WOLTER HOPPENBERG

Rechtsanwälte Steuerberater Notare
gegründet 1924

Rechtliche Stellungnahme zu einer möglichen Schadensersatzforderung der Gemeinde Rosendahl aufgrund nicht erstellter Jahresabschlüsse für das Sondervermögen Abwasser sowie versäumte Nachkalkulation der Abwassergebühr

A. Sachverhalt 1

B. Rechtliche Bewertung 10

I. Eigenbetriebsrecht 10

II. Kommunalabgabenrecht 16

III. Zwischenergebnis 19

IV. Verantwortlichkeiten der Aufsichtsbehörden 20

1. Landrat 20

2. Bezirksregierung / Gemeindeprüfungsanstalt 21

V. Verantwortlichkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft 24

VI. Verantwortlichkeit des Geschäftsbesorgers 24

VII. Fehlverhalten weiterer Personen 25

1. Herr Isfort 26

2. Herr Potthoff 29

3. Ehemaliger Bürgermeister Herr Meyering 30

C. Ergebnis 35

A. Sachverhalt

Die Gemeinde Rosendahl führte die Abwasserbeseitigung seit dem 01.01.1995 als eigenbetriebsähnliche Einrichtung gemäß § 107 Abs. 2 Satz 2 Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen (GO NRW) unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Eigenbetriebe und somit nach der Eigenbetriebsverordnung (EigVO) als sog. Sondervermögen.

Die Aufgaben der Werkleitung wurden gemäß der Betriebssatzung vom 07.01.1997durch den damaligen Bürgermeister, Herrn Meyering, die des Werksausschusses durch den Haupt- und Finanzausschuss der Gemeinde wahrgenommen.

Mit der Erfüllung der kaufmännischen Aufgaben für das Sondervermögen Abwasserbeseitigung wurde der Fachbereich Finanzen der Gemeindeverwaltung, Herr Isfort, unter Inanspruchnahme externer Leistungen der Stadtwerke Coesfeld GmbH mittels Geschäftsbesorgungsvertrag vom 11./29.09.1995 betraut.

Einnahme- und Ausgabebewilligung für das Sondervermögen, d.h. die Einnahmerealisierung und die Begleichung von Rechnungen, wurde einschließlich deren vorläufiger Verbuchung in der Zuständigkeit des Fachbereiches Finanzen vorgenommen. Die entsprechenden Einzahlungs- und Auszahlungsbelege wurden ergänzt um einen Kassenabschluss monatlich den Stadtwerken Coesfeld GmbH zur Übernahme in eine doppische Buchführung stets zeitnah, d.h. innerhalb einer Frist von einem Monat übersandt.

Deutliche Verzögerungen haben sich jedoch im Rahmen der Jahresabschlussarbeiten ergeben.

Für die Jahre 1995 bis 1997 wurden Jahresüberschüsse erzielt. Im Jahre 1998 waren Fehlbeträge zu verbuchen. Bereits mit Schreiben vom 14.02.2000 an den Bürgermeister Herrn Meyering hat das damalige Gemeindeprüfungsamt bei der Bezirks-

regierung Münster bezüglich der Jahresabschlüsse 1995 und 1996 die zeitlichen Vorgaben hinsichtlich der Jahresabschlussprüfungen angemahnt und um entsprechenden Bericht gebeten. Mit Erinnerungsschreiben der Bezirksregierung Münster vom 11.07.2000 wurde eine Stellungnahme des damaligen Bürgermeisters nochmals angemahnt sowie für den Fall einer Nichtvorlage ein Vorgehen nach § 120 Abs. 1 GO NRW (allgemeine kommunalaufsichtsrechtliche Maßnahmen durch den Landrat des Kreises Coesfeld) in Erwägung gezogen. Mit Bericht vom 04.11.2000 hat der Bürgermeister Herr Meyering gegenüber der Bezirksregierung Münster zugesichert, dass sämtliche Jahresabschlüsse erstellt, geprüft und vorgelegt würden.

Die Prüfung der Jahresabschlüsse 1997 und 1998 erfolgte erst im November 2000, nach dem die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft EuReWi GmbH mit Schreiben vom 31.05.2000 den Prüfungsauftrag übermittelt bekam.

Die Beauftragung für die Abschlussprüfungen 1999 und 2000 erhielt die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im August 2002, obwohl die zugrunde liegende Verfügung der Bezirksregierung Münster an die Gemeinde Rosendahl bereits auf den 22.11.2001 datiert war. Da bereits mündlich eine Beauftragung durch die Gemeinde, Herrn Isfort, erfolgt war, hatte die Wirtschaftprüfungsgesellschaft die Arbeiten bereits im November 2001 begonnen, so dass sie mit Datum vom 18.04.2002 der Werkleitung ein vorläufiges Leseexemplar des Prüfungsberichts 1999 zur Verfügung stellen konnte; dies allerdings unter Beifügung einer von der Gemeinde Rosendahl zu erledigende Offenen–Punkte–Liste wie z.B. der Lagebericht oder die Genehmigung des Rates für den Wirtschaftsplan. Mit Schreiben vom 22.07.2002 hat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nochmals Unterlagen angemahnt.

Erst im Sommer 2003 konnte die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.1999 abgeschlossen werden. Mit Schreiben vom 16.07.2003 an den Bürgermeister Herrn Meyering, informierte die Prüfungsgesellschaft über ihre Erkenntnisse und die notwendigen Verbesserungen. Dies bezieht sich insbesondere auf die Tatsache, dass der Jahresabschluss nicht in dem vorgegebenen Zeitrahmen von maximal sechs Monaten erstellt wurde. Ferner wurde die fehlende Feststellung der Jahresabschlüs-

se 1997 und 1998 bemängelt. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass ein halbjährlicher Zwischenbericht an den Rat zwingend vorgeschrieben ist, bis dahin aber nicht erstellt wurde. Schließlich wurde auf die Verpflichtung hingewiesen, einen fünfjährigen Finanzplan aufzustellen. Auch die fehlende Nachkalkulation der Abwassergebühren mit einem Ausgleich der Kostenüberdeckungen oder Kostenunterdeckungen von drei Jahren wird erwähnt. Abschließend wird bemängelt, dass im Lagebericht nicht auf die Auswirkungen der Klagen einiger Bürger gegen die Abwassergebühr 1999 eingegangen worden sei.

Parallel zur Fertigstellung des Jahresabschlusses 1999 wurde seitens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit den Jahresabschlussarbeiten 2000 Mitte 2002 begonnen. Auch hier wurde seitens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Erledigung offener Fragen mehrfach angemahnt, so z.B. mit Schreiben vom 15.01.2003.

Seit dem 01.01.2003 wird die Aufgabe der Jahresabschlussprüfung von der Gemeindeprüfungsanstalt des Landes NRW wahrgenommen.

Bereits mit Verfügung vom 03.03.1999 hatte die Bezirksregierung Münster darauf hingewiesen, dass die Betriebssatzung für das Sondervermögen Abwasserbeseitigung vom 07.01.1997 in § 12 die Frist zur Aufstellung des Jahresabschlusses der Lagerberichte und Erfolgsübersichten unzulässig auf zwölf Monate erweitert. Die Eigenbetriebsverordnung setzt hierzu eine Frist von drei Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres; längstens eine Frist von sechs Monaten.

Hinsichtlich des Jahresabschlusses 1999 hat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Schreiben vom 29.04.2004 um Stellungnahme hinsichtlich fehlender Unterlagen gebeten. Hierzu erfolgte eine Erinnerung mit Schreiben vom 16.06.2004 an den Bürgermeister Herrn Meyering. Am 21.07.2004 fand ein Gespräch der Gemeindeprüfungsanstalt mit dem Bürgermeister Herrn Meyering statt. Mit Schreiben vom 23.07.2004 an die Gemeinde Rosendahl protokollierte die Gemeindeprüfungsanstalt die Mängel, auf die in der vorgenannten Besprechung hingewiesen wurde. Die Prüfung des Jahresabschlusses 1999 wurde somit erst im Jahre 2004 beendet. Der Jah-

resabschluss und der Jahresverlust 1999 wurden bis dahin nicht vom Rat festgestellt. Der Bestätigungsvermerk der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wurde durch die Gemeindeprüfungsanstalt entsprechend ergänzt: „Die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes zum 31.12.1999 des Abwasserwerkes der Gemeinde Rosendahl erfolgte nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen. Zukünftig ist darauf zu achten, dass der Jahresabschluss und der Jahresbericht fristgerecht aufgestellt und geprüft werden.
Die erhobenen Abwassergebühren decken nicht die Kosten des Abwasserwerkes. Wir empfehlen daher der Gemeinde Rosendahl über eine entsprechende Kostenreduzierung nachzudenken. Soweit es nicht möglich ist, sollte über eine kostendeckende Gebühr nachgedacht werden.“.

Auch der Prüfungsbericht des damaligen Gemeindeprüfungsamtes des Landrates des Kreises Coesfeld von Juli 2001 über die Prüfung der Haushaltsjahre 1998, 1999 und 2000 bei der Gemeinde Rosendahl enthält bereits die Beanstandung, dass der Gemeindedirektor bzw. der Bürgermeister bislang keinen Jahresabschluss bzw. Lagebericht innerhalb der durch die Betriebssatzung gesetzten Frist förmlich aufgestellt bzw. abgegeben hat. Auch darin wird festgehalten, dass die Betriebssatzung diese Frist unzulässig auf zwölf Monate erweitert. § 26 Eigenbetriebsverordnung sieht eine Frist von drei Monaten, längstens sechs Monaten vor. Der Bericht führt unter anderem auch aus, dass die gemäß § 11 der Betriebssatzung halbjährlich vorzunehmende Unterrichtung des Rates über die Entwicklung der Erträge und Aufwendungen sowie über die Abwicklung des Vermögensplanes nicht erfolgte. Schließlich wird von dem Kreis Coesfeld darauf hingewiesen, dass für die Jahre 1999 und 2000 eine Nachkalkulation der Abwassergebühr vorzunehmen ist und sich dabei ergebende Überdeckungen bzw. Unterdeckungen innerhalb von drei Jahren nach Ablauf des jeweiligen Kalkulationsjahres vorzunehmen sind.

Sowohl dem damaligen Bürgermeister Herrn Meyerin als auch dem Rechnungsprüfungsausschuss der Gemeinde Rosendahl lag der Bericht des Kreises Coesfeld in seiner dritten Sitzung vom 04.12.2001 vollständig vor.

