

§ 4 Keine Pflicht zur förmlichen Anhörung kreisangehöriger Gemeinden vor Festlegung des Kreisumlagesatzes

Daniel Reich

I. Die Kreisumlage – Wesen und Funktion

Neben eigenem Aufkommen, wie etwa Gebühren und Beiträgen, sowie Zuweisungen aus den Haushalten der Länder, finanzieren sich die Landkreise, indem sie ihren eigenen Finanzbedarf auf die kreisangehörigen Gemeinden umlegen.¹ Die allgemeine Kreisumlage tritt dabei neben besondere zweckgebundene Umlagen und soll die Landkreise insoweit finanzieren, als die sonstigen Erträge des Landkreises seine Ausgaben nicht decken.² Somit ist die Kreisumlage kein Beitrag oder eine beitragsähnliche Abgabe im Sinne des Äquivalenzprinzips, sondern ähnelt ihrem Wesen nach einer Steuer (ohne das Wesensmerkmal der Belastung einer Einzelperson im Subordinationsverhältnis), bei der die Gemeinde unmittelbarer Schuldner und der Landkreis der Gläubiger ist.³ Funktionell ist die Kreisumlage folglich ein flexibles Instrument des Finanzausgleichs zwischen öffentlichen Aufgabenträgern, das zum einen der Haushaltsdeckung der Landkreise dienen soll und zum anderen einen redistributiven Ausgleich unter den

¹ H.-G. Henneke, in: Henneke/Plünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunal Finanzen* 2005), § 14 Rn. 1 ff; F. Kirchhof, *Das Finanzsystem der Landkreise*, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), *Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland* (1996), S. 57 ff.

² Vgl. § 49 LKrO BW.

³ M. Wohltmann, *Die Kreisumlage: Rechtliche Grundlagen und finanzielle Entwicklung*, in: *Der Landkreis 2019*, S. 437 ff.

kreisangehörigen Gemeinden selbst schafft.⁴ Die Ausgestaltung dieses Instruments als Umlage ist historisch bedingt.⁵ Bemessungs- bzw. Umlagegrundlage der Kreisumlage ist die Finanzkraft der umlagepflichtigen Gemeinde, wie sie sich nach dem Landeshaushaltsrecht⁶ ermitteln lässt. Indem auf diese Umlagegrundlage ein – in der Regel – kreisweit einheitlicher Umlagesatz, welcher von den Landkreisen jährlich in ihren Haushaltssatzungen festzulegen ist, angewendet wird, ergibt sich die Höhe der konkreten Kreisumlage. Diese wird letztlich von den Landratsämtern gegenüber den Gemeinden ohne eigenes Ermessen in Kreisumlagebescheiden festgesetzt. In Einzelfällen sind aber Stundungen, Teil- oder vollständige Erlasse wegen persönlicher oder sachlicher Unbilligkeit möglich.⁷

Zwar sollte die Kreisumlage ihrem Belastungsgrund nach als Anteil des Landkreises an den Einnahmen der Gemeinden regelmäßig bereits in die Einnahmen der Gemeinden aus Steuern und Schlüsselzuweisungen „eingepreist“ sein.⁸ Jedoch gibt es keine gesetzlichen oder sich aus den Haushaltssatzungen der Landkreise ergebenden Vorgaben für die Gemeinden, wie sie die Belastungen aus der Kreisumlage letztlich tatsächlich decken sollen. Es kommen hierfür prinzipiell alle gemeindlichen Haushaltsmittel in Betracht. Die Gemeinden befinden sich hinsichtlich der Kreisumlage damit in einer ähnlichen Situation wie Steuerpflichtige bei der Erhebung direkter Steuern. Sie empfinden die Kreisumlage als Belastung von „eigenen“ Mitteln – was zu Unstimmigkeiten hinsichtlich der festgelegten Höhe des Kreisumlagesatzes führen kann und in der Praxis auch oftmals führt. So auch in einem Revisionsverfahren aus Mecklenburg-Vorpommern, das im vergangenen Mai vor dem Bundesverwaltungsgericht verhandelt wurde. Hier standen, neben der nicht abschließend geklärten materiellen Frage, ob die Höhe der Kreisumlage im konkreten Fall dazu führe, dass die eigene finanzielle Ausstattung der Gemeinde strukturell und auf Dauer unterhalb des verfassungsgebundenen Minimums verblieben sei, vor allem die

⁴ M. Wohltmann, Die Kreisumlage: Rechtliche Grundlagen und finanzielle Entwicklung, in: Der Landkreis 2019, S. 437.

