

AXEL SELBERT · ALFRED SIEBERT · INGRID PIKOS

RECHTSANWÄLTE

RAe Pikos · Selbert · Siebert · Theaterstraße 1 · 34117 Kassel

Bayer. Verwaltungsgericht München
Bayerstr. 30

80335 München

**RAin Pikos
in Bürogemeinschaft mit**

RA Selbert, auch Fachanwalt für Arbeitsrecht
RA Siebert, auch Fachanwalt für Familienrecht

34117 Kassel, 07. 03. 2014

Theaterstraße 1

Fon: (0561) 32 0 32; Fax:(0561) 32 0 34

E-Mail: Rain@kanzlei-pikos.de

Steuernummer RAin Pikos: 2685662527

86/14

Bitte bei Antwort und Zahlung angeben

Verwaltungsstreitsache

film. coop GmbH gegen IHK München und Oberbayern

- M 16 K 13. 2277 -

liegt der Klägerin das Verhandlungsprotokoll der Verhandlung vom 26.11.2013 nicht vor.

Es wird deshalb um Übersendung des Protokolls gebeten.

Sodann hat die Klägerin festgestellt, dass eine Vielzahl von relevanten Unterlagen nicht von der IHK München und Oberbayern zur Verfügung gestellt wurden.

1. Es fehlt die Wirtschaftssatzung für das Jahr 2011
2. Es fehlt die Mittelfrist-Planung zum Wirtschaftsplan 2007
3. In der Mittelfristplanung des Wirtschaftsplanes für das Jahr 2010 ist das bereits vergangene Jahr 2009 enthalten. Dafür fehlen die folgenden Jahre 2012 / 2013 / 2014.
4. Es fehlt das Finanzstatut in der aktuell gültigen Fassung.
5. Lediglich mit dem Wirtschaftsplan für das Jahr 2008 wurde das Instandhaltungs- und Sanierungsprogramm vorgelegt. Es fehlen das erstmalig im Jahr 2006 erstellte Programm sowie die Fortschreibungen für Jahre 2007 / 2009 / 2010 / 2011 / 2012 / 2013.
6. Gemäß § 8 Finanzstatut sind mit vorgegebenem Muster fortgeschriebene Investitions- und Finanzpläne für Großbauprojekte zu führen. Für keines der Projekte, für die Rücklagen gebildet wurden, wurden solche Pläne vorgelegt. Im Wirtschaftsplan für das Jahr 2012 findet sich auf der Seite 10 lediglich ein Hinweis auf einen „Bauwirtschaftsplan Generalsanierung des Stammhauses Max-Joseph-Straße“.
7. Die Beschlussvorlagen sowie Beschlüsse zur Fortschreibung des Instandhaltungs- und Sanierungsprogramm fehlen vollständig.
8. Es fehlen hinsichtlich der notwendigen Beschlüsse zu den Bauprojekten sämtliche Beschlussvorlagen und Beschlussprotokolle, insbesondere zum Beschluss der VV zur Generalsanierung des Standortes Max-Joseph-Straße vom 16. 03. 2011 und für die *"mittelfristig geplante"* Erweiterung der Geschäftsstellen in Ingolstadt, Rosenheim und Weilheim sowie eines neuen Weiterbildungszentrums.
9. Die Beschlussvorlage und das Protokoll der Vollversammlung vom 16. 03. 2011 fehlen auch deswegen, weil in dieser Versammlung der Beschluss zur Auflösung der Liquiditätsrücklage gefasst worden sein soll.

Weiterhin ist anzumerken, dass hinsichtlich der vorgelegten Jahresabschlüsse zweifelhaft ist, inwieweit diese vollständig bzw. aktuell sind.

In dem von der IHK München und Oberbayern zur Verfügung gestellten Aktenordner fand sich für das Jahr 2008 ein Jahresabschluss, der durchgängig mit dem Vermerk „ - Entwurf – Stand: 11. 05. 2009 „ gekennzeichnet ist. Es stellt sich also die Frage, ob dieser Entwurf mit dem tatsächlichen Jahresabschluss für das Jahr 2008 identisch ist. Gleiches gilt für den vorgelegten

Jahresabschluss 2010, der sowohl auf dem Titelblatt als auch im Innenteil mit dem Zusatz „Stand 03. Mai 2011“ gekennzeichnet ist.

Angesichts der Vielzahl von fehlenden Unterlagen und jetzt bereits erheblichen Unstimmigkeiten

**wird beantragt,
der Klägerin die Möglichkeit zur Abgabe einer weiteren Stellungnahme
nach Eingang der fehlenden bzw. korrigierten Unterlagen zu gewähren.**

Zuverlässigkeit und Richtigkeit der Daten in Bilanzen, Wirtschaftsplänen und Beschlussvorlagen

Bei Durchsicht der Unterlagen fallen ein Fülle von Fehlern, Lücken, Abweichungen, Widersprüchen und kaum nachvollziehbaren Kalkulationsmängeln auf.

Die unerklärlichen Abweichungen zwischen den Zahlen der Plan-GuV von denen der daraufhin beschlossenen Wirtschaftssatzungen der Jahre 2007 und 2008 erscheinen zunächst fast harmlos. Für das Jahr 2007 ergibt sich bei den Erträgen eine Abweichung von 1,00 Euro und bei den Aufwendungen von 1.000,00 Euro. Für das Jahr 2008 ergibt sich bei den Erträgen und den Aufwendungen jeweils eine Abweichung von 1.000,00 Euro.

