

INTECON Kommunalseminar

Kurz und Knackig

Melle, 27.03.2023

WP/StB Dr. Torsten Prasuhn / INTECON GmbH

Agenda

- I. Steuergeheimnis im Gemeinderat
- II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW
- III. Entlastung des Bürgermeisters
- IV. Herstellungskosten im kommunalen Jahresabschluss

I. Steuergeheimnis im Gemeinderat

- Steuereinnahmen 2021: Gewerbesteuer: € 61,1 Mrd. / Grundsteuer: € 15 Mrd.
- Problem: Weitergabe von steuerlichen Informationen durch die Verwaltung an den Gemeinderat?
- Steuererhebung ist Angelegenheit der laufenden Verwaltung
- Rat: Stundung oder Erlass (abhängig von der Höhe)
- Jede Weitergabe von steuerlichen Informationen ist nach § 30 (4) AO darauf zu prüfen, ob hierfür eine Befugnis seitens der Verwaltung vorliegt:
 - zulässig in der Regel, **wenn der Gemeinderat zuständiges Organ für Entscheidung in Steuersachen** ist
 - wenn die Offenbarung der **Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens** dient

I. Steuergeheimnis im Gemeinderat

- **Bisher (5/2018)** hat sich die Befugnis zur Offenbarung auch nach § 30 (4) Nr. 1 AO auch aus dem **Überwachungsrecht** nach Art. 30 (3) GO ergeben
ABER: Restriktive Auslegung → Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
(nur Ausnahmefälle, keine Stichproben, keine Listen (nur anonymisiert, sofern eine Identifizierung nicht möglich ist))
- **Neuregelung durch die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)**
 - Steuerdaten dürfen nur noch durch Personen verarbeitet werden, **die zur Wahrung des Steuergeheimnisses verpflichtet sind**
 - des § 30 (4) Nr. 1 a AO i. V. m. §§ 29 c (1) Nr. 3, 6 AO, da eine Offenbarung von steuerlichen Informationen gegenüber dem Gemeinderat in diesen Fällen nun **nur noch zulässig ist, wenn Gemeinderatsmitglieder als Amtsträger** anzusehen sind

I. Steuergeheimnis im Gemeinderat

Amtsträger nach § 7 AO ist, wer:

1. **Beamter** oder **Richter** ist,
 2. in einem sonstigen **öffentlich-rechtlichem Amtsverhältnis** steht oder
 3. sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen öffentlichen Stelle oder in deren Auftrag **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen**
- **BGH: Ratsmitglieder** erfüllen die Amtsträgereigenschaft in der Regel **nicht**

Konsequenz

- **Ratsmitglieder**, die nicht zugleich auch Amtsträger sind, unterliegen nicht dem Steuergeheimnis
 - Keine Anwendung des § 355 StGB (Verletzung des Steuergeheimnisses)
 - Aber: § 30 GO NRW: Verschwiegenheitspflicht
 - **Keine Offenbarung von personenbezogenen steuerlichen Daten**
- Verletzung des Steuergeheimnisses durch die **Verwaltung**
 - § 355 StGB: Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren und Geldstrafe

