

Universitätsprofessor Dr. Janbernd Oebbecke\*

## **Die Rechtsstellung der örtlichen Rechnungsprüfung**

Sollen die örtlichen Rechnungsprüfungen effektiv arbeiten, brauchen sie rechtssichere Grundlagen für ihre Tätigkeit. Die gesetzlichen Regelungen lassen vielfach wichtige Fragen offen. In solchen Fällen schweigen nicht selten auch die Kommentierungen oder geben wenig überzeugende Antworten. Das liegt vor allem daran, dass die Gerichte selten Gelegenheit bekommen, zu Rechtsfragen der örtlichen Rechnungsprüfung Stellung zu nehmen, und das Interesse der Wissenschaft gering ist. Doktoranden, die sich dafür begeistern lassen, eine Dissertation zu einem Rechnungsprüfungsthema zu schreiben, sind doch rar.

Dass ich Ihnen heute hier zu diesem Thema etwas mehr vortragen kann, liegt daran, dass die VERPA NRW Frau Dr. Desens, die damals an meinem Institut tätig war und inzwischen in Leipzig als Rechtsanwältin arbeitet, und mich vor zwei Jahren beauftragt hat, die Rechtsstellung der Leitungen der örtlichen Rechnungsprüfung zu untersuchen.

Ich kann hier heute nur auf einige der damals behandelten Rechtsfragen eingehen. Dabei gehe ich vom nordrhein-westfälischen Recht aus. In vielen Punkten stimmen die gesetzlichen Regelungen der Länder ja überein. Der Versuch, das geltende Recht auch nur der 13 deutschen Flächenländer in einem Vortrag darzustellen, wäre aber zum Scheitern verurteilt.

Ich beginne mit den verfassungsrechtlichen Grenzen des Prüfungsrechts. Auf welche Informationen darf die örtliche Rechnungsprüfung nicht zugreifen? Danach geht es um die Frage, ob Dritte auf die Arbeitsergebnisse der örtlichen Rechnungsprüfung zugreifen dürfen, was die fachliche Weisungsfreiheit der Rechnungsprüfung bedeutet, und schließlich darum, wie die örtliche Rechnungsprüfung ihre Rechte durchsetzen kann.

### **1. Rechnungsprüfung und Datenschutz**

Dass das Informationsrecht der Rechnungsprüfung Grenzen hat, zeigt schon die gesetzliche Formulierung des § 103 Abs. 4 GO NRW. Es dürfen nur die Aufklärung und Nachweise verlangt werden, die für eine sorgfältige Prüfung „notwendig“ sind. Die Rechnungsprüfung ist dadurch von vornherein gehalten, ihr

Informationsbegehren auf solche Informationen zu reduzieren, die einen Bezug zu konkreten Prüfungsaufgaben aufweisen. Es ergeben sich aber weitere Grenzen aus dem Verfassungsrecht, insbesondere aus Grundrechten und vor allem dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Allerdings ist auch das Informationsrecht der Rechnungsprüfung verfassungsrechtlich abgesichert, nämlich durch Art. 28 Abs. 2 GG und die Vorschriften der Landesverfassungen über den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung. Als Hilfsorgan des Rates nimmt die örtliche Rechnungsprüfung an dem durch die Selbstverwaltungsgarantien gewährleisteten Schutz teil. Die örtliche Rechnungsprüfung dient der Verwirklichung des Selbstverwaltungsrechts, vor allem unter dem Aspekt der Bürgerschaftlichkeit, indem sie – gestützt auf die demokratische Legitimation des Rates, dem sie institutionell zuzuordnen ist – die Verwaltung in ihrem Finanzgebaren kontrolliert. Allerdings wird das Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG, 78 Abs. 1 LVerf NRW wird nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet, steht also unter Gesetzesvorbehalt. Solche Gesetze könnten auch die Kontrollmöglichkeiten der Rechnungsprüfung beschränkende Bestimmungen zum Datenschutz, zur ärztlichen Schweigepflicht o.ä. sein.

Damit die örtliche Rechnungsprüfung ihre verfassungsrechtlich abgesicherten Kontrollbefugnisse möglichst umfassend verwirklichen kann, müssen ihr grundsätzlich weite Unterrichtungsrechte zustehen. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Datenschutz, zur ärztlichen Schweigepflicht etc. sind gegebenenfalls im Lichte dieses verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzes verfassungskonform auszulegen. Nur wenn die Rechnungsprüfung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht durch das Vorenthalten von Unterlagen oder Auskünften behindert wird, wird auch ihre Unabhängigkeit gewahrt. Der Errichtung unterrichtungsfreier Räume sind insoweit Grenzen gesetzt.

Notwendig ist jeweils die Herstellung eines schonenden Ausgleichs der jeweils berührten Interessen. Praktisch geschieht das im Wege der Abwägung zwischen den geschützten Belangen der örtlichen Rechnungsprüfung, für die zugleich das Gemeinwohlinteresse an der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel streitet auf der einen und den Belangen der Grundrechtsträger auf der anderen Seite. Ziel ist die möglichst weitgehende Verwirklichung aller Rechte. Dabei ist auch in Betracht

zu ziehen, dass ein angemessener Ausgleich auch dergestalt herbeigeführt werden kann, dass die Prüfung in sachlicher und persönlicher Hinsicht beschränkt wird. So wäre der Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht milder, wenn einzelne Unterlagen der Rechnungsprüfung nicht ganz vorenthalten würden, sondern etwa nur in anonymisierter Form oder nur einem eingeschränkten Personenkreis zur Verfügung gestellt würden. Auf diese Weise könnten zugleich auch die betroffenen Grundrechte hinreichend zur Geltung gebracht werden. Die Beschränkung in sachlicher Hinsicht setzt jedoch voraus, dass dies nach dem Ziel der Kontrolle möglich ist. In persönlicher Hinsicht ist außerdem zu berücksichtigen, dass die Mitglieder der Rechnungsprüfung ohnehin zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind, sodass der Kreis der Informationsempfänger von vornherein sehr klein ist.

