

Nr. 096**Befreiung von der Finanzkraftumlage nach § 12 Abs. 5 FAG -
Urteil VG Magdeburg vom 26.04.2018 rechtskräftig**

Mit Beschluss vom 14.01.2019 (4 L 123/15) hat das Obergerverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (OVG LSA) den Antrag auf Zulassung zur Berufung hinsichtlich des Urteils des VG Magdeburg vom 26.04.2018 als unbegründet angesehen und zurückgewiesen. Das Urteil des VG Magdeburg vom 26.04.2018, mit dem der Klage einer Gemeinde gegen die Ablehnung zur Befreiung der Finanzkraftumlagezahlung für das Jahr 2014 stattgegeben wurde, ist damit rechtskräftig.

Das Urteil kann in unserem Internetangebot unter www.kommunales-sachsen-anhalt.de unter der Rubrik **Themengebiete/Finanzen/Haushalts- und Finanzwirtschaft/Kommunaler Finanzausgleich** abgerufen werden.

1. Zum Hintergrund

Die Klägerin war aufgrund der damaligen Neuregelung zur Finanzkraftumlage (FKU) zum 01.01.2013 in 2013 zur Zahlung der selbigen i. H. v. rd. 3,3 Mio. Euro herangezogen worden. Ende 2013 wurde der Gemeinde durch die Finanzverwaltung eine Anpassung der Gewerbesteuervorauszahlungen für ein ortsansässiges Unternehmen mitgeteilt, in dessen Folge der Klägerin ab dem Haushaltsjahr 2013 Mindereinnahmen von ca. 6 Mio. Euro entstanden. Fast zeitgleich wurde die Gemeinde im Dezember 2013 durch FAG-Orientierungserlass darüber informiert, dass sie auch für das Jahr 2014 voraussichtlich eine Finanzkraftumlage von rd. 3,7 Mio. zu entrichten habe. Diese wurde im April 2014 auch festgesetzt.

Die Gemeinde stellte Ende 2013 für die Jahre 2013 und 2014 Anträge auf Befreiung zur Zahlung der FKU gegenüber dem zuständigen Ministerium der Finanzen (MF). Das MF teilte daraufhin im Februar 2014 der Beklagten unter Verweis auf den Runderlass vom 03.05.2011 zu § 17 FAG mit, dass der Rückgang der Gewerbesteuereinnahmen nicht die Voraussetzungen einer Befreiung von der FKU erfülle, da insoweit darzulegen sei, dass keine Möglichkeit bestand, die erforderlichen Beträge u.a. durch Veräußerung von Beteiligungen oder Auflösen von Rückstellungen aufzubringen.

Im April 2014 erreichte die Gemeinde eine Information der Finanzverwaltung hinsichtlich eines noch stärkeren Verlustes an Gewerbesteuern in Bezug auf das ortsansässige Unternehmen. Von ursprünglich veranschlagten Gewerbesteuereinnahmen in Höhe von 28,5 Mio. Euro verblieben nur ca. 6 Mio. Euro. Dies wurden dem MF mitgeteilt und mit Verweis auf die vorliegende außergewöhnliche Belastung bzw. Notlage erneut auf die Notwendigkeit der Befreiung von der FKU hingewiesen.

Die Anträge auf Befreiung zur Zahlung der FKU für die Jahre 2013 und 2014 wurden jedoch abgelehnt, der für 2013 im August 2014 und der für 2014 nach einer zuvor vereinbarten Stundung im Juni 2016. Der Ablehnungsbescheid für die Befreiung der FKU in 2014 war im Verfahren vor dem VG Magdeburg streitbefangen. Zur Begründung wurde vom MF im Wesentlichen ausgeführt, dass die Voraussetzungen zur Erbringung von Leistungen nach dem Ausgleichsstock (§ 17 FAG) nicht vorlägen. So hätte es die Klägerin durchaus vermocht, unter Rückgriff auf Ergebnissrücklagen einen Ausgleich im Ergebnishaushalt zu erzielen. Fast schon erwartungsgemäß verweist das MF durch den Rückgriff seiner Argumentation auf das Prozedere des Ausgleichsstocks des Weiteren auf die nicht hinreichende Beschränkung der Klägerin auf die unabweisbaren Ausgabenverpflichtungen, das überdurchschnittliche Niveau wahrgenommener freiwilliger Aufgaben und das nicht ausgeschöpfte Einnahmepotential aufgrund unterdurchschnittlicher Hebesätze.