In seiner vierten Sitzung vom 02.07.2002 beschließt der Rechnungsprüfungsausschuss die Unterrichtung des Rates nach § 105 Abs. 6 Satz 2 GO NRW über den wesentlichen Inhalt des Prüfungsberichtes des Gemeindeprüfungsamtes des Kreises Coesfeld für die Haushaltsjahres1998, 1999 und 2000 wie folgt:

1. „Das Gemeindeprüfungsamt des Kreises Coesfeld führt die überörtlichen Prüfungen nach § 105 GO bei den kreisangehörigen Gemeinden des Kreises durch. Mit den regelmäßigen überörtlichen Prüfungen wird anhand von Stichproben festgestellt, ob bei der Haushalts- und Wirtschaftsführung die Gesetze und sonstigen Vorschriften beachtet, die zur Erfüllung von Aufgaben ergangenen Weisung eingehalten und die zweckgebundenen Staatsmittel unter Berücksichtigung der Zweckbestimmungen sowie der Bedingungen und Auflagen von Bewilligungsbescheiden verwendet werden. Insofern stellt die überörtliche Prüfung lediglich eine Gesetzmäßigkeitsprüfung dar, hingegen bilden Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit oder Wirtschaftlichkeit keine Grundlage für die Beurteilung.

2. Die Prüfung der Gemeinde fand in der Zeit vom 05.03. bis 02.04.2001 statt. Sie umfasste die Haushaltsjahre 1998 bis 2000 und wurde bist zum Prüfungszeitraum ausgedehnt, wenn es zur Vervollständigung des Sachverhaltes notwendig war oder insbesondere aus Gründen einer zeitnahen Prüfung für erforderlich gehalten wurde.

3. In der Sitzung des Rechnungsprüfungsausschusses am 04.12.2001 wurde der Prüfungsbericht, der allen Ausschussmitgliedern sowie den Fraktionsvorsitzenden vollständig vorlag, allgemein verständlich erörtert; dabei wurden insbesondere Inhalte und die gegenüber dem Landrat als Untere staatliche Aufsichtsbehörde abgegebenen Stellungnahmen zu den förmlichen Prüfungsbemerkungen B1 bis B 10 detailliert dargestellt.
   Fragen der Ausschussmitglieder – auch hinsichtlich der „Bemerkungen“ und „Hinweise“, die keiner formalen Beantwortung bedurften – wurden umfassend beantwortet. Soweit erforderlich, wurden durch den jeweils zuständigen Fach-

bereichsleiter ergänzende Informationen gegeben.

4. In seiner Schlussbemerkung kommt das Gemeindeprüfungsamt des Kreises Coesfeld zu folgendem Ergebnis: „Die im Rahmen von § 105 GO durchgeführte, auf Stichproben beschränkte Prüfung des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens hat ergeben, dass die Gemeinde Rosendahl in den Haushaltsjahren 1998, 1999 und 2000 allgemein im Einklang mit den Gesetzen und den zur Erfüllung von Aufgaben ergangenen Weisung verwaltet worden ist und die zweckgebundenen Staatszuweisungen bestimmungsgemäß verwendet hat“.

5. Mit Schreiben vom 21.11.2001 hat der Landrat des Kreises Coesfeld als Untere staatliche Verwaltungsbehörde mitgeteilt, dass die förmlichen Prüfungsbemerkungen B 1 bis B 10 aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen als erledigt angesehen werden und insoweit das Prüfungsverfahren 1998 bis 2000 abgeschlossen ist.

   Der Rechnungsprüfungsausschuss wurde über diesen Zustand unterrichtet.“

Die Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen wurde zum 01.01.2003 neu gegründet und war seitdem anstelle der Bezirksregierung Münster für die Jahresabschlussprüfung gemäß § 106 GO NRW zuständig. Im Rahmen einer ersten Auswertung der überlassenen Akten aller Eigenbetriebe und prüfungspflichtigen Einrichtungen in NRW fiel der Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen Ende 2003 das Abwasserwerk der Gemeinde Rosendahl auf, da nur der Prüfungsbericht 1998 vorlag. Vorschläge bezüglich der zu beauftragenden Wirtschaftsprüfer für die Prüfung der Jahresabschlüsse 2001, 2002 und 2003 waren ebenfalls noch nicht eingegangen. Mit Schreiben vom 06.02.2004 bat die Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen die Gemeinde um Übersendung der entsprechenden Unterlagen und erinnerte die Gemeinde an die Einhaltung der gesetzlichen Fristen. Eine telefonische Erinnerung an Herrn Isfort erfolgte am 19.04.2004. Am 23.04.2004 übersandte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft des Abwasserwerkes für den Jahresabschluss 1999. Mit Schreiben vom 29.04.2004 bat die Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-

Westfalen den Bürgermeister Herrn Meyering um Beantwortung einiger Fragen bezüglich des Abwasserwerkes und um Absprache eines Schlussbesprechungstermins. Mangels einer Reaktion setzte die Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen mit Schreiben vom 07.06.2004 einen Schlussbesprechungstermin fest, zudem auch die Kommunalaufsicht eingeladen wurde. In der Schlussbesprechung nannte die Gemeinde Rosendahl als Begründung für die fehlenden Jahresabschlüsse Personalmangel. Es wurde aber zugesagt, dass der Prüfbericht 2000 in der 31. KW 2004 versandt würde, der Bericht 2002 werde im Oktober vorliegen. Im Oktober 2004 würden dann auch die Feststellungsbeschlüsse für die Jahre 1999, 2000 und 2001 gefasst. Die Ergebnisse der Schlussbesprechung hat die Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen in dem Schreiben vom 23.07.2004 zusammengefasst.

Es sind zwar für die Jahre 2000, 2001 und 2002 jeweils Gebührenbedarfsberechnungen durchgeführt worden. Dies jedoch ohne eine Nachberechnung für die Vorjahre vorzunehmen, um eventuelle Unterdeckungen/Überdeckungen auszugleichen.

Auch für die Jahre 2003 und 2004 wurden Gebührenbedarfsberechnungen jeweils vorgenommen. Der Sitzungsvorlage für die Gebührenbedarfsberechnung 2003 war eine Nachkalkulation für das Jahr 2000 zur Kenntnisnahme beigefügt, die eine Unterdeckung in Höhe von 283.166,17 € auswies. Bei der Gebührenbedarfsberechnung für das Jahr 2004 wurde eine Nachkalkulation für das Jahr 2001 ebenfalls zur Kenntnisnahme vorgenommen, die eine Unterdeckung in Höhe von 257.109,38 € auswies. Allerdings wurden diese zur Kenntnisnahme beigefügten Unterdeckungen jeweils nicht in die Gebührenbedarfsberechnungen eingerechnet. Der damalige Bürgermeister, Herr Meyering, hat insofern in den Sitzungsvorlagen auf eine Berücksichtigung verzichtet. Zu beachten ist auch, dass bei der jeweiligen Gebührenbedarfsberechnung von „Kosten deckenden Gebührensätze“ die Rede ist.

Zum 01.10.2004 fand dann der Bürgermeisterwechsel statt.

Mit Beschluss vom 16.12.2004 stellte der Rat der Gemeinde Rosendahl die Jahresabschlüsse 1999, 2000, 2001 und 2002 fest und genehmigte diese mit folgenden

Verlusten:

1999:
- 738.147,82 DM, dem ein Gewinnvortrag aus den Jahren 1995 bis 1998 in Höhe von 100.931,97 DM gegenübersteht; mithin ein Gesamtverlust in Höhe von - 637.215,85 DM.

2000:	- 630.788,95 DM
2001:	- 609.272,78 DM
Zwischensumme:	- 1.877.277,58 DM
Umgerechnet:	- 959.836,87 €
2002:	- 238.037,39 €
Gesamtverlust:	- 1.197.874,26 €

Zum Ausgleich des Verlustes der Vorjahre (1999, 2000, 2001 und 2002) in Höhe von 1.197.874,26 € hat der Rat am 16.12.2004 weiter beschlossen, das Stammkapital von 5.113.000,00 € auf 3,8 Mio. € zu reduzieren. Der verbleibende Betrag von 115.125,74 € soll der Rücklage zugeführt werden.

Ebenfalls in der Sitzung des Rates vom 16.12.2004 wurde folgender Beschluss gefasst:

Die Verwaltung wird beauftragt festzustellen,

1. Ob im Zusammenhang mit den fehlenden Jahresabschlüssen des Sondervermögens Abwasser der Gemeinde (Bürgerschaft) ein Schaden entstanden

ist?

2. Ob die Aufsichtsbehörden (Regierungspräsident, Kommunalaufsicht des Kreises Coesfeld, Gemeindeprüfungsamt) in der Lage gewesen wären, den Ablauf der Dinge zu verändern?

3. Wenn ja, warum ist dieses nicht geschehen?

4. Ob die EuReWi Revisionswirtschaftsprüfungsgesellschaft GmbH ausreichende Befugnis gehabt und genutzt hat, um den Ablauf zu verändern?

5. Ob Fehlverhalten weiterer Personen vorliegt?

6. Die Verwaltung wird beauftragt, den Fraktionsvorsitzenden Akteneinsicht in die entsprechenden Akten (auch in den Schriftwechsel) zu gewähren.

Zur Erfüllung dieses Prüfungsauftrages hat der neue Bürgermeister, Herr Niehues, neben den inhaltlich bereits wiedergegebenen Stellungnahmen der Aufsichtsbehörden und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch Erkundigungen bei dem Geschäftsbesorger, den Stadtwerken Coesfeld GmbH eingeholt. Aus den Unterlagen der Stadtwerke Coesfeld GmbH ergibt sich, dass seitens der Stadtwerke zunächst fehlende Unterlagen direkt über Herrn Isfort angefordert wurden. Nachdem die fehlenden Unterlagen jedoch nicht vorgelegt wurden, sei ein Gespräch mit dem damaligen Bürgermeister Herrn Meyering geführt worden. Herr Meyering äußerte, dass nicht Herr Isfort, sondern er direkter Ansprechpartner sei. In der Sache hat sich jedoch die schleppende Beibringung von Unterlagen und die damit verspätete Vorlage der Abschlüsse nicht gebessert. Seitens der Stadtwerke ist auch immer Unterstützung angeboten worden. Spätestens seit Juli 2001 sind wiederholt fehlende Unterlagen bei der Gemeinde Rosendahl angefordert worden. In einem Gespräch am 12.03.2002 mit dem Bürgermeister Herrn Meyering, wurde zur Verbesserung Unterstützung seitens der Stadtwerke angeboten. Da auch seitens der Stadtwerke Coesfeld eine Ursache in der personellen Unterbesetzung des Fachbereiches Finanzen bzw. die Überbelastung bei Herrn Isfort gesehen wurde, wurde unter dem

19.09.2002 der Gemeinde Rosendahl nochmals eine erweiterte Geschäftsbesorgung durch die Stadtwerke Coesfeld zur Entlastung/Unterstützung der Gemeinde Rosendahl angeboten. Auch für den Jahresabschluss 2000 und 2001 wurden im Jahre 2003 mehrfach benötigte Unterlagen angefordert. Am 06.06.2003 fand eine weitere Besprechung mit der Gemeinde Rosendahl statt. Den Bereich der Abwasserentsorgung zu besprechen, hat jedoch der damalige Bürgermeister Herr Meyering abgelehnt und nur die Wasserversorgung zum Gesprächsinhalt gemacht.

