



Überörtliche Rechnungsprüfung - Prüfungsverfahren und Schlussbesprechung

Sachverhalt:

Im Rahmen einer überörtlichen Rechnungsprüfung erhält die geprüfte Körperschaft K (Kommune/Landkreis) von der überörtlichen Rechnungsprüfung¹ den Entwurf eines Prüfungsberichts mit der Bitte um Stellungnahme. K steuert ihr Schuldenportfolio mit Hilfe eines beauftragten externen Finanzdienstleisters F. Soweit Prüfungsfeststellungen auf Handlungen von F beruhen, bittet sie F um Stellungnahme zu diesen und zudem um Teilnahme am Schlussgespräch mit dem Prüfungsorgan. Dieses verweigert K mit dem Hinweis u.a. auf die Unerwünschtheit einer Teilnahme von F ein Schlussgespräch.

Fragen:

1. Muss nach Fertigstellung des Entwurfs eines Prüfungsberichts eine Erörterung von bedeutenden Prüfungsfeststellungen in einem Schlussgespräch stattfinden, zumindest dann, wenn K ein solches fordert, oder kann die prüfende Organisation ein solches verweigern?
2. Ist der Vertreter von K (Bürgermeister/Referent, Landrat/Kämmerer) berechtigt, zu seiner Unterstützung Mitarbeiter, auch externe Dienstleister², ggf. Rechtskundige beizuziehen, um ihn während des Abschlussgesprächs zu beraten?
3. Welche Möglichkeiten hat K (ggf. der Externe), wenn die prüfende Organisation ein Schlussgespräch verweigert?

Zu 1.:

Weder die einschlägigen Gesetze und Verordnungen noch die Satzung des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbandes regeln die Pflicht zur Führung eines Schlussgesprächs zwischen geprüfter Körperschaft und prüfender Körperschaft *expressis verbis*. Angesichts der alternativen Ergebnisse eines Prüfungsverfahrens wäre eine zwingende Verpflichtung auch nicht sinnvoll.

a) Führt nämlich die Prüfung zu *keinen Prüfungsfeststellungen*, verbietet sich ein Schlussgespräch bereits aus ökonomischen Gründen³. Prüfungsfeststellung in diesem Sinn sind Befundfeststellungen, Beanstandungen (Feststellungen, deren Bereinigung der Rechtsaufsicht zur Pflicht gemacht ist) und Anregungen („Ratschläge“)⁴.

¹ In Bayern ist das der Bayerische Kommunalen Prüfungsverband – BKPV - (Art. 105 Abs. 1 GO - Bayerische Gemeindeordnung), im Saarland das Landesverwaltungsamt (§ 128 Abs. 1 KSVG – Kommunalselbstverwaltungsgesetz; in anderen Bundesländern der jeweilige Rechnungshof (vgl. Engels/ Eibelshäuser, *Örtliche und überörtliche Rechnungsprüfung*, 2012, Rdn. 174 ff)

² Hier in der privaten Rechtsform einer Aktiengesellschaft

³ So IDR Prüfungsleitlinie 110 „Grundlagen der (kommunalen) Rechnungsprüfung“, Stand 25.01.2012, dort Rdn. 112

⁴ Schreml/Bauer/Westner, *Kommunales Haushalts- und Wirtschaftsrecht in Bayern*, Anm. 4 zu Art. 106 GO