In der eingereichten Klage gegen den Ablehnungsbescheid für 2014 verwies die Klägerin darauf, dass die erheblich reduzierten Gewerbesteuererinnahmen eine Notlage für den Haushalt im Sinne des § 17 Abs. 1 S. 1 FAG (2013), unabhängig von der Legaldefinition des § 17 Abs. 1 S. 2 FAG, begründen. Die in § 17 Abs. 1 S. 2 FAG dargestellte Befreiung wegen fehlender Einnahmemöglichkeiten zur Deckung der unabwiesbaren Ausgabenverpflichtungen sei kein Regelfall, sondern lediglich ein Beispielfall, welcher auch andere Auslegungsvarianten zulasse. So sei ihr Haushaltsplan 2015 massiv unausgeglichen, was allein auf die Gewerbesteuerausfälle zurückzuführen sei. Auch durch eine erhebliche Reduzierung der freiwilligen Leistungen hätte ein negatives Ergebnis nicht verhindert werden können.

Da die Klägerin keine Leistungen nach dem Ausgleichsstock, sondern eine Befreiung von der Finanzkraftumlage begehrte, vertrat sie hinsichtlich der Heranziehung des Ausgleichstockerlasses durch das MF die Auffassung, dass § 12 Abs. 4 FAG keine Rechtsfolgenverweisung, sondern ausschließlich eine Rechtsgrundverweisung beinhalte. Der Befreiungstatbestand eröffne kein Ermessen, sodass auch die Erlasse die Voraussetzungen für eine Befreiung nicht näher konkretisieren könnten.

Zudem machte die Klägerin zumindest für die Jahre 2013 und 2014 eine besondere Härte bei der Durchführung des FAG geltend, da sie vor allen in den Jahren 2011 und 2012 vor der Gesetzesänderung zur Einführung der FKU ab 2013 nicht zur Bildung entsprechender Rückstellungen verpflichtet war. Dieser Aspekt wurde vom MF mit Verweis auf ein Schreiben des damaligen Innenministers Hövelmann vom 22.04.2010 anders gesehen. Mit dem Schreiben wurde über die Aussetzung der Vorläuferreglung der FKU aufgrund des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 16.02.2010 informiert und ein Hinweis auf eine Neuregelung zum 01.01.2013 gegeben. (*Anmerkung: Über das Urteil vom 16.02.2010 - LVG 9/08 - hatten wir mit den KNSA-Beiträgen Nr. 080/2010 und 127/2010 vom 25.02.2010 informiert.*)

In der Urteilsbegründung vom 26.04.2018 verwies das VG Magdeburg u. a. auf folgende Aspekte:

- Aufgrund der zwischenzeitlichen Änderungen der Ausnahmeregelung (*Anmerkung: Siehe nachfolgende Historie zur Ausnahmeregelung FKU seit 2013*) stellte das Gericht klar, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage, welcher sich nach dem zugrunde liegenden materiellen Recht richtet, vorliegend der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung ist. Das Gericht prüfte somit die Ansprüche zur FKU-Befreiung nach der Gesetzeslage aus 2013, die bei der Ablehnung in 2016 rechtskraft hatte.
- Mit Verweis auf Ausführungen des Gesetzgebers selbst (LT-Drs. 6/1410 S. 82) konnten die Gemeinden vor 2013 nur sehr eingeschränkt eine etwaige spätere FKU-Zahlung in ihrer Haushaltsplanung berücksichtigen. Dem trage die damalige Ausnahmereglung mit der Anknüpfung des Befreiungstatbestands an das Umlageverfahren als solches und nicht an die konkrete Zahlung zumindest für die vom Gericht gesehene zweijährigen Übergangsphase (2013 und 2014) grundsätzlich Rechnung. In den Folgejahren sei eine Anknüpfung an das Verfahren selbst nicht notwendig, da nunmehr auch im Jahr der Berechnung der Umlage eine gesetzliche Grundlage bestand.