B. Rechtliche Bewertung

I. Eigenbetriebsrecht

Gemäß § 107 Abs. 2 Satz 2 GO NRW in Verbindung mit der Betriebssatzung der Gemeinde Rosendahl für das Sondervermögen Abwasserbeseitigung vom 07.01.1997 wurde das rechtlich und organisatorisch unselbständige Sondervermögen Abwasserbeseitigung entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt. Damit fand die Eigenbetriebsverordnung (EigVO) entsprechend Anwendung.

Gemäß § 4 lit. c) EigVO ist der Rat der Gemeinde zuständig für die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Jahresgewinns oder die Deckung eines Verlustes.

Dafür bedarf es jedoch zunächst der Aufstellung eines Jahresabschlusses. Gemäß § 21 EigVO ist für den Schluss eines jeden Wirtschaftsjahres (Haushaltsjahr der Gemeinde, § 12 EigVO) ein Jahresabschluss aufzustellen, der aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang besteht (vgl. §§ 22, 23 und 24 EigVO). Ferner ist nach § 25 Abs. 1 EigVO gleichzeitig mit dem Jahresabschluss ein Lagebericht aufzustellen. Im Lagebericht sind mindestens der Geschäftsverlauf und die Lage des Eigenbetriebs darzustellen, und zwar so, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Im Lagebericht ist auch einzugehen auf

1. die Änderung im Bestand der zum Eigenbetrieb gehörenden Grundstücke und

grundstücksgleichen Rechte,

2. die Änderungen im Bestand, Leistungsfähigkeit und Ausnutzungsgrad der wichtigsten Anlagen,

3. der Stand der Anlage im Bau und die geplanten Bauvorhaben,

4. die Entwicklung des Eigenkapitals und der Rückstellungen jeweils unter Angabe von Anfangsbestand, Zugängen und Entnahmen,

5. die Umsatzerlöse mittels einer Mengen- und Tarifstatistik des Berichtsjahres im Vergleich mit dem Vorjahr,

6. der Personalaufwand mittels einer Statistik über die zahlenmäßige Entwicklung der Belegschaft unter Angabe der Gesamtsummen der Löhne, Gehälter, Vergütungen, sozialen Abgaben, Aufwendungen für Altersversorgung und Unterstützung einschließlich der Beihilfen und der sonstigen sozialen Aufwendungen für das Wirtschaftsjahr,

7. Vorgänge von besonderer Bedeutung, die nach Schluss des Wirtschaftsjahres eingetreten sind,

8. die voraussichtliche Entwicklung des Eigenbetriebs,

9. den Bereich Forschung und Entwicklung.

Die Werkleitung hat den Jahresabschluss und den Lagebericht aufzustellen, unter Angabe des Datums zu unterschreiben und über den Bürgermeister dem Werksausschuss vorzulegen, der sie mit dem Beratungsergebnis an den Rat der Gemeinde zur Feststellung weiterleitet, § 26 Abs. 1 EigVO.

Jahresabschluss und Lagebericht sind gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 EigVO bis zum Abschluss von drei Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres aufzustellen. Die Be-

triebssatzung kann eine andere Frist von nicht mehr als sechs Monaten bestimmen. § 12 der Betriebssatzung vom 07.01.1997 räumt dagegen fälschlicherweise eine Frist von zwölf Monaten ein.

Der Jahresabschluss und der Lagebericht sind gemäß § 106 Abs. 1 GO NRW zu prüfen. Einzelheiten des Prüfungsumfanges sind in § 106 Abs. 1 GO NRW und in der Verordnung über die Durchführung der Jahresabschlussprüfung bei Eigenbetrieben und prüfungspflichtigen Einrichtungen (JAPrEigVO) geregelt. Gemäß § 2 Abs. 6 JAPrEigVO soll die Jahresabschlussprüfung bis zum Ablauf von neun Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres abgeschlossen sein.

Nach § 106 Abs. 2 GO NRW obliegt die Jahresabschlussprüfung der Gemeindeprüfungsanstalt. Die Gemeindeprüfungsanstalt bedient sich zur Durchführung der Jahresabschlussprüfung eines Wirtschaftsprüfers, § 106 Abs. 2 Satz 2 GO NRW. Die Gemeinde kann einen Wirtschaftsprüfer vorschlagen. Die Gemeindeprüfungsanstalt soll dem Vorschlag der Gemeinde folgen.

Zuständig für die Benennung eines Prüfers für den Jahresabschluss ist gemäß § 5 Abs. 5 EigVO der Werksausschuss. Um die o.g. Fristen der Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses zu wahren ist es tunlich, zeitnah nach Ende des Wirtschaftsjahres die Benennung des Prüfers vorzunehmen und die Prüffähigkeit herzustellen.

Es ergibt sich aber zwangsläufig, dass ein Prüfauftrag nicht erteilt werden kann, wenn der Jahresabschluss nicht aufgestellt ist.

In § 26 Abs. 1 Satz 1 EigVO heißt es, dass der durch die Werkleitung unterschriebene Jahresabschluss dem Werkausschuss zuzuleiten ist. Da die Aufstellung binnen drei bzw. maximal sechs Monaten zu erfolgen hat, bedeutet dies, dass der Werksausschuss entweder bereits im April oder aber im Juli den Jahresabschluss vorliegen haben sollte. Aus § 26 Abs. 1 Satz 4 EigVO, wonach das Prüfungsergebnis in die Beratungen einbezogen werden soll, kann nicht geschlossen werden, dass der Werksausschuss erst nach Prüfung (eigentlich im September) über den Jahresab-

schluss informiert werden soll. Vielmehr macht es Sinn, den Werkausschuss unmittelbar nach Aufstellung durch Vorlage des (ungeprüften) Jahresabschlusses zu informieren, denn der Werksausschuss begleitet die wirtschaftliche Tätigkeit des Eigenbetriebs und muss in Kenntnis der Lage des Eigenbetriebs sein, wenn er das Jahr über Beschlüsse fassen soll (Müller, Eigenbetriebsverordnung, Kommentar, § 26 Ziff. 1.3). Wenn dann der Wirtschaftsprüfer den Jahresabschluss geprüft hat, prüft die Gemeindeprüfungsanstalt, ob diese Prüfung vollständig nach den Regeln erfolgt ist und erteilt einen abschließenden Vermerk. Der Prüfungsbericht wird dann von der Gemeindeprüfungsanstalt an die Gemeinde und – wenn dazu Anlass besteht – auch an die Kommunalaufsicht geleitet.

Der Werksausschuss berät dann inhaltlich den Jahresabschluss samt Lagebericht sowie den Prüfbericht und die Ergänzungen der Gemeindeprüfungsanstalt. Nach Beratung wird der Werksausschuss dem Rat empfehlen, den Jahresabschluss festzustellen und über die Verwendung des Gewinns oder die Behandlung eines Verlustes zu beschließen.

Die Beschlussfassung im Rat soll innerhalb eines Jahres nach Abschluss des Wirtschaftsjahres erfolgen, also in der Regel bis zum 31.12. des Folgejahres (§ 26 Abs. 2 EigVO). Wenn schon die Eigenbetriebsverordnung mittels der Betriebssatzung die Frist für die Aufstellung des Jahresabschlusses um drei Monate verlängert, muss dieser Zeitraum an den Gesamtzeitrahmen angehängt werden, so dass die Feststellung des Jahresabschlusses und der Beschluss über die Verwendung des Jahresgewinnes oder die Behandlung des Jahresverlustes bis zum 31.03. des übernächsten Jahres nach dem Wirtschaftsjahr erfolgen soll. Der Gesamtzeitraum der Aufstellung, Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses soll somit maximal 1 ½ Jahre betragen; so auch die reguläre Praxis.

Dies ist hier nicht erfolgt. § 26 Abs. 1 EigVO besagt, dass die Werkleitung den Jahresabschluss aufzustellen, unter Angabe des Datums zu unterschreiben und über den Bürgermeister dem Werksausschuss vorzulegen hat. Die Eigenbetriebsverordnung geht also grundsätzlich von einer Trennung von Werkleitung und hauptamtli-

chem Bürgermeister aus. Dies ist ein Kontrollmechanismus, der jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist (vgl. Cronauge/Westermann, Kommunale Unternehmen, 4. Aufl. 2003 Rdnr. 157, 158).

Wegen der grundsätzlichen Selbständigkeit der Werkleitung aber der rechtlich Unselbständigkeit des Eigenbetriebes hat die Werkleitung gemäß § 6 Abs. 2 EigVO den Bürgermeister über alle wichtigen Angelegenheiten rechtzeitig zu unterrichten. Der Bürgermeister kann dementsprechend von der Werkleitung Auskunft verlangen. Wegen der Personalunion in der Gemeinde Rosendahl – hier war nach der Betriebssatzung der Bürgermeister gleichzeitig auch die Werkleitung – waren diese Informationspflichten der Werkleitung gegenüber dem Bürgermeister bzw. die Auskunftsrechte des Bürgermeisters grundsätzlich gewahrt. Der Kontrollmechanismus war jedoch insoweit ausgeschaltet.

