgelegt haben, sollten Zwangsmaßnahmen ergriffen werden. Ferner sollte die Auswertung der Unterlagen der Frau P. nun zeitnah erfolgen.

5022.1.6471 –

- Es ist zu ermitteln, ob eine Änderung der Einkommensverhältnisse der beiden Kinder A. und O. eingetreten ist und diese ggf. zu Unterhaltszahlungen herangezogen werden können.
- Der Akte ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Heimkosten trotz Aufenthalts des Herrn A. im LKH für einen zusammenhängenden Zeitraum von 6 ½ Monaten weiter übernommen worden sind und lediglich das sogenannte "Bettengeld" in Abzug gebracht wurde.

Der geschiedene HE, * 01.01.1945, beantragte am 28.12.2005 durch seinen Betreuer die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Alten- und Pflegeheim Sch., Nideggen, ab 02.01.2006. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da zwar keine Pflegebedürftigkeit vorlag, mithin auch kein Anspruch auf Pflegegeld der Pflegekasse bestand (Stufe 0), eine Unterbringung im Heim aber aufgrund des Gutachtens des MDK vom 30.12.2005 dringend erforderlich war.

Der Bewilligungsbescheid über die Hilfgewährung als Zuschuss datiert vom 09.08.2006. Die lange Bearbeitungsdauer war hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass der Betreuer entscheidungsrelevante Unterlagen nur nach mehrmaligen Anforderungen beibrachte.

Dem Grunde nach unterhaltspflichtig sind die geschiedene Ehefrau, F. R. und vier Kinder im Alter von aktuell 17 – 28 Jahren. Die in 09/06 eingeleitete Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit führte zu folgendem Ergebnis:

- die geschiedene Ehefrau, F. R., ist nicht unterhaltspflichtig, da der HE evtl. Unterhaltsansprüche aufgrund erheblicher Misshandlungen während der Ehe verwirkt hat. Außerdem ist diese nicht unterhaltsfähig.
- der Aufenthalt des Sohnes M. S., * 12.02.1981, konnte nicht ermittelt werden. Er wurde zur Fahndung ausgeschrieben.
- der Sohn A. S., * 08.01.1982, war zum Zeitpunkt der Prüfung Student und verfügte über keine Einkünfte. Eine erneute Überprüfung sollte nach Ablauf von zwei Jahren, also Ende 2008, erfolgen.
- die Tochter O. S., * 27.03.1987, war zum Zeitpunkt der Prüfung Schülerin und verfügte über keine Einkünfte. Eine erneute Überprüfung sollte nach Ablauf von zwei Jahren, also Ende 2008, erfolgen.
- die Tochter A. S., * 07.05.1992, war zum Zeitpunkt der Prüfung Schülerin und verfügte über keine Einkünfte. Eine erneute Überprüfung soll nach Ablauf von fünf Jahren, also Ende 2011, erfolgen.

Die für Ende 2008 vorgesehene erneute Überprüfung der beiden Kinder At. und Ou. erfolgte bis zum Tage der Prüfung (18.06.2009) nicht. Es ist zu ermitteln, ob eine Änderung der Einkommensverhältnisse der beiden Kinder eingetreten ist bzw. ob diese nun zu Unterhaltszahlungen in der Lage sind.

Im Zeitraum vom 31.12.2006 – 13.07.2007 befand sich der HE zur stationären Behandlung im LKH Düren. Für den gesamten Zeitraum wurden die Heimkosten weiter übernommen. Lediglich das sogenannte "Bettengeld", ein Betrag i.H.v. insgesamt 3.844,68 €, wurde nach Rückkehr in das Pflegeheim zurückgefordert.

Die "Abrechnungsgrundsätze des Kreises Düren" sehen in Ziffer 2.3 hinsichtlich dieses Sachverhaltes folgende Regelung vor:

*"Für die Zeiten der vorübergehenden Abwesenheit eines Leistungsberechtigten wird an Einrichtungen innerhalb des Landes NRW eine Platzgebühr (Bettengeld) in Höhe des von der Pflegesatzkommission anerkannten Betrages, z.Zt. 75 % des Pflegesatzes, gewährt, und zwar **bis zu 28 Tagen** im Kalenderjahr ohne Antrag und Bewilligung. Beträgt eine zusammenhängende ganztägige Abwesenheitszeit bis zu 3 Tagen, erfolgt keine Kürzung des Pflegesatzes; bei mehr als 3 Tagen wird Bettengeld ab dem ersten vollen Tag der Abwesenheit gezahlt. Eine Platzgebührrberechnung für Zeiten einer vorübergehenden zusammenhängenden Abwesenheit des Leistungsberechtigten **über 28 Tage hinaus (wenn der Heimplatz freigehalten wird), bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Kreises**. Bei einem zwischenzeitlichen Krankenhausaufenthalt gilt die Zustimmung als erteilt, wenn damit zu rechnen ist, dass der Leistungsberechtigte in die Einrichtung zurückkehrt, es sei denn, von vornherein ist abzusehen, dass der Krankenhausaufenthalt länger als 28 Tage dauert."*

In der Leistungsakte befindet sich lediglich ein Schreiben des Heimes vom 29.01.2007, mit dem dieses bittet, das Bettengeld über den Zeitraum von 28 Tagen hinaus weiter zu zahlen, da Herr S. nach Entlassung aus dem LKH wieder in das Heim zurückkehren werde. Eine diesbezügliche Entscheidung des Sozialamtes ist nicht ergangen.

Es stellt sich die Frage, ob die Übernahme der hohen Heimkosten (mtl. ca. 2.700 €) für einen derart langen Zeitraum tatsächlich unumgänglich war. Auf jeden Fall hätte das Sozialamt Erkundigungen einholen müssen, ob bereits zum damaligen Zeitpunkt absehbar war, dass die Dauer des Aufenthalts im LKH über das übliche Maß (meist bis zu 6 Wochen) hinausgehen würde. In einem solchen Fall wäre es sicherlich vertretbar gewesen, die hohen Heimkosten ausschließlich zur Sicherung des Heimplatzes nicht derart lange zu leisten. Da die Kapazitäten der Pflegeheime in den letzten Jahren erheblich gestiegen sind und in der Regel keine Wartelisten mehr bestehen, hätte man nach Beendigung der Therapie im LKH sicherlich kurzfristig wieder einen Heimplatz finden können. Wahrscheinlich wäre auch das Alten- und Pflegeheim Sch. aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus zur erneuten Aufnahme des Herrn A. bereit gewesen.

Sofern dies heute noch möglich ist, sollte durch Rücksprache mit dem LKH ermittelt werden, ob die lange Abwesenheit des Herrn S. bei dessen Einlieferung bereits abzusehen war. Das Ergebnis der Ermittlungen ist in der Akte zu dokumentieren.

5022.1.6471 –

- Ein Zeitraum von ca. 9 Monaten zwischen Antragstellung und Bewilligung ist, insbesondere in einem Fall mit Unterhaltsansprüchen, nicht hinnehmbar.
- Die Rechtswahrungsanzeigen an die dem Grunde nach Unterhaltspflichtigen wurden erst 14 Monate nach Hilfebeginn versandt. Evtl. Unterhaltsansprüche für diesen Zeitraum könnten somit nicht gefordert werden. Ferner wurde die Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit bisher nicht zum Abschluss gebracht.

Der geschiedene HE, * 16.06.1947, beantragte am **01.09.2006** durch seinen Betreuer die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Altenheim "St. Hildegard", Jülich, ab 01.09.2006. Er befand sich bereits seit 23.05.2006 in dieser Einrichtung, hatte zunächst

jedoch die Heimkosten noch aus seinem Vermögen, welches zum Zeitpunkt der Antragstellung bis auf den Vermögensfreibetrag aufgezehrt war, bestreiten können.

Der **Bewilligungsbescheid** über die Hilfestellung als Zuschuss datiert vom **23.05.2007**. Der Zeitraum zwischen Antragstellung und Bewilligung betrug mithin ca. **9 Monate**. Der Akte sind keine Gründe für den erheblichen Zeitraum bis zur Bewilligung der Leistungen zu entnehmen. Soweit zu ersehen, lagen bereits im Oktober 2006 sämtliche relevanten Unterlagen vor. Da im vorliegenden Fall u.U. Unterhaltspflichten bestanden, Rechtswahrungsanzeigen aber erst versandt werden können, wenn über den Antrag entschieden ist, hätte eine zügige Erteilung des Bewilligungsbescheids angestrebt werden müssen.

Dem Grunde nach unterhaltspflichtig sind die beiden Söhne des HE, A. S. und J. S., sowie die geschiedene Ehefrau, M. E. Die für eine "in Verzugsetzung" erforderlichen Rechtswahrungsanzeigen wurden erst am 13.11.2007 versandt und am **15.11.2007 bzw. 16.11.2007** zugestellt.

Der Sohn A. machte mit **Schreiben vom 22.11.2007 bzw. Schriftsatz seines Rechtsanwalts vom 14.08.2008** die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs aufgrund von Misshandlungen seines Vaters in der Kindheit geltend. Die Aufforderungen des Sozialamtes vom **02.06.2008 bzw. 20.08.2008**, die insbesondere im Schriftsatz der Rechtsanwältin angeführten diesbezüglichen Nachweise **bis 05.09.2008** einzureichen, ließ er unbeachtet. **Die Angelegenheit wurde seither nicht mehr aufgegriffen.**

Der Sohn J. reagierte zunächst nicht auf die Rechtswahrungsanzeige. Erst mit **Schreiben vom 03.06.2008** wurde er erneut aufgefordert, seine Einkommensverhältnisse nachzuweisen. Ein Teil der benötigten Unterlagen wurde daraufhin am 16.08.2008 eingereicht. Die noch erforderlichen Nachweise wurden mit **Schreiben vom 21.08.2008** angefordert, aber ebenfalls nicht beigebracht. **Die Angelegenheit wurde seither nicht mehr aufgegriffen.**

Die geschiedene Ehefrau, M. E., machte, wie auch der Sohn A., mit Schreiben vom 23.11.2007 die Verwirkung der Unterhaltsansprüche ihres geschiedenen Ehemannes aufgrund der auch ihr widerfahrenen Misshandlungen geltend. Auch sie wurde mit Schreiben des Sozialamtes vom **02.06.2008** darauf hingewiesen, nach geltender Rechtsprechung seien für eine Verwirkung der Unterhaltsansprüche entsprechende Nachweise zu erbringen. Anlässlich einer persönlichen Vorsprache am **05.08.2008** reichte sie dann doch ihre Einkommensunterlagen ein. Diese wurden allerdings nicht ausgewertet. **Die Angelegenheit wurde seither nicht mehr aufgegriffen.**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Rechtswahrungsanzeigen den Unterhaltspflichtigen erst ca. **14 Monate nach Hilfebeginn** zugestellt und diese damit erstmals in Verzug gesetzt worden sind. **Sofern Unterhaltszahlungen gefordert werden können, wären die Ansprüche für diesen Zeitraum somit verwirkt.**

Ferner ruhen die Ermittlungen hinsichtlich der Unterhaltsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen seit ca. 9 Monaten. Der Wiedervorlagetermin **08.09.2008** wurde offenbar übersehen. Die diesbezüglichen Ermittlungen sind umgehend wieder aufzunehmen und zügig zum Abschluss zu bringen. Sollte sich herausstellen, dass Unterhaltszahlungen zu fordern sind, müssten die nicht mehr zu realisierenden Ansprüche ggf. der Eigenschadenversicherung gemeldet werden.

5023.1.5614 –

- **Die aufgrund der geänderten Rechtslage durch Einführung des SGB XII zum 01.01.2005 entgangenen Unterhaltsbeträge (mtl. 26 €) für den Zeitraum vom 01.10.2005 – 31.12.2007 i.H.v. insgesamt 936 € sind der Eigenschadenversicherung zu melden.**

Der HE, * 21.10.1963, beantragte erstmalig am 08.08.2000 Hilfe zur Pflege nach dem BSHG. Da er seinerzeit in einem Pflegeheim untergebracht war, das nicht als Pflegeeinrichtung anerkannt war, konnten keine Kosten übernommen werden. Der Antrag wurde durch Bescheid vom 07.02.2001 abgelehnt.

Ein erneuter Antrag wurde am 10.09.2001 durch den Betreuer gestellt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich Herr M. nach einem stationären Aufenthalt aufgrund einer Erkrankung noch im Krankenhaus Birkesdorf. Da er nicht mehr behandlungsbedürftig war, ein Heimplatz aber noch nicht zur Verfügung stand, wurden dem Krankenhaus die Aufwendungen im Rahmen der Hilfe zur Pflege ersetzt. Die Aufnahme im Seniorenheim "Schuch" konnte erst zum 19.11.2001 erfolgen. Die diesbezüglichen Aufwendungen wurden ab 19.11.2001 übernommen. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da Pflegebedürftigkeit vorlag (Stufe I). Der Erstbescheid über die Hilfegewährung datiert vom 05.12.2001.

Dem Grund nach unterhaltspflichtig waren die Eltern des HE, H. und M. M. Diesen wurde durch Schreiben vom 16.01.2002 mitgeteilt, dass unter Zugrundelegung der damaligen Berechnungsweise (u.a. Freibeträge i.H.d. 6-fachen Grundbetrags) keine Unterhaltspflicht bestand. Eine Überprüfung sollte nach Ablauf von 5 Jahren erfolgen.

Mit Einführung des SGB XII zum 01.01.2005 wurde der Komplex des Übergangs von Unterhaltsansprüchen volljähriger behinderter Kinder oder pflegebedürftiger Personen grundlegend geändert. Seither gehen deren Unterhaltsansprüche gegen ihre Eltern nur in Höhe von **26 € mtl.** auf den Träger der Sozialhilfe über. Es handelt sich hierbei um eine **Pauschalabgeltung**, welche keine Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit voraussetzt. Nur für den Fall, dass die Eltern dem festgesetzten Unterhaltsbetrag widersprechen sollten, ist eine Berechnung nach den Regelungen der Düsseldorfer Tabelle vorzunehmen.

Der vorliegende Fall wurde unterhaltsrechtlich nach der erstmaligen Berechnung Anfang 2002 nicht wieder aufgegriffen und insofern auch der ab 01.01.2005 bestehende Unterhaltsanspruch nicht geltend gemacht. Die Mutter des HE ist bereits im Jahre 2004 verstorben, sein Vater am 03.01.2008. **Der Einnahmeausfall für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.12.2007 i.H.v. 936 € ist der Eigenschadenversicherung zu melden.**

5023.1.6780 –

- **Die Rechtswahrungsanzeigen an die dem Grunde nach Unterhaltspflichtigen wurden erst ca. 5 Monate nach Hilfebeginn versandt. Evtl. Unterhaltsansprüche für diesen Zeitraum könnten somit nicht gefordert werden. Ferner wurde die Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit der beiden Söhne bisher nicht zum Abschluss gebracht.**

Die HE, * 02.08.1944, beantragte am 20.04.2007 durch ihren Betreuer die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Altenheim "An der Zitadelle", Jülich, ab 04.05.2007. Der An-

trag wurde durch die Stadt Jülich am 21.05.2007 übersandt und ging am 30.05.2007 ein. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da Pflegebedürftigkeit vorlag (Stufe II). Der **Bewilligungsbescheid** über die Hilfgewährung als Zuschuss datiert vom **24.10.2007**.

Dem Grund nach unterhaltspflichtig sind der Ehemann der HE, W. M., sowie die Kinder B. M., M. M. und U. K.

Der Ehemann war nicht unterhaltsfähig, da er selbst Grundsicherungsleistungen bezog. Ab 02/08 befindet er sich ebenfalls im Heim.

Die Kinder der Frau M. wurden durch Rechtswahrungsanzeigen vom **24.10.2007** über die Hilfgewährung an ihre Mutter unterrichtet und aufgefordert, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse nachzuweisen. Der Sohn B. übersandte die erforderliche Unterlagen am **07.12.2007**. Diese wurden aber nicht ausgewertet. **Eine Entscheidung hinsichtlich evtl. Unterhaltszahlungen stand bis zum Tage der Prüfung (20.06.2009) noch aus.**

Der Sohn M. reagierte nicht auf die Rechtswahrungsanzeige und wurde mit Schreiben vom 17.12.2007 nochmals erinnert. Nachweise hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse wurden nicht beigebracht. **Die Angelegenheit wurde nicht weiter verfolgt.**

Die Tochter U. erteilte die erbetenen Auskünfte durch Selbstauskunft vom 19.11.2007. Aufgrund ihres geringen Einkommens bestand keine Unterhaltsfähigkeit. Mit Schreiben vom 29.11.2007 wurde sie entsprechend in Kenntnis gesetzt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Rechtswahrungsanzeigen den Unterhaltspflichtigen erst ca. **5 Monate nach Hilfebeginn** zugestellt und diese damit erstmals in Verzug gesetzt worden sind. Sofern Unterhaltszahlungen gefordert werden können, wären die Ansprüche für diesen Zeitraum somit verwirkt. Allerdings ist zu beachten, dass eine gewisse Bearbeitungsdauer unvermeidbar ist. Der zuständigen Sachbearbeiterin kann eine zügige Bearbeitung des Antrags bestätigt werden. Eine wesentlich frühere Entscheidung war kaum möglich.

Hinsichtlich der Überprüfung der Unterhaltspflichtigen bestehen allerdings erhebliche Defizite. Es wurde weder ermittelt, ob Unterhaltszahlungen des Sohnes B. zu fordern sind, noch wurden rechtliche Schritte gegen den Sohn Marco in die Wege geleitet. Die diesbezüglichen Ermittlungen sind, nachdem Frau M. seit mehr als zwei Jahren Leistungen bezieht, umgehend aufzunehmen und zügig zum Abschluss zu bringen. Sollte sich herausstellen, dass Unterhaltszahlungen zu fordern sind, müssten die nicht mehr zu realisierenden Ansprüche ggf. der Eigenschadenversicherung gemeldet werden.

5023.1.6957 –

- Ein Zeitraum von ca. 10 Monaten zwischen Antragstellung und Bewilligung ist grundsätzlich, insbesondere aber in einem Fall mit Unterhaltsansprüchen, nicht hinnehmbar.
- Nachdem das Vermögen des HE Ende 2008 aufgezehrt war, erfolgte keine Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit der geschiedenen Ehefrau. Diese ist umgehend nachzuholen.
- Mit der Stadt Jülich ist hinsichtlich der ausstehenden Entscheidung über den Wohngeldantrag vom 19.08.2008 Kontakt aufzunehmen. Der Einnahmeausfall auf-

grund der verspäteten Beantragung des Wohngeldes ist der Eigenschadenversicherung zu melden.

Der HE, * 15.01.1943, beantragte am 26.10.2007 durch seinen Betreuer die Übernahme der ungedeckten Heimkosten in der Seniorenwohnanlage "St. Hildegard", Jülich, ab **31.10.2007**. Der Antrag wurde durch die Gemeinde Aldenhoven am 29.10.2007 übersandt und ging am 31.10.2007 ein. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da Pflegebedürftigkeit vorlag (Stufe II). Die Hilfe wurde als Darlehen gewährt, da Herr K. über Vermögen in Form eines ½ Anteils an einem Einfamilienhaus verfügte. Der Anteil des Herrn K. wurde durch den Gutachterausschuss mit 45.000 € bewertet.

Der **Bewilligungsbescheid** über die Hilfegewährung als Darlehen datiert vom **19.08.2008**. Der Zeitraum zwischen Antragstellung und Bewilligung betrug mithin ca. **10 Monate**. Im vorliegenden Fall waren zwar u.U. Ansprüche gegen die unterhaltspflichtige geschiedene Ehefrau gegeben, da die Hilfe zur Pflege jedoch aufgrund des Vermögens des Herrn K. als Darlehen gewährt wurde und somit solange kein Unterhalt zu fordern war, bis das Vermögen aufgezehrt war, wirkt sich die späte Versendung der Rechtswahrungsanzeige nicht negativ aus.

Dem Grund nach unterhaltspflichtig ist die geschiedene Ehefrau des Herrn K., R. K. Diese wurde durch Rechtswahrungsanzeige vom **19.08.2008** rein vorsorglich über die Hilfegewährung an ihren geschiedenen Ehemann unterrichtet und informiert, dass zunächst keine Unterhaltsbeträge gefordert würden, da Herr K. noch über einzusetzendes Vermögen verfügte.

Da das Vermögen i.H.v. 45.000 € Ende 2008 aufgezehrt war, hätte eine Überprüfung der Unterhaltsfähigkeit der Frau K. in die Wege geleitet werden müssen. Dies ist bisher nicht geschehen. Frau K. ist nun kurzfristig aufzufordern, ihre Einkommensverhältnisse nachzuweisen.

Da die Hilfe zur Pflege als Darlehen gewährt wurde, bestand zumindest bis Ende 2008 Anspruch auf Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz (WoGG). Der Wohngeldantrag wurde erst am **19.08.08** gestellt. Eine Entscheidung der Stadt Jülich ist bisher noch nicht ergangen.

