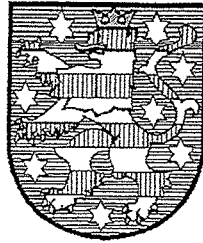




Beglaubigte Abschrift

8 K 1027/15 We

VERWALTUNGSGERICHT WEIMAR



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Industrie- und Handelskammer Erfurt,
vertreten durch den Präsidenten und den Hauptgeschäftsführer,
Arnstädter Straße 34, 99096 Erfurt,

- Klägerin -

Prozessbevollm.:

██
██

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Thüringer Minister für Wirtschaft,
Wissenschaft und Digitale Gesellschaft,
Max-Reger-Straße 4 - 8, 99096 Erfurt

- Beklagter -

beigeladen:

der Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Präsidenten des Thüringer Rechnungshofes,
Burgstraße 1, 07407 Rudolstadt

wegen

Industrie- und Handelskammern

hat die 8. Kammer des Verwaltungsgerichts Weimar durch

den Vizepräsident des Verwaltungsgerichts ██████████ als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung am **1. November 2016** für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Zulassung einer Ausnahme von der Prüfung ihrer Haushalts- und Wirtschaftsführung durch den beigeladenen Thüringer Rechnungshof.

Mit einem gemeinsamen Schreiben vom 25. Juni 2015 beantragten die drei Thüringer Industrie- und Handelskammern, darunter die Klägerin, bei dem Beklagten, dem Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und Digitale Gesellschaft, die Zulassung einer Ausnahme von der Prüfung durch den Thüringer Rechnungshof. Hierzu wurde ausgeführt, es bestehe kein erhebliches finanzielles Interesse des Landes an dieser Prüfung. Darüber hinaus würden die Kammern bereits durch die Rechnungsprüfungsstelle des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (DIHK) geprüft.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2015 wandte sich der Beklagte an den Beigeladenen und teilte mit, er stehe dem Antrag der Kammern positiv gegenüber und bat um Erteilung des Einvernehmens. Der Beigeladene erteilte mit Schreiben vom 7. August 2015 das Einvernehmen nicht. Er wies darauf hin, dass er die Prüfung bereits eingeleitet habe und diese nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dem Prinzip der Selbstverwaltung der Kammern nicht widerspreche. Mit Bescheid vom 23. September 2015 lehnte der Beklagte den Antrag auf Ausnahmezulassung ab. Zur Begründung teilte er mit, der Rechnungshof habe das Einvernehmen nicht erteilt. Deshalb sei die Erteilung der Ausnahmezulassung nicht möglich.

Am 23. Oktober 2015 hat die Klägerin hiergegen Klage erhoben.

Die Klägerin trägt vor, der angegriffene Bescheid vom 23. September 2015 sei ermessensfehlerhaft ergangen. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, hier Ermessen auszuüben, da die weitere Tatbestandsvoraussetzung für den Erlass der begehrten Ausnahmezulassung, nämlich

das fehlende finanzielle Interesse des Landes, nach eigener Auffassung des Beklagten vorliege. Da das Ermessen auf null reduziert sei, bestehe ein Anspruch auf Erteilung der Ausnahmezulassung. Das fehlende Einvernehmen stelle ein bloßes Verwaltungsinternum dar, das durch den Beklagten ersetzt werden könne. Die Nichterteilung des Einvernehmens habe das Gericht inzident zu prüfen.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 23. September 2015 zu verurteilen, eine Ausnahme von der Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der Klägerin durch den Thüringer Rechnungshof gemäß § 111 Abs. 2 Satz 1 ThürLHO zuzulassen,

hilfsweise den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 23. September 2015 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Ausnahmezulassung von der Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung durch den Thüringer Rechnungshof gemäß § 111 Abs. 2 Satz 1 ThürLHO unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er erwidert, im vorliegenden Fall komme es nicht darauf an, ob das Tatbestandsmerkmal eines Nichtbestehens eines erheblichen finanziellen Interesses des Landes an einer Prüfung durch den Thüringer Rechnungshof vorliege. Der Beklagte sei gehindert, die Ausnahme zuzulassen, da die gesetzliche Voraussetzung der Herstellung des Einvernehmens mit dem Thüringer Rechnungshof nicht gegeben sei.