§ 7 EigVO bestimmt dazu in finanzwirtschaftlicher Hinsicht ergänzend, dass die Werkleitung dem Kämmerer den Entwurf des Wirtschaftsplans und des Jahresabschlusses, die Vierteljahresübersichten (vgl. § 20 EigVO), die Ergebnisse der Betriebsstatistik und die Selbstkostenrechnungen zuzuleiten hat; sie hat ihm ferner auf Anfordern alle sonstigen finanzwirtschaftlichen Auskünfte zu erteilen. Zu diesem Kontrollmechanismus ist festzustellen, dass in der Gemeinde Rosendahl der Bürgermeister Meyering faktisch auch Kämmerer war. Die Bestellung eines Kämmerers ist – außer in den kreisfreien Städten – keine Pflicht. Das ergibt sich auch aus den §§ 70, 79 und 93 GO NRW sowie § 7 EigVO, die von dem Kämmerer oder dem „sonst für das Finanzwesen zuständigen Beamten“ sprechen. Der Rat der Gemeinde Rosendahl hat für den Beigeordneten Potthoff keinen Geschäftskreis festgelegt und damit diesen auch nicht zum Kämmerer bestellt. Es verblieb daher bei der Geschäftsverteilungsbefugnis des Bürgermeisters gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 GO NRW. Aus dem Geschäftsverteilungsplan des Jahres 1999 kann entnommen werden, dass der Beigeordnete Potthoff keine ausdrückliche Zuständigkeit für einen Fachbereich erhielt, er war offiziell nur der allgemeine Vertreter des Bürgermeisters. Praktisch hat jedoch der Beigeordnete Potthoff den Fachbereich Finanzen geführt. Allerdings hat der Bürgermeister, Herr Meyering, von seiner Befugnis gemäß § 62 Abs. 1 Satz 4

GO NRW umfassend Gebrauch gemacht und sich die Aufgabenbereiche auch hinsichtlich des Sondervermögens „Abwasserbeseitigung“ vorbehalten und die Bearbeitung dieser Angelegenheiten selbst übernommen.

Damit griff der Kontrollmechanismus der Informationspflichten und Auskunftsrechte des Kämmerers / des sonst für das Finanzwesen zuständigen Beamten nach § 7 EigVO nicht; die Gemeindeordnung lässt dies rechtmäßiger Weise zu.

Ferner hat die Werkleitung gemäß § 20 EigVO den Bürgermeister und den Werksausschuss vierteljährlich über die Entwicklung der Erträge und Aufwendungen sowie über die Abwicklung des Vermögensplans schriftlich zu unterrichten. Die Betriebssatzung kann eine andere Frist von nicht mehr als sechs Monaten bestimmen. § 11 der Betriebssatzung führt aus, dass der Bürgermeister / die Werkleitung den Rat halbjährlich über die Entwicklung der Erträge und Aufwendungen sowie über die Abwicklung des Vermögensplans zu unterrichten hat. Dies ist hier – ebenfalls - nicht geschehen.

Zentrale Verantwortung trägt hier somit Herr Meyering, der in Personalunion die Werkleitung, den insoweit für das Finanzwesen des Sondervermögens „Abwasserbeseitigung“ zuständigen Beamten und den hauptamtlichen Bürgermeister stellte. Dadurch, dass der Jahresabschluss sowie der Lagebericht nicht fristgemäß aufgestellt wurden, konnte der Werksausschuss keinen Prüfer benennen, der Wirtschaftsprüfer den Jahresabschluss nicht prüfen und die Gemeindeprüfungsanstalt die Jahresprüfung nicht prüfen sowie der Rat den Jahresabschluss nicht feststellen und über die Behandlung des Jahresverlustes beschließen. Mangels Jahresabschluss waren die Verluste nicht bekannt, so dass die erforderlichen Maßnahmen nicht fristgemäß ergriffen werden konnten.

Für das Wirtschaftsjahr 1999 hätte der Jahresabschluss bis 30.06.2000 aufgestellt sein müssen. Zur Umsetzung der Aufstellung des Jahresabschlusses bediente sich die Werkleitung der allgemeinen Verwaltungsstellen der Gemeindeverwaltung sowie einer Geschäftsbesorgung durch die Stadtwerke Coesfeld GmbH gemäß Geschäfts-

besorgungsvertrag zwischen der Gemeinde Rosendahl und der Stadtwerke Coesfeld GmbH vom 11. bzw. 29.09.1995. Danach übernahm die Stadtwerke Coesfeld GmbH die kaufmännische Geschäftsbesorgung für die Abwasserentsorgung. Dies umfasste im Wesentlichen unter anderem die Aufstellung der Jahresabschlüsse. Die Erledigung dieser kaufmännischen Geschäftsbesorgung war mit den zuständigen Verwaltungsstellen der Gemeindeverwaltung durchzuführen. Daher sind zunächst fehlende Unterlagen über den Fachbereichsleiter „Finanzen“, Herrn Isfort, angefordert worden. Nachdem die fehlenden Unterlagen jedoch nicht vorgelegt wurden, ist ein Gespräch mit dem Bürgermeister Herrn Meyering geführt worden. Der damalige Bürgermeister, Herr Meyering, lehnte eine direkte Ansprache von Herrn Isfort ab und benannte sich selbst als Ansprechpartner der entsprechende Anweisungen selbst an Herrn Isfort weitergeben werde. Dies hat aber an der fehlenden Übersendung von Unterlagen nichts geändert. Somit konnte der kaufmännische Geschäftsbesorger den Jahresabschluss nicht fristgerecht aufstellen.

Zwar sieht § 9 des Geschäftsbesorgungsvertrages eine Haftung der Stadtwerke Coesfeld GmbH nach den gesetzlichen Bestimmungen für alle Fälle vor, die der Gemeinde und Dritten bei der Geschäftsbesorgung durch die Stadtwerke zugefügt werden. Für eine mögliche Haftung nach dieser Bestimmung fehlt es aber schon an einer Geschäftsbesorgung. Mangels erforderliche Unterlagen kam es gar nicht zu einer Geschäftsbesorgung in Form der Aufstellung des Jahresabschlusses. Mangels Geschäftsbesorgung kann dabei auch kein Schaden entstanden sein, für den die Stadtwerke Coesfeld GmbH zu haften hätte.

Auch wenn die Aufstellung des Jahresabschlusses praktisch durch den Geschäftsbesorger erledigt wird bzw. erledigt werden sollte, so trägt doch die Werkleitung die Verantwortung dafür. Das dokumentiert sie, indem sie den Jahresabschluss unter Angabe des Datums unterschreibt (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 EigVO).

II. Kommunalabgabenrecht

Die kommunale Abwasserbeseitigung wird regelmäßig durch entsprechende Abwassergebühren nach § 6 Kommunalabgabenrecht (KAG) finanziert. § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG bestimmt, dass das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage decken soll. Das Kostendeckungsgebot ist zwar nur als Sollvorschrift gestaltet. Sollvorschriften sind jedoch für die öffentliche Verwaltung grundsätzlich ebenso verbindlich wie Mussvorschriften (BVerwG in BVerwGE 12, 167; OVG Münster in OVGE 29, 22).

Wenn § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG von einem „veranschlagten Gebührenaufkommen“ spricht, ist eine Gebührenkalkulation vorzunehmen, die auf voraussichtliche Ereignisse in einer zukünftigen Rechnungsperiode abstellt. Das Kostendeckungsprinzip ist damit eine Veranschlagungsmaxime. Die Zielsetzung der Veranschlagung soll auf eine Kostendeckung gerichtet sein. Das veranschlagte Gebührenaufkommen ist gewissenhaft zu schätzen. Für die Zwecke der Ermittlung des Gebührensatzes sind in der Gebührenkalkulation zunächst die voraussichtlichen Kosten und die voraussichtlichen Maßstabseinheiten zu veranschlagen. Aus der Division der Kosten durch die Summe der Maßstabseinheiten ergibt sich der Gebührensatz. Die Multiplikation des Gebührensatzes mit der Summe der Maßstabseinheiten führt zu dem veranschlagten Gebührenaufkommen.

Die Gebührenkalkulation zur Ermittlung des Gebührensatzes ist als Selbstkostenrechnung mit der Zurechnung der Kosten zu Leistungseinheiten eine Vorkalkulation im betriebswirtschaftlichen Sinne. Nach Abschluss der Leistungserstellung dient eine Nachberechnung, die betriebswirtschaftlich als Nachkalkulation bezeichnet wird, der Feststellung, ob eine Über- oder Unterdeckung vorgelegen hat. Seit dem 01.01.1999 gilt § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG, wonach Kostenunterdeckungen am Ende eines Kalkulationszeitraumes innerhalb der nächsten drei Jahre ausgeglichen werden sollen. Durch eine Betriebsabrechnung nach Ablauf des Kalkulationszeitraumes hätten die tatsächlichen Kosten und Maßstabseinheiten und damit eine Unterdeckung festgestellt werden können.

Für das Wirtschaftsjahr 1999 sind die für den Jahresabschluss erforderlichen Unter-

lagen seitens der Gemeinde Rosendahl im November 2001 an die Stadtwerke Coesfeld GmbH gelangt. Im unmittelbaren Anschluss daran hat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Prüfung des Abschlusses 1999 begonnen. Am 12.03.2002 fand ein Gespräch der Stadtwerke Coesfeld GmbH mit dem Bürgermeister Herrn Meyering statt. Anlass des Gespräches war die Verbesserung der Abwicklung des Geschäftsbesorgungsvertrages. Mit Schreiben vom 18.04.2002 hat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der Werkleitung ein vorläufiges Leseexemplar des Prüfungsberichtes 1999 zur Verfügung gestellt und eine Offene-Punkte-Liste zur Erledigung beigefügt. Mit Schreiben vom 22.07.2002 hat die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nochmals die in der vorgenannten Liste aufgeführten Unterlagen angemahnt.

Somit wäre trotz der eingetretenen Verzögerung zum Ende des Jahres 2001 im Rahmen der Gebührenkalkulation für 2002 eine Berücksichtigung der Unterdeckung aus 1999 noch möglich gewesen. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Aufgrund der Geschäftsverteilung und Zuständigkeitsregelung in der Gemeinde Rosendahl lag die Verantwortung bei dem Bürgermeister Herrn Meyering.

Da es sich bei der Gebührenkalkulation um eine Kostenrechnung handelt, wäre die Nachkalkulation auch ohne festgestellten Jahresabschluss möglich gewesen.

Bei fristgerecht festgestelltem Jahresabschluss wäre der Verlust sicherlich in die Gebührenkalkulation und Beratung der Abwassergebühren für das Jahr 2002 mit eingeflossen.

Für das Wirtschaftsjahr 2000 wurde im Rahmen der Gebührenkalkulation für das Jahr 2003 eine Nachkalkulation vorgenommen und eine entsprechende Unterdeckung in Höhe von insgesamt 283.166,17 € festgestellt. Allerdings wurde diese Nachkalkulation dem Rat lediglich mit der Sitzungsvorlage zur Kenntnis gegeben und in der Gebührenbedarfsberechnung für das Jahr 2003 nicht berücksichtigt. Der damalige Bürgermeister Herr Meyering war jedoch der Auffassung dass es gerechtfertigt sei, auf die Berücksichtigung von Unterdeckungen zu verzichten. Aus diesem Grunde ist in den entsprechenden Sitzungsvorlagen auf einen ausdrücklichen recht-

lichen Hinweis zur Defizitabdeckung verzichtet worden.

