



- **Das Innenrecht des Zweckverbandes - insbesondere Organbefugnisse, Haftungsfragen und (strafrechtliche) Verantwortung (aktuelle Sachverhalte: SWAP-Geschäfte; Beitragsverzicht)**



A - Einführung

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

C - Beispielsachverhalte

D - Schlussbetrachtung

A - Einführung

Organhaftung - Veränderung in der praktischen Bedeutung und Relevanz

- bis vor kurzem: reale Haftungsfälle bei internen Haftungssachverhalten eher als absoluter Ausnahmefall (Beispielfälle: Bestechlichkeit Geschäftsführung KWL Leipzig / Haftungsverfahren gegen einen kompletten Gemeinderat in Sachsen-Anhalt nach der Weigerung, eine Straßenausbaubeitragssatzung zu beschließen)

A - Einführung

Organhaftung - Veränderung in der praktischen Bedeutung und Relevanz

- aktueller Handlungsrahmen: es realisieren sich deutlich mehr Haftungsrisiken; sowohl Fälle der Geltendmachung von Regressansprüchen als auch die Anzahl staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren hat sich signifikant erhöht.
- nachfolgend zu betrachten: Pflichten der Verbandsgeschäftsführer / Verhältnis zu den anderen „Akteuren“ / Rechtsgrundlagen / aktuelle Beispielfälle aus Sachsen-Anhalt

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

Verweis der Regelungen des GKG LSA auf das Kommunalverfassungsgesetz (KVG LSA)

1. § 66 Abs. 1 KVG LSA

Der Hauptverwaltungsbeamte leitet die Verwaltung der Kommune. Er ist für die sachgemäße Erledigung der Aufgaben und den ordnungsgemäßen Gang der Verwaltung verantwortlich und regelt ihre innere Organisation. Er erledigt in eigener Verantwortung die Geschäfte der laufenden Verwaltung.

Einrichtung einer „Controlling-Abteilung“ als Mittel der Exkulpation?

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

Verweis der Regelungen des GKG LSA auf das Kommunalverfassungsgesetz (KVG LSA)

2. § 45 Abs. 2 KVG LSA - nicht übertragbare Aufgaben

- insbesondere: § 45 Abs. 2 Ziffer 10: *Die Aufnahme von Krediten, Übernahme von Bürgschaften, Abschluss von Gewährverträgen, Bestellung sonstiger Sicherheiten sowie wirtschaftlich gleichzustellende Rechtsgeschäfte, soweit eine von der Vertretung allgemein festgesetzte Wertgrenze überschritten wird.*

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

Verweis der Regelungen des GKG LSA auf das Kommunalverfassungsgesetz (KVG LSA)

3. „Weitere Akteure“ im Handlungsrahmen etwaiger Haftungssachverhalte
 - Rechnungsprüfungsamt des jeweils zuständigen Landkreises
 - Wirtschaftsprüfer, der die Jahresabschlüsse der Zweckverbände einer rechtlichen Prüfung unterzieht und Prüfungsfeststellungen tätigt sowie den Lagebericht erstellt
 - Prüfung durch den Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt
 - Steuerliche Berater sowie rechtliche Berater
 - Mandatserteilung oftmals mit dem Zweck, eine etwaige Haftung „wegzudelegieren“

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

Verweis der Regelungen des GKG LSA auf das Kommunalverfassungsgesetz (KVG LSA)

- - Oderwitz-Entscheidung OLG Dresden (OLG Dresden, Urteil vom 11. Juli 2001, 6 U 254/01)

Also: Etwaige Haftung der Kommunalaufsicht im Zusammenhang mit der Genehmigung von Kreditgeschäften

- Rolle der Versicherer

Absicherung einer Haftung durch Abschluss einer Versicherung (insbesondere die D&O-Versicherung) als Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die der jeweilige Aufgabenträger für seine Organe bzw. leitende Angestellten abschließt.

Im Kern geht es um folgende Frage: Wenn etwas „schiefläuft“ und ein Vermögensschaden entsteht, wer hat dann dafür „seinen Kopf hinzuhalten“?