Der Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, dass das Prüfungsrecht der Rechnungshöfe bei den Industrie- und Handelskammern obergerichtlich geklärt sei. Die Erteilung des Einvernehmens sei nicht in Betracht gekommen. Der Beigeladene habe bereits mit Schreiben vom 15. Mai 2015 und damit vor dem Antrag der Klägerin auf Erteilung der Ausnahmezulassung unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, dass er beabsichtige, seine Prüfungsrechte gemäß § 111 Abs. 1 ThürLHO wahrzu-

nehmen. Im Übrigen sei es erforderlich, zunächst eine Prüfung durchzuführen, damit eine klare Grundlage für eine Ausnahmeentscheidung bestehe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist weder im Haupt- noch im Hilfsantrag begründet. Der angegriffene Verwaltungsakt vom 23. September 2015 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist § 111 Abs. 2 Satz 1 ThürLHO. Nach dieser Vorschrift kann der Beklagte im Einvernehmen mit dem Finanzministerium und dem Thüringer Rechnungshof Ausnahmen von der Prüfung der Klägerin durch den Rechnungshof nach § 111 Abs. 1 ThürLHO zulassen, soweit kein erhebliches finanzielles Interesse des Landes besteht. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte die Zulassung der Ausnahme zu Recht abgelehnt, da das erforderliche Einvernehmen von dem Beigeladenen nicht erteilt wurde.

Die Zulassung der Ausnahme steht nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift im Ermessen des Beklagten. Das Einvernehmen des Thüringer Rechnungshofes (und in gleicher Weise das Einvernehmen des Finanzministeriums) stellt eine objektive Tatbestandsvoraussetzung dar. Nur bei Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung ist das Ermessen für den Beklagten eröffnet. Da das Einvernehmen durch den Beigeladenen nicht erteilt wurde, war für eine Ausübung des Ermessens kein Raum. Eine Ersetzung des fehlenden Einvernehmens durch den Beklagten konnte mangels einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung nicht erfolgen.

Die Entscheidung des Beigeladenen, das Einvernehmen nicht zu erteilen, stellt keinen Verwaltungsakt dar, sondern ist eine rein interne Mitwirkungshandlung. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des § 111 Abs. 2 Satz 1 ThürLHO. Denn durch das Einvernehmen der beiden genannten Stellen soll die besondere Fachkenntnis dieser Behörden für die Entscheidung genutzt werden, ohne dass dadurch das Verwaltungsverfahren und der Rechtsschutz verkompliziert werden (vgl. Stelkens u.a., VwVfG, 8. Auflage 2013, Rdnr. 169 zu § 35). Beides wäre durch die Ausgestaltung des Einvernehmens als Verwaltungsakt nicht gewährleistet. Wird das Einvernehmen verweigert, ist dies nicht separat gerichtlich überprüfbar, sondern nur im Rah-

men des Rechtsschutzes gegen die Entscheidung der federführende Behörde (Stelkens, a.a.O., Rdnr. 176 zu § 35).

Die Verweigerung des Einvernehmens durch den Beigeladenen begegnet keinen rechtlichen Bedenken. § 111 Abs. 2 Satz 1 ThürLHO ist umfassend als Ermessensnorm ausgestaltet. Das bedeutet, dass auch dem Beigeladenen bei der Frage, ob das Einvernehmen erteilt werden kann, ein eigenes Ermessen zusteht, das vom Gericht nur im Rahmen des § 114 Satz 1 VwGO überprüft werden kann. Ermessensfehler auf Seiten des Beigeladenen sind nicht ersichtlich. Hinsichtlich des Zwecks des Ermessens ist davon auszugehen, dass das Erfordernis eines Einvernehmens wegen des mit der Ausnahmezulassung verbundenen Wegfalls des gesetzlichen Prüfungsrechts des Beigeladenen aus § 111 Abs. 1 Satz 1 ThürLHO besteht (Piduch u.a., Bundeshaushaltsrecht, Stand Dezember 2005, Rdnr. 5 zu § 111 BHO). Der Beigeladene kann deshalb alle Erwägungen, die diesen Wegfall des Prüfungsrechts berühren, in seine Ermessensabwägung einstellen.

