DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

DOMBERT RECHTSANWÄLTE Part mbB | Postfach 60 05 03 | 14405 Potsdam

Landkreis Helmstedt
Der Landrat
Herrn Gerhard Radeck
Südertor 6
38350 Helmstedt

vorab per Fax: 05351/1211600

Prof. Dr. Matthias Dombert[P]
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner[P]
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Margarete Mühl-Jäckel[P]
LL.M. (Harvard)

Prof. Dr. Klaus Herrmann[P]
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Jan Thiele[P]

Dr. Susanne Weber
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Dominik Lück
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Benjamin Grimm
LL.M. (Dublin)

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Matthias Peine

Dr. Lisa Teichmann
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

[P] Partner i.S.d. PartGG

Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

Potsdam, den 14.11.2018
Bearbeiter:
Dr. Susanne Weber
Sekretariat:
Melanie Prüller

AZ 855/18 SW14 mp D63/106-18
Telefon: 0331/620 42-72
Telefax: 0331/620 42-71
E-Mail:
Melanie.Prueller@dombert.de

Gem. Querenhorst ./. LK Helmstedt
Widerspruch gegen Kreisumlagefestsetzung 2018
Ihr Zeichen: Az. 20 - 32 - 02

Sehr geehrter Herr Radeck,

in vorbezeichneter Sache begründen wir – nach zwischenzeitlich erfolgter Akteneinsicht und Auswertung der Verwaltungsvorgänge – fristgerecht den von unserer Mandantin am 18.06.2018 eingelegten Widerspruch wie folgt:

Der Kreisumlagebescheid für das Haushaltsjahr 2018 vom 13.06.2018 (Az. 20-32-02) ist rechtswidrig und verletzt die Widerspruchsführerin in ihrer durch Art. 57 Abs. 1 Nds Verf., Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Selbstverwaltungsgarantie (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO analog), von der die Finanzhoheit umfasst ist (OVG Lüneburg U. v. 20.06.2017 - 10 LB 83/16- juris Rn. 31).

Die Rechtswidrigkeit des Kreisumlagebescheides 2018 beruht auf der Unwirksamkeit der diesem als Ermächtigungsgrundlage zu Grunde liegenden Vorschrift. Dabei wird unterstellt, dass der Bescheid neben § 15 NFAG auf § 5 a der Haushaltssatzung des Landkreises Helmstedt für das Haushaltsjahr 2018 (ABl. Nr. 12, vom 26.03. 2018, S. 104 ff.) beruht. Denn im Bescheid selbst wurde es unterlassen, die Vorschrift zu benennen, aus der sich die Höhe der Kreisumlage ergibt.

Die Satzungsvorschrift ist unwirksam, weil es der Kreis sowohl im Aufstellungsverfahren als auch bei der Beschlussfassung im Kreistag, zu dem auch bei Erlass des angefochtenen Bescheides unterlassen hat, die finanzielle Situation der Widerspruchsführerin zu berücksichtigen und stattdessen die Festsetzung der Kreisumlage allein an seinen Bedürfnissen ausgerichtet hat.

Dies soll nachfolgend im Einzelnen anhand der Vorgaben der aktuellen Rechtsprechung begründet werden.

I.

Vorab gilt es jedoch Folgendes klarzustellen:

1. Der Widerspruchsführerin geht es mit dem vorliegenden Rechtsbehelf nicht darum, berechtigte Finanzierungsansprüche des Landkreises gegenüber den kreisangehörigen Kommunen zu unterlaufen. Sie will keine Blockier- oder Veto-Position gegenüber der Kreisumlageerhebung durch den Landkreis einnehmen. Wohl aber geht es um Folgendes:

a) Wie nachstehend dargelegt, ist es Kennzeichen der aktuellen Rechtsprechung zur Kreisumlageerhebung, dass dem Landkreis eben keine einseitige Bestim-

mungsbefugnis zusteht, sondern seine Kreisumlageerhebung nur dann rechtlichen Anforderungen genügt, wenn sie auf die berechtigten Belange der kreisangehörigen Kommunen Rücksicht nimmt. Dies bedeutet, dass insbesondere bei Aufstellung der Satzung die Auswirkungen der Kreisumlageerhebung auf die kreisangehörigen Gemeinden jedenfalls mit in den Blick genommen werden muss. Im Fall der Widerspruchsführerin wäre in der Beschlussfassung des Kreistages in jedem Fall mit einzustellen gewesen, dass die Kreisumlage sie empfindlich trifft.

Dafür ist es nicht ausreichend, wenn – wie im internen Vermerk vom 21.12.2017 (vgl. VV) – in Form einer Querschnittsbetrachtung ganz allgemein gehalten auf die finanzielle Situation der kreisangehörigen Gemeinden eingegangen wird.

b) Einer Berücksichtigung der besonderen finanziellen Situation der Widerspruchsführerin, aber auch der übrigen kreisangehörigen Kommunen und damit die einhergehende Reduzierung der Kreisumlage, werden nur auf den ersten Blick zulasten des Landkreises gehen. Denn zu berücksichtigen ist, dass es zunächst Sache des Landes ist, für eine auskömmliche Finanzausstattung des Landkreises und anderer Kommunen zu sorgen (so auch schon: BVerwG, U. v. 31.01.2013 – 8 C 1.12 – juris, Rn. 37; OVG Weimar, U. v. 07.10.2016 – 3 KO 94/12 – juris, Rn. 51).

c) Bereits aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 NFAG ergibt sich die Nachrangigkeit der Kreisumlage als Finanzierungsinstrument (vgl. dazu auch: VGH Kassel, U. v. 15.03.2013 – 7 A 2386/11 – juris, Rn. 35). Schließlich heißt es dort:

> **„Soweit die anderen Erträge eines Landkreises seinen Bedarf nicht decken, ..."**

Die Kreisumlage kann also nur erhoben werden soweit die sonstigen Finanzmittel des Landkreises den für die Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzbedarf nicht decken.