In der Mittelfristplanung für die Jahre 2008 bis 2012 werden die Betriebsausgaben ohne Berücksichtigung der Steuern dargestellt, wodurch sich u.a. eine Abweichung zur beschlossenen Wirtschaftssatzung sowie der Plan-GuV für das Jahr 2008 ergibt. Dass man in der IHK München und Oberbayern meinte, im Jahr 2010 mit einer „Mittelfristplanung“ auszukommen, die ein vergangenes Jahr (2009) zwar berücksichtigt, dafür aber schon im Folgejahr (2011) endet, verschließt sich jeder höflichen Kommentierung.

Die Mittelfristplanung für die Jahre 2011 – 2015 wiederum wartet mit der Variante auf, für die Jahre bis 2012 hinsichtlich der Betriebsausgaben zu zahlende Steuern zu berücksichtigen, für

die Folgejahre darauf aber zu verzichten.

Für Abwechslung sorgt die Mittelfristplanung für die Jahre 2012 – 2016. Hier wurden Steuerzahlungen bei den Betriebsausgaben fast durchgängig berücksichtigt. Nur für das geplante Geschäftsjahr 2012 hat man darauf verzichtet, wodurch sich hier eine Abweichung sowohl zur Plan-GuV des Jahres 2012 als auch zur beschlossenen Wirtschaftssatzung ergibt.

Bemerkenswert ist auch, dass die GuV im Jahresabschluss der IHK München und Oberbayern für das Jahr 2007 einen Betriebsaufwand von 54.532.554,47 Euro beziffert, während man im Jahresabschluss für das Folgejahr 2008 diesen Betriebsaufwand des Vorjahres (also 2007) mit 54.920684,85 Euro angibt. Angesichts der Millionenüberschüsse hält man in München den Unterschiedsbetrag von 388.130,38 Euro möglicherweise für nicht so bedeutsam. In der Folge stimmen immerhin konsequenterweise auch die entsprechenden Daten beim Jahresüberschuss und Bilanzgewinn nicht mehr überein.

An dieser Art der Buchführung schien man Gefallen gefunden zu haben. Denn auch im Jahresabschluss von 2009 stimmt der angegebene Betriebsaufwand für das Vorjahr 2008 von 55.784.498,11 Euro nicht mit dem Jahresabschluss von 2008 überein. Dort wurde als Betriebsaufwand noch ein Betrag von 56.300.692,24 Euro genannt. Der Differenzbetrag stieg nun sogar auf 516.194,13 Euro. Andererseits war man scheinbar bemüht, die unerklärlichen Differenzen beim Jahresüberschuss und Bilanzergebnis nicht ausufern zu lassen und setzte das Finanzergebnis herab. Standen hier im Vorjahr 2008 im Jahresabschluss noch 2.711.860,39 Euro zu Buche, so schrumpfte dies als Vorjahreswert im Abschluss 2009 auf nur noch 2.676.392,97 Euro. Überhaupt stellt sich dann heraus, dass eigentlich kaum eine der angegebenen Zahlen, die im Jahresabschluss 2009 als Vorjahreswert für 2008 genannt wird, mit den Zahlen aus dem Jahresabschluss 2008 übereinstimmt.

Die von der IHK vorgelegten Unterlagen dokumentieren einen erschreckenden Mangel an Sorgfalt und Zuverlässigkeit. Es stellt sich die Frage, inwieweit man den von der IHK vorgelegten Daten überhaupt folgen kann.

Planzahlen ohne jeden Bezug zur Realität

Hinsichtlich der Qualität der Plandaten der IHK München und Oberbayern sind die folgenden Feststellungen zu treffen.

1. Die Plandaten der angegebenen Mittelfristplanungen sind absolut nichts wert. Nicht in einem der betrachteten Jahre bewegt sich der Jahresüberschuss auch nur ungefähr auf dem prognostizierten Niveau.
2. Ganz offensichtlich hat man in der IHK München und Oberbayern strukturell und rechtswidrig millionenschwere Überschüsse beplant. In den Jahren 2007 – 2011 sollten laut Beschluss der Wirtschaftssatzungen knapp 22 Millionen Euro Überschuss erwirtschaftet werden. Es wird seitens der Klägerin bestritten, dass für die notwendige, gesetzeskonforme Verwendung dieser Gelder entsprechende Beschlüsse vorliegen.
3. Selbst wenige Wochen vor dem jeweiligen Jahresabschluss lagen auch die von der Kammer den Vollversammlungsgliedern zur Verfügung gestellten Hochrechnungen fernab jeder Realität.

Im November 2007 wurde für das gleiche Jahr ein Jahresüberschuss von gut 2 Millionen Euro hochgerechnet. Tatsächlich wurden es fast 19 Millionen Euro.

Im November 2008 wurde für das gleiche Jahr ein Jahresüberschuss von gut 5 Millionen Euro hochgerechnet. Tatsächlich wurden es mehr als 26 Millionen Euro.

Im November 2009 wurde für das gleiche Jahr ein Jahresüberschuss von knapp 12 Millionen Euro hochgerechnet. Tatsächlich wurden es knapp 27,5 Millionen Euro.

Im November 2010 wurde für das gleiche Jahr ein Jahresüberschuss von gut 2 Millionen Euro hochgerechnet. Tatsächlich wurden es knapp 16,5 Millionen Euro.