- b) *Feststellungen von nicht wesentlicher Bedeutung* wiederum sind nach Auffassung des Bayerischen Verordnungsgebers möglichst durch mündliche Hinweise auszuräumen (§ 7 Abs. 2 Satz 3 KommPrV⁵).
- c) Unbestritten macht ein Schlussgespräch auch dann wenig Sinn und würde dem Gebot der Verwaltungsökonomie widersprechen, wenn die wesentlichen Prüfungsfeststellungen von der geprüften Körperschaft *zugestanden* werden und/ oder wenn sie von sich aus auf eine Schlussbesprechung *verzichtet*.
- d) Bestreitet die geprüfte Körperschaft jedoch wesentliche Prüfungsfeststellungen *und beansprucht sie ein Schlussgespräch*, so ist ein solches nicht nur sehr empfehlenswert⁶, sondern zwingend zu ermöglichen⁷. Als Ausdruck rechtlichen Gehörs⁸ der geprüften Körperschaft „trägt es dazu bei, Missverständnisse oder Fehlinterpretationen zu vermeiden sowie dem geprüften Bereich die Klärung bestimmter Punkte und die Kommentierung zu den Bemerkungen und Empfehlungen zu ermöglichen. Das Schlussgespräch bildet den zentralen Bestandteil der Berichterstattung und kann das Vertrauensverhältnis zwischen der geprüften Stelle und der Rechnungsprüfung fördern“⁹. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass eine vergleichbare Vorlagepflicht in § 391 Abs.5 Satz 2, 2. Halbsatz HGB für private und (soweit HGB anwendbar ist) öffentliche Unternehmen begründet wird. Die Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs („Anhörung“) findet sich zudem in wohl den meisten kommunalen Rechnungsprüfungsordnungen¹⁰.

Nach Auffassung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, der Rechtsaufsicht des BKPV, dient es einer zügigen Auswertung von Prüfergebnissen, wenn Erkenntnisse aus der Prüfung möglichst schon während oder zusammengefasst nach Beendigung einer Prüfung mündlich erörtert werden¹¹ - mithin in einer Schlussbesprechung!

⁵ Verordnung über das Prüfwesen zur Wirtschaftsführung der Gemeinden, der Landkreise und der Bezirke – Kommunalwirtschaftliche Prüfungsverordnung – KommPrV - vom 01.01.1982 (BayRS II S. 460)

⁶ In diesem Sinne H. Blatter, ROD Treuhand, Die Rechnungsprüfung in der öffentlichen Hand, Die Schweizer Gemeinde 11/2002 S. 26 und 27

⁷ h.M.; vgl. z.B. § 9 Kommunalprüfungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern v. 06.04.1993 („Die Prüfungsbehörde soll das Ergebnis von Prüfungen ... in einer Schlussbesprechung mit der kommunalen Körperschaft erörtern); A. Stöhr, Hessischer Rechnungshof, Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften, LKRZ 10/2010 S. 361-400; nach pflichtgemäßem Ermessen § 6 ÜPKKG Hessen; obligatorisch im Steuerrecht (§ 201 Abs.1 Abgabenordnung); Engels/ Eibelshäuser, a.a.O., Rdn. 398

⁸ Den geprüften Körperschaften ist das Recht auf Anhörung vor Zuleitung der endgültigen Prüfungsberichte zu gewähren (Engels/Eibelshäuser, a.a.O., Rd.. 395, ferner Rdn. 384 ff)

⁹ Vgl. IDR Prüfungsleitlinie a.a.O., Rdn. 120 und 122; J. Herrmann, Rechnungshof Rheinland-Pfalz, Die überörtliche Prüfung in Rheinland-Pfalz, 08.09.2005; ebenso Engels/ Eibelshäuser, Rdn. 227 ff, ferner zum Anhörungsrecht Rdn. 384 ff

¹⁰ Vgl. statt vieler RPO Erlangen vom Juli 2013

¹¹ So ausdrücklich Verwaltungsvorschriften zur Kommunalwirtschaftlichen Prüfungsverordnung –VVKommPrV- zu § 7 Nr. 4 (Bek. BayStMI vom 26.11.1981 Az.: IB4-3036-27/8 i.d.F. 12.11.2001 (AllIMBl. S. 676). Ebenso IDR a.a.O., Rdn. 121 und J. Herrmann a.a.O., Rdn. 5



Zu 2:

Traditionell prüfen Bedienstete der Prüfungsorgane. Daneben erlauben einige Bundesländer¹² die Beauftragung Dritter *als Prüfer*. Auch in Bayern können Prüfungsorgane Sachverständige zu Prüfungen beiziehen, soweit das sachlich notwendig ist, wobei die Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht vertraglich zu vereinbaren ist¹³. Die Zulässigkeit einer Hinzuziehung Dritter durch das Prüfungsorgan begründet sich richtiger Weise aus dem Umstand, dass Prüfungsorgane nicht jede mögliche Expertise durch eigenes Personal abdecken können.

