BVerwG räumt „verbreitetes Missverständnis“ aus: Keine förmliche Anhörungspflicht der Gemeinden vor Kreisumlagefestsetzung

Mit Urteil vom 29.5.2019 (BVerwG 10 C 6.18) hat das BVerwG in aller Deutlichkeit entschieden, was „kundigen Thebanern“ von vornherein klar war, was in den vergangenen Jahren aber für erhebliche Unruhe – und – zum Teil bewusst – verbreitete Missverständnisse in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gesorgt hatte:

Kreisangehörige Gemeinden müssen vor Erlass einer Satzungsbestimmung über die Höhe des Kreisumlagesatzes nicht förmlich angehört werden. Das Urteil des OVG Greifswald i. S. Perlin ./. Landkreis Nordwest Mecklenburg wurde aufgehoben und die Sache an das OVG zurückverwiesen. Nach den in der Sache richtigen und überzeugenden Klarstellungen des BVerwG ist zu hoffen, dass der „Spuk“ um die völlig überzogene „Erfindung“ von Verfahrenspflichten bei der Kreisumlagefestsetzung rasch ein Ende findet, zumal bereits der BayVGH in seinem Beschluss vom 14.12.2018 (dazu Henneke, Der Landkreis 2019, 23) in die gleiche Richtung weisende Auslegungen vorgenommen hat. Zugleich ist dringend davor zu warnen, aus dem Urteil des BVerwG eine neue Welle von Missverständnissen zu erzeugen.

A. Der Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung

Mit seinem Malbergweich-Urteil vom 31.1.2013 (BVerwGE 145, 378) hat sich das Bundesverwaltungsgericht große Verdienste um die Auslegung der verfassungsrechtlichen Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG erworben. Es hat nämlich folgendes sorgfältig herausgearbeitet:

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung (BVerwGE 145, 378 [379 Rn. 11]). Die verfassungsgebotene **finanzielle Mindestausstattung** der Gemeinden **darf nicht unterschritten werden** (BVerwGE 145, 378 [383 Rn. 18]). Die Gemeinden müssen hiernach mindestens über so große Finanzmittel verfügen, dass sie ihre **pflichtigen 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** wahrzunehmen (BVerwGE 145, 378 [383 f. Rn. 19]).

Dieser **Kernbereich** bezeichnet die **äußerste Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren** – das verfassungsrechtliche Minimum –, das einer **weiteren Relativierung nicht zugänglich** ist (BVerwGE 145, 378 [385 Rn. 22]). Der Kernbereich der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie wird nicht schon dann verletzt, wenn die Finanzausstattung einer Gemeinde nur in einem Jahr oder nur für einen vorübergehenden Zeitraum hinter dem verfassungsgebotenen Minimum zurückbleibt; zur Überbrückung derartiger Notlagen steht der Gemeinde die Befugnis zur Aufnahme von Kassenkrediten zur Verfügung. Der **Kernbereich** der Garantie ist vielmehr erst dann **verletzt**, wenn die Gemeinde **strukturell und auf Dauer** außer Stande ist, ihr Recht auf eine eigenverantwortliche Erfüllung auch freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen (BVerwGE 145, 178 [392 Rn. 41]).

Der Landesgesetzgeber ist verpflichtet, eine angemessene Finanzausstattung, wenigstens aber die Mindestausstattung der Gemeinden, im Gesamt seines Regelwerks zu gewährleisten (BVerwGE 145, 378 [390 Rn. 33]). Das betrifft auch die rechtlichen Regelungen über die Ausgestaltung der Kreisumlage, da die **Kreise ebenfalls** mit einem **Mindestausstattungsanspruch** ausgestattet sind. Im Grundsatz gilt daher: Der Finanzbedarf eines jeden Verwaltungsträgers hat grundsätzlich gleichen Rang. Auch innerhalb des kreiskommunalen Raums lässt sich weder für den Finanzbedarf des Kreises noch für denjenigen der kreisangehörigen Gemeinden von Verfassungs wegen ein Vorrang behaupten (BVerwGE 145, 378 [380 Rn. 13]). Art. 28 Abs. 2 GG zieht der Kreisumlage eine

absolute Grenze (BVerwGE 145, 378 [383 Rn. 18]). Ihre Erhebung darf nicht dazu führen, dass das absolute Minimum der Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden unterschritten wird (BVerwGE 145, 378 [391 Rn. 36]).