I. Steuergeheimnis im Gemeinderat

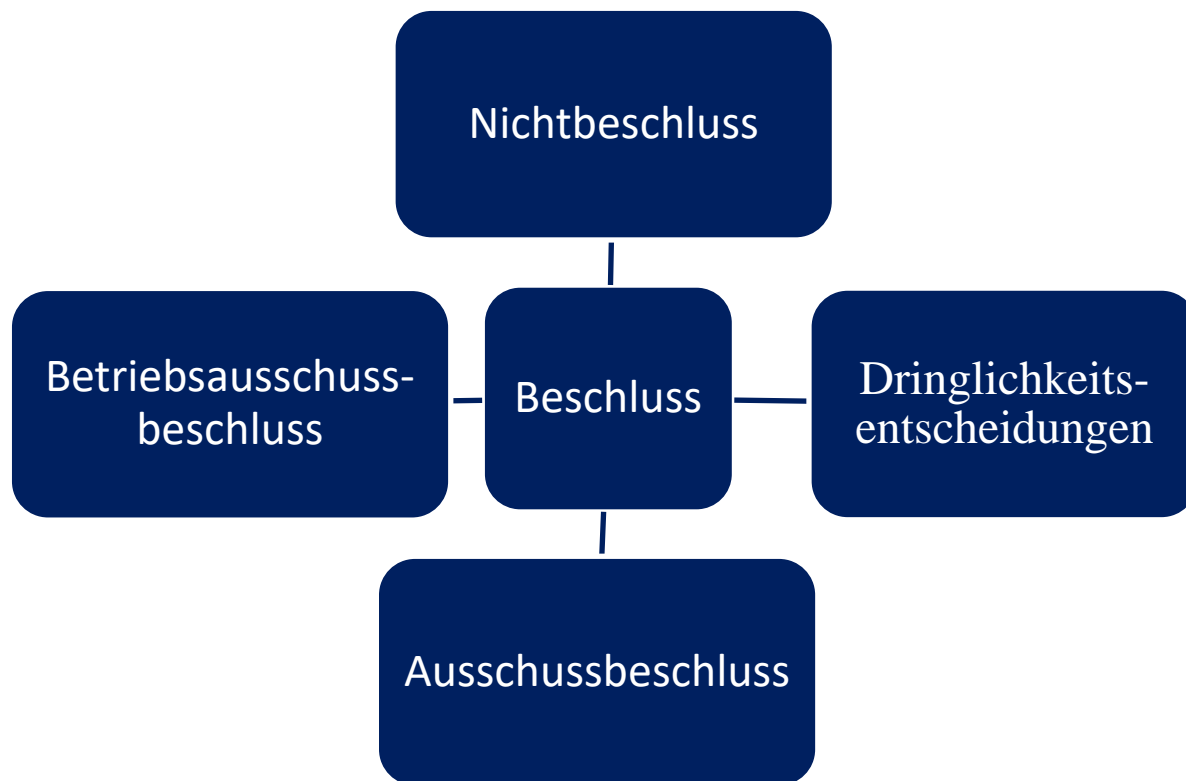
- Mögliche Auswege?
 - Zwingendes öffentliches Interesse
 - ➔ „öffentl. Interesse“ resultiert aus Überwachungsbefugnis (Rechtsprechung)
 - ➔ „zwingend“: Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit, Angemessenheit
 - Zustimmung des Steuerpflichtigen (schriftlich!)
 - Auch konkludent, durch Ansprache eines Ratsmitgliedes

II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW

§ 43 Abs. 4 GO NRW

- Ratsmitglieder haften gegenüber ihrer Gemeinde, wenn diese **durch einen Ratsbeschluss einen Schaden erleidet.**
- Die Haftung kann durch jeden der folgenden Tatbestände ausgelöst werden:
 1. eine **vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung,**
 2. die **Mitwirkung** an einem Beschluss **trotz Befangenheit** und
 3. Die **Ausgabenbewilligung ohne Deckung.**

II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW



II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW

Ratsbeschluss

- Förmlicher Beschluss, der in seiner Wirksamkeit nach außen gerichtet ist
- Andere Tätigkeiten von Ratsmitgliedern werden nicht erfasst

1. Nichtbeschluss

- „Hintertreiben schadenverhütender Beschlüsse“ (vorsätzliches Verhindern)

2. Dringlichkeitsentscheidungen

- Genehmigung = nachträgliche Zustimmung → eigene Beschlussfassung
- Problem: „erzwungene Genehmigung“ (Rechte Dritter sind entstanden)
 - Haftung verbleibt allein bei den Eil-Entscheidern!
 - keine Haftungsfreistellung durch die Genehmigung!
 - Eilbedürftigkeit lag nicht vor

3./4. (Betriebs-)Ausschussbeschluss

- Keine Haftung für vorbereitende Beschlüsse → maßgebend ist Ratsbeschluss

II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW

Vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung

- Sorgfaltspflicht eines durchschnittlichen Gemeindevertreters (rechts- und sachkundig)
- Verlassenkönnen auf die entscheidungsrelevanten Verwaltungsvorlagen
- Liegt nur vor bei „Ja-Beschluss“ (nicht bei Gegenstimme, Enthaltung, Abwesenheit)

Mitwirkung trotz Befangenheit (§ 43 Abs. 2 i.V.m. § 31 GO NRW)

- Positives Wissen der Befangenheit ist Voraussetzung → Beweislast
- Keine Haftung bei Gegenstimme zu haftungsauslösenden Beschluss (nur Ja-Stimmen)

Ausgabebewilligung ohne Deckung

- Ausgabebeschlüsse, die nicht im Haushaltsplan enthalten sind und für die keine Deckung bereitgestellt werden kann (z.B. Überschreitung des Stellenplans)

II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW

Haftungsfolgen (1)