Auf Nachfrage des Prüfers bei der Wohngeldstelle der Stadt Jülich gab die dortige Sachbearbeiterin an, Herr K. sei nach ihren Erkenntnissen für den Bereich der Stadt Jülich nicht gemeldet. Sie habe daher den Antrag nicht weiter bearbeitet. Eine Bewilligung könne allenfalls ab dem Monat der Antragstellung erfolgen.

Die Angelegenheit ist zügig aufzugreifen und der Wohngeldstelle der Nachweis zu erbringen, dass Herr K. tatsächlich in der Seniorenwohnanlage "St. Hildegard", Jülich, wohnt, damit über den Antrag entschieden werden kann. Aufgrund der verspäteten Antragstellung sind dem ü.ö.T. die Wohngeldansprüche für den Zeitraum vom 31.10.2008 bis 31.07.2009 entgangen.

Bereits anlässlich der Prüfung im Jahre 2003 wurde dringend angeraten, zur Vermeidung von Einnahmeausfällen unverzüglich zu Hilfebeginn formlose Wohngeldanträge zu stellen. **Auf die diesbezüglichen "grundsätzlichen Anmerkungen" dieses Berichts** wird verwiesen. Der entstandene Einnahmeausfall ist zu ermitteln und der Eigenschadenversicherung zu melden.

5024.1.6843 –

- **Die Prüfung der Unterhaltsansprüche gegen die geschiedene Ehefrau des HE ist umgehend aufzugreifen und zum Abschluss zu bringen.**

Der geschiedene HE, * 03.06.1948, beantragte am 12.04.2007 durch seinen Betreuer die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Haus "Abendfrieden", Lohmar, ab 16.11.2007. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da die HE in Pflegestufe I eingestuft war. Der Bewilligungsbescheid über die Hilfestellung als Zuschuss datiert vom 11.03.2008.

Dem Grunde nach unterhaltspflichtig sind vier Kinder sowie die geschiedene Ehefrau des HE. Hinsichtlich der Kinder konnte ermittelt werden, dass diese aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse nicht zu Unterhaltszahlungen herangezogen werden können. Die geschiedene Ehefrau, B. S. L., hingegen, hat auf die Rechtswahrungsanzeige vom **12.03.2008** nicht reagiert und keinerlei Nachweise eingereicht. Außer einer Erinnerung vom **15.04.2008** wurden keine Maßnahmen in die Wege geleitet, die erforderlichen Auskünfte zu erhalten. Die Angelegenheit ist umgehend aufzugreifen und Frau L. nochmals auf ihre Verpflichtung zur Erteilung der erforderlichen Auskünfte hinzuweisen. Sollte diese wiederum keine Unterlagen beibringen, wären Zwangsmaßnahmen zu ergreifen.

5024.1.6723 –

- **Die Leistungsakte enthält keine Angaben zu den Eltern des Herrn P. Sofern diese noch leben, ist zu klären, ob Unterhaltszahlungen zu fordern sind.**

Der ledige HE, * 05.03.1952, beantragte am 07.05.2007 durch seinen Betreuer die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Pflegeheim "St. Josef", Erkelenz, ab 10.07.2007. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da zunächst zwar keine Pflegestufe anerkannt wurde, jedoch die Notwendigkeit der Heimunterbringung gegeben war. Ab 09.08.2007 wurde der HE in Pflegestufe I eingestuft.

Die Akte enthält keine Aussagen bezüglich der Eltern des Herrn P. Es ist zu klären, ob diese verstorben sind. Andernfalls müssten Unterhaltsbeträge gem. § 94 Abs. 2 SGB XII i.H.v. mtl. 26 € gefordert werden und die ab Hilfebeginn ggf. nicht mehr zu realisierenden Unterhaltsansprüche der Eigenschadenversicherung gemeldet werden.

5028.1.6744 –

- **Der Grad der Pflegebedürftigkeit der Frau B. bedarf der Überprüfung. Einnahmeausfälle in Form des Pflegegeldes der Pflegekasse für den Zeitraum ab 01.02.2008 sind nicht auszuschließen.**

Die HE, * 16.04.1953, beantragte am 03.08.2007 durch ihre Betreuerin die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im AWO-Seniorenzentrum, Düren, ab 14.08.2007. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da zunächst Pflegebedürftigkeit nach Stufe I vorlag. Der Bewilligungsbescheid über die Hilfestellung als Zuschuss datiert vom 30.08.2007.

Aufgrund der zu Hilfebeginn anerkannten Pflegestufe I erhielt Frau B. Pflegegeld der Pflegekasse i.H.v. 1.023 € mtl. Die Pflegestufe wurde zum 31.01.2008 aberkannt. Ab diesem Zeitpunkt bestand kein Anspruch auf Pflegegeld mehr. Nach den Feststellungen gem. Gutachten des MDK war jedoch aufgrund der psychischen Erkrankung der HE eine 24 Stunden Betreuung weiter erforderlich, mithin auch die Unterbringung im Heim. Anspruch auf Hilfe zur Pflege bestand somit weiter.

Die Betreuerin der Frau B. wurde mit Schreiben vom 25.02.2008 gebeten, Widerspruch gegen das Gutachten des MDK einzulegen, sie ist dieser Aufforderung jedoch offenbar nicht nachgekommen. Die Akte enthält jedenfalls keine derartigen Unterlagen.

Die Angelegenheit ist umgehend aufzugreifen. Da die Widerspruchsfrist abgelaufen ist, kann nur eine erneute Begutachtung der Frau B. beantragt werden. Sofern diese wieder zu einem höheren Pflegebedarf führt und die Pflegekasse wieder Pflegegeld gewährt, müssten Ermittlungen angestellt werden, ob der versäumte Widerspruch gegen das damalige Gutachten erfolgreich gewesen und evtl. durchgehend Pflegegeld gezahlt worden wäre. Sollte ein solcher Nachweis geführt werden können, müssten die entgangenen Einnahmen ggf. der Eigenschadenversicherung gemeldet werden. Wahrscheinlich ist dies aber nicht möglich. Künftig sollte darauf geachtet werden, Widerspruchsfristen nicht zu versäumen.

5028.1.6918 –

- **Die Leistungsakte enthält keine Angaben zu den Eltern des Herrn E. Sofern diese noch leben, ist zu klären, ob Unterhaltszahlungen zu fordern sind.**

Der ledige HE, * 08.11.1956, beantragte am 21.05.2008 die Übernahme der ungedeckten Heimkosten im Seniorenzentrum Niederzier, ab 01.06.2008. Die Zuständigkeit des ü.ö.T. war gegeben, da der HE in Pflegestufe II eingestuft war. Der Bewilligungsbescheid über die Hilfegewährung als Zuschuss datiert vom 18.06.2008.

Die Akte enthält keine Aussagen bezüglich der Eltern des Herrn E. Es ist zu klären, ob diese verstorben sind. Andernfalls müssten Unterhaltsbeträge gem. § 94 Abs. 2 SGB XII i.H.v. mtl. 26 € gefordert und die ab Hilfebeginn ggf. nicht mehr zu realisierenden Unterhaltsansprüche der Eigenschadenversicherung gemeldet werden.

5028.1.6954 –

- **Die Prüfung der Unterhaltsansprüche gegen die Kinder der HE ist umgehend aufzugreifen und zum Abschluss zu bringen.**

Dem Grund nach unterhaltspflichtig sind der inzwischen geschiedene Ehemann der HE, A. H., sowie drei Kinder im Alter von aktuell 37 – 44 Jahren. Diese wurden mit Rechtswahrungsanzeige vom 23.04.2008 über die Hilfegewährung an ihre Ehefrau bzw. Mutter unterrichtet.

Unterhaltsansprüche gegen Herrn H. bestanden aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit (zu geringes Einkommen, Unterhaltspflicht für ein Kind) nicht. Die Ehe wurde durch Urteil des AG Düren vom 21.05.2008 geschieden.

Die beiden Töchter der HE, Ma. H. bzw. Me. K., reichten Unterlagen hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse mit Schreiben vom 08.05.2008 bzw. 06.05.2008 ein. Die Unterlagen wurden bisher nicht ausgewertet. Soweit zu ersehen ist, besteht jedoch keine Unterhaltspflicht.

Der Sohn der HE, R. L., hat keine diesbezüglichen Nachweise beigebracht. Außer einer Erinnerung vom 27.06.2008 wurden keine Maßnahmen in die Wege geleitet, die erforderlichen Auskünfte zu erhalten.

Die Angelegenheit ist umgehend aufzugreifen. Den Töchtern der Frau H. ist mitzuteilen, ob Unterhaltszahlungen zu leisten sind. Der Sohn ist nochmals auf seine Verpflichtung zur Erteilung der erforderlichen Auskünfte hinzuweisen. Sollte dieser wiederum keine Unterlagen beibringen, wären Zwangsmaßnahmen zu ergreifen.

4.18 Sachbereich Kreisstraßen, Brücken, Radwege

Der Kreis Düren ist Straßenbaulastträger der Kreisstraßen und der in deren Verlauf befindlichen Brückenbauwerken, Verkehrslenkungs-, Entwässerungs- und sonstigen Nebenanlagen. Darüber hinaus unterhält der Kreis Düren dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung stehende Radwege und Parkplätze einschließlich der entsprechenden Nebenanlagen.

Anlässlich der Prüfung der Verwaltungstätigkeit in den Haushaltsjahren 2008/2009 wurden die Entwicklungen in diesem Aufgabenbereich betrachtet. Der besseren Übersicht halber und um den Verlauf der Veränderungen über einen mittelfristigen Zeitraum beurteilen zu können, sind dabei die Daten ab dem Haushaltsjahr 2004 mit in die Betrachtungen einbezogen worden.

In Vorbereitung der Prüfung wurden bereits mit Schreiben vom Januar 2008 grundsätzliche prüfungsrelevante Fragen an das Fachamt, und zwar an das Sachgebiet 61/2 "Kreisstraßen, Brücken, Radwege", gestellt. Die wesentlichen Daten wurden mit Antwortschreiben vom 18.04.2008 beigebracht. Die Fortschreibung der Daten für das Haushaltsjahr 2008 wurde mit Schreiben vom 06.02.2009 erbeten. Bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Prüfung in diesem Fachbereich, dem 02.09.2009, konnten diese Daten für das Haushaltsjahr 2008 noch nicht beigebracht werden. Somit waren bei der jetzigen Prüfung nur die aus den allgemeinen Unterlagen ersichtlichen Fakten zu berücksichtigen.

Allgemeines

In der Straßenbaulast des Kreises Düren standen im Prüfungszeitraum durchschnittlich 209 Kilometer Kreisstraßen einschließlich der Nebenanlagen. Weiterhin sind 26 Kilometer Radwege, 38 Brückenbauwerke und sieben Ampelanlagen zu unterhalten und zu pflegen.

Die Wartung und Pflege dieser Straßen und Wege sowie der Nebeneinrichtungen wird durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter *Kreisstraßenmeisterei Stockheim* vorgenommen. Die allgemeinen Verwaltungsaufgaben, soweit sie nicht von der Personalverwaltung erledigt werden, die organisatorischen, planerischen und technischen Arbeiten sowie die überörtliche Koordination der Straßen- und Wegeplanung obliegen den Verwaltungsmitarbeitern im Kreishaus.

Stellenplan und Personalkosten

Die Anzahl der Mitarbeiter ist nach den vorliegenden Stellenplänen in den Jahren 2004 bis 2008 mit 25,5 Stellen konstant geblieben. Davon entfallen auf den Bereich Straßenverwaltung (früher: Tiefbauverwaltung) 5 Stellen und die Kreisstraßenmeisterei (Produkt "Neu-, Ausbau und Unterhaltung von Straßen, Radwegen und Ingenieurbauwerken") stets 20,5 Stellen. Entsprechend ist auch die Kostensteigerung bei den Personalkosten nur auf tarifrechtliche Entgelterhöhungen zurückzuführen und beträgt 7,25 % in 5 Jahren.

Unterhaltung von Straßen, Plätzen, Wegen

Für die Verkehrssicherheit auf den Kreisstraßen mit einer Länge von annähernd 210 Kilometern und den Radwegen von ca. 26 Kilometern Länge sind die Mitarbeiter der Kreisstraßenmeisterei verantwortlich. Dabei fallen Unterhaltungs-, Instandhaltungs- und Pflegearbeiten verschiedenster Art und unterschiedlichsten Umfangs an.

Die Routinearbeiten bilden den Grundstock für die Arbeitsplanung. Sie umfassen im Wesentlichen folgende Bereiche und fallen wiederholt an. Hierzu zählen im Wesentlichen:

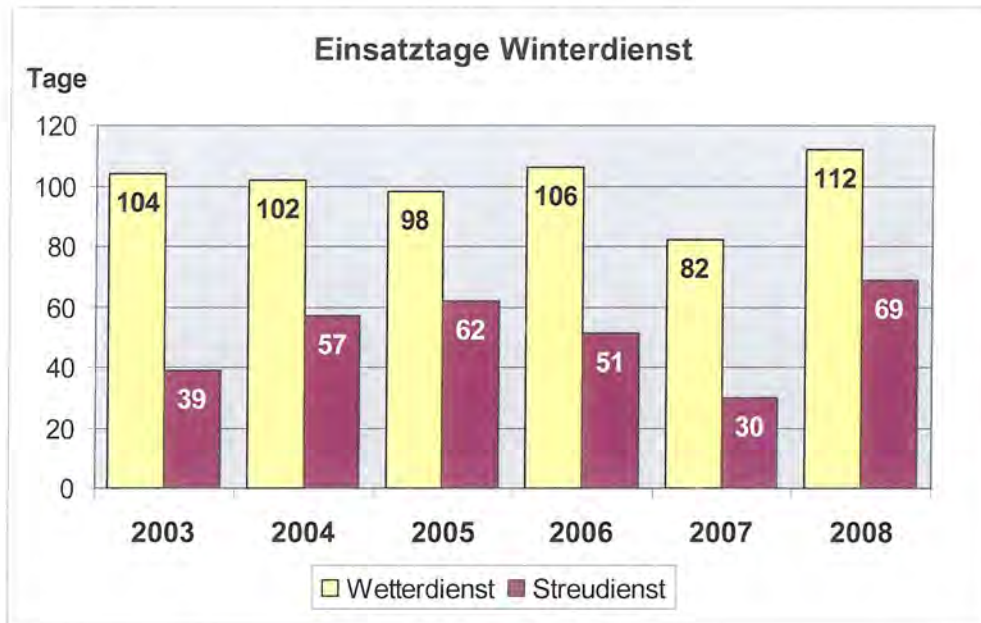
Aufgabenbereich	Beschreibung der Arbeiten	Einsatzintervalle
Streckenkontrolle	Kontrolle des Zustandes von Straßen, Wegen, Bauwerken und Nebenanlagen	einmal wöchentlich
	auf den stark frequentierten Straßen K02 und K27	zweimal wöchentlich
Mähen der Bankette	grundsätzlich	zweimal jährlich und bei Bedarf
Mähen der Gräben und Böschungen	grundsätzlich	einmal jährlich und bei Bedarf
Reinigen der Leitpfosten	grundsätzlich	einmal jährlich und bei Bedarf
	auf stark verschmutzten Straßen z.B. K29, K12	bis zu 5-mal jährlich
Beschnitt von Hecken & Sträuchern	grundsätzlich	einmal jährlich und bei Bedarf
Freihalten der Sichtdreiecke	obliegt dem Straßenbaulastträger der unterliegenden Straße	einmal jährlich und bei Bedarf
Kontrolle der Brücken und Ampelanlagen	anlässlich der Straßenbefahrungen	ein- bis zweimal wöchentlich
Verkehrszeichen-Management	Kontrolle und Wartung von Schildern und Leitplanken	im Zusammenhang mit den Straßen- und Wegekontrollen

An Streckenkontrollfahrten werden jährlich ca. 30.000 Kilometer zurückgelegt. Werden bei diesen Kontrollfahrten kleinere Mängel festgestellt und ist kein Einsatz großer Maschinen erforderlich, so werden diese Reparaturen umgehend durchgeführt. Größere Schäden werden aufgenommen und zum nächstmöglichen Zeitpunkt behoben. Ein wesentlicher Bestandteil der Streckenkontrolle ist neben der Besichtigung der Ordnungsmäßigkeit und Verkehrssicherheit der Straßen und Wege die Sauberkeit der Anlagen. Die Beseitigung jeglichen wild abgelagerten Abfalls ist eine immer wiederkehrende Aufgabe. Dabei wird möglichst daraufhin gearbeitet, den Verursacher zu ermitteln.

Winterdienst

Eine weitere Pflichtaufgabe der Kreisstraßenmeisterei ist die Sicherung der Verkehrssicherheit auch im Winter durch die Verrichtung von Wetterdienst sowie Streu- und Räumdienst. Diese Dienste sind vom Winterwetter abhängig und in ihrer Anzahl nicht vorhersehbar bzw. beeinflussbar. Sie treten von Winter zu Winter in unterschiedlicher Menge auf.

Einsatztage	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Wetterdienst	104	102	98	106	82	112
Streudienst	39	57	62	51	30	69



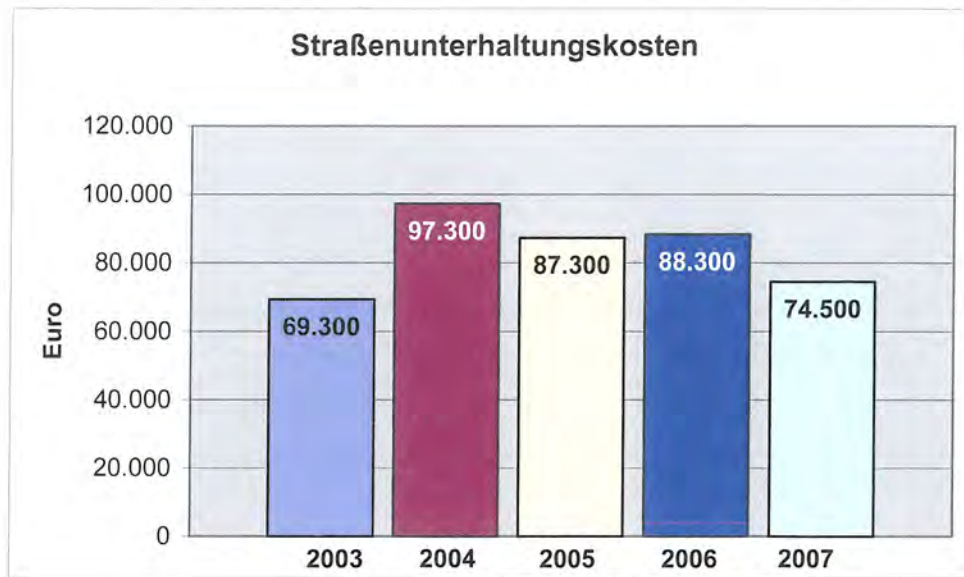
Die Aufwendungen für Streusalz und die damit verbundenen Kosten verhalten sich korrespondierend mit den Einsatzzahlen beim Wetterbeobachtungsdienst und beim Streu- und Räumdienst.

Beim Kreis Düren wird beim Streudienst seit Jahren das *Feuchtsalzverfahren* angewendet, welches als die umweltverträglichste und auch günstigste Methode der Glatteisbekämpfung anerkannt ist. Kostendämpfende Maßnahmen lassen sich hier nur erreichen, wenn das Salzlager zum günstigsten Zeitpunkt gefüllt wird.

