

## Übersicht aktuelle Rechtsprechung Kreisumlage

### 1. Urteil BVerwG v. 31.01.2013 - (Az. 8 C 1.12)

Die Beachtung der finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden gilt auch im Verhältnis zwischen dem jeweiligen Landkreis und den kreisangehörigen Gemeinden. Bei der Frage nach der Höhe einer solchen finanziellen Mindestausstattung, hinter der sowohl der Landesgesetzgeber als auch der Landkreis bei einer eigenen allgemeinen Notlage der öffentlichen Haushaltsnotlage nicht zurückgehen darf, schloss sich das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) der bisherigen Rechtsprechung mehrerer Landesverfassungsgerichte an, dass die Gemeinden mindestens über so große Finanzmittel verfügen müssen, dass sie ihre pflichtigen (Fremd- wie Selbstverwaltungs-) 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, wahrnehmen zu können.

Allerdings zog das Gericht die Grenze des verfassungsrechtlich noch Hinnehmbaren so, dass diese erst überschritten ist, wenn die Gemeinden nicht nur vorübergehend, in einem Haushaltsjahr, sondern über einen längeren Zeitraum durch die Erhebung der Kreisumlage strukturell unterfinanziert sind. *(Anmerkung: Während das BVerwG den längeren Zeitraum nicht näher definierte, urteilte das OVG Rheinland-Pfalz mit Urteil v. 21.02.2014 (Az.: 10 A 1051/13), dass eine strukturelle Unterfinanzierung einer Gemeinde frühestens nach 10 Jahren feststellbar sei. → Siehe unter 2.)*

Das BVerwG forderte zudem eine Ermittlung des Finanzbedarfs der umlagepflichtigen Gemeinden und zur Überprüfung deren Offenlegung in geeigneter Form. Offen ließ das BVerwG aber, wie konkret der Bedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln ist.

Über das Urteil des BVerwG hatten wir u. a. mit KNSA-Beiträgen Nr. 102/2013, Nr. 235/2013, Nr. 272/2013 und Nr. 104/2017 berichtet.

### 2. Urteil OVG Rheinland-Pfalz vom 21.02.2014 - (Az. 10 A 1051/13)

Das OVG Rheinland-Pfalz stellt mit seinem Urteil vom 21.02.2014 fest, dass die Festsetzung progressiver Kreisumlagehebesätze nicht rechtswidrig ist. Zur Begründung wurde ausgeführt, diese entziehe der Klägerin weder allein noch im Zusammenwirken mit anderen Umlagen ihre gesamte Steuerkraft einschließlich der Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich. Vielmehr sei der Klägerin im Jahre 2009 nach der Umlageerhebung - Kreis-, Verbandsge- meinde- und Finanzausgleichsumlage - noch ein nennenswerter Teil ihrer Steuerkraft verblieben.

Bei der Beurteilung der Finanzsituation der Klägerin seien rechnerisch auch fiktive Steuer- mehreinnahmen zu berücksichtigen, welche die Gemeinde bei der Erhebung der Realsteuern (Gewerbe- und Grundsteuer) nach den landesweiten sog. Nivellierungssätzen erzielt hätte. Denn die Klägerin könne sich insoweit nicht auf einen Verstoß gegen den Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung berufen, als sie die Realsteuern nach geringeren als den Nivellierungssätzen erhoben habe. Lege man die Jahre 2003 bis 2012 zugrunde, so habe es in den

Jahren 2003 bis 2007 und in 2011 positive „freie Finanzspitzen“ gegeben, nicht hingegen in den Jahren 2008 bis 2010 und in 2012. Hätte die Klägerin jedoch in einem Zehnjahreszeitraum oder auch nur seit 2008, als sich die Finanzlage verschlechtert habe, Realsteuern - insbesondere Gewerbesteuern - zumindest aufgrund der Nivellierungssätze erhoben, so hätte sie dadurch rechnerisch Mehreinnahmen erzielt, durch die der von 2003 bis 2012 entstandene negative Saldo bei der „freien Finanzspitze“ mehr als ausgeglichen wäre. Deshalb könne unter Berücksichtigung der fiktiven Steuermehreinnahmen von einer strukturellen Unterfinanzierung der Klägerin auf Dauer nicht ausgegangen werden.

Nach Auffassung des Senats ermöglichte der Betrachtungszeitraum von zehn Jahren eine ausgewogene Beurteilung der Gesamtentwicklung der Salden aus Einnahmen und Umlagen, welche die jährlichen Schwankungen bei den Gewerbesteuererträgen berücksichtigt. Darüber hinaus sei dieser Zeitraum nicht willkürlich gewählt, sondern dem Umstand geschuldet, dass einerseits kürzere Zeiträume weniger aussagekräftig wären, andererseits Unterschiede in den einzelnen Haushaltsjahren durch die Betrachtung eines längeren Zeitraums zu stark relativiert würden.