Im November 2011 wurde für das gleiche Jahr ein Jahresüberschuss von rd. 2,3 Millionen Euro hochgerechnet. Tatsächlich wurden es gut 13 Millionen Euro.

Im November 2012 wurde für das gleiche Jahr gar ein Defizit von knapp 1,8 Millionen Euro hochgerechnet. Tatsächlich erwirtschaftete die IHK einen Überschuss von knapp 3,6 Millionen Euro.

AXEL SELBERT · ALFRED SIEBERT · INGRID PIKOS

RECHTSANWÄLTE

Insgesamt beziffern sich die ungeplanten und viel wichtiger ohne durch die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe begründeten Überschüsse in der IHK München und Oberbayern in den Jahren 2007 – 2012 auf 105.757.052,33 Euro. Die Klägerin korrigiert insoweit die nach eigenen Recherchen dem Gericht vorgelegte Tabelle, in der noch von nur knapp 95 Millionen Euro für diesen Zeitraum die Rede war. Diesen enormen ungeplanten Überschüssen fehlt es ebenso wie den beplanten an jeglicher sachlichen und damit rechtlicher Grundlage.

Tatsächlich sind wirtschaftliche Prognosen über einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren von vielen Faktoren beeinflusst eine schwierige Angelegenheit. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, selbst wenige Wochen vor Ablauf des Geschäftsjahres regelhaft die Hochrechnungen weit unterhalb der tatsächlichen Ergebnisse liegen, muss von strukturellem Versagen oder struktureller Desinformation ausgegangen werden.

Insbesondere aber im Hinblick auf die Darstellung der Größe der gebildeten Rücklagen herrscht in den Papieren der IHK München und Oberbayern das blanke Chaos. Im Hinblick auf die Frage, wie auf dieser Grundlage das notwendige sachgerechte Ermessen überhaupt ausgeübt werden konnte, ist dies sicher von Bedeutung.

Es soll nicht bestritten werden, dass die Angaben gelegentlich auch mal übereinstimmen. So soll vor einer beispielhaften Darstellung der etlichen Abweichungen und Widersprüchlichkeiten an dieser Stelle ausdrücklich darauf verwiesen werden, dass z.B. im Jahr 2008, die im Bilanzbericht genannten Zahlen über die Höhe der Ausgleichs- und Liquiditätsrücklage mit der Vorlage für den Beschluss der Vollversammlung übereinstimmten.

Wenn aber in den unterschiedlichen Papieren zu ein und demselben Geschäftsjahr absolut und prozentual abweichende Zahlen kursieren, fehlt es ganz offensichtlich an einer Grundlage, um das notwendige Ermessen auszuüben. Als Beispiel mag die Ausgleichsrücklage für das Jahr 2007 dienen

Ausgleichsrücklage 2007	Absolut in Euro	Prozent
Wirtschaftsplan 2008	9100000	17,10%
Bilanz 2007	10418000	19,60%
VV-Vorlage 2008		17,40%
Wirtschaftsplan 2009	17400000	29,00%
Vorbemerkung / Seite 4	10418000	20,50%
Vorbemerkung / Seite 6	10418000	19,60%

Wenn die Beklagte es schafft, im eigenen Schriftsatz (undatierte Vorbemerkung zum übergebenen Leitz-Ordner vom Februar 2014) hinsichtlich der gebildeten Rücklagenhöhe unterschiedliche Angaben zu machen, wie soll es dann für die Vollversammlungsmitglieder überhaupt eine Grundlage für eine notwendige Ermessensentscheidung gegeben haben?

Im Hinblick auf die Rücklagenbildung ist grundsätzlich festzustellen, dass die gesetzlichen und auch nach den Statuten der IHK für München und Oberbayern notwendigen Voraussetzungen nicht vorliegen. Da nach Angaben der Kammern die sogenannte Nettoposition nicht mit Liquidität hinterlegt ist und die Liquiditätsrücklage abgeschafft wurde, wird die Klägerin diesbezüglich nichts vortragen.

Im Hinblick auf die zutreffende Berechnung der Ausgleichsrücklage kann es aus Sicht der Klägerin nur eine sachlich zulässige Methode geben. Ausgangspunkt kann nur der von der IHK geplante Betriebsaufwand sein, denn eventuelle Lücken dieses Betriebsaufwandes soll die Ausgleichsrücklage decken. Andererseits müssen bilanzierte und ggf. zusätzlich beschlossene Zuführungen berücksichtigt werden. Unter diesen Prämissen errechnet sich für das im Streit stehende Beitragsjahr 2013 die Ausgleichsrücklage wie folgt:

Betriebsaufwand lt. beschlossener Wirtschaftssatzung.	89.857.200,00	
Ausgleichsrücklage lt. Bilanz zum 31. 12. 2012	32.582.000,00	36,26 %
Gewinnvortrag lt. Bilanz zum 31. 12. 2012	32.908.333,03	36,62 %

Ausgleichsrücklage

Auf das Wirrwarr der Zahlenangaben zur Ausgleichsrücklage ist schon zuvor hingewiesen worden. Entscheidend für dieses Verfahren sind aus Sicht der Klägerin drei Fragestellungen:

1. Hat die IHK das im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung zustehende Ermessen ausgeübt?
2. Ist die Ermessensentscheidung richtig?
3. Verfügt die IHK ggf. über ausreichende Mittel, um im Sinne des IHKG vor der Veranlagung der Klägerin zu Mitgliedsbeiträgen ihre Kosten anderweitig zu decken?