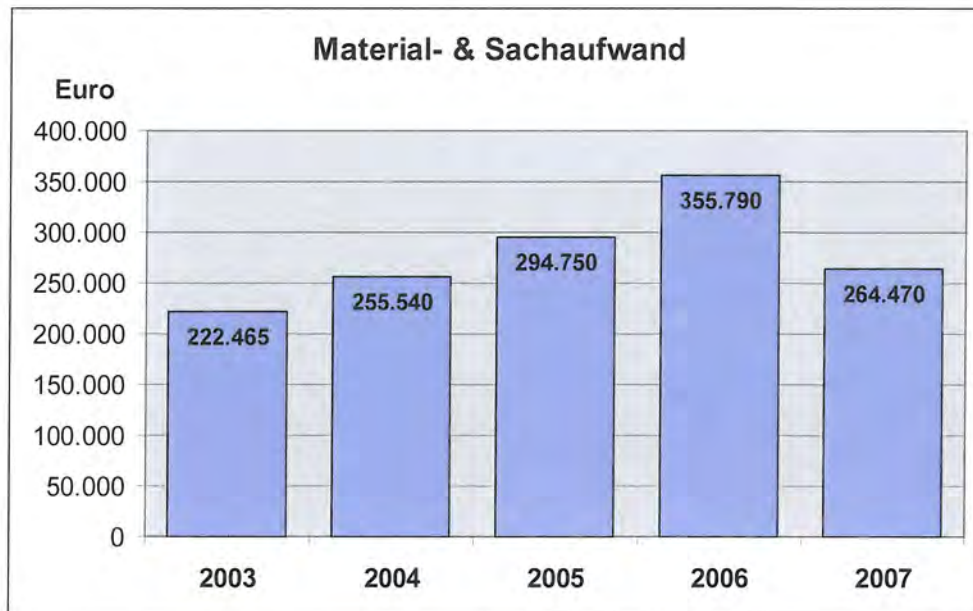
Straßenunterhaltungsmaßnahmen und Gerätekosten

Der Kreisstraßenmeisterei stehen die für die Durchführung der Unterhaltungs-, Wartungs- und Pflegearbeiten – soweit sie nicht durch Drittfirmen erbracht werden – notwendigen Geräte, Fahrzeuge und Maschinen zur Verfügung. Im Folgenden wird die Entwicklung einiger Ausgabeposten dargestellt. Dabei standen leider nur die Daten bis einschließlich 2007 zur Verfügung, da das Fachamt mit Hinweis auf den noch nicht vorliegenden Jahresabschluss 2008 weitere Daten bis zum Zeitpunkt der Prüfung nicht liefern konnte.

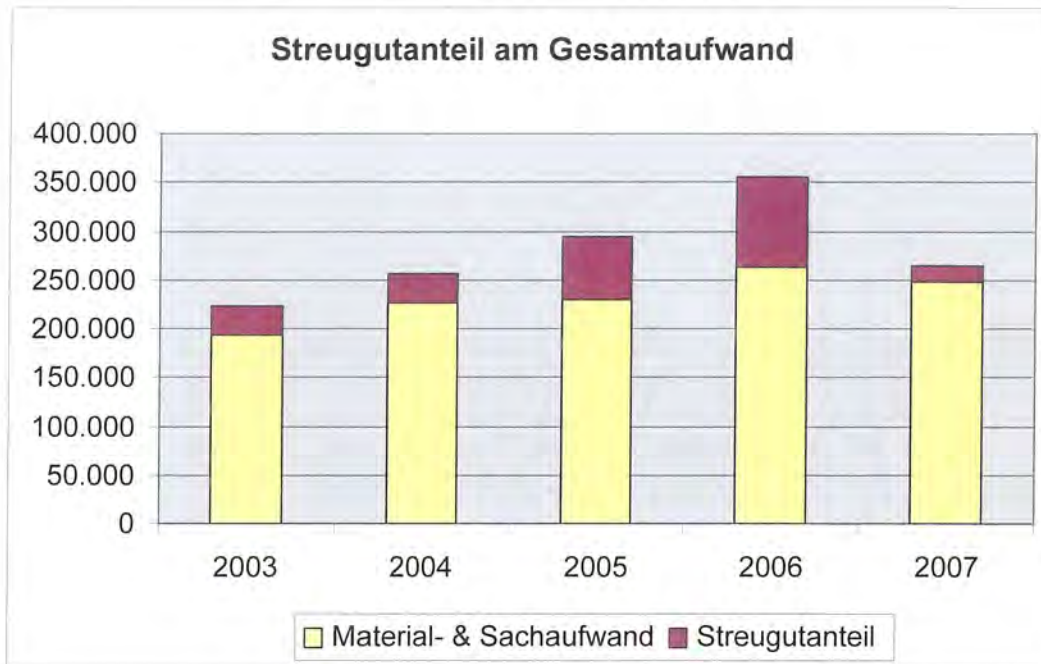
Kosten der Straßenunterhaltung (ausschließlich konsumtive Maßnahmen)



Wie die Kosten der Straßenunterhaltung sind auch andere Ausgabeposten in die Betrachtung des Aufwandes für die Kreisstraßen anlässlich der Prüfung einbezogen worden. Unter Berücksichtigung der im betrachteten Zeitraum erheblich gestiegenen Treibstoffpreise und der unterschiedlich starken Winter sind die Kosten geringfügig schwankend und nicht auffallend, wie die Darstellung des Gesamtaufwandes zeigt.



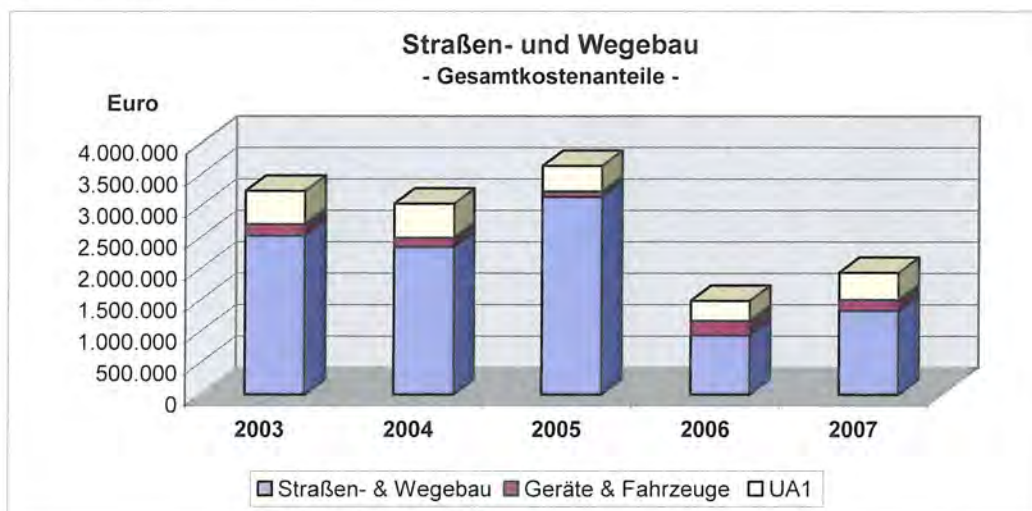
Bei Betrachtung der einzelnen Ausgabeposten ergab sich, dass diese überwiegend konstant waren oder nur geringen Schwankungen unterlagen. Ausgenommen hiervon sind die Kosten für das Streugut. Die Ausgabensteigerungen in den Haushaltsjahren 2005 und 2006 sind in fast vollem Umfang auf die Streugutkosten zurückzuführen, wie die folgende Grafik zeigt:



Die Einflussnahme auf die Kosten für die Streugutbeschaffung durch das Fachamt ist relativ gering, da diese von der Wetterentwicklung und der Preisentwicklung abhängig sind. Neben den bereits im Abschnitt *Winterdienst* genannten kostenreduzierenden Maßnahmen werden durch Zusammenarbeit mit dem Landesbetrieb für Straßen NRW und weiteren Kommunen bereits Mengenrabatte ausgeschöpft. Mit Einführung der NKF-Lagerbuchhaltung ab 01.01.2008 lässt sich evtl. besser ausloten, ob und wo noch Kosteneinsparpotentiale vorhanden sind.

Investive Maßnahmen

Den weitaus größten Posten im Bereich des Kreisstraßenmanagements stellen die investiven Maßnahmen dar. In den von der Prüfung erfassten Haushaltsjahren 2003 bis 2007 wurden Ausgaben für 42 Straßen-, Brücken oder Wegebaumaßnahmen getätigt. Daneben sind Kosten für die UA1-Maßnahmen (= allgemeine Instandsetzungs- und Reparaturmaßnahmen an verschiedenen Straßen und Wegen – bedarfsorientiert –) sowie für die Geräte- und Fahrzeugbeschaffung entstanden.



Die Investitionen in den Geräte- und Fahrzeugpark und die Aufwendungen für die sich auf die Nutzungsdauer der Straßen auswirkenden Instandhaltungsmaßnahmen sind in den von der Prüfung erfassten Haushaltsjahren relativ konstant. Dagegen sind die für Neu- und Umbau von Straßen- und Wegen aufgewendeten Mittel in den Haushaltsjahren 2006 und 2007 stark rückläufig. Die Reduzierung der Investitionen in den Kreisstraßenbau von mehr als 50 % deutet darauf hin, dass vom Fachamt die vom Finanzmanagement mit Rücksicht auf die angespannte finanzielle Lage des Kreises Düren initiierte drastische Rückführung von vermögensbildenden Ausgaben konkret umgesetzt worden ist.

Die evtl. daran zu knüpfende Erwartung, dass weniger eigenfinanzierte Maßnahmen die Freisetzung von personellen Kapazitäten im Bereich der Planung, Koordinierung und Tiefbauverwaltung mit sich bringen würde, konnte allerdings nicht eintreten. Vom Fachamt sind seit Jahren erhebliche planerische und begleitende Arbeiten bzgl. der Verlegung von Kreisstraßen zu leisten. Dabei handelt es sich insbesondere um Straßenbaumaßnahmen infolge der weiteren Aufschließung der Tagesbaue Inden und Hambach sowie des sechsspurigen Ausbaues der A4 und auch des Baues eines neuen Autobahnanschlusses im Bereich Langerwehe. Hier sind auch mehrere Kreisstraßen unmittelbar betroffen.

Zuwendungen Dritter

Die vorgenannten Investitionen sind in erheblichen Maße durch den Kreis Düren eigenfinanziert. Allerdings sind in den dem Kreis Düren jährlich zugeteilten GVFG-Mitteln auch Straßenbaugelder enthalten. Daneben können noch Baukostenerstattungen von Städten und Gemeinden für den Bau von Nebenanlagen in Ortsdurchfahrten und von Radwegen vereinbart werden.



In dem Maße, wie auf den Neu- und Umbau von Straßen und Wegen verzichtet wird, verringern sich auch die Mitfinanzierungsanteile Dritter.

Zustand der Kreisstraßen und weitere Entwicklung

Im Rahmen der Bewertung des Infrastrukturvermögens der Kreises Düren nach NKF war unter anderem auch der Ausbauzustand der Kreisstraßen zu berücksichtigen. Dieser wurde auf der Basis des Ingenieurgutachtens von 1998 unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich vorgenommenen Investitionen auf das Jahr 2007/8 hochgerechnet.



Ein Vergleich der Ausbauzustände der Kreisstraßen zwischen dem Jahre 1998 und dem Jahr 2007/8 zeigt, dass sich der Zustand durch Investitionsmaßnahmen deutlich verbessert hat. So konnte der ohnehin als gering anzusehende Anteil der überfälligen Instandsetzungsabschnitte mehr als halbiert werden und sich von 14 % auf 6 % Anteil am Gesamt Straßennetz reduzieren. Gleiches gilt für die vordringlich zu überarbeitenden Straßenabschnitte, die von 10 % auf 5 % des Straßennetzes gemindert wurden.

Bisher hat der Abbau der Investitionen in den Straßen- und Wegebau, wie er in den Haushaltsjahren 2006 und 2007 betrieben wurde, noch keine Auswirkungen auf den überwiegend guten Straßenausbauzustand des kreiseigenen Straßennetzes gezeigt. Aus Sicht der Prüfung erscheint es im Hinblick auf den hohen Anteil kurzfristig instandzusetzender Straßenabschnitte (= 28 %) erforderlich darauf zu achten, dass der bis 2008 erreichte gute Standard der Kreisstraßen weiterhin auf diesem Niveau gehalten wird.

5. Vergabewesen und Korruptionsprävention

Dem Rechnungsprüfungsamt obliegt gemäß § 103 Abs. 1 Nr. 8 GO die Prüfung von Vergaben (vgl. auch § 4 Abs. 2 RPO). Gleichzeitig ist das RPA Prüfeinrichtung nach dem KorruptionsbG NRW (§ 2).

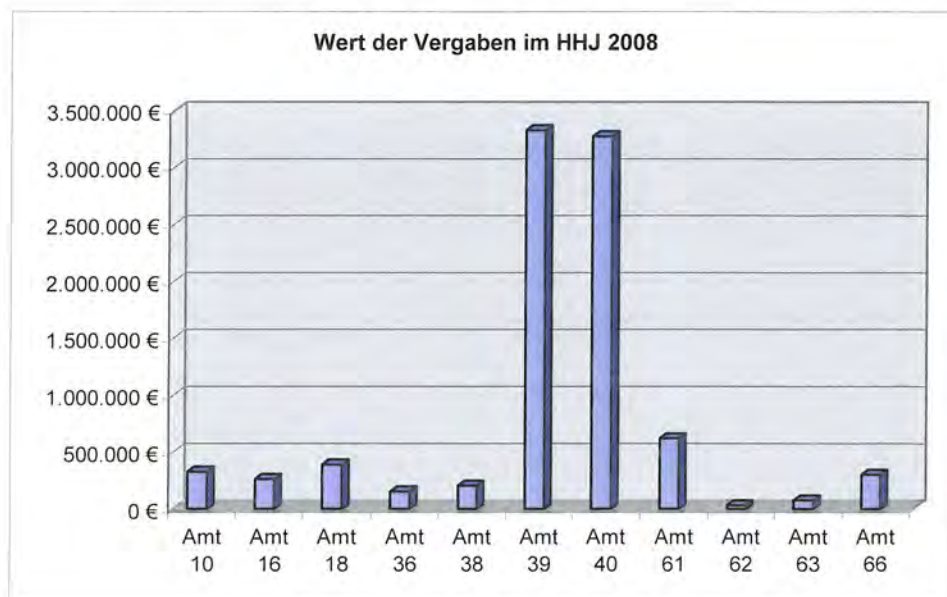
5.1 Vergabeverfahren nach Vergabearten

Im Haushaltsjahr **2008** sind insgesamt **63** Vergabeverfahren durch die ZVS abgewickelt worden. 3 Vergabeverfahren mussten aufgehoben werden. Das Gesamtauftragsvolumen dieser Vergabeverfahren lag bei rd. **8.663.048 €**.

Davon sind **7 freihändige**, **41 beschränkte**, **11 öffentliche** und **4 europaweite Verfahren** von der Zentralen Vergabestelle beraten oder durchgeführt worden. Die Verteilung der einzelnen Vergaben auf die beteiligten Ämter stellt sich wie folgt dar:

AMT	freihändige Vergabe	Öffentliche Ausschreibung	beschränkte Ausschreibung	EU-Verfahren	Abweichung von einer öffentlichen Ausschreibung
Amt 10	-	-	3	1	-
Amt 16	1	2	-	-	-
Amt 18	-	3	16	-	-
Amt 36	2	1	-	-	-
Amt 38	1	-	5	-	-
Amt 39	-	-	-	1	-
Amt 40	2	-	11	2	-
Amt 61	1	3	-	-	-
Amt 62	-	-	3	-	-
Amt 63	-	1	1	-	-
Amt 66	-	1	2	-	-
SUMME	7	11	41	4	

Einen Überblick über die **Auftragssummen** nach den förmlichen Vergabeverfahren je Amt zeigt nachfolgende Aufstellung:



In diesem Haushaltsjahr stellt sich die Verteilung der Auftragswerte auf die Ämter grundsätzlich anders dar als in den vorangegangenen 2 Jahren. Erstmals sinken die Auftragswerte der sonst führenden Ämter 18 und 61. Der signifikante Anstieg der Werte bei den Ämtern 39 und 40 ist auf die im HHJ 2008 durchgeführten europaweiten Vergaben zurückzuführen. Dennoch spiegelt sich insbesondere bei Amt 18 ein Rückgang der durch die Kreisverwaltung durchgeführten Vergaben wider, da etliche Bauvorhaben mittlerweile über die kreiseigene Gesellschaft GIS abgewickelt werden.

Die Verteilung der Häufigkeit von Vergabeverfahren im Bereich VOL (Leistungen und Dienstleistungen ausschließlich Bauleistungen) und VOB (Bauleistungen) stellt sich wie folgt dar:



5.2 Geprüfte Vergaben des RPA

Das RPA hat im HJ 2008 **21 Vergaben** mit folgendem Ergebnis geprüft:

geprüfte Maßnahmen 2008 - VOL -						
Maßnahme	Amt	geschätzte Nettokosten	Auftragssumme, brutto	geprüft	Bemerkungen	Nr.
Schülerspezialverkehr	40	3.071.800 €	3.416.460 €	07.04.2008	Anschreiben 07.04.08	v. 1
Druck-und Kopiersysteme	10	500.000 €	281.202,78 €	22.04.2008	Anschreiben 22.04.08	v. 2
Beschaffung von Kassenautomaten	36		82.497,48 €	23.05.2008	Anschreiben 23.05.2008	v. 3
Lieferung eines netApp Storage SAN	16	110.000-120.000 €	124.890,50 €	18.09.2008		4
Beschaffung von Hardware	40	520.000 €	352.520,06 € (ohne Los 1)	14.10.2008	Anschreiben 14.10.2008	v. 5
Schmalspurgerätefahrzeug	61	76.943 €	65.926,00 €	11.11.2008	Anschreiben 11.11.2008	v. 6
Fahrgestell und Aufbau Rettungswagen	38	115.000 €	78.372,21 €	20.10.2008	Anschreiben 20.10.2008	v. 7
Beseitigung tierischer Nebenprodukte	39	4.100.000 €	3.326.391,47 €	08.12.2008	Anschreiben 08.12.2008	v. 8
Einrichtung Physiklabor	40	130.000 €		08.12.2008	s. Vermerk vom 25.11.2008	vom 9
Netzwerkmigration	16	90.000 €	94.872,75 €	15.12.2008	s. Anschreiben 15.12.2008	v. 10
Digitale Archivierung	63	65.000 - 75.000 €	85.453,90 €	18.12.2008	s. Anschreiben 18.12.2008	v. 11

geprüfte Maßnahmen 2008 - VOB Tiefbau -						
Maßnahme	Amt	geschätzte Nettokosten	Auftragssumme, brutto	geprüft	Bemerkungen	Nr.
Straßeninstandsetzung 2008	61	248.000 €	179.302,00 €	05.08.2008	siehe Anschreiben 05.08.2008	v. 1
Restschadensanierung Gasgeneratorenanlage	66	300.000 €	274.674,89 €	25.09.2008	siehe Anschreiben 25.09.2008	v. 2
Sanierung Durchlass Körrenzig	61	70.000 €	61.420,92 €	18.11.2008	siehe Anschreiben 17.11.2008	v. 3
Neubau Radweg Echtz-Merken	61	200.000 €	297.702,34 €	19.11.2008	siehe Anschreiben 19.11.2008	v. 4

geprüfte Maßnahmen 2008- freiberufliche Leistungen -							
Maßnahme	Amt	geschätzte kosten	Netto- Auftragssumme, brutto	geprüft	Bemerkungen		Nr.
Rettungsdienstbe- darfsplan und Ge- bührenbedarfsbe- rechnung	38	30.000 €	25.537,40 €	18.02.2008	Anschreiben 18.02.2008	v.	1
Aktionsprogramm zur Familienfreund- lichkeit	17	25.000 € -30.000 €	/	19.02.2008	Anschreiben 19.02.2008, Information über Art der Ausschrei- bung	v.	2
Neubau Radweg an der K2	66	Angebot 29.211,41 €	/	19.03.2008	Anschreiben 19.03.2008, Vorschläge zur Bewertung und Modifizierung des vor- gelegten Angebotes	v.	3
Umweltverträglich- keitsstudie "Ortsum- gehung Merken"	66	/	29.636,71 €	14.04.2008	Anschreiben 14.04.2008	v.	4
Ausbau der OD Hasselsweiler, Pla- nung	61	Auftragserweiterung	auf Grundlage des bestehenden Vertrages	05.05.2008	Anschreiben 05.05.2008	vom	5
Umsetzung von Komm-In Projekten	30	50.000 €	27.750 €	13.05.2008	Anschreiben 13.05.2008	vom	6

5.3 Dokumentation des Vergabeverfahrens bei freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen

Eignungsprüfung

Aus § 2 Nr. 1 S.1 VOB/A ergibt sich, dass eine grundlegende Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Bauvergabe die Prüfung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit ist. Dies lässt sich aus dem gebotenen Wettbewerb sowie aus der Gleichbehandlung aller Bieter ableiten. Insbesondere bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben ist diese Prüfung vor Aufforderung der Bieter zum Wettbewerb durchzuführen, weil es sinn- und zweckwidrig wäre, mit einem Bieter in Vertragsverhandlungen einzutreten, der die grundlegenden Voraussetzungen nicht erfüllt und daher für eine sachgerechte Vergabe nicht in Betracht kommt.

Um die Eignung festzustellen, gibt § 8 Nr. 3 VOB/A dem Auftraggeber vor, welche Nachweise er für die Eignungsprüfung von den Bietern verlangen kann und wie der Nachweis der Eignung zu führen ist. Zur Verfahrensvereinfachung und Kostenreduzierung sowohl bei den Vergabestellen als auch bei den Unternehmen wurde die Leitlinie des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens vom 25.04.2005 von der Arbeitsgruppe "Präqualifizierung von Bauunternehmen" erstellt. Gemäß den Vorgaben der Leitlinie führt der privatrechtlich organisierte "Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen" auf der Grundlage der von den Präqualifizierungsstellen zur Verfügung zu stellenden Daten die bundesweit einheitliche Liste präqualifizierter Unternehmen. Diese wird im Internet allen Beteiligten zur Verfügung gestellt.

