

AXEL SELBERT · ALFRED SIEBERT · INGRID PIKOS

RECHTSANWÄLTE

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

Bayer. Verwaltungsgericht München
Postfach 200543

80005 München

**RAin Pikos
in Bürogemeinschaft mit**

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

34117 Kassel, 13. 11. 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

In der Verwaltungsstreitsache

film. coop GmbH gegen IHK München und Oberbayern

- M 16 K 13. 2277 -

ist der Klägerin erst jetzt ein kürzlich erstelltes Gutachten von Prof. Dr. Kluth (Institut für Kammerrecht) vom September 2014 zugegangen. Wir erlauben uns daher ergänzend wie folgt vorzutragen

Zur Zulässigkeit der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird hier zunächst auf die Ausführungen aus dem Schriftsatz vom 22. 10. 2014 verwiesen.

Gerade aber weil aus Sicht der Klägerin überraschenderweise die Selbstverständlichkeit einer gerichtlichen Überprüfung in Frage steht und auch von der Kammer im Erörterungstermin angedeutet wurde, dass das erkennende Gericht Grenzen der Überprüfung der Ermessensausübung durch die IHK sieht, trägt aus Sicht der Klägerin das nun bekannt gewordene Gutachten von Prof. Dr. Kluth „*Wirtschaftlichkeit“ des Verwaltungshandelns (§ 7 nds LHO) der Handwerkskammern und weiteren Selbstverwaltungskörperschaften des Handwerks in Niedersachsen unter besonderer Berücksichtigung des Selbstverwaltungsrechts.*“ (Halle/Saale, den 22.09.2014) zu einer Klärung bei.

Auch wenn die Ausführungen dieses Gutachtens sich auf das Recht des Handwerks beziehen, so sind aus Sicht der Klägerin die Äußerungen zu den Möglichkeiten der Rechtsaufsicht, die nach herrschender Meinung einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle gleich kommen, auf die Industrie- und Handelskammern vollumfänglich übertragbar.

Aus Sicht der Klägerin besteht dabei kein Zweifel daran, dass das Verwaltungsgericht dabei eine Überprüfung der Zweckmäßigkeit des Handelns der IHK nur dann vornehmen kann, wenn wie von der Klägerin am Beispiel der Finanzierung und Planung der Sanierung des IHK-Gebäudes umfassend vorgetragen, die Grenzen eines vernünftigen und wirtschaftlichen Handelns offensichtlich überschritten sind.

Das angesprochene Gutachten bestätigt die Sicht der Klägerin, dass das Verwaltungsgericht das Ermessen oder fehlendes Ermessen der IHK, die Fragen der Ausübung des Gestaltungsspielraums durchaus im Sinne der Entscheidung des VG Koblenz einer umfassenden Überprüfung unterziehen muss. Am Ende einer solchen Überprüfung steht dann die Entscheidung, ob es am Ermessen gefehlt hat, ermessensfehlerhaftes Handeln festzustellen ist, oder ob der der Selbstverwaltung zustehende Gestaltungsspielraum eingehalten oder überschritten wurde. Es kann und darf auch im Sinne der Rechtsstaatlichkeit

hier keine rechts- und kontrollfreien Räume geben. Und gerade im Falle einer diesbezüglichen Klage wird diese Position durch das aktuelle Gutachten von Prof. Dr. Kluth unterstrichen, wenn er schreibt, dass die Rechtsaufsicht dem Opportunitätsprinzip folgend auf ein Eingreifen verzichten kann, um Rechtsverstöße zu ahnden, denn

"Der Rechtsschutz Dritter wird hierdurch nicht verkürzt. Ihnen stehen, soweit sie von rechtswidrigen Maßnahmen der Kammer betroffen sind, die im Gesetz vorgesehenen Rechtsbehelfe zur Durchsetzung ihrer individuellen Rechte zur Verfügung." (a.a.O. Seite 15)

Wenn jetzt aber auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Zuständigkeit für die Überprüfung der Gestaltungs – oder Ermessensspielräume der Selbstverwaltung verneinen würde, so blieben Rechtsschutz und Rechtsstaatsprinzip auf der Strecke.

Im Hinblick auf die von der Klägerin umfassend vorgetragene haushaltsrechtlichen Verfehlungen der Beklagten gilt daher die folgende Aussage in dem Gutachten als Prüfungsmaßstab:

"Die Schwelle zur Rechtsverletzung, die auch durch die Staatsaufsicht gerügt werden kann, ist meines Erachtens dann überschritten, wenn ein Verhalten nach keiner denkbaren Sicht- und Argumentationsweise noch als sparsam und wirtschaftlich bezeichnet werden kann (evidente Verfehlung) sowie dann, wenn die zuständige Stelle eine Wirtschaftlichkeitsprüfung überhaupt nicht vorgenommen hat und eine nachträgliche Beurteilung nicht zu einem tragfähigen Ergebnis gelangt." (a.a.O. Seiten 37/38)

Nur, wenn das erkennende Gericht – anstelle der Staatsaufsicht - ohne Beschränkung das „Verhalten“ der Beklagten überprüft, ist eine Bewertung im Sinne der obigen Aussage überhaupt möglich. Wobei aus Sicht der Klägerin anzufügen ist, dass die Vorstellung von Kluth, ein solches Verhalten sei nur dann zu rügen, wenn es *„nach keiner denkbaren Sicht- und Argumentationsweise noch als sparsam und wirtschaftlich bezeichnet werden kann“*, zu weit geht. Maßstab muss und kann hier nur sein, was bisher aber auch von der Beklagten nicht in

Streit gestellt wurde, dass das Verhalten nicht schlechterdings unwirtschaftlich bzw. unvernünftig ist.