Damit ist die Kreisumlage entsprechend der historisch gewachsenen Rechtslage – auch in den anderen Bundesländern – gesetzlich unverändert als „Fehlbedarfsdeckungsabgabe" konzipiert (vgl. zur Bedeutung der Kreisumlage: Obermann, in: Schumacher/Augustesen u.a. (Hrsg.), PdK Brandenburg, § 130 BbgKVerf, Anm. 2).

d) Zu den „anderen Erträgen" im Sinne des § 15 NFAG zählen dabei neben Gebühren und Beiträgen – über eigene Steuereinnahmen verfügen Landkreise bekanntermaßen nicht –, vor allem die staatlichen Zuweisungen. Dementsprechend ist anerkannt, dass es sich bei der Kreisumlage um ein Instrument handelt, mit dem – so wörtlich Obermann (a.a.O.)

> **„... nach Veranschlagung der übrigen Einnahmen im Kreishaushalt verbleibende Deckungswirkung im Sinne von „Spitzenbedarfen" bzw. eines Restfinanzbedarfs geschlossen werden sollen."**

Aus dem Charakter als „Fehlbedarfsdeckungsabgabe" und dem Vorrangcharakter, der damit insbesondere den staatlichen Zuweisungen zukommt, leiten sich für den Landkreis Tätigkeitspflichten ab. Er hat ihm zustehende „andere Erträge" auch zu vereinnahmen und geltend zu machen, was bedeutet, dass er Ansprüche gegenüber Dritten zu realisieren hat, ehe er den verbleibenden Aufwand in Form der Kreisumlageerhebung auf die kreisangehörigen Gemeinden umlegt. Die Funktion als nachrangiges Finanzierungsinstrument wird vom Kreis jedoch verkannt.

Besonders deutlich wird dies an der im ‚Protokoll zur Anhörung der Kreisangehörigen Städte, Gemeinden und Samtgemeinden zur Festsetzung der Kreisum-

lage 2018 gemäß § 15 Abs. 3 NFAG' vom 09.11.2017 in dem die Verwaltung des Landkreises auf die Frage nach einer Senkung der Kreisumlage seitens der Kommunen, antwortet:

> **„Aus diesem Grund wird derzeit kein Raum für Geschenke an die kreisangehörigen Kommunen gesehen."** (S. 2 des Protokolls, VV)

Auch die in Anlage 2 zum Protokoll enthaltene Erläuterung, wonach eine Senkung der Kreisumlagehebesätze grundsätzlich erst dann in Betracht komme, wenn sich das geplante Defizit auf eine schwarze „Null" hinbewegt, verdeutlicht, dass der Landkreis allein die Kreisumlage für geeignet hält, einen Haushaltsausgleich herbeizuführen. Dass auch seitens des Landes für eine angemessene Finanzausstattung zu sorgen ist, wenn für dieses die Ausführung von Aufgaben übernommen wird, scheint gänzlich außer Acht gelassen zu werden.

Dies verdeutlicht auch der interne Vermerk vom 21.12.2017 (VV). Dort heißt es auf Seite 2, dass eine deutliche Haushaltsverbesserung eingetreten sei:

> **„Die resultiert zum einen aus einer deutlichen Steigerung bei der Kreisumlage, stringenter Haushaltungsführung sowie aus Einsparungen bei den Transferaufwendungen."** (S. 2 des internen Vermerks, VV)

Der Kreis verkennt, dass es sich bei der Kreisumlage um ein nachrangiges Finanzierungsinstrument handelt. Sie ist nachrangiges Deckungsmittel für den Fehlbedarf des Kreises, der trotz sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung verbleibt und nicht auf andere Weise gedeckt werden kann.

e) Die Handlungspflichten eines Landkreises betreffen im konkreten Fall in erster Linie die Ansprüche gegenüber dem Land aus Art 57 Abs. 4 Nds Verf, nämlich die Ansprüche auf angemessene Finanzausstattung als Ausfluss des Konnexitätsprinzips. Dieses verleiht dem Kreis Ansprüche auf den Ersatz aller Kosten,

die ihm infolge der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben dem Landkreis entstehen. Von einer derartigen Verpflichtung geht auch das Bundesverwaltungsgericht aus. Es hat im Urteil vom 16.06.2015 – BVerwG, 10 C 13.4 – juris, Rn. 25 – wörtlich ausgeführt:

> **„Vielmehr muss sich der Landkreis bei unzureichender eigener Finanzausstattung seinerseits an das Land (den Landesgesetzgeber) halten und kann seine Finanznot nicht auf die kreisangehörigen Gemeinden abwälzen."**

f) Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, warum der Kreis nicht gegen das Land vorgeht, um eine angemessene Finanzausstattung zu erreichen.

In Thüringen haben beispielsweise zahlreiche Landkreise Klage gegen die Bescheide, mit denen Schlüsselzuweisungen und Mehrbelastungsausgleiche für das Jahr 2017 jeweils festgesetzt wurden, erhoben. Ziel dieser Klagen ist es zu verhindern, dass eine unzureichende Kostenerstattung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben die eigene Selbstverwaltung noch mehr schwächt und letztlich dazu führt, dass kreisangehörige Kommunen über die Kreisumlage die Kosten einer Aufgabenerfüllung übernehmen müssen, die eigentlich zu Lasten des Landes geht. Auf diese Weise wird mit den in Rede stehenden Verfahren auch der Fehlbedarfscharakter der Kreisumlage verdeutlicht. Dieser erfasst schließlich nur Aufwand, der nicht vom Land zu tragen ist.