De facto sind aber gerade kleine oder mittelständige Firmen nicht präqualifiziert. An diesem Verfahren beteiligen sich bislang i.d.R. nur größere Firmen. Um dennoch eine adäquate Eignungsprüfung bei o.a. Vergabeverfahren zu gewährleisten, hat der Kreis Düren die Einrichtung einer Unternehmerdatenbank unter Pkt. 3.5 der Richtlinien der Kreisverwaltung Düren für die Vergabe vom 20.09.2005 aufgenommen. Mit Schreiben vom 21.09.2007 informierte die Zentrale Vergabestelle darüber, dass eine Unternehmerdatenbank eingerichtet ist und welche Nachweise bei Registrierung einer Firma dort einzureichen sind.

Vergabevermerk

Ein Vergabevermerk nach § 30 VOB/A und VOL/A ist auch unterhalb der EU-Schwellenwerte anzufertigen und gilt ebenfalls für beschränkte und freihändige Vergaben. Diese in § 30 VOB/A geregelte und ausdrücklich als zwingende Bestimmung formulierte Anordnung zur Erstellung eines Vergabevermerkes durch den Auftraggeber beinhaltet für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens einen ganz wesentlichen und unbedingt ernst zu nehmenden Vorgang. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil ein ordnungsgemäßer Vergabevermerk auch ein wesentlicher Eckpfeiler zur Korruptionsprävention ist und Manipulationsspielräume einengen hilft. Darüber hinaus steht dem Auftraggeber mit dem Vergabevermerk ein geeignetes Steuerungsinstrument zur Verfügung, um eine sparsame und wirtschaftliche Mittelverwendung zu gewährleisten. Und letztendlich kann der Vergabevermerk auch bei Schadensersatzprozessen und sonstigen Überprüfungen der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens herangezogen werden.

Schriftliche Angebote und Auftragserteilungen, Vergleichsangebote, unterzeichnete Arbeitsberichte

Die "Richtlinien der Kreisverwaltung Düren für die Vergaben" legen fest, dass unterhalb von 250 € netto für den Bereich VOL und unterhalb von 1000 € für den Bereich VOB keine Vergleichsangebote erforderlich sind. In allen anderen Fällen müssen Vergleichsangebote eingeholt und dokumentiert werden.

Ferner wird in den Richtlinien unter Pkt. 3.5 verfügt, dass „*bei freihändigen Vergaben in der Regel schriftliche Preisangebote.....einzuholen sind. In begründeten Ausnahmefällen (z.B. Dringlichkeit) sind auch vorab mündliche Absprachen möglich.*“

Darüber hinaus ist aus Dokumentationsgründen und aus Gründen der Rechtssicherheit eine schriftliche Auftragserteilung mit den kreiseigenen Vertragsbedingungen notwendig.

Soweit Stundenlohnarbeiten anfallen, müssen der Abrechnung unterzeichnete Stundenlohnachweise beiliegen.

Stichproben und Auswertung

Zur Prüfung der o.a. Kriterien wurden bei 3 Organisationseinheiten (Amt 18, Amt 62, Amt 66) Unterlagen und Übersichten über die Gesamtvergaben des HHJ 2008 im Bereich freihändiger Vergaben und beschränkter Ausschreibungen angefordert. Im Folgenden sollen die Ämter und ihr Vergabeverfahren im Einzelnen dargestellt werden, um im Ergebnis jedoch allgemeingültige Handlungsstrategien zu unterbreiten.

AMT 18

Mit Schreiben vom 13.02.2009 teilt das Zentrale Gebäudemanagement mit, dass die Eignungsprüfung bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben im Wesentlichen an Hand der Unternehmerdatenbank des Kreises Düren durchgeführt wird, sofern die Eignung eines Unternehmens nicht ohnehin ausreichend bekannt ist. Ein Vermerk über diese Eignungsprüfung wird nicht erstellt.

Anhand der zur Verfügung gestellten Übersichten über die erfolgten Vergaben in 2008 ergab sich folgende Anzahl und Verteilung der Einzelmaßnahmen:

Einzelmaßnahmen	Freihändige Vergaben	Beschränkte Ausschreibungen	Aus-	Zeitvertrags- oder	Ohne Angabe
385	180	24		178	3

Aus diesen Einzelmaßnahmen wurden seitens der Prüfung 33 Stichproben unterschiedlicher finanzieller Größenordnung ausgewählt und im Hinblick darauf untersucht, ob

- ein schriftliches Angebot eingeholt wurde
- ggf. ein Vergleichsangebot angefordert wurde
- eine Eignungsprüfung durchgeführt
- ein Vergabevermerk erstellt
- eine schriftliche Auftragserteilung erfolgt
- Arbeitsberichte erstellt und unterzeichnet wurden.

Das Ergebnis dieser Prüfung wird in nachfolgender Tabelle dargestellt:

Einzelmaßnahme	Vergabeart /Eignungsprüfung	Vergabe- vermerk	schriftl. Auftragser- teilung	schriftl. Angebot	unter- zeichnete Arbeitsbe- richte	Vergleichs- angebote	Betrag
Reparatur Gasbren- ner	Freihändig/ nein	nein	ja	nein	ja	nein	2.190,73 €
Reinigung Abwas- serleitung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	ja	nein	1.004,51 €
Überprüfung DDC Anlage Heizung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	389,13 €
Überprüfung DDC Anlage Heizung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	ja	nein	309,40 €
Überprüfung DDC Anlage Heizung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	ja	nein	428,40 €
Überprüfung DDC Anlage Heizung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	ja	nein	856,80 €
Unterzähler für Strom	Freihändig/ nein	nein	ja	ja	Pauschale	nein	640,93 €
Umbau Messwas- serstation	Freihändig/ nein	nein	ja	ja	ja	nein	4.798,91 €
Neue Außenleuchte	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	1.707,23 €
Prüfung Gasbrenner	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	357,60 €
Erneuerung WW - Bereiter	Zeitvertrag	nein	ja	Zeitvertrag	ja	Zeitvertrag	969,02 €
Neuer Hausan- schluss Schmutz- wasser	Freihändig/ nein	ja	ja	ja	Leistungs- positionen	Vorteilhafte Gelegenheit Vergleichs- berechnung d. Kosten	9.239,53 €
Migration Brand- meldeanlage	Freihändig/ Wartungs- vertrag	ja	ja	ja	„	Vorteilhafte Gelegenheit Vergleichs- berechnung d. Kosten	10.441,00 €
Erneuerung der ELA -Anlage	Freihändig/ Nein, erst später	ja	ja	ja	ja	Besondere Dringlich- keit	28.050,41 €
Migration DDC Anlage	Freihändig/ Nein	ja	ja	ja	ja	Besondere Dringlich- keit, nur eine Firma	20.378,75 €
Klimaanlage Ser- verraum	Freihändig/ nein	ja	ja	ja	ja	Besondere Dringlich- keit	5.796,06 €
Containergestellung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	174,81 €
Containergestellung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	220,75 €
Maurerarbeiten, Kellerfens- ter, Wasserschaden	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	ja	347,58 €
Trocknungsarbeiten Wasserschaden	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	546,45 €
Trocknungsarbeiten Wasserschaden	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	2.095,83 €
Containergestellung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	220,75 €
Tür- u. Fensterreparatur	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	ja	nein	974,02 €
Tür-u. Fensterrepa- ratur	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	nein	1.605,79 €
Containergestellung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	nein	ja	334,39 €
Containergestellung	freihändig	nein	nein	nein	nein	ja	97,76 €

Schadstoffsanierungen Wasserschaden	Freihändig/ nein	nein	ja	ja	ja	nein	5.149,61 €
Pflasterarbeiten Vorplatz	Freihändig/ nein	nein	ja	ja	ja	ja	5.467,44 €
Sanierung öffentl. WCs Trennw/Decke	Freihändig/ nein	nein	ja	ja	ja	ja	2.532,35 €
Containergestellung	Freihändig/ nein	nein	nein	nein	ja	nein	1023,40 €
Sanierung öffentl. WCs Fliesenarbeiten	beschränkt/ ja	ja	ja	ja	LV	ja	9.803,78 €
Sanierung Rampe Nord	beschränkt/ ja	ja	ja	ja	LV	ja	14.868,21 €

Von 33 geprüften Stichproben waren 10 Unternehmen in der Unternehmerdatenbank gelistet, ein schriftlicher Vermerk über die Inanspruchnahme dieser Datenbank war den Unterlagen nicht zu entnehmen. Nachweise zur Überprüfung der Eignung vor der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes wurden i. d. Regel von den Firmen nicht angefordert. In insgesamt 33 Fällen der Gesamtstichproben waren den geprüften Vergaben 7 Vergabevermerke beigelegt und eine dokumentierte Eignungsprüfung fand in 2 Fällen statt, bei denen der Zeitpunkt der Überprüfung jedoch vor der Auftragsvergabe bzw. vor der Submission lag. Schriftliche Auftragserteilungen und das Einholen schriftlicher Angebote wurde in den Fällen, in denen Vergleichsangebote nicht erforderlich waren (farbige Markierung) ebenfalls nicht durchgeführt, in den anderen Fällen erfolgten Auftragserteilung und Angebotseinholung größtenteils schriftlich.

Amt 66

Mit Mail vom 17.03.2009 erklärte die fachlich zuständige Organisationseinheit, dass bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben auf eigene Erfahrungen und bei vorherigen Ausschreibungen auf vorgelegte Referenzen zurückgegriffen und geprüft wird, inwieweit Erfahrungen des Bieters im angefragten Bereich vorliegen.

Die Unternehmerdatenbank wurde bislang nicht in Anspruch genommen, da es sich im Wesentlichen um Spezialbereiche handelte.

Aus der beigelegten Aufstellung ging hervor, dass im HHJ 2008 insgesamt 9 Verfahren im abgefragten Bereich durchgeführt worden sind. 2 Vergabeverfahren betrafen einen Rückbau, der nur durch die Stadtwerke durchgeführt werden konnte und 3 Aufträge sind als Nachträge in der laufenden Bauabwicklung an den Hauptauftrag, der öffentlich ausgeschrieben wurde, vergeben worden.

Auf die restlichen 4 Verfahren entfielen 2 beschränkte Ausschreibungen und 2 freihändige Vergaben.

Die Vergabeverfahren sind einer weitergehenden Prüfung unterzogen worden und ergaben:

Einzelmaßnahme	Vergabeart/ Eignungsprüfung	Vergabe- vermerk	schriftl. Auftragserteilung	schriftl. Angebot	unter- zeichnete Arbeitsbe- richte	Vergleichs- angebote	Betrag
Kauf einer Rundumleuchte	freihändig/ nein	nein	nein	ja	nicht not- wendig	nein	62,36 €
Leinwand für Besprechungs- zimmer	freihändig/ nein	nein	nein	ja	nicht not- wendig	nein	106,74
Errichtung von Grundwasserstellen	beschränkt/ Angabe Durch- führung, keine Nachweise	ja	ja	ja	nicht not- wendig	ja	9.891,88 €
Durchführung chemischer Analysen bei Kleinkläranlagen	beschränkt/ ja	ja	ja	ja	nicht not- wendig	ja	16.907,61 €

Wie aus der Tabelle ersichtlich wird, lagen die freihändigen Vergaben wertmäßig in dem Bereich (62,00 € und 106,74 €), in dem nach den Vergaberichtlinien keine Preisvergleiche stattfinden müssen. Der Vergabevorgang wurde nicht schriftlich festgehalten und es gab keine schriftliche Auftragserteilung; die Angebote lagen jedoch in Schriftform vor.

Die beiden beschränkten Ausschreibungen sind ordnungsgemäß durchgeführt worden, wobei die Dokumentation der Eignungsnachweise nicht ausreichend war.

Amt 61

Nach Angabe der fachlich zuständigen Organisationseinheit ist nur die Straßenmeisterei von freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen betroffen. Im abgefragten HHJ 2008 sind insgesamt 549 Vergaben mit Auftragswerten zwischen 2,80 € und 26.000 € durchgeführt worden, die tabellarisch erfasst wurden. Den freihändigen Vergaben wurde nach Auskunft der fachlich zuständigen Organisationseinheit eine Preisabfrage vorgeschaltet, die jedoch nicht dokumentiert worden ist. Lediglich bei der Beschaffung von Beschilderungsmaterial wurden schriftliche Preisanfragen durchgeführt und dokumentiert.

Eine Eignungsprüfung sowie ein Vergabevermerk sind bei freihändigen Vergaben in der Regel nicht durchgeführt worden. Die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der beauftragten Firmen ist gem. fachlich zuständiger Organisationseinheit gegeben. Da diesseits schriftlich erklärt wurde, dass i. d. R. Preisabfragen nicht dokumentiert und Vergabevermerke bei freihändigen Vergaben nicht angefertigt werden, wurde auf eine weitergehende Stichprobenprüfung verzichtet.

Bei den geprüften Vergaben handelte es sich ausschließlich um Beschaffungen im VOL-Bereich. Die Richtlinien der Kreisverwaltung Düren für die Vergabe legen fest, dass unterhalb von 250 € netto keine Vergleichsangebote erforderlich sind.

In allen anderen Fällen hätten Vergleichsangebote eingeholt und dokumentiert werden müssen.

Ergebnis

Im Wesentlichen erbringen alle 3 geprüften Ämter ähnliche Ergebnisse in Bezug auf die geprüften Einzelkriterien. Deshalb gilt die nachfolgende Feststellung für alle 3 Ämter:

Feststellung F 1

Dokumentierte Eignungsprüfungen, Vergabevermerke, Preisvergleiche, schriftliche Auftragserteilungen und das Einholen schriftlicher Angebote fanden vorwiegend bei den geprüften freihändigen Auftragsvergaben nicht statt. Die beschränkten Ausschreibungen entbehrten im Wesentlichen einer dokumentierten vorgezogenen Eignungsprüfung.

Für die künftige Ausrichtung in Bezug auf die Eignungsprüfung werden seitens der Rechnungsprüfung Wertgrenzen vorgeschlagen, unterhalb derer aus Gründen der Vereinfachung Eignungsprüfungen, Preisvergleiche, schriftliche Angebote und schriftliche Auftragsvergaben entfallen sollten. Ein vereinfachter Vergabevermerk sollte aber bei jeder dieser Vergaben aus Dokumentationsgründen durchgeführt werden.

Handlungsstrategie

Resultierend aus den Stichproben bei verschiedenen Ämtern lässt sich folgende **Empfehlung** formulieren:

1. Bis zur Bagatellgrenze von 500 € netto sollte die Vergabe öffentlicher Aufträge von
 - Eignungsprüfungen,
 - Preisvergleichen,
 - schriftlichen Angeboten und
 - schriftlichen Auftragserteilungen

befreit werden. Lediglich ein

- standardisierter Vergabevermerk in Kurzform

müsste für jeden einzelnen Vergabefall von der verantwortlichen Organisationseinheit ausgefüllt werden. Diese Regelung sollte bei der dringend notwendigen Überarbeitung der Richtlinien der Kreisverwaltung Düren für die Vergabe ebenfalls übernommen werden.

2. Bis zur Preisgrenze von 5000 € netto wird vorgeschlagen, dass der Vergabe öffentlicher Aufträge
 - mindestens Eigenerklärungen bzgl. der Eignung
 - dokumentierte Preisvergleiche
 - schriftliche Angebote und
 - schriftliche Auftragserteilungen
 - standardisierter Vergabevermerk in Kurzform

vorausgehen.

3. Bei geschätzten Auftragswerten von > 5000 € netto müssten je nach Vergabefall unternehmens- und auftragsspezifische Nachweise erbracht werden. Die Nachweise können wahlweise je nach Vergabefall auch durch Eigenerklärungen ersetzt werden. Darüber hinaus ist der gesamte Vergabevorgang mit schriftlichen Unterlagen und einem ausführlichen Vergabevermerk in Langform zu dokumentieren. Ansonsten sollte wie unter Pkt. 2 verfahren werden.
4. Eine Checkliste mit möglichen Nachweisen kann die Entscheidung der fachlich zuständigen Organisationseinheit erleichtern, welche Nachweise für die entsprechende Vergabe notwendig sind.
5. Bei vorliegenden Eigenerklärungen wird angeregt, grundsätzlich von der Firma, die den Zuschlag erhalten soll, vor Beauftragung die entsprechenden aktuellen Nachweise in Kopie vorlegen zu lassen.
6. Die bislang genutzte Unternehmerdatenbank hat sich nach Rücksprache mit der ZVS nicht durchgehend bewährt und ist aufgrund der mangelnden Aktualität in weiten Teilen für die Eignungsprüfung nicht geeignet. Sie könnte als Interessenliste weiter geführt und die vorliegenden Nachweise der verschiedenen Vergabeverfahren dort aufgenommen werden. Damit soll vermieden werden, dass unterjährig bereits vorhandene Nachweise von einer Firma erneut angefordert werden. Die Verantwortung für die Aktualität der Daten und mithin der Verwendbarkeit der Nachweise liegt bei der fachlich zuständigen Organisationseinheit.
7. Der Vergabevermerk ist so zu gestalten, dass künftig in Kurzform angegeben werden kann, in welcher Form und anhand welcher Unterlagen die Eignung des Bieters überprüft wurde.

Die Vergabeverfahren im laufenden HHJ 2009 zeigen bereits, vorwiegend nach Einführung der erhöhten Wertgrenzen des Beschleunigungserlasses vom 03.02.2009, bei den freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen tendenziell eine veränderte Verfahrensweise in Bezug auf Eigenerklärungen und Vergabevermerke. Auf Grund dessen ist eine Weiterführung dieses „Trends“ auch bei weitaus niedrigeren Wertgrenzen zu erhoffen.

Die Umsetzung der vorstehenden Vorschläge sollte durch die Zentrale Vergabestelle erfolgen, insbesondere die Entwürfe für die Vordrucke von:

- Vergabevermerken in Kurzform
- Vergabevermerken in Langform
- Eigenerklärungen
- Checkliste mit möglichen Nachweisen zur Eignungsprüfung

5.4 Vergabeprüfung - Einzelfälle

Im Folgenden werden ausgewählte Einzelfälle des HHJ 2008 aus den geprüften Vergaben des Rechnungsprüfungsamtes dargestellt.

Sanierung Durchlass Körrenzig, K 9

Die geschätzten Kosten dieser Maßnahme lagen bei 70.000 € netto (83.300 € brutto). Gemäß den Vergaberichtlinien der Kreisverwaltung Düren wurde eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt, die am 23.10.2008 submittiert wurde. Eignungsnachweise sind von den Bietern nicht gefordert worden. 9 Firmen haben die Angebotsunterlagen angefordert und zum Submissionstermin lagen 3 Angebote mit folgendem Ergebnis vor:

1.	<i>Bauunternehmung</i>	<i>59.617,38 €</i>
2.	<i>Betonsanierung (V.O.B.)</i>	<i>61.331,67 €</i>
3.	<i>Bauunternehmung GmbH&CoKG</i>	<i>99.802,22 €</i>

Die Zentrale Vergabestelle verweist nach Abschluss der formalen Prüfung in ihrem Anschreiben vom 24.10.2008 darauf, vor Beauftragung die Eignungsnachweise anzufordern. In ihrem Anschreiben an das Rechnungsprüfungsamt vom 11.11.2008 gibt die fachlich zuständige Organisationseinheit an, dass die Bietereignung überprüft wurde und gegeben ist.

Wiederholung W/A 26/2007

Die Eignungsprüfung wird auf der 2. Stufe der Vier-Stufen-Prüfung nach § 25 VOB/A durchgeführt und ist entsprechend zu dokumentieren. Die Nachweise müssen vor Wertungsbeginn vorliegen, um eine ordnungsgemäße und vergaberechtlich unangreifbare Prüfung und Wertung durchführen zu können.

Künftig sollte dieser vom BGH im Jahre 2008 nochmals bestätigten Stufenfolge der Prüfung Rechnung getragen werden und Art und Weise der durchgeführten Eignungsprüfung schriftlich niedergelegt werden.

Erneut musste darauf hingewiesen werden, dass in der Veröffentlichung einer Ausschreibung und den Angaben in den Vertragsunterlagen keine unterschiedlichen Angaben bzgl. der vorzulegenden Eignungsnachweise erfolgen sollten.

Im standardisierten Vergabevermerk fehlten noch folgende Angaben,

- Durchführung der technischen und wirtschaftlichen Prüfung
- Ausscheidungsgründe nach § 25 VOB/A
- gewähltes Angebot
- Zuschlagskriterium,

um deren Vervollständigung gebeten wurde.