- **Schaden** = eigener (zusätzlicher) Aufwand + Inanspruchnahme durch Dritte + Verfahrenskosten
- **Ausschlaggebend** für die Haftung des Ratsmitgliedes **ist nicht, ob die Stimme** des Ratsmitgliedes **ausschlaggebend war**
→ Zustimmung zu dem rechtswidrigen Beschluss begründet die Haftung
- Betroffene Ratsmitglieder haften als **Gesamtschuldner (§ 421 BGB)**
ABER: BVerwG: sofern nicht die Höhe der Forderung als unverhältnismäßig und deshalb ermessensfehlerhaft gilt
- **Vollzugshandlung** durch den Bürgermeister
→ **führt nicht zu einer Haftungsfreistellung** der Ratsmitglieder

II. Die Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 43 (4) GO NRW

Haftungsfolgen (2)

- Geltendmachung des Anspruchs
 - ➔ durch den Rat selbst (§ 41 Abs. 1 GO NRW)
 - ➔ lehnt der Rat einen solchen Beschluss ab
 - => Beanstandung durch den Bürgermeister
 - => Entscheidung durch die Aufsichtsbehörde
- Verjährung
 - Es existieren keine allgemeinen Verjährungsvorschriften im Öffentl. Recht
 - Analoge Anwendung des § 80 Abs. 1 BeamtG NRW
 - Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre
 - Beginn:
 - mit der Anerkennung des Schadens durch die Gemeinde, sonst
 - mit Kenntnis der Gemeinde von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen

III. Entlastung des Bürgermeisters

- Die **Aufgaben des Bürgermeisters** richten sich insbes. nach § 62 ff. GO NRW
 - Die *Haushaltswirtschaft nach der beschlossenen Haushaltssatzung* auszuführen
 - Zum Schluss eines jeden Haushaltsjahres: *Aufstellung eines Jahresabschlusses*, in dem das Ergebnis der Haushaltswirtschaft nachzuweisen ist
- **Ratsmitglieder** entscheiden über die Entlastung des Bürgermeisters
 - Die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entlastung des Bürgermeisters gehören zu den *nicht übertragbaren Aufgaben des Rates* (§ 41 GO NRW)
- **Urteilsarten bzgl. der Entlastung**
 - (1) **vorbehaltlose** Entlastung (*auch bei unerheblichen Verstößen*)
 - (2) Entlastung **mit Vorbehalt** (*teilweise fehlerhafte Haushaltswirtschaft*)
 - (3) **Verweigerung** der Entlastung (*erhebliche Verstöße gegen die Grundsätze einer geordneten Haushaltsführung*)

III. Entlastung des Bürgermeisters

Wirkung / Konsequenzen der Entlastung (1)

- Der Begriff der Entlastung wird im kommunalen Haushaltsrecht nicht näher definiert
- Mit der Entlastung bewerten die Ratsmitglieder die Haushaltsführung auf der Grundlage des Ergebnisses der Jahresabschlussprüfung
- Die Entlastung stellt keinen Verwaltungsakt dar (keine Außenwirkung)
- Bei der Entscheidung über die Entlastung ist zu prüfen, ob
 - die im HH-Plan und der HH-Satzung getroffenen Bestimmungen eingehalten worden sind
 - Verstöße gegen die HH-Führung, GO, HGB, GemHVO/KomHVO vorliegen

Bei erteilter Entlastung

- ➔ Dokumentation, dass gegen die Haushalts-, Kassen- und Rechnungsführung keine Bedenken bestehen

III. Entlastung des Bürgermeisters

Wirkung / Konsequenzen der Entlastung (2)

- Umstritten ist, ob bei einer vorbehaltlosen Entlastung
 - der Entlastung auch eine **politische Dimension i.S. eines Vertrauensvotums** zukommt
 - auch ein **Verzicht auf Schadensersatzansprüche** (*bei GmbH: ja / bei AG: nein*) sowie auf **strafrechtliche und disziplinarische Maßnahmen** anzunehmen sei

III. Entlastung des Bürgermeisters

Verweigerung oder Einschränkung der Entlastung

- Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**
- Begründungszwang bei Verweigerung oder Einschränkung (§ 96 Abs. 1 S. 6 GO NRW)
=> Vermeidung von willkürlichen politisch motivierten Verweigerungsbeschlüssen
- Der Bürgermeister kann die Verweigerung oder Einschränkung in einem Kommunalstreitverfahren überprüfen lassen
- Die Entlastung bezieht sich nicht auf die Amtsführung des BGM insgesamt, sondern **lediglich auf die Haushaltsführung**
- Problem bei vollständiger Versagung bei gleichzeitiger Feststellung des Jahresabschlusses durch den Rat:
 - ➔ **Kollidieren des Feststellungsbeschlusses** (= ordnungsgemäße Durchführung der Haushaltssatzung durch den BGM **mit der Versagung**)

III. Entlastung des Bürgermeisters

Anspruch auf Entlastung?