2. Weiter ist festzuhalten, dass die Deckung des finanziellen Fehlbedarfs originäre Funktion der Kreisumlage ist (Wilhelm, in: Muth, Potsdamer Kommentar, Bbg KV, 63. Aktualisierungslieferung 2017, § 18, Rn. 2; OVG Münster, U. v. 16.02.2016 – 15 A 1035/14 – juris, Rn. 67; OVG Koblenz, U. v. 24.04.2011 – 2 A 11423/10 – juris, Rn. 33; vgl. auch: VG Schwerin, U. v. 20.07.2016 – 1 A 387/14 – juris, Rn. 47). Dabei darf der Umlagebedarf nur aufgrund von Fehlbedarfen berechnet werden, die aufgrund berechtigt wahrgenommener Aufgaben ent-

standen sind (OVG Frankfurt (Oder), U. v. 07.11.1996 – 1 D 34/94. NE – juris, Rn. 43; OVG Lüneburg, U. v. 20.06.2017 – 10 LB 83/16 – juris, Rn. 45; Moewes, Abundanzumlagen im kommunalen Finanzausgleich, 2015, § 5, S. 319). Der so ermittelte Finanzbedarf des Landkreises ist tatbestandliche Grundlage der Kreisumlageerhebung (VG Trier, U. v. 16.11.2010 – 1 K 100/1000 TR – juris, Rn. 32).

Die Umlage wird auf der Grundlage eines vom Landkreis zu berechnenden Hebesatzes beansprucht. Dabei werden die jeweiligen Steuermesszahlen der kreisangehörigen Gemeinden zur Berechnung des konkreten Umlagebetrages herangezogen. Insofern werden die Gemeinden in Abhängigkeit zu ihrer Finanzkraft in Anspruch genommen (vgl. BVerwG, U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 15; Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 18, Rn. 104). Der Ausgleich der Finanzkraft tritt bei Erhebung der Kreisumlage „automatisch" ein (Obermann, in: Schumacher/Dombert/Becker, Brandenburger Kommunalverfassung, Stand: Dezember 2015, § 130, Abschn. 2). Der Ausgleich ist nicht Funktion der Kreisumlage, sondern Folge bzw. Wirkung der Umlageerhebung. Diese Wirkung ist gewollt, aber nicht Zweck der Kreisumlage. Zweck ist die Deckung eines Fehlbedarfs. Bei dessen Deckung erfolgt ein gerechter Ausgleich der unterschiedlichen Belastungen der Gemeinden (VG Kassel, U. v. 14.02.2012 – 3 K 936/10.KS – juris, Rn. 29).

II.

Der zulässige Widerspruch ist auch begründet. Der Kreisumlagebescheid vom 13.06.2018 ist rechtswidrig.

1. Seine Rechtswidrigkeit ergibt sich bereits aus einem Verstoß gegen § 1 NVwVfG i.V.m. § 28 VwVfG. Den genannten Vorschriften nach ist der Adressat eines Verwaltungsaktes, der – wie die Festsetzung der Kreisumlage – in die Rechte dieses Adressaten eingreift, vor Erlass des Bescheides anzuhören. Dies

ist hier nicht beachtet worden. Der Widerspruchsführerin ist vor Zustellung des Bescheides keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Selbst wenn der Umlagesatz unter Berücksichtigung der Finanzbedarfe der kreisangehörigen Kommunen erfolgt wäre, kann die Umlageerhebung im Einzelfall die Gemeinde überfordern. Schon um dies zu verhindern, ist eine Anhörung selbst für den Fall geboten, dass ein solches Verfahren gesetzlich nicht vorgesehen ist (OVG Weimar, U. v. 07.10.2016 – 3 KO 94/12 – juris, Rn. 71).

Näher geklärt zu werden braucht dies nicht. In jedem Fall fehlt dem Bescheid die hinreichende Ermächtigungsgrundlage.

2. Die Nichtigkeit der Haushaltssatzung resultiert daraus, dass der Landkreis die Bedeutung des ihn treffenden Abwägungsgebotes verkannt hat. Den rechtlichen Ausgangspunkt für die Berücksichtigung des Abwägungsgebotes und die hieraus folgenden Verpflichtungen des Kreises bildet die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes im Urteil vom 31.01.2013 – 8 C 1.12 – juris. Die grundlegende Bedeutung dieser Rechtsprechung ist in der Betonung der inhaltlichen wie verfahrensbezogenen Pflichten zu sehen, die den Landkreis bei der Festsetzung der Kreisumlage treffen.

Dass diese Pflichten für den Landkreis bestehen, ist bekannt. Dennoch hat der Landkreis bei Festsetzung der Kreisumlage die von der Rechtsprechung entwickelten Maßgaben nicht beachtet. Dies obwohl seitens der kreisangehörigen Kommunen darauf hingewiesen wurde (vgl. email von Herrn Hoppe vom 25.10.2017; email von Herrn Janze vom 27.10.2017, VV). Der Landkreis hat sein Vorgehen bei der Festsetzung des Hebesatzes für die Kreisumlage als auch bei der konkreten Festsetzung der Kreisumlage für die einzelne Kommune nicht an die Anforderungen anpasst, die die Rechtsprechung aufstellt. Vielmehr verweist er die kreisangehörigen Kommunen darauf, den Klageweg zu beschreiten, um klären zu lassen, welchen Anforderungen der Kreis zu genügen hat (vgl. Vorabauszug aus dem Protokoll über 7. Öffentliche Sitzung des Landkreises Helmstedt, S. 3, VV).

a) Im Mittelpunkt der aktuellen Rechtsprechung steht die Feststellung, die sich unmittelbar aus der Verfassung ableitet, dass Landkreise und Gemeinden sich gleichrangig gegenüberstehen (BVerwG, U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 13; so auch: OVG Koblenz. U. v. 21.02.2014 – 10 A 10515/13 – juris, Rn. 35; VG Schwerin, U. v. 20.07.2016 – 1 A 387/14 – juris, Rn. 48; so zuletzt auch: VG Potsdam U. v. 15.05.2018 - VG 1 K 4775/16; vgl. Kalscheuer/Koops, Kreisumlage und Doppik, KommJur 2016, S. 401, 402).