Gleiches gilt für die Nachkalkulation des Jahres 2001, die zwar Ende des Jahres 2003 im Rahmen der Gebührenbedarfsberechnung für das Jahr 2004 mit einer festgestellten Unterdeckung in Höhe von 257.109,38 € zur Kenntnisnahme vorgelegt wurde, aber in den Satzungsentwürfen nicht berücksichtigt wurde.

Auch für das Jahr 2002 wurde eine Nachkalkulation vorgenommen. In seiner Sitzung vom 16.12.2004 hat der Rat der Gemeinde Rosendahl in Kenntnis dieser Unterdeckung im Jahre 2002 diese nicht durch eine entsprechende Gebührenkalkulation für das Jahr 2005 ausgeglichen. Auch der Verlust für das Jahr 2002 wurde durch Reduzierung des Stammkapitals ausgeglichen.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Gemeinde Rosendahl über die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG zeitlich jeweils die Möglichkeit hatte, die aufgelaufenen Unterdeckungen noch im Rahmen der Dreijahresfrist des § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG jeweils auszugleichen. Für das Jahr 1999 ist dies überhaupt nicht geschehen. Grund dafür mögen auch die anhängigen Gerichtsverfahren gewesen sein. Für die Jahre 2000 und 2001 wurde die Unterdeckung als solche zwar zur Kenntnisnahme gegeben, aber auf eine rechtliche Verpflichtung zum Ausgleich innerhalb eines Dreijahreszeitraumes nicht hingewiesen.

Erst in den Beratungen zur Abwassergebühr 2005 / Nachkalkulation 2002 wurde auf die Dreijahresfrist nach § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG hingewiesen.

III. Zwischenergebnis

Grundsätzlich war für das Jahr 1999 eine Nachkalkulation im Rahmen der Gebührenkalkulation der Abwassergebühr 2002 möglich, da die Unterlagen der insoweit lediglich vorzunehmenden Kostenrechnungen im November 2001 vorlagen. Allerdings wurde dies dem beschließenden Rat noch nicht einmal zur Kenntnisnahme

gegeben, geschweige denn ein rechtlicher Hinweis erteilt. Verschärfend kam hinzu, dass der Jahresabschluss bis dahin nicht geprüft und schon gar nicht festgestellt wurde, so dass auch insoweit der Rat der Gemeinde Rosendahl von den Verlusten keine Kenntnisnahme erhielt, so dass im Jahre 1999 ein Gesamtverlust in Höhe von 637.215,85 DM anfiel.

Die Nachkalkulation für das Jahr 2000 wurde im Rahmen der Beratung der Abwassergebühr für das Jahr 2003 Ende 2002 zur Kenntnisnahme gegeben. Allerdings wurde der Verlust des Jahres 2000 nicht in die Gebührenbedarfsberechnung des Jahres 2003 als „kostendeckende Gebühr“ eingerechnet und dadurch nicht durch den Rat insoweit mit beschlossen. Dadurch ist der Gemeinde ein weiterer Schaden für das Jahr 2000 in Höhe von 630.788,95 DM entstanden.

Gleiches wie für das Jahr 2000 gilt für die Nachkalkulation des Jahres 2001 im Rahmen der Abwassergebührenkalkulation für das Jahr 2004. Insoweit ist der Gemeinde Rosendahl bezogen auf das Jahr 2001 ein Schaden in Höhe von 609.272,78 DM entstanden. Diese drei Schadenspositionen für die Jahre 1999, 2000 und 2001 machen einen Gesamtschaden in Höhe von 1.877.277,58 DM (= 959.836,87 €) aus.

IV. Verantwortlichkeiten der Aufsichtsbehörden

Der Prüfungsauftrag des Rates lautet festzustellen, ob die Aufsichtsbehörden in der Lage gewesen wären den Ablauf der Dinge zu verändern und wenn ja, warum dieses nicht geschehen ist. Aufsichtsbehörden sind einmal der Landkreis des Kreises Coesfeld als allgemeine Kommunalaufsicht sowie die Bezirksregierung als die Prüfungsinstanz des Jahresabschlusses nach § 106 GO NRW, deren Rechtsnachfolgerin seit dem 01.01.2003 die Gemeindeprüfungsanstalt ist.

1. Landrat

Gemäß § 120 Abs. 1 GO NRW führt der Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde die allgemeine Aufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden.

Als ein Aufsichtsmittel besteht gemäß § 121 GO NRW das Unterrichtungsrecht der

Aufsichtsbehörde, die sich danach jederzeit über die Angelegenheiten der Gemeinde unterrichten kann. Das Informationsrecht der Kommunalaufsicht hat sich am Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens (§ 11 GO NRW) sowie am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren. Das Unterrichtungsrecht ist als Mittel der Rechtmäßigkeitskontrolle auf konkrete Sachverhalte ausgerichtet und darf nicht der Ausforschung der Gemeinde dienen. Es muss also grundsätzlich ein gegenständlich bestimmter Anlass vorliegen, der geeignet ist, die Zweifel an der Rechtsmäßigkeit eines bestimmten gemeindlichen Verhaltens aufkommen zu lassen. Erst wenn diese Voraussetzung vorliegt, hat die Aufsichtsbehörde im Wege des Entschließungsermessens zu entscheiden, ob sie überhaupt tätig werden will, und danach im Wege des Auswahlermessens, welche der zur Verfügung stehenden Unterrichtungsmöglichkeiten sie im konkreten Fall für angemessen hält (Held und andere, Kommunalverfassungsrecht NRW, Band I, § 121 GO, Ziffer 5).

Eine Unterrichtungsmöglichkeit besteht in der Kenntnisnahme des Prüfungsberichtes des damaligen kreiseigenen Gemeindeprüfungsamtes über die Prüfung der Haushaltsjahre 1998, 1999 und 2000 aus Juli 2001. Die darin enthaltenen Beanstandungen, dass der damalige Bürgermeister keinen Jahresabschluss bzw. Lagebericht fristgerecht aufgestellt bzw. abgegeben hat, wurden seitens deren Gemeinde Rosendahl anerkannt und zukünftige Beachtung zugesichert. Es bestand daher aus der Sicht des Landrates als untere staatliche Verwaltungsbehörde kein bestimmter Anlass weiter Zweifel an der Rechtmäßigkeit des gemeindlichen Verhaltens aufkommen zu lassen. Aus der Sicht der allgemeinen Kommunalaufsicht waren daher weitere Maßnahmen zur eigenen Unterrichtung oder gar weitergehende Anordnungsmaßnahmen nach § 123 Abs. 1 GO NRW nicht angezeigt.

Zudem handelt es sich bei dem Bereich der Abwasserbeseitigung um einen klassischen Teil der Selbstverwaltung einer Gemeinde, so dass bei einer unterstellt erforderlichen Ermessenserwägung der Aufsichtsbehörde auch die eigenen gemeindlichen Überwachungs- und Kontrollmechanismen zu berücksichtigen gewesen wären.

Im Ergebnis kann daher ein (Teil-) Verantwortlichkeit der Kommunalaufsicht durch den Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde nicht erkannt werden.

2. Bezirksregierung / Gemeindeprüfungsanstalt

Gemäß § 106 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 107 Abs. 2 GO NRW sind der Abschluss und der

Lagebericht des Sondervermögens „Abwasserbeseitigung“ als eigenbetriebsähnliche Einrichtung zu prüfen. Die Jahresabschlussprüfung oblag bis Ende 2002 der Bezirksregierung Münster und ab 01.01.2003 der Gemeindeprüfungsanstalt. Die Prüfung des Jahresabschlusses erstreckt sich gemäß § 106 Abs. 1 S. 3 GO NRW darauf, ob die gesetzlichen Vorschriften und die sie ergänzenden Satzungen und sonstigen ortsrechtlichen Bestimmungen beachtet sind. Im Rahmen der Jahresabschlussprüfung ist in entsprechender Anwendung des § 53 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGrG auch die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung zu prüfen und über die wirtschaftlich bedeutsamen Sachverhalte zu berichten.

Damit umfasst diese Sonderaufsicht auch den Aspekt der fristgemäßen Aufstellung des Jahresabschlusses und Herstellung der Prüffähigkeit.

Bereits mit Schreiben vom 14.02.2000 wurde der damalige Bürgermeister Herr Meyering seitens der damals zuständigen Bezirksregierung Münster angeschrieben, die darin die zeitlichen Vorgaben hinsichtlich der Jahresabschlussprüfungen zum Sondervermögen „Abwasserbeseitigung“ angemahnt und um entsprechenden Bericht gebeten hat. Mangels Reaktion des damaligen Bürgermeisters Herrn Meyering erging am 11.07.2000 eine Verfügung der Bezirksregierung Münster an den damaligen Bürgermeister Herr Meyering, in der der vorgenannte Berichte nochmals angemahnt sowie für den Fall einer Nichtvorlage ein weiteres kommunalaufsichtliches Vorgehen in Erwägung gezogen wurde. In seinem daraufhin vorgelegten Bericht vom 04.11.2000 hat der damalige Bürgermeister Herr Meyering zugesichert, dass sämtliche Jahresabschlüsse erstellt und vorgelegt würden. In Erachtung dieses Berichtes des Bürgermeisters war seitens der Bezirksregierung Münster zunächst von einer fristgemäßen Vorlage die Jahresabschlüsse auszugehen.

Zur Durchführung der Jahresabschlussprüfung bedient sich gem. § 106 Abs. 2 GO NRW die Bezirksregierung bzw. ab 01.01.03 die Gemeindeprüfungsanstalt eines Wirtschaftsprüfers. Dies war hier die EuReWi Euregio Revision GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Diese hat somit „als verlängerter Arm“ für die Bezirksregierung Münster gehandelt und unmittelbar selbst fehlende Unterlagen bei der Gemeinde

Rosendahl angefordert.