⁵ Zur historischen Rechtfertigung der Kreisumlage siehe: E. Reimer, Der kommunalverfassungsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes. Das Beispiel der Kreisumlage, in: Wolfgang Durner u. a. (Hrsg.), Das sinnvoll Denkbare denken, das davon Machbare machen, Gedächtnisschrift für Arndt Schmehl (2019), S. 379 ff.

⁶ Vgl. §§ 35, 38 FAG BW.

⁷ E. Reimer, a.a.O., S. 381.

⁸ M. Wohltmann, a.a.O., S. 437.

verfahrensrechtlichen Anforderungen an das Zustandekommen der Kreisumlagesätze im Streit: Verpflichten Art. 28 Abs. 2 GG und das Rechtsstaatsprinzip die Landkreise, kreisangehörige Gemeinden vor Festlegung des Umlagesatzes in einem formalisierten Verfahren anzuhören?

II. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

In seinem Urteil vom 29. Mai 2019⁹ hat das Bundesverwaltungsgericht diese Frage abschließend negativ beantwortet:

„Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 3 GG verpflichtet den Landkreis vor der Festlegung der Höhe des Kreisumlagesatzes auch den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidungen offenzulegen. Eine Verpflichtung, die umlagepflichtigen Gemeinden vor der Entscheidung über die Höhe des Kreisumlagesatzes förmlich anzuhören, lässt sich dem Grundgesetz hingegen nicht entnehmen.“

1. Sachverhalt

Diesem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die klagende Gemeinde wendete sich gegen ihre Heranziehung zur Kreisumlage für das Jahr 2013 durch die beklagte Landrätin.

Am 21.02.2013 erließ der Landkreis seine Haushaltssatzung für das Jahr 2013. In deren § 5 legte er den Kreisumlagesatz auf 43,67 % der Umlagegrundlagen fest. Im Rahmen der Vorbereitung der Beschlussfassung hatte die Kreisverwaltung zahlreiche Unterlagen zur Finanzlage der kreisangehörigen Gemeinden und des Kreises zusammengestellt. Eine förmliche Anhörung der Gemeinden zur Höhe der Kreisumlage war dagegen nicht erfolgt. Die Beklagte erhob von der Klägerin eine Kreisumlage für das Jahr 2013. Den Widerspruch der Klägerin gegen den Kreisumlagebescheid wies sie zurück. Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid und den Widerspruchsbescheid aufgehoben und den Landkreis zur Rückzahlung der Kreisumlage zuzüglich Zinsen an die Klägerin verurteilt. Während des Berufungsverfahrens hat der Landkreis nach förmlicher Anhörung der kreisangehörigen Gemeinden am 22.02.2018 § 5 seiner Haushaltssatzung für

⁹ BVerwG v. 29.5.2019, 10 C 6.18, NVwZ 2019, 1279.

das Jahr 2013 rückwirkend zum 01.01.2013 neu gefasst und den Kreisumlagesatz erneut auf 43,67 % der Umlagegrundlagen festgesetzt. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage zugelassen, ob aus Art. 28 Abs. 2 GG ein Anhörungsrecht in dem von ihm angenommenen Umfang abzuleiten sei.

2. Hintergrund: Urteil vom 31.1.2013 , BVerwG 8 C 1.12

Die Frage nach etwaigen Anhörungspflichten der Landkreise aus Art. 28 Abs. 2 GG stellte sich vor dem Hintergrund des sog. Malbergweich-Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Januar 2013.¹⁰ In diesem arbeitete das Bundesverwaltungsgericht zunächst in materiell-rechtlicher Hinsicht heraus, dass die verfassungsrechtliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG ein Recht auf aufgabenadäquate Finanzausstattung umfasst. Die verfassungsgeboteene finanzielle Mindestausstattung der Gemeinden darf dabei nicht unterschritten werden. Die Gemeinden müssen mindestens über so große Finanzmittel verfügen, dass sie ihre pflichtigen Aufgaben ohne (nicht nur vorübergehende) Kreditaufnahme erfüllen können und darüber hinaus noch über eine „freie Spitze“ verfügen, um zusätzlich freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in einem bescheidenen, aber doch merklichen Umfang wahrzunehmen.¹¹ Der Kernbereich dieser Garantie ist dann verletzt, wenn die Gemeinde strukturell und auf Dauer außerstande ist, ihr Recht auf eine eigenverantwortliche Erfüllung auch freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Die Erhebung der Kreisumlage darf daher nicht dazu führen, dass das absolute Minimum der Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden unterschritten wird.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht leitete das Bundesverwaltungsgericht aus Art. 28 Abs. 2 GG eine Verhaltenspflicht der Landkreise ab:

„Der Kreis muss die grundsätzlich gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellen. Der Kreis ist auch verpflichtet, nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidungen in geeig-

¹⁰ BVerwG v. 31.1.2013, 8 C 1.12, NVwZ 2013, 1078 ff.

¹¹ BVerwG v. 31.1.2013, 8 C 1.12, NVwZ 2013, 1078 (1079), Rn. 19.

netter Form – etwa im Wege einer Begründung der Ansätze seiner Haushaltssatzung – offenzulegen, um den Gemeinden und ggfs. den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen.“¹²

Diese kurze Passage wurde von vielen Gemeinden, teilweise in der Literatur¹³ und vereinzelt auch von Verwaltungsgerichten¹⁴ dergestalt interpretiert, dass die Landkreise vor Festsetzung des Kreisumlagesatzes verpflichtet seien, sich im Wege der formellen Anhörung über die Finanzlage ihrer kreisangehörigen Gemeinden zu informieren. Vertreter der Landkreise, gewichtige Stimmen in der Literatur¹⁵ und andere Verwaltungsgerichte¹⁶ stellten sich dieser Auffassung teilweise schon frühzeitig entgegen. Auch der Vertreter des Bundesinteresses war im Revisionsverfahren der Auffassung, dass es keineswegs zwingend sei, dass eine förmliche Anhörung die einzige Möglichkeit sei, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinden bei der Festlegung des Kreisumlagesatzes sachgerecht zu ermitteln und damit die Grundlage für den geforderten Ausgleich der Finanzbedarfe von Kreis und Gemeinden zu schaffen.¹⁷

3. Konkretisierungen im Urteil vom 29.5.2019, BVerwG 8 C 1.12

In seinem Urteil vom 29.5.2019 hatte das Bundesverwaltungsgericht nun die Gelegenheit, die etwas knappen und weitgehend missverstandenen Ausführungen zu den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 2 GG aus dem Malbergweich-Urteil zu konkretisieren. Zwar gelte auch weiterhin, dass Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 3 GG den Landkreis verpflichten, vor der Festlegung der Höhe des Kreisumlagesatzes auch den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidungen offenzulegen. Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 3 GG lasse sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts¹⁸ aber nicht entnehmen, auf welche Art und Weise die Landkreise den Finanzbedarf zu ermitteln und offenzulegen haben und

¹² BVerwG v. 31.1.2013, 8 C 1.12, NVwZ 2013, 1078 (1079), Rn. 14.

¹³ F. Kalscheuer/N. Harding, NVwZ 2017, 1506; M. Quaas, LKV 2019, 1; U. Gundlach, LKV 2019, 255 (256).

¹⁴ Vgl. etwa Thüringer OVG, KomJur 2017, 188; VG Magdeburg, ZKF 2019, 138; VG Bayreuth, BeckRS 2017, 142225.

¹⁵ Etwa H.-G. Henneke, DVBl. 2013, 651 (654).

¹⁶ OVG Berlin-Brandenburg v. 24.4.2017 - OVG 12 N 58.16, NdsVBl 2017, 299.

¹⁷ BVerwG v. 29. 5. 2019, 10 C 6.18, NVwZ 2019, 1279.

¹⁸ OVG Greifswald v. 18.7.2018 - 2 L 463/16, LKV 2019, 1.

ob solchen Verfahrenspflichten der Landkreise entsprechende Verfahrensrechte der betroffenen Gemeinden korrespondieren. Diese grundsätzliche Pflicht zur Ermittlung der finanziellen Lage hat der Senat aus der Institutsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung abgeleitet, die der gesetzlichen Ausgestaltung und Formung bedarf. Es obliege daher dem jeweiligen Landesgesetzgeber, das Verfahren der Erhebung von Kreisumlagen zu regeln.¹⁹

