

Magdeburg, den 16.08.2017
jl -ck

Sitzung des HFA Nr. 52
Datum: 30.08.2017
Ort: Landesgeschäftsstelle, Magdeburg
Bearbeiter: Jörn Langhoff
TOP 4 **Aktuelle Entwicklungen Kreisumlage**

Anlagen: (1) KNSA-Beiträge Nr. 104/2017 und Nr. 246/2017
(2) Empfehlungen Festsetzung Kreisumlage
Mecklenburg-Vorpommern
(3) Rundschreiben MI Thüringen vom 09.08.2017

Bisherige Beratung: 51. Sitzung am 26.04.2017 (Top 7)

Beschlussvorschlag/Kenntnisnahme

Der Ausschuss wird um Aussprache gebeten.

Begründung:

In der 51. Sitzung wurde über die aktuelle Rechtsprechung zur Kreisumlage berichtet. Dabei wurde u.a. Bezug genommen auf das Urteil des BVerwG aus 2013 und die Entscheidung des OVG Thüringen vom 07.10.2016, über die auch mit KNSA-Beitrag Nr. 104/2017 vom 17.03.2017 berichtet wurde.

Das BVerwG hat 2013 entschieden, dass die Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderung im Sinne der verfassungsgebotenen finanziellen Mindestausstattung der Gemeinde auch im Binnenverhältnis zwischen Landkreis und kreisangehörigen Gemeinden gilt. 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 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 unterfi-

nanziert sind. Während das Bundesverwaltungsgericht den längeren Zeitraum nicht näher definierte, urteilte das OVG Rheinland-Pfalz 2014, dass eine strukturelle Unterfinanzierung einer Gemeinde frühestens nach 10 Jahren feststellbar sei.

Mit den als **Anlage 1** beigefügten KNSA-Beiträgen informierten wir über die Urteile des OVG Thüringen vom 07.10.2016 (KNSA-Beitrag Nr. 104/2017) und OVG Berlin-Brandenburg vom 24.04.2017 (KNSA-Beitrag Nr. 246/2017).

Das OVG Thüringen hat für die Erhebung der Kreisumlage eine Ermittlungs- und Anhörungspflicht gefordert, dessen 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 Haushaltssatzung und der Festsetzung der Umlagen vorausgehende Erwägungen aufzunehmen. Seine Entscheidung muss in geeigneter Form dargelegt werden, damit sie in den Kreisgremien beraten werden können und den Gemeinden sowie den Gerichten eine Überprüfung ermöglichen.

Das OVG Berlin-Brandenburg vertritt eine andere Auffassung zur Berücksichtigung der Finanzsituation der kreisangehörigen Gemeinden. Das OVG Berlin-Brandenburg widerspricht der Auffassung, dass das BVerwG vom „Willkürmaßstab“ als Grenze zur Rechtswidrigkeit der Umlageerhebung Abstand genommen habe und durch das Zuwiderhandeln verfahrensbezogener Verpflichtungen ersetzt habe. Das Urteil des BVerwG vom 31.03.2013 hält ausdrücklich fest, dass die kommunale Selbstverwaltung der Gemeinden bei der Erhebung der Kreisumlage eine absolute Grenze dort finde, wo sie zu einer strukturell unzureichenden Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden führe und ihnen dadurch die Möglichkeit zu einem eigenständigen und eigenverantwortlichen Handeln nehme. Zudem lasse sich in dem Urteil vom 31.01.2013 keine Grundlage 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 sind.

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, rechtfertigt allein eine fehlerhafte Vorgehensweise im Vorfeld der Festlegung nicht die Aufhebung des Umlagebescheides.

Mit E-Mail-Rundschreiben vom 31.07.2017 haben wir über den Erlass des Ministeriums für Inneres und Sport (MI) vom 21.07.2017 informiert. In diesem stellt das MI aufgrund von Anfragen hinsichtlich eventueller Haftungsansprüche klar, dass das Thüringer OVG mit seinem Urteil vom 07.10.2016 zu einer rechtlichen Konstellation im Einzelfall in Thüringen entschieden hat und bereits aus diesem Aspekt das Urteil nicht von vornherein auf Sachsen-Anhalt zu übertragen ist. Aus Sicht des MI bestehen zudem erbliche Zweifel, ob sich in Konsequenz des

Urteils das BVerwG allein durch die Verletzung von nicht konkreten normierten Verfahrensregelungen eine Nichtigkeit der Umlagefestsetzung ergibt. Der Erlass nimmt Bezug auf die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg. Hinsichtlich von Anfragen bezüglich eventueller Haftungsansprüche kann nach Auffassung des MI vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerwG und des OVG Berlin-Brandenburg nicht geschlussfolgert werden, dass sich Bürgermeister von Gemeinden Haftungsansprüchen aussetzen würden, wenn sie es unterlassen, Rechtsbehelfe gegen Kreisumlagebescheide einzulegen.

Aus dem Mitgliederbereich sind vereinzelt Forderungen zur Erarbeitung eines transparenten Verfahrens zur Berücksichtigung des kommunalen Finanzbedarfs vor bzw. bei der Festsetzung der Kreisumlage geäußert worden.