Die technische Prüfung der Angebote ergab, dass die Firma in Position 10.30.10 des Leistungsverzeichnisses ein Produkt angegeben hat, das nicht die gestellten Anforderungen erfüllte. Damit wurde der Bieter folgerichtig vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Die Firma bot ein Produkt an, dass nach Einschätzung des beauftragten Fachingenieurs nicht weiter spezifiziert wurde. Als Bestandteil der Leistungsbeschreibung war in den

Vertragsunterlagen unter *Pkt. 3.1 Bautenschutzsysteme* eindeutig dargelegt worden, welche Nachweise bei Angebotsabgabe bzgl. des gewählten Verfahrens zu erbringen waren. Diese Nachweise sowie eine exakte Bezeichnung des gewählten Produktes sind von der Firma nicht beigebracht worden. Somit wurde im Ergebnis auch diese Firma vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen. Die Firma verblieb als einzige Firma im Wertungsverfahren, da sie die gestellten Anforderungen erfüllte.

Die Eignungsnachweise der Firma , waren beigelegt.

Rechnerisch ergab sich bei Überprüfung des Angebotes der Fa. , eine kleine Abweichung zur vorliegenden Angebotsnachrechnung, so dass der Endpreis incl. Mehrwertsteuer mit 61.420,92 € abschloss.

Das Rechnungsprüfungsamt hatte keine Bedenken gegen eine Auftragsvergabe an die Firma

Straßeninstandsetzung 2008

Die geschätzten Kosten dieser Maßnahme lagen bei 248.000 € netto (295.120 € brutto). Die Verdingungsunterlagen wurden im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung an 11 Firmen abgegeben. Zum Submissionstermin am 15.07.2008 lagen 7 Angebote mit folgendem Ergebnis vor:

Die Firma gab ein Nebenangebot für die Entwässerungsleitungen aus feuerverzinktem Stahl ab. Der Minderpreis betrug brutto 8.819,69 €. Das angebotene Stahlbetonrohr konnte jedoch in Anbetracht der Einbausituation keine Berücksichtigung finden.

Die rechnerische Überprüfung des ranglistenersten und –zweiten Bieters ergab keine Auffälligkeiten.

In der Aufforderung zur Angebotsabgabe wurde festgelegt, dass einzelne Nachweise zur Eignung auf Verlangen nachgereicht werden müssen. Alternativ konnten präqualifizierte Unternehmen die Nummer angeben, unter der sie im Präqualifikationsverzeichnis eingetragen sind. Nach Aktenlage wurden die Eignungsnachweise von den Bietern nicht angefordert. Einzelne Bieter haben ihre Eignung über die Aufnahme in das Präqualifikationsverzeichnis nachgewiesen. Eine Dokumentation der Eignungsprüfung sämtlicher Bieter, die evtl. auf der Grundlage der von der ZVS geführten Unternehmerdatenbank basierte, ist nicht aktenkundig. Insoweit konnte auch eine wertungsrelevante Eignungsprüfung aller Bieter auf der 2. Wertungsstufe durch die fachlich zuständige Organisationseinheit nicht durchgeführt werden.

Wiederholung W/A 26/2007

Es gilt die Anmerkung in vorgestelltem Einzelfall bzgl. der Eignungsprüfung.

Die fachlich zuständige Organisationseinheit wurde erneut (*siehe bereits Schreiben v. 22.1.2007, Herstellung einer Vorflut an der K 46*) darauf hingewiesen, künftig in jedem Vergabeverfahren eine Eignungsprüfung und –wertung aller Bieter durchzuführen.

Das zur Auftragsvergabe vorgeschlagene Unternehmen GmbH konnte seine Eignung durch den Eintrag ins Präqualifikationsverzeichnis nachweisen. Einer Auftragsvergabe steht seitens der Rechnungsprüfung nichts entgegen.

Europaweite Ausschreibung Schülerspezialverkehr

Die Kostenschätzung ergab eine Summe von 3.071.800 € netto (3.655.442 € brutto) für einen Zeitraum von 3 Jahren incl. der Beauftragung eines Teiles der Leistungen an die als In-House-Geschäft. Die Leistung wurde in 66 Lose aufgeteilt; 57 Routen wurden ausgeschrieben. Zum Submissionstermin am 26.02.2008 lagen 16 Angebote vor, von denen 2 aus formalen Gründen ausgeschlossen wurden. Der Vergabevorschlag der Verwaltung sah einen Auftrag an 10 verschiedene Bieter mit einem Gesamtwert von 2.574.372 € brutto vor, der Auftragswert des In-House-Geschäftes mit der betrug 842.088 €, so dass ein Gesamtauftragswert von 3.416.460 € erreicht wurde.

Die Überprüfung des Vergabevorganges vor Auftragserteilung durch das Rechnungsprüfungsamt ergab eine abweichende Bewertung bzgl. der Eignungsnachweise.

Neben einer stichpunktartigen Überprüfung des Übertrags der Angebotspreise in das Submissionsprotokoll wurden die geforderten Eignungsnachweise der Bieter überprüft.

Gemäß der Bewerbungsbedingungen wurde unter Pkt. A.3 festgelegt, dass "*die nachfolgend geforderten Nachweise, Angaben und Erklärungen..... mit dem Angebot vorzulegen sind.*"

Dabei handelte es sich nach Pkt. 3.1 im Einzelnen um:

- die Genehmigung zur gewerblichen Personenbeförderung gem. Personenbeförderungsgesetz (PBefG)
- Nachweis über die Eintragung in das Berufs- und Handelsregister
- Nachweis des Abschlusses einer Berufs- und Haftpflichtversicherung unter Angabe der Deckungssumme
- Bescheinigung über die Zahlung der Steuern am Sitz des Unternehmens (Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamtes). Ausländische Bieter haben auf Verlangen des Auftraggebers eine gleichwertige Bescheinigung ihres Herkunftslandes vorzulegen.
- Bescheinigung über die Zahlung der Sozialversicherungsabgaben am Sitz des Unternehmens. Ausländische Bieter haben auf Verlangen des Auftraggebers eine gleichwertige Bescheinigung ihres Herkunftslandes vorzulegen.

Die gewählten Nachweise zur Überprüfung der Zuverlässigkeit, Eignung und Fachkunde obliegen dem Ermessen des Auftraggebers. Aufgrund seiner Verpflichtung aus § 97 Abs.4 GWB, den Auftrag nur an leistungsfähige Unternehmen zu vergeben, ist es ihm aber nicht gestattet, von der Anforderung von Nachweisen gänzlich abzusehen¹³¹.

Insoweit befand sich die Vorgehensweise der fachlich zuständigen Organisationseinheit im Einklang mit dem Vergaberecht und die verlangten Nachweise waren von Art und Umfang her als verhältnismäßig zu bezeichnen.

Eine Wertung der verlangten Nachweise war gem. Pkt. 3.7.2 der Vergaberichtlinien der Kreisverwaltung Düren durch die fachlich zuständige Organisationseinheit durchzuführen. Sie beinhaltete auch die Auseinandersetzung mit der Gleichwertigkeit von vorgelegten Nachweisen und die Beurteilung, ob Nachweise vervollständigt oder erläutert werden mussten. Dabei war zu beachten, dass zwischen § 7a Nr. 6 VOL/A (Vervollständigung oder Erläuterung von Nachweisen) und dem Nachverhandlungsverbot des § 24 ein enger Zusammenhang besteht. Die Aufforderung zur Vervollständigung und Erläuterung von Bescheinigungen darf die Grenze zur unzulässigen Nachverhandlung nicht überschreiten. In der Regel wird ein nach § 24 zu beurteilendes Nachverhandeln vorliegen, wenn ein Nachweis gar nicht vorgelegt wurde. Denn dann handelt es sich bei der Nachforderung nicht mehr um bloßes Vervollständigen oder Erläutern im Sinne der Nr. 6.

Diese Wertung wurde in vorliegendem Vergabefall nur unzureichend durchgeführt und soll im Folgenden nach Vorlage und Übereinstimmung mit den Anforderungen bewertet werden:

1. Die Genehmigung zur gewerblichen Personenbeförderung gem. Personenbeförderungsgesetz (PBefG)

Im Vorfeld der Ausschreibungserstellung wurde nicht hinreichend erkundet, dass der Schülerspezialverkehr gem. Verordnung über die Befreiung bestimmter Beförderungsfälle von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (Freistellungsverordnung) § 1 Nr. 49 befreit ist. Insoweit war die Vorlage einer Genehmigung zur gewerblichen Personenbeförderung gem. Personenbeförderungsgesetz zur Durchführung der abgefragten Leistung nicht erforderlich, ist aber in der vorliegenden Ausschreibung vom Auftraggeber verlangt worden. Daraus ergibt sich die Situation, dass sowohl die Gleichstellung der Firmen, die keine Genehmigung vorgelegt haben, als auch der Ausschluss dieser Firmen vergaberechtlich bedenklich ist.

2. Nachweis über die Eintragung in das Berufs- und Handelsregister

Der verlangte Berufs- und Handelsregistrauszug konnte nicht von allen Bietern vorgelegt werden. Soweit statt dessen ein Vereinsregistrauszug eingereicht wurde, konnte dieser entsprechend gewertet werden. Insgesamt 5 Firmen legten stattdessen eine Gewerbean- bzw. ummeldung vor (

). Hier wäre der Nachweis zu erbringen gewesen, dass diese Bescheinigung einer Eintragung in das Berufs- und Handelsregister gleichgestellt ist, um die Angebote werten zu können. Sinn und Zweck der Nachweisforderung des Auftraggebers ist es, die mit der Beauftragung eines Unternehmens ohne berufsrechtliche Zulassung verbundenen Risiken zu vermeiden. Ausweislich der Kommentierung zur VOL/A von Müller-

¹³¹ Kommentar zur Vergabeordnung für Leistungen, Müller-Wrede, 2. Auflage 2007

Wrede ist unter § 7a Nr. 3 Abs. 5 eine Gewerbeanmeldung als Alternative nicht vorgesehen.

Soweit auch Firmen zum Angebot aufgefordert werden sollten, die keinen Eintrag ins Handelsregister benötigen, um ihr Gewerbe auszuüben, hätte die alternative Einreichung einer Kopie der Gewerbeanmeldung in den Nachweisen aufgeführt werden müssen.

Insgesamt wurde festgestellt, dass die Registerauszüge teilweise veraltet waren. Vor Auftragsvergabe sollte deshalb ein aktueller Auszug eingereicht werden.

Künftig sollte in den Bewerbungsbedingungen die verlangte Aktualität des Berufs- und Handelsregisterauszuges angegeben werden.

3. Nachweis des Abschlusses einer Berufs- und Haftpflichtversicherung unter Angabe der Deckungssumme

Die geforderte Berufs- und Haftpflichtversicherung wurde von den Firmen nicht beigebracht, die der Fa. war nicht aktuell und bezog sich auf eine Sonderhaftpflichtversicherung für Reiseveranstalter, die Fa. reicht einen Versicherungsentwurf ein, die Fa. legt eine KFZ-Versicherung und eine Betriebsversicherung vor und die Fa. ebenfalls einen Versicherungsschutz im Rahmen der KFZ-Versicherung. Während bei der Fa. nachgeprüft werden musste, ob mittlerweile ein aktueller Versicherungsnachweis vorlag und die Fa. eine Abdeckung des Schülerspezialverkehrs in der angegebenen Versicherung nachweisen müsste, bewertete das RPA die vorgelegten Bescheinigungen der Fa. und Fa. als nicht gleichgestellt mit einer Berufs- und Haftpflichtversicherung. Sofern der Nachweis erbracht werden sollte, dass diese Versicherungen den abgefragten Bescheinigungen gleichrangig entsprechen, könnten die Angebote dennoch gewertet werden, andernfalls sind sie nach § 25 Nr.1 Abs. 2 lit. a) i.V.m. § 21 Nr.1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A von der weiteren Wertung auszuschließen.

4. Bescheinigung über die Zahlung der Steuern am Sitz des Unternehmens

Mit Ausnahme der e.V., die einen Freistellungsbescheid nur bis 2004 vorlegt, haben alle Bieter den geforderten Nachweis erbracht.

5. Bescheinigung über die Zahlung der Sozialversicherungsabgaben am Sitz des Unternehmens

Die GmbH und die Fa. haben keine Sozialversicherungsabgaben nachgewiesen. Die Fa. erbrachte den Nachweis, dass kein Arbeitgeberkonto für sie geführt wird, weil sie keine Mitarbeiter beschäftigt.

Die fachlich zuständige Organisationseinheit sollte vor dem Hintergrund dieser Auswertung in eine erneute Wertung einsteigen und ihre Vergabeentscheidung in einem ausführlichen Vergabevermerk niederlegen.

Europaweite Ausschreibung der Druck-/Kopier- und Bindsysteme

Im Rahmen der europaweiten Ausschreibung wurden 3 Löse mit einem Gesamtauftragswert i.H.v. 500.000   gebildet.

Zum Eröffnungstermin am 01.04.2008 lagen 7 Angebote vor. 2 Angebote mussten nach der formalen Prüfung von der Zentralen Vergabestelle ausgeschlossen werden, die verbliebenen Angebote schlossen mit folgenden Angebotssummen ab:

LOS 1

LOS 2

LOS 3

Im Zuge der weiteren Wertung mussten bei Überprüfung der technischen Leistungsfähigkeit die Firmen _____ ausgeschlossen werden. Nach Abschluss der Wirtschaftlichkeitsprüfung wurde die Fa. _____ als wirtschaftlichster Bieter zur Auftragsvergabe vorgeschlagen.

Aufgrund der engen Terminsetzung vor dem Arbeitskreis Vergaben erklärte sich das Rechnungsprüfungsamt dazu bereit, die Prüfung in einzelnen Teilschritten je nach Fertigstellung durch die ZVS und die zuständige Organisationseinheit durchzuführen und im Sinne einer zügigen Bearbeitung an der Vorstellung des Vergabevorschlages durch den beauftragten Berater _____ von der Firma _____ teilzunehmen.

Die Originalangebote wurden am 16.04.2008 übergeben, der Vergabevermerk der ZVS und der Vergabevermerk der zuständigen Organisationseinheit wurden am 21.04.2008 vorgelegt und am 22.04.2008 ist die überarbeitete Auswertung der Fa. _____ übergeben worden.

Die Angebote sind formell und stichpunktartig sowohl rechnerisch als auch in Bezug auf die technischen Mindestanforderungen überprüft worden.

Die formelle Prüfung ergab, dass die Firmen _____, wie von der ZVS vorgeschlagen, von der weiteren Wertung nach   25 Nr.1 Abs. 2 lit a) i.V.m.   21 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A ausgeschlossen werden mussten. Darüber hinaus war aus Sicht des RPA auch die Fa. _____ aus formellen Gründen auszuschließen, da weder eine Bescheinigung der Krankenkasse betreffend der ordnungsgem en Ab-

führung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung noch eine Bescheinigung des Finanzamtes zur Zahlung von Steuern in den Angebotsunterlagen vorhanden waren. Auf das Vergabeergebnis hatte dies insofern keinen Einfluss, weil die Fa. aufgrund einer Nichterfüllung der geforderten technischen Mindestbedingungen von der weiteren Wertung ausgeschlossen wurde.

Von den verbliebenen Firmen musste im weiteren Verfahren die Fa. ebenfalls von der Wertung ausgeschlossen werden, weil sie einige der geforderten Mindestkriterien optional angeboten hatte, ohne weitere Angaben zu den Preisen zu machen. Damit entsprach das Angebot nicht den geforderten Bedingungen und eine Wirtschaftlichkeitsprüfung war nicht zweifelsfrei durchführbar, so dass dieses Angebot zwangsläufig nach § 25 Nr. 3 ausgeschlossen werden musste.

Eine Änderung des Preisspiegels gab es für Los 1. Dort wurde der Gesamtpreis in die Wertung einbezogen, da Los 1 bezüglich der Eindeutigkeit des Einheitspreises im Preisblatt unklar definiert war. Die Preise sind daraufhin in der Auswertung der Fa. vom 18.04.2008 geändert worden.

Nach Prüfung o.a. Kriterien stand einer Auftragsvergabe an die Firma , für alle 3 Lose i. H. v. 281.203 € aus Sicht des Rechnungsprüfungsamtes nichts entgegen.

Digitale Archivierung der Mikrofilm-Jackets des Bauordnungsamtes

Die o.a. Dienstleistung wurde öffentlich ausgeschrieben. Die geschätzten Kosten lagen bei 65.000 € -75.000 €. Zum Submissionstermin am 22.11.2008 lagen 5 Angebote mit folgendem nachgeprüften Ergebnis vor:

In der Aufforderung zur Angebotsabgabe wurde schriftlich festgelegt, welche Nachweise zur Eignungsprüfung mit Abgabe des Angebotes vorzulegen waren.

Im Einzelnen handelte es sich um:

- die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind,
- die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Berufsgruppen,
- die dem Unternehmer für die Ausführung der zu vergebenden Leistung zur Verfügung stehende technische Ausrüstung,

- das für die Lieferung/Leistung vorgesehene Personal,
- gültiger Nachweis über den Abschluss und die Bezahlung einer Haftpflichtversicherung (gegen Schäden und Verlust auf dem Transportweg) mit einem Versicherungsschutz von mind. 1 Million €,
- eine Datei mit einem gem. Ausschreibung digitalisierten Mikrofich.

Insgesamt 5 Bieter gaben ein Angebot ab. Nur die Fa.

erbrachten den Nachweis über den Abschluss einer Haftpflichtversicherung gegen Schäden und Verlust auf dem Transportweg, alle anderen Firmen wiesen nur den Abschluss einer allgemeinen Betriebshaftpflichtversicherung nach.

Die Fa. legte darüber hinaus nicht alle verlangten Nachweise vor und hätte insoweit auf jeden Fall im Prüf- und Wertungsverfahren ausgeschlossen werden müssen.

Weiterhin wurde seitens der Rechnungsprüfung festgestellt, dass in den Positionen 3 (Multipagedateien) und 4 (Datenträger) Mengeneinheiten (hier Stück) zu Grunde gelegt wurden, die als Gesamtmenge vom Fachamt nicht geschätzt werden konnten und deshalb als Bedarfsposition mit Sperrung des Gesamtpreises ausgeschrieben wurden. Gleichwohl war die preisliche Dimension dieser Positionen als Gesamtpreis zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes unabdingbar. Nach Sichtung der Angebote hatten offensichtlich alle Bieter Schwierigkeiten mit der Kalkulation dieser Positionen, so dass die einzelnen Firmen unterschiedliche Angaben und Mengeneinheiten zugrunde legten und in der Folge der Endpreis der beiden Positionen nicht bei jedem Angebot eindeutig bestimmbar war. Mithin konnte die Bewertung des wirtschaftlichsten Angebotes in der vorliegenden Form der Angebote nicht durchgeführt werden. Auch die ausschließliche Bewertung der übrigen Positionen ergab kein realistisches Bild, da die Bedarfspositionen auf jeden Fall beauftragt werden mussten, um die Gesamtleistung erbringen zu können.

Zur Ermittlung der Qualität wurde von jedem Bieter eine Datei mit digitalisiertem Mikrofich verlangt. Eine dokumentierte Auswertung zur Beurteilung der Qualität dieser Dateien wurde jedoch nicht erstellt.

Anmerkung A 15

Ein nicht eindeutiges Leistungsverzeichnis erschwerte die Ermittlung des wirtschaftlichsten Bieters. Darüber hinaus wurden Prüfung und Wertung der Angebote nicht ausreichend dokumentiert.

Vorgenannte Feststellungen führten im Ergebnis zu folgenden möglichen Wertungsergebnissen:

1. Die Firmen werden in restriktiver vergaberechtlicher Auslegung gem. § 25 Nr. 1 Abs. 2 lit. a VOL/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen, da sie den Nachweis der Transporthaftpflichtversicherung zum angegebenen Zeitpunkt nicht erbracht haben.
Die Wertung der verbliebenen 2 Angebote der Firmen ist bei Nachweis der geforderten Qualität der Datei mit digitalisiertem Mikrofich durchaus möglich und würde die Fa. als wirtschaftlichsten Bieter ergeben.

Diese Entscheidung ist vergaberechtlich durchaus angreifbar, da die Möglichkeit besteht, im Rahmen der Aufklärung nach § 24 Nr. 1 VOL/A den Nachweis einer Transporthaftpflichtversicherung in der verlangten Höhe im Rahmen der angeführten Betriebshaftpflichtversicherung zu erbringen.

2. Die Ausschreibung wird gem. § 26 Nr. 1 lit. d aufgehoben, um einen Vergabeverstoß durch eine Verletzung des Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsprinzips zu vermeiden, da die Leistungsbeschreibung so mehrdeutig ist, dass die Angebote nicht mehr miteinander verglichen werden können (hier Positionen 3 und 4).