- Der damalige Verweis in § 12 Abs. 4 FAG (2013) auf die Regelung des Ausgleichsstock hat keine direkte Anwendung des § 17 Abs. 1 FAG 2013 zur Folge. So knüpfe der Befreiungstatbestand für die FKU allein an die Tatbestände an, die grundsätzlich zur Gewährung von Zuweisungen aus dem Ausgleichsstock berechtigten, nicht jedoch an den Normgehalt des § 17 FAG. Das VG Magdeburg verwies zu Recht auf die gegensätzlichen haushaltsrechtlichen Situationen bei der Befreiung von der FKU einerseits und die Zuweisung aus dem Ausgleichsstock. So setze die FKU grundsätzlich bei steuerstarken, die klassischen Ausgleichsstockmittel eher bei finanzkraftärmeren Gemeinden an. Die Klägerin begehre aber gerade keine Zuweisungen aus dem Ausgleichsstock, sondern eine Befreiung der FKU.
- Durch den Verweis in § 12 Abs. 4 FAG 2013 auf § 17 FAG 2013 ist die Frage nach einer FKU-Befreiung grundsätzlich an den in § 17 beschriebenen Tatbeständen „Notlage“, außergewöhnliche Belastung“ und „Vermeidung besonderer Härten“, die aus dem Umlageverfahren selbst resultieren, zu bemessen. § 12 Abs. 4 FAG 2013 berechtere deshalb zu keiner detailgenauen Haushaltsprüfung in Form einer haushaltsrechtlichen Aufsicht, denn der Haushalt selbst bildet gerade nicht den Mittelpunkt der Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen.
- Daher kommt ein Anknüpfen an die Legaldefinition zur Notlage gem. § 17 Abs. 1 S. 2 FAG 2013 (Einnahmemöglichkeiten zur Erfüllung unabweisbarer Ausgabeverpflichtungen nicht ausreichend) bei der Frage der Befreiung von der FKU nur sinngemäß zum Tragen.
- Der Tatbestand der "Notlage" im Rahmen des Befreiungstatbestandes sei demnach dann erfüllt, wenn eine von der gewöhnlichen Haushaltslage erheblich nachteilig abweichende haushaltsrechtliche Situation gegeben ist, auch verursacht durch ein externes Ereignis, welches auf den Haushalt belastend einwirkt. Das Gericht sah im plötzlichen, erheblichen Verlust der Gewerbesteuer, ein von außen kommendes externes Ereignis, welches den so verstandenen Tatbestand einer Notlage erfüllt.
- Der Tatbestand der "besonderen Härte" sei erfüllt, wenn das Umlageverfahren (die Berechnung) durch die Notlage nunmehr in Frage gestellt wird. Die Zahlung der FKU ist im entschiedenen Fall aus Sicht des Gerichts eine besondere und unbillige Härte. Denn es bestehe ein offensichtliches Missverhältnis zwischen der aktuellen und der für die Umlage angesetzten Finanzkraft, wofür die FKU-Regelung als solche keine Lösung vorsieht.

Zwar seien Schwankungen der Einnahmen nicht unüblich, doch ein Ausfall wie im konkreten Fall von 3/4 der prognostizierten Gewerbesteuererinnahmen ist auch aus der Sicht einer wirtschaftlich und realistisch planenden Gemeinde weder erwartbar noch kalkulierbar.

- Im Rahmen der einzelfallbezogenen Prüfung einer „Würdigkeit“ der Befreiung sei der Klägerin im konkreten Fall kein Verschulden vorzuwerfen. Diese hat die Notlage nicht durch Versäumnisse oder eigenes Verschulden im Rahmen einer etwaigen mangelnden Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit bzw. unterdurchschnittliche Hebesätze hervorgerufen.