Außerdem fände der zugrunde gelegte Zehnjahreszeitraum eine Stütze in der Regelung der Gemeindehaushaltsverordnung über den Haushaltsausgleich. Nach § 18 Abs. 4 GemHVO Rheinland-Pfalz seien Jahresfehlbeträge mit den Jahresüberschüssen der fünf Haushaltsvorjahre zu verrechnen. Verbleibende Jahresfehlbeträge seien innerhalb der folgenden fünf Haushaltsjahre auszugleichen. Somit gehe auch der Verordnungsgeber von einer Betrachtung der gemeindlichen Finanzsituation unter Berücksichtigung eines Zeitraumes von zehn Jahren aus.

Über das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz hatten wir u. a. mit KNSA-Beitrag Nr. 291/2014 berichtet.

### **3. Urteil BVerwG v. 16.06.2015 - (Az. 10 C 13.14)**

Das BVerwG bekräftigte seine Rechtsprechung aus 2013 zur finanziellen Mindestausstattung der kreisangehörigen Gemeinden im Zusammenhang mit der Kreisumlageerhebung durch Urteil v. 16.06.2015.

Über das Urteil des BVerwG im Revisionsverfahren zur Entscheidung des VGH Kassel vom 14.02.2013 (AZ: VGH 8 A 816/12) hatten wir u. a. mit KNSA-Beitrag 342/2015 berichtet.

### **4. Urteil Verwaltungsgericht (VG) Schwerin 20.07.2016 - (Az. 1 A 387/14)**

Das VG Schwerin hob den Kreisumlagebescheid 2013 und den entsprechenden Widerspruchsbefehl aus 2015 des Landkreises auf und verurteilte den Landkreis zur Rückzahlung der Kreisumlage. So habe der Landkreis bei der Festsetzung des konkreten Umlagesatzes gleichermaßen die gleichrangigen Interessen aller einzelnen kreisangehörigen Gemeinden und des Kreises an einer auskömmlichen Finanzausstattung zu beachten. Jede einzelne Gemeinde kann sich bei der Kreisumlageerhebung auf das ihr von der Verfassung gewährleistete Recht auf eine finanzielle Mindestausstattung berufen, womit nicht die adäquate Finanzausstattung der Gesamtheit aller kreisangehörigen Gemeinden (darauf haben auch die Gerichte in Sachsen-Anhalt vor der Rechtsprechung des BVerwG ab 2013 abgestellt) für die Rechtmäßigkeit des festgesetzten Kreisumlagesatzes entscheidend ist, sondern die auskömmliche Finanzausstattung jeder einzelnen kreisangehörigen Gemeinde.

Wenn - wie im vorliegenden Klageverfahren für die betroffene Gemeinde festgestellt - allein durch die Heranziehung zur Kreisumlage oder im Zusammenwirken mit anderen Umlagen eine dauerhafte strukturelle Unterfinanzierung vorliegt, ist der in der Haushaltssatzung festgesetzte Kreisumlagesatz rechtswidrig und damit nichtig.

Zudem sei die Kreisumlage auch deshalb rechtswidrig, weil nicht adäquat berücksichtigt wird, dass jede Gemeinde einen Anspruch darauf habe, in einem angemessenen Umfang zwecks Wahrnehmung freiwilliger Aufgaben auch über freie Mittel zu verfügen. Dessen Höhe sieht das Gericht bei 5 % der verfügbaren Mittel.

Darüber hinaus betont die Urteilsbegründung, dass dem Kreistag zur Beschlussfassung über die Höhe des Kreisumlagesatzes ausreichende Informationen über die Finanzsituation der Gemeinden vorliegen müssen. Diese Angaben zu der tatsächlichen Finanzausstattung der einzelnen Gemeinden sollen Aussagen zur Einnahme- und Ausgabesituation sowie zum Anteil einer für freiwillige Aufgaben zur Verfügung stehenden „freien Spitze“ am Gesamthaushalt enthalten. Der Landkreis müsse die grundsätzlich gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden bei der Festlegung des Umlagesatzes in Rechnung stellen und dabei nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden ermitteln und seine Entscheidungen in geeigneter Form - etwa im Wege einer Begründung der Ansätze seiner Haushaltssatzung - offenlegen. Dies sei schon deshalb notwendig, um den Gemeinden und gegebenenfalls den Gerichten eine entsprechende Überprüfung zu ermöglichen.

Hinsichtlich des VG-Urteils wurde Berufung eingelegt. Das daraufhin ergangene Urteil des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 23.07.2018 (*Siehe unter 8.*) ist ebenfalls nicht rechtskräftig, da hier eine Revision anhängig ist.

