

Pflichten des Landkreises bei Festsetzung der Kreisumlage

Dr. Susanne Weber, Potsdam*

Es liegt auf der Hand, dass die Kreisumlageerhebung erhebliches Konfliktpotential birgt. Schließlich geht es um die Verteilung finanzieller Mittel im kommunalen Raum, wobei die Kreisumlage zulässige Einnahmequelle der Landkreise ist, gleichzeitig aber den kreisangehörigen Kommunen als Umlageschuldern Finanzmittel des eigenen Haushaltes entzieht. Zudem hat sich die als Fehlbedarfsdeckungsabgabe konzipierte Kreisumlage zu einem ‚wesentlichen Finanzierungselement‘ der Landkreise fortentwickelt. Die Forderung nach Interessenausgleich im Verfahren zur Festsetzung der Kreisumlage liegt nahe. In den vergangenen Jahren ist zu den Pflichten, die dem Landkreis bei Festsetzung der Kreisumlage obliegen, daher eine umfangreiche Judikatur entstanden, deren aktuellen Stand der Beitrag wiedergibt und bewertet.

I. Einleitung

Die Frage, in welchem Umfang und auf welche Art und Weise die Landkreise die finanziellen Belange ihrer kreisangehörigen Kommunen vor Festsetzung der Kreisumlage im Satzungsverfahren zu berücksichtigen haben, ist in den vergangenen Jahren Gegenstand einer umfangreichen und mannigfaltigen Rechtsprechung geworden.¹

Ausgangspunkt war das BVerwG-Urteil vom 31.1.2013.² Dort hat das BVerwG betont, dass dem Finanzbedarf eines jeden Verwaltungsträgers gleicher Rang zukomme.³ Daraus resultiere die Verpflichtung

des Landkreises, die gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden bei Festsetzung des Kreisumlagesatzes in Rechnung zu stellen.⁴ Für das Verfahren bedeute das, dass der Kreis verpflichtet sei, nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln. Außerdem dürfe der Kreis seine eigenen Aufgaben und Interessen nicht einseitig und rücksichtslos gegenüber den Aufgaben und Interessen der kreisangehörigen Gemeinden durchsetzen.⁵ Seine Entscheidungen habe er in geeigneter Form offenzulegen, um den Gemeinden respektive den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen.⁶

Auch wenn das BVerwG mit seinem Urteil vom 16.6.2015⁷ die Möglichkeit hatte, Kernaussagen des Urteils aus dem Jahr

* Die Verfasserin Rechtsanwältin Dr. Susanne Weber ist Counsel bei Dombert Rechtsanwälte Part mbB und Fachanwältin für Verwaltungsrecht.

1 BVerwG, NVwZ 2013, 1078; BVerwG, NVwZ 2016, 72; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.12.2019 – OVG 12 B 22/18, juris; OVG Weimar, ThürVBl 2019, 60; OVG Weimar, KommJur 2017, 188; OVG Berlin-Brandenburg, ZKF 2017, 188; VG Magdeburg, Urt. v. 11.9.2018 – 9 A 117/17, juris; VG Potsdam, LKV 2019, 190; VG Saarlouis, Urt. v. 23.3.2018 – 3 K 1916, juris; OVG Saarlouis, Urt. v. 12.11.2019 – 2 A 159/18; VG Bayreuth, Urt. v. 10.10.2017 – B 5 K 15.701, juris; VG Schwerin, ZKF 2017, 42.

2 BVerwG, NVwZ 2013, 1078.

3 BVerwG, NVwZ 2013, 1078.

4 BVerwG, NVwZ 2013, 1078 (1079).

5 BVerwG, NVwZ 2013, 1078 (1079).

6 BVerwG, NVwZ 2013, 1078 (1079).

7 BVerwG, NVwZ 2016, 72.

2013 zu bekräftigen und zu spezifizieren, haben im Weiteren nicht nur die gegen die Kreisumlageerhebung gerichteten Verfahren zugenommen. Auch die Anforderungen, die die befassen Gerichte an die Wirksamkeit der Kreisumlageerhebung in verfahrensrechtlicher als auch inhaltlicher Hinsicht stellen, divergieren zunehmend. Dies mag nicht zuletzt seinen Grund in der unterschiedlichen Ausgestaltung der landesrechtlichen Vorgaben haben. Deshalb ist es positiv zu bewerten, dass das BVerwG kürzlich erneut die Möglichkeit hatte, sich zu Fragen der Kreisumlageerhebung zu äußern.