Hieraus ergeben sich nach der Rechtsprechung für den Landkreis die Verpflichtung zur Berücksichtigung der gemeindlichen Interessen und die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abwägung (so zuletzt: VG Potsdam, U. v. 15.05.2018 - 1 K 4775/16 - juris und VG Magdeburg, U. v. 11.09.2018 - 9 A 117/17).

Die Finanzbelange der kreisangehörigen Gemeinden in

„Rechnung stellen" (BVerwG, U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 14)

bedeutet, die Verpflichtung bei der eigenen Finanzplanung kollidierende Interessen, also auch die Interessen derjenigen, die Umlageschuldner sind, in die eigene Entscheidung einzustellen. Das hat für den Landkreis die Pflicht zur gerechten Abwägung zur Folge. Das Gebot der gerechten Abwägung gilt immer – unabhängig von einer gesetzlichen Positivierung – wenn (wie im Fall der Finanzhoheit des Landkreises) ein planerischer Gestaltungsfreiraum besteht (BVerwGE 56, 110, 122). Bestandteil einer solch ordnungsgemäßen Abwägung ist aber nach allgemeinen Grundsätzen (BVerwGE, 34, 304, 309) das Bewusstsein des zur Abwägung Verpflichteten Entscheidungsträgers, überhaupt eine Abwägungsentscheidung treffen zu können. Den typischen Fall des Abwägungsausfalls stellt es dar, wenn – wie die Literatur formuliert –

„Abwägungsbewusstsein, -bereitschaft oder -wille fehlen." (so: Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 114, Rn. 239).

Davon ist hier auszugehen.

b) Auch wenn nach der Rechtsprechung möglicherweise keine

„minutiöse Abwägung"
(OVG Weimar, a.a.O., juris, Rn. 53; vgl. dazu auch Dombert, Aktuelles zum Recht der Kreisumlage, KommJur 2017, 165, 168)

geschuldet ist, muss die Berücksichtigung des gemeindlichen Finanzbedarfs und die Abwägung des Landkreises im Aufstellungsverfahren zur Haushaltssatzung jedoch wenigstens erkennbar sein.

c) Von der Rechtsprechung vorausgesetzt wird, dass die gemeindlichen Finanzenbelange bereits bei der Erstellung des Satzungsentwurfs berücksichtigt werden (vgl. dazu OVG Weimar, a.a.O., juris, Rn. 66 sowie U. v. 23.03.2018 – 3 N 311/13 – juris, Rn. 35 f.; OVG Koblenz, U. v. 21.02.2014 – 10 A 10515/13 – juris, Rn. 35).

aa) Dies ist hier nicht geschehen. Die Finanzsituation der kreisangehörigen Kommunen wurde zu diesem Zeitpunkt weder ermittelt noch abgefragt.
An den in den Verwaltungsvorgängen vorhandenen Unterlagen verdeutlicht sich vielmehr, dass der Kreis allein die eigene Haushaltssituation im Blick hatte. Auch wenn er insoweit auf die Sanierungsvereinbarung mit dem Land verweist, entbindet ihn dies nicht von der Pflicht, die nach der Rechtsprechung

des Bundesverwaltungsgerichts als gleichrangig einzustufenden gemeindlichen finanziellen Belange bei der Festsetzung der Kreisumlage zu berücksichtigen. Ein Verweis darauf, dass die Kommunalaufsicht einer möglichen Kreisumlagesenkung äußerst kritisch gegenübersteht (vgl. interner Vermerk vom 12.10.2017, VV) entbindet den Landkreis nicht von der ihm auferlegten Abwägungspflicht.

Auch in der in Anlage 2 zum ‚Protokoll zur Anhörung der kreisangehörigen Kommunen zur Festsetzung der Kreisumlage 2018' (VV) gegebenen Antwort auf die Frage 2 wird deutlich, dass der oben zitierte Abwägungsausfall vorliegt. Dort heißt es:

> **„Eine Senkung der Kreisumlagehebesätze kann grundsätzlich erst dann in Betracht kommen, wenn sich das geplante Defizit auf eine schwarze Null hin bewegt."**

In dem intern erstellten Entwurf zu dieser Anlage heißt es sogar in der vorgesehenen Beantwortung der Frage 8:

> **„Die Finanzlage der kreisangehörigen Kommunen ist dem Landkreis sehr wohl bekannt. Bei der noch immer defizitären Entwicklung des Fehlbedarfes des Landkreises besteht jedoch kein Raum für eine Kreisumlagesenkung."** (S. 3, VV)

Für die geforderte Abwägung ist es auch nicht ausreichend, auf die während des Satzungsverfahrens erfolge Absenkung des Hebesatzes um 1% von 55% auf 54% zu verweisen. Denn diese Absenkung resultiert allein aus dem ermittelten Finanzbedarf des Landkreises und berücksichtigt nicht etwa, ob eine Kreisumlage in dieser Höhe die finanzielle Mindestausstattung der kreisangehörigen Gemeinden verletzt.