An einem Beispiel, den Jugendhilfe- und Beistandsakten, soll gezeigt werden, wie ein solcher Ausgleich aussehen kann.

Auch im Hinblick auf Jugendhilfe- und Beistandsakten ist im Ergebnis eine Abwägung zwischen den Allgemeinwohlbelangen der Rechnungsprüfung und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durchzuführen. Dabei ist zwar auf der einen Seite nicht davon auszugehen, dass bei den in Jugendhilfe- und Beistandsakten enthaltenen Daten ein höherer Geheimhaltungsbedarf besteht als etwa bei Patientenakten psychisch Kranke, für die das Bundesverwaltungsgericht schon vor bald 25 Jahren das Prüfungsrecht bejaht hat. Dasselbe gilt auch für Sozialdaten, die wegen des „besonderen Vertrauensschutzes in der persönlichen und erzieherischen Hilfe“ unter den Schutzbereich des § 65 SGB VIII fallen („anvertraute“ Daten), und für anderweitige Jugendamtsdaten.

Auf der anderen Seite sind dem Informationsrecht der Rechnungsprüfung aber auch hier Grenzen gesetzt. So ist im Einzelfall zu prüfen, wie viele Prüfer von den Akten Kenntnis haben müssen, ob zum Beispiel Stichproben ausreichen, ob die vollständige Akte benötigt wird oder Auszüge genügen usw. Für „anvertraute“ Daten i.S.v. § 65 SGB VIII sind dabei strengere Maßstäbe anzulegen als für anderweitige Jugendamtsdaten, ohne dass ihre Weitergabe ganz ausgeschlossen wäre. Weil diese grundsätzlich außer mit der Einwilligung dessen, der die Daten anvertraut hat, etwa auch unter den Voraussetzungen weitergegeben werden dürfen, unter denen eine der in § 203 Abs. 1 oder 3 StGB genannten Personen dazu befugt wäre, sind die vom Bundesverwaltungsgericht für einen Landesrechnungshof hinsichtlich der Patientenakten psychisch Kranke entwickelten Maßstäbe auf diese Fälle

übertragbar. Dementsprechend

- ist die Prüfung grundsätzlich auf die Leistungsakten des Jugendamtes zu beschränken. Nur soweit sich aus diesen Akten Leistungen ersehen lassen, für die eventuell eine Kostenerstattung in Betracht kommt und soweit die Rechnungsprüfung diese Ansprüche nicht bereits anhand der Leistungsakte klären kann, darf in den – dann berechtigten – Einzelfällen auch auf die sozialpädagogischen Akten des Betroffenen zugegriffen werden. Das Prüfungsverfahren muss dabei noch *Stichprobencharakter* i.S.d. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts haben.
- hat der betreffende Prüfer die Prüfung an einen Kollegen abzugeben, sobald er durch § 65 SGB VIII besonders geschützte Sozialdaten von ihm bekannten Personen feststellt. Es muss also eine *de facto anonyme Beziehung* zwischen den von Informationen in der sozialpädagogischen Akte betroffenen Personen und dem Prüfer gewährleistet sein, wie sie in aller Regel bei externen Prüfungen durch den Landesrechnungshof anzunehmen wäre.
- darf der Bericht der Rechnungsprüfung keine personenbezogenen Daten über die betroffenen Klienten und ihr Umfeld enthalten. Soweit unumgänglich, dürfen die Prüfberichte stattdessen lediglich die Aktenzeichen der Verwaltungsvorgänge nennen, für die nach dem Ergebnis der Rechnungsprüfung eine Kostenerstattungsmöglichkeit besteht.

Die Prüfung dieser Voraussetzungen ist Sache der örtlichen Rechnungsprüfung selbst, denn sie bestimmt die Art und Weise der Prüfung. Sie muss in ihre Abwägungsentscheidung jedoch die von den jeweiligen Fachämtern vorgebrachten Gesichtspunkte einbeziehen.

## **2. Informationsfreiheit und örtliche Rechnungsprüfung**

Im Bund und in immer mehr Ländern haben die Bürger inzwischen aufgrund von Informationsfreiheitsgesetzen einen Anspruch auf Zugang zu behördlichen Informationen. In Nordrhein-Westfalen ist dieser Anspruch im § 4 IFG NRW geregelt. Haben Bürger danach einen Anspruch auf Zugang zu den in den Beratungen des Rechnungsprüfungsausschuss verwendeten Prüfberichten der örtlichen Rechnungsprüfung?

Das OVG Münster hat einen solchen Anspruch grundsätzlich angenommen. Die Entscheidung ist durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden. Es hat aber offengelassen, inwieweit Einschränkungen des Einsichtsrechts – etwa im Hinblick auf Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse i.S.v. § 8 IFG NRW – zulässig sind. Die

zahlreichen Fragen, mit denen das Gericht sich dabei auseinanderzusetzen hatte, sind alle im Sinne eines Zugangsrechts zu den Berichten der örtlichen Rechnungsprüfung entschieden worden.