## **5. Urteil OVG Thüringen v. 07.10.2016 - (Az. 3 KO 94/12)**

Das OVG Thüringen hat mit Urteil v. 07.10.2016 u. a. auf die Rechtsprechung des BVerwG verwiesen. Demnach ist das Recht auf kommunale Selbstverwaltung jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich ist und ein finanzieller Spielraum für diese Aufgaben, bei denen die Kommunen autonom entscheiden können, ob und wie sie wahrgenommen werden, nicht mehr besteht. Dieser geschützte Kernbereich zieht auch für die Regelungen des kommunalen Finanzausgleichs (u. a. der Kreisumlage) eine absolute Grenze. Er ist dann verletzt, wenn die Gemeinde strukturell und auf Dauer außerstande ist, ihr Recht auf eine eigenverantwortliche Erfüllung auch freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen.

Die Frage, welchen konkreten Umfang dieser finanzielle Spielraum hat, der Teil der nicht unterschreitbaren finanziellen Mindestausstattung ist, hat das Gericht offengelassen. Es wird vom Gericht auf einen Berechnungsmodus des OVG Lüneburg, Urteil vom 03.09.2002 (10 LB 3714/01- juris) verwiesen. Die finanzielle Mindestausstattung sei allerdings nur im Falle eines strukturellen Defizits verletzt, das über einen mehrjährigen Zeitraum das Minimum unterschreite.

Zudem sieht das Gericht eine Ermittlungs- und Anhörungspflicht zur Finanzlage der kreisangehörigen Städte und Gemeinden, deren Nichtbeachtung zu einer Rechtswidrigkeit der Kreisumlage führen kann. So hat der Kreis den Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden zu ermitteln und in einer Art Abwägungsprozess in seine dem Erlass der Haushaltssat-

zung und der Festsetzung der Umlagen vorausgehende Erwägungen aufzunehmen. Seine Entscheidung muss in geeigneter Form dargelegt werden, damit in den Kreisgremien beraten werden kann und den Gemeinden eine gerichtliche Überprüfung möglich ist.

Die Umlageforderung ist im Einzelfall so zu bemessen, dass sie die Mindestgrenze der gemeindlichen Finanzausstattung nach den verfassungsrechtlichen Maßgaben berücksichtigt.

Über das Urteil des OVG-Thüringen hatten wir u. a. mit KNSA-Beiträgen Nr. 459/2016 und Nr. 104/2017 berichtet.

## **6. Urteil OVG Berlin-Brandenburg v. 24.04.2017 - (Az. 12 N 61/16)**

Das OVG Berlin-Brandenburg widerspricht der Auffassung, dass das BVerwG mit seinen Urteilen aus 2013 und 2015 vom „Willkürmaßstab“ als Grenze zur Rechtswidrigkeit der Umlageerhebung Abstand genommen und durch das Zuwiderhandeln verfahrensbezogener Verpflichtungen ersetzt habe. So lasse sich in dem BVerwG-Urteil v. 31.01.2013 keine Grundlage dafür finden, dass die Kreisumlageerhebung schon dann rechtswidrig ist, wenn der Landkreis den ihn treffenden verfahrensbezogenen Verpflichtungen zuwiderhandelt.

Dass die Kreise verpflichtet seien, neben dem eigenen Finanzbedarf auch den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und ihre Entscheidungen in geeigneter Form offenzulegen, sei nicht als Abkehr vom rechtsstaatlichen Willkürverbot zu sehen, sondern als Ausfüllung dieses Maßstabs. Das OVG Berlin-Brandenburg legt dar, dass die Festlegung der Kreisumlage unabhängig von der Leistungsfähigkeit der Gemeinden nicht immer schon dann rechtswidrig ist, wenn eine vorherige Ermittlung des Finanzbedarfs der umlagepflichtigen Gemeinden und die Offenlegung der Entscheidungen des Kreises nicht oder nicht umfassend erfolgt ist.

Fehlen von vornherein Anzeichen dafür, dass die konkrete Festlegung der Kreisumlage zu einer strukturellen Unterfinanzierung der klagenden Gemeinde und damit zu einer Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie führt, oder kann der Landkreis im Prozess nachweisen, dass er nicht nur den eigenen, sondern auch den gleichrangigen Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden in den Blick genommen hat, rechtfertige allein eine fehlerhafte Vorgehensweise im Vorfeld der Festlegung nicht die Aufhebung des Umlagebescheides.

Über das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg hatten wir u. a. mit KNSA-Beitrag Nr. 246/2017 berichtet.

## **7. Urteil VG Bayreuth v. 10.10.2017 - (Az. B 5 K 15.701)**

Mit Urteil v. 10.10.2017 hat das Gericht mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG die der Kreisumlage zugrundeliegenden Festsetzungen in der Haushaltssatzung des Landkreises 2014 für unwirksam erklärt, da diese das verfassungsmäßig verbürgte Recht der umlagepflichtigen Gemeinden auf kommunale Selbstverwaltung, das auch eine Garantie der Finanzhoheit der Gemeinde umfasst, nicht hinreichend berücksichtigt. Vorliegend hat es der beklagte Landkreis unterlassen, die finanzielle Situation der umlagepflichtigen Gemeinden vor Erlass der Haushaltssatzung konkret zu ermitteln und die Gemeinden - und damit auch die Klägerin - vor Erlass des Kreisumlagebescheids anzuhören und ihr damit Gelegenheit zu geben, sich zur Finanzsituation zu äußern.