bb) Festzuhalten ist, dass die notwendige Ermittlung oder eine Abfrage der erforderlichen Daten bei *allen* kreisangehörigen Kommunen unterblieben ist. Der Landkreis hat auf die ihm bekannten Daten zurückgegriffen, ohne offenzulegen, welche das sind. Auf deren Grundlage hat er eine allgemeine Querschnittsbetrachtung angestellt, ohne die konkrete finanzielle Situation der einzelnen Gemeinden und die Auswirkungen der Kreisumlageerhebung in der geplanten Höhe auf die einzelne kreisangehörige Gemeinde zu berücksichtigen

Dass damit den Anhörungs- und Ermittlungspflichten nicht genügt wurde, verdeutlicht das jüngst ergangene Urteil des Verwaltungsgerichtes Potsdam vom 15.05.2018 (a.a.O.), wenn dort ausgeführt wird, dass es für das Aufstellungs- und Beschlussverfahren notwendig ist,

> **„... den Finanzbedarf sämtlicher kreisangehöriger Gemeinden zu ermitteln...".**

Nicht ausreichend ist es - dem Verwaltungsgericht Potsdam zu Folge - die finanzielle Situation einzelner Gemeinden zu ermitteln. Vielmehr bezieht sich diese Pflicht auf die Gesamtsituation der Haushalte aller kreisangehöriger Gemeinden (a.a.O.).

d) Die Betonung der Beteiligungsrechte erfolgt nicht bloß im Hinblick auf die Gewährleistung vollständiger Entscheidungsgrundlagen. Schutzgut der so postulierten Verfahrenspflichten ist die kommunale Selbstverwaltung. Dies betont das Verwaltungsgericht Schwerin (a.a.O. – 1 A 387/14 – juris, Rn. 50 ff.):

> **„Demnach sind es die Kreistagsmitglieder, die geleitet durch die von der Kreisverwaltung erarbeitete Beschlussvorlage und sonstigen im Vorfeld der Haushaltsgesetzgebung erfolgten Haushaltsberatungen über die Festsetzung des konkreten Kreisumlagesatzes befinden. Sind aber weder spätestens durch die Beschlussvorlage selbst noch innerhalb vorangegangener Beratungen im Kreistag oder in den Ausschüssen die Finanzbedarfe sowohl des**

Kreises als auch der (einzelnen) kreisangehörigen Gemeinden in hinreichendem Maße für die Kreistagsmitglieder offengelegt, verstößt der konkrete Kreisumlagesatz gegen die verfassungsrechtlich gebotene Berücksichtigung der insoweit gleichrangigen Interessen des Kreises und der kreisangehörigen Gemeinden, weil sie in den unmittelbaren Abwägungsvorgang nur unzureichend Eingang gefunden haben"

e) Aus der Verpflichtung zur Berücksichtigung der gemeindlichen Interessen folgt die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abwägung. Die Berücksichtigung des gemeindlichen Finanzbedarfs und die Abwägung des Landkreises müssen

„erkennbar"

sein (BVerwG, U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 14).

Das Oberverwaltungsgericht Weimar hat aus dieser Feststellung die Verpflichtung des Landkreises abgeleitet, seine Haushaltsansätze zu begründen und diese Begründung im Übrigen nicht nur gegenüber den Gemeinden, sondern auch gegenüber den Kreisgremien – etwa Finanz- oder Kreisausschuss – offenzulegen (a.a.O., juris, Rn. 55). Hier muss davon ausgegangen werden, dass dies nicht erfolgt ist. Jedenfalls sind Protokolle oder Vorberichte der Ausschusssitzungen nicht Bestandteil der Verwaltungsvorgänge.

Zudem muss den Gemeinden Gelegenheit gegeben werden, ihre Bedarfssituation darzulegen. Dafür muss der Landkreis den kreisangehörigen Gemeinden

„zielgerichtet und auch zeitlich ausreichend"

Gelegenheit geben, ihre Bedarfssituation in einer für die anzustellende kreisweite Abwägung geeigneten Weise darzustellen (OVG Weimar, a.a.O., juris, Rn. 55).

f) Bereits die Benennung dieser Anforderungen zeigt, dass diese vom Landkreis bei der Abwägung nicht berücksichtigt wurden.

Es erfolgt der lapidare Hinweis:

„Die Finanzlage ist dem Landkreis Helmstedt bekannt."

(vgl. Anlage 2 zum Protokoll der Anhörung der kreisangehörigen Städte und Samtgemeinden zur Festlegung der Kreisumlage 2018 gem. § 15 Abs. 3 NFAG vom 09.11.2017, VV).

g) Im Weiteren ist der Landkreis aber auch gehalten, das Ergebnis der Beteiligung, also die Stellungnahme der kreisangehörigen Kommunen, dem Kreistag zur Entscheidung vorzulegen. Zur ordnungsgemäßen Abwägung gehört es, dass derjenige, der die Abwägung vorzunehmen hat – im konkreten Fall also der Kreistag – das Abwägungsmaterial kennt.

Dazu ist festzuhalten: Das erforderliche Abwägungsmaterial stand nicht zur Verfügung. Die Leistungsfähigkeit aller kreisangehörigen Kommunen wurde nicht ermittelt.

h) Damit steht fest, dass es keine ordnungsgemäße Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden bei Bestimmung der Kreisumlage gegeben hat. Damit steht auch fest, dass der Kreistag nicht geprüft hat, ob und inwieweit das Gebot finanzieller Mindestausstattung bei einzelnen Gemeinden konkret auch bei der Widerspruchsführerin beachtet worden ist.