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

Verweis der Regelungen des GKG LSA auf das Kommunalverfassungsgesetz (KVG LSA)

4. Abgrenzung von Sachverhalten nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG

- diese Sachverhalte betreffen Schäden, die bei außenstehenden Dritten anfallen; um solche Sachverhaltsgestaltungen geht es im Rahmen dieses Fachvortrags nicht

5. Haftung nach Vorschriften des Beamtenrechts bzw. nach Vorschriften des GmbH-Rechts

Die konkreten Haftungsvorschriften für einen etwaig haftenden Verbandsgeschäftsführer ergeben sich - je nach der Stellung des Verbandsgeschäftsführers (Verbeamtung oder lediglich Angestelltenverhältnis) entweder in Anlehnung an die Vorschriften des Beamtenrechts oder in Anlehnung an die Vorschriften der Haftung eines GmbH-Geschäftsführers.

B - Rechtliche Grundlagen / Rechtlicher Rahmen

Verweis der Regelungen des GKG LSA auf das Kommunalverfassungsgesetz (KVG LSA)

6. Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches

§ 151 KVG LSA - Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft

Geltendmachung des Schadens durch die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde

- häufig Diskussionen darüber, in welcher Höhe ein Schaden geltend gemacht wird
- lediglich bis zur Höhe der etwaig greifenden D&O-Versicherung (häufig lediglich ein bzw. zwei Millionen Euro) oder aber darüberhinausgehend der gesamte Schaden, im Bewusstsein, dass eine Realisierung eines Schadens in gelegentlich zweistelliger Millionenhöhe gegenüber dem Verbandsgeschäftsführer kaum zu realisieren sein dürfte.

KWL - Pressebericht: Geltendmachung der vollen Höhe in Erwartung eines etwaigen Erbes???

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

- Perspektivwechsel zu Produkten, die der Bankensektor seit Ende der 90er Jahre kreiert hat und auch Kommunen und Zweckverbänden anbietet

1. Entwicklung der Erlasslage in Sachsen-Anhalt

- Runderlass des Ministeriums des Inlands vom 18. September 1999 zu „derivativen Finanzierungsinstrumenten und Umschuldungen“ (32.14-10245/1)
- Auszug aus dem Erlass: *Derivate sind Instrumente, die der Steuerung von Liquiditäts- und Zinsänderungsrisiken sowie der Erzielung günstiger Konditionen und ähnlicher Zwecke dienen.*

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

Beschreibung klassische Derivatinstrumentarien wie „Zinsswap“, „Cap“ sowie „Forward-Zinsswap“

Zum Instrument des Zinsswap wird Folgendes ausgeführt: *Ein Zinsswap ist eine vertragliche Vereinbarung über den Austausch von Zinszahlungen innerhalb der vertraglich vereinbarten Laufzeit bezogen auf einen bestimmten Kapitalbetrag. Dabei werden üblicherweise feste gegen variable Zinssätze getauscht. Der variable Zins ist dabei immer an einem Referenzzins (EURIBOR oder Euro-LIBOR) gebunden.*

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

- Rundschreiben Landkreistag Sachsen-Anhalt, Nr. 231/2005 (Hinweise und Empfehlungen zum Einsatz von derivativen Finanzierungsinstrumenten nach dem Auslaufen des Runderlasses des Innenministeriums zum Einsatz derivativer Finanzierungsinstrumente und Umschuldungen)
- In den Hinweisen heißt es: *Kommunen können ihr Schuldenportfolio entweder durch den flexiblen Einsatz von Krediten (über Neuaufnahmen, Umschuldungen und Zinsanpassungen) mit festen oder variablen Zinssätzen und unterschiedlichen Laufzeiten adäquat aufstellen und kontinuierlich anpassen oder sie nutzen derivative Finanzierungsinstrumente zur Optimierung ihres Schuldenportfolios. Der Einsatz von derivativen Finanzierungsinstrumenten ist hierbei allerdings der flexiblere Ansatz zur optimalen Ausrichtung des Schuldenportfolios aus Sicht der jeweiligen Kommune.*

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

- Erlass Landesverwaltungsamt vom 23. Oktober 2007 (Rundverfügung Nr. 26/07)
 - In der Rundverfügung heißt es nunmehr: *Derivate Finanzierungsinstrumente bergen regelmäßig auch finanzielle Risiken für die Kommunen. Dies zeigen verschiedene Beispiele von Kommunen in Sachsen-Anhalt, aber auch aus ganz Deutschland (vergleiche Behördenspiegel Juli 2007, Seite 13, welche in der Folge des Abschlusses von Derivativen nicht unerhebliche finanzielle Nachteile erlitten haben). Daher sollten derivative Finanzierungsinstrumente grundsätzlich restriktiv eingesetzt werden. Falls sie eingesetzt werden, sind finanzielle Risiken aus dem Derivatgeschäft nicht einzugehen, weil sonst der Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung verletzt würde.*