Alle diese aus **Art. 28 Abs. 2 GG** abgeleiteten verfassungsrechtlichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts beziehen sich **ausschließlich** auf das ***materielle* Recht** und stellen bindend Vorgaben für die Landesgesetzgeber dar.

B. Kreisumlagebefugnis

Der rheinland-pfälzische Landesgesetzgeber hat die Kreisumlagebefugnis in § 58 LKO Rh-Pf geregelt. In den Rechtsregimen der anderen Länder gibt es in der Sache vergleichbare Regelungen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 31.1.2013 diese Norm dergestalt verfassungskonform ausgelegt, dass

> *„der anderweitig ungedeckte Finanzbedarf dann nicht zur Gänze auf die umlagepflichtigen Gemeinden umgelegt werden“* darf, *„wenn diesen dadurch weniger als die verfassungsgebotene Mindestausstattung verbliebe“* (BVerwGE 145, 378 [387 Rn. 25]).

Auch dabei handelt es sich um eine rein materiell-rechtliche Aussage, aus der das BVerwG dann aber eine – und nur diese eine – Verfahrenspflicht abgeleitet hat (BVerwGE 145, 378 [381 Rn. 14]):

> *„Der Kreis muss die grundsätzlich gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellen. Der Kreis ist auch verpflichtet, nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichten Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidungen in geeigneter Form – etwa im Wege einer Begründung der Ansätze seiner Haushaltssatzung – offen legen, um den Gemeinden und ggfs. den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen.“*

Das alles ist richtig – hat allerdings in der Folgezeit zu einer großen Zahl von Kreisumlageverfahren geführt, in denen nicht die materielle Höhe der Kreisumlage, sondern die vom BVerwG in seinem Urteil **nur in einer einzigen Randnummer „angetippten“ Ermittlungs- und Begründungspflichten** im Zentrum standen, bzw. – wie im Urteil des OVG Greifswald – sogar den alleinigen Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung bildeten. Die Erörterungslage hat sich dadurch nach Malbergweich völlig verschoben.

C. Klarstellungen des 10. BVerwG-Senats vom 29.5.2019

Der 10. Senat des BVerwG hat die mündliche Verhandlung vom 29.5.2019 nunmehr dazu genutzt, deutliche Klarstellungen vorzunehmen, indem er herausgestellt hat, dass das **BVerwG** sein **Grundsatzurteil** vom 31.1.2013 ***allein* auf materielle Gründe gestützt** habe, während das OVG Greifswald sein Urteil ausschließlich auf Verfahrensfragen gestützt und dabei angenommen habe, dass förmliche Verfahrensvorgaben auch ohne landesrechtliche Ausformung bestünden. Dazu hat BVerwG-Präsident *Rennert* ausgeführt:

„Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden. Wir sind im Staatsorganisationsrecht. Art. 28 Abs. 2 GG ist eine Kompetenzverteilungsnorm. Beide Seiten (Gemeinden und Kreis) sind danach gleichermaßen berechtigt. Vereinzelt bestehende verfassungsrechtlich verbürgte Anhörungsrechte können darauf nicht ausgedehnt werden. Aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 3 GG kann man keine konkreten Verfahrenspflichten herleiten. Die Kreisumlagefestsetzung hat eine hohe politische Bedeutung."

Rennert ergänzte sodann, das BVerwG-Urteil vom 31.1.2013 habe für erhebliche Unruhe insbesondere in den Verwaltungsgerichten gesorgt: **„Das Urteil ist verbreitet missverstanden worden"**. In Ausdeutung der Rn. 14 des seinerzeitigen Urteils fügte *Rennert* hinzu:

„Die Finanzausgleichsgesetze wie § 58 Abs. 4 LKO Rh-Pf werden nach ihrem Wortlaut dem Grundsatz des Gleichrangs der Aufgaben nicht gerecht, weil nach den gesetzlichen Regelungen der Kreis seinen Finanzbedarf selbst festlegt."