Dies führt im Ergebnis zur Unwirksamkeit der Satzungsnorm (OVG Weimar U. v. 07.10.2016, a.a.O., juris, Rn. 30; U. v. 23.03.2018, a.a.O., juris, Rn. 50).

i) Der Hinweis des Landkreises, dass über die Anforderungen, die an den Landkreis bei Festsetzung der Kreisumlage zu stellen sind, in Niedersachsen gerichtlich noch nicht entschieden wurde, geht ins Leere. Schließlich zeigen die zitierten Entscheidungen, dass von der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den einzelnen Bundesländern derselbe Maßstab angelegt wird. Dies begründet sich damit, dass das Bundesverwaltungsgericht die maßgeblichen Grundsätze in seinen Entscheidungen vom 31.01.2013 (8 C 1.12 – juris) und im Urteil vom 16.06.2015 (10 C 13.4 – juris) aufgestellt hat. Die in der Folge ergangene Rechtsprechung bezieht sich hierauf.

j) Allein Brandenburg droht hier einen Sonderweg einzuschlagen. Dies hat jedoch seine Ursache in der Ausgestaltung des einschlägigen § 130 BbgKVerf. Dieser sieht Verfahrensregularien für das Satzungsverfahren vor. Dabei wird bisher vom Verwaltungsgericht Potsdam (a.a.O.) und dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (B. v. 24.04.2017 – OVG 12 N 58.16 – juris) verkannt, dass sich die vom Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Kreisumlageerhebung festgestellten Anhörungs- und Ermittlungspflichten bezüglich der finanziellen Situation der kreisangehörigen Gemeinden aus einer verfassungskonformen Auslegung des § 130 BbgKVerf ergeben. Danach ist jedenfalls kein Raum für die vom Oberverwaltungsgericht Berlin- Brandenburg (a.a.O.) vorgenommene Differenzierung, wonach die Unwirksamkeit der Satzungsnorm nur dann auf formelle Fehler im Satzungsverfahren gestützt werden kann, wenn „Anzeichen" dafür vorhanden sind, dass

> **„...die konkrete Festlegung der Kreisumlage zu einer strukturellen Unterfinanzierung der klagenden Gemeinde und damit zu einer Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie führt..."**

Eine solche Differenzierung findet keine Grundlage im Gesetz. Sie ist nicht mit den vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätzen zur Kreisumlageerhebung vereinbar. Denn ohne Ansehen der finanziellen Situation der einzelnen kreisangehörigen Gemeinde hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 31.01.2013 (8 C 1.12 – juris, Rn. 13) festgestellt, dass sich aus dem Grundgesetz

> **„...keine Vorrangpositionen herleiten (lassen); vielmehr hat der Finanzbedarf eines jeden Verwaltungsträgers grundsätzlichen gleichen Rang. (...) Auch innerhalb des kreiskommunalen Raumes lässt sich weder für den Finanzbedarf des Kreises noch für denjenigen der kreisangehörigen Gemeinden von Verfassung wegen ein Vorrang behaupten."**
>
> **Mit Blick auf die Kreisumlage kommt dem Grundsatz des finanziellen Gleichrangs zunächst und vor allem Bedeutung für das vertikale Verhältnis des umlageberechtigten Kreises zu den umlageverpflichteten kreisangehörigen Gemeinden zu."** (BVerwG, a.a.O., juris, Rn. 14)

Das bedeutet, dass ein Kreis seine Befugnis zur einseitigen Erhebung der Kreisumlage nur dann rechtmäßig ausübt, wenn er dabei nicht nur den eigenen Finanzbedarf im Auge hat, sondern auch die gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellt (vgl. BVerwG, a.a.O., juris, Rn. 14).

k) Darüber hinaus übersieht die Kammer - ebenso wie das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (a.a.O.) -, dass den Ermittlungs- und Anhörungspflichten in Bezug auf die Kreisumlage - wie oben bereits dargelegt - auch ein materieller Gehalt innewohnt.

Schließlich nimmt das Bundesverwaltungsgericht (U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 14) diese Ermittlungspflichten im Vorfeld der Festsetzung der Kreisumlage an, um damit zu gewährleisten, dass die Interessen der kreisangehörigen Gemeinden und des Kreises gleichermaßen in Rechnung gestellt werden. Nur wenn der Kreis diese Pflichten beachtet und das Ergebnis zur Grundlage seiner

Abwägung macht, ist sichergestellt, dass er bei der Entscheidung über die Festsetzung der Kreisumlage nicht nur die eigenen Finanzbelange im Auge hat, sondern auch die der von der Kreisumlagefestsetzung betroffenen kreisangehörigen Kommunen. Nur dann ist dem Gebot des Gleichrangs der finanziellen Interessen von Kreis und kreisangehörigen Kommunen entsprochen. Aus dem Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung folgt, dass der Gemeinde ein Anspruch auf abwägungsfehlerfreie Entscheidung des Landkreises zukommt (BVerwG, U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 14 f.; OVG Weimar, a.a.O., juris, Rn. 53 ff.). Wird aber gegen diese abwägungsfehlerfreie Entscheidung deswegen verstoßen, weil das „Abwägungsmaterial" unzureichend ermittelt worden ist, ist damit auch die Umlagebemessung fehlerhaft, gleichgültig von wem dies gerügt wird.