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

Und schließlich:

- Erlass Landesverwaltungsamt vom 30. März 2012 (32.2-10245 Einsatz von Zinsderivaten)

Nunmehr ist folgender Grundsatz aufgestellt worden: *Grundsätzlich kommt der Einsatz von Zinsderivaten in kommunalen Körperschaften in Sachsen-Anhalt nicht in Betracht. Und weiter: Für die öffentliche Hand hat die Risikominimierung Vorrang vor einer erhofften Zinsoptimierung.*

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

Quintessenz: Die Entwicklung vom September 1999 bis zum März 2012 ist so einzuschätzen, dass der Einsatz derivater Finanzierungsinstrumente durch Kommunen bei der Landesregierung einem Perspektivwechsel unterlegen ist. Während zunächst die Vorteile und Chancen gesehen wurden und den Kommunen der Einsatz der derivaten Geschäfte nahe gelegt wurde, ist im Jahr 2012 ein grundsätzliches Verbot des Einsatzes von Zinsderivaten verfügt worden - im Hinblick auf die Risiken, die sich in einigen Fällen verwirklicht hatten.

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft – oder „der Perspektivwechsel“

2. Aus einer Klage gegen einen Verbandsgeschäftsführer

Nachfolgend einige zentrale Gesichtspunkte aus einem aktuellen Klageverfahren:

a) Nichtigkeit des SWAP-Geschäfts?

Die frühere Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt (jetziges KVG) enthält **kein nach § 134 BGB wirksames Spekulationsverbot** (Urteil OLG Naumburg vom 24. März 2005, Az.: 2 U 111/04 – juris).

Der im Verfahren relevante Zinssatz-Swap-Vertrag ist deswegen nicht wegen § 134 BGB als nichtig anzusehen.

Der Bank gegenüber kann sich der Zweckverband damit nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen (eine andere Frage ist, ob gegen die Bank aus anderen Gesichtspunkten heraus Schadensersatzansprüche bestehen).

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

b) Pflichtverletzung des Verbandsgeschäftsführers / der Verbandsgeschäftsführerin

Zur Pflichtverletzung wird in der Klage des zuständigen Landkreises ausgeführt: *Der Einsatz von komplexen Finanzinstrumenten, wie beispielsweise SWAP-Geschäften, setzt gut funktionierende Organisations- und Kontrollstrukturen voraus. Derivatgeschäfte sind grundsätzlich keine Angelegenheiten der laufenden Verwaltung, sondern gehören zu der nicht übertragbaren Angelegenheit der Kommunen und Zweckverbänden, § 45 Abs. 2 Nr. 10 KVG LSA und § 16 GKG LSA. Dem ... als Geschäftsführer (Geschäftsführerin) des ... kam daher eine besondere Verantwortung im Rahmen der Kontrolle zu. Diese Verantwortung ist der ... in keiner Weise nachgekommen. Tatsächlich hätte der ... den Einsatz der streitgegenständlichen derivaten Finanzinstrumente mittels entsprechender Kontrollen und Berichtspflichten überwachen müssen. Dann wäre ihm die negative Zinsentwicklung im Vergleich zu den aktuellen Marktzinsen aufgefallen. Dies ist jedoch nicht der Fall gewesen.*

C- Beispielsachverhalte

I. Das SWAP-Geschäft - oder „der Perspektivwechsel“

3. Untersuchungsausschuss im Landtag Sachsen-Anhalt

Ein ins Leben gerufener Untersuchungsausschuss im Landtag Sachsen-Anhalt konkret zur Problematik der SWAP-Geschäfte in Sachsen-Anhalt hat offenbar das Ziel, den Behörden in Sachsen-Anhalt (u. a. den Kommunalaufsichtsbehörden und Rechnungsprüfungsämtern) behördliches Versagen nachzuweisen. Die Arbeit des Untersuchungsausschusses ist noch nicht abgeschlossen.

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

Sachverhalt: Das Recht der Beitragserhebung im Bereich leitungsgebundener öffentlicher Einrichtungen unterliegt seit der Entscheidung des OVG LSA vom 21. August 2018 (4 K 221/15 - „Entscheidung Weißenfels“) einer grundlegenden Veränderung. Das OVG LSA hat entschieden, dass ein Beitragssatz nur dann rechtmäßig ist (mit den entsprechenden Folgen für die Wirksamkeit der Beitragssatzung), wenn mindestens 80 % der Beitragsobergrenze erreicht werden - das OVG LSA spricht von einem Sicherheitsabschlag von max. 20 %.