Das VG sieht eine Pflicht des Kreises zu einer doppelten Anhörung.

Über das Urteil des VG Bayreuth hatten wir mit KNSA-Beitrag Nr. 511/2017 berichtet. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das VG hat die Berufung zum BayVGH zugelassen. Hier erging am 14.12.2018 ein Urteil des BayVGH. (Siehe unter 11.)

## **8. Urteil OVG Mecklenburg-Vorpommern v. 23.07.2018**

Das OVG wies die Berufung des Landkreises gegen das Urteil der VG Schwerin vom 20.07.2016 (Siehe unter 4.) zurück. So begründen Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 72 Abs. 1 LV MV einen individuellen Anspruch jeder Gemeinde auf eine angemessene Finanzausstattung. Der Kreis ist demnach verpflichtet, den Finanzbedarf der Gemeinden zu ermitteln und diesen in einen sachgerechten Ausgleich mit dem eigenen Bedarf zu bringen. Bezugnehmend auf die unter Ziffer 1 wiedergegebene Definition des BVerwG zur finanziellen Mindestausstattung, betont das OVG, anders als die Vorinstanz, dass sich die „freie Spitze“ angesichts der gemeindeeigenen Gestaltungsmöglichkeiten nicht mit einem festen Prozentsatz bemessen lässt.

Das OVG sieht es als nicht ausreichend an, bei der Festsetzung der Kreisumlage allein auf die bei der Kreisverwaltung in ihrer Funktion als Rechtsaufsichtsbehörde vorhandenen Informationen zurückzugreifen. Andererseits verfügt der Kreis bei der Festlegung der Kreisumlage über einen Gestaltungsspielraum, wobei im Verhältnis zwischen Gemeinden und Kreis eine Verpflichtung zur wechselseitigen Rücksichtnahme besteht. So sei der Landkreis zwar verpflichtet, bei der Festsetzung der Kreisumlage die Belange der Gemeinden im Blick zu haben, diese gelte aber gleichermaßen für die Gemeinden bei der Gestaltung ihrer Einnahmen und Ausgaben hinsichtlich der Belange des Kreises. Die gerichtlich überprüfbare Grenze liegt bei einer einseitigen und rücksichtslosen Durchsetzung der Belange des Landkreises zu Lasten der Gemeinden. Hierfür erfolgte im konkreten Fall jedoch kein Vortrag und sind zudem keine Anzeichen erkennbar.

Angesichts der begrenzten Aussagekraft des materiellen Rechts und der daraus resultierenden Grenzen einer gerichtlichen Kontrolle besteht zum Schutz der Kommunalautonomie nach Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 72 Abs. 1 LV kompensierend eine Pflicht des Kreises, vor Festsetzung einer Kreisumlage die Gemeinden zu dieser förmlich anzuhören. Diese Pflicht habe der Landkreis bei Erlass der Haushaltssatzung im Jahr 2013 verletzt.

Da die Beklagte Berechnungen zu den Einnahmereserven der Umlagezahler bei den Steuereinnahmen durch das Abstellen auf den Landesdurchschnitt vorgenommen habe, können nur im Rahmen einer Anhörung die Gründe der Gemeinde hinterfragt werden, warum sie bei den Realsteuern welche Hebesätze verwendet. So kann eine Gemeinde gute Gründe dafür haben, im Einzelfall einen unterdurchschnittlichen Hebesatz anzusetzen. Umgekehrt wird man die erwartbare Grenze der Festsetzung von Hebesätzen nicht immer am Landesdurchschnitt festmachen können.

Die Anhörung bezieht sich dabei nur auf die geplante Festsetzung der Kreisumlage. Die Haushaltsplanung des Kreises muss also einerseits soweit fortgeschritten sein, dass die Größenordnung der Umlage absehbar ist. Andererseits darf die Planung noch nicht praktisch abgeschlossen sein, da dann die Äußerungen der Gemeinden nicht in die gebotene Abwägung einfließen können. Sollte sich im weiteren Planungsprozess die Notwendigkeit einer substantiellen Erhöhung herausstellen, wäre eine erneute Anhörung erforderlich.

Die Anhörung muss förmlich und schriftlich erfolgen, da nur so eine gerichtliche Kontrolle gewährleistet ist.