Das VG Münster als Vorinstanz war noch davon ausgegangen, dass das IFG NRW auf Berichte der örtlichen Rechnungsprüfung nicht anzuwenden sei, weil die Ausnahmeverordnung des § 2 Abs. 2 S. 2 IFG NRW anzuwenden sei. Danach gilt das IFG NRW nicht für den Landesrechnungshof und die staatlichen Rechnungsprüfungsämter. Die örtliche Rechnungsprüfung ist im Wortlaut der Regelung allerdings nicht genannt. Darin hat das OVG auch keine – für eine Analogie erforderliche – planwidrige Regelungslücke erkannt. Es verweist insoweit wohl zu Recht auf die unterschiedliche rechtliche Stellung und Funktion von Rechnungshof und örtlicher Rechnungsprüfung. So nehme die örtliche Rechnungsprüfung zwar eine Sonderstellung innerhalb der Gemeindeverwaltung ein. Die persönliche Stellung des Leiters und der Prüfer lasse sich aber nicht mit der durch richterliche Unabhängigkeit geprägten Stellung der Mitglieder des Landesrechnungshofes vergleichen. Dann komme aber auch keine Analogie in Betracht, denn der Ausschluss des Landesrechnungshofes und der staatlichen Rechnungsprüfungsämter bezwecke vor allem den Schutz der richterlichen, also auch persönlichen Unabhängigkeit. Gegen eine Vergleichbarkeit dieser Institutionen sprächen außerdem organisatorische Unterschiede. So nehme der Landesrechnungshof eine externe Kontrolle als selbständige oberste Landesbehörde, die örtliche Rechnungsprüfung dagegen als Dienststelle innerhalb der Behörde lediglich eine behördeneinterne Kontrolle wahr. Schließlich zeige die Gesetzesbegründung zu der durch das NKF-Gesetz 2005 eingeführten Regelung des § 96 Abs. 2 S. 2 GO NRW (wonach der Jahresabschluss öffentlich bekannt zu machen ist), dass die kommunalen Rechnungsprüfungsämter gerade nicht vom Anwendungsbereich des IFG NRW ausgenommen sein sollen. Die Vorschrift soll nämlich ausdrücklich die Regelungen des IFG NRW unberührt lassen.

Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Anwendbarkeit des IFG NRW. Die Tätigkeit der örtlichen Rechnungsprüfung ist Verwaltungstätigkeit i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 IFG NRW. Der Begriff der Verwaltungstätigkeit ist weit auszulegen: Es kommt nicht auf die Rechtsform, sondern allein darauf an, dass die Tätigkeit sich als Wahrnehmung einer im öffentlichen Recht wurzelnden Verwaltungsaufgabe darstellt (im Gegensatz zur Rechtsprechung und Rechtssetzung). Nach Auffassung des Gerichts gibt es auch keinen Anlass für eine Beschränkung auf Informationen über nach „außen“ gerichtetes Verwaltungshandeln. Es sollte ein umfassender

verfahrensunabhängiger Anspruch auf Informationszugang für jede natürliche Person geschaffen werden, unabhängig von einer individuellen Betroffenheit. Die Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung sind schließlich auch Informationen nach § 3 Abs. 1 IFG NRW, die in Schriftform vorliegen und im dienstlichen Zusammenhang erlangt bzw. erstellt wurden.

Soweit besondere Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen, die Auskunftserteilung oder die Gewährung von Akteneinsicht bestehen, gehen diese gem. § 4 Abs. 2 S. 1 IFG NRW den Vorschriften des Informationsfreiheitsgesetzes vor. Solche Rechtsvorschriften bestehen jedoch mit Blick auf die Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung nicht. Der Gesetzgeber hat mit der Einfügung des neuen § 96 Abs. 2 S. 2 GO NRW über die öffentliche Bekanntmachung des Jahresabschlusses in der Gesetzesbegründung sogar ausdrücklich deutlich gemacht, dass die Regelungen des Informationsfreiheitsgesetzes unberührt bleiben sollen.

Auch aufgrund § 48 Abs. 2 S. 2 GO NRW i.V.m. einer entsprechenden Geschäftsordnung, wonach die Öffentlichkeit von Sitzungen des Rechnungsprüfungsausschusses generell ausgeschlossen ist, hindert den Anspruch nach Auffassung des OVG nicht. Das wäre nur der Fall, wenn der Ausschluss der Öffentlichkeit von Sitzungen des Rechnungsprüfungsausschusses zugleich die Geheimhaltung der für die Beratungen des Rechnungsprüfungsausschusses hinzugezogenen Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung sicherstellen soll. Davon ist allerdings nicht auszugehen: Die Nichtöffentlichkeit der Rats- und Ausschusssitzungen soll die Vertraulichkeit der Beratung gewährleisten. Dieser Schutz erstreckt sich aber nicht auf das Beratungsergebnis und die Beratungsgrundlagen. Soweit die Beratungsgrundlagen – wie die Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung – lediglich Fakten darstellen und keinen Rückschluss auf den Beratungsablauf und den Prozess der Willensbildung geben, greift die Schutzfunktion der Nichtöffentlichkeit der Sitzung nicht ein. Es ist ferner nicht davon auszugehen, dass der Ausschluss der Öffentlichkeit für Angelegenheiten der Rechnungsprüfung nicht nur den Diskussionsverlauf, sondern auch das Diskussionsthema schützen soll. Schließlich besteht – so das OVG – auch keine Gefahr, dass gesteigerter Druck auf die örtliche Rechnungsprüfung ausgeübt wird, wenn Einzelheiten aus den Prüfberichten bekannt würden. Weder würde ihre Neutralität dadurch beeinträchtigt, noch ist zu erwarten, dass ihre Tätigkeit insgesamt in Frage gestellt würde.

Das Bundesverwaltungsgericht hat noch darauf hingewiesen, dass auch verfassungsrechtlich aus Sicht des Demokratieprinzips eher die Regeln rechtfertigungsbedürftig sind, die der Öffentlichkeit den Zugang zu Unterlagen verwehren, die einem in nichtöffentlicher Sitzung gefassten Beschluss zugrunde lagen. Dieses Argument gewinnt noch an Bedeutung, wenn man die funktionelle Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der örtlichen Rechnungsprüfung gegenüber der zu kontrollierenden Verwaltung vor allem unter Rückgriff auf das in Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW zum Ausdruck kommende Prinzip der Bürgerschaftlichkeit stützt, also die besondere Legitimation der örtlichen Rechnungsprüfung durch Rückkoppelung an den Willen der Bürger. Wenn die örtliche Rechnungsprüfung vor allem für die Bürger Kontrolle über das Finanzgebaren der Verwaltung ausüben soll, dann darf die örtliche Rechnungsprüfung auch nicht im Verborgenen handeln, sondern die Bürger müssen grundsätzlich auch einen Anspruch auf Zugang zu den in Erfüllung dieser Aufgabe erstellten Prüfberichten haben.