- Rechtsprechung: Verpflichtung zur Entlastung besteht, sofern keine schwerwiegenden Bedenken gegen die Haushaltsführung bestehen
 - ➔ kein Entscheidungsspielraum für den Rat
 - ➔ Anspruch des BGM auf zeitgerechte Entscheidung, aber kein Anspruch auf (vorbehaltlose) Entlastung!

IV. Herstellungskosten im kommunalen Jahresabschluss

- I. **§ 34 Abs. 3 und 4 KomHVO NRW** (in Anlehnung an HGB und EStG)
 - a) **Pflicht:** Material- und Fertigungseinzelkosten, Sonderkosten der Fertigung
 - b) **Wahlrecht I:** Materialgemein- und Fertigungsgemeinkosten, Abschreibungen
 - c) **Wahlrecht II:** Verwaltungskosten, Aufwendungen für soziale Leistungen und Altersversorgung
 - d) **Restriktiv Wahlrecht:** Fremdkapitalzinsen (Zeitraum der Herstellung)

IV. Herstellungskosten im kommunalen Jahresabschluss

II. **Komponentenansatz** (2. NKFVG NRW i.V. m. § 36 Abs. 2 KomHVO NRW (2018), Anwendungserlass des MHKBD aus 2019)

- a) Voraussetzungen:
 - a) Komponente muss mind. 5% des Neubauwertes ausmachen
 - b) Regelmäßiger Austausch (mindestens einmal)
 - c) Bildung von Unter-Anlagen mit unterschiedlichen Nutzungsdauern
 - d) Einschränkung der Anwendung auf.
 - a) Gebäude (Bauwerk, Dach, Fenster)
 - b) Straßen (Deckschicht, Unterbau) [keine Wirtschaftswege]
- b) Austausch von Komponenten
 - a) Investiv, auch wenn keine Erweiterung oder Verbesserung über den ursprünglichen Zustand hinaus vorliegt!
- c) Austausch vor Ablauf der geplanten Nutzungsdauer
 - a) Verrechnung des Restbuchwertes mit der Allgemeinen Rücklage
- d) Sonderposten
 - a) Analoge Behandlung zu den Vermögensgegenständen
 - b) Problem / Gestaltungsmöglichkeit: Zuordnung von Sonderposten
- e) Wahlrecht für jeden Vermögensgegenstand neu → keine Stetigkeit

IV. Herstellungskosten im kommunalen Jahresabschluss

III. Herstellungskostenerlass

(MHKBD 10.11.2021, im Zusammenhang mit der Flutkatastrophe)

- a) Eine mögliche Anwendung auch für nicht von der Hochwasserkatastrophe betroffene Kommunen ist nicht eindeutig geklärt!
- b) Abgrenzung von Herstellungskosten zu Instandhaltungsaufwendungen bei Bestandsimmobilien
- c) Problemfälle
 - a) Aktivierte Eigenleistungen: „Ersparte fremdübliche Kosten“ **sind** zu aktivieren! → entgegenstehende Literaturmeinungen!
 - b) Wesentliche Verbesserung (Erhöhung des Gebrauchswertes, Veränderung der Wesens-/Nutzungsart)
 - a) bisher (BMF): „3-von-4-Regel“ (Heizung, Sanitär, Elektro, Fenster)
 - b) Jetzt: „3-von-7-Regel“ (zusätzlich: Dach, Fassade, Belüftung/Klima)

IV. Herstellungskosten im kommunalen Jahresabschluss

III. Herstellungskostenerlass (*Fortsetzung*)

c) Problemfälle (*Fortsetzung*)

c. Teilabriss an Immobilien

a) Außerplanmäßige Abschreibungen:

a) Wiederaufbau: § 44 Abs. 3 KomHVO NRW

b) Kein Wiederaufbau: aufwandswirksame Erfassung!

b) Abrisskosten: Hinzuaktivierung zur (zeitnahen) Investition

→ Finanzierung

IV. Zirkuläre Wertschöpfung / **cradle-to-cradle** (Erlass des MHKBD vom 09.03.2023)

a) Wirtschaften, das End-of-Life-Konzepte durch restaurative und regenerative Konzepte ersetzt (→ Wiederverwertung eingesetzter Stoffe → Kreislauf)

b) Probleme / ungelöste Fragen

a) Kürzung der AHK um den Restwert

→ Gegenbuchung: Aufwand / Allgemeine Rücklage ?

b) Nachvollziehbare Dokumentation der Bewertung