II. Kernaussagen des BVerwG Urteil vom 29.5.2019

Hervorzuheben ist die Feststellung des BVerwG in seiner jüngsten Entscheidung, wonach Kriterium für die Überprüfung der Kreisumlageerhebung nicht allein die Verletzung der finanziellen Mindestausstattung kreisangehöriger Gemeinden ist.⁸ Außerdem (und nicht etwa kumulativ) müsse sich die Kreisumlageerhebung daran messen lassen, ob die finanziellen Interessen von Gemeinden und Kreis gleichermaßen berücksichtigt wurden. Anderes hat das OVG Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 24.4.2017 angenommen, wenn es dort ausgeführt hat, dass eine fehlerhafte Vorgehensweise im Vorfeld der Festlegung des Kreisumlagesatzes nicht zur Aufhebung des Umlagebescheides führe, wenn von vornherein Anzeichen dafür fehlten, dass die konkrete Kreisumlagefestsetzung zu einer strukturellen Unterfinanzierung und damit zu einer Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie führe.⁹ Diese durch das OVG Berlin-Brandenburg vorgenommene Verknüpfung dürfte durch das BVerwG-Urteil vom 29.5.2019 hinfällig sein wie das jüngst ergangene Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 17.12.2019¹⁰ zeigt.

Das BVerwG rückt erneut den Gleichrang der finanziellen Interessen von Gemeinden und Kreis in den Mittelpunkt. Sowohl die Kreise als auch die Kommunen könnten sich als kommunale Gebietskörperschaften bei der Mittelverteilung gleichermaßen auf die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und ihren daraus abgeleiteten Anspruch auf aufgabenadäquate Finanzierung aus Art. 28 II GG berufen.¹¹

III. Pflichten des Landkreises

Aus der Institutsgarantie leitet das BVerwG für das Verfahren zur Festsetzung der Kreisumlage die Verpflichtung des Kreises ab, neben dem eigenen Finanzbedarf auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidung in geeigneter Form – etwa im Wege einer Begründung der Ansätze seiner Haushaltssatzung – offenzulegen.¹² Es stellt nochmals ausdrücklich fest, dass der Kreis seine eigenen finanziellen Belange nicht einseitig und rücksichtslos gegenüber den Belangen der kreisangehörigen Gemeinden bevorzugen dürfe.¹³

Vor dem Hintergrund der vom BVerwG vorgenommenen Bekräftigung seiner bisherigen Feststellungen gilt es die Frage zu beantworten, welchen konkreten Anforderungen die Landkreise im Verfahren zur Festsetzung des Kreisumlagesatzes zu genügen haben.

1. Keine förmliche Anhörungspflicht aus Art. 28 II GG

Zunächst hat das BVerwG in seiner jüngsten Entscheidung in aller Deutlichkeit klargestellt, dass die Durchführung einer förmlichen Anhörung als Nachweis dafür, dass die finanziellen Belange der Gemeinden ermittelt und daran anschließend gegen die Finanzbelange des Kreises abgewogen wurden, nicht verlangt werden kann.¹⁴ Zur Begründung heißt es, dass es sich um die Entscheidung einer kommunalen Gebietskörperschaft über die Verteilung der finanziellen Mittel innerhalb des kommunalen Raums handele. Um aus Art. 28 II GG ein Anhörungsrecht der Kommunen abzuleiten, sei jedoch ein rechtfertigungsbedürftiger staatlicher Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie von Nöten.¹⁵

Wohl gemerkt – und das wird auch in der Entscheidung ausgeführt – das bedeutet nicht, dass die Interessen und finanziellen Belange der Kommunen im Verfahren zur Festsetzung der Kreisumlage nicht zu berücksichtigen seien. Diese Berücksichtigung hat während des Satzungsverfahrens eben nur nicht in der in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Form einer Anhörung zu erfolgen.

Ebenso entbindet es die Kreise nicht von der Pflicht – wie bei jedem belastenden Verwaltungsakt (vgl. § 28 VwVfG) – die betroffene Kommune vor der konkreten Festsetzung der Kreisumlage im Verwaltungsverfahren anzuhören, um etwaigen besonderen Härten zu begegnen.¹⁶ Die Einhaltung dieses Verfahrenserfordernisses wird jedoch von der überwiegenden Zahl der Kreise in der Praxis außer Acht gelassen.

2. Abwägungs- und Ermittlungspflicht des Kreises

Die Feststellung des BVerwG zur förmlichen Anhörung, die sich allein auf die verfahrensrechtlichen Anforderungen bezieht, ändert nichts daran, dass die Landkreise sicherzustellen haben, dass die vom BVerwG oben dargestellten Anforderungen an die Festsetzung des Kreisumlagesatzes eingehalten werden.