- Hinsichtlich der Verpflichtung zur Bildung von Rückstellungen zur Zahlungsverpflichtung einer FKU im Jahre 2014 verwies das Gericht auf die Notwendigkeit einer vorhandenen, in Kraft getretenen gesetzlichen Grundlage. Im vorliegenden Fall bestand diese im Haushaltsjahr 2012 nicht. Vielmehr bestand sie erst mit Inkrafttreten des Gesetzes am 01.01.2013.
- Zudem habe auch keine Verpflichtung bestanden, im Haushaltsjahr 2012 etwaige Liquiditätsreserven zu bilden. Eine Liquiditätsreserve i. S. d. § 21 KomHVO diene nicht der Zahlung einer Finanzkraftumlage selbst, sondern der Zahlungsfähigkeit der Gemeinde insgesamt. Insbesondere stehe die Bildung einer Liquiditätsreserve im Ermessen der Klägerin, sodass bereits hieraus lt. Gericht keine Verpflichtung begründet werden kann. Unter normalen Umständen hätte die Klägerin aufgrund ihrer ansonsten sehr guten Haushaltssituation die FKU auch zahlen können, ohne eine entsprechende „Reserve“ im Haushalt einzustellen. Daher sei ihr keine mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen.
- Das Gericht bestätigt, dass die schlechte Haushaltssituation 2014 eindeutig durch diesen Gewerbesteuerseinbruch hervorgerufen wurde, zumal die Klägerin vor dem Einbruch einen ausgeglichenen Haushalt vorwies und dem Gebot der Sicherung der stetigen Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben (§ 98 Abs. 1 KVG LSA) und der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltswirtschaft (§ 98 Abs. 2 KVG LSA) nachkam.

Unter diesen Voraussetzungen sei ein überdurchschnittliches Ausgabenniveau haushaltsrechtlich genauso regelkonform wie unterdurchschnittliche Hebesätze. Unter Verweis auf die Finanzhoheit der Klägerin als Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie sei ein anspruchsvernichtender Verstoß in Bezug auf eine mangelnde Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Klägerin nicht zu erkennen. Ein Verweis auf ein eventuelles Ein- und Ausgabeverhalten einer Durchschnittsgemeinde kann hier nicht zum Tragen kommen, so das Gericht.

- Das haushaltsrechtliche Verhalten bestimme sich allein nach den Umständen, wie sie sich für die Klägerin seinerzeit darstellten. Insoweit könne der Klägerin nicht vorgehalten werden, dass sie erhebliche Ausgaben insbesondere im Bereich der freiwilligen Aufgaben wahrnimmt, was ihr wegen der guten Einnahmesituation ohne weiteres möglich war.

Denn die Haushaltssituation der Klägerin könne nicht unabhängig von dem Gewerbesteuerseinbruch betrachtet werden. Es sei ein „Trugschluss“ anzunehmen, dass im konkreten Fall bei effektiverer Abschöpfung der Einnahmequellen eine Finanznot verhindert hätte werden können. Die Klägerin ist nicht wegen der unterdurchschnittlichen Hebesätze in Schwierigkeiten geraten, sondern durch das externe Ereignis des Gewerbesteuerseinbruchs.

- Das Gericht betrachtete zudem die von der Klägerin nach Bekanntwerden des Gewerbesteuerseinbruchs ergriffen haushaltsrechtlichen Maßnahmen. Mit Verweis auf die allgemeinen Haushaltsgrundsätze (§§ 98 f. KVG LSA) und der vom Gesetzgeber verwendeten Formulierung „...soweit...vertretbar und geboten...“, sei stets im Einzelfall zu entscheiden, ob die insoweit getroffene Entscheidung der Gemeinde vertretbar erscheint, da ihr hierbei ein Entscheidungsspielraum zukommt. Die Klägerin sei nicht verpflichtet, „quasi über Nacht“ ihren Haushalt an eine Durchschnittsgemeinde anzupassen. Insbesondere sei im Rahmen des Umlageverfahrens kein Vergleich mit einer Durchschnittsgemeinde, wie etwa bei Gewährung von Mitteln aus dem Ausgleichsstock, vorzunehmen.