Nach der direkten Anmahnung fristgemäßer Aufstellung der Jahresabschlüsse durch die Bezirksregierung Münster in 2000 wurden in 2001 die Unterlagen für den Jahresabschluss 1999 erstellt. Darauf aufbauend wurde Mitte 2002 mit den Jahresabschlussprüfungsarbeiten für das Jahr 2000 begonnen. Zum Jahresende 2002 wurde das entsprechende Dezernat bei der Bezirksregierung Münster aufgelöst und zum 01.01.2003 die Gemeindeprüfungsanstalt NRW neu geschaffen. Nach dem personellen Aufbau der neu geschaffen Gemeindeprüfungsanstalt wurden die überlassenen Akten aller Eigenbetriebe und prüfungspflichtigen Einrichtungen in NRW gesichtet und bis Ende des Jahres 2003 ausgewertet. Dabei ist dann auch das Sondervermögen „Abwasserbeseitigung“ der Gemeinde Rosendahl aufgefallen. Mit Schreiben vom 06.02.2004 forderte die Gemeindeprüfungsanstalt fehlende Unterlagen bei der Gemeinde Rosendahl an und erinnerte an die Einhaltung der gesetzlichen Fristen. Mit Schreiben vom 29.04.2004 bat die Gemeindeprüfungsanstalt den damaligen Bürgermeister Herrn Meyering um Beantwortung einiger Fragen bezüglich des Abwasserwerkes und um Absprache eines Schlussbesprechungstermins. Hierauf folgte keine Reaktion, so dass die Gemeindeprüfungsanstalt mit Schreiben vom 07.06.2004 einen Schlussbesprechungstermin festsetzte. In diesem Besprechungstermin im Juli 2004 wurde als Begründung für die versäumten Jahresabschlüsse Personalmangel genannt und zugesagt, dass die Aufarbeitung bis Oktober 2004 erfolge. Zum 01.10.2004 fand dann der Bürgermeisterwechsel statt. Mit Schreiben vom 02.11.2004 erinnerte die Gemeindeprüfungsanstalt nochmals an die Übersendung der in der Zwischenzeit noch nicht vollständig übersandten Unterlagen. Mit Ratsbeschluss vom 16.12.2004 wurden die Jahresabschlüsse 1999, 2000, 2001 und 2002 festgestellt und genehmigt und über den Ausgleich des Verlustes dieser Vorjahre beschlossen. Die Gemeindeprüfungsanstalt hat dann im März 2005 die Bestätigungsvermerke der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft jeweils mit ihren abschließenden Vermerken versehen und bezüglich der Jahre 1999, 2000 und 2001 die Mängel nochmals förmlich festgehalten.

Damit kann festgehalten werden, dass die versäumten Jahresabschlüsse nicht im

Verantwortungsbereich der Bezirksregierung Münster bzw. der Gemeindeprüfungsanstalt lagen. Sowohl die Bezirksregierung Münster als auch die Gemeindeprüfungsanstalt haben unter Beachtung des Grundsatzes des gemeindefreundlichen Verhaltens (§ 11 GO NRW) sowie des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zunächst fehlende Unterlagen angefordert und die Einhaltung der gesetzlichen Fristen angemahnt bzw. auf kommunalaufsichtliche Maßnahmen hingewiesen. Dies ist insbesondere als ermessenfehlerfrei zu beurteilen. Ein Ermessensfehler in Form eines nicht hinreichenden Ermessensgebrauch bzw. eine Ermessungsreduzierung auf Null die weitergehende aufsichtsrechtliche Maßnahmen erforderte ist nicht erkennbar.

V. Verantwortlichkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Gem. § 106 Abs. 2 Satz 2 bedient sich die Bezirksregierung bzw. ab 01.01.2003 die Gemeindeprüfungsanstal zur Durchführung der Jahresabschlussprüfung eines Wirtschaftsprüfers. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft EuReWi wird somit in der Sphäre der Bezirksregierung/Gemeindeprüfungsanstalt tätig und trägt insoweit keine eigene Verantwortung. Maßnahmen und Handlungen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sind daher der Bezirksregierung bzw. der Gemeindeprüfungsanstalt zuzurechnen (siehe oben).

VI. Verantwortlichkeit des Geschäftsbesorgers

Zur Umsetzung der Aufstellung des Jahresabschlusses bediente sich die Werkleitung der allgemeinen Verwaltungsstellen der Gemeindeverwaltung sowie einer Geschäftsbesorgung durch die Stadtwerke Coesfeld GmbH gem. Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Gemeinde Rosendahl und der Stadtwerke Coesfeld GmbH vom 11. bzw. 29.09.1995.

Danach übernahm die Stadtwerke Coesfeld GmbH die kaufmännische Geschäftsbesorgung für die Abwasserentsorgung. Dies umfasst im Wesentlichen die doppelte Buchführung und u. a. die Aufstellung der Jahresabschlüsse. Die Erledigung dieser kaufmännischen Geschäftsbesorgung war mit den zuständigen Verwaltungsstellen

der Gemeindeverwaltung durchzuführen. Dort sind zunächst fehlende Unterlagen über den Fachbereichsleiter „Finanzen“, Herrn Isfort, angefordert worden. Nachdem fehlende Unterlagen jedoch nicht vorgelegt wurden, ist ein Gespräch seitens der Stadtwerke Coesfeld GmbH mit dem damaligen Bürgermeister Herrn Meyering geführt worden. Der damalige Bürgermeister Herr Meyering lehnte eine direkte Ansprache des Herrn Isfort durch die Stadtwerke Coesfeld GmbH ab und benannte sich selbst an Ansprechpartner, der dann entsprechende Anweisungen selbst an Herrn Isfort weitergeben werde. Dies hat aber an der fehlenden Übersendung von Unterlagen nichts geändert. Somit konnte der kaufmännische Geschäftsbesorger, die Stadt Coesfeld GmbH, den Jahresabschluss nicht fristgerecht aufstellen.

Zwar sieht § 9 des Geschäftsbesorgungsvertrages eine Haftung der Stadtwerke Coesfeld GmbH nach den gesetzlichen Bestimmungen für alle Fälle vor, die der Gemeinde und Dritten bei der Geschäftsbesorgung durch die Stadtwerke zugeführt werden. Für eine mögliche Haftung nach dieser Bestimmung fehlt es aber schon an einer Geschäftsbesorgung. Mangels erforderlicher Unterlagen kam es gar nicht zu einer Geschäftsbesorgung in Form der Aufstellung des Jahresabschlusses. Mangels Geschäftsbesorgung kann dabei auch kein Schaden entstanden sein, für den die Stadtwerke Coesfeld GmbH zu haften hätten.

Auch wenn die Aufstellung des Jahresabschlusses praktisch durch den Geschäftsbesorger, Stadtwerke Coesfeld GmbH, erledigt werden sollte, so trägt die Werkleitung letztendlich die Verantwortung dafür. Das dokumentiert sie, indem sie den Jahresabschluss unter Angabe des Datums unterschreibt (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 EigVO).

Damit ist auch eine Verantwortung der Stadtwerke Coesfeld GmbH zu verneinen.

VII. Fehlverhalten weiterer Personen

Der Prüfungsauftrag des Rates an die Verwaltung mit Beschluss vom 16.12.2004 sieht u. a. auch vor festzustellen, ob ein Fehlverhalten weiterer Personen vorliegt. In Betracht kommen hier die bereits mehrfach erwähnten Herren Isfort und Potthoff so-

wie der ehemalige Bürgermeister Herr Meyering.

1. Herr Isfort

Herr Isfort ist als Gemeindamtsrat Beamter der Gemeinde Rosendahl. Gemäß § 1 Abs. 1 Landesbeamtengesetz (LBG) gilt das Landesbeamtengesetz auch für die Beamten der Gemeinden. Damit könnte hier § 84 LBG zur Anwendung kommen. Danach hat ein Beamter dem Dienstherren, dessen Aufgabe er wahrgenommen hat, den Schaden zu ersetzen, der daraus entsteht, dass der Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt.

Es müsste daher zunächst eine Pflichtverletzung des Herrn Isfort festgestellt werden.

Die Verpflichtung den Jahresabschluss bis zum Ablauf von maximal sechs Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres aufzustellen trifft gemäß § 26 Abs. 1 EigVO die Werkleitung, d.h. den damaligen Bürgermeister Herrn Meyering und somit nicht Herrn Isfort.

Als Leiter des Fachbereiches „Finanzen“ war Herr Isfort mit der Kostenrechnung bezüglich des Sondervermögens „Abwasserbeseitigung“ und der Kalkulation und somit auch der Nachkalkulation der Abwassergebühren gemäß § 6 Abs. 2 S. 3 KAG betraut. Er hätte daher für das Jahr 1999 eine Nachkalkulation anstellen müssen, so dass die dann festgestellte Unterdeckung spätestens mit der Abwassergebühr 2002 hätte ausgeglichen werden müssen. Für das Jahr 1999 kam nach Auffassung von Herrn Isfort eine Nachkalkulation wegen der inzwischen vorgenommenen vollständigen Umstrukturierung der Bemessungsgrundlagen (Wechsel von Grund- / Mengengebühr zur getrennten Schmutz- und Niederschlagswassergebühr) nicht in Betracht. Hinzu kam, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 2 S. 3 KAG durch den Gesetzgeber erst zum 01.01.1999 neu geschaffen wurde. Darüber hinaus waren gegen die Abwassergebühr 1999 eine Vielzahl von Rechtsmittelverfahren (rund 500 Widerspruchs- und 126 Klageverfahren) anhängig. Die Nichtigkeit der Satzungsgrundlage für die Abwassergebühr 1999 wurde erst Ende April / Anfang Mai 2004 durch das

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen rechtskräftig festgestellt.

Für einen Beamten besteht gemäß § 59 Abs. 1 LGB grundsätzlich die Pflicht zum gesetzmäßigen Handeln. Um Normen auslegen zu können, muss er die für seinen Aufgabenbereich maßgebende Rechtssprechung – die wegen der neuen Gesetzeslage noch nicht vorlag – kennen und sie beachten. Bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung muss der Beamte mit den verfügbaren Hilfsmitteln die Rechtslage sorgfältig und gewissenhaft untersuchen und sich danach auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung bilden. Kommt er trotz sorgfältiger Prüfung zu einer objektiv irrigen, aber vertretbaren Rechtsauffassung und hält er daran bis zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage fest, kann ihm daraus kein Schuldvorwurf gemacht werden (Wind u.a., Öffentliches Dienstrecht, 5. Auflage 2002, Teil I, 8. Abschnitt, Rn. 213 mit Hinweis auf BGHZ 36, 144, 150; 36, 344, 347).

Im Ergebnis kann daher bezogen auf das Jahr 1999 festgehalten werden, dass, selbst wenn man wegen der Nichtbeachtung des § 6 Abs. 2 S. 3 KAG eine Pflichtverletzung bejaht, diese jedoch nicht als vorsätzlich oder grob fahrlässig im Sinne des § 84 Abs. 1 LBG zu qualifizieren wäre.