Der geforderten Anhörung steht auch nicht entgegen, dass hierfür (wie auch in Sachsen-Anhalt) keine einfachgesetzlichen Regelungen bestehen. Dies ändert nämlich nichts daran, dass der Kreis bei der Erhebung der Kreisumlage in die Rechte der Gemeinden eingreift. Daher muss er auch die damit einhergehenden Pflichten beachten. Die Regelung zur Kreisumlageerhebung in Mecklenburg-Vorpommern (§ 23 FAG) ist nach Auffassung des Gerichts durchaus einer eine Anhörung gebietenden verfassungskonformen Auslegung zugänglich. Denn besitzt eine staatliche Stelle einen Spielraum bei der Festsetzung einer nachteiligen Rechtsfolge, müssen sachgerechte Gründe die Nutzung dieses Spielraums bestimmen. Dies setzt wiederum eine sachgerechte Information voraus, die nur durch eine Anhörung gewonnen werden kann.

Eine zwecks Heilung von Verfahrensfehlern Anfang 2018 rückwirkend erlassene Änderungssatzung der Haushaltssatzung 2013 hält der Senat für unwirksam. Mit Verweis auf die Regelung in § 48 KV MV ist eine Änderungssatzung nur bis zum Ablauf des Haushaltsjahres möglich. § 48 KV MV regelt abschließend das rechtliche Können des Haushaltssatzungsgebers, unterstreicht die Bedeutung des Jährlichkeitsprinzip und sichert eine verlässliche und in ihren Wirkungen kalkulierbare Finanz-, Ausgaben- und Haushaltswirtschaft.

Dabei setzt sich das OVG ausführlich auch mit der Frage der Teilbarkeit der Haushaltssatzung und damit dem Ausstrahlen einer nichtigen Kreisumlageverordnung auf die gesamte Haushaltssatzung auseinander. Das hiesige OVG folgt dabei nicht einer Entscheidung des OVG Thüringen aus 2008, die eine zulässige Trennbarkeit einer rechtswidrigen konkreten Regelung zur Kreisumlage von der restlichen Haushaltssatzung vermuten lässt und damit begründet wird, dass jeder Haushaltplan auf Prognosen beruht, deren Fehlerhaftigkeit und Ungenauigkeit nicht zur Unwirksamkeit führe. Jedoch ist eine eventuelle Abweichung bei einer tatsächlich ergebnisoffenen nachträglichen Heilung der ursprünglichen rechtswidrigen konkreten Kreisumlageverordnung nach Auffassung des OVG Mecklenburg-Vorpommern nicht auf eine falsche Annahme i. S. eines Prognosefehlers zurückzuführen, sondern auf eine konkret vorgenommene Änderung der festgesetzten Kreisumlage, welche wiederum gegen das Gebot zum Haushaltsausgleich verstößt. Das daraus ein haushaltsloses Jahr 2013 folge, sei mit Verweis auf die Rechtsprechung des LVerfG MV zulässig. Zudem kann die im FAG verankerter grundsätzliche Pflicht zur Erhebung der Kreisumlage nur unter Beachtung der sonstigen Rechtsvorschriften stattfinden.

Über die Entscheidung des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 23.07.2018 berichteten wir u. a. in KNSA-Beitrag Nr. 352/2018.

## **9. Urteil VG Magdeburg v. 11.09.2018 - (Az. 9 A 117/17)**

Das Gericht sieht den Kreisumlagebescheid 2017 als materiell rechtswidrig und damit nichtig an, da die Festsetzung gegen höherrangiges Recht verstoße. So hat der Landkreis die ihm gemäß Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 87 Abs. 1 und 2 LVerf Verf ST obliegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen in Form der Ermittlungs- und Beteiligungspflicht einerseits und Abwägungspflicht andererseits nicht beachtet.

Das Gericht sieht die Gefahr einer unangemessenen Belastung der Umlageschuldner bei der Erhebung der Kreisumlage darin, dass nach dem reinen Gesetzeswortlaut des § 99 Abs. 3 KVG LSA i. V. m. § 19 FAG die Höhe des Umlagesatzes ausschließlich auf der alleinigen Willensbildung des Landkreises beruht und nicht zwischen den Beteiligten „ausgehandelt“ wird. Daher erfordert die verfassungskonforme Festsetzung des Kreisumlagesatzes im Lichte der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 87 Verf LSA)

einen Ausgleich der kollidierenden Interessen zwischen Landkreis und kreisangehöriger Gemeinde.