Schließlich sollen auch die Ausschlusstatbestände der §§ 6, 7, 8, 9 IFG NRW dem Informationsanspruch nicht entgegen stehen. Die Gefahr der Offenbarung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen (§ 8 IFG NRW) oder personenbezogener Daten (§ 9 IFG NRW) schließt den Anspruch auf Informationszugang zumindest nicht grundsätzlich aus, sondern kann allenfalls Auswirkungen auf den konkreten Umfang des Informationsanspruchs haben. Das heißt: ggf. sind Schwärzungen vorzunehmen.

§ 7 IFG NRW soll die Effektivität des Verwaltungshandelns gewährleisten. Die interne behördliche Entscheidungsfindung soll möglichst ungestört ablaufen, Beratungen und der Prozess der Willensbildung sollen weitestgehend frei von äußeren Einflüssen gehalten werden. Spätestens nachdem ein Beschluss über den Jahresabschluss im Rechnungsprüfungsausschuss und im Rat gefasst worden ist und das Verfahren damit formell einen Abschluss gefunden hat, schließen die den Schutz des Entscheidungsprozesses und der Entscheidungsvorbereitung betreffenden Regelungen des § 7 Abs. 1 und 2 IFG NRW den Zugang zu den Prüfberichten aber nicht mehr aus. Die Informationen sind dann zugänglich zu machen, weil nach Abschluss des Entscheidungsfindungsprozesses grundsätzlich kein Interesse an einer Geheimhaltung mehr besteht.

Dem steht auch die Regelung des § 7 Abs. 3 S. 2 IFG NRW nicht entgegen, wonach Protokolle vertraulichen Inhalts nur im Hinblick auf die Ergebnisse zugänglich zu machen sind. Die Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung sind nämlich keine

Protokolle vertraulichen Inhalts, sondern Bestandteil der Arbeitsgrundlagen, auf deren Basis die Beratung erfolgt ist. Zwar ist § 7 Abs. 3 S. 2 IFG NRW auch auf sog. protokollnahe Unterlagen anzuwenden. Darum handelt es sich aber bei den Prüfberichten der örtlichen Rechnungsprüfung nicht. Darunter sind lediglich solche Unterlagen zu verstehen, die Rückschlüsse auf das mit Blick auf die Beratungs- und Abwägungsvorgänge (nicht aber nur die den Beratungen zugrundeliegenden Sachinformationen) in einem Protokoll Niedergelegte zulassen. Das ist dann der Fall, wenn das Protokoll auf sie Bezug nimmt und sich aus dem Inhalt dieser Unterlagen der Entscheidungsfindungsprozess des jeweiligen Gremiums konkret nachvollziehen lässt. Durch § 7 Abs. 3 S. 2 IFG NRW soll nämlich (auch über den Wortlaut hinaus) ausgeschlossen werden, dass der Ablauf vertraulicher Beratungen, die einzelnen von den Gremiumsmitgliedern bezogenen Positionen und Wortbeiträge sowie ihr Abstimmungsverhalten von der Öffentlichkeit nachvollzogen werden können. Dies dient letztlich dazu, dass in vertraulichen Beratungen in einer Atmosphäre der Offenheit und ohne von außen hineingetragene Interessenkollisionen ein allein an der Sache orientierter Austausch von Argumenten sowie eine unbeeinflusste Abstimmung erfolgen können und auch für die Zukunft weiterhin gewährleistet sind. Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung sind aber nur Arbeits- und Beratungsgrundlage des Rechnungsprüfungsausschusses und des Rates. Es handelt sich lediglich um einen von der örtlichen Rechnungsprüfung aufbereiteten Sachverhalt, eine Darstellung festgestellter finanzieller Fakten, die keinerlei Rückschlüsse auf den Prozess der Entscheidungsfindung im Rechnungsprüfungsausschuss oder Rat ermöglichen. Auf Grundlage der Prüfberichte kann nicht nachvollzogen werden, welches Gremiumsmitglied im Rahmen der Entscheidungsfindung welche Position vertreten hat, so dass der Schutzzweck des § 7 Abs. 3 S. 2 IFG NRW nicht eingreift.

Im Übrigen sind die Ausnahmeregelungen wegen der Bedeutung des Informationszugangsanspruchs grundsätzlich eng auszulegen. Für weitergehende Analogien ist daher kein Raum.

Prüfberichte der örtlichen Rechnungsprüfung sind also, spätestens nachdem ein Beschluss über den Jahresabschluss im Rechnungsprüfungsausschuss und im Rat gefasst worden ist, auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes zugänglich zu machen. Lediglich soweit die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 8 IFG NRW) oder personenbezogener Daten (§ 9 IFG NRW) tatsächlich zu befürchten ist, besteht die Möglichkeit, einzelne Passagen zu schwärzen.