Die Frage, ob die geprüfte Körperschaft neben internen auch externe Mitarbeiter zum Prüfungsverfahren zuziehen darf, ist gesetzlich nicht geregelt. Sie beantwortet sich nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen:

a) *Vertrauensschutz* im Prüfungsverfahren steht primär oder sogar ausschließlich der geprüften Körperschaft zu. Wenn die geprüfte Körperschaft selbst eigene Bedienstete oder auch externe Dienstleister zu ihrer Beratung hinzuzieht, so können Argumente des Vertrauensschutzes dem nicht entgegenstehen.

b) Wenn zudem schon dem prüfenden Organ die Zuziehung externer Expertise gestattet wird, dann muss das, auch zur Wahrung der *Chancengleichheit* in einem fairen Verfahren, erst recht der geprüften Körperschaft zugestanden werden. Dies gilt verstärkt dann, wenn die geprüfte Körperschaft das geprüfte Verfahren nicht vorrangig mit eigenem Personal betreibt, sondern in zulässiger Weise durch externe Dienstleister¹⁴, dessen Handeln ihr zugerechnet wird. Der die Schlussbesprechung kommunalseitig leitende politisch Verantwortliche hat dann nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, sich der vorhandenen Fachkompetenz zu bedienen, sei es durch eigene Bedienstete, sei es durch den externen Dienstleister. Vor dem Hintergrund komplexen Verwaltungshandelns gilt das nicht nur in den traditionellen kommunalen Aufgabenbereichen (z.B. Baubereich), sondern auch im Finanzbereich.

c) Für eine Schlussbesprechung unter Beteiligung ggf. auch externer Dienstleister spricht schlussendlich die *Wirkung eines Prüfberichts*. Gemessen und gewichtet werden u.a. Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit - auch Professionalität - des Handelns der Kommune und ihrer Bediensteten, zumindest mittelbar auch das externer Dienstleister. Letzte Möglichkeit zum Anbringen rechtlicher und fachlicher Argumente aller unmittelbar oder mittelbar Geprüften und zu einer vertraulichen Diskussion ist die

¹² Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein, Thüringen. Zur Heranziehung Dritter vgl. Engels/ Eibelshäuser, a.a.O., Rdn. 197 ff

¹³ § 1 Abs. 6 KommPrV und VVKommPrV Zu § 1 Nr. 6

¹⁴ Die Einbindung externer Finanzdienstleister in kommunales Zins- und Schuldenmanagement ist nach allgemeiner Meinung zulässig (Musterdienstanweisung Derivate des Deutschen Städtetags, Fußnote 35). In Bayern Derivatenerlass vom 14.09.2009 S. 4 (Az.: IB4-1513.1-2)

¹³ § 1 Abs. 6 KommPrV und VVKommPrV Zu § 1 Nr. 6



Schlussbesprechung. Mit Versenden der Berichte an die vom Gesetz bestimmten Adressaten¹⁵ werden die Prüfergebnisse Dritten¹⁶ zugänglich, in nicht wenigen Fällen auch solchen, für die sie nicht bestimmt sind.

Zu 3.:

Im vorliegenden Fall betrifft der Prüfungsbericht unmittelbar die geprüfte Körperschaft, mittelbar aber auch den externen Finanzdienstleister.

a) Die *geprüfte Körperschaft* hat, wie vorstehend dargelegt, einen Anspruch auf Durchführung einer Schlussbesprechung. Dies gilt auch dann, wenn schon während des Prüfungsverfahrens verwaltungsinterne Gespräche (z.B. Erörterungsbesprechungen, Interimsbesprechungen¹⁷) stattgefunden haben. Denn rechtliches Gehör setzt voraus, dass es dem gesetzlichen Vertreter der Körperschaft gewährt wird, also z.B. dem zuständigen Landrat, Bürgermeister, und dass es ihm rechtzeitig gewährt wird, also vor Ausfertigung und Versendung des Schlussberichts. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Prüfungsverfahren ist zudem einklagbar.