3. Weiter festzuhalten ist:

a) Von einer Verletzung der – durch die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen garantierten – finanziellen Mindestausstattung ist auszugehen, wenn eine Gemeinde nicht über genügend Finanzmittel verfügt, um neben ihren Pflichtaufgaben auch noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in einem bescheidenen, aber doch merklichen Umfang wahrzunehmen (BVerwG, U. v. 31.01.2013, a.a.O., juris, Rn. 19). Nach der Rechtsprechung muss es sich hierbei um eine dauerhaft strukturelle Unterfinanzierung handeln (BVerwG, a.a.O.). Der genaue zeitliche Spielraum ist hierbei bisher nicht eindeutig geklärt, in der Rechtsprechung wird aber jedenfalls ein zehnjähriger Beobachtungszeitraum für angemessen erachtet (vgl. OVG Koblenz, a.a.O., juris, Rn. 53; VG Schwerin, a.a.O., juris, Rn. 63).

b) Die Haushaltslage der Widerspruchsführerin ist schlecht. Daher trifft die Kreisumlageerhebung sie, wie auch in den vorangegangenen Jahren, empfindlich. Ihre dauernde Leistungsfähigkeit zur Wahrnehmung freiwilliger Selbst-

verwaltungsaufgaben – als juristischer Gradmesser für die finanzielle Ausstattung einer Kommune – ist nicht mehr dauerhaft gegeben:

c) In den letzten Jahren war kein Haushaltsausgleich möglich.

aa) Bereits im Jahr 2016 konnte der Haushalt der Widerspruchsführerin nicht ausgeglichen werden. Im Ergebnishaushalt lag der ordentliche Ertrag in Höhe von 501.347,- Euro unter dem ordentlichen Aufwand in Höhe von 615.853,- Euro. Dadurch entstand eine Unterdeckung (Fehlbetrag) in Höhe von 114.506,- Euro. Der Fehlbetrag im Jahr 2017 stieg im Vergleich zum Vorjahr bei einem ordentlichen Ertrag in Höhe von 509.774,- Euro und einem ordentlichen Aufwand in Höhe von 632.249,- Euro auf 122.475,- Euro.

Zwar wird im Haushaltsjahr 2018 mit einer Steigerung der Erträge auf 616.700,- Euro gerechnet. Durch einen leichten Anstieg des ordentlichen Aufwandes auf 692.800,- Euro wird der Fehlbedarf im Haushaltsjahr 2018 dennoch 76.100,- Euro betragen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass der Widerspruchsführerin für das Jahr 2018 einmalig eine Bedarfszuweisung in Höhe von 90.900,- Euro gewährt und als Ertrag veranschlagt wurde. Ohne diese Bedarfszuweisung fiele der ordentliche Ertrag für das Haushaltsjahr deutlich geringer und der Fehlbedarf damit deutlich höher aus.

Auch in den Folgejahren werden die ordentlichen Erträge nicht ausreichen, um die ordentlichen Aufwendungen zu decken. Im Jahr 2019 wird der Fehlbedarf 173.600,- Euro, im Jahr 2020 159.800,- Euro und im Jahr 2021 voraussichtlich 159.000,- Euro betragen.

bb) Diese Entwicklung schlägt sich auch im Gesamtfehlbetrag nieder. Kam die Widerspruchsführerin im Jahr 2011, als sie das Neue Kommunale Rechnungswesen eingeführt hat, auf einen Gesamtfehlbetrag von 22.629,- Euro, entstand

bis 2016 ein Fehlbetrag von insgesamt 435.228,- Euro. Bereits im Jahr 2018 wird der Gesamtfehlbetrag bei 633.803,- Euro liegen und bis 2020 auf 967.203,- Euro ansteigen. Die Widerspruchsführerin rechnet damit, dass dieser Gesamtfehlbetrag bis 2021 auf 1.126.203,- Euro anwachsen wird.

d) Auch der Finanzhaushalt weist auf die allgemein schlechte finanzielle Lage der Widerspruchsführerin hin.

aa) Die liquiden Mittel der Widerspruchsführerin sinken seit Jahren kontinuierlich. Im Jahr 2016 standen den Einzahlungen in Höhe von 576.206,- Euro Auszahlungen in Höhe von 651.370,- Euro gegenüber. Hierdurch sanken die liquiden Finanzmittel um 75.164,- Euro. Obwohl die Einzahlungen im Jahr 2017 auf 455.685,- Euro sanken, konnte die Widerspruchsführerin einen Anstieg der Auszahlungen auf 672.043,- Euro nicht vermeiden, sodass die Finanzmittel der Widerspruchsführerin um 216.358,- Euro sanken.

bb) Diese Entwicklung wird sich auch zukünftig fortsetzen. Im Jahr 2018 wird mit Einzahlungen in Höhe von 618.700,- Euro gerechnet, denen Auszahlungen in Höhe von 715.300,- Euro entgegenstehen. Hierdurch werden die liquiden Mittel der Widerspruchsführerin um 96.600,- Euro sinken. Für das Jahr 2019 wird mit einer Senkung um 199.700,- Euro, im Jahr 2020 um 190.900,- Euro und im Jahr 2021 um 189.400,- Euro gerechnet.

e) Dies zeigt deutlich, dass für die Widerspruchsführerin der Abschluss eines positiven Haushaltes in naher Zukunft nicht möglich ist. Ihr Haushaltssicherungskonzept (§ 110 Abs. 8 NdsKomVG) ist vorerst bis 2021 fortgeschrieben. Ein positiver Haushaltsabschluss wird bis dahin jedoch nicht erreicht werden.

f) Obwohl die Widerspruchsführerin sämtliche Möglichkeiten ausgeschöpft hat, ihre Einnahmen zu erhöhen und ihre Ausgaben zu senken, hat sich die Haushaltslage in den letzten Jahren weiter verschärft.