### **3. Die fachliche Weisungsfreiheit**

Um ihre Arbeit erfolgreich erledigen zu können, bedarf die örtliche Rechnungsprüfung einer möglichst umfassenden funktionellen Unabhängigkeit von den anderen gemeindlichen Institutionen. Die Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen enthält hierzu eine Regelung in § 104 Abs. 1 S. 2 GO NRW. Die Gemeindeordnung bestimmt damit für die örtliche Rechnungsprüfung lediglich in § 104 Abs. 1 S. 2 GO NRW, dass sie „von fachlichen Weisungen frei“ ist. Anders als in den meisten anderen Bundesländern ist dagegen nicht auch ausdrücklich gesetzlich geregelt, dass die örtliche Rechnungsprüfung bei der Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben insgesamt unabhängig und an Weisungen nicht gebunden ist. Eine entsprechende gesetzliche Regelung findet sich lediglich für die überörtliche Prüfung in § 105 Abs. 2 GO NRW. Man darf diese abweichende Formulierung jedoch nicht so verstehen, dass der Gesetzgeber eine funktionelle Unabhängigkeit der örtlichen Rechnungsprüfung nicht gewollt hätte. Die heutige Regelung des § 104 Abs. 1 S. 2 GO NRW ist im Jahr 2005 durch das Gesetz über ein Neues Kommunales Finanzmanagement für Gemeinden im Land Nordrhein-Westfalen (NKFG NRW) gerade eingefügt worden, um „noch stärker als bisher die Unabhängigkeit der örtlichen Rechnungsprüfung der Gemeinde“ zu betonen. Dass für die örtliche Rechnungsprüfung eine andere Regelung getroffen worden ist als für die überörtliche Prüfung, erklärt sich vielmehr daraus, dass die örtliche Rechnungsprüfung – anders als die für die überörtliche Prüfung zuständige Gemeindeprüfungsanstalt – organisatorisch in die Gemeindeverwaltung eingegliedert ist, womit zwangsläufig eine gewisse Abhängigkeit in persönlicher, nämlich dienstrechtlicher Hinsicht einhergeht. In dieser Hinsicht ähnelt die nordrhein-westfälische Regel auch den in den anderen Bundesländern getroffenen Regelungen, die sämtlich die Unabhängigkeit der Rechnungsprüfung allein auf die sachliche Tätigkeit beziehen und die Befugnisse des Dienstvorgesetzten unberührt lassen.

Was bedeutet diese Weisungsfreiheit denn nun genau?

Die örtliche Rechnungsprüfung ist „Hilfsorgan des Rates“, also institutionell der Gemeindevertretung zuzuordnen. Zusammen mit dem Rechnungsprüfungsausschuss repräsentiert die örtliche Rechnungsprüfung das Volk, das die staatlichen Einrichtungen beim Umgang mit dem Geld des Volkes kontrolliert. Sie hat insoweit eine Stellung vergleichbar mit der Stellung der

Rechnungshöfe auf Bundes- und Landesebene.

Dass die örtliche Rechnungsprüfung institutionell an den Rat als Vertretungsorgan angebunden ist, bedeutet zugleich, sie ist insoweit losgelöst von der vom Bürgermeister geführten Verwaltung. Wenn es heißt, der Rechnungsprüfungsausschuss „bedient“ sich seinerseits gem. § 59 Abs. 3 S. 2 GO NRW der örtlichen Rechnungsprüfung, ist damit auch eine Beziehung zwischen Rechnungsprüfungsausschuss und örtlicher Rechnungsprüfung hergestellt.

Im Verhältnis zum Rat und zum Rechnungsprüfungsausschuss ist die örtliche Rechnungsprüfung nicht vollkommen unabhängig, sondern hat insoweit lediglich die Stellung eines „Hilfsorgans“ des Rates. Zwar ist die örtliche Rechnungsprüfung gem. § 104 Abs. 1 S. 2 GO NRW „von fachlichen Weisungen frei“. Das gilt grundsätzlich auch gegenüber dem Rechnungsprüfungsausschuss und dem Rat, dem sie zwar unmittelbar unterstellt ist, dessen Tätigkeiten aber ebenfalls Gegenstand ihrer Prüfung sein können. Andererseits bestimmt § 59 Abs. 3 S. 2 GO NRW, dass der Rechnungsprüfungsausschuss sich der örtlichen Rechnungsprüfung „bedient“.

Die Schwierigkeit bei der Bestimmung des Verhältnisses gerade zwischen Rechnungsprüfungsausschuss und örtlicher Rechnungsprüfung besteht darin, dass diese teilweise gem. §§ 59 Abs. 3 S. 1, 101 Abs. 1 GO NRW und § 103 Abs. 1 GO NRW dieselben Aufgaben zu erfüllen haben, etwa die Prüfung des Jahresabschlusses der Gemeinde. Dabei entbindet der Umstand, dass der Ausschuss sich der örtlichen Rechnungsprüfung bei der Erfüllung seiner Aufgaben „bedient“ weder den Ausschuss von seiner Verantwortung noch umgekehrt. Die örtliche Rechnungsprüfung tritt – wenn sie in einer Gemeinde eingerichtet ist – auch nicht an die Stelle des Ausschusses, sondern beide Stellen behalten ihre Aufgaben nebeneinander. Man kann daher nur annehmen, dass es sich um zwei Stellen handelt, die zwar zusammenwirken sollen, aber die je für sich selbst und eigenständig mit Aufgaben der Rechnungsprüfung betraut sind. Die örtliche Rechnungsprüfung ist dabei auch nicht bloßer „Erfüllungsgehilfe“ des Rechnungsprüfungsausschusses, sondern selbst „Hilfsorgan“ des Rates. Der Rechnungsprüfungsausschuss ist nämlich nicht in der Lage, eine Prüfungsbemerkung der örtlichen Rechnungsprüfung, die er nicht billigt, zu unterdrücken, sondern hat ihre abweichende Auffassung dem Rat zur Kenntnis zu bringen. Dadurch bleibt die funktionelle Unabhängigkeit der örtlichen Rechnungsprüfung auch gegenüber dem Rechnungsprüfungsausschuss gewahrt.