### ***Ermittlungs- und Beteiligungspflicht***

Der Landkreis habe die Pflicht, die finanziellen Belange aller Umlageschuldner zu ermitteln. Das Gericht macht unter Verweis auf die kommunale Selbstverwaltung keine abschließenden inhaltlichen Vorgaben. Die Ermittlungspflicht kann in bestimmten Fällen zunächst auch durch den Landkreis selbst erfolgen. Die Intensität der Ermittlung und die aktive Beteiligung der Umlageschuldner hängt eng mit deren finanzieller Leistungskraft zusammen. So schwächen sich die inhaltlichen Anforderungen an die Verfahrenspflichten umso mehr ab, desto finanziell leistungsstärker die Umlageschuldner sind, und umgekehrt. Sofern es Anzeichen für eine nicht mehr angemessene aufgabenadäquate Finanzausstattung der Umlageschuldner gibt (z. B. Anzahl der Gemeinden in Haushaltskonsolidierung, die über keine freie Spitze verfügen bzw. die Anträge auf Stundung der Kreisumlage stellen) erfolgt ein erstarkter verfahrensrechtlicher Pflichtenkanon. Laut Gericht hätten die Gemeinden daher beteiligt bzw. angehört werden müssen. Allein die Vorlage der Haushalte der Umlageschuldner ist nicht ausreichend. Vielmehr müssen diese aktiv eingebunden werden und es muss ihnen zeitlich ausreichend Gelegenheit gegeben werden, ihre Bedarfssituation aktiv darzustellen.

### ***Abwägungspflicht***

Der Landkreis habe das aus der Ermittlungs- und Anhörungspflicht erlangte Wissen i. R. seiner Haushaltsplanung und folglich der Kreisumlagefestsetzung in einer erkennbaren Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen. Dies gelte nicht nur bei einer Erhöhung der Kreisumlage, sondern generell. Auch die Intensität des Abwägungsprozesses ist abhängig von der finanziellen Leistungskraft der Umlageschuldner. Liegt z. B. eine Gefährdung der finanziellen Mindestausstattung vor, hat der Beklagte, anders als bei einer leistungsstarken finanziellen Situation der Umlageschuldner, einen qualifizierteren Abwägungsvorgang offenzulegen.

Eine ordnungsgemäße Abwägung setzt aus Sicht des Gerichtes einen Abwägungswillen und eine Abwägungsbereitschaft voraus. Hierbei wird keine minutiöse, zumindest aber eine erkennbare und verschriftlichte, Auseinandersetzung mit dem ermittelten abwägungsrelevanten Tatsachenmaterial und dem letztendlichen Entscheidungs- bzw. Ergebnisweges erwartet. Nicht ausreichend ist es, nur das Ergebnis des Abwägungsprozesses aufzuführen, ohne die grundsätzlichen Elemente, welche Kern der Abwägungsentscheidung waren, aufzuzeigen. Die schriftlichen Darlegungen der Abwägungsentscheidung muss Bestandteil der Beschlussvorlage für den Kreistag sein.

Das Gericht sei wegen der von dem Beklagten bei der Festsetzung des konkreten Kreisumlagesatzes in der Haushaltssatzung zu fordernden, umfangreichen, vielschichtigen und komplexen Prognoseentscheidung nicht berechtigt bzw. verpflichtet, den festgesetzten Kreisumlagesatz allein auf seine Ergebnisrichtigkeit zu prüfen und folglich die vorhandene defizitäre Abwägungsentscheidung durch eine ordnungsgemäße Wertung zu ersetzen. Hier habe das Gericht einen eingeschränkten, gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum. Es kann prüfen, ob von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen wird, und ob sich der Landkreis von sachfremden, willkürlichen oder sonst unsachlichen Erwägungen hat leiten lassen.

Über das Urteil haben wir mit E-Mail-Rundschreiben vom 13.09.2018 und 05.11.2018 informiert. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

## **10. Urteil VG Magdeburg vom 21.11.2018 - (Az. 9 A 135/17)**

Das Gericht sieht den Kreisumlagebescheid 2017 als materiell rechtswidrig und damit nichtig an, da die Festsetzung gegen höherrangiges Recht verstoße. So hat der Landkreis die ihm gemäß Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 87 Abs. 1 und 2 LVerf Verf ST obliegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen in Form der Ermittlungs- und Beteiligungspflicht einerseits und Abwägungspflicht andererseits nicht beachtet.

Das Gericht verneint die Auffassung, dass eine Verletzung der Verfahrensvorschriften für sich allein genommen bereits eine Rechtsverletzung des Umlageschuldners begründet. Die vom Gericht postulierten Verfahrensanforderungen haben keinen Selbstzweck, sondern mit Blick auf das Recht auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung (Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 87 Abs. 1 und 2 LVerf LSA) einen dienenden Charakter. Dies gilt jedoch nur für den „Kernbereich“ der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Sinne der vom Bundesverwaltungsgericht definierten Mindestfinanzausstattung. Ist die Unterschreitung der äußersten Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren von vornherein ausgeschlossen, gewährleistet Art. 28 Abs. 2 GG den Umlageschuldnern „quasi über die Hintertür“ keinen weitergehenden Schutz.

Die weiteren Ausführungen des Gerichts zur **Ermittlungs- und Anhörungspflicht** und zur **Abwägungspflicht** entsprechen im Wesentlichen jenen des vorherigen Urteils vom 11.09.2018 (Az. 9 A 117/17).