So hat die Widerspruchsführerin ihre Hebesätze der kommunalen Steuern kontinuierlich angehoben. Mit 420 % lag der Hebesatz für die Grundsteuer A ab 2018 um 44 Prozentpunkte über dem Landesdurchschnitt für Gemeinden mit 1.000 bis 3.000 Einwohnern (376 %). Auch die Grundsteuer B lag mit einem Hebesatz von 420 % um 55 Prozentpunkte über diesem Landesdurchschnitt (365 %). Der Hebesatz der Gewerbesteuer lag mit 400 % um 44 Prozentpunkte über dem Landesdurchschnitt (356 %). In der Fortschreibung des Haushaltssicherungskonzeptes im Jahr 2018 ist von der Widerspruchsführerin eine weitere Erhöhung der Hebesätze für die Realsteuern angekündigt worden, was zu einer noch stärkeren Belastung der ortsansässigen Personen führen wird.

g) Die schlechte Finanzlage der Widerspruchsführerin ist Folge staatlicher Finanzpolitik. Das Land kürzt von Jahr zu Jahr die Finanzzuweisungen an die Kommunen, obwohl die Ausgaben für die pflichtigen Aufgaben stetig ansteigen. Die Schlüsselzuweisungen sinken, nicht zuletzt bedingt durch die mittlerweile typische demografische Entwicklung (Abwanderung). Die Umlagebelastungen werden hieran nicht angepasst.

Das führt zu Folgendem:

Im Haushaltsjahr 2016 betrugen die Schlüsselzuweisungen des Landes an die Widerspruchsführerin 41.739,- Euro. Die Widerspruchsführerin war jedoch verpflichtet eine Kreisumlage in Höhe von 146.341,- Euro zahlen. Diese überstieg die vom Land gezahlten Schlüsselzuweisungen damit um ca. 250 %. Im Jahr 2017 sanken die Schlüsselzuweisungen auf 39.598,- Euro. Die in diesem Jahr gezahlte Kreisumlage erhöhte sich weiter auf 156.682,- Euro und überstieg die Schlüsselzuweisungen somit um ca. 311 %. Die Widerspruchsführerin wird im Jahr 2018 Schlüsselzuweisungen in Höhe von 43.709,- Euro erhalten.

Die von ihr zu zahlende Kreisumlage sank auf 148.897,- Euro. Für die weiteren Jahre rechnet die Widerspruchsführerin mit Schlüsselzuweisungen in Höhe von 35.000,- Euro pro Jahr. Diese reichen jedoch nicht aus, um ihre finanzielle Lage dauerhaft zu verbessern. Auch in diesen Jahren wird die Kreisumlage die Schlüsselzuweisungen um ein Vielfaches übersteigen.

h) Auch der hohe Schuldenstand der Widerspruchsführerin, der vorwiegend aus der Aufnahme von Liquiditätskrediten resultiert, trägt zur angespannten Finanzlage bei.

Im Jahr 2016 betrug der Schuldenstand noch 1.556.708,- Euro. Im Jahr 2017 wuchs dieser auf 1.678.128,- Euro an und wird zum Ende des Jahres 2018 bei 1.748.028,- Euro liegen. Die Widerspruchsführerin erwartet bei den aktuellen Entwicklungen, dass der Schuldenstand bis 2021 auf 2.364.428,- Euro anwachsen wird.

Obwohl die Widerspruchsführerin bemüht ist, die Kreditlasten zu senken und die für sie möglichen Maßnahmen ergreift, um Schulden abzubauen, gelang ihr dies in der Vergangenheit nicht. Der Schuldenstand ist mit Blick auf die Größe der Widerspruchsführerin besorgniserregend. Die geringen Investitionen haben einen positiven Effekt auf den Schuldenstand, führen jedoch gleichzeitig zu einem „Vermögensverzehr". Die Abschreibungen liegen im Durchschnitt deutlich über den Investitionen. An dieser Vorgehensweise, die der Beklagte von den ihm angehörigen Gemeinden forderte, bestehen bereits augenscheinlich Bedenken hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit.

i) Um der finanziellen Lage Herr zu werden, hat sich die Widerspruchsführerin entschlossen, bis an ihre „Schmerzgrenze" zu sparen und die eigenen Einwohner immer mehr zu belasten.

Der Widerspruchsführerin verbleiben letztlich nicht einmal ausreichend finanzielle Mittel, um die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben hinreichend wahrnehmen zu können. Die Entwicklung zeigt, dass die Widerspruchsführerin von Jahr zu Jahr immer strenger haushalten musste. So ist der Anteil der Kosten für die Wahrnehmung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben an den insgesamt zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln sehr gering.

Im Jahr 2014 konnte die Widerspruchsführerin lediglich 41.269,- Euro für freiwillige Leistungen aufwenden. Im Jahr 2015 verringerte sich dieser Betrag auf 16.177,- Euro erheblich. Im Jahr 2016 sanken die freiwilligen Leistungen nochmals auf 12.415,- Euro und machten bei einem Gesamtertrag in Höhe von 501.347,00,- Euro lediglich 2,58 % der insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel aus. Im Jahr 2017 konnte die Widerspruchsführerin die freiwilligen Leistungen auf 17.439,- Euro erhöhen. Bei Erträgen in Höhe von 509.774,- Euro entsprach dies dennoch nur einem Anteil von lediglich 3,42 %. Durch die temporäre positive Entwicklung wird die Widerspruchsführerin im Jahr 2018 voraussichtlich 26.500,- Euro für freiwillige Leistungen aufwenden können. Bei einem Gesamtertrag von insgesamt 616.700,- Euro entspricht dies lediglich einem Anteil von 4,29 %.

Die weitere Übernahme oder Ausweitung etwaiger Verpflichtungen im Bereich der freiwilligen Leistungen ist der Widerspruchsführerin, auch wenn Notwendigkeit hierfür besteht, um das Gemeinwesen des Ortes aufrecht zu erhalten, nicht möglich.

Mit freundlichen Grüßen

Weber

Dr. Weber