Für die örtliche Rechnungsprüfung, die – anders als der

Rechnungsprüfungsausschuss – mit Gemeindebediensteten besetzt ist, ist ihre Unabhängigkeit vor allem wichtig, um den nötigen Abstand zum Bürgermeister als Chef der Verwaltung zu wahren.

Träger der Weisungsfreiheit ist die örtliche Rechnungsprüfung. Geltend zu machen ist sie von der Leitung, nicht vom einzelnen Prüfer. Die Unabhängigkeit soll die Rechnungsprüfung als Ganze vom Einfluss der anderen Organe abschirmen, sie soll nicht einzelnen ihrer Mitarbeiter eine weisungsfreie Position gegenüber der Leitung einräumen.

Die Bedeutung der Unabhängigkeit im Verhältnis zum Bürgermeister zeigt sich deutlich beim Thema der dienstlichen Beurteilung.

Bekanntlich wird im Beamtenrecht zwischen dem Dienstvorgesetzten und dem Vorgesetzten unterschieden. Dienstvorgesetzter der Leitung der örtlichen Rechnungsprüfung ist in Nordrhein-Westfalen der Bürgermeister. Häufig delegiert der diese Funktion etwa auf einen Dezernenten.

Vorgesetzter ist dagegen, wer dienstliche Anordnungen erteilen kann (§ 2 Abs. 5 LBG NRW). Wegen § 104 Abs. 1 S. 2 GO NRW ist die vorgesetzte Stelle der Leitung der örtlichen Rechnungsprüfung jedoch der Rat. Der Bürgermeister kann ja keine fachlichen Weisungen erteilen.

Ähnlich wie bei Richtern, die gem. Art. 97 GG, § 26 DRiG Unabhängigkeit genießen, stellt sich auch bei den Leitern der örtlichen Rechnungsprüfung das Problem, dass Unabhängigkeit und die nach Beamtenrecht (§ 93 LBG NRW) vorgesehene Beurteilung – sei es Regel- oder Anlassbeurteilung - miteinander in Konflikt treten können. Anders als bei Richtern entscheiden über die Beförderung und Entwicklungsmöglichkeiten der Leiter der örtlichen Rechnungsprüfungen sogar dieselben Organe, die seiner Kontrolltätigkeit unterliegen.

Ohne entsprechende Sicherungen im Beurteilungswesen besteht deshalb die Gefahr, dass sich die Leitung der örtlichen Rechnungsprüfung bei der Prüfung der Tätigkeit der dienstvorgesetzten Stellen Zurückhaltung auferlegt, um sich nicht selbst zu schaden. Insoweit stehen die Leiter der örtlichen Rechnungsprüfung trotz der ihnen eingeräumten Weisungsfreiheit in einer gewissen faktischen Abhängigkeit.

Da Beförderungsentscheidungen vor allem von Beurteilungen abhängen, kann die Lösung dieses Dilemmas jedoch schwerlich in der generellen Ausnahme der

Leiter/innen der örtlichen Rechnungsprüfung von der Beurteilung liegen, auch wenn sie durch den Rat als oberste Dienstbehörde der Gemeindebediensteten zugelassen werden könnte (§ 93 Abs. 1 S. 2, 2. HS LBG NRW). Es kann auch nicht in Betracht kommen, die Position nur mit Personen zu besetzen, die keine beruflichen Ziele mehr haben (müssen).

Sachgerechter erscheint vielmehr die Anlehnung an die für die Beurteilung von Richtern geltenden Regeln anzuknüpfen, die auch für die Mitglieder der Rechnungshöfe gelten. Durch die entsprechende Anwendung der für Richter geltenden Regeln kann dem von der Verfassung vorgegebenen Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 und 5 GG) Rechnung getragen werden, ohne die sachliche Unabhängigkeit der Rechnungsprüfung in Frage zu stellen.

Zuständig für die Abgabe der dienstlichen Beurteilung ist der Dienstvorgesetzte, für die Leiter der örtlichen Rechnungsprüfung also der Bürgermeister (§§ 2 Abs. 2 Nr. 2, 2 Abs. 4 S. 1 LBG NRW, § 73 Abs. 2 und 3 GO NRW). Überlegungen, andere Instanzen (etwa den Rat) mit der Beurteilung zu betrauen oder zumindest zur Vorbereitung des Beurteilungsentwurfes externe Stellungnahmen einholen zu lassen (etwa bei der Gemeindeprüfungsanstalt), führen sämtlich schon aus praktischen Gründen ins Leere. Entweder fehlt es an Personen, die in der Lage wären, beamtenrechtliche Beurteilungen abzufassen und dabei ein gleichmäßiges Beurteilungssystem zu gewährleisten, oder es fehlt an der erforderlichen Nähe, um die Arbeit der Leiter/innen der örtlichen Rechnungsprüfung wirklich beurteilen zu können.

Die Unabhängigkeit der örtlichen Rechnungsprüfung muss also dadurch gewahrt werden, dass dem Inhalt der Beurteilungen gewisse Grenzen gesetzt werden. Auszugehen ist davon, dass die dienstliche Beurteilung eines Leiters der örtlichen Rechnungsprüfung ebenso wie die eines Richters unzulässig ist, soweit die Unabhängigkeit beeinträchtigt wird. Insoweit ist bei der Beurteilung von Richtern jedoch anerkannt, dass das nicht schon dann der Fall ist, wenn die Beurteilung die richterliche Amtsführung und spezielle richterliche Fähigkeiten bewertet oder teamkritische Persönlichkeitsmerkmale angesprochen werden. Denn die Bewertung der Arbeit und der Persönlichkeit des Richters ist Sinn und Zweck der dienstlichen Beurteilung. Nichts anderes kann für Leiter/innen der örtlichen Rechnungsprüfung gelten, die im Übrigen nicht wie Richter auch persönlich unabhängig sind.