Nach Aufhebung der Ausschreibung könnten die Bieter erneut unter Konkretisierung des Leistungsverzeichnisses und Angabe der noch vorzulegenden Eignungsnachweise im Rahmen einer beschränkten Ausschreibung zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden. Hierbei würde kein Bieter benachteiligt und allen würde die Gelegenheit gewährt, erneut ein diesmal eindeutig zu bewertendes Angebot vorzulegen.

Auch diese Entscheidung ist vergaberechtlich angreifbar, birgt aber nach Einschätzung des Rechnungsprüfungsamtes das geringere Risiko.

Die Entscheidung über die weitere Vorgehensweise sollte die fachlich zuständige Organisationseinheit in eigener Zuständigkeit treffen.

Resümee

Bei den vorgestellten Einzelfällen handelte es sich ausschließlich um öffentliche Ausschreibungen oder europaweite offene Verfahren. Gemeinsam ist diesen Fällen eine immer wiederkehrende Problematik bei den durchzuführenden Eignungsprüfungen. Unter Pkt. 5.2 des Prüfberichtes wurde diese Problematik am Beispiel der freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen aufgegriffen. Die dort getroffenen Feststellungen lassen sich auch auf die hier beschriebenen Vergabeverfahren übertragen. Die empfohlene Handlungsstrategie könnte künftig zu einer vereinfachten Handhabung beitragen, wenn sie konsequent angewandt wird.

Darüber hinaus traten Probleme bei der Prüfung und Wertung auf, weil das Leistungsverzeichnis nicht eindeutig formuliert war (Digitale Archivierung) oder Nachweise verlangt wurden (Schülerspezialverkehr), die als Qualifikationsnachweis nicht notwendig waren.

5.5 Korruptionsprävention (allgemein)

Auch im Jahre 2008 hat die Rechnungsprüfung die Organisationseinheiten der Verwaltung für das Thema *Korruptionsprävention* erneut sensibilisiert. Mit Schreiben vom 22.01.2008 wurde ausgeführt, dass das RPA mit dem Anti-Korruptionshandbuch von Oktober 2005 bereits wesentliche Grundsätze zur Verhinderung von Korruptionsdelikten in der Kreisverwaltung dargelegt habe. Weitere grundlegende Ausführungen wurden sodann auch im Jahresprüfbericht 2006¹³² gemacht.

Die Rechnungsprüfung möchte die Bedeutung der Korruptionsprävention somit weiterhin herausstellen und die Bediensteten der Kreisverwaltung für die Thematik sensibilisieren.

Gerade auch durch die im Vergaberecht im Zusammenhang mit dem Konjunkturpaket II geregelten Vereinfachungen¹³³ hat die Korruptionsprävention eine erneute Bedeutung erfahren.

Die Fachämter wurden nochmals auf nachstehende weiterführende Grundlagen und Informationen hingewiesen:

- Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW
- Runderlass des IM NRW zur Korruptionsbekämpfung vom 26.04.2005
- Zwischen dem Innenministerium NRW und den kommunalen Spitzenverbänden abgestimmte Erläuterungen zum Korruptionsbekämpfungsgesetz
- 6. Bericht der Landesregierung NRW zur Korruptionsprävention 2006
- Lagebild 2006 des LKA NRW zur Korruptionskriminalität
- Dokumentation zur Korruptionsprävention für Banken und Wirtschaftsunternehmen (wichtige Aspekte sind hierbei *auch für Kommunen* zu entnehmen)

Die Leitungen der OE wurden gebeten, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ihres Bereiches in geeigneter Weise zu informieren.

Mit Schreiben vom 23.01.2009 wurde konkret nachgefragt, welche Schritte in Bezug auf die Korruptionsprävention und die Anmerkung A 32 des Jahresprüfberichts 2006 verwaltungsseitig unternommen wurden.

Die Verwaltung entgegnete mit Schreiben vom 22.04.2009, die Angelegenheit offen und konstruktiv aufgreifen zu wollen. Hierzu wurde bereits auf die Einrichtung der Zentralen Vergabestelle hingewiesen. Beabsichtigt ist eine weitere Information im Rahmen der Amtsleiterklausurtagung sowie ggf. die vom RPA vorgeschlagene Implementierung einer jährlichen Berichtspflicht seitens der Fachämter der Verwaltung.

Diese Entwicklung wird prüfungsseitig positiv gesehen und weiter begleitet. Konkrete Umsetzungsmaßnahmen durch die Verwaltung waren der Rechnungsprüfung aber bis zur Fertigstellung dieses Prüfberichts nicht bekannt.

¹³² Jahresprüfbericht 2006, Kapitel 5, S. 185 ff

¹³³ vgl. NRW Erlass "Beschleunigung von Investitionen durch Vereinfachungen im Vergaberecht" vom 3.2.2009 (Az. 121 – 80-20/02)

5.6 Anzeigepflichten nach KorruptionsbG

Die Vergaberichtlinien der Kreisverwaltung regeln unter Pkt. 2.1, dass die obligatorische Anfrage an die Informationsstelle für Vergabeausschlüsse durch die zentrale Vergabestelle erfolgt. *Oberhalb der Schwellenwerte* muss gem. § 8 KorruptionsbG bereits vor Absendung der Information nach § 13 Vergabeverordnung (spätestens 14 Tage vor dem Vertragsabschluss) bei der Informationsstelle nachgefragt werden, ob Eintragungen hinsichtlich des Unternehmens vorliegen, das den Zuschlag erhalten soll. *Unterhalb der Schwellenwerte* wird diese Anfrage bei Vergabesummen über

- 25.000 € netto (Vergaben nach VOL)
- 50.000 € netto (Vergaben nach VOB)

vor Erteilung eines Auftrages gestellt.

Im HHJ 2008 waren 24 Vergaben von der Informationspflicht betroffen, davon wurden 2 Verfahren europaweit durchgeführt.

Im Jahresprüfbericht über die Prüfung der Jahresrechnung 2006 wurde die Umsetzung der Anzeigepflichten nach §§ 8 und 16 KorruptionsbG überprüft.

§ 8 KorruptionsbG gibt an, in welchen Fällen

- vor Auftragsvergabe (unterhalb der Schwellenwerte)
- vor Absendung der Information nach § 13 VgV a. F. (oberhalb der Schwellenwerte)

eine Anfrage an die Informationsstelle für Vergabeausschlüsse erfolgen soll. In den Vergaberichtlinien der Kreisverwaltung heißt es unter Punkt 2.1.2 gem. § 8 KorruptionsbG: „*Die obligatorische Anfrage an die Informationsstelle für Vergabeausschlüsse erfolgt durch die Zentrale Vergabestelle.*“ Die Verfahrensweise oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte ist unter Punkt 2.1.1 und 2.1.2 näher geregelt.

Im damaligen Prüfbericht mündete das Ergebnis der Überprüfung in der **Feststellung F 21**:

- Den in den §§ 8,16 KorruptionsbG normierten Anfrage- und Anzeigepflichten wurde verwaltungsseitig nicht nachgekommen. Die in den Vergaberichtlinien benannten Korruptionspräventionsmaßnahmen gem. Korruptionsbekämpfungsgesetz sind umzusetzen und sollten dokumentiert werden.

Die Stellungnahme der Verwaltung zu dieser Feststellung lautete:

- Den in den §§ 8 und 16 Korruptionsbekämpfungsgesetz normierten Anfrage- und Anzeigepflichten wird zwischenzeitlich nachgekommen.

Die Rechnungsprüfung forderte für den Prüfbericht zur Prüfung der Jahresrechnung 2008 den Nachweis der durchgeführten Anfragen nach § 8 KorruptionsbG für das HHJ 2008. Nach Vorlage dieser Aufstellung wurden die einzelnen Organisationseinheiten aufgefordert, das Datum der Auftragserteilung mitzuteilen.

Nachfolgende Tabelle ergibt einen Überblick über die abgefragten Daten:

Amt	VOB/VOL	Leistung	Auftragssumme	Auftragsdatum	Datum Anfrage
40	VOL	Schülerspezialverkehr	2.619.258,00 €	26.05.08	06.05.08
40	VOL	MEP	381.034,36 €	29.12.08	05.12.08
40	VOL	multimediales Lernsystem	28.058,30 €	15.12.08	liegt nicht vor
40	VOL	Roboter BKT	36.374,73 €	16.09.08	11.02.09
40	VOL	Physiklabor BK	110.000,00 €	19.12.08	11.02.09
61	VOB	Kreisstraßensanierung	179.302,00 €	06.08.08	16.09.08
61	VOB	Neubau Radweg Merken	291.748,29 €	19.11.08	21.11.08
61	VOB	Sanierung Durchlass Kö.	61.420,92 €	18.11.08	21.11.09
61	VOL	Multicar	65.926,00 €	11.12.08	12.02.09
10	VOL	Kopierpapier	31.344,60 €	20.03.08	28.01.09
10	VOL	Kopierdienstleistungen	281.202,78 €	19.05.08	11.02.09
18	VOB	Fassadensanierung Burg Nideggen	59.297,84 €	09.07.08	28.01.09
18	VOB	Brandmeldeanlage	48.595,15 €	29.12.08	liegt nicht vor
66	VOB	Restschadensanierung Gasgeneratorenanlage	274.674,92 €	25.09.08	28.01.09
16	VOL	SAN/NAS	124.840,50 €	31.10.08	10.12.08
16	VOL	Partielle Migration	94.872,75 €	16.12.08	10.12.08
36	VOL	Plaketten	69.883,37 €		16.09.08
36	VOL	Kassenautomaten	84.181,10 €		11.02.09
38	VOL	Rettungswagen	37.842,00 €	29.10.08	23.10.08
38	VOL	Fahrzeugaufbau	79.164,75 €	28.10.08	23.10.08
38	VOL	Wechselader	71.281,00 €	29.10.08	11.02.09
39	VOL	Tierkörperbeseitigung	3.326.391,47 €	17.12.08	04.12.08
63	VOL	Digitale Archivierung	76.124,30 €	19.12.08	05.01.09
			44.101,40 €		11.02.09

Nur die farbig unterlegten Auftragsvergaben sind verfahrensmäßig korrekt durchgeführt worden.

Feststellung F 2

Entgegen der im Ausräumungsverfahren zum Prüfbericht über die Jahresrechnung 2006 getroffenen Aussage der Zentralen Vergabestelle wird den in § 8 KorruptionsbG normierten Anfragepflichten **größtenteils nicht ordnungsgemäß nachgekommen**. Der Verwaltung wird dringend angeraten, die beschriebenen Korruptionsbekämpfungsmaßnahmen umzusetzen.

Im Ergebnis sind von insgesamt 23 Vergabeverfahren, bei denen eine Anfrage an die Informationsstelle für Vergabeausschlüsse zu stellen war, **nur 5 Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt** worden. Der weit größere Anteil von 18 Verfahren ist in 2 Fällen gar nicht

abgefragt und in den übrigen Fällen mit zum Teil monatelanger Verspätung **nach** Erteilung des Auftrages durchgeführt worden.

Bei den 4 EU-weiten Vergabeverfahren

- Schülerspezialverkehr,
- Umsetzung des Medienentwicklungsplanes zur Beschaffung von EDV-Hardware,
- Kopierdienstleistungen und
- Tierkörperbeseitigung

musste die Anfrage gestellt werden, *bevor* die Information nach § 13 VgV erfolgte, also mehr als 14 Kalendertage vor Vertragsabschluss. Dies ist bei den Ausschreibungen der Kopierdienstleistungen und der Tierkörperbeseitigung nicht fristgerecht erfolgt.

§ 16 KorruptionsbG gibt an, in welchen Fällen eine Anzeigepflicht bei der Gemeindeprüfungsanstalt NRW erfolgen muss.

Die Anzeigepflicht erstreckte sich mit ihrer Wertgrenze über 200.000 € netto auf folgende Vergaben aus dem HHJ 2008:

1. Kopierdienstleistungen	281.202,78 €
2. IT/ MEP	381.034,36 €
3. Restschadensanierung	274.674,92 €
4. Radweg Merken-Echtz	291.748,29 €
5. Tierkörperbeseitigung	3.326.391,47 €

Auf Nachfrage bei der zentralen Vergabestelle wurde auf ein Schreiben des Landkreistages NRW vom 19.09.2007 verwiesen, in dem es heißt: „ *Schon im Gesetzgebungsverfahren zum Korruptionsbekämpfungsgesetz hatte sich der Landkreistag NRW gegen diese Gesetzgebungspflicht gegenüber der GPA gewandt. Sie sei aus personellen Gründen nicht in der Lage, die Anzeigen in der Sache zu überprüfen. Deshalb werde sie sie mit hoher Wahrscheinlichkeit abheften. Sowohl für die anzeigenden Kommunen wie auch für die GPA entstehe durch das Anzeigeverfahren ein überflüssiger bürokratischer Aufwand, der im Ergebnis zu keinem zusätzlichen Gewinn bei der Erreichung des Ziels der Korruptionsbekämpfung führe.* “

Das RPA hat sich zwar in einer Stellungnahme an das Amt für zentrale Verwaltungsaufgaben vom 28.09.2007 der Auffassung des LKT NRW grundsätzlich angeschlossen. Hiermit ist hingegen *nicht* die Aussage verbunden, die genannte Vorschrift brauche verwaltungsseitig nicht mehr angewendet zu werden.

Anmerkung A 16

Solange keine Modifizierung des § 16 KorruptionsbG durch den Gesetzgeber vorgenommen wurde, ist die **Anzeigepflicht geltendes Recht** und muss zwingend durchgeführt werden. In 2008 wurde seitens der Verwaltung diese Verpflichtung nicht wahrgenommen. Künftig sollte das vorgeschriebene Verfahren uneingeschränkt aufgenommen werden.

Für die o. a. 5 Vergaben im HHJ 2008 wurde der Anzeigepflicht nach § 16 KorruptionsbG nicht entsprochen. Wenn auch durchaus nachvollziehbar ist, dass ein Fortführen dieser Vorschrift unter den gegebenen Umständen wenig sinnvoll erscheint, so besteht die gesetzliche Vorschrift dennoch uneingeschränkt und muss insoweit auch angewendet werden. Die fachlich zuständige Organisationseinheit sicherte mit Mail vom 25.06.09 zu, dass die Anzeigepflichten für die angesprochenen Vergaben nachgeholt wurden und künftig durch ein entsprechendes Controlling Mitteilungen an die GPA bei entsprechender Auftragshöhe sicherzustellen.

5.7 Nebentätigkeiten des Landrates 2008

Der KorruptionsbG verpflichtet den Hauptverwaltungsbeamten zur Anzeige von Nebentätigkeiten iSd. § 68 LBG (neu § 49). Die Aufstellung nach § 71 LBG (neu § 53) – Meldung von Nebeneinnahmen – ist dem Kreistag bis zum 31. März des dem Rechnungsjahr folgenden Jahres vorzulegen.

Mit nichtöffentlicher Mitteilung vom 27.05.2009 (Drs. Nr. 192/09) ist der Landrat seiner Verpflichtung nachgekommen und hat darin seine Nebentätigkeiten bzw. seine hieraus erzielten Einnahmen für das Jahr 2008 angezeigt. Auf die *abführungspflichtigen* Nebentätigkeiten entfielen sodass € abzuführen waren (§ 13 Abs. 1 NtV). Auf die übrigen Nebentätigkeiten (außerhalb des öffentlichen Dienstes) entfielen nichtablieferungs-pflichtige Einnahmen von €.

Hinsichtlich der Bewertung der Tätigkeiten beim **RWE** teilte die Verwaltung mit E-Mail vom 08.06.2009 auf Nachfrage des RPA mit, bei der Berechnung der abführungspflichtigen Nebeneinnahmen werde für die Tätigkeit beim RWE bis 2006 der Beratungserlass des IM NRW vom 25.02.2005 (AZ.: 31-41.01.18-3-3932/05) zugrunde gelegt. Danach fallen die Tätigkeiten für das RWE generell unter die Abführungspflicht gem. § 13 Abs. 2 NtV.

Mit Urteil vom 24.08.2007 (26 K 1055/07) habe das VG Düsseldorf entschieden, dass die Abführung der RWE-Tantiemen "rechtswidrig" sei. Der Erlass aus dem Jahre 2005 sei "nicht vom Landesbeamtengesetz und der Nebentätigkeitsverordnung abgedeckt". Es wurde anheim gestellt, es bis zur Rechtskraft bei der bisherigen Praxis zu belassen. Diesem Vorschlag sei der Kreis Düren zunächst gefolgt. In der Sitzung des Vorstandes des Landkreistages NRW vom 29.01.2008 sei dieses Thema erneut aufgegriffen und die Empfehlung ausgesprochen worden, bis zur rechtskräftigen Entscheidung Einnahmen für die o.a. Tätigkeiten nicht abzuführen. Dieser Empfehlung habe sich der Kreis Düren angeschlossen und bei der Abführung der Nebeneinnahmen ab 2007 berücksichtigt.

Nach Recherchen der Rechnungsprüfung wurde das o.g. Urteil des VG Düsseldorf durch Urteil des OVG NRW vom 17.12.2008 geändert¹³⁴. Die Abführung von RWE-Tantiemen sei, so das OVG, zulässig; die Tätigkeit der RWE Energy AG sei zwar keine Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst nach § 3 Abs. 1 NtV, wohl aber einer Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst *gleichgestellt* (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 NtV).

¹³⁴ OVG NRW, Urteil vom 17.12.2008, 1 A 2938/07

Das OVG NRW hat die Revision ausdrücklich zugelassen, weil die entscheidungserhebliche Frage höchstrichterlich nicht geklärt und für eine Vielzahl von kommunalen Wahlbeamten von fortlaufender Bedeutung sei.

Gegen die Entscheidung des Kreises Düren, bis zur rechtskräftigen Entscheidung entsprechende Nebeneinkünfte nicht abzuführen, bestehen aus Sicht des RPA keine durchgreifenden Bedenken; allerdings wäre der mögliche Wegfall des Vertrauensschutzes zu beachten.

Neben der Anzeigepflicht nach § 18 KorruptionsbG erkundigte sich das RPA auch nach der *Veröffentlichungspflicht* gemäß § 17 KorruptionsbG. Nach Mitteilung der Verwaltung wird der Bezirksregierung Köln jährlich (letztes Mal am 5.3.2009) eine aktuelle Liste der Nebentätigkeiten des Landrates übermittelt.

Die aktuelle Aufstellung ist auch im Internet veröffentlicht. Allerdings sollten die eher versteckten Angaben durch einen besonderen Link oder unter eigenem Schlagwort mit ausdrücklichem Hinweis auf das KorruptionbG auf der Startseite schneller auffindbar sein¹³⁵. Dies gilt auch für die Angaben der Kreistagsmitglieder.

¹³⁵ vgl. Webseiten Kreis Höxter, Stadt Hennef, Leverkusen etc. Die Stadt Düsseldorf veröffentlichte sogar die Namen der Ratsmitglieder, die noch *keine* Angaben gemacht hatten. (http://www.duesseldorf.de/rathaus/fuehrung/korruptionsbg/liste_oa.pdf)

5.8 Rotationsprinzip nach § 21 KorruptionsbG

Nach § 21 KorruptionsbG sollen Beschäftigte in korruptionsgefährdeten Bereichen¹³⁶ in der Regel nicht länger als fünf Jahre ununterbrochen eingesetzt werden. Soweit hiervon abgewichen wird, sind die Gründe zu *dokumentieren* und der zuständigen Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

Zwar hat auch der Landesrechnungshof festgestellt, dass die Rotation von Beschäftigten weit hinter dem zurückgeblieben sei, was das Gesetz vorsieht. Auch die Kreisverwaltung hat in ihrem Antikorruptionshandbuch von 2005 festgestellt, der Kreis Düren sehe keine Veranlassung, ein regelmäßiges Rotationsverfahren zu etablieren.

Dieser Einschätzung vermag sich das Rechnungsprüfungsamt nach heutiger Erkenntnis allerdings *nicht* anzuschließen. Zum einen wird dem gesetzlichen Auftrag aus § 21 KorruptionsbG nicht nachgekommen, zum anderen wird den berechtigten Belangen der Korruptionsprävention nicht in genügendem Maße Rechnung getragen.

Es ist verständlich und nachvollziehbar, wenn ein Rotationsprinzip nicht auf *allen* Ebenen der Verwaltung durchgeführt werden kann. Das gleiche gilt für Stellen/Amtsinhaber, die aufgrund besonderer Ausbildungen/Qualifikationen (z.B. Ärzte, technische Mitarbeiter, Ingenieure etc.) nicht beliebig in der Verwaltung einsetzbar sind.

Der überwiegende Teil der sachbearbeitenden Mitarbeiter/innen mit Ausbildungen im (gehobenen) allgemeinen nichttechnischen Verwaltungsdienst muss aber in der Lage sein, aufgrund Aus- und Vorbildung auch auf anderen Stellen eingesetzt zu werden und sich dort einzuarbeiten. Dies ist bei Stellenwechseln aufgrund von Ausschreibung ebenso der Fall.