Nach Sichtung der Unterlagen kann aus Sicht der Klägerin zweifelsfrei festgestellt werden, dass die Vollversammlung bei der Bildung der Rücklagen nie auch nur ansatzweise eine Ermessensentscheidung ausgeübt hat. In keinem einzigen vorgelegten Dokument befindet sich hinsichtlich der Rücklagenbildung eine sachliche Begründung. (Überwiegend fehlen diese ja wie o.e. sogar für die Bildung der Baurücklagen). Die IHK beruft sich in den Papieren lediglich auf den vom Finanzstatut vorgegebenen Korridor von 30 – 50 Prozent.

Tatsächlich ist diese Korridor aber sachlich nicht begründet. Vielmehr hat ihn die IHK sich mit ihrem Beschluss über das Finanzstatut selbst gegeben. Inwieweit hierbei eine Sachabwägung stattgefunden hat, kann nicht nachvollzogen werden und wird seitens der Klägerin mit Nichtwissen bestritten. Dass aber auch die Regeln des Finanzstatuts für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben nicht wesentlich waren und sind und von der IHK vielmehr willkürlich gehandhabt werden, zeigt die Tatsache, dass die Ausgleichsrücklage laut der Beschlussvorlage zur Vollversammlung am 01. 12. 2008 nur bei 17,4 Prozent lag und auch mit der geplanten Anhebung den Sollwert nicht erreichte. Andererseits hat die IHK diese Rücklage dann zum 31.12.2009 sogar auf 51 Prozent angehoben. Ganz offensichtlich gibt es für diese extremen Schwankungen keine sachlichen Gründe und der vorgegebene Korridor des Finanzstatuts ist auch kein Hindernis für abweichendes Handeln.

Seit 2009 ist der absolute Wert der Rücklage stabil. Angesichts eines steigenden Betriebsaufwandes sinkt sie aber prozentual immer weiter. Weder für die eine noch die andere Entwicklung sind sachlichen Gründe ersichtlich oder vorgetragen.

Entscheidend für die Klägerin ist hierbei, dass die IHK in der Mittelfristplanung für das Jahr 2017 selbst nur noch davon ausgeht, dass eine Ausgleichsrücklage in Höhe von 30 Prozent ausreichend ist. Wenn dies also aus Sicht der IHK für eine Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben genug sein sollte, so ist eine Rücklagenhöhe von 36,3 Prozent für das Jahr 2013 rechtswidrig zu hoch.

Dass es weder sachliche Gründe noch eine Ermessensentscheidung hinsichtlich dieser Rücklagenbildung gab, zeigt auch der Blick auf die Auswertung der Mittelfrist-Planung für die Bildung der Ausgleichsrücklage.

AXEL SELBERT · ALFRED SIEBERT · INGRID PIKOS

RECHTSANWÄLTE

Ausgleichsrücklage								
Plan - Jahr	Ist 2007	Plan 2008	Plan 2009	Plan 2010	Plan 2011	Plan 2012	Plan 2013	
2007	17,40%							
2008		16.084 (27,2 %)						
2009		20.684 (35,8 %)	31 (48,5 %)	31,7 (49,6 %)				
2010		24.784 (42,9 %)	31,8 (50 %)	31,7 (46,5 %)	32,58 (51 %)			
2011		27.384 (45,7 %)	32,2 (50 %)	31,7 (45,2 %)	32,58 (49,9 %)	32,58 (42,2 %)		
2012		29.884 (50,2 %)	32,9 (50 %)		32,58 (49,7 %)	32,58 (34,6 %)	32,58 (39,3 %)	
2013			33,3 (50)		32,58 (47,7 %)	32,58 (36,4 %)	32,58 (36,3 %)	
2014					32,58 (45,4 %)	32,58 (37,1 %)	32,58 (35,7 %)	
2015					32,58 (45,5 %)	32,58 (37,1 %)	32,58 (36,5 %)	
2016						32,58 (36,5 %)	32,58 (36,4 %)	
2017							26,92 (30 %)	

Die geplante Ausgleichsrücklage bewegt sich munter auf nieder. Gründe dafür sind nicht zu erkennen und werden nicht genannt. Warum wurde im Jahr 2008 für das Jahr 2013 eine Ausgleichsrücklage in Höhe von 50 Prozent für notwendig erachtet, während man im Jahr 2013 jetzt meint, knapp 33 Prozent seien ausreichend bzw. wie o.e. im Jahr 2017 sogar nur noch 30 Prozent?

Eine Ermessensentscheidung hat also ersichtlich durch die Vollversammlung nicht stattgefunden. Der Festsetzung der Rücklagenhöhe durch das Hauptamt, welcher die Vollversammlung ohne Prüfung folgte, ist falsch. Dies gilt aus Sicht der Klägerin bereits für die im Finanzstatut festgeschriebene Mindestgröße von 30 Prozent. Sicher kann der tatsächliche Bedarf nicht ohne Kenntnis der Inanspruchnahme der letzten Jahre beziffert werden. (Wobei angesichts der vorgelegten Jahresabschlüsse davon ausgegangen werden muss, dass zumindest seit 2007 keinerlei Inanspruchnahme erfolgte!) Es ist dabei zu berücksichtigen, dass die IHK mit dem jährlichen Satzungsbeschluss ein passgenaues Werkzeug zur Hand hat, um die notwendigen Beitragseinnahmen zu steuern und entstehende Lücken im Beitragsaufkommen zu kompensieren.

