

SPD-Stellungnahme zur „Kommunal- und vergaberechtlichen Stellungnahme zu Auftragsvergaben im Zuge der Flüchtlingskrise“ von Luther Rechtsanwälte

Zum Verfahren:

- Der Bericht sowie der Untersuchungsgegenstand wurden vom Bürgermeister Schumacher in Auftrag gegeben, der selbst Betroffener ist. Verfahrensrechtlich war er deshalb von der Mitwirkung an diesem Verfahren – mindestens auch moralisch – ausgeschlossen. Zudem hatte der Bürgermeister verfügt, es dürfe die beauftragte Kanzlei Luther nur ausschließlich an ihn berichten. Dabei ist auch noch negativ anzumerken, dass die Kanzlei Luther bereits seit über einem Jahrzehnt eng mit der Amtsführung von Bürgermeister Schumacher in den unterschiedlichsten Fragestellungen verknüpft ist und ihn regelmäßig beraten hat.
- Um den Anschein der Neutralitäts- und Objektivitätsgefährdenden Einflussnahme zu vermeiden, hätte der Rat nach Bedarf das Gutachten beauftragen müssen. Zuerst hätte Bürgermeister Schumacher selbst eine Aufarbeitung leisten müssen. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Bürgermeister Schumacher in dem wohl seit 04.08.2016 vorliegenden Entwurf des Berichtes Veränderungen vorgenommen hat. Jede Veränderung eines als unabhängig und objektiv qualifizierten Gutachtens ist gleichsam auch eine Veränderung, die die Glaubwürdigkeit der dortigen Bewertung tangiert oder durch Sachverhaltsveränderungen die Bewertungsgrundlage ändert.
- Der Untersuchungsauftrag hätte, wenn, mit dem Rat, bzw. den Fraktionsvorsitzenden abgestimmt werden müssen, um den Versuch zwischen Rat und Verwaltung wieder Vertrauen durch eine objektive Untersuchung aufbauen zu wollen, glaubwürdig erscheinen zu lassen.
- Aus dem vorgenannten Gründen ergibt sich zudem, dass die Glaubwürdigkeit des Berichtes insgesamt durch diese Verfahrensweise erschüttert ist.
- Es wird nicht deutlich, auf welcher Rechtsgrundlage die Befragung von betroffenen Mitarbeitern der Verwaltung durch die beauftragten Rechtsanwälte stattgefunden hat. Handelte es sich um ein Verfahren eigener Art oder um ein Vorvermittlungsverfahren im Sinne des Landesdisziplinargesetzes NRW. Dann hätten vor den Befragungen die Mitarbeiter darauf hingewiesen werden müssen.
- Der Berichtsentwurf wurde den betroffenen Mitarbeitern vor Versendung nicht zur Stellungnahme zugeleitet. Eine aus Gründen der Verfahrenshygiene und Rechtsstaatlichkeit notwendige Anhörung ist unterblieben. Ungefiltert werden möglicherweise persönlichkeitsrechtsverletzende Aussagen und Bewertungen in dem Bericht, ohne Möglichkeit der Stellungnahme der Betroffenen aufgeführt.
- Deutlich wird nicht, ob es sich um einen „Bericht“ oder um ein „Gutachten“ handelt. Die inhaltliche Qualität spricht eher für einen „Bericht“.