Gerade auf der *Sachbearbeiterebene* sind Konzepte denkbar, wonach Bedienstete in korruptionsgefährdeten Bereichen nach Ablauf einer gewissen Zeit auf andere Stellen (vergleichbarer Ausbildung, Anforderung und Besoldungs-/Vergütungsgruppe) wechseln könn(t)en.

Anmerkung A 17

Soweit der Gesetzgeber das Rotationsprinzip gesetzlich beibehält, wird der Verwaltung empfohlen, die Möglichkeiten eines Rotationskonzepts für die Kreisverwaltung Düren in *korruptionsgefährdeten Bereichen* zu eruieren oder andernfalls die Gründe hierfür zu dokumentieren und der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

¹³⁶ Diese müssen verwaltungsseitig zunächst festgelegt werden (§ 2 KorruptionsbG). Hierzu wird auf Kapitel 4.2.4 hingewiesen.

6. Betätigungsprüfung

6.1 Beteiligungen des Kreises Düren an Gesellschaften

Dem Rechnungsprüfungsamt obliegt nach den §§ 103 Abs. 2 GO iVm. 4 RPO die Prüfung der Betätigung des Kreises als Gesellschafter oder Mitglied in Gesellschaften etc.

Im Rahmen der Prüfung der Aufgabenwahrnehmung der Verwaltung in den Haushaltsjahren 2008/2009 war auch die organisatorische und wirtschaftliche Entwicklung der Beteiligungen des Kreises Düren zu betrachten. Hierbei wurde ein Schwerpunkt auf den Prozess der Neustrukturierung des Beteiligungsportfolios und die Bildung einer Holding-Gesellschaft¹³⁷ durch Verschmelzung¹³⁸ mehrerer Gesellschaften gelegt.

Beschluss zur Umorganisation des Beteiligungsportfolios

Auf Vorschlag der Verwaltung und nach ausführlicher Diskussion im Kreisausschuss sowie entsprechender Beschlussempfehlung hat der Kreistag in seiner Sitzung am 23.09.2008 folgenden Beschluss gefasst:

Der Vertreter des Gesellschafters Kreis Düren bei der Dürener Kreishahn GmbH (DKB) sowie der Vertreter des Gesellschafters Kreis Düren bei der Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH (BTG) werden ermächtigt, alle notwendigen Handlungen vorzunehmen, um die o.g. Gesellschaften, die DKB Vermögensverwaltung GmbH und die BTG Vermögensverwaltung zum 01.01.2009 zu verschmelzen. Dabei soll die DKB als aufnehmender Rechtsträger fungieren. Die neue Gesellschaft nach der Verschmelzung wird den Namen "Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH" erhalten. Die zum 01.01.2009 operativ tätig werdende neue Gesellschaft "DKB Verkehr GmbH" firmiert zukünftig unter der Bezeichnung "DKB GmbH".

Die Bereinigung und Neustrukturierung der unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen, bei denen der Kreis Düren alleiniger Gesellschafter oder 100-prozentiger Inhaber der Geschäftsanteile ist, wird mit den durch diese Umstrukturierung erreichbaren dauerhaften wirtschaftlichen Vorteilen begründet. Diese Verbesserungen der Effektivität und Effizienz ergeben sich im Einzelnen aus folgenden Tatbeständen:

- Reduzierung der Prüfaufträge an Wirtschaftsprüfungsgesellschaften
- Steuerberatung nur noch in einer Gesellschaft
- Zusammenlegung der zentralen Geschäftsaufgaben in den Bereichen
 - Finanz- und Anlagenbuchhaltung
 - Controlling und Revision
 - Personalverwaltung und Lohnabrechnung
 - Liegenschaftsverwaltung und Hausmeisterei
 - Vergabewesen
 - Infrastrukturüberwachung

Damit eine Neustrukturierung des Beteiligungsportfolios durchgeführt werden konnte, war ein Beschluss über die Zustimmung des Gesellschafters *Kreis Düren* zur Verschmelzung von kreiseigenen Gesellschaften erforderlich. Voraussetzung für eine gesicherte und konstruktive Umsetzung war es notwendigerweise, dass die Vertreter des Kreises Düren in den betroffenen Gesellschaften ermächtigt wurden, sich bei den Abstimmungen entsprechend

¹³⁷ **Holding** ist keine gesetzlich definierte eigenständige Rechtsform, sondern beschreibt eine in der Praxis etablierte Organisationsform der Muttergesellschaft von verbundenen Unternehmen. Man bezeichnet die Holding auch als Dachgesellschaft oder Muttergesellschaft.

¹³⁸ **Verschmelzung** ist ein Zusammenschluss oder eine **Fusion** von zwei oder mehreren Unternehmen zu einem einzigen Unternehmen. Das so entstandene "neue" Gesamtunternehmen kann unter einem der alten Namen firmieren oder neu benannt werden.

zu verhalten und darauf hinzuwirken, dass die anhaltenden wirtschaftlichen Vorteile künftig auch genutzt werden können, also ein Verschmelzung stattfindet.

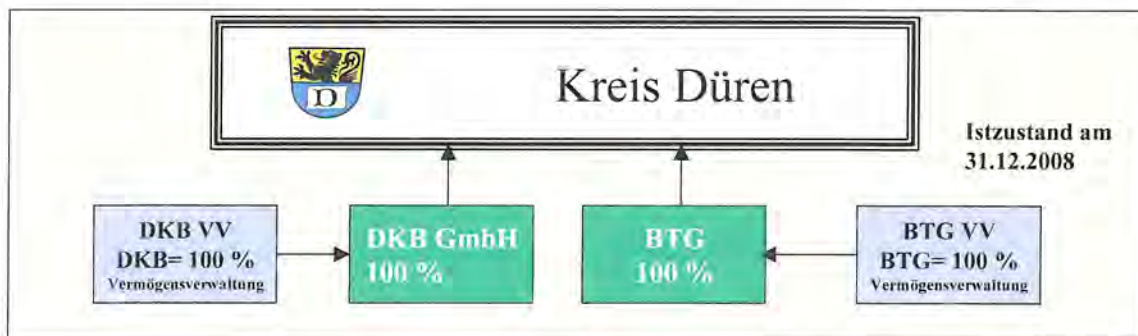
Der Sachstand vor der Neustrukturierung

Zur besseren Übersicht der sich aus dem Beschluss ergebenden Veränderungen im Beteiligungsportfolios des Kreises Düren ist es hilfreich, die Ausgangssituation und die Veränderungsschritte, die bis zum Zeitpunkt dieser Teilprüfung (31.10.2009) eingetreten sind bzw. angestoßen wurden, grafisch darzustellen und zu beschreiben.

Vor der Beschlussfassung hielt der Kreis Düren – neben vielen weiteren anteiligen Beteiligungen an Gesellschaften – 100%ige Geschäftsanteile und entsprechendes Stimmrecht

- an der Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH (BTG), und über diese
- an deren Tochtergesellschaft der Beteiligungsgesellschaft Vermögensverwaltung GmbH, sowie
- an der Dürener Kreisbahn GmbH (DKB) und über diese
- an deren Tochtergesellschaft, der DKB Vermögensverwaltung GmbH (DKB VV)¹³⁹.

An diesen Gesellschaften war der Kreis Düren direkter oder indirekter alleiniger Gesellschafter und beherrschte diese vier Gesellschaften in vollem Umfang (s. folgendes Schaubild).

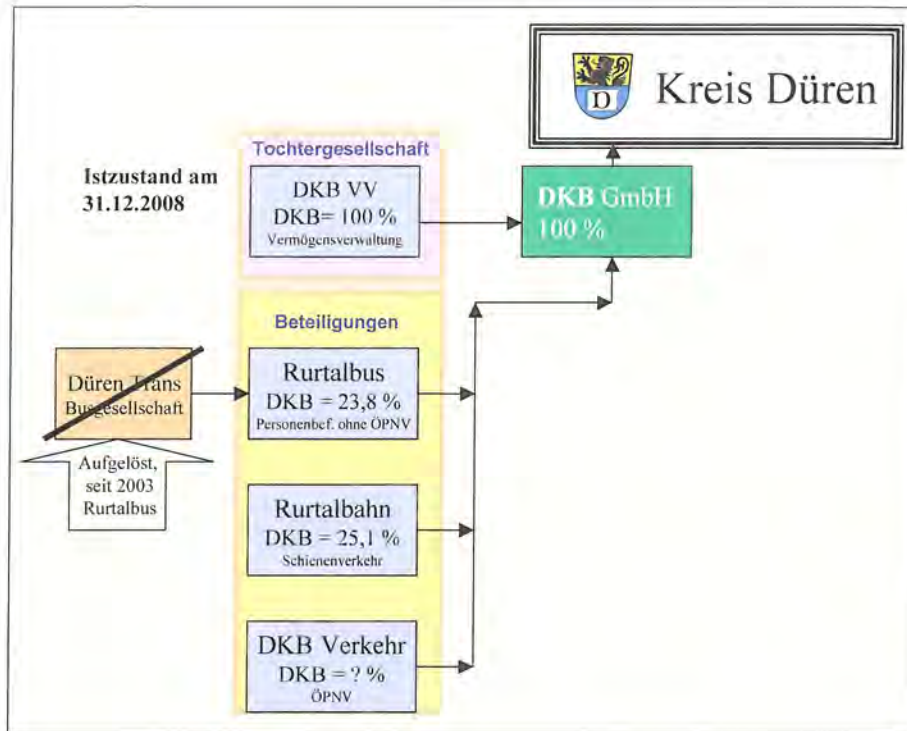


Diese sog. verbundenen Unternehmen halten für sich wieder Unterbeteiligungen an weiteren (Tochter-)Gesellschaften. So besteht das Beteiligungsportfolio der DKB GmbH neben der 100 %igen Beteiligung an der DKB VV noch aus Gesellschaftsanteilen

- an der Rurtalbus GmbH (= 23,8 %),
- der Rurtalbahn GmbH (= 25,1 %) und
- der DKB Verkehr GmbH (Anteil nicht beziffert),

wie es die folgeseitige Grafik veranschaulicht:

¹³⁹ Gesellschaftsvertrag vom 5. Dezember 2005, Notar Dr. Rolf Contzen, Düren, UR.Nr. 856/2005



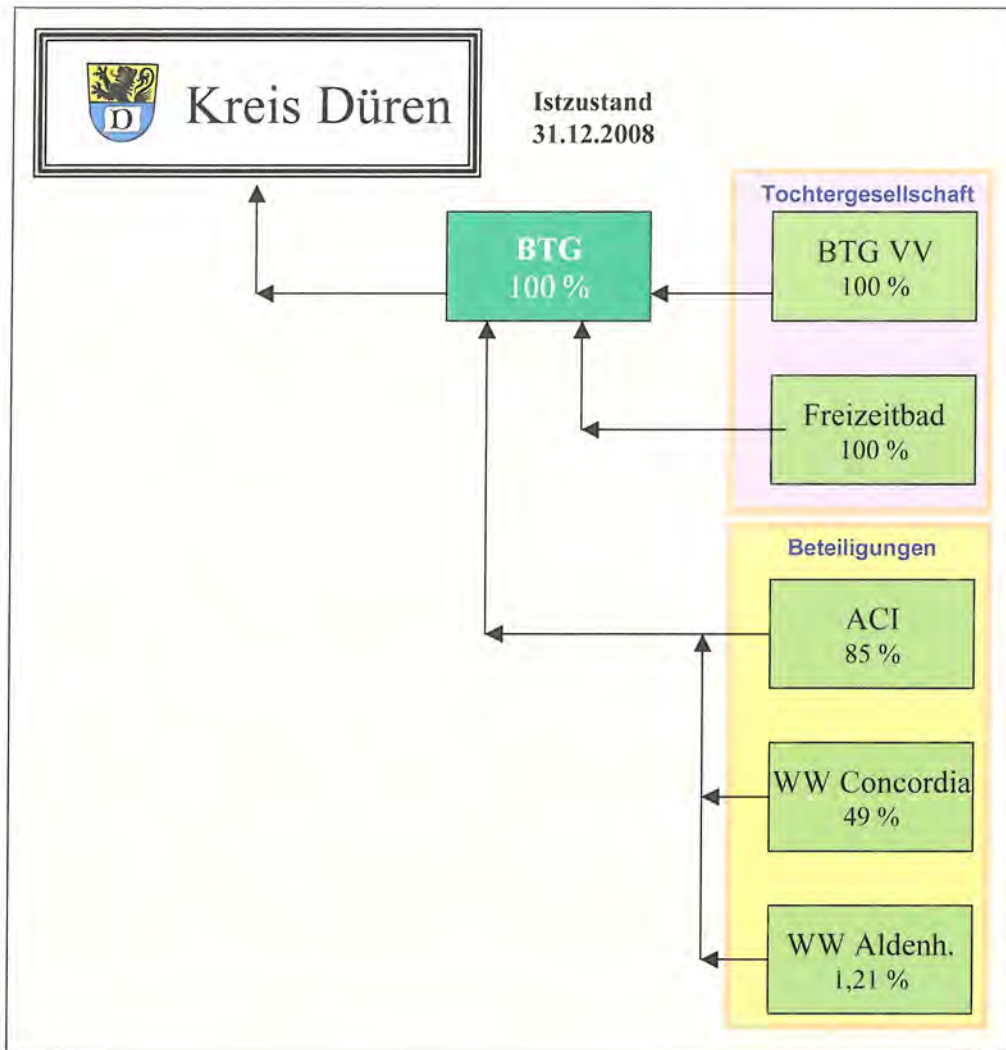
Bei der Neustrukturierung kommt der DKB Verkehr GmbH eine besondere Rolle zu, auf die noch einzugehen sein wird. Insgesamt soll eine straffere Struktur zu einer zentralen Verwaltung einschließlich eines gebündelten Controllings führen und so zu Einsparungen führen.

Auch die BTG Kreis Düren mbH hält Anteile an weiteren Gesellschaften. Dabei handelt es sich um die beherrschenden Beteiligungen

- an der Freizeitbad Kreuzau GmbH mit 100% und
- der Automotive Center for Industry GmbH, Aldenhoven (ACI), mit 85 %¹⁴⁰ Geschäfts- und Stimmanteil sowie
- eine erhebliche Beteiligung von 49 % an der Wasserwerk Concordia Kreuzau GmbH¹⁴¹ und
- ein geringer Geschäftsanteil an der Verbandswasserwerk Aldenhoven GmbH von 1,21 %.

¹⁴⁰ Gesellschaftsvertrag vom 2. März 2005, Notar Dr. Rolf Contzen, Düren, UR.Nr. 130/2005

¹⁴¹ Gesellschaftsvertrag vom 2. März 2005, Notar Dr. Klaus Zain, Düren, UR.Nr. 2355/2005



Durch die Neustrukturierung werden auch hier die Verwaltungs- und Controllingaufgaben an einer Stelle konzentriert und somit die Ressourcen effektiver genutzt.

Regelungen zur Umwandlung von Gesellschaften

Die Umwandlung von Gesellschaften unterliegt den besonderen Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes (UmwG). Dieses lässt verschiedene Vorgehensweisen der Zusammenführung von Gesellschaften zu.¹⁴²

Vom Kreis Düren wurde für die Neuordnung des Beteiligungsportfolios die Umwandlungsmethode der Verschmelzung gewählt.¹⁴³ Die Verschmelzung wird im Wege der Aufnahme eines Rechtsträgers (übertragende Gesellschaft) auf den aufnehmenden Rechtsträger vollzogen. Dieses Rechtsgeschäft erfolgt durch Übertragung des Vermögens eines oder mehrerer Rechtsträger als Ganzes auf einen bestehenden Rechtsträger. Die Auflösung der übertragenden Gesellschaft erfordert dabei nicht den Prozess der Abwicklung¹⁴⁴.

¹⁴² § 1 Abs. 1 UmwG: "Rechtsträger ... können umgewandelt werden durch Verschmelzung, durch Spaltung, durch Vermögensübertragung oder durch Formwechsel."

¹⁴³ (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 UmwG)

¹⁴⁴ Mit *Abwicklung* oder auch *Liquidation* bezeichnet man den Prozess der Auflösung eines Vermögens, z. B. eines Unternehmens, durch den Verkauf der Vermögenswerte und die Eintreibung aller Forderungen.

Nach dem Umwandlungsgesetz bedarf es bei der Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung

- der Unterrichtung der Gesellschafter (§ 47 UmwG),
- der Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu diesem Tagesordnungspunkt (§ 49 UmwG) und
- der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 50 UmwG).

Die Vertretungsorgane der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger (Gesellschaften) schließen einen Verschmelzungsvertrag (§ 4 UmwG), dem die Beschlüsse der Gesellschaftsversammlungen beizufügen sind und der notariell zu beurkunden ist (§ 6 UmwG).

Die Vertreter des Kreises Düren in den Organen der Gesellschaften, an denen die Kommune unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, haben die Interessen der Kommune zu verfolgen¹⁴⁵. Dabei sind sie an die Beschlüsse des Kreistages und seiner Ausschüsse gebunden. Aus dem bisherigen Verlauf der Neustrukturierungsmaßnahmen, auf den noch einzugehen sein wird, kann darauf geschlossen werden, dass sich die Vertreter des Kreistages in den Gremien der betroffenen Gesellschaften den Beschlüssen des Kreistages konform verhalten haben.

Neustrukturierung: 1. Schritt

Beim Kreis Düren wurden in einem ersten Schritt zur Umsetzung des Neustrukturierungsplanes folgende Verschmelzungen vorgenommen:

- a) Die Dürener Kreisbahn Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH - DKB VV - (= Tochtergesellschaft und übergebende Gesellschaft) wird verschmolzen. Das Vermögen geht in vollem Umfang auf die DKB (= Muttergesellschaft und übernehmende Gesellschaft) über¹⁴⁶.
- b) Die Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren Vermögensverwaltung mbH - BTG VV - (= Tochtergesellschaft und übergebende Gesellschaft) wird verschmolzen und das Vermögen geht in voller Höhe auf die BTG GmbH (= Muttergesellschaft und übernehmende Gesellschaft) über¹⁴⁷.
- c) Die BTG und die DKB sind nunmehr Schwestergesellschaften im Beteiligungsportfolio des Kreises Düren. Die BTG (= übergebende Gesellschaft) wird verschmolzen und das Vermögen geht in voller Höhe auf die DKB GmbH (= übernehmende Gesellschaft) über¹⁴⁸.

Den formellen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes wurde gefolgt. Die Gesellschafterversammlungen haben den Verschmelzungen mit der notwendigen Mehrheit zugestimmt.

¹⁴⁵ § 113 Abs. 1 GO

¹⁴⁶ notarieller Verschmelzungsvertrag vom 18.12.2008, UR.Nr. 2114/2008 M, Notar Dr. Monath, Düren

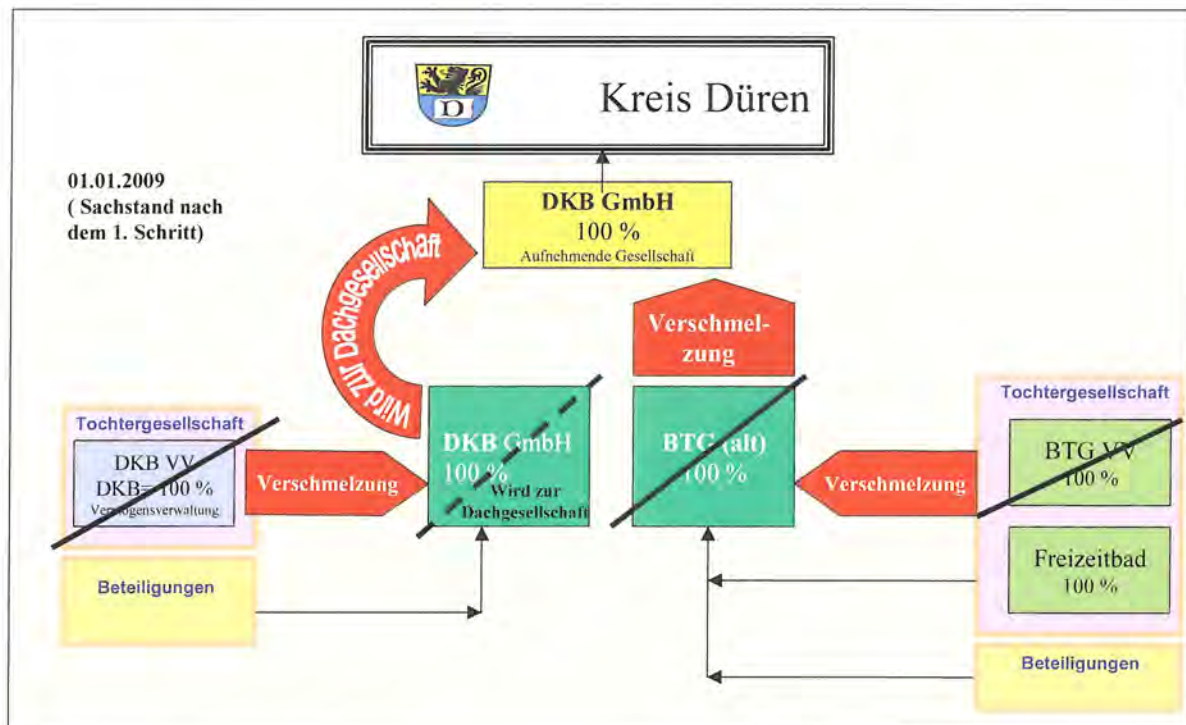
¹⁴⁷ notarieller Verschmelzungsvertrag vom 18.12.2008, UR.Nr. 2111/2008 M, Notar Dr. Monath, Düren

¹⁴⁸ notarieller Verschmelzungsvertrag vom 18.12.2008, UR.Nr. 2117/2008 M, Notar Dr. Monath, Düren

Die Verschmelzungsverträge und die Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der betroffenen Unternehmen sind für jeden einzelnen Verschmelzungsakt notariell beurkundet.