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

In der Praxis ist diese 80 % Grenze von den allermeisten Verbänden in Sachsen-Anhalt nicht umgesetzt worden – betroffen ist auch der Zweckverband im vorliegenden Sachverhalt.

Das VG Halle hat im Jahr 2018 / 2019 in mehreren Dutzend Fällen Beitragsbescheide des betroffenen Zweckverbandes aufgehoben. Ausschließliche Begründung ist, dass die Rechtsprechung des OVG LSA aus der Weißenfels - Entscheidung nicht umgesetzt ist.

**Die
Verbandsversammlung war im Jahr 2019 aufgerufen, die Beitragssatzung aus dem Jahr 2015 rückwirkend zu ersetzen und rückwirkend einen höheren Beitragssatz zu beschließen.** Es gab im Jahr 2019 mehrere
Verbandsversammlungen. Letztendlich wurde keine neue Beitragssatzung beschlossen.

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

Gegen die Entscheidungen des VG Halle wurde Rechtsmittel eingelegt. Der Verband (VerbandsGF) wollte innerhalb der Rechtsmittelfristen eine neue Satzung beschließen / umsetzen (beschließen lassen) und diese neue Satzung nach der Bekanntmachung in das Rechtsmittelverfahren einführen - was bekanntermaßen nur bis zum Ablauf der Berufungszulassungsbegründungsfrist möglich ist.

Es war nach den „erfolglosen Versuchen der VV“ absehbar, dass die Kommunalaufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme den Beschluss der Bezirksversammlung ersetzt und eine neue Beitragssatzung verfügt.

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

Die **Verbandsversammlung** hat den **Verbandsgeschäftsführer** wie folgt angewiesen: **Sollte eine entsprechende Ersatzvornahmeverfügung des Landkreises ergehen, so soll der Verbandsgeschäftsführer gegen diese Verfügung den Rechtsweg beschreiten (damit die Verfügung nicht rechtswirksam wird).**

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

Tatsächlich war der Landkreis rechtzeitig tätig geworden. Die Verfügung ist als sofort vollziehbare Verfügung ergangen. Rund 2 Wochen nach Erlass der Verfügung ist auch die Veröffentlichung im Amtsblatt vollzogen worden.

Der Verbandsgeschäftsführer hatte gegen die Verfügung lediglich Widerspruch eingereicht – allerdings keinen Eilantrag zum zuständigen Verwaltungsgericht gestellt, obwohl in der Verfügung des Landkreises der ausdrückliche Hinweis enthalten gewesen ist, dass der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hat und die Möglichkeit besteht, beim zuständigen Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu beantragen.

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

Dilemma des Verbandsgeschäftsführers / der Verbandsgeschäftsführerin: Wäre der Beschluss der Verbandsversammlung umgesetzt worden, so hätte dies dazu geführt, dass das Verwaltungsgericht im Wege der Zwischenverfügung die Veröffentlichung der Satzung zunächst gestoppt hätte. Die Satzung hätte nicht ins Rechtsmittelverfahren eingeführt werden können. Beitragsansprüche in siebenstelliger Höhe wären damit wohl endgültig verjährt - denn nach Ablauf der zeitlichen Obergrenze des § 13 b sowie § 18 Abs. 2 KAG LSA kann eine Beitragsfestsetzung nicht mehr erfolgen.

C- Beispielsachverhalte

II. Das Dilemma: Uneingeschränkte Bindung des Verbandsgeschäftsführers an Beschlüsse der Verbandsversammlung?

Es stand also im Raum, dass die Verbandsversammlung den Verbandsgeschäftsführer anweist, Beitragseinnahmen faktisch „verjähren“ zu lassen.

Hat der Verbandsgeschäftsführer richtig gehandelt?

C- Beispielsachverhalte

III. § 13 a Abs. 6 KAG LSA -

Anlass für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen?

Ein Zweckverband in Sachsen-Anhalt hat von der Möglichkeit des § 13 a Abs. 6 KAG LSA Gebrauch gemacht. Die Möglichkeit ist durch das Gesetz zur Änderung kommunalabgabenrechtlicher Vorschriften vom 24. Dezember 2014 in das KAG LSA eingefügt worden. § 13 a Abs. 6 KAG LSA enthält eine gesetzliche Ausnahme der grundsätzlich im Jahr 2014 bestehenden Beitragserhebungspflicht.

Das Gesetz sieht in § 13 a Abs. 6 KAG LSA einige Voraussetzungen dafür vor, dass Grundstückseigentümer „nicht erneut zu Beiträgen herangezogen“ werden müssen.