Gerade im Hinblick auf eine mögliche Abgrenzung von Ermessen oder Gestaltung der Selbstverwaltung vor einem Eingreifen der Rechtsaufsicht oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit formuliert Kluth unmissverständlich:

„Wie auch in anderen Bereichen, die durch Gestaltungsspielräume und Ermessen gekennzeichnet sind, wird man auch im Bereich des Wirtschaftlichkeitsgebotes davon ausgehen müssen, dass eine fehlende oder nicht überzeugende Begründung (im materiellen Sinne) ebenso wie eine fehlende verfahrensrechtliche Absicherung der Verfolgung dieses Ziels (fehlende institutionelle Absicherung der Wirtschaftlichkeitsprüfung) einen Mangel indiziert,“ (Hervorhebung durch den Unterzeichner; a.a.O. Seite 38)

Hier gibt es bei Kluth nicht einmal einen Ansatz dafür, die Überprüfung des Handelns der Selbstverwaltung im Blick auf einen Ermessens- und / oder Gestaltungsspielraum zu begrenzen.

Welche Verpflichtungen den Kammern bei der Ausübung ihrer Rechte haben, aber auch die Verpflichtung zum Nachweis, dass eben nicht Willkür das Handeln bestimmt hat, beschreibt Kluth ebenfalls deutlich,

„Für die Kammern bedeutet dies, dass sie zunächst aktiv den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit für ihren Bereich konkretisieren müssen. Dazu gehört, dass vor allem dort, wo es um größere Aufwendungen geht oder die Kammern in ihren Maßstäben von den für andere Bereich der öffentlichen Verwaltung etablierten Standards abweichen will, ein Prüfungs- und Begründungsaufwand zu leisten ist der zeigt, dass die allgemeine normative Direktive des Wirtschaftlichkeitsgebotes wahrgenommen und umgesetzt wurde. Die Umsetzung dieser Vorgaben muss nicht in jedem Fall rechtsförmlich in einem eigenen Verfahren oder nach zuvor aufgestellten allgemeinen Regeln erfolgen. Es reicht aus, wenn erkennbar wird, dass die

getroffene Entscheidung unter Berücksichtigung und bereichsspezifischer Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebotes getroffen wurde." (a.a.O. Seite 38/39).

Und weiter:

"Aus dem allgemeinen Verfahrensrecht und dem Haushaltsrecht ergibt sich keine streng formale Begründungs- und Dokumentationspflicht im Hinblick auf die Prüfung der Wirtschaftlichkeit. Es ist aber ratsam, eine entsprechende Dokumentation vorzunehmen, um sowohl bei internen als auch externen Kontrollen einen entsprechenden Nachweis führen zu können. Die Sicherstellung der Durchführung von Wirtschaftlichkeitsprüfungen durch die einzelnen Stellen und Mitarbeiter der Kammergeschäftsstelle ist durch die Kammerleitung sicherzustellen." (a.a.O. Seite 41)

Die Klägerin hat umfangreich dargetan, dass die vielen Verstöße gegen das Haushaltsrecht, das Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, die unzulässige Rücklagen- und Vermögensbildung gerade deswegen möglich war, weil es an der Konkretisierung der Wirtschaftlichkeit – dies gilt insbesondere für das Sanierungsvorhaben des IHK-Gebäudes – und einer entsprechenden Dokumentation gefehlt hat. Am Beispiel der Rücklagenbildung in Folge der immensen unerwarteten Gewinne lässt sich vielmehr nachvollziehen, dass dies nur möglich war, **weil der Vollversammlung jahrelang kurz vor Jahresende eklatant falsche Zahlen über das voraussichtliche Jahresergebnis vorgelegt wurden.** Auf der Grundlage falscher Zahlen war es der Vollversammlung offensichtlich unmöglich im Hinblick auf die Beitragsfestlegung eine „*Entscheidung unter Berücksichtigung (...) des Wirtschaftlichkeitsgebotes*“ zu treffen.

Kluths Zusammenfassung eröffnet aus Sicht der Klägerin der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Hinblick auf die hier im Streit stehenden Fragen eine uneingeschränkte Kontrolle.

"2. Es ist vorrangig Aufgabe der Handwerkskammern und Handwerkinnungen, die Wirtschaftlichkeit ihres Handelns zu prüfen und dafür auch die internen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen. Dabei können die von der LHO in den Anlagen zu § 7 bereitgestellten

Methoden genutzt werden.

3. Die so getroffenen Entscheidungen unterliegen der Rechtskontrolle durch die Staatsaufsicht sowie der Prüfung durch den Landesrechnungshof." (a.a.O. Seite 44)

Nur dort, wo es um eine reine Zweckmäßigkeitprüfung ginge, wäre die Zuständigkeit der Rechtsaufsicht und des Gerichtes eingeschränkt. Aus Sicht der Klägerin ist dies aber bei keinem der vorgetragenen Streitpunkte der Fall.

Vorsorglich wird seitens der Klägerin um richterlichen Hinweis gebeten, falls das Verwaltungsgericht den Bereich der Zweckmäßigkeitprüfung für eines von der Klägerin benannte Thema eröffnet sieht.

Ingrid Pikos

Rechtsanwältin