Somit ist festzuhalten, dass die IHK München und Oberbayern allein aus Mitteln der überhöhten Ausgleichsrücklage ihre laufenden Kosten anderweitig decken kann, ohne die Klägerin für das Jahr 2013 zu einem Beitrag heranzuziehen. Genau dies, eine Heranziehung der IHK-Mitglieder zur Finanzierung der Aufgabenerfüllung nur soweit die Kosten nicht anderweitig gedeckt werden können, schreibt das IHK-Gesetz § 3 (2) aber vor.

Gewinnvortrag

Als zusätzliche „Spardose“ hat die IHK München und Oberbayern außerhalb jeden vernünftigen Ermessens die Position „Gewinn-/Verlustvortrag“ entwickelt. Es kann keinen Zweifel daran geben, dass im Rahmen des Ermessensspielraums einer Funktionalen Selbstverwaltung eine solche Position zulässig sein muss. Wenn aber, wie in München geschehen, eine solche Rücklage - denn um nichts anderes handelt es sich faktisch - innerhalb von nur 2 Jahren (2010 und 2011) mit einem Volumen von fast 33 Millionen Euro gebildet und dann ohne Zweckbindung über die Jahre geschleppt wird, ist der Ermessensspielraum deutlich überschritten. Selbst für das Jahr 2013 entsprechen diese knapp 33 Millionen Euro mehr als 50 Prozent des gesamten jährlichen Beitragsaufkommen der IHK. Hätte es im Jahr 2011 eine korrekte, sachlich nachvollziehbare und ermessensfehlerfreie Entscheidung zu den Bau- und Instandhaltungsprojekten gegeben, so hätte diese Gelder ja – ebenso wie mit der Liquiditätsrücklage geschehen – in die Baurücklage gestellt werden können bzw. müssen. Es drängt sich einmal mehr der Eindruck auf, dass die IHK-Führung die bis 2011 verschleierte immensen Kosten für die Sanierung des Stammhauses weiter nur scheinbar ins Bewusstsein rücken wollte. Tatsächlich stehen aber zu Beginn des im Streit stehenden Beitragsjahres fast 33 Millionen Euro „Gewinnvortrag“ in der Bilanz. Viel Geld, um vor einer Beitragsveranlagung der Klägerin anderweitig die Kosten der IHK zu decken.

Instandhaltungs- und Baurücklagen

Angesichts der Tatsachen, dass das Bau- und Instandhaltungsprogramm aus dem Jahr 2006 lediglich in einer Version mit dem Wirtschaftsplan 2008 vorgelegt wurde, dass die laut Finanzstatut der IHK München und Oberbayern zwingend vorgeschriebenen Projektbeschreibungen laut Muster entweder nicht existieren oder den Vollversammlungsmitgliedern nicht zur Entscheidung vorgelegt wurden, ist fest zu halten, dass die gesamte Rücklagenbildung für die Bauprojekte in Zweifel zu stellen sind. Von Jahr zu Jahr wurden, ohne konkrete Zahlen für einen möglichen Gesamtbedarf zu beziffern, immer weitere Rücklagen gebildet.

Besonders bemerkenswert ist hierbei die Aussage im Wirtschaftsplan für das Jahr 2008. Hier heißt es in der Vorbemerkung (Seite 1/10), dass *„die weiteren Einzelmaßnahmen (aus dem Instandhaltungs- und Sanierungsprogramm, Anm. der Verfasser) für die Jahre 2008 – 2011 (...) im Wirtschaftsplan für 2008 sowie in der mittelfristigen Finanzplanung 2008 – 2012 enthalten“* seien. Danach wären für die Finanzierung aller Bauprojekte keinerlei weitere Rücklagen und ungeplante Überschüsse notwendig gewesen.

Im Wirtschaftsplan für das Jahr 2009 gibt es zwar eine Aufstellung der geplanten Maßnahmen. Konkrete Zahlen fehlen hier aber vollständig.

Wenn in der Begründung der von der Vollversammlung verabschiedeten Nachtragssatzung für das Jahr 2011 auf Seite 6 zu lesen ist, dass die *„Sanierungsprojekte und deren Folgekosten (...) mangels belastbarer Fakten bei der Planerstellung 2011 nicht budgetiert waren“*, so stellt sich angesichts der Größe des Projektes und der Höhe der (Gesamt-)Kosten die Frage, ob hier von einer geordneten Wirtschaftsführung überhaupt die Rede sein kann. Auf keinen Fall aber kann bei einem solchen Planungschaos der gesetzliche vorgeschriebene Grundsatz einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung zum Tragen kommen. Ausweislich des Wirtschaftsplans 2011 wurden bereits ohne Vorliegen konkreter Planungen rd. 35 Millionen Euro Baurücklagen gebildet. Eine solche Rücklagenbildung verstößt gegen die gesetzlichen Vorschriften und sprengt den Rahmen der Funktionalen Selbstverwaltung. Die Klägerin verweist hier ausdrücklich auf das neue von der IHK München und Oberbayern verabschiedete Finanzstatut und die dortigen Regelungen in § 15a (2). Das neue Finanzstatut regelt dabei mitnichten eine neue Gesetzeslage. Hier hat es nämlich keine Änderungen gegeben. Vielmehr beinhaltet das neue Finanzstatut lediglich eine Klarstellung und Konkretisierung geltenden Rechts.