Für die Jahre 2000 und 2001 hat Herr Isfort unstreitig eine Nachkalkulation vorgenommen und jeweils Unterdeckungen festgestellt. Allerdings wurde diese festgestellte Unterdeckung als Inhalt der Sitzungsvorlagen zur Kenntnisnahme gegeben aber in die Gebührenbedarfsberechnung für die Jahre 2003 und 2004 nicht eingerechnet. Allerdings hat Herr Isfort ausdrücklich auf die gesetzliche Verpflichtung nach § 6 Abs. 2 S. 3 KAG gegenüber dem damaligen Bürgermeister Herrn Meyering hingewiesen. Dieser hat jedoch vermutlich vor dem Hintergrund der erheblichen Turbulenzen im Zuge der Gebührenerhebung 1999 und der bereits in erheblichem Umfang bestehenden Belastung der Gebührenpflichtigen die Auffassung vertreten, dass es gerechtfertigt sei auch im Hinblick auf eine kontinuierliche Gebührenentwicklung auf die Berücksichtigung von Unterdeckungen zu verzichten. Allerdings wurde dies so nicht in den Sitzungsvorlagen mit aufgenommen.

Herr Isfort ist damit seinen weiteren beamtenrechtlichen Pflichten zur Beratung und Unterstützung seiner Vorgesetzten (§ 58 Abs. 1 S. 1 LBG) und der Äußerung der Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit (§ 59 Abs. 2 S. 1 LBG) nachgekommen. Zunächst muss der Beamte Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit bei dem unmittelbaren Vorgesetzten erheben. Bleibt dieser bei seiner Anordnung, hier die Sitzungsvorlagen ohne eine Berechnung der Unterdeckungen aus Vorjahren vorzubereiten, hat er sich an den nächst höheren Vorgesetzen zu wenden, falls ein solcher vorhanden ist. Gemäß § 3 Abs. 2 Ziffer 2 LBG ist Dienstvorgesetzter für die Beamten der Gemeinden, die durch das Kommunalverfassungsrecht bestimmte Stelle. Die Gemeindeordnung regelt jedoch nicht wer Dienstvorgesetzter des Bürgermeisters ist. Somit gilt § 3 Abs. 2 S. 3 LBG. Danach bestimmt für die Beamten der Gemeinden die Oberste Aufsichtsbehörde, wer Aufgaben des Dienstvorgesetzten wahrnimmt. Die Oberste Aufsichtsbehörde der Gemeinden ist nach § 120 Abs. 4 GO NRW das Innenministerium. Im Erlasswege hat das Innenministerium angeordnet, dass der Rat „im Einzelfall Aufgaben des Dienstvorgesetzten wahrnimmt, z. B. bei umfangreichen Nebentätigkeiten und längeren Auslandsdienstreisen“. Andere spezialgesetzliche Regelungen bestimmen den allgemeinen Vertreter oder die Aufsichtsbehörde zum Dienstvorgesetzten des Bürgermeisters. Da diese spezialgesetzlichen Regelungen (§ 15 Abs. 1 S. 2 BVO und § 195 Abs. 4 S. 2 LBG) nicht greifen, ist die Frage, ob hier ein Einzelfall vorliegt, bei dem der Rat die Aufgaben des Dienstvorgesetzten wahrzunehmen hat. Weiter ergibt sich das praktische Problem, an wen konkret sich Herr Isfort hätte wenden sollen. Gemäß § 40 Abs. 2 GO NRW führt der Bürgermeister den Vorsitz im Rat und nach § 51 Abs. 1 GO NRW leitet der Bürgermeister die Verhandlungen, eröffnet und schließt die Sitzungen. Er setzt gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 GO NRW die Tagesordnung fest.

Aber auch wenn die Eigenschaft des Rates als Dienstvorgesetzter des Bürgermeisters bejaht würde, stellt sich die Frage, ob Herr Isfort seine Remonstrationspflicht zumindest grob fahrlässig im Sinne des § 84 Abs. 1 S. 1 LBG verletzt hat. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn der Beamte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt und somit nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Dasjenige, das im gegebenen Fall jedem und zwar nicht erst nachträglich,

sondern schon im Augenblick der Sorgfaltsverletzung hätte klar sein müssen, wenn man nur die einfachsten und ganz nahe liegenden Erwägungen angestellt hätte, muss unbeachtet geblieben sein (Wind u.a., Öffentliches Dienstrecht, 5. Auflage 2002, Teil I 9. Abschnitt, Rnr. 259 mit Hinweis auf BVerwGE 19, 243, 248). Dadurch, dass Herr Isfort den Rat der Gemeinde Rosendahl als (möglicher) Dienstvorgesetzter des Bürgermeisters nicht darüber aufgeklärt hat, dass er die Sitzungsvorlagen für rechtswidrig hält, stellt kein besonders schweres Maß einer Pflichtverletzung dar, da die Ausführungen zeigen, dass nicht nur die einfachsten und ganz naheliegensten Erwägungen hätten angestellt werden müssen. Zudem setzt der Bürgermeister die Tagesordnung fest und bestimmt als Vorsitzender des Rates sowie Hauptverwaltungsbeamte den maßgeblichen Inhalt der Sitzungsvorlagen, über die die Mitglieder des Tages eigenverantwortlich entscheiden.

Gibt es keine nächst höheren Vorgesetzten, muss der Beamte die Anordnung ausführen (Wind u.a. a.a.O. Teil I, 8. Abschnitt, Rnr. 211).

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass Herrn Isfort kein Fehlverhalten mit (beamten-) rechtlichen Konsequenzen vorgeworfen werden kann.

2. Herr Potthoff

Herr Potthoff wurde zum Beigeordneten der Gemeinde Rosendahl gewählt und ist damit gemäß § 71 Abs. 1 GO NRW kommunaler Wahlbeamter auf den nach § 196 Abs. 1 LBG die Vorschriften des Landesbeamtengesetzes Anwendung finden. Somit könnte auch in Bezug auf Herrn Potthoff § 84 Abs. 1 LBG Anwendung finden. Danach hat ein Beamter dem Dienstherrn, dessen Aufgabe er wahrnimmt den Schaden zu ersetzen, der daraus entsteht, dass der Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt.

Daher müsste auch hier zunächst eine Pflichtverletzung festgestellt werden können. Herr Potthoff war allgemeiner Vertreter des Bürgermeisters (§ 68 Abs. 1 GO NRW), ohne dass der Rat gemäß § 73 Abs. 1 GO NRW den Geschäftskreis des Beigeordneten festgelegt hat. Im Rahmen der Geschäftsverteilung durch den Bürgermeister

gemäß § 62 Abs. 1 S. 3 GO NRW wurde dem Beigeordneten Herrn Potthoff die Zuständigkeit für die Geschäftskreise „Finanzen“ (Fachbereich II) und „ordnende und soziale Leistungen“ (Fachbereich III) übertragen. Gemäß § 62 Abs. 1 S. 4 GO NRW hat sich der damalige Bürgermeister Herr Meyering aber insbesondere die Aufgaben betreffend das Sondervermögen „Abwasserbeseitigung“ vorbehalten und die Bearbeitung betreffend diese Angelegenheit selbst übernommen. Herr Potthoff war zwar grundsätzlich mit der Erstellung und Abwicklung des Haushalts beauftragt und wurde von daher mit den Inhalten der Entscheidungen sowie mit den von dem Bürgermeister geschaffenen Fakten konfrontiert. Allerdings ist Herr Potthoff auf Grund der Geschäftsverteilung durch den damaligen Bürgermeister nicht zum Kämmerer bestellt worden, sondern nur zu dem sonst für das Finanzwesen zuständigen Beamten, dies jedoch ohne den Bereich des Sondervermögens „Abwasserbeseitigung“.

Mangels Pflichtverletzung kann daher auch Herrn Potthoff kein Fehlverhalten vorgeworfen werden.

3. Ehemaliger Bürgermeister Herr Meyering

Der ehemalige Bürgermeister Herr Meyering war gem. § 62 Abs. 1 GO NRW kommunaler Wahlbeamter. Nach § 195 Abs. 1 LBG finden die für die Beamten allgemein geltenden Vorschriften des Landesbeamtengesetzes auf die Bürgermeister Anwendung. Damit könnten hier § 84 LBG zur Anwendung kommen. Danach hat ein Beamter dem Dienstherrn, dessen Aufgabe er wahrgenommen hat, den Schaden zu ersetzen, der daraus entsteht, dass der Beamte vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt.

Es müsste daher zunächst eine Pflichtverletzung des ehemaligen Bürgermeisters Herrn Meyering festgestellt werden.

Die Verpflichtung den Jahresabschluss sowie den jeweiligen Lagebericht bis zum Ablauf von max. 6 Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres aufzustellen trifft gem. § 26 Abs. 1 EigVO die Werkleitung. Die Betriebssatzung der Gemeinde Rosendahl für das Sondervermögen Abwasserbeseitigung vom 07.01.1997 sah in

§ 3 Abs. 1 Satz 2 vor, dass die Werkleitung dem jeweiligen Hauptverwaltungsbeamten, mithin dem Bürgermeister Herrn Meyering oblag.

Für die hier in Betracht kommenden Jahre 1999, 2000 und 2001 erfolgte keine fristgemäße Aufstellung der Jahresabschlüsse sowie der jeweiligen Lageberichte. Für das Jahr 1999 hätte durch einen Jahresabschluss ein Gesamtverlust in Höhe von 637.215,85 DM festgestellt werden müssen. Der Gesamtverlust für das Jahr 2000 belief sich auf 630.788,95 DM. Das Jahr 2001 wies einen Gesamtverlust in Höhe von 609.272,78 DM aus.

Bei fristgemäßer Aufstellung der Jahresabschlüsse und Lageberichte hätten diese jeweiligen Verluste spätestens 1 ½ Jahre nach Ablauf des jeweiligen Wirtschaftsjahres festgestellt werden können und über die Behandlung des Jahresverlustes beschlossen werden können.

Da es sich bei dem Sondervermögen „Abwasserbeseitigung“ um eine gebührenerhebende Einrichtung der Gemeinde Rosendahl handelt wäre feststellbar gewesen, dass wegen des hohen Fixkostenanteils eine Kostenreduzierung praktisch ausschied und ein Ausgleich grundsätzlich nur über die Abwassergebühren möglich gewesen wäre.

In gebührenrechtlicher Hinsicht bietet § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG ausdrücklich die Möglichkeit bzw. nach dem Wortlaut die Pflicht („soll“) Kostenunterdeckungen am Ende eines Kalkulationszeitraumes innerhalb der nächsten 3 Jahre auszugleichen. Zur Feststellung einer Kostenunterdeckung ist zunächst eine Nachkalkulation durchzuführen. Diese wurde für das Jahr 1999 nicht durchgeführt. Ursache war hierfür die Auffassung von Herrn Isfort, dass eine Nachkalkulation wegen der inzwischen vorgenommenen vollständigen Umstrukturierung der Bemessungsgrundlagen (Wechsel von Grund- / Mengengebühr zur getrennten Schmutz- und Niederschlagswassergebühr) nicht in Betracht käme. Hinzu kam, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG durch den Gesetzgeber erst zum 01.01.1999 neu geschaffen wurde. Darüber hinaus waren gegen die Abwassergebühr 1999 eine Vielzahl von Rechtsmittelverfah-

ren anhängig und die Nichtigkeit der Satzungsgrundlage für die Abwassergebühr 1999 wurde erst Ende April/Anfang Mai 2004 durch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen rechtskräftig festgestellt.

