

OVG Berlin-Brandenburg: Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden

LKV 2020, 126

## **Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden**

GG Art. 28 II GG BbgKVerf § 129, 130 § 18 BbgFAG

**Die den kreisangehörigen Gemeinden in § 129 I der Brandenburger Kommunalverfassung (BbgKVerf) eingeräumten Beteiligungsrechte bei der Aufstellung der Haushaltssatzung des Landkreises entbinden den Landkreis nicht von seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung, vor der Festsetzung der Höhe des Kreisumlagesatzes nicht nur seinen eigenen Finanzbedarf, sondern auch den gleichrangigen Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln.**

OVG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 17. 12. 2019 – 12 B 22/18 (VG Potsdam) (Parallelverfahren 12 B 22/18 bis OVG 12 B 29/18)

### **Zum Sachverhalt:**

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Kreisumlage für das Haushaltsjahr 2015. Die Kl. ist eine kreisangehörige Gemeinde des Landkreises Uckermark und gehört dem Amt Oder-Welse an.

Mit Schreiben vom 25.9.2014 lud der Bekl. die Amtsdirektoren und Bürgermeister der amtsfreien Gemeinden des Landkreises zur Erörterung des Entwurfs der Haushaltssatzung 2015/2016 für den 16. 10. 2014 in die Kreisverwaltung ein. Das Einladungsschreiben enthielt den Hinweis, dass der Haushaltsentwurf inklusive aller Anlagen auf der Internetseite des Landkreises eingesehen werden könne. Zeitgleich wurde im Uckermark-Kurier vom 25.9.2014, Ausgaben Prenzlau und Templin, die Auslegung des Entwurfs der Haushaltssatzung und des Haushaltsplans in den Räumen der Kreisverwaltung vom 1.10.2014 bekanntgegeben; auf die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen binnen eines Monats ab Beginn der Auslegung wurde verwiesen. An dem Erörterungstermin vom 16.10.2014 nahm kein Vertreter der Kl. teil. Es wurden auch keine Einwände gegen den Entwurf der Haushaltssatzung und des Haushaltsplans innerhalb der Monatsfrist geltend gemacht.

OVG Berlin-Brandenburg: Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden(LKV 2020, 126)

127

In seiner Sitzung vom 10. 10. 2014 beschloss der Kreistag die Haushaltssatzung für die Haushaltsjahre 2015 und 2016 sowie das Haushaltssicherungskonzept für die Jahre 2013 bis 2019. Der Satz der Kreisumlage wurde in § 4 der Haushaltssatzung auf einheitlich 47,9 v.H. der für die Städte und Gemeinden des Landkreises Uckermark jeweils geltenden Umlagegrundlagen festgesetzt. Die Haushaltssatzung wurde im Amtsblatt des Landkreises am 18. 12. 2014 öffentlich bekanntgemacht.

Mit Heranziehungsbescheid vom 25.8.2015 setzte der Bekl. die von der Kl. zu zahlende Kreisumlage auf 400.560,88 € fest. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 14. 10. 2015 zurück.

Mit der hiergegen erhobenen Klage macht die Kl. geltend, dass der Heranziehungsbescheid teilweise rechtswidrig sei. Der rechtmäßig anzusetzende Vomhundertsatz der Kreisumlage betrage äußerstenfalls 43 v.H. der Umlagegrundlage. Hinsichtlich der darüber hinaus festgesetzten Kreisumlage sei der Bescheid aufzuheben und der Bekl. zur Rückzahlung des zu viel geleisteten Betrages nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.

Das VG Potsdam hat der Klage mit Urteil vom 15.5.2018 stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Der angefochtene Heranziehungsbescheid sei rechtswidrig und in dem begehrten Umfang aufzuheben, da es an einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage fehle. Die Regelung des Umlagesatzes in § 4 der Haushaltssatzung sei mit Art. 28 II GG nicht vereinbar und verstoße damit gegen höherrangiges Recht. Der Bekl. sei bei der Festsetzung der Kreisumlage seinen verfassungsrechtlich gebotenen Ermittlungspflichten nicht nachgekommen. Demzufolge fehle es auch an der von Verfassungs wegen gebotenen Berücksichtigung der finanziellen Belange der kreisangehörigen Gemeinden. Aus Art. 28 II GG folge, dass der Landkreis bei der Festsetzung der Kreisumlage auch die gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellen müsse. Er sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung verpflichtet, nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidung in geeigneter Form offenzulegen, um den Gemeinden und gegebenenfalls den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen. Erst die Ermittlung des Finanzbedarfs der Gemeinden ermögliche es dem Kreistag, bei seiner Entscheidung über den Umlagesatz zwischen dem eigenen Finanzbedarf und dem der kreisangehörigen Gemeinden abzuwägen, ohne seine eigenen Interessen einseitig gegenüber den Aufgaben und Interessen der Gemeinden durchzusetzen.

Welchen Umfang die Ermittlungspflicht des Landkreises im Einzelnen habe, könne vorliegend dahinstehen. Denn aus dem vom Bekl. eingereichten Haushaltsplan, dem dazu erstellten Vorbericht und den sonstigen Unterlagen ergebe sich nicht, dass der Landkreis im Rahmen der Aufstellung des Doppelhaushalts 2015/2016 den Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden überhaupt in irgendeiner Weise ermittelt und in den Blick genommen habe. Damit fehle aber bereits die Grundlage für eine Abwägung zwischen dem Finanzbedarf der Gemeinden und des Kreises; dass eine solche Abwägung bei der Beratung des Kreishaushalts stattgefunden habe, sei nicht ersichtlich. Vielmehr spreche alles dafür, dass sich der Landkreis bei der Aufstellung des Haushaltsplans 2015/2016 seiner Verpflichtung zur Abwägung zwischen dem eigenen Finanzbedarf und dem gleichrangigen Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden gar nicht bewusst gewesen sei. Das Verfahren leide danach an einem Abwägungsausfall, der zur Unwirksamkeit des § 4 der Haushaltssatzung führe.

Dies gelte auch in Ansehung des in § 129 I BbgKVerf geregelten Verfahrens zur Aufstellung der Haushaltssatzung. Dass sich die Kl. weder an dem vom Bekl. durchgeführten Erörterungstermin beteiligt noch Einwendungen gegen den öffentlich ausgelegten Haushaltsentwurf einschließlich der Kreisumlage erhoben habe, führe weder in verfahrensrechtlicher noch in materieller Hinsicht zu einer Präklusion für das gerichtliche Verfahren. Die Pflicht, den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln, erschöpfe sich entgegen der Auffassung des Bekl. nicht in der Durchführung des in § 129 I BbgKVerf vorgesehenen Verfahrens. Vorliegend habe es auch nicht von vornherein an jeglichen Anzeichen für einen durch eine strukturelle Unterfinanzierung

ausgelösten Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden gefehlt, der vom Bekl. zu ermitteln und die Abwägung einzustellen gewesen wäre. Der Kl. stehe danach auch ein Rückzahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe nebst Zinsen zu.

Dagegen richtet sich die vom VG zugelassene Berufung des Bekl., mit der er geltend macht:

Der angefochtene Heranziehungsbescheid beruhe auf einer wirksamen satzungsrechtlichen Grundlage. Die Festsetzung des Hebesatzes von 47,9 v.H. in § 4 der Haushaltssatzung 2015/2016 sei im Hinblick auf das formelle Satzungsgebungsverfahren nicht zu beanstanden.

Die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung aus Art. 28 II GG abgeleiteten Maßgaben für die Gestaltung des Verfahrens zur Erarbeitung und zum Erlass der Haushaltssatzung seien an den landesrechtlichen – und damit von Bundesland zu Bundesland durchaus unterschiedlichen – Verfahrensregelungen zu messen. Anders als in anderen Bundesländern seien im Land Brandenburg besondere Beteiligungsrechte der kreisangehörigen Gemeinden im Zusammenhang mit der Erarbeitung der Haushaltssatzung „ihres“ Landkreises vorgesehen. Die Vorschrift des § 129 I BbgKVerf sehe ein zweistufiges Beteiligungsverfahren vor, das kein Selbstzweck sei, sondern dem Ziel diene, den kreisangehörigen Gemeinden ein Anhörungsrecht vor der Entscheidung des Kreistags über die Höhe des Umlagesatzes einzuräumen. Zudem sei das Verfahren gerade dazu bestimmt, dem Landkreis im Vorfeld des Beschlusses über die Haushaltssatzung einen Eindruck von der allgemeinen Finanzsituation der kreisangehörigen Gemeinden zu vermitteln. Das landesrechtlich vorgesehene Verfahren genüge den Anforderungen des Art. 28 II GG. Aus der Gleichgewichtigkeit der finanziellen Interessen der umlagepflichtigen Gemeinden und des Kreises ergäben sich keine weitergehenden verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Erlass der Haushaltssatzung, insbesondere bestünden verfassungsrechtlich keine über die Regelung des § 129 I BbgKVerf hinausgehenden formellen Ermittlungspflichten des Landkreises.

OVG Berlin-Brandenburg: Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden(LKV 2020, 126)

128

Das gesetzlich vorgeschriebene Beteiligungsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Von der sie treffenden Obliegenheit, in diesem Verfahren ihre Belange vorzutragen, habe die Kl. keinen Gebrauch gemacht. Dies könne entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zulasten des Bekl. gehen. Auf der Grundlage der vorliegenden Orientierungsdaten des Landes vom 25.7.2014 und der Mitteilung steigender Steuereinnahmen auch auf kommunaler Ebene habe sich der Kreis für eine Beibehaltung des bereits seit 2011 geltenden Kreisumlagesatzes von 47,9 v.H. entschließen können; eine prozentuale Mehrbelastung der kreisangehörigen Gemeinden sei damit im Vergleich zu den Vorjahren nicht verbunden gewesen. Eine Detailanalyse der finanziellen Situation jeder einzelnen Gemeinde sei verfassungsrechtlich nicht geboten. Insbesondere bedürfe es auf Satzungsebene keiner Prüfung und Ermittlung, ob in das Recht auf finanzielle Mindestausstattung einzelner Kommunen eingegriffen werde. Derartige Einwände seien im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren gegen die Heranziehung zur Kreisumlage, d. h. auf Bescheideebene, geltend zu machen.

Für die Annahme, die Kl. werde durch den festgesetzten Umlagesatz und den hierauf beruhenden Umlagebescheid in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung verletzt, fehle es an einer substantiierten Darlegung. Unabhängig davon sei es

nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts Aufgabe des Landesgesetzgebers, ein Mindestmaß an kommunaler Selbstverwaltung finanziell sicherzustellen. Dem sei der Gesetzgeber durch die Schaffung eines Ausgleichsfonds nachgekommen, der u. a. der Sicherstellung der Grundausrüstung zur Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben diene. Angesichts dessen könne der Einwand, die Kreisumlage verletze die verfassungsrechtlich gebotene Mindestausstattung, ohnehin nicht verfangen.

Mit seiner Berufung möchte der Bekl. die Abweisung der Klage erreichen.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

### **Aus den Gründen:**

(21) Die Berufung des Bekl. ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Heranziehungsbescheid des Bekl. vom 25. 8. 2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. 10. 2015 ist rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten (§ 113 I 1 VwGO). Er ist daher in dem von der Kl. beantragten Umfang aufzuheben (1.) und der Bekl. antragsgemäß zur Rückzahlung bereits geleisteter Zahlungen nebst Zinsen zu verurteilen (2.).

(22) 1. Nach der zutreffenden Auffassung des Verwaltungsgerichts ist der angefochtene Heranziehungsbescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides rechtswidrig, da es an einer wirksamen Satzungsbestimmung als Ermächtigungsgrundlage fehlt. § 4 der Haushaltssatzung des Bekl. für die Haushaltsjahre 2015 und 2016, nach dem die Kreisumlage auf einheitlich 47,9 v.H. der jeweils geltenden Umlagegrundlagen festgesetzt wird, ist nicht mit Art. 28 II GG vereinbar und verstößt damit gegen höherrangiges Recht. Der Bekl. ist seinen verfassungsrechtlich gebotenen Ermittlungspflichten bei der Festsetzung der Kreisumlage nicht nachgekommen.

(23) a) Gemäß § 130 I BbgKVerf ist eine Umlage nach den hierfür geltenden Vorschriften von den kreisangehörigen Gemeinden (Kreisumlage) zu erheben, soweit die sonstigen Finanzmittel des Landkreises den für die Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzbedarf nicht decken. Die Kreisumlage ist für jedes Haushaltsjahr neu festzusetzen (§ 130 II BbgKVerf). Die Festsetzung erfolgt nach § 18 I 1 BbgFAG in Hundertsätzen der Umlagegrundlagen, die nach den Vorgaben des Absatzes 2 ermittelt und von dem für Finanzen zuständigen Ministerium bekannt gemacht werden.

(24) Bei der Kreisumlage handelt es sich um ein anerkanntes Instrument, mit dem bestimmte Finanzmittel im kreisangehörigen Raum zwischen dem Kreis und den Gemeinden verteilt werden. Dabei kommt dem Grundsatz des finanziellen Gleichrangs besondere Bedeutung zu. Aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II GG, die sich auch auf die Gewährleistung des Rechts auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung erstreckt, lässt sich weder für den Finanzbedarf des Kreises noch für diejenigen der kreisangehörigen Gemeinden ein Vorrang herleiten. Die Verteilung der Finanzmittel muss daher gleichmäßig geschehen. Dabei ist zu beachten, dass der Kreis nicht nur die Befugnis zur einseitigen Erhebung der Kreisumlage hat, sondern dass er in bestimmter Hinsicht auch über das Ausmaß seiner Kreistätigkeit disponiert und damit seinen eigenen Finanzbedarf enger oder weiter stecken kann. Das darf er nicht beliebig; vielmehr muss er die grundsätzlich gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellen (BVerwG, Urt. v. 31. 1. 2013 – 8 C 1.12, BVerwGE 145, 378, juris Rn. 12 ff.).

(25) Die Erhebung einer Kreisumlage verletzt danach nicht nur dann das Selbstverwaltungsrecht der kreisangehörigen und umlagepflichtigen Gemeinden, wenn sie dazu führt, dass deren

finanzielle Mindestausstattung unterschritten wird. Das Selbstverwaltungsrecht wird auch dann verletzt, wenn der Landkreis bei der Erhebung der Kreisumlage seine eigenen finanziellen Belange gegenüber den finanziellen Belangen seiner kreisangehörigen Gemeinden einseitig und rücksichtslos bevorzugt und damit den Grundsatz des Gleichrangs der finanziellen Interessen der kommunalen Gebietskörperschaften Gemeinden und Landkreis auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung verletzt (*BVerwG*, Urt. v. 29.5.2019 – 10 C 6.18, NVwZ 2019, 1279, juris Rn. 13 m. w. N.). Aus dem Grundsatz des finanziellen Gleichrangs ergeben sich danach auch verfahrensrechtliche Anforderungen an die Erhebung der Kreisumlage. Der Landkreis ist zur Wahrung der Gleichrangigkeit verpflichtet, nicht nur seinen eigenen Finanzbedarf, sondern auch den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidungen in geeigneter Form – etwa im Wege der Begründung der Ansätze seiner Haushaltssatzung – offenzulegen, um den Gemeinden und gegebenenfalls den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen (*BVerwG*, Urt. v. 29. 5. 2019 - 10 C 6.18, NVwZ 2019, 1279, juris; Urt. v. 16.6.2015 – 10 C 13.14, *BVerwGE* 152, 188, juris Rn. 41). In welcher Weise er seinen Ermittlungspflichten nachkommt, ist dabei verfassungsrechtlich nicht im Einzelnen vorgegeben. Die Institutsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung bedarf der gesetzlichen Ausge-

OVG Berlin-Brandenburg: Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden(LKV 2020, 126)

129

staltung und Formung; es obliegt daher dem jeweiligen Landesgesetzgeber, das Verfahren der Erhebung der Kreisumlage zu regeln (*BVerwG*, Urt. v. 29. 5. 2019 - 10 C 6.18, NVwZ 2019, 1279, juris, Rn. 14).

(26) b) Gemessen hieran erweist sich die Festlegung des Umlagesatzes in § 4 der Haushaltssatzung des Bekl. schon deshalb als unwirksam, weil der Bekl. seinen verfassungsrechtlichen Ermittlungspflichten nicht nachgekommen ist.

(27) (1) Nach den zutreffenden Ausführungen des VG hat es der Bekl. versäumt, nicht nur seinen eigenen Finanzbedarf, sondern auch den Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden zu ermitteln und in seine Entscheidung über die Festsetzung des Umlagesatzes einzustellen.

(28) Den bereits erstinstanzlich eingereichten Unterlagen (Haushaltssatzung und Haushaltsplan für den Doppelhaushalt 2015/2016, Vorbericht, Haushaltssicherungskonzept 2013 – 2019) lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der Bekl. bei der Aufstellung des Haushalts den gleichrangigen Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden überhaupt in den Blick genommen hat. Der Vorbericht zum Haushaltsplan für die Haushaltsjahre 2015 und 2016 erschöpft sich in einer Darstellung der Finanzkraft und des Finanzbedarfs des Landkreises (...) und der Angabe des geplanten Hebesatzes der Kreisumlage einschließlich des Umlagebetrags (...), für den die vom Finanzministerium veröffentlichten Orientierungsdaten zu Grunde gelegt worden seien. Auf den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden geht er nicht ein. Anderweitige Unterlagen, die eine Ermittlung des Finanzbedarfs der kreisangehörigen Gemeinden belegen könnten, hat der Bekl. auch im Berufungsverfahren nicht vorgelegt. Das in der mündlichen Verhandlung des Senats angeführte Schreiben des Ministeriums der Finanzen vom 25. 7. 2014 war bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens (...) und enthält im Übrigen Angaben zu den Schlüsselzuweisungen und der Steuerkraft der kreisangehörigen Gemeinden, mithin Daten, die sich auf die Einnahmeseite der Gemeinden, nicht aber auf den – gleichrangig zu berücksichtigenden –

Finanzbedarf beziehen. Anhaltspunkte für eine Berücksichtigung des Finanzbedarfs der kreisangehörigen Gemeinden lassen sich auch der Tagesordnung und dem Protokoll der Kreistagssitzung vom 10. 12. 2014 nicht entnehmen. Hinsichtlich der Festsetzung des Umlagesatzes findet sich im Anschluss an die Darstellung der Situation des Landkreises und der Feststellung einer „finanziellen Besserstellung“ der kreisangehörigen Kommunen lediglich der Hinweis, dass eine gleichbleibende Kreisumlage – wie in den Vorjahren – im Sinne der Planungssicherheit auch für die Kommunen „vernünftig“ sei (...).

(29) (2) In Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht bedarf es danach auch im Berufungsverfahren keiner Entscheidung, in welcher Art und Weise der Bekl. den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden im Einzelnen zu ermitteln und offenzulegen hat. Sein Vorgehen in den hier streitigen Haushaltsjahren 2015/2016 ist durch einen vollständigen Ausfall einer Ermittlung des finanziellen Bedarfs der Gemeinden und einer Abwägung mit dem eigenen Finanzbedarf gekennzeichnet. Daran ändert auch der Hinweis, dass das für den Erlass der Haushaltssatzung geltende Verfahren nach § 129 I BbgKVerf eingehalten worden sei, nichts.

(30) § 129 I BbgKVerf räumt den kreisangehörigen Gemeinden bestimmte Beteiligungsrechte bei der Aufstellung der Haushaltssatzung des Landkreises ein (*OVG Brandenburg*, Urt. v. 7. 11. 1996 – 1 D 31.94.NE, LKV 1998, 23, juris Rn. 42; Obermann, in: Schumacher u. a., Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, Band II, Stand: Juni 2010, Anm. 1 zu § 129 BbgKVerf). Der Entwurf der Haushaltssatzung soll frühzeitig mit den amtsfreien Gemeinden und Ämtern erörtert werden. Er ist darüber hinaus mit seinen Anlagen nach vorheriger öffentlicher Bekanntmachung an sieben Tagen öffentlich auszulegen. Gegen den Entwurf können die kreisangehörigen Gemeinden innerhalb einer Frist von einem Monat nach Beginn der Auslegung Einwendungen erheben. Über die Einwendungen beschließt der Kreistag in öffentlicher Sitzung.

(31) Dass der Bekl. das vorstehende Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt hat, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Ebenso ist unstrittig, dass an dem Erörterungstermin am 16.10.2014 kein Vertreter der Kl. teilgenommen hat und diese innerhalb der gesetzlichen Frist keine Einwendungen gegen den Entwurf der Haushaltssatzung erhoben hat. Daraus lässt sich indes nicht ableiten, dass der Bekl. seinen Ermittlungs- und Abwägungspflichten bei der Erhebung der Kreisumlage in dem verfassungsrechtlich gebotenen Maße nachgekommen ist. Insbesondere kann sich der Bekl. nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sich seine Verpflichtung, nicht nur den eigenen, sondern auch den Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden zu ermitteln, in der Durchführung des landesrechtlich vorgesehenen Beteiligungsverfahrens erschöpft und ihn keine weitergehenden formellen Ermittlungspflichten träfen.

(32) Die den Gemeinden in § 129 I BbgKVerf eingeräumten Beteiligungsrechte sichern in verfahrensrechtlicher Hinsicht die sich aus der Selbstverwaltungsgarantie ergebenden Anforderungen an die Ermittlung und Abwägung der gleichrangigen Finanzinteressen vor der Festlegung der Höhe des Kreisumlagesatzes (vgl. Beschluss des *Senats* vom 24.4.2017 – 12 N 58/16, juris Rn. 13). Sie ermöglichen es den umlagepflichtigen Gemeinden, sich bereits frühzeitig an dem Prozess der Aufstellung und des Beschlusses der Haushaltssatzung des Kreises zu beteiligen und ihre eigenen Finanzinteressen darzulegen. Der Bekl. kehrt diese gesetzlich verankerten – auch nach seinem Vorbringen „freiwilligen“ – Verfahrensrechte im Ergebnis in ihr Gegenteil, wenn er geltend macht, dass seine eigenen Ermittlungspflichten nicht weiter reichten als die den Gemeinden eingeräumten Beteiligungsmöglichkeiten. Eine von ihm reklamierte

Obliegenheit der umlagepflichtigen Gemeinden, ihre Belange im Rahmen des Erörterungs- und Einwendungsverfahrens vorzutragen, lässt sich § 129 I BbgKVerf nicht entnehmen. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte dafür, dass Gemeinden nur dann berechtigt wären, sich im gerichtlichen Verfahren auf eine Verletzung der Ermittlungspflichten des Landkreises zu berufen, wenn sie zuvor entsprechende Einwände im Beteiligungsverfahren erhoben haben (vgl. zur Festlegung einer Mehr- oder Minderbelastung nach § 65 III LKrO [jetzt: § 130 III BbgKVerf]: *OVG Brandenburg*, Urt. v. 7. 11. 1996 – 1 D

OVG Berlin-Brandenburg: Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden(LKV 2020, 126)

130

31.94.NE, LKV 1998, 23, juris, Rn. 94; ablehnend: *Schumacher*, in: Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, Band II, Stand: 1/2000, Anm. 7.3 zu § 65 LKrO). Dies liefere auf eine materielle Präklusion hinaus, die der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft hätte; dafür ist vorliegend nichts ersichtlich. Nach der vorstehend angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung treffen den Kreis aus Art. 28 II GG eigenständige Ermittlungs- und Abwägungspflichten bei der Festsetzung der Kreisumlage. Diesen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen unterliegt der Bekl. auch dann, wenn er das landesrechtlich vorgesehene Beteiligungsverfahren ordnungsgemäß durchführt; er kann seine eigene Verantwortung, sich nicht nur einen Überblick über den eigenen Finanzbedarf, sondern auch den Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden zu verschaffen, nicht auf die Gemeinden verlagern. Vielmehr trägt er auch dann, wenn die Gemeinden von ihren Beteiligungsrechten keinen Gebrauch machen, die Verantwortung dafür, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die sich aus dem Grundsatz des finanziellen Gleichrangs ergeben, gewahrt werden. Dass der Bekl. als Kommunalaufsichtsbehörde, dem die Haushaltssatzungen der Gemeinden vorzulegen sind (§ 67 IV 1 BbgKVerf), dazu auch unabhängig von dem Ausgang des Beteiligungsverfahrens in der Lage ist, zeigen die in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Unterlagen zu den nachfolgenden Haushaltsjahren, die sich in den jeweiligen Vorberichten und einer gesonderten Anlage dezidiert auch zu dem Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden verhalten. Aus den Unterlagen ergibt sich zudem, dass es nach den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts vorliegend nicht von vornherein an jeglichen Anzeichen für einen durch eine strukturelle Unterfinanzierung ausgelösten Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden fehlte. Ausweislich der den Vorberichten beigegeführten Anlagen ist nur wenigen der kreisangehörigen Gemeinden in den Jahren 2014 bis 2016 ein Haushaltsausgleich gelungen, während andere Kommunen seit Jahren, teilweise seit dem Jahr 2003, kumulierte Fehlbeträge und defizitäre Haushalte aufweisen. So wird für das Jahr 2018 festgestellt, dass 23 der 34 umlagepflichtigen Gemeinden des Landkreises in ihrer Haushaltsplanung von einem negativen Jahresergebnis ausgehen. Dass sich die Haushaltslage in den hier streitigen Haushaltsjahren 2015 und 2016 signifikant anders dargestellt hätte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Unter diesen Umständen erweist sich eine Festsetzung des Kreisumlagesatzes ohne Ermittlung und Abwägung der Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Gemeinden und ihres Finanzbedarfs bereits auf Satzungsebene als verfassungswidrig.

### **Anmerkung:**

Die Entscheidung des *OVG Berlin-Brandenburg* ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert, drohte – angesichts der bisherigen Rechtsprechung – doch ein Sonderweg Brandenburgs bzgl. der Anforderungen, die an die Landkreise im Verfahren zur Kreisumlagefestsetzung zu stellen sind.

Es handelt sich um die erste obergerichtliche Entscheidung für das Land Brandenburg nach dem jüngsten Urteil des *BVerwG* vom 29. 5. 2019 (10 C 6.18). Mit dieser zuletzt ergangenen Entscheidung hat das *BVerwG* erneut die Gelegenheit genutzt, Klarstellungen zu den Pflichten der Landkreise bei der Kreisumlageerhebung vorzunehmen. Schließlich ist diese Frage in den zurückliegenden Jahren Gegenstand einer umfassenden Rechtsprechung gewesen (vgl. *BVerwG*, Ur. v. 31. 1. 2013 – 8 C 1.12; *BVerwG*, Ur. v. 16. 6. 2015 – 10 C 13/14; sowie zuletzt: *OVG Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 17. 12. 2019 – 12 B 22.18; *VG Halle*, Ur. v. 16. 12. 2019 – 3 A 283/17; *OVG Saarlouis*, Ur. v. 12. 11. 2019 – 2 A 159/18). Unter Bezugnahme auf die vorangegangenen Urteile aus dem Jahr 2013 und 2015 hat das *BVerwG* in seiner jüngsten Entscheidung erneut den Gleichrang der finanziellen Interessen von Gemeinden und Kreis betont. Der Kreis dürfe seine eigenen Aufgaben und Interessen nicht einseitig und rücksichtslos gegenüber den Aufgaben und Interessen der kreisangehörigen Gemeinden durchsetzen (*BVerwG*, Ur. v. 31. 1. 2013 – 8 C 1.12, juris Rn. 14). Daraus resultiere für den Kreis die Verpflichtung, nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln. Ergänzend hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 29. 5. 2019 folgende Kernaussagen getroffen:

- Für die Überprüfung der Kreisumlageerhebung ist nicht allein die Verletzung der finanziellen Mindestausstattung maßgeblich. Außerdem (und nicht etwa kumulativ) muss sich die Kreisumlageerhebung daran messen lassen, ob die finanziellen Interessen von Kreis und Gemeinden gleichermaßen berücksichtigt wurden.

- Für den Kreis leiten sich aus dem Gleichrang der finanziellen Belange im kommunalen Raum Tätigkeitspflichten ab. Allerdings bedarf es als Nachweis dafür, dass die finanziellen Belange der Gemeinden ermittelt und gegen die Belange des Kreises abgewogen wurden, nicht der Durchführung einer förmlichen Anhörung durch den Kreis. Eine solche lässt sich aus Art. 28 II GG nicht ableiten, da es sich bei der Kreisumlagefestsetzung um keinen rechtfertigungsbedürftigen staatlichen Eingriff in Art. 28 II GG handelt. Die Kreise sind – unabhängig davon – aber weiterhin zur Ermittlung der gemeindlichen Belange, deren Abwägung und zur Offenlegung dieser Abwägung verpflichtet. Für die Erfüllung dieser Pflichten ist in erster Linie auf das Verfahren, das der jeweilige Landesgesetzgeber für die Kreisumlageerhebung vorgesehen hat, abzustellen. Fehlt es an einer landesrechtlichen Regelung, obliegt es dem Landkreis die Verfahrensweise zu gestalten. Dabei hat er gleichfalls die aus der Institutsgarantie des Art. 28 II GG resultierenden Anforderungen zu beachten (*BVerwG*, Ur. v. 29. 5. 2019 - 10 C 6.18) juris Rn. 13 ff).

Vor dem Hintergrund dieser Klarstellungen hat das *OVG Berlin-Brandenburg* nunmehr ebenfalls seiner Entscheidung die Prämisse vorangestellt, dass das Selbstverwaltungsrecht einer kreisangehörigen und umlagepflichtigen Gemeinde nicht nur dann verletzt wird, wenn sie zu einer Unterschreitung der finanziellen Mindestausstattung und damit zur Verletzung des Kernbereichs der Selbstverwaltungsgarantie führt. Vielmehr hat es im Lichte des *BVerwG*-Urteils vom 29.5.2019 ausgeführt, dass das Selbstverwaltungsrecht auch dann verletzt wird, wenn der Kreis seine eigenen finanziellen Belange einseitig und rücksichtslos im Verhältnis zu den gemeindlichen Belangen bevorzugt (Rn. 25). Diese Feststellung ist von besonderer Relevanz.



OVG Berlin-Brandenburg: Gleichrang finanzieller Belange im kommunalen Raum: Ermittlungspflicht des Kreises bzgl. der Finanzsituation seiner umlagepflichtigen Gemeinden(LKV 2020, 126)

131

Schließlich hat der *Senat* noch im Jahr 2017 (Beschl. v. 24. 4. 2017 – OVG 12 N 58.16, juris Rn. 8) Verfahrensfehler im Vorfeld der Festsetzung der Kreisumlage als Grund für die Unwirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage und damit für die Aufhebung des angegriffenen Umlagebescheides nicht ausreichen lassen. Vielmehr hat er vorausgesetzt, dass bei der klagenden Gemeinde zusätzliche Anzeichen dafür bestehen, dass die Festsetzung der Umlage zu einer strukturellen Unterfinanzierung und damit zu einer Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie führen (a. a. O. Rn. 8). Das führte für die Gemeinden im Ergebnis zu einer Rechtsschutzverkürzung.

Gleichzeitig hat das Gericht damals betont, dass sich etwaige Ermittlungspflichten des Landkreises nicht mit Hilfe einer verfassungskonformen Auslegung der §§ 129, 130 BbgKVerf herleiten ließen (a. a. O. Rn. 8). Diese Beurteilung hat auch in der vorliegenden Entscheidung Bestand. Der Senat stellt jedoch darüber hinaus fest, dass diese Ermittlungs- und Abwägungspflichten bzgl. der Finanzbelange der kreisangehörigen Kommunen unmittelbar aus Art. 28 II GG abzuleiten sind. Im Hinblick auf die dem Kreis obliegenden Ermittlungspflichten im Rahmen der Kreisumlagefestsetzung könne der Kreis sich daher nicht darauf berufen, er habe das für den Erlass der Haushaltssatzung geltende Verfahren nach § 129 I BbgKVerf eingehalten. Denn diese Norm räume den kreisangehörigen Kommunen zwar bestimmte Beteiligungsrechte bei der Aufstellung der Haushaltssatzung des Landkreises ein, aus dem Gleichrang der finanziellen Belange von Kreis und Gemeinden ergäben sich aber für den Kreis Ermittlungs- und Abwägungspflichten, die sich nicht in der Durchführung dieses landesrechtlich vorgesehenen Beteiligungsverfahrens erschöpften (Rn. 32). Zu Recht weist der Senat darauf hin, dass § 129 BbgKVerf sog. „freiwillige“ Verfahrensrechte der Kommunen im Beteiligungsverfahren zur Aufstellung der Haushaltssatzung gesetzlich verankere. Diese Feststellung ist neu und sehr zu begrüßen, schafft sie doch für alle an der Kreisumlageerhebung Beteiligten Klarheit. Folgerichtig führt der Senat im Weiteren aus, dass die Rüge, der Landkreis habe seine Ermittlungspflichten bei der Kreisumlagefestsetzung verletzt, nicht (mehr) von einer Beteiligung der rügenden Kommune am Beteiligungsverfahren nach § 129 BbgKVerf abhängig gemacht werden darf (Rn. 32). Dies hat der Senat in seinem Urteil aus dem Jahr 2017 noch anders bewertet (a. a. O. juris Rn. 8). Zu Recht wird nunmehr darauf verwiesen, dass dies einer materiellen Präklusion gleichkommen würde, diese aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfe. Zudem handelt es sich bei den vom Kreis durchzuführenden Ermittlungen und der Beteiligung der Kommunen nach § 129 BbgKVerf um voneinander zu unterscheidende Verfahren, allein schon aufgrund ihrer Ausrichtung. Bedauerlicherweise gab es für den Senat im vorliegenden Fall nicht die Notwendigkeit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, welchen konkreten Anforderungen die Kreise zu erfüllen haben, um ihren sich aus Art. 28 II 2 GG ergebenden Ermittlungs- und Abwägungspflichten zu entsprechen. Denn im vorliegenden Fall ist eine solche Ermittlung gänzlich unterblieben. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das OVG noch Gelegenheit bekommen wird, hierzu Stellung zu nehmen, da in Bezug auf die Kreisumlageerhebung zahlreiche Verfahren anhängig sind, die die Unwirksamkeit der Umlageerhebung auf die Verletzung von Verfahrenspflichten stützen.

Dr. Susanne Weber, Rechtsanwältin & Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Dombert Rechtsanwälte PartmbB