Zur Bewertung

- Der Bericht entspricht inhaltlich in keiner Weise unseren Ansprüchen an ein Gutachten. Keiner der an der Ausarbeitung beteiligten Juristen scheint über eine Fachexpertise als Fachanwalt für Verwaltungsrecht zu verfügen. Auch sind hier keine Kenner des Disziplinarrechts am Werke gewesen. Dies spiegelt sich in der Unterordnung abstrakter Tatbestände auf konkrete Sachverhalte und der Ableitung der Bewertung nieder. Das dargestellte kommunalverfassungsrechtliche Gefüge wird lehrbuchmäßig referiert, spiegelt jedoch nicht die tatsächliche geübte Verwaltungspraxis wieder. Wenn z.B. die Rolle des Bürgermeisters abstrakt dargestellt wird, verkennt diese Darstellung bei der Übertragung auf die geübte Verwaltungspraxis, dass der Bürgermeister es sich zur stetigen Regel gemacht hat, in die Fachabteilungen der beiden Beigeordneten einzugreifen.
- Bestes Beispiel hierfür ist die Beauftragung der Kanzlei Luther, zu der sich der Bürgermeister des Rechtsdienst unter Ausschaltung des zuständigen Beigeordneten bedient hat. D.h.: Das Durchbrechen der Verantwortungslinie durch den Bürgermeister mit direkter Absprache zwischen diesem und dem Leiter der Stabsstelle wird in dem Bericht ausgeblendet. Wie sonst wäre es auch erklärlich, dass entweder der Leiter der Stabsstelle oder der Bürgermeister Verträge im Geschäftsgang unterzeichnet haben. Der eigentlich zuständige Beigeordnete hat unserem Kenntnisstand nach keinen einzigen Vertrag abschließend unterzeichnet. Auch insofern entspricht die Bewertung, der Bürgermeister habe Verantwortung damit freigestellt, nicht der tatsächlichen Übung. In dem Zusammenhang ist die November-Ratssitzung 2015 in guter Erinnerung, wo der Stabsstellen-Leiter im Rat deutlich machte, wie er Einkäufe und Beauftragungen kurzfristig erledigen müsse und dafür die direkte Rückendeckung des Bürgermeisters habe.
- Die Behauptung des Bürgermeisters, er habe mehrfach dazu ermahnt, den Leiter der Stabsstelle besser zu kontrollieren, stehen als Behauptungen dar und sind nicht belegt. Zudem stehen sie im Widerspruch dazu, dass der Bürgermeister Schumacher, die ihm durch die Stabsstelle vorgelegten Verträge, selbst unterzeichnet hat, statt auf die Schlusszeichnungsbefugnis des Beigeordneten III in seinem Dezernat zu verweisen.
- In Bezug auf die Beauftragung einer externen Bauüberwachung darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Sinne einer alternativen Kausalität der eigentliche Kardinalfehler darin lag, dass der Bürgermeister Abwicklung und Überwachung der Baumaßnahme Schützenweg der Stabsstelle übertragen, bzw. wissentlich geduldet hat.
- Bereits im November 2015 wurde dies gegenüber dem Bürgermeister durch den zuständigen Beigeordneten III und dann auch durch das RPA mehrfach kritisiert. Es mag zwar nachvollziehbar gewesen sein, dass der Fachbereich 9 (Gebäudemanagement) zur Bewältigung dieser Aufgabe keine Kapazitäten gehabt haben mag. Dann hätte aber aus nachträglicher Betrachtung die richtige Entscheidung oder Weisung des Bürgermeisters an den Beigeordneten IV gelautet. Wenn der Fachbereich 9 keine ausreichenden Kapazitäten für die Bauleitung hat, dann verschaffe sich der hierfür kompetente Fachbereiche die Kapazität mit Hilfe externen Sachverständigen. Denn die Kapazitäten des FB9 zur Beratung der Stabsstelle standen ja gleichwohl zur Verfügung. Außerdem war es fachlich überhaupt nicht möglich, einzuschätzen zu können, wie eine solche Überwachung

konkret hätte gestaltet werden müssen. Insofern ist die in dem Bericht angestellte „nachträgliche-Betrachtung“ zur Verantwortung des Beigeordneten III willkürlich.

- Die Bewertung, der Bürgermeister sei nicht verpflichtet gewesen, die im wesentlichen streitgegenständliche Auszahlung des 1. Aprils für zwei „fertige Häuser“ an die Baufirma zurückzuhalten, erweist sich als Versuch, den Sachverhalt zu verdrehen, die auch von Herrn Rechtsanwalt Meyer in der RPA-Sitzung getätigte rechtliche, nach VOB/B nicht richtige Aussage, der Bürgermeister sei zur Zahlung verpflichtet gewesen, zu relativieren. Bei zwei anderen handelnden Akteuren werden positiv angebliche Verstöße festgestellt, in diesem Falle aber mit einer negativen Formulierung abgeschlossen. Zudem stellt die Rechnungsprüfung fest, die Auszahlung hätte erst am 11.04.2016 veranlasst werden müssen. Wenn man hier der angeblichen Organisations- und Verantwortungsverteilung des Berichtes folgen würde, stellt sich die Frage, warum überhaupt der Bürgermeister hiermit befasst war oder sich befasst hat? Allein an diesem Beispiel wird deutlich, dass die Linie auch in diesem Fall durchbrochen wurde und die Stabsstelle am Beigeordneten III vorbei, direkt dem Bürgermeister zuarbeitete.
- Die Formulierung, es „sei vertretbar“ dass sich der Bürgermeister darauf verlassen durfte, der Beigeordnete III werde schon über die fachtechnische notwendige Abwicklung wachen, impliziert, dass der Urheber auch die gegenteilige, mit guter Begründung ebenso „vertretbare“ andere Option im Blicke hatte, sich aber aus welchen Gründen auch immer, für die vorliegende Bewertung entschieden hat. Vertretbar ist damit auch die Bewertung, der Bürgermeister hätte sich nicht darauf verlassen dürfen, sondern, dass es an ihm gewesen wäre, die richtige Entscheidung zu treffen, anstatt diese dem Beigeordneten III zuzuschieben. Unzweifelhaft richtig wäre es hingegen gewesen, wenn der Bürgermeister sich auf den fachlichen zuständigen Beigeordneten IV verlassen hätte, der die Erfahrung und die Strukturkenntnisse im Umgang mit solchen Maßnahmen gehabt hätte. Insofern ist die Bewertung an dieser Stelle willkürlich.
- Ausgeblendet wird in dem Bericht, welche Stellungnahmen der Leiter der Stabsstelle gegenüber der Rechnungsprüfung zu seiner Auffassung von der Rechtmäßigkeit einzelner Vergaben ausführlich dargelegt hat. Insofern ist schon die Sachverhaltsvermittlung und erst recht die darauf aufbauende Bewertung fehlerhaft.

Fehlende Prüfungsinhalte

- Völlig unbeleuchtet sind mögliche Vergabeverstöße für die Beauftragung der Baumaßnahme Schützenweg. So wurde zum damaligen Zeitpunkt neben der beauftragten Baufirma keine weitere Unternehmung, wie vergaberechtlich vorgeschrieben, zu einem Angebot aufgefordert. Dabei lag der Verwaltung ein weiteres Angebot vor. Selbst wenn dieses möglicherweise nicht ganz den Vorstellungen der Verwaltung entsprach, stand eine leistungsfähige Firma bereit, die die Verwaltung zu einem Angebot hätte auffordern müssen. Dieser Aspekt ist völlig ausgeblendet und durch die Kanzlei Luther nicht geprüft worden.
- Völlig ungeprüft sind auch die möglichen Informationen des Beigeordneten IV an den Bürgermeister, als Vorgesetzter der Zentralen Vergabestelle, geblieben, der von den Bedenken der ZV zu verschiedenen Vorgängen unterrichtet gewesen sein musste und diese sicherlich weitergegeben hat.

Auswirkung auf die Führungskultur:

- Der Bericht führt zu einem gravierenden Einschnitt in die Führungs- und Verantwortungskultur der Verwaltung. Jeder wird zukünftig versuchen, sich schriftlich abzusichern und Risiken an die Vorgesetzten weiterzugeben. Eigenverantwortlichkeit und Motivation werden dadurch nicht mehr attraktiv.
- Es ist auch nicht der richtige Weg, einem Beigeordneten aufzugeben, seine Kontroll- und Überwachungspflichten dadurch auszuüben, dass er etwa Rechnungen für Rasenmäherbenzin oder Toilettenpapier für einzelne Unterkünfte abzeichnen, bzw. kontrollieren muss.

Die „wahren“ Fehler!

- Die Baumaßnahme durch eine fachlich nicht dafür zuständige und nicht kompetente Organisationseinheit durchführen gelassen zu haben.
- Organisation der Stabsstelle zunächst ohne Anfangs zureichenden Aufgaben- und Ablauforganisation durch den Steuerungsdienst und Wegfall einer Kontrollebene.

Sparsamkeit und Wirtschaftliche Haushaltsführung

- Der Bericht enthält gegenüber dem Bericht des RPA keine wesentlichen neuen Erkenntnisse, nur andere, wie dargestellt, willkürliche Bewertungen.
- Die Sachverhaltsvermittlung nimmt breiten Raum ein, die juristische Flughöhe des Berichtes ist auch oder gerade wegen des fehlenden speziellen Sachverständes der Verfasser niedrig. Zum Teil bezieht man sich auf irrelevante Gesetze und führt dazu weit aus, statt maßgebliche Normen des Kommunalrechts hinzuzuziehen.
- Für deutlich über 53.000 € werden hier Steuermittel verausgabt, die zudem ohne jede Kostenkontrolle vergeben wurden. Der Rat, der bei der Überschreitung von 50.000 € hätte beteiligt werden müssen, ist auch zum wiederholten Male nun übergangen worden. Die vom Rechtsdienst angemahnte Kostenkontrolle, bzw.-Budgetierung, wurde nicht vereinbart. Für diesen Aufwand hätte ein Oberrechtsrat sich ein halbes Jahr lang ausschließlich mit der Thematik beschäftigen und validere rechtliche Prüfungsergebnisse erstellen können.

Schlussbemerkung

Marc Knülle: „Es wäre bei allem Tadel für individuelle Verfehlungen von Mitarbeitern zu erwarten gewesen, dass sich der Bürgermeister vor seine Mitarbeiter gestellt hätte. Stattdessen überlässt er es einem externen Dritten, die notwendige interne Aufarbeitung zu übernehmen und Mitarbeiter mit nicht vertretbaren oder willkürlichen Bewertungen an den Pranger zu stellen. Dies ist enttäuschend und zeigt die Hilflosigkeit, mit der agiert wird.“