Für einen Beamten besteht gem. § 59 Abs. 1 LBG grundsätzlich die Pflicht zum gesetzmäßigen Handeln. Um Normen auslegen zu können, muss er die für seinen Aufgabenbereich maßgebende Rechtsprechung – die wegen der neuen Gesetzlage noch nicht vorlag – kennen und sie beachten. Bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung muss der Beamte mit den verfügbaren Hilfsmitteln die Rechtslage sorgfältig und gewissenhaft untersuchen und sich danach auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung bilden. Kommt er trotz sorgfältiger Prüfung zu einer objektiv irrigen, aber vertretbaren Rechtsauffassung und hält er daran bis zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage fest, kann ihm daraus kein Schuldvorwurf gemacht werden (Wind u.a., Öffentliches Dienstrecht, 5. Aufl. 2002, Teil I, 8. Abschnitt, Rdn. 213 mit Hinweis auf BGHZ 36, 144, 150; 36, 344, 347).

Auch wenn dem ehemaligen Bürgermeister Herrn Meyering bezogen auf das Jahr 1999 eine Pflichtverletzung in gebührenrechtlicher Hinsicht vorgeworfen werden kann, ist aber diese Pflichtverletzung in Form der fehlenden Nachkalkulation gem. § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG für 1999 nicht als vorsätzlich oder grob fahrlässig im Sinne des § 84 Abs. 1 LBG zu qualifizieren.

Für die Jahre 2000 und 2001 hat Herr Isfort eine jeweilige Nachkalkulation vorgenommen und jeweils Unterdeckungen festgestellt sowie bei Erstellung der Sitzungsvorlagen für die Gebührenbedarfsberechnungen der Jahre 2003 und 2004 ausdrücklich auf die gesetzliche Verpflichtung nach § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG gegenüber dem damaligen Bürgermeister Herrn Meyering hingewiesen. Dieser hat jedoch vermutlich vor dem Hintergrund der erheblichen Turbulenzen im Zuge der Gebührenerhebung 1999 und der bereits in erheblichem Umfang bestehenden Belastung der Gebührenpflichtigen die Auffassung vertreten, dass es gerechtfertigt sei auch im Hinblick auf eine kontinuierliche Gebührenentwicklung auf die Berücksichtigung von Unterdeckungen zu verzichten. Dies sind jedoch keine atypischen Umstände die ein Abwei-

chen von dem grundsätzlichen Verständnis einer Sollvorschrift als Mussvorschrift rechtfertigen würden. Zumindest hätte der damalige Bürgermeister diese Auffassung mit dem rechtlichen Hinweis auf § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG zum Inhalt der Sitzungsvorlagen für die Abwassergebühren 2003 und 2004 machen müssen.

Jedem wäre klar gewesen, dass die Pflicht zur Nachkalkulation und zum Ausgleich der Kostenunterdeckung und bei einfachsten und ganz nahe liegenden Erwägungen wäre festgestellt worden, dass dieser Verlust ansonten zu Lasten der Gemeinde geht. Damit hat der ehemalige Bürgermeister Herr Meyering die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und damit zumindest grob fahrlässig gehandelt. Hier kann sogar davon ausgegangen werden, dass er bewusst und gewollt auf einen Ausgleich der Kostenunterdeckung verzichtet und damit vorsätzlich eine Verlustabdeckung durch die Gemeinde hingenommen hat.

Durch die Pflichtverletzung muss der Schaden adäquat kausal verursacht worden sein. Auf Grund der Adäquanztheorie ist ein Schaden nur dann ursächlich auf die Pflichtverletzung zurückzuführen, wenn diese nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele und sein Eintritt nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt (BGHZ 3, 261, 266). Eine Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schadenentstehung ist gegeben, wenn im allgemeinen und bei regelmäßigem Verlauf der Dinge und nicht bloß bei eigenartigen und besonders gelagerten Umständen die Handlung oder Unterlassung des Beamten geeignet war, den Schaden in einem adäquaten Kausalzusammenhang herbeizuführen (vgl. BGHZ 64, 46).

Bei regelmäßigem Verlauf der Dinge steht fest, dass der Rat der Gemeinde Rosendahl den Jahresabschluss spätestens nach 1 ½ Jahren nach Ablauf des Wirtschaftsjahres festgestellt hätte und mit Blick auf § 6 Abs. 2 Satz 3 KAG über die Behandlung des Jahresverlustes durch Nachkalkulation und Ausgleich der Kostenunterdeckung innerhalb der nächsten 3 Jahre seit Ende des Kalkulationszeitraumes beschlossen hätte.

Ansprüche nach § 84 Abs. 1 LBG verjähren gem. § 84 Abs. 2 Satz 1 LBG in 3 Jahren

von dem Zeitpunkt an, dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat. Kenntnis des Dienstherrn liegt vor, wenn der einzelne Amtsträger, der zuständig ist, Kenntnis von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen dergestalt hat, dass auf Grund der ihm bekannten Tatsachen die Schadensersatzklage gegen einen bestimmten Beamten mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden kann (BVerwG, NJW 1996, 2175, 2176). Mit dem Bürgermeisterwechsel im Oktober 2004 hat der neue Bürgermeister Herr Niehues Kenntnisse von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen grundsätzlich Kenntnis erlangt, so dass die Angelegenheit im Haupt- und Finanzausschuss im November 2004 und im Rat der Gemeinde Rosendahl im Dezember 2004 aufgearbeitet werden konnte. Zur Fristwahrung muss der Schaden daher bis Oktober 2007 geltend gemacht werden.

C. Ergebnis

Als Ergebnis dieser rechtlichen Untersuchung ist festzuhalten, dass der Gemeinde Rosendahl aufgrund der nicht fristgemäßen Aufstellung der Jahresabschlüsse sowie jeweils versäumter Nachkalkulation der Abwassergebühr für die Jahre 1999, 2000 und 2001 ein Schaden entstanden ist. Für das Jahr 1999 beläuft sich der Gesamtverlust auf 637.215,85 DM (= 325.803,29 €). Der Schaden im Jahre 2000 beträgt 630.788,95 DM (= 322.517,26 €). Der Schaden im Jahr 2001 beträgt 609.272,78 DM (= 311.516,22 €).

Den Aufsichtsbehörden (Allgemeine Kommunalaufsicht des Landrates des Kreises Coesfeld, Bezirksregierung Münster und Gemeindeprüfungsanstalt) kann im Ergebnis kein Vorwurf gemacht werden. Sie haben die gesetzmäßige Handhabung wiederholt und rechtzeitig angemahnt. Fehler in der Anwendung des Aufsichtsermessens sind nicht feststellbar. Die Verantwortung für diesen (klassischen) kommunalen Selbstverwaltungsbereich der Abwasserbeseitigung liegt bei der Gemeinde Rosendahl selbst.

Die Tätigkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft lag in der Sphäre der Bezirksregierung Münster bzw. der Gemeindeprüfungsanstalt und begründet insoweit keine eigene Verantwortung des Prüfers gegenüber der Gemeinde Rosendahl.

Auch der Geschäftsbesorger für die kaufmännische Geschäftsführung, die Stadtwerke Coesfeld GmbH, hat die ihm obliegenden Pflichten, soweit für ihn möglich, erfüllt. Die Ursache, dass die Geschäftsbesorgung nicht vollständig und vor allem nicht rechtzeitig durchgeführt werden konnte, lag im Verantwortungsbereicht der Gemeinde Rosendahl.

Herrn Isfort könnte für das Jahr 1999 mangels einer Nachkalkulation eine Pflichtver-

letzung vorgeworfen werden, die jedoch im Ergebnis nicht als vorsätzlich oder grob fahrlässig im Sinne des § 84 Abs. 1 LBG zu qualifizieren ist. Für die Jahre 2000 und 2001 hat Herr Isfort die maßgebliche Nachkalkulation vorgenommen. Die fehlende Einberechnung in die Gebührenbedarfsberechnungen für die Jahre 2003 und 2004 geschah auf Anordnung des damaligen Bürgermeisters Herrn Meyering. Dass Herr Isfort dagegen nicht energisch genug remonstriert hat bzw. sich nicht an den Rat der Gemeinde Rosendahl als möglicher nächst höherer Vorgesetzter des damaligen Bürgermeisters Herrn Meyering gewandt hat, könnte als Pflichtverletzung angesehen werden. Aber auch hier ist der Schuldvorwurf des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit im Sinne des § 84 Abs. 1 LBG im Ergebnis zu verneinen. Insgesamt ist daher Herr Isfort kein Fehlverhalten mit (beamten-) rechtlichen Konsequenzen vorzuwerfen.

Auch Herrn Potthoff trifft kein Vorwurf eines Fehlverhaltens. Aufgrund der Geschäftsverteilung durch den damaligen Bürgermeister Herrn Meyering mangelt es schon an einer Pflichtverletzung durch Herrn Potthoff.

Den damaligen Bürgermeister Herrn Meyering traf als hauptamtlicher Bürgermeister, Werkleiter und dem insoweit für das Finanzwesen des Sondervermögens Abwasser zuständigen Beamten eine Verantwortungslast, der er im Ergebnis nicht nachgekommen ist. Herr Meyering war verantwortlich für die fristgemäße Aufstellung der Jahresabschlüsse.

Zudem kann ihm für das Jahr 1999 mangels entsprechender Nachkalkulation eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden, die im Ergebnis jedoch nicht als vorsätzlich oder grob fahrlässig im Sinne des § 84 Abs. 1 LBG zu qualifizieren ist.

Anders dagegen die fehlenden Nachkalkulationen für 2000 und 2001, die jeweils eine Pflichtverletzung darstellen. Insoweit ist Herrn Meyering auch der Schuldvorwurf zumindest der groben Fahrlässigkeit, wenn nicht sogar des Vorsatzes zu machen.

Die durch diese Pflichtverletzungen verursachten Schäden sind auch als adäquat kausal verursacht anzusehen.

Hamm, den 16.08.2007

Stephan Sauer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

WOLTER HOPPENBERG
Rechtsanwälte Steuerberater Notar
gegründet 1924

Südring 4 • 59065 Hamm

Tel. 0 23 81 / 9 21 22 - 0

Fax 0 23 81 / 9 21 22 - 755

mail@wolter-hoppenberg.de

www.wolter-hoppenberg.de