Soweit derartige Regelungen fehlen, haben die Landkreise die Befugnis zur Gestaltung ihrer Verfahrensweise. Sie tragen damit die Verantwortung dafür, hierbei ein Verfahren zu beobachten, welches sicherstellt, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen gewahrt werden. Hier geht es dabei nicht um einen rechtfertigungsbedürftigen staatlichen Eingriff in die Selbstverwaltungshoheit einzelner Gemeinden, sondern um die Entscheidung einer kommunalen Gebietskörperschaft über die Verteilung der finanziellen Mittel innerhalb des kommunalen Raums zwischen Gemeinden und Landkreis. Bei dieser Entscheidung können sich sowohl der Landkreis, der über die Mittelverteilung entscheidet, als auch die Gemeinden, denen Finanzmittel entzogen werden, auf die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und ihren daraus abgeleiteten Anspruch auf aufgabenadäquate Finanzierung aus Art. 28 Abs. 2 GG berufen. Die Festsetzung des Kreisumlagesatzes dient nicht dazu, dem kommunalen Raum Finanzmittel zu entziehen, sondern dem Ausgleich der im kommunalen Raum konkurrierenden finanziellen Interessen.²⁰

4. Konsequenzen

Das BVerwG hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das OVG Mecklenburg-Vorpommern zurückverwiesen, weil dieses in materieller Hinsicht nicht geprüft hatte, ob die streitige Kreisumlage dazu führt, dass die finanzielle Mindestausstattung der klagenden Gemeinde dauerhaft unterschritten wird. Dies wird nun nachzuholen sein.

Eine weitere Frage des Verfahrens, die das BVerwG aus revisionsrechtlichen Gründen nicht abschließend beantwortet hat, ist die grundsätzliche Frage, ob eine Haushaltssatzung zur Behebung von Fehlern auch nach Ablauf des Haushaltsjahres nachträglich geändert oder neu erlassen werden

¹⁹ So auch schon E. Reimer, a.a.O., S. 394.

²⁰ BVerwG v. 29.5.2019, 10 C 6.18, NVwZ 2019, 1279 (1280), Rn. 17.

kann.²¹ Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, da ansonsten die Aufgabenfinanzierung der Landkreise empfindlich beeinträchtigt würde.

III. Fazit

Mit seinem Urteil vom Mai 2019 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass aus Art. 28 Abs. 2 GG keine verfassungsunmittelbare Pflicht der Landkreise zur förmlichen Anhörung ihrer kreisangehörigen Gemeinden vor Festsetzung des Kreisumlagesatzes folgt. Das Urteil überzeugt sowohl in der Sache als auch in den Formulierungen.²² Es ist bedeutend für zahlreiche Streitigkeiten zwischen Landkreisen und Gemeinden bundesweit, denn das Damoklesschwert der Unwirksamkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen schwebt nun endgültig nicht mehr pauschal über jeder Kreisumlagesatzung, die nicht unter förmlicher Anhörung der Gemeinden zu Stande gekommen ist.

Mit seiner Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG hat das Bundesverwaltungsgericht deutlich gemacht, dass die gleichberechtigten Interessen von Gemeinden und Landkreisen bezüglich der Regelungen ihrer finanziellen Beziehungen mangels Bundeskompetenz allenfalls vom Landesgesetzgeber näher ausgestaltet werden können. Will der Landesgesetzgeber von dieser Kompetenz Gebrauch machen, scheint eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnis von den Landtagen an den (Haushalts-)Verordnungsgeber wegen dessen größerer Sachnähe am besten geeignet.

Doch auch ohne eine nähere Ausgestaltung des Kreisumlageverfahrens spricht bei verfassungskonformer Auslegung der Landkreisordnungen bzw. Kommunalverfassungen vieles dafür, dass die Landkreise die Entwürfe ihrer Haushaltssatzungen schon zu einem frühen Zeitpunkt an die Gemeinden übermitteln sollten, so dass diese etwaige Einwendungen gegen den Kreisumlagesatz ihrerseits frühzeitig bei den Landkreisen geltend machen können. Denn nur durch frühzeitige und stetige Kommunikation der Beteiligten kann das Verfahren der Kreisumlageerhebung der Institutsgarantie kommunaler Selbstverwaltung auf beiden Seiten gerecht werden.

²¹ Bejahend: BayVGH v. 14.12.2018, 4 BV 17.2488.

²² Zustimmend: H.-G. Henneke, DVBl 2019, 1324 ff.; H. Meyer, NVwZ 2019, 1254 ff.