Das haushaltsrechtliche Verhalten werde auch bestimmt durch Verlässlichkeit und Kontinuität, sodass eine plötzliche und unvorhersehbare Änderung der Rahmenbedingungen lediglich eine Anpassung und keine sofortige Angleichung zur Folge hat.

- Das Gericht sieht aufgrund der ergriffen haushaltsrechtlichen Maßnahmen (Anhebung Grundsteuer B und Gewerbesteuer, Haushaltssperre, nicht beanstandeter Nachtragshaushalt 2014, Haushaltssicherungskonzept nebst 136 Konsolidierungsmaßnahmen) eine Befreiung von der FKU als gerechtfertigt an.

2. Entwicklung der FKU seit 2013

Zwischenzeitlich ist die Ausnahmeregelung zur Zahlung der FKU mehrfach geändert worden. Nachfolgend stellen wir diese Änderung seit Einführungen der jetzigen FKU zum 01.01.2013 dar.

1. § 12 Abs. 4 FAG i. d. F. des Gesetzes zur Ablösung des Finanzausgleichsgesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze vom 18.12.2012 (GVBl. 2012 S. 641ff) formulierte die Ausnahmeregelung damals wie folgt:

„Soweit eine kreisangehörige Gemeinde wegen des Umlageverfahrens nach Absatz 3 Mittel aus dem Ausgleichsstock erhalten müsste, wird sie von der Zahlung auf Antrag befreit. Wird der Anspruch auf Befreiung erst nachträglich festgestellt, erfolgt keine Änderung der Bescheide der übrigen Gemeinden und Landkreise für das jeweilige Haushaltsjahr, sondern das Land tritt mit Mitteln des Ausgleichsstocks in Vorleistung und erhält diese bei der nächsten Durchführung des Umlageverfahrens durch einen Vorwegabzug aus der Umlagemasse erstattet. ...“

2. Durch das Gesetz zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes vom 18.12.2013 (GVBl. 2013 S. 552f) wurde in § 12 Abs. 4 FAG lediglich die Abwicklung einer FKU-Befreiung in Form der Zwischenfinanzierung über den Ausgleichsstock zur Verhinderung einer Neubescheidung in eine Kann-Regelung umgewandelt:

„Soweit eine kreisangehörige Gemeinde wegen des Umlageverfahrens nach Absatz 3 Mittel aus dem Ausgleichsstock erhalten müsste, wird sie von der Zahlung auf Antrag befreit. Wird der Anspruch auf Befreiung erst nachträglich festgestellt, kann das Land mit Mitteln des Ausgleichsstocks in Vorleistung treten und auf eine Änderung der Bescheide der übrigen Gemeinden und Landkreise für das jeweilige Haushaltsjahr verzichten. Ist das Land in Vorleistung getreten, erhält es diese Beträge bei der nächsten Durchführung des Umlageverfahrens durch einen Vorwegabzug aus der Umlagemasse erstattet.“

3. Durch das 4. Gesetz zur Änderung des FAG vom 17.02.2017 (GVBl. 2017, S. 24ff) wurde die Befreiung von der FKU in § 12 Abs. 5 FAG wie folgt geändert:

„Soweit eine kreisangehörige Gemeinde wegen einer Zahlung nach Absatz 4 Satz 6 Mittel aus dem Ausgleichsstock erhalten müsste, wird sie von der Zahlung auf Antrag ganz oder teilweise befreit. § 17 gilt mit Ausnahme seines Absatzes 3 Satz 1 entsprechend. Erfolgt die Befreiung erst nach Ergehen der Festsetzungsbescheide zum Finanzausgleich, kann das Land mit Mitteln des Ausgleichsstocks in Vorleistung treten und auf eine Änderung der Bescheide der übrigen Gemeinden und Landkreise für das jeweilige Haushaltsjahr verzichten. Ist das Land in Vorleistung getreten, erhält es diese Beträge bei der nächsten Durchführung des Verfahrens nach Absatz 4 durch einen Vorwegabzug aus dem Hinzurechnungsbetrag nach Absatz 4 Satz 2 erstattet.“

In der Gesetzesbegründung (Drs. 7/581) wurde hierzu ausgeführt:

„... Bei der Einführung der Finanzkraftumlage mit dem Gesetz zur Ablösung des Finanzausgleichsgesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze vom 18. Dezember 2012 (GVBl. LSA S. 641) war es den Kommunen nicht von vornherein möglich, für einen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Zeitraum der hohen Steuereinnahmen Rückstellungen für die in den Jahren 2013 und 2014 zu zahlenden Umlagen zu bilden. Es lag somit eine tatbestandliche Rückanknüpfung bzw. unechte Rückwirkung vor, die eine Befreiungsmöglichkeit notwendig machte, um eine Verhältnismäßigkeit der Belastung sicherstellen zu können. Ab dem Jahr 2015 sind allerdings kaum noch Fallkonstellationen denkbar, unter denen eine Befreiung in Betracht kommt. Dennoch wird an der gesetzlichen Regelung zur Befreiungsmöglichkeit festgehalten. Da jedoch etliche der eingehenden Befreiungsanträge die Voraussetzungen verkennen, wurde in Satz 2 ein ausdrücklicher Verweis auf die Regelungen zum Ausgleichsstock eingefügt. § 17 Absatz 3 Satz 1 ist von der Verweisung ausgenommen, denn anders als eine Zuweisung nach § 17 kann eine Befreiung von der Finanzkraftumlage nicht an fehlenden Haushaltsmitteln scheitern. Wenn nach Satz 1 eine Zuweisung aus dem Ausgleichsstock gezahlt werden müsste, also insoweit eine Ermessensreduzierung vorläge, ist die Befreiung zu gewähren. Insoweit sind Ermessenserwägungen nur bei der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen anzustellen und nicht erneut auf Rechtsfolgende. ...“

3. Anmerkung:

Der Städte- und Gemeindebund hatte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens 2012 die Einführung der FKU in ihrer jetzigen grundsätzlichen Ausrichtung als kritisch angesehen, da sich das Land hiermit zum Teil aus der Finanzierungsverantwortung zurückzieht. Zudem haben wir rechtlich Bedenken dahingehend geäußert, dass die von der Regelung betroffenen Nettozahler keine Vorsorge gegen den damit geplanten Rückgriff auf die Steuerkraft des Jahres 2011 und 2012 treffen konnten.

Während die Finanzkraftumlage in ihrer jetzigen Ausprägung nach dem Vorbild der Regelung in Baden-Württemberg durch das hiesige Landesverfassungsgericht mit Urteil vom 26.11.2014 (s. *KNSA-Beitrag Nr. 013/2015 vom 22.01.2015*) bestätigt wurde, liegt nunmehr erstmals ein rechtskräftiges Urteil zum Befreiungstatbestand der FKU vor. Die Aussagen des Gerichts haben grundsätzliche Relevanz über die Finanzkraftumlagezahlung hinaus.

Zum einen zeigen sie eine gewisse Grenze hinsichtlich der Heranziehung des von uns in Teilen kritisierten Ausgleichstockerlasses auf. Wir kritisieren seit langem, dass der Ausgleichstockerlass und damit seine wesentlich restriktiveren Auflagen und Bedingungen über den eigentlichen Regelungsbe- reich hinaus u. a. im Rahmen der Haushaltsbeanstandung bzw. der Genehmigung von Haushaltskonsolidierungskonzepten oder auch bei der Frage der Genehmigung nach § 110 Abs. 2 KVG herangezogen wird.

Zu begrüßen sind daher auch die Aussagen des Gerichts im Hinblick auf die allgemeinen Haushaltsgrundsätze, u.a. dass stets im Einzelfall die Vertretbarkeit zu prüfen ist und man nicht verpflichtet ist, „quasi über Nacht“ den Haushalt an eine „Durchschnittsgemeinde“ anzupassen.

Ob die gesetzliche Anpassung in § 12 Abs. 5 FAG durch das 4. Gesetz zur Änderungen des FAG hinsichtlich des unterschiedlichen haushalterischen Ausgangspunktes materiell-rechtlich haltbar ist kann durchaus bezweifelt werden.