Nach der Rechtsprechung der Richterdienstgerichte darf eine dienstliche Beurteilung auch den Kernbereich richterlicher Tätigkeit betreffen, sie darf aber keine (auch

keine indirekte) Weisung, Empfehlung, Anregung, Bitte oder sonstige psychologische Einflussnahme enthalten, wie ein Richter in Zukunft verfahren oder entscheiden soll. Die richterliche Unabhängigkeit werde nicht verletzt, wenn die Bewertung des Richters in allgemeiner Form gehalten ist und weder eine Kritik an einer konkreten Entscheidung noch den Versuch der Einflussnahme auf zukünftige Verfahren erkennen lässt. Die Beurteilung müsse deshalb das Verhalten des Richters losgelöst vom Einzelfall oder einer bestimmten richterlichen Tätigkeit beschreiben und bewerten und sich dabei auf typisch richterliche Fähigkeiten wie Erfassung des Sachverhalts, Rechtskenntnisse, Beherrschung des gerichtlichen Verfahrens und auf die Belastbarkeit des Richters erstrecken.

Für die Beurteilung von Richtern gibt es eine Allgemeinverfügung des Justizministeriums i.V.m. einem Anhang „Anforderungsprofile“, die veröffentlicht sind. Danach soll sich der Dienstvorgesetzte zu den Hauptmerkmalen

- Sach- und Fachkompetenz (u.a.: fachliche Qualifikation, Amtsverständnis),
- persönliche Kompetenz (u.a.: Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein, Einsatzbereitschaft und Belastbarkeit, Selbstmanagement und Organisationsfähigkeit, Innovationsbereitschaft und Flexibilität),
- soziale Kompetenz (u.a.: Teamfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Konflikt- und Vermittlungsfähigkeit)
- sowie Führungs- und Leitungskompetenz äußern.

Solche Maßstäbe lassen sich auch an die Leiter/innen der örtlichen Rechnungsprüfung anlegen, ohne ihre Unabhängigkeit zu gefährden. Entscheidend zur Wahrung der Unabhängigkeit – die bei Leitern der örtlichen Rechnungsprüfung ohnehin nur in sachlicher Hinsicht besteht – ist auch hier, dass Kritik sich nicht auf konkrete Prüfvorgänge bezieht und jede Einflussnahme auf die zukünftige Prüfungstätigkeit unterbleibt. Das schließt es aber nicht aus, im Rahmen der Beurteilung auch im Hinblick auf die Sach- und Fachkompetenz etwa darauf einzugehen, inwieweit der zu Beurteilende sich fachlich fortbildet und Verständnis für fachübergreifende Zusammenhänge hat.

Auch im Hinblick auf die Möglichkeiten einer leistungsorientierten Besoldung stellt die Unabhängigkeit der örtlichen Rechnungsprüfung eine besondere Herausforderung dar. Auch hier kann die Lösung jedoch nicht in einem völligen Verzicht auf derartige Begünstigungen liegen, sondern es kommt darauf an, die Gewährung an Kriterien zu knüpfen, welche die Unabhängigkeit nicht

beeinträchtigen. Es gelten dieselben Maßstäbe wie bei der Beurteilung.

#### **4. Die Durchsetzung der Rechte der örtlichen Rechnungsprüfung**

Mehrfach war von Rechten der örtlichen Rechnungsprüfung die Rede, etwa von den Informationsrechten und von der gesetzlich geschützten Weisungsfreiheit. Rechte sind allerdings nicht viel wert, wenn man sie nicht durchsetzen kann. Was kann die Rechnungsprüfung tun, wenn ihre Rechte nicht gewahrt sind?

Als „Hilfsorgan“ des Rates hat die örtliche Rechnungsprüfung grundsätzlich das Recht, den Rechnungsprüfungsausschuss oder den Rat zu unterrichten, wenn Aufklärung und Nachweise verweigert werden. Etwas anderes gilt bei Prüfaufträgen des Bürgermeisters nach § 103 Abs. 3 GO NRW, hier ist allein der Bürgermeister zu unterrichten.

Auch wenn der Bürgermeister bzw. die Behördenleitung Prüfkompetenzen missachtet oder ansonsten rechtswidrig handelt, kann sich die Leitung der örtlichen Rechnungsprüfung an den Rat wenden. Gegebenenfalls ist zur Durchsetzung der Rechte der örtlichen Rechnungsprüfung eine Entscheidung des Rates herbeizuführen.

Die örtliche Rechnungsprüfung kann sich im Übrigen an den Bürgermeister wenden, um die Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber untergeordneten Ebenen auf dem Dienstwege zu erreichen, aber nicht um Rechte der örtlichen Rechnungsprüfung gegenüber dem Rechnungsprüfungsausschuss oder dem Rat durchzusetzen.

Dagegen ist die örtliche Rechnungsprüfung nach geltendem Recht nicht befugt, sich unmittelbar an die Aufsichtsbehörde zu wenden. Das gilt auch dann, wenn der Rat seinerseits eine verfehlte Rechtsauffassung des Bürgermeisters teilt oder gegen ein rechtswidriges Verhalten des Bürgermeisters nicht einschreitet. Ein solches Recht folgt auch nicht aus dem Petitionsrecht des Art. 17 GG. Stellen der öffentlichen Verwaltung sind nicht „jedermann“ im Sinne dieser Bestimmung.

Es besteht schließlich die Möglichkeit, die Rechte der örtlichen Rechnungsprüfung im Wege der Klage durchzusetzen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Rechte der örtlichen Rechnungsprüfung dieser grundsätzlich nur als Institution zustehen und von ihrem Leiter wahrgenommen werden. Verpflichteter insbesondere der sich aus §§ 104 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 4 GO NRW ergebenden Rechte ist dagegen

grundsätzlich der Bürgermeister. Damit stehen die Parteien eines möglichen Innenrechtsstreits (sog. Organstreit- oder Kommunalverfassungsstreitverfahren) fest. Solche Klagen sind zulässig, wenn das klagende Organ (oder der Organteil) geltend machen kann, in eigenen „Rechten“ verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO, sog. Klagebefugnis). Gefordert wird eine „wehrfähige Innenrechtsposition“.