Ergänzend wird ausgeführt, dass der Landkreis der erforderlichen aktiven, zielgerichteten und ergebnisoffenen Beteiligung der Umlageschuldner, nur durch deren ergebnisoffene Anhörung der Umlageschuldner Rechnung tragen kann. Eine reine verwaltungsinterne Ermittlung und Festsetzung der Kreisumlage ist -regelmäßig- nicht geeignet.

Zudem kann sich die Ermittlung der Finanzbedarfe der Umlageschuldner nicht allein auf deren Haushaltspläne erschöpfen. Denn der tatsächliche finanzielle Bedarf der Umlageschuldner lässt sich aufgrund der rechtlichen Vorgaben (§§ 98 ff. KVG LSA) nicht allein aus der Haushaltsaufstellung entnehmen. Das reine Zahlenmaterial bedarf vielmehr einer durch den Umlageschuldner selbst vorzunehmenden Untersetzung.

In dem Ausgangsfall wurden bei einer Reduzierung der Hebesätze insgesamt Mehreinnahmen bei der Kreisumlage erzielt. Erwartungsgemäß wurden nur jene Umlagezahler höher belastet, die höhere Steuereinnahmen erzielt haben. Die Abwägungsentscheidung muss lt. Gericht darlegen, dass der Landkreis die vermehrte Haushaltsbelastung für einzelne betroffene Umlageschuldner erkannt hat, und warum er dennoch den gebildeten Umlagesatz bekräftigt. Zudem hätte die Möglichkeit zum Haushaltsausgleich einerseits beim Landkreis und andererseits bei den kreisangehörigen Gemeinden sowie die rechtliche Bindung freiwilliger Aufgaben im Abwägungsprozess Berücksichtigung finden müssen.

Die Ausführungen zur begrenzten Prüfungskompetenz des Gerichts hinsichtlich der Ergebnisrichtigkeit der konkreten Kreisumlagesatzfestsetzung entsprechen dem Urteil vom 11.09.2018.

Hinsichtlich der Frage der Beachtlichkeit des Verfahrensverstößes reicht die Prüfung, ob eine Verletzung der aufgabenangemessenen Finanzausstattung offenkundig ausgeschlossen werden kann. Dabei hat das Gericht eine Gesamtbetrachtung der Haushaltslage des Klägers vorzunehmen, wobei nicht nur das streitbefangene Haushaltsjahr, sondern ein weitergehender

Zeitraum zu betrachten ist. Kann hierbei eine dauerhafte Unterfinanzierung nicht ausgeschlossen werden, ist dies bereits ein wichtiger Anhaltspunkt für eine Notlage und folglich ein Anzeichen für eine Verletzung einer aufgabenadäquaten Finanzausstattung. Eine Ursachenforschung ist bei der Frage der Beachtlichkeit nicht notwendig. Diese wäre eher im Rahmen der Abwägungsentscheidung einzubeziehen. Hingegen wird eine Mitursächlichkeit der Kreismalagezahlung allgemeingültig unterstellt.

Über das Urteil haben wir mit E-Mail-Rundschreiben vom 21.12.2018 informiert. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

### **11. Beschluss BayVGH Bayern v. 14.12.2018 - (Az. 4 BV 17.2488)**

In dem Berufungsverfahren zum Urteil des VG Bayreuth v. 10.10.2017 (*Siehe unter 7.*) hat der VGH einen Vorschlag für einen prozessbeendenden Vergleich unterbreitet. Dieser sieht vor, dass der Beklagte einen Betrag in Höhe von 350.000 Euro (orientiert an vorläufiger Streitwertfestsetzung) an die Klägerin zurückzahlt und die Verfahrenskosten beider Instanzen trägt und die Beteiligten die Hauptsache insgesamt übereinstimmend für erledigt erklären.

Der VGH sieht wie die Vorinstanz Versäumnisse bei den verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen (Ermittlung eigener Finanzbedarf und denjenigen der Umlageschuldner und Offenlegungen der Entscheidung in geeigneter Form) bei der Festsetzung des Umlagesatzes als gegeben an. Er hält dabei in Abgrenzung zu anderen Gerichten und auch der Vorinstanz allerdings fest, dass nicht zwingend ein formalisiertes Anhörungsverfahren durchgeführt werden müsse, um den Finanzbedarf der Gemeinden zu ermitteln. Weder sei eine solche Anhörung in den geltenden landesrechtlichen Vorschriften vorgesehen, noch werde sie vom BVerwG als zwingendes Erfordernis zur Erfüllung der prozeduralen Pflichten des Landkreises postuliert. Der Landkreis habe bei der Erfüllung der ungeschriebenen Ermittlungs- und Offenlegungspflicht ein weiteres Verfahrensermessen.

Der Zweck der prozeduralen Anforderungen (Verfügbarkeit gesicherte Daten- und Informationsgrundlage zum Finanzbedarf der Umlagezahler für die Beschlussfassung, nachträgliche Überprüfbarkeit) könne ebenso gut durch den Rückgriff auf bereits vorhandenes bzw. regelmäßig erhobenes Datenmaterial zur Haushalts- und Finanzsituation aller kreisangehörigen Gemeinden erreicht werden. Dabei ist ein längerer Zeitraum (zurückliegenden Jahre und absehbare Zukunft) in den Blick zu nehmen.