Wer die Entwicklung der Kosten für die Sanierung des Stammhauses in der Max-Joseph-Straße einerseits und die Gewinnsituation der IHK andererseits betrachtet, wird feststellen, dass die Kosten für die Generalsanierung so von den IHK-Mitgliedern aus den Beitragszahlungen von nur 6 Jahren zu finanzieren sind. Angesichts einer jahrzehntelangen Nutzungsdauer kann hier nicht ansatzweise die Rede davon sein, dass diese Finanzierung die gesetzliche Vorgabe der

„*pfleglichen Behandlung der Leistungsfähigkeit der Kammerzugehörigen*“ (§ 3 Abs. 2 IHKG) ausreichend berücksichtigt hat.

Wann die Kosten für die Sanierung des Stammhauses explodiert sind und die Planungen aus dem Ruder gelaufen sind, kann anhand der vorgelegten Unterlagen nicht nachvollzogen werden. Dass aber die einfachsten kaufmännischen Regeln, die formalen Bestimmungen der IHK (Finanzstatut alt und neu) sowie die gesetzlichen Bestimmungen (nicht nur) beim Projekt Max-Joseph-Straße missachtet wurden, ist aus Sicht der Klägerin durch die Unterlagen hinreichend belegt.

Dies gilt insbesondere auf dem Hintergrund, dass die Vollversammlung am 16. 03. 2011 eine Generalsanierung mit einem Kostenvolumen von 72,9 Millionen beschlossen hat, aber in keinem einzigen vorgelegten Bilanzbericht der Vorjahre im Kapitel „Chancen und Risiken“ ein Hinweis auf diesen immensen Investitionsbedarf zu finden war. Bis 2010 lautete der Schlusssatz immer gleich *„Besondere Risiken, die für die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der IHK von Bedeutung sind, bestehen nicht.“*. Angesicht einer Explosion der Gesamtkosten von knapp 4 Millionen Euro, wie sie im Instandhaltungs- und Sanierungsprogramm des Jahres 2007 beziffert wurden, innerhalb von 4 Jahren auf das 20ig-fache, werden diese Sätze zur Makulatur und offenbaren das völlige Versagen der Verantwortlichen in der IHK.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass sich die IHK München und Oberbayern, die das Stammhaus nach eigenen Angaben für 350 Mitarbeiter sanieren lässt damit (ohne Berücksichtigung zu befürchtender Baukostensteigerungen) dies mehr als 200.000 Euro pro Arbeitsplatz kosten lässt. Auch in dieser Hinsicht sind alle Grenzen einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gesprengt. Ob das gesamte Projekt auch unter dem Gesichtspunkt der Anforderungen an ein sparsames und wirtschaftliches Handeln angemessen ist, muss bezweifelt werden.

Entscheidend für dieses Verfahren im Hinblick auf alle Bauprojekte ist die Frage, ob sie von Art und Umfang und ebenso bedeutsam aber hinsichtlich der Zeitachse der Finanzierung für die Klägerin zumutbar sind. Das ist aus Sicht der Klägerin erkennbar nicht der Fall.

Unzulässiges Immobilienvermögen

Laut der vorgelegten Unterlagen verfügt die IHK München und Oberbayern über einen Bestand an fremd genutztem Immobilienvermögen.

Da in den Unterlagen kein vollständiges Immobilienverzeichnis enthalten ist, geschweige denn ein vollständiger Überblick möglich ist, welche der Immobilien in welchem Ausmaß fremd oder eigen genutzt sind,

**wird beantragt,
dass das Gericht im Rahmen der Amtsermittlung Beweis darüber erhebt,
welche Immobilienobjekte im Besitz der IHK München und Oberbayern
fremd genutzt werden.**

Es sind mindesten zwei Objekte, die hierbei ins Auge fallen. Da ist zum einen eine Tiefgarage, die offensichtlich so intensiv fremd genutzt wird, dass hinsichtlich der Erträge Gewerbe- und Körperschaftssteuer anfallen. Und da ist das IHK-Akademie-Hotel Westerham, das ganz offensichtlich als normaler gewerblicher Anbieter am Markt agiert und in den Unterlagen der IHK eben auch als „Hotelbetrieb“ beschrieben wird.

Soweit die IHK München und Oberbayern über Immobilienvermögen verfügt, welches zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben nicht benötigt wird, sind die Kosten des laufenden Betriebs zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben zunächst (anderweitig) aus den Veräußerungserlösen dieser Immobilien zu bestreiten.

Überprüfung der Funktionalen Selbstverwaltung

Der Umstand, dass sich auch die Entscheidungen und Handlungen der Funktionalen Selbstverwaltung einer IHK der rechtlichen Überprüfung nicht entziehen können, ist mehrfach auch höchstrichterlich bestätigt worden.

Dass Bundesverwaltungsgericht hat dies z.B. in seiner Entscheidung zur „Limburger Erklärung“ (BVerwG, 8 C 20.09 vom 23. 06. 2010, BVerwGE 137, 171) unterstrichen. Unstrittig ist auch, dass IHK-Mitglieder mögliche Aufgabenüberschreitungen im Wege von Feststellungsklagen gerichtlich überprüfen lassen können.