Soweit Streitigkeiten zwischen der örtlichen Rechnungsprüfung und dem Bürgermeister betroffen sind, ist also die Frage zu stellen, ob der Leiter für die örtliche Rechnungsprüfung geltend machen kann, dass die ihr vor allem durch §§ 104 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 4 GO NRW zugewiesene Kompetenz die Funktion hat, eine innergemeindliche Machtbalance herzustellen und die örtliche Rechnungsprüfung insoweit als „Kontrastorgan“ zum Bürgermeister zu betrachten ist.

Davon ist auszugehen: Die vom Gesetzgeber vorgesehene Stellung der örtlichen Rechnungsprüfung innerhalb der Gemeinde zeichnet sich durch ein besonderes Spannungsverhältnis aus, das insbesondere dadurch entsteht, dass die Rechnungsprüfung einerseits dem Rat unmittelbar unterstellt ist und als dessen „Hilfsorgan“ anzusehen ist, andererseits aber in die Gemeindeverwaltung integriert, also dem Bürgermeister zugeordnet bleibt und so eine Sonderstellung einnimmt. Dass hieraus Interessenkonflikte erwachsen können, ist offensichtlich und offenbar eine vom Gesetzgeber akzeptierte Möglichkeit. Die gewählte rechtliche Ausgestaltung, nach der die hauptamtliche örtliche Rechnungsprüfung als Hilfsorgan dem Rechnungsprüfungsausschuss des Rates zuarbeitet, soll gerade eine effektivere Kontrolle der Verwaltung ermöglichen als es bei einer reinen Unterstellung unter den Bürgermeister der Fall wäre. Zu diesem Zweck werden der Rechnungsprüfung durch § 103 Ab. 4 GO NRW besondere Rechte eingeräumt.

Zwar hat das Gesetz eine gewisse funktionale Zuordnung vorgenommen, indem es die Rechnungsprüfung dem Rat unterstellt und bestimmt hat, dass der Rechnungsprüfungsausschuss sich ihrer „bedient“ – gleichwohl stehen sich Rechnungsprüfung und Rechnungsprüfungsausschuss im Rahmen der Aufgabenerfüllung gleichrangig gegenüber. Die örtliche Rechnungsprüfung ist nämlich nicht bloßer „Erfüllungsgehilfe“ des Rechnungsprüfungsausschusses. Soweit in einer Gemeinde eine örtliche Rechnungsprüfung eingerichtet ist, hat sie eine Sonderstellung. Diese Sonderstellung führt zu einer besonderen „Machtbalance“ zwischen Rat, Rechnungsprüfungsausschuss, Rechnungsprüfung und Bürgermeister. Die örtliche Rechnungsprüfung ist insoweit als „Kontrastorgan“ zum Bürgermeister konzipiert und somit klagebefugt.

Die örtliche Rechnungsprüfung kann ihre Rechte deshalb auch im Wege der Klage durchsetzen. Statthaft ist insoweit im Hauptsacheverfahren die allgemeine Leistungsklage, ggf. auch eine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 2 VwGO), im vorläufigen Rechtsschutzverfahren der Antrag nach § 123 VwGO.

## 5. Schluss

Praktisch geworden sind die erwähnten Klagemöglichkeiten bisher allerdings noch nicht.

Dass man auch in Rechnungsprüfungsfragen die Gerichte beschäftigen kann, dazu will ich Ihnen zum Schluss einen Fall vorstellen, den im Dezember letzten Jahr das VG Düsseldorf entschieden hat.

Der Rechnungsprüfungsausschuss einer rheinischen Stadt hatte eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Prüfung des Jahresabschlusses beauftragt. Nachdem der Prüfbericht vorlag und im Rechnungsprüfungsausschuss erläutert worden war, beschloss dieser einstimmig, sich dem Testat anzuschließen und dem Rat zu empfehlen, den Jahresabschluss entsprechend festzustellen. Dem Vorsitzenden des Rechnungsprüfungsausschuss wurde ein vorbereiteter Bestätigungsvermerk vorgelegt, der nach einer einleitenden Passage den Bestätigungsvermerk der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft enthielt. Er lehnte eine Unterzeichnung ab. Allerdings leitete er dem Bürgermeister einen von ihm unterzeichneten Bericht zu, der u.a. einen modifizierten Bestätigungsvermerk enthielt. Weil kein vom Vorsitzenden des Rechnungsprüfungsausschuss beschlossener Bestätigungsvermerk vorlag, lehnte der Rat eine Feststellung des Jahresabschlusses ab. Nach einem Geplänkel verklagte der Rat den Vorsitzenden des Rechnungsprüfungsausschuss auf Feststellung, dass dieser verpflichtet sei, den Bestätigungsvermerk in der vom Ausschuss beschlossenen Form zu unterzeichnen.

Die Klage stützte sich vor allem auf § 101 Abs. 7 GO NRW. Der Beklagte verwies darauf, er könne die Formulierung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht übernehmen. Er führte als Gründe vor allem die sprachliche Fassung an, in der stets von "wir" und "unser" die Rede ist.

Das VG gab der Klage statt. Es sei Sache des Rechnungsprüfungsausschuss, wie er den Vermerk formuliere. Der Vorsitzende müsse den beschlossenen Vermerk

unterzeichnen.

- \* Es handelt sich um einen Vortrag, den der Verfasser am 23. August 2012 in Berlin beim Bundesprüfertag des Kommunalen Bildungswerks e. V. gehalten hat.