b) Einen Anspruch, strittige Fragen vor Weitergabe und/oder Veröffentlichung des Schlussberichts zu besprechen, hat zudem der *externe Finanzdienstleister*, jedenfalls soweit Prüfungsfeststellungen ihn betreffen. So hat der VGH Kassel¹⁸ Dritten, die von Verlautbarungen im Prüfungsbericht des Landesrechnungshofs betroffen waren, in zwei Entscheidungen einen öffentlich rechtlichen Abwehranspruch (Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch) zuerkannt. Dieser folge aus wahrheitswidrigen Vorwürfen im Prüfungsbericht des Rechnungshofs. Der Inhalt des Prüfberichts stelle insoweit eine Rechtsverletzung dar, die grundsätzlich auch von Feststellungen einer Prüfungsmitteilung ausgehen könne. Zu einem Anspruch analog § 1004 BGB gelangt auch der VGH München¹⁹, falls ein Prüfungsbericht einen Dritten ungerechtfertigt in geschäftlichen Interessen rechtswidrig schädige. Die in den Prüfungsberichten erfolgende Anonymisierung ist in den Fällen, in denen der externe Dienstleister den Berichtsempfängern bekannt ist (z.B. aus vorherigen Entscheidungen von Kreistag, Stadtrat, inkl. zugehöriger Presseberichterstattung), kein wirksames Mittel zur Gewährleistung der informellen Selbstbestimmung.

¹⁵ Geprüfte Körperschaft und Rechtsaufsichtsbehörde (vgl. in Bayern § 8 Abs. 1 KommPrV)

¹⁶ Vgl. G. Jury, Finanzkontrolle in Sachsen, Band 4 S. 123

¹⁷ Vgl. A. Stöhr, a.a.O.

¹⁸ G. Jury a.a.O. S. 213 f unter Verweis auf VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 511 und 515

¹⁹ VGH München, NVwZ-RR 1999, 549



Bei Verstößen, auch verfahrensrechtlichen, entscheiden die *Aufsichtsbehörden* im Rahmen ihrer Befugnisse nach den für die Kommunalaufsicht geltenden Vorschriften²⁰. Die überörtlichen Kassen- und Rechnungsprüfungen u.a. von Kommunen und Landkreisen werden in Bayern vom Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband – BKPV - durchgeführt²¹.

Bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben ist der BKPV zwar unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen²², unterliegt jedoch der Aufsicht durch das Bayerische Staatsministerium des Innern²³. Aus der Formulierung von Art. 6 Abs.1 Satz 2 BKPVG, wonach die Vorschriften über die Rechtsaufsicht über Gemeinden²⁴ entsprechend gelten, leitet sich ab, dass es sich hierbei nicht um Fachaufsicht, sondern um Rechtsaufsicht handelt: Kontrolliert wird die Einhaltung von Recht und Gesetz durch den BKPV bei seinen Prüfungshandlungen.

Das Bayerische Staatsministerium des Innern ist von daher befugt²⁵, Verstöße im Prüfungsverfahren (vorliegend die Verweigerung rechtlichen Gehörs, auch in Form einer mündlichen Schlussbesprechung, ohne sachliche Gründe mit der Folge evtl. Reputationsschäden für die geprüfte Körperschaft und insbesondere den externen Finanzdienstleister) zu beanstanden²⁶ und Abhilfe zu verlangen.

München, 08. Mai 2014

Richard E. Sperl
Vorstand und Rechtsanwalt

²⁰ In Bayern vgl. Art. 6 Abs. 1 KomPrüfG; in Hessen § 6 Abs. 2 ÜPKKG;

²¹ Art. 105 Abs. 1 BayGO und Art. 91 Abs. 1 BayLKrO

²² Art. 2 Abs. 5 KomPrüfG - Gesetz über den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband vom 24.04.1978 (BayRS S. 462) und § 1 Abs. 4 Satzung des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbandes (Bek. BayStMI vom 30.08.2008 Nr. IB4-1517.31-35, AllMBI. S.391)

²³ Art. 6 Abs. 1 KomPrüfG

²⁴ Art. 108 ff BayGO

²⁵ Art. 6 Abs. 1 KomPrüfG i.V.m. Art. 112 BayGO

²⁶ Vgl. auch G. Jury, a.a.O. S. 144