Die Ausnahmezulassung stellt eine Ausnahmeregelung gegenüber der grundsätzlich bestehenden Prüfungsbefugnis des Rechnungshofes dar und an ihre Erteilung sind wie an jede Ausnahme strenge Anforderungen zu stellen. Die Prüfung der Klägerin als juristische Person des öffentlichen Rechts erfolgt im öffentlichen Interesse. Die Prüfungskompetenz des Beigeladenen resultiert daraus, dass der Freistaat Thüringen den Status, die Organisation und finanzwirtschaftlichen Grundlagen der Klägerin hoheitlich gewährt, überwacht und damit gegenüber den betroffenen Bürgern für die Grundzüge der Haushalts- und Wirtschaftsführung einschließlich der Verhinderung von Missbräuchen in der Verantwortung steht (Engels/Eibeshäuser, Kommentar zum Haushaltsrecht, Stand Dezember 2015, Nr. 4 zu § 111 BHO). Der Thüringer Rechnungshof gewährleistet die Wahrung dieses öffentlichen Interesses. Er kann deshalb bei der Ermessensausübung insbesondere berücksichtigen, ob ein besonderer Grund vorliegt, der es rechtfertigt, ausnahmsweise von der Prüfung abzusehen. Ein solcher besonderer Grund ist nicht ersichtlich.

Die bestehende und gesetzlich zugelassene Prüfung der Klägerin durch die Rechnungsprüfungsstelle des DIHK (§ 1 Thüringer Verordnung über die Bestimmung der Rechnungsprüfungsstelle für die Industrie- und Handelskammern) stellt keinen solchen Grund dar, da sie nicht ausreichend ist, um die Prüfung durch den Rechnungshof zu ersetzen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht zuletzt in seinem Urteil vom 30. September 2009 (8 C 5/09, Juris) bekräftigt. Das Bundesverwaltungsgericht führt in dieser Entscheidung aus, dass eine der Prüfung durch einen Rechnungshof gleichwertige Finanzkontrolle mit der Prüfung durch die

Rechnungsprüfungsstelle des DIHK nicht erreicht wird. Sie gewährleiste weder eine gegenwartsnahe Finanzkontrolle, noch erfasse sie alle finanzwirksamen Maßnahmen (BVerwG, a.a.O., Juris-Rdnr. 37). Dies bedeutet, dass die Prüfung durch den Beklagten über die interne Prüfung durch die Rechnungsprüfungsstelle hinausgeht. Während die externe Rechnungshof-Prüfung die allgemeine Wirtschaftlichkeitskontrolle sowohl bezüglich des Handelns der Klägerin als auch bezüglich ihrer organisatorischen Strukturen umfasst, bedeutet interne Kontrolle nur die rechnungsabhängige Prüfung der Jahresrechnung und des Haushaltsvollzugs, die primär auf die nachträgliche Prüfung der einzelnen haushälterischen Vorgänge angelegt ist (Wendt, GewArch Beilage WiVerw 2013, S. 39).

Außerdem ist zu beachten, dass es sich bei der hier streitgegenständlichen Prüfung der Klägerin um eine erstmalige Maßnahme handelt. Vorherige Prüfungen haben nicht stattgefunden, die Anhaltspunkte hätte geben können, dass es einer - weiteren - Kontrolle durch den Beigeladenen nicht bedarf. Der Beigeladene konnte deshalb bei seiner Entscheidung maßgeblich darauf abstellen, dass jedenfalls eine erstmalige Prüfung erforderlich ist, um eine Tatsachen- und Erfahrungsgrundlage für die Entscheidung über die Notwendigkeit einer Kontrolle der Klägerin zu haben (ebenso Engels/Eibeshäuser, a.a.O., Nr. 9 zu § 111 BHO).

Nach alledem ist der Hauptantrag bereits deshalb begründet, weil aufgrund des dem Beklagten eingeräumten Ermessens ein Anspruch auf Erteilung der Ausnahmezulassung nicht besteht, sondern lediglich ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Der auf eine Bescheidung gerichtete Hilfsantrag ist unbegründet, da aus den dargelegten Gründen die Verweigerung des Einvernehmens rechtmäßig war und somit das Ermessen des Beklagten nicht eröffnet ist.

Die Kostenentscheidung folgt §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die **Berufung** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht zu, wenn sie von diesem zugelassen wird.

Die **Zulassung der Berufung** kann innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Weimar zu stellen.

Der Zulassungsantrag ist innerhalb zweier Monate nach Zustellung des Urteils zu **begründen**. Die Begründung ist - wenn sie nicht bereits mit dem Zulassungsantrag erfolgt - beim Thüringer Oberverwaltungsgericht, Kaufstraße 2 - 4, 99423 Weimar einzureichen.

Hinweis: Für das Berufungsverfahren besteht **Vertretungszwang** nach Maßgabe des § 67 Abs. 2 und 4 VwGO; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.

■■■■■

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,00 € festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen den Streitwertbeschluss steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht zu.
Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Weimar** einzulegen.
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von **sechs Monaten** eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat.

■■■■■



Beglaubigt:

Weimar, den 14. November 2016

[Handwritten signature]

■■■■■
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle