

<b>Beschlussvorlage</b>	Geschäftsbereich	Zentrale Dienstleistungen
	Ressort / Stadtbetrieb	Ressort 404 - Haupt- und Personalamt
	Bearbeiter/in	Eberhard Seibert
	Telefon (0202)	563 6952
	Fax (0202)	563 8029
	E-Mail	eberhard.seibert@stadt.wuppertal.de
	Datum:	04.12.2018
	<b>Drucks.-Nr.:</b>	<b>VO/1095/18</b> öffentlich
Sitzung am	Gremium	Beschlussqualität
<b>11.12.2018</b>	<b>Ausschuss für Finanzen, Beteiligungs- steuerung und Betriebsausschuss WAW</b>	<b>Empfehlung/Anhörung</b>
<b>12.12.2018</b>	<b>Hauptausschuss</b>	<b>Empfehlung/Anhörung</b>
<b>17.12.2018</b>	<b>Rat der Stadt Wuppertal</b>	<b>Entscheidung</b>
<b>Anhängiges Berufungsverfahren Stadt Wuppertal / Athletic Sport Sponsoring GmbH (ASS) - hier: Aspekt der Streitverkündung</b>		

## Grund der Vorlage

Entscheidung über die Frage der Streitverkündung gegenüber städtischen Beschäftigten bzw. persönliche Haftung der Geschäftsführung der Wuppertal Marketing GmbH (WMG).

## Beschlussvorschlag

Der Rat der Stadt beschließt, auf die Streitverkündung gegenüber städtischen Beschäftigten und der Geschäftsführung der Wuppertal Marketing GmbH (WMG) zu verzichten.

## Unterschrift

Mucke

## Begründung

Die Stadt hat gegenüber der Fa. Athletic Sport Sponsoring GmbH (ASS) klageweise die Rückzahlung der in den Jahren 2013 bis 2015, d. h. im nichtverjährten Zeitraum, zugeflossenen Vergütungen geltend gemacht, die diese trotz nicht erbrachter Werbeleistungen erhalten hat.

Das gerichtliche Verfahren befindet sich in der Berufungsinstanz. Über den Verlauf des Prozesses wurde mit den Drucksachen VO/0576/18 (Rat am 09. Juli 2018), VO/0758/18 (Rat am 24. September 2018) und VO/0928/18 (Rat am 19. November 2018) berichtet. Das OLG Hamm hat den Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 22. März 2019 bestimmt. Dem

Geschäftsführer der Fa. ASS wurde – um auch vorsorglich einen möglichen persönlichen Zahlungsrückgriff abzusichern – der Streit verkündet. Die staatsanwaltlichen Ermittlungen sind nicht abgeschlossen.

Es stellt sich die Frage, ob im Rahmen des Berufungsverfahrens Beschäftigten der Stadt Wuppertal aus dem Bereich Finanzverwaltung, die die Auszahlungen der ASS-Rechnungen an die WMG veranlasst haben, sowie der Geschäftsführung der WMG ebenfalls der Streit zu verkünden ist. Die Wirkung der Streitverkündung besteht u. a. darin, dass die Verjährung (die andernfalls zum Ende des Jahres 2018 eintritt) unterbrochen wird.

Die Streitverkündung ist dann geboten, wenn der Stadt durchsetzbare Ansprüche auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens gegenüber dem betreffenden Personenkreis zustehen.

Nach der durchgeführten Prüfung ist dies nicht der Fall.

#### Frage des Regresses gegenüber Beschäftigten der Stadt:

Bei dem in den Blick zu nehmenden Personenkreis handelt es sich um Beschäftigte im Beamtenstatus, ein möglicher Regressanspruch richtet sich daher nach den Bestimmungen des Beamtenrechts.

Gemäß § 48 Beamtenstatusgesetz hat der Beamte / die Beamtin bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihm / ihr obliegenden Pflichten dem Dienstherrn, dessen Aufgabe er / sie wahrgenommen hat, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Darüberhinaus – d. h. wegen Pflichtverletzungen auf der Ebene normaler Fahrlässigkeit – haftet der Beamte / die Beamtin nicht.

Voraussetzung für einen durchsetzbaren Anspruch ist somit, dass die Stadt darlegen und beweisen kann, dass einen Beamten / eine Beamtin zumindest der Vorwurf des grob fahrlässigen Verhaltens trifft.

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung liegt grobe Fahrlässigkeit dann vor, wenn der Beamte / die Beamtin die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und selbst das nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten müsste. Den Beamten / die Beamtin muss dabei auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen.

Zur Verdeutlichung: Das Vorliegen grober Fahrlässigkeit für ein Schadensereignis wurde von der Rechtsprechung z. B. bejaht beim Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit bei einer Dienstfahrt um mehr als 100 % oder beim grundlosen Abweichen von einer klaren und eindeutigen Weisung der Vorgesetzten.

Diesen Beispielen ist gemeinsam, dass den Beamten / Beamtinnen bei Verwirklichung der schädigenden Handlung unmissverständlich vor Augen stand, wie das korrekte dienstliche Verhalten auszusehen hat. Bei massivem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit kennt der Beamte / die Beamtin die vorgegebene Geschwindigkeit und kann auf dem Tacho sein fehlerhaftes Abweichen von der Geschwindigkeitsvorgabe ablesen. Die gleiche Deutlichkeit des eigentlich gebotenen Verhaltens besteht bei einer klaren und eindeutigen dienstlichen Weisung.

Ein Vorwurf, der diesen Schweregrad erreicht, ist den hier handelnden städtischen Beschäftigten nicht zu machen.

Der Vertrag mit der Fa. ASS ist – begleitet durch das Rechtsamt – im Jahr 2004 zustande gekommen. In der Folgezeit haben damals beteiligte Personen gewechselt bzw. sind zum Teil verstorben. Zudem sind zwischenzeitlich organisatorische Veränderungen vorgenommen worden. Die zuletzt tätigen Personen, die die im Verfahren gegenständlichen

Rechnungen zahlbar gemacht haben, konnten nicht ohne Weiteres erkennen, welche Prüfungspflichten letztlich bei wem verblieben sind.

Vor jeder Zahlung erfolgte durch die Finanzverwaltung zudem eine Abfrage bei der Zulassungsstelle, ob die in der Rechnungsstellung angegebene Zahl der Zulassungen durch ASS von dort bestätigt werden konnte. Somit geschah die Zahlung seitens der Finanzverwaltung nicht etwa gedankenlos-automatistisch, sondern es wurde stets ein Kontrollschritt zwischengeschaltet.

Aus heutiger Sicht ist allerdings festzustellen, dass dieser Prüfumfang nicht ausreichend war. Es hätte zudem hinterfragt werden müssen, ob auch die Werbeleistung seitens der Fa. ASS auf allen zugelassenen Fahrzeugen erbracht wurde. Diese verkürzte Betrachtung begründet jedoch nach den aufgezeigten rechtlichen Maßstäben nicht den Vorwurf eines grob fahrlässigen Verhaltens.

Ergänzend sei auf Folgendes hingewiesen: Selbstverständlich fordert die Stadt Regress bzw. Schadensersatz in den Fällen des schweren arbeits- und dienstrechtlichen Fehlverhaltens, das zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung oder Entlassung führt. Dies gilt insbesondere in Konstellationen, in welchen sich Beschäftigte in strafrechtlich relevanter Art und Weise einen eigenen finanziellen Vorteil verschafft haben.

Vorliegend gibt es nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass Bedienstete sich persönlich bereichert haben. Die im Raum stehenden Pflichtverstöße geben darüber hinaus keinen Anlass zu einer Kündigung oder Entlassung.