Dabei geht es nicht um die Einhaltung bloßer verfahrensrechtlicher Vorgaben. Vielmehr wohnt den vom BVerwG festgestellten Verpflichtungen ein materieller Gehalt inne. Nur wenn sichergestellt ist, dass die Kreisumlage nach Berücksichtigung kreislicher und sorgfältig ermittelter gemeindlicher Interessen festgesetzt wurde, ist sie wirksam. Denn nur dann ist der postulierte Gleichrang gemeindlicher und kreislicher Interessen und damit die Finanzhoheit gleichermaßen gewahrt.

Auch wenn sicherlich keine finanzwissenschaftliche Analyse oder eine minutiöse Abwägung der ermittelten Interessen¹⁷ verlangt werden kann, so muss die Berücksichtigung des gemeindlichen Finanzbedarfs und die Abwägung des Kreises erkennbar sein.¹⁸ Die gemeindlichen Belange werden nur dann – wie vom

8 BVerwG, NVwZ 2019, 1279.

9 OVG Berlin-Brandenburg, ZKF 2017, 188 (189).

10 OVG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 17.12.2019 – OVG 12 B 22/18 – juris Rn. 25.

11 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

12 BVerwG, NVwZ 2019, 1279.

13 BVerwG, NVwZ 2019, 1279.

14 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

15 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

16 OVG Weimar, KommJur 2017, 188 (192).

17 OVG Weimar, KommJur 2017, 188 (190); vgl. dazu auch *Dombert*, KommJur 2017, 165 (168).

18 BVerwG, NVwZ 2013, 1078 (1079).

BVerwG gefordert – in Rechnung gestellt¹⁹, wenn der Landkreis verpflichtet ist, bei der Finanzplanung kollidierende Interessen – also auch die Interessen derjenigen, die Umlageschuldner sind – in die eigene Entscheidung einzustellen.

a) Landesrechtliche Vorgaben

Für die Erfüllung dieser Ermittlungs- und Abwägungspflichten ist in erster Linie auf das Verfahren, das der jeweilige Landesgesetzgeber für die Kreisumlageerhebung vorgesehen hat, abzustellen.²⁰ Ein Blick auf die einschlägigen Landesgesetze offenbart, dass die Vorgaben sehr uneinheitlich sind.²¹

So hat beispielsweise der Landesgesetzgeber in Thüringen als Reaktion auf die Entscheidung des OVG Weimar²², in der erhebliche und weitreichende Verfahrensanforderungen an die Bestimmung des Umlagesatzes formuliert wurden, Verfahrensvoraussetzungen zur Festsetzung der Kreisumlage in § 25 III ThürFAG geregelt.²³ Danach sind die kreisangehörigen Gemeinden vor Zuleitung des Entwurfs der Haushaltssatzung an den Kreistag mit dem Ziel zu beteiligen, einen Überblick über den Finanzbedarf aller kreisangehörigen Gemeinden im Kreisgebiet zu erhalten. Anschließend hat der Landkreis seinen Finanzbedarf und den der kreisangehörigen Gemeinden in Bezug auf Umlagesoll und -satz gegeneinander abzuwägen und die Abwägungsgründe zu dokumentieren. Ergänzende Verfahrensempfehlungen ergeben sich aus dem Rundschreiben des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Freistaates Thüringen vom 9.8.2017.²⁴

Im Vergleich zu der zwischenzeitlich sehr detaillierten Regelung in Thüringen begnügt sich die in § 15 III 3 NFAG enthaltene Regelung des niedersächsischen Landesrechts damit vorzugeben, dass die kreisangehörigen (Samt-)Gemeinden rechtzeitig vor der Festsetzung der Umlage „zu hören“ sind. Diese gesetzliche Vorgabe bedeutet nach der Rechtsprechung des OVG Lüneburg für den Landkreis, dass dieser dafür Sorge zu tragen hat, dass die von der Festsetzung betroffenen Gemeinden Gelegenheit erhalten, ihre Finanzinteressen vorzutragen, damit diese bei der Entscheidung über die Höhe des Umlagesatzes berücksichtigt werden können.²⁵ Voraussetzung ist zudem, dass die Gemeinden vom Kreis über die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen vorher in Kenntnis gesetzt werden.²⁶

Diese beispielhaft herausgegriffenen landesrechtlichen Vorgaben, die sich hinsichtlich ihrer normierten Voraussetzungen in ihrer Detaillierung wesentlich unterscheiden, zeigen, dass gleichermaßen jeweils die finanziellen Belange, die zuvor unter Beteiligung der Gemeinden ermittelt wurden, gegen diejenigen des Kreises abzuwägen sind, um der Kreisumlagefestsetzung Wirksamkeit zu verschaffen.

b) Grenzen des Gestaltungsspielraums des Landkreises

Fehlt es an landesrechtlichen Regelungen, das Verfahren der Kreisumlage betreffend, obliegt es letztlich dem Landkreis die Verfahrensweise zu gestalten.²⁷ Dabei hat er gleichfalls die aus der Institutsgarantie des Art. 28 II GG resultierenden verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beachten.²⁸

Sichergestellt sein muss daher, dass die Kreisumlage nach Abwägung kreislicher und sorgfältig ermittelter gemeindlicher Interessen festgesetzt wurde. Für den Landkreis besteht die Verpflichtung,

das Abwägungsgebot zu beachten.²⁹ Dies leitet sich aus den Entscheidungen des BVerwG zur Kreisumlageerhebung ab, wenn es dort heißt, dass der Kreis seine eigenen Aufgaben und Interessen nicht rücksichtslos gegenüber den Aufgaben und Interessen der kreisangehörigen Kommunen durchsetzen dürfe.³⁰ Mit Hilfe des Abwägungsgebots wird dem Grundsatz des Gleichrangs der finanziellen Interessen Geltung verschafft. Einer gesetzlichen Positivierung bedarf es hierfür nicht. Denn das Gebot der gerechten Abwägung gilt immer dann, wenn – wie im Fall der Finanzhoheit des Landkreises – ein planerischer Gestaltungsfreiraum besteht.³¹

Um dem Abwägungsgebot zu genügen hat der Landkreis zunächst die gemeindlichen Belange sorgfältig zu ermitteln. Bei der Ermittlung des notwendigen Datenmaterials handelt es sich nicht um eine bloße Formalie, die etwa mit der Durchführung sog. Bürgermeisterrunden, wie sie in der Vergangenheit durchaus üblich waren, erfüllt werden kann.³² Eine Datenabfrage beim Landesamt für Statistik oder Erkenntnisse der eigenen Kommunalaufsicht können zur Beurteilung herangezogen werden, sie reichen allein jedoch nicht aus, um den Anforderungen an das Abwägungsgebot – konkret: der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials – gerecht zu werden.³³ Das BVerwG hat es in seinem Urteil vom 16.6.2015 als nicht ausreichend erachtet, wenn sich der Kreis allein auf einen landesweiten Orientierungswert stützt.³⁴ Schließlich werde der kreiseigene Bedarf von ihm ermittelt, nichts Anderes könne für den gleichrangigen Bedarf der umlagepflichtigen Gemeinden gelten.³⁵ Um unter den genannten Voraussetzungen seiner Ermittlungspflicht zu genügen, wird der Kreis letztlich für verpflichtet gehalten, die Gesamtsituation der Haushalte sämtlicher kreisangehöriger Gemeinden zu ermitteln.³⁶ Auch wenn nach dem jeweiligen Landesrecht keine förmliche Anhörungspflicht besteht, ist dafür die Beteiligung der Kommunen unumgänglich. Denn um die notwendige Gesamtschau anstellen zu können, müssen die zu Grunde gelegten Haushaltsdaten aktuell sein.³⁷ Allein die betroffenen Kommunen, die sich zeitgleich mit ihrer Haushaltsaufstellung beschäftigen, können die konkreten Folgen – insbesondere auf ihre Leistungsfähigkeit – abschätzen, die eine Kreisumlagefestsetzung in der vom Landkreis geplanten Höhe haben wird.

Der Landkreis hat im Weiteren das „gewonnene Wissen“ in seiner Haushaltsplanung und folglich bei seiner Kreisumlagefestsetzung

19 BVerwG, NVwZ 2013, 1078 (1079).

20 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

21 Vgl. den umfassenden Überblick bei Wohltmann, Der Landkreis 2019, 564 (593 ff.).

22 OVG Weimar, KommJur 2017, 188.

23 Vgl. Art. 1 Nr. 18 des Gesetzes zur Anpassung des kommunalen Finanzausgleichs vom 12.2.2018, GVBl. 2018, S. 5.

24 Rundschreiben R 33 2/2017 des Ministeriums für Inneres und Kommunales „Auswirkungen und Umgang mit dem Urteil des ThürOVG vom 7.10.2016 (3 KO 94/12) zur Kreisumlage“ vom 9.8.2017.

25 OVG Lüneburg, NdsVBl 2005, 151.

26 OVG Lüneburg, NdsVBl 2005, 151; so auch VG Hannover, Urt. v. 13.11.2019 – 1 A 7938/17, 14 (UA).

27 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

28 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

29 OVG Weimar, KommJur 2017, 188 (190); VG Potsdam, LKV 2019, 190 (191).

30 BVerwG, NVwZ 2019, 1279 (1280).

31 BVerwGE 56, 110 (122).

32 Bay VGH ZKF 2019, 91, 92.

33 Dazu: OVG Weimar, KommJur 2017, 188 (192); näher dazu: Dombert, KommJur 2017, 165 (167).

34 BVerwG, NVwZ 2016, 72 (76).

35 BVerwG, NVwZ 2016, 72 (76).

36 VG Potsdam, LKV 2019, 190 (191).

37 VG Magdeburg, Urt. v. 11.9.2018 – 9 A 117/17, juris Rn. 60.

im Rahmen einer erkennbaren Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen und sich mit dieser auseinanderzusetzen.³⁸ Dabei sind kollidierende finanzielle Belange von Kreis und Gemeinden in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Dies setzt Abwägungswillen, Abwägungsbereitschaft und das Bewusstsein des zur Abwägung verpflichteten Entscheidungsträgers³⁹, überhaupt eine Abwägungsentscheidung treffen zu können⁴⁰, voraus. Erforderlich ist daher, dass das vom Landkreis zusammengestellte Abwägungsmaterial zur Grundlage der Beschlussfassung des Kreistages gemacht wird. Denn die Beschlussfassung über die Kreisumlagefestsetzung setzt die Berücksichtigung der gemeindlichen Belange voraus.⁴¹ In der Praxis mangelt es meist jedoch bereits daran, dass die erforderliche Gesamtschau überhaupt angestellt wird oder dem Kreistag das Abwägungsmaterial überhaupt zur Kenntnis gebracht wird. Damit wird gegen die verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigung gleichrangiger Interessen verstoßen.⁴²

Hat der Landkreis seiner Ermittlungspflicht entsprochen, trifft ihn zudem die Pflicht, die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe offenzulegen, die ihn zu seiner Entscheidung bewegen haben.⁴³ Diese Begründung, die beispielsweise in Form der Begründung seiner Haushaltsansätze erfolgen kann, muss so ausführlich sein, dass zum einen den Gemeinden, zum anderen den Gerichten die ihnen obliegende Kontrolle möglich wird. Sie muss die wesentlichen Schritte der Entscheidungsfindung nachvollziehbar machen und in sich schlüssig sein. Erst eine nähere Begründung eröffnet den kreisangehörigen Gemeinden die ihnen durch Art. 19 IV 1 GG gewährleistete Möglichkeit, wirksamen Rechtsschutz mit Blick auf Art. 28 II GG, der den

Gemeinden das Recht auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung garantiert, in der Sache selbst zu erreichen, indem sie dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, die getroffene Prognoseentscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen.⁴⁴

IV. Fazit und Ausblick

Wie eingangs betont, ist es zu begrüßen, dass das BVerwG in seiner Entscheidung vom 29.5.2019 erneut die Wirksamkeitsvoraussetzung der Kreisumlageerhebung verdeutlicht hat. Die vorstehenden Ausführungen und das Vorgehen der Landkreise zeigen jedoch, dass die Diskussion über die Pflichten, denen die Landkreise bei der Umlageerhebung zu entsprechen haben, noch nicht zu Ende geführt ist. Es gilt daher erneut den Blick auf das BVerwG zu richten. Dieses wird in dem Normenkontrollverfahren, in dem gegen das Urteil des OVG Weimar vom 23.3.2018⁴⁵ die Revision wegen nachträglicher Divergenz zugelassen wurde⁴⁶, einmal mehr die Möglichkeit haben, durch entsprechende Klarstellungen mehr Rechtssicherheit auf beiden Seiten zu schaffen.

38 VG Magdeburg, Urt. v. 11.9.2018 – 9 A 117/17, juris Rn. 59.

39 Sodan/Ziekow/Wolff, VwGO, 5. Aufl. (2018), § 114 Rn. 239.

40 BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – juris Rn. 29.

41 BVerwG, NVwZ 2016, 72 (76), NVwZ 2013, 1078 (1079); so auch: OVG Weimar, KommJur 2017, 188 (190).

42 VG Schwerin, ZKF 2017, 42 (44).

43 BVerwG, NVwZ 2019, 1279.

44 So wörtlich: VG Saarlouis, Urt. v. 23.3.2018 – 3 K 1916/15, juris Rn. 41 ff.

45 OVG Weimar, ThürVBl 2019, 60.

46 BVerwG, Beschl. v. 27.9.2019 – 8 BN 1/19, juris Rn. 3 f.