In Mecklenburg-Vorpommern sind Empfehlungen zur Festsetzung von Kreisumlagen auf Grundlage der Rechtsprechung des OVG Thüringen und der noch nicht rechtskräftigen Rechtsprechung des dortigen VG Schwerin erarbeitet worden (**Anlage 2**). Hier wird im Zusammenhang mit der Aufstellung des Entwurfs des Kreishaushalts zunächst ein abstrakt generell einheitlicher Kreisumlagehebesatz festgelegt. Dabei wird auf die Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sowie der Nachrangigkeit der Kreisumlage als Finanzierungsquelle genauso abgestellt, wie auf die Betrachtung eventueller regelmäßiger Überschüsse des Kreishaushalts in der Vergangenheit, der Offenlegung der Begründung der Haushaltsansätze. Die Ermittlung des Finanzbedarfs der kreisangehörigen Gemeinden soll auf Basis der Haushaltsdaten (u.a. weggefallene dauernde Leistungsfähigkeit, Kassenkredite, Anteil freiwilliger Aufgaben unter 5 % der laufenden Auszahlungen im Finanzhaushalt) erfolgen. Die Gemeinden sind anzuhören, wobei hier die Berichtspflicht bei den Gemeinden liegt, darzustellen, wie sich der geplante allgemeine Kreisumlagesatz konkret auf ihre Finanzausstattung und freiwilligen Aufgaben auswirkt. In den Empfehlungen wird die Offenlegung des Abwägungsprozesses hingewiesen. Sofern aufgrund der Festlegung des allgemein zulässigen Kreisumlagesatzes bei einzelnen Gemeinden Anhaltspunkte vorliegen, dass die verfassungsrechtliche Mindestausstattung unterschritten wird, ist auf eine Erhebung der Kreisumlage vollständig/anteilig zu verzichten.

Das Ministerium für Inneres und Sport in Thüringen hat zu den Auswirkungen und zum Umgang mit dem OVG-Urteil vom 07.10.2016 Stellung genommen (**Anlage 3**). Damit verbunden ist ebenfalls eine Handlungsempfehlung für die Festsetzung und Erhebung der Kreisumlage. Hier erfolgt im Rahmen der Aufstellung des Haushaltsplans zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Gemeinden durch deren Zuarbeit der Finanz- und Haushaltssituation u.a. anhand festgelegter Kriterien (Formblatt). Vor Erlass der Umlagebescheide unter Heranziehung des im Abwägungsprozess festgelegten Kreisumlagehebesatzes sind die umlagepflichtigen Gemeinden anzuhören, um eine Verletzung der finanziellen Mindestausstattung auszuschließen bzw. durch eine (teilweise) aufschiebend bedingte Festsetzung der Kreisumlage zu verhindern. Bei der Prüfung der Verletzung der finanziellen Mindestausstattung wird u.a. auf den Zehnjahreszeitraum der Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz aus 2014 und auf die Pflicht zur Erstellung eines Haushaltssicherungskonzeptes abgestellt.

Auch der Landkreistag Sachsen-Anhalt befasst sich derzeit intern mit der Erarbeitung von Verfahrensvorschlägen zur Festsetzung des Kreisumlagehebesatzes in Anlehnung an die durch das Urteil des BVerwG aufgestellten Grundsätze. Der Diskussionsprozess ist hier aber noch nicht abgeschlossen. Ein erster Entwurf auf Arbeitsebene sieht neben der Unterrichtung aller Gemeinden über die Eckpunkte des Haushaltsplanentwurfs des Landkreises Information zum geplanten Kreisumlagehebesatz, zur voraussichtlichen Höhe des absoluten Kreisumlage-

betrages und über den voraussichtlichen Kreisumlagebetrag gegenüber jeder einzelnen kreisangehörigen Gemeinde vor. Diskutiert wird die Möglichkeit zur Stellungnahme der Gemeinden, innerhalb von 4 Wochen einen gegebenenfalls unzulässigen Eingriff in die finanzielle Mindestausstattung darzulegen. Sieht sich die Gemeinde in ihrer Mindestausstattung verletzt, hat sie dies dem Landkreis in geeigneter Weise substantiiert darzulegen. Hierzu hat die Gemeinde beispielsweise die Entwicklung ihrer Einnahme- und Ausgabesituation, die Höhe ihrer Kreditverbindlichkeiten, unabweisbare Investitionen oder besondere Belastungen darzulegen.

Alle bisherigen Papiere haben einen empfehlenden Charakter. In ihren Grundintentionen sind sie identisch, unterscheiden sich aber z. T. in der Detailtiefe. Die Vorstellungen in Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen gehen von einer zweistufigen Kreisumlageerhebung aus, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung. Gerade die damit im Einzelfall notwendige Korrektur der Höhe der Umlageforderung sorgt für erhebliche Bedenken in unserer Mitgliedschaft, da nicht geklärt ist, wer für die dadurch beim Kreis entstehenden finanziellen Lücken aufkommen soll. Ein hieraus eventuell resultierender zusätzlicher kreisinterner Finanzausgleich zw. den kreisangehörigen Gemeinden wird äußerst kritisch gesehen.

Mittlerweile sind mehrere Verfahren von Gemeinden aus Sachsen-Anhalt gegen die Kreisumlagebescheide für 2017 anhängig. Es bleibt abzuwarten, welchen Weg die Verwaltungsgerichte in Sachsen-Anhalt gehen.

In der Sitzung am 30.08.2017 soll die weitere Beteiligung des SGSA diskutiert werden.