Damit ist klar, dass sich auch die Entscheidungen hinsichtlich der Verwendung der IHK-Gelder einer gerichtlichen Überprüfung nicht entziehen können. Dies hat das VG Koblenz in einer aktuellen Entscheidung zum gleichen Themenkomplex unterstrichen und erklärt, dass ein Prüfungsmaßstab für gerichtliche Nachprüfbarkeit, dem sich die Kammern nicht entziehen kann, darauf abzielen muss zu klären, ob die getroffenen Entscheidungen „*schlechterdings unvertretbar und unverhältnismäßig*“ seien (VG Koblenz, 3 K 121/12.KO vom 25. 11. 2013, **Anlage K1**). Genau dies lässt sich aus Sicht der Klägerin aber im Hinblick auf den Umgang der IHK München und Oberbayern bei der Rücklagenbildung bzw. der Planung und Finanzierung der Bau- und Sanierungsvorhaben unzweifelhaft feststellen.

Ausübung des Ermessensentscheidung

Aus Sicht der Klägerin kann ohne Zweifel festgestellt werden, dass die Gremien der IHK München und Oberbayern schon bei dem Beschluss über den vermeintliche notwendigen Korridor für eine zu bildenden Ausgleichsrücklage im Finanzstatut in Höhe von 30 – 50 Prozent bezogen auf den Betriebsaufwand keinerlei Ermessen ausgeübt haben. Die dort festgeschriebene Mindestgröße von 30 Prozent ist aus Sicht der Klägerin dabei auch deutlich überhöht. Die IHK hat bisher keine sachlichen Gründe dargelegt, warum z.B. die bis 2007 vorgehaltene Größenordnung von 17,4 Prozent nicht mehr ausreichend war. Wenn es aber im Hinblick auf die Festlegung der Rücklagenbildung innerhalb des Korridors von 30 – 50 Prozent eine Verpflichtung für die Ausübung eines sachlichen Ermessens gibt, so gilt dies gleichermaßen bzw. noch vermehrt für die Festlegung eines solchen Korridors überhaupt. Die IHK München und Oberbayern hat damit aus Sicht der Klägerin tatsächlich sowohl mit dem Beschluss über diesen angeblich notwendigen Korridor im Finanzstatut als auch der faktischen Rücklagenbildung in den folgenden Jahren gleichermaßen willkürlich und damit rechtswidrig gehandelt.

Gleiches gilt für die Bildung der Bau- und Instandhaltungsrücklagen. Ohne Vorlage und Prüfung der auch nach den Statuten der IHK notwendigen Unterlagen, ist eine sachlich fundierte Ermessensentscheidung gänzlich ausgeschlossen. Dass diese Unterlagen jemals vollumfänglich den Vollversammlungsmitglieder vorgelegen haben, wird seitens der Klägerin mit Nichtwissen bestritten. Die bisher von der IHK München und Oberbayern vorgelegten Unterlagen sprechen im übrigen dagegen.

Allein aber eine Finanzpolitik, die nur innerhalb von 6 Jahren den Beitragszahlern ein Investitionsvolumen von 105 Millionen Euro (knapp zwei vollständige Beitragsjahre) zusätzlich zu den normalen laufenden Kosten „abpresst“, kann schlechterdings nicht als verhältnismäßig bezeichnet werden. Selbst wenn man zugunsten der IHK hier von einem Ermessen ausgehen wollte, so liegt der gravierende Ermessensfehler auf der Hand.

Hoch problematisch ist aus Sicht der Klägerin auch die nachträgliche Umwidmung der rechtswidrig gebildeten und angesparten Liquiditätsrücklage. Das Verfahren einer nachträglichen Beschlussfassung über eine unerwartete Gewinnverwendung ist aus Sicht der Klägerin rechtlich unzulässig. Im Verfahren um die "Limburger Erklärung" hat das Bundesverwaltungsgericht geurteilt, dass eine nachträgliche Genehmigung des Gesamtinteresses der Wirtschaft durch die Vollversammlung unzulässig ist. Ein Gesamtinteresse sei durch die Vollversammlung zuvor zu definieren. (a.a.O., Rn 50). Da die Aufgabenerfüllung der IHK sich insgesamt an der Förderung der gewerblichen Wirtschaft und der Wahrnehmung des Gesamtinteresses zu orientieren hat, ist es selbstverständlich, dass dieser Grundsatz im Hinblick auf politische Stellungnahmen erst recht auch im Hinblick auf die Haushaltsführung zu gelten hat. Dies macht auch Sinn, weil die Möglichkeit einer nachträglichen anderweitigen Verwendung erheblicher ungeplanter Gewinne geradezu dazu einlädt, den Grundsatz einer sparsamen Haushaltsführung aufzugeben. Sollte hier im Rahmen der Funktionalen Selbstverwaltung durch das Gericht ein Spielraum gesehen wird, so ist dieser angesichts der hier in Rede stehenden Summen - ungeplante Gewinne in Höhe mehr als 105 Millionen - aus Sicht der Klägerin ganz offensichtlich massiv überschritten.