C- Beispielsachverhalte

III. § 13 a Abs. 6 KAG LSA -

Anlass für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen?

§ 13 a Abs. 6 KAG LSA lautet: Beitragspflichtige, die auf Grundlage einer unwirksamen Satzung bestandskräftig zu Beiträgen herangezogen worden sind, müssen nicht erneut zu Beiträgen herangezogen werden, wenn die unwirksame Satzung durch eine Satzung ersetzt wird, nach der zur Vorteilsabgeltung höhere Beiträge zu erheben sind, als in der unwirksamen Satzung vorgesehen waren. Dies gilt nicht, wenn durch den Verzicht auf eine Beitragserhebung im Sinne des Satzes 1 eine Finanzierung durch Beiträge oder Gebühren nicht mehr gewährleistet ist.

Der Verbandsgeschäftsführer hatte ein wirtschaftliches Gutachten dazu erstellen lassen, dass eine „Nacherhebung“ nicht notwendig ist, um die öffentliche Einrichtung dauerhaft zu finanzieren / refinanzieren.

C- Beispielsachverhalte

III. § 13 a Abs. 6 KAG LSA -

Anlass für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen?

Dennoch ist gegen den verantwortlichen Verbandsgeschäftsführer / die Verbandsgeschäftsführerin ein Ermittlungsverfahren durch die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft eingeleitet worden. Das Ermittlungsverfahren läuft noch und ist bislang (Zeitpunkt Arbeitstagung Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht in Mitteldeutschland im Deutschen Anwaltsverein 2019) nicht eingestellt worden.

Einschätzung: Verheerende Auswirkung, wenn Ermittlungsverfahren gegen Organe öffentlicher Körperschaften geführt werden, die sich im Rahmen der Gesetze bewegen und bestehende Gesetze vollziehen.

D - Schlussbetrachtung

Quintessenz?

Brandbrief Verwaltungsrichterverband Sachsen-Anhalt - Presseveröffentlichung
Volksstimme 17. Oktober 2019 - Richter beklagen Personal - Rotationen

Vielen Dank



Stefan Fenzel

Rechtsanwalt/Partner

**eureos gmbh steuerberatungsgesellschaft
rechtsanwalts-gesellschaft**

Telefon: + 49 (341) 9999 2127

s.fenzel@eureos.de

→ www.eureos.de

Hinweise zur vorliegenden Präsentation

Unsere Präsentation beruht auf den Unterlagen und Auskünften, die Sie uns überlassen bzw. erteilt haben. Bitte prüfen Sie diese auf ihre Richtigkeit. Für den Fall, dass der oben dargestellte Sachverhalt oder die dort getroffenen Annahmen unzutreffend sein sollten oder sich ändern, können sich hieraus Konsequenzen für die Gültigkeit unserer Aussagen ergeben.

Die vorliegende Präsentation enthält unsere Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

Üblicherweise ergeben sich später Änderungen der Gesetze, der Rechtsprechung oder der Interpretation von Rechtsquellen, beispielsweise durch die Finanzverwaltung. Solche Änderungen können eine Überarbeitung oder Fortentwicklung dieser Präsentation notwendig machen.

Wir weisen deshalb ausdrücklich darauf hin, dass unsere Präsentation auf dem Rechtsstand des unten angegebenen Datums beruht und wir ohne einen gesonderten Auftrag nicht verpflichtet sind, diese zu überprüfen oder weiterzuentwickeln, wenn sich der dargestellte Sachverhalt, die getroffenen Annahmen, die Gesetzgebung bzw. Rechtsprechung oder die Interpretation derselben durch die Finanzverwaltung ändern.

Diese Präsentation wurde unserem Mandanten im Rahmen der mit ihm geschlossenen Mandatsvereinbarung erstellt. Sie ist ausschließlich für ihn bestimmt. Dritten ist die Kenntnisnahme nur auf eigene Gefahr erlaubt, d. h., wir haben deren Interessen und deren rechtlichen Status nicht berücksichtigt, da er uns nicht bekannt ist und es auch nicht Gegenstand des uns erteilten Auftrages war, die Interessen Dritter zu berücksichtigen. Dritten gegenüber können wir daher keinerlei Verpflichtungen, Verantwortung oder Sorgfaltspflichten übernehmen (keine Dritthaftung), es sei denn, wir haben gegenüber dem Dritten im Vorhinein schriftlich etwas anderes zugesichert.