Die rechtlichen Verhältnisse zu den Untergesellschaften (= Tochtergesellschaften) und die Geschäftsanteile daran werden durch die Verschmelzungen nicht berührt.

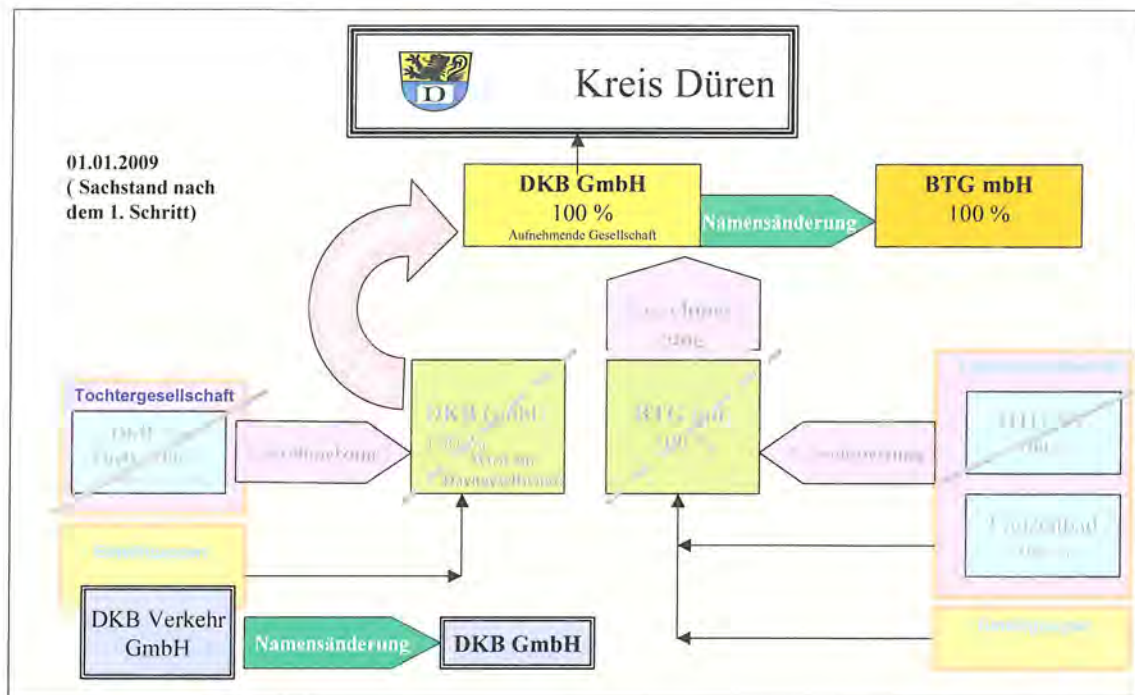
Unter Berücksichtigung der Verschmelzungen ergibt sich zum Stand 1. Januar 2009 folgendes Beteiligungsportfolio:



Es besteht nunmehr nur noch eine Dachgesellschaft, auf die alle Unterbeteiligungen der bisherigen Schwester- oder Tochtergesellschaften übergegangen sind. Dabei handelt es sich um die DKB, die als Dachgesellschaft (= Holding) fungiert. Die ersten Voraussetzungen für eine Umsetzung des angestrebten Zieles der Kosteneinsparung durch Synergieeffekte im Beteiligungsportfolio sind somit geschaffen worden.

Dass bei der Verschmelzung die DKB, die über ein erhebliches Immobilienvermögen verfügt, als Dachgesellschaft (= aufnehmender Rechtsträger) fungierte, hatte steuerrechtliche Hintergründe. Die BTG besitzt keine Grundstücke und Gebäude, so dass die offene Frage zur Grunderwerbsteuerpflicht bei Verschmelzung mit Immobilienvermögen nicht zur Debatte stand.

In Satz 2 des Kreistagsbeschlusses vom 23.09.2008 werden Gesellschaftsnamen und Organisationszusammenhänge festgelegt. Daraus resultierend waren zwei Beteiligungsgesellschaften umzubenennen:



Die DKB, die vorübergehend als neue Dachgesellschaft diente, wurde nach der Verschmelzung umbenannt und firmiert nunmehr unter der Firma "Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH".

Gleichzeitig ist das Tochterunternehmen "DKB Verkehr GmbH" umtituliert worden und führt nunmehr den Namen "DKB GmbH". Zukünftig ist eine weitere Umfirmierung in "Dürener Kreisbahn GmbH" (DKB neu) geplant.

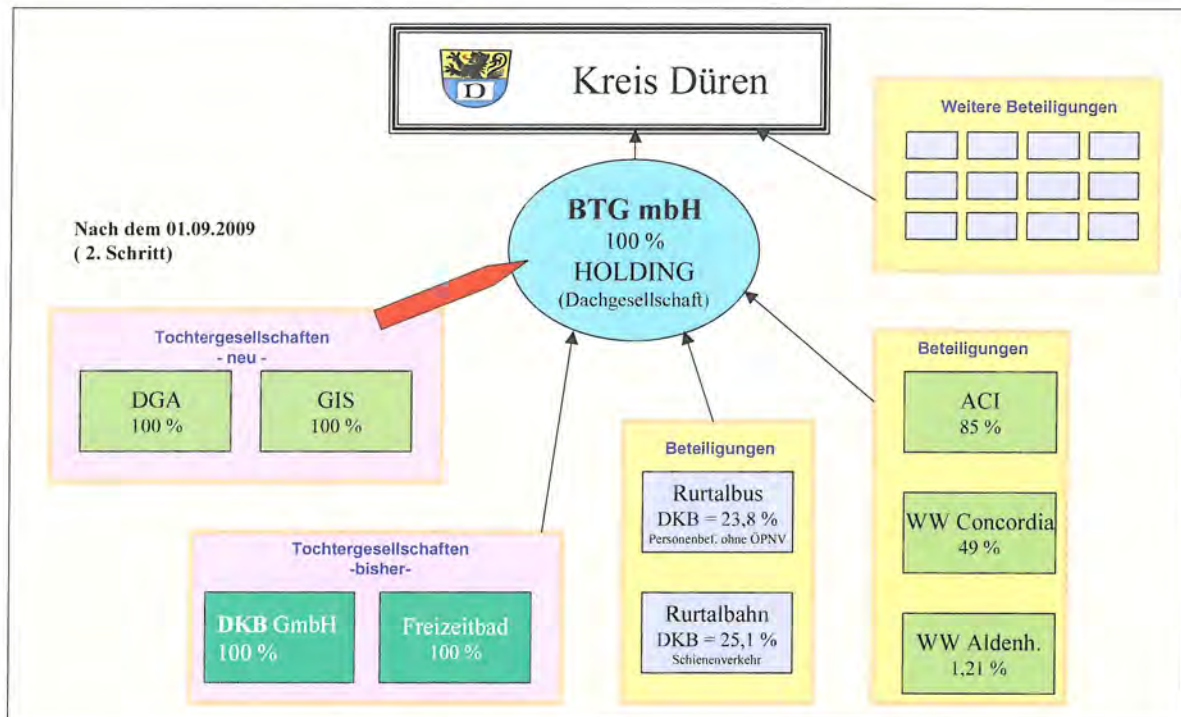
Neustrukturierung: 2. Schritt

Mit der öffentlichen Vorlage Drs.Nr. 207/09 schlägt die Verwaltung dem Kreisausschuss vor, im Rahmen der Neustrukturierung des Beteiligungsportfolios des Kreises Düren über die Eingliederung der Dürener Gesellschaft für Arbeitsförderung gGmbH (DGA) und der Gesellschaft für Infrastrukturförderung Kreis Düren mbH (GIS) in die Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH (BTG) zu beschließen.

Derzeit befindet sich dieser Umwandlungsvorgang noch in der Beratungs- und Abstimmungsphase. Bisher liegen dem Rechnungsprüfungsamt folgende Unterlagen zur weiteren Umstrukturierung des Beteiligungsportfolios vor:

- 09.06.2009 Beschlussvorschlag Kreisausschuss – Drs.Nr. 207/09
- 19.06.2009 Beschlussvorlage zur 39. Aufsichtsratssitzung BTG mbH
Entwürfe der Veräußerungsverträge
- 26.06.2009 Beschluss des BTG mbH- Aufsichtsrates zu Gunsten des Anteilskaufs

Nach Umsetzung der Anteilsankäufe wird sich das Beteiligungsportfolio der Beteiligungsholding so darstellen, dass die von der Muttergesellschaft "Kreis Düren" beherrschten unmittelbaren und mittelbaren Gesellschaften unter der "BTG mbH" als Holding zusammengefasst sind:



Die BTG mbH verfügt über einen eigenen Verwaltungsapparat und ist damit in der Lage, die anfallenden generellen organisatorischen Aufgaben für die ihr untergliederten Tochtergesellschaften und ohne Zuhilfenahme weiterer Verwaltungseinheiten ordnungsgemäß zu erledigen. Ob damit für die Bediensteten der Kreisverwaltung keine Tätigkeiten für die Beteiligungsgesellschaften mehr anfallen, bleibt abzuwarten.

Der weitere Fortgang der Neustrukturierung wird durch das Rechnungsprüfungsamt im Rahmen der Beteiligungsprüfung auch weiterhin begleitet.

6.2 Informationen und Transparenz in den Gesellschaften

Dem RPA wurde die Betätigungsprüfung nach § 103 Abs. 2 GO iVm. der Rechnungsprüfungsordnung übertragen. Die Befugnisse zur Prüfung und die Verpflichtung zur Auskunftserteilung der Verwaltung ergeben sich aus dem Kommunalrecht. Prüf- und Informationsrechte bei den Gesellschaften finden ihre Legitimation aber nur durch den Gesellschaftsvertrag, wenn und soweit dieser der Rechnungsprüfung Befugnisse, z.B. nach den §§ 53, 54 HGrG, einräumt. Auch Kreisvertreter in den Gremien sind nach § 113 Abs. 5 GO verpflichtet, den Kreistag über wichtige Angelegenheiten aus den Gesellschaften zu unterrichten.

Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW (LDI) hat sich darüber hinaus mit der Frage befasst, ob (weitergehende) **Informationsansprüche** (der Öffentlichkeit) bei diesen öffentlichen Unternehmen oder Einrichtungen bejaht werden können. Hierzu hat sie die Vorschriften des IFG NRW herangezogen, jedoch eingeräumt, dass deren Anwendung derzeit rechtlich noch umstritten sei¹⁴⁹.

*Hiernach sind alle öffentlichen Stellen in Nordrhein-Westfalen verpflichtet, den Bürgerinnen und Bürgern Zugang zu den bei der jeweiligen Stelle vorhandenen Informationen zu gewähren. Hierzu gehören ohne Einschränkung auch öffentliche Unternehmen, die sich wirtschaftlich betätigen, weil sie öffentlich-rechtlich organisiert sind. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben wird jedoch vermehrt aus der Verwaltung **ausgegliedert** und durch rechtlich verselbständigte, privatwirtschaftlich organisierte Unternehmen wahrgenommen. Diese Unternehmen sind juristische Personen des privaten Rechts; daran ändert sich auch nichts, wenn sie ganz oder mehrheitlich einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband gehören. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht klar, ob sie trotzdem als öffentliche Stellen im Sinne des IFG NRW anzusehen sind. Eine Auskunftspflicht juristischer Personen des Privatrechts besteht nach dem IFG NRW nur, soweit diese öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen. Öffentlich-rechtliche Aufgaben sind solche, die der öffentlichen Verwaltung **gesetzlich zugewiesen** sind. Hierzu zählt auch der Verkauf öffentlicher Grundstücke durch eine privatrechtliche Verwertungsgesellschaft. Gleich, ob sie als privatrechtliche Gesellschaft einer Gemeinde oder in privater Trägerschaft fungiert, sie erfüllt nach wie vor eine öffentlich-rechtliche Aufgabe der Verwaltung, weil der Verkauf von Grundstücken der Gemeinde nach § 90 GO zu den kommunalen Aufgaben zählt.*

*Soweit es jedoch einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft frei steht, ob sie eine Aufgabe durch ihre Verwaltung oder – ausgelagert – in privatrechtlicher Organisationsform erfüllt, ist die Aufgabenwahrnehmung nicht mehr öffentlich-rechtlicher Natur. Solche Aufgaben gehören im Wesentlichen dem Bereich der freiwilligen Selbstverwaltung oder der **Daseinsvorsorge** an. Beispielsweise ist eine Kommune gesetzlich nicht verpflichtet, ein Hallenbad zu errichten und zu unterhalten, sondern dies gehört zur freiwilligen Selbstverwaltung. Sie kann das Bad daher durch ihre Verwaltung errichten und betreiben. Sie kann diese Aufgabe jedoch auch abgeben und durch eine Bädergesellschaft weiterführen lassen. Wenn die öffentliche Hand an dem Unternehmen beteiligt ist, maßgeblich dessen Entscheidungen beeinflusst und die Geschäftsergebnisse mitverantwortet, sollte der freie Zugang zu Informationen grundsätzlich gegeben sein. Allerdings ist **streitig**, ob eine solche städtische GmbH auskunftspflichtig ist. Zum Teil wird in der Literatur hierzu die Meinung vertreten, dass es sich immer noch um eine öffentlich-rechtliche Aufgabenwahrnehmung handele.*

¹⁴⁹ LDI Bericht 2005 "Datenschutz und Informationsfreiheit", Kap. 23.1, S. 157

wenn sie gemeinwohlerheblich und vom Verwaltungsträger durch eigene Initiative zur öffentlichen Aufgabe gemacht worden sei. Ob er dazu einen Eigenbetrieb gründe oder sich einer Organisation in privatrechtlicher Form bediene, die er mehrheitlich beherrsche, könne keinen Unterschied machen. Danach wäre eine Auskunftspflicht anzunehmen. Die Gegenmeinung verneint eine Auskunftspflicht mit dem Argument, dass insoweit keine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrgenommen werde. Der Streit über die Auslegung des § 2 Abs. 4 IFG NRW ist insbesondere deshalb misslich, weil häufig gerade jene öffentlichen Bereiche privatisiert werden, die über ein besonders großes Finanzvolumen verfügen – etwa die Energieversorgung oder Verkehrsbetriebe.

Nach Sinn und Zweck des IFG NRW soll Transparenz insbesondere beim Umgang mit Steuermitteln gefördert werden. Diese Zielsetzung wird aber unterlaufen, wenn öffentliche Stellen sich ihrer **Informationspflicht** dadurch entziehen könnten, dass sie ihre Aufgabewahrnehmung privatisieren.

Dementsprechend haben die Informationsbeauftragten Deutschlands im Rahmen einer Entschließung vom 16. Dezember 2003 gefordert, die Geltungsbereiche der Informationsfreiheitsgesetze auf alle Unterlagen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Staat und Verwaltung stehen, zu erstrecken – unabhängig von der Frage, ob öffentliche Aufgaben durch die öffentliche Hand selbst oder durch von ihr beherrschte private Unternehmen wahrgenommen werden.

Die Darlegungen der Landesbeauftragten für Datenschutz- und Informationsfreiheit NRW zeigen offenkundig die nach wie vor bestehenden Auslegungsschwierigkeiten auf.

Das Rechnungsprüfungsamt teilt die Auffassung der LDI, dass eine gesetzlich klare Einbeziehung auch der privatrechtlichen Unternehmen mit Beteiligung öffentlicher Verwaltungsträger in den Anwendungsbereich des IFG NRW wünschenswert sei, damit in diesem Bereich größtmögliche **Transparenz** für die Öffentlichkeit aber auch für die Kommunalvertretungen und die Prüfungsbehörden erreicht wird.

7. Schlussbemerkungen

Der Kreistag hat das Rechnungsprüfungsamt beauftragt, neben den gesetzlichen Aufgaben (Prüfung des Jahresschlusses, Vergabeprüfungen etc.) die Verwaltung auch auf *Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Effizienz* zu prüfen. Gleichzeitig ist das RPA auch zuständig für die Prüfung im Sozialbereich wie auch für die Korruptionsprävention (vgl. § 4 Abs. 3 RPO). Im Rahmen dieses Prüfauftrags hat das RPA allgemeine Verwaltungsbereiche unter verschiedenen Themenstellungen geprüft und die Ergebnisse in diesem Verwaltungsprüfbericht 2008/2009 zusammengefasst.

Zu den Anmerkungen und Feststellungen wird im Rahmen des anschließenden **Ausräumverfahrens** ein verwaltungsseitige Stellungnahme erwartet (§§ 6 Abs. 3, 8 Abs. 3 RPO). Die abschließende Bewertung der Verwaltungsstellungnahme erfolgt durch das RPA in einer separaten Vorlage.

Die Beratung dieses Verwaltungsprüfberichts erfolgt im Rechnungsausschuss. Durch die weitgehende Loslösung der allgemeinen Verwaltungsprüfung von der Prüfung des *Jahresabschlusses* nach § 103 Abs. 1 GO **entfällt** für den hier vorliegenden Bericht die Abgabe eines Bestätigungsvermerks (§ 101 GO) sowie ein Verfahren entsprechend § 96 GO. Es erfolgt somit kein besonderer Feststellungs- oder Entlastungsbeschluss. Insofern handelt es sich vorliegend um einen *sonstigen Bericht* iSd. § 9 Abs. 4 RPO.

Dem Rechnungsausschuss wird empfohlen, den Verwaltungsprüfbericht des RPA, die Stellungnahmen der Verwaltung im Ausräumverfahren sowie die abschließende Bewertung der Rechnungsprüfung zur Kenntnis zu nehmen. Soweit Anmerkungen oder Feststellungen nicht ausgeräumt werden konnten oder Prüfangelegenheiten weiter zu verfolgen sind, erfolgt dies durch das Rechnungsprüfungsamt, das den Rechnungsausschuss hierüber weiter unterrichten wird. Soweit der *Ausschuss* darüber hinaus weitere Prüfnotwendigkeiten sieht, kann dies ggf. im Rahmen des Verfahrens nach § 5 Abs. 2 RPO (oder durch den *Kreistag* nach den §§ 103 Abs. 2 GO, 5 Abs. 1 RPO) aufgegriffen werden.

Der Verwaltungsprüfbericht sowie das Ergebnis der Beratungen im Rechnungsausschuss werden dem Kreistag zur Kenntnis gegeben. Hierzu erstellt das Rechnungsprüfungsamt eine Sitzungsvorlage. Die Entscheidung darüber, ob und welche Teile des Verwaltungsprüfberichts aus Gründen der **Transparenz und Bürgerfreundlichkeit anonymisiert** der Öffentlichkeit zugänglich gemacht oder zur Einsichtnahme bereitgehalten werden können, obliegt dem Rechnungsausschuss¹⁵⁰.

Düren, den 30. Oktober 2009

gez.

(Guido Kämmerling)
Leiter des Rechnungsprüfungsamtes

¹⁵⁰ Hierzu wird auf das bisherige Verfahren zum "*allgemeinen Berichtsband*" iSd. § 101 GO a.F. hingewiesen. Das OVG NRW hat bereits in seinem Urteil vom 17.5.2006 (8 A 1642/05) im Rahmen des **IFG NRW** ausführlich hierzu Stellung genommen und Einsichtsrechte im Rahmen dieser Norm bejaht. Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht angetastet (Beschluss vom 22.5.2007, 7 B 1.07). Weiterhin hat der Kreistag mit Beschluss vom 24.06.2009 der Veröffentlichung des Prüfberichts zur Eröffnungsbilanz zugestimmt. Das Verfahren zur Veröffentlichung von Jahresprüfberichten (z.B. im Internet) ist bundesweit bei vielen Kommunen wie auch den Landesrechnungshöfen gängige Praxis.