Überversorgung der IHK-Pensionäre

Nach Prüfung der Unterlagen weist aus Sicht der Klägerin vieles darauf hin, dass im Hinblick auf die Versorgung der IHK-Pensionäre die Grundsätze der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gemäß § 3 (2) IHKG und § 6 Finanzstatut der IHK München und Oberbayern verletzt wurden. Bereits zwei Mal wurde bundesweit aktenkundig, dass es in den IHKn zu einer „Überversorgung“ (Rechtsanwalt Jürgen Glock, Stuttgart, im Gutachten zur Sanierung der betrieblichen Versorgungswerke der IHK Lüneburg-Wolfsburg vom 24. 10. 2007) bzw. zu einer Versorgung, die „auffallend günstig“ ausfiel (BAG, Urteil vom 28. 5. 2002 - 3 AZR 500/01 zur IHK Leipzig), gekommen sei. Angesichts der Tatsachen, dass

- die IHKn bundesweit unter dem Dach des DIHK bzw. der Betreuung der RPS Bielefeld die wichtigsten Finanzregeln einheitlich regeln,
- die Rückstellungen für Pensionen in der Bilanz der IHK München und Oberbayern für das Jahr 2012 mit 22,5 Millionen Euro ganz erheblich sind, und
- in der Bilanz für das Jahr 2012 von der Verpflichtung zu „Jubiläumswendungen“ die Rede ist

hat die Klägerin berechtigten Anlass, davon auszugehen, dass die Versorgung der IHK-Pensionäre in der IHK München und Oberbayern unter Verletzung der Grundsätze einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung stattfindet. Im Hinblick auf die Beitragsveranlagung der Klägerin wäre das von erheblicher Relevanz. Denn wie bereits mehrfach erwähnt kann sie nur insoweit zur Beitragszahlung veranlagt werden, wie die IHK ihre Kosten nicht anderweitig decken kann. Soweit tatsächlich eine Verletzung der Grundsätze einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung bei der Versorgung der IHK-Pensionäre in der IHK München und Oberbayern vorliegt, müsste die IHK München und Oberbayern zunächst diese Missstände beseitigen, wodurch erhebliche Einsparungen erzielt werden könnten (sinkende bzw. frei werdende Rückstellungen).

Dass mögliche rechtswidrige Versorgungszusagen im öffentlichen Dienst (vgl. Frenzel/Jäckel/Junge im Kommentar zum IHKG, § 3, Rn 14) auch nach verhandelbar bzw. veränderbar sind, hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt 2004 entschieden (3 AZR 123/03 vom 25.5.2004).

**Daher wird beantragt,
dass das Verwaltungsgericht im Hinblick auf eine Über- Versorgung der
IHK-Pensionäre der IHK München und Oberbayern, insbesondere bei den
„Jubiläumszusagen“ im Rahmen der Amtsermittlung entsprechend Beweis
erhebt.**

Beim Abbau von Überversorgung von IHK-Pensionäre freiwerdende Gelder müssen vor einer Beitragsveranlagung der Klägerin für eine (anderweitige) Deckung der laufenden Kosten der IHK herangezogen werden.

Unzulässige Rücklagenbildung beim DIHK

Der Oberste Bayerische Rechnungshof hat in seinem Jahresbericht 2011 deutlich gemacht, dass es strukturelle Mängel hinsichtlich fehlender Verwendungsnachweise innerhalb der IHKn gibt. Wenn nach herrschender Rechtsprechung im Verfahren um die Anfechtung eines Beitragsbescheides die Thematisierung mögliche Aufgabenüberschreitungen einer IHK nicht zulässig ist, so fällt nach Durchsicht der Unterlagen der IHK München und Oberbayern aber ins Auge, dass diese ganz offensichtlich eine Rücklagenbildung beim DIHK betreibt. So heißt es im Bericht zum Jahresabschluss 2011, dass sich die IHK am Aufbau von Eigenkapital beim DIHK beteilige (Seite 29). Wenn man den Angaben der IHK Glauben schenken darf, so beläuft sich die Beteiligung der IHK München und Oberbayern für das Jahr 2013 auf eine Summe von knapp 129.000,00 Euro. Mit dieser Rücklagenbildung soll die Finanzierung von Pensionszusagen beim DIHK – einem privaten Verein – in Höhe vom mehreren 10 Millionen Euro sicher gestellt werden. Bereits 2009 hat die Berliner Staatsanwaltschaft Finanzspritzen der deutschen IHKn – auch der IHK München und Oberbayern – zugunsten des DIHK als „pflichtwidrige Untreue“ bezeichnet. Es kann in diesem Verfahren dahin stehen, ob die sonstigen Zuwendungen der IHK München und Oberbayern zugunsten des DIHK im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenerfüllung zulässig sind. Soweit es aber um eine ausgelagerte Rücklagenbildung geht, sind diese Vorgänge auch in diesem Verfahren relevant. Denn das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zur „Limburger Erklärung“ diesbezüglich eindeutig geurteilt, *„dass durch einen solchen Zusammenschluss (auf überregionaler Ebene; Anm. der Verfasser) die Kompetenzen der Beklagten nicht erweitert werden.“* (BVerwG, a.a.O,

Rn 20)

Wenn das Verwaltungsgericht in diesem Verfahren also zutreffend prüft, ob die IHK München und Oberbayern anderweitige Finanzquellen – hier die Auflösung rechtswidriger Rücklagen – zur Finanzierung ihrer gesetzlichen Aufgaben nutzen muss, bevor die Klägerin zum Beitrag herangezogen wird, so gilt dies gleichermaßen für ausgelagerte Rücklagen der IHK München und Oberbayern beim DIHK.

Ingrid Pikos
Rechtsanwältin