Bei Fehlern im fortbestehenden Beschäftigungsverhältnis ist ein besonnener Umgang mit der Frage des Regresses eine Jahrzehnte lang geübte Leitlinie der Stadtverwaltung.

Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber Beschäftigten unterliegt im Übrigen gemäß § 72 Abs. 4 S. 1 Nr. 11 i.V.m. S. 2 LPVG NRW auf Antrag des Beschäftigten der Mitbestimmung des Personalrates. Hier besteht die langjährige Übereinstimmung zwischen Verwaltung und Personalrat, dass die Verwaltung eine ausgewogene Beurteilung vornimmt.

Dieses an Besonnenheit orientierte Vorgehen der Personalverwaltung ordnet sich auch ein in die seitens der Fachwelt gegenüber Großunternehmen durchgängig geforderte Orientierung an einer effizienten und umsichtigen betrieblichen Fehlerkultur. Schwachstellen und Fehler müssen aufgedeckt und die richtigen Schlüsse für die Zukunft gezogen werden. Demgegenüber hat ein offensives Vorgehen zurückzutreten, wegen festgestellter Fehler von den Beschäftigten Regress zu fordern, der unter Umständen auch Existenz gefährdend sein kann.

Es ist bei wertender Betrachtung danach nicht festzustellen, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde, weil schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und selbst das nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem / jeder hätte einleuchten müssen.

Die Voraussetzungen für einen Regress, d. h. auch für eine Streitverkündung, sind somit nicht gegeben.

#### Frage des Schadensersatzes gegenüber der Geschäftsführung der WMG:

Mit Beschluss des Ausschusses für Finanzen, Beteiligungssteuerung und Betriebsausschuss WAW vom 13. Dezember 2016 (Drucksache VO/1021/16) wurde darauf verzichtet, etwaigen Schadensersatz gegenüber der WMG geltend zu machen und stattdessen den abgetretenen Rückzahlungs-/Schadensersatzanspruch gegenüber der Fa. ASS weiter zu verfolgen. Für die Geschäftsjahre 2015 und 2016 wurde der Geschäftsführung auch seitens der Stadt

jeweils Entlastung erteilt. Gleiches erfolgte für das Geschäftsjahr 2017. Es liegt in der Folgewirkung dieser Beschlüsse, dass keine Ansprüche gegenüber der Geschäftsführung persönlich geltend zu machen sind. Es besteht somit auch keine Veranlassung, gegenüber der Geschäftsführung der WMG im anhängigen Klageverfahren gegen die Fa. ASS den Streit zu verkünden.

#### Prozessökonomische Überlegungen:

Im Übrigen ist die Stadt gehalten, in der vorliegenden Situation des Fristablaufes für eine mögliche Streitverkündung trotz des noch laufenden zivilrechtlichen Verfahrens und der anhängigen staatsanwaltlichen Ermittlungen eine Risikobewertung vorzunehmen, die naheliegende prozessökonomische Überlegungen mit einbezieht.

Die (nach den oben stehenden Ausführungen rechtlich nicht begründete) Ingressnahme weiterer Personen neben der beklagten Fa. ASS sowie deren streitverkündeten Geschäftsführer kommt ohnehin nur zum Tragen, wenn

1. Die Stadt in der Berufungsinstanz obsiegt,
2. der Regress gegenüber den Streitverkündeten bejaht würde und
3. auf die gesamtschuldnerisch haftenden Streitverkündeten zurückgegriffen werden müsste, weil der Anspruch sowohl gegenüber der Fa. ASS sowie dem Geschäftsführer (z.B. wegen Insolvenz) nicht durchsetzbar sein sollte.

Diesen gestuften Überlegungen auf der einen Seite ist auf der anderen Seite entgegen zu setzen, dass die Streitverkündung weitere erhebliche Verfahrenskosten nach sich zieht.

Die Abwägung dieser Gesichtspunkte führt zu dem Ergebnis, auch unter prozessökonomischem Blickwinkel von einer Streitverkündung Abstand zu nehmen.