Vorgespräche mit Fraktionsvorsitzenden im Kreistag, Bürgermeisterdienstberatungen, das Wissen über die Haushaltslage sämtlicher Gemeinden seitens der Kommunalaufsicht oder eine allgemeine Bezugnahme auf die finanzielle Situation der Umlagezahler in der Beschlussvorlage für den Kreistag sind nicht ausreichend hinsichtlich der erforderlichen Aufarbeitung und Bereitstellung der Informationen.

Der BayVGH erachtet, anders als das OVG Thüringen in seiner Entscheidung vom 07.10.2016, ein zweistufiges Anhörungs- bzw. Festsetzungsverfahren mit Verweis auf die im Bayerischen Finanzausgleichsgesetz geforderte Gleichbehandlung der Umlageschuldner für nicht geboten.

Es bedarf neben der Ermittlung der gemeinsamen Finanzbedarfe von Landkreis und Gemeinden keiner weiteren ausdrücklichen Begründung des festgesetzten Umlagesatzes und keiner gesonderten Begründung der einzelnen Haushaltsansätze. Die Gemeinden können die Rechtmäßigkeit konkreter Ausgabenpositionen des Landkreises nicht durch eine formelle, sondern

nur durch eine materielle Prüfung des Umlagebescheids mit dem Einwand landkreisfremder Aufgaben überprüfen lassen.

Der BayVGH erachtet zudem, anders als zuletzt das OVG Mecklenburg-Vorpommern in seiner Entscheidung vom 23.07.2018, einen rückwirkenden Neuerlass der Haushaltssatzung für zulässig, so dass ein Klageerfolg im vorliegenden Verfahren nicht zwangsläufig zu einer Rückzahlungsverpflichtung führe. Denn das Gericht zweifelt nach derzeitiger Sachlage daran, dass es im Fall eines rückwirkenden Neuerlasses der Haushaltssatzung zwingend zur Festsetzung eines niedrigeren Umlagesatzes und damit zu einer geringeren Umlageforderung kommen müsste. Begründet wird dies u. a. mit dem eingeschränkten gerichtlichen Prüfungsmaßstab hinsichtlich einzelner Haushaltsansätze. Überprüfbar ist die Frage der Aufgabenwahrnehmung landkreisfremder Aufgaben, nicht hingegen von Rechtsverstößen bei landkreiseigener Aufgabenwahrnehmung.

Diese an den Ausgaben der Landkreise anknüpfende Rechtsprechung wird ergänzt durch die auf die Einnahmeseite anknüpfende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Gewährleistung einer aufgabenadäquaten Finanzausstattung der Gemeinden. Somit ergeben sich aus Art. 28 Abs. 2 GG neben den prozeduralen Anforderungen an die Kreisumlageerhebung materiellrechtliche Schranken der Höhe der Kreisumlage in Form einer relativen Grenze und absoluten Grenze der Kreisumlageerhebung. In relativer Hinsicht darf der Landkreis seinen eigenen Finanzbedarf nicht beliebig ausweiten, mithin seine eigenen Aufgaben und Interessen nicht einseitig und rücksichtslos gegenüber den Aufgaben und Interessen der kreisangehörigen Gemeinden durchsetzen. Die absolute Grenze der Kreisumlageerhebung besteht darin, dass die Umlage - zusammen mit den anderen Instrumenten zur Gestaltung der gemeindlichen Finanzausstattung - nicht zu einem Unterschreiten der verfassungsgebotenen finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden führen darf.

Auch können die vorgetragenen materiellen Rügen laut Gericht kaum durchgreifen. Zum einen haben die Gemeinden unabhängig von der bislang ungeklärten Grundsatzfrage, wie die verfassungsfeste finanzielle Mindestausstattung der Gemeinden - etwa im Hinblick auf das Kriterium der „freien Spitze“ - konkret bestimmt werden kann, nicht hinreichend ihre strukturelle Unterfinanzierung dargelegt. Für das Gericht ist es zweifelhaft, ob hinsichtlich der aufgeworfenen Fragen im Zshg. mit der Doppikumstellung (Abschreibungen, Pensionsverpflichtungen etc.) eine Detailkontrolle der Haushaltsplanung überhaupt verlangt werden kann. Wenn, dann wäre diese wohl wechselseitig und würde eine Überprüfung der gemeindlichen Haushaltsansätze durch den Landkreis einschließen müssen.

Über den Beschluss haben wir mit E-Mail-Rundschreiben vom 21.12.2018 informiert. Die Frist für die beidseitige Annahme des prozessbeendenden Vergleichsvorschlags endet am 18.02.2019.