Bei den Kreisen sei danach also das „Brauchen und Haben" zu berücksichtigen, bei den Gemeinden dagegen nur das „Haben", während das „Brauchen" der Gemeinden in den gesetzlichen Regelungen nicht vorkomme. Der **Gemeindefinanzbedarf spiele in** den einschlägigen **gesetzlichen Regelungen keine Rolle**. **Nur um diesem Manko entgegenzuwirken**, habe der Senat deshalb seinerzeit hervorgehoben, dass der Grundsatz des Gleichrangs der Finanzausstattungsansprüche vom Kreis eine **gemeindliche Finanzbedarfsermittlung** *vor* der Kreisumlagesatzfestsetzung erfordere. *Rennert* fügte pointiert hinzu:

„Man muss miteinander reden – in welcher Form, ist eine völlig andere Frage. Die Kreisumlagefestsetzung ist eine politische Entscheidung im Kreistag."

Der Kreis müsse daher ermitteln und *hinterher* seine maßgeblichen Gründe darlegen. Wenn eine Norm nämlich wie beim Kreisumlagesatz vornehmlich in einer schieren Zahl bestehe, bestehe eine Darlegungspflicht, in der eine vorwirkende Sorgfaltspflicht zum Ausdruck komme.

Aus dem Grundgesetz erfolgten **keine förmlichen Anhörungspflichten**. Auch sei der **Landesgesetzgeber keinesfalls zur Normierung von Verfahrensanforderungen verpflichtet**. Er sei allerdings befugt, Verfahrensregelungen in das Finanzausgleichsgesetz hineinzuschreiben. So und nur so ist damit auch der möglicherweise neue Missverständnisse anregende Satz in der Pressemitteilung Nr. 44/2019 des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.5.2019 zu deuten:

„Es obliegt daher vorrangig dem Landesgesetzgeber festzulegen, *ob* den Kreis bei Festlegung des Kreisumlagesatzes Verfahrenspflichten treffen und *ob* solchen Verfahrenspflichten Verfahrensrechte der betroffenen Gemeinden korrespondieren."

Das doppelte „ob" zeigt ganz eindeutig auf, *dass* **verfassungsunmittelbar** solche **Verfahrenspflichten gerade nicht bestehen** und der **Gesetzgeber zu ihrer Statuierung**

ebenfalls nicht verpflichtet ist. Dies geht auch aus dem Folgesatz der Pressemitteilung eindeutig hervor:

„Soweit derartige Regelungen fehlen, sind die Kreise in der Pflicht, ihr Rechtsetzungsverfahren derart auszugestalten, dass die genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen gewahrt werden“,

- womit die „Berücksichtigung des Finanzbedarfs der von der Kreisumlage betroffenen Gemeinden“ gemeint ist.

Zur Frage, was geschieht, wenn Kreise in der Vergangenheit **Verfahrensfehler in der vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Auslegung** begangen haben, hat der 10. Senat in der mündlichen Verhandlung ebenfalls einen zwar nur in Frageform gekleideten, aber dennoch deutlichen Fingerzeig gegeben:

„Kann den **Kreisen nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG** die **Möglichkeit zur Korrektur von Verfahrensfehlern** genommen werden?“

Die zutreffende Antwort („Nein“) darauf hat bereits der BayVGH in seinem Beschluss vom 14.12.2018 gegeben, in dem er ausgeführt hat, dass ein **rückwirkender Neuerlass der Haushaltssatzung** mit der Folge **zulässig** ist, dass **darauf beruhende fehlerhafte Kreisumlagebescheide geheilt** werden und haushaltsrechtliche Vorgaben einem solchen rückwirkenden Satzungserlass nicht entgegenstehen. Dabei ist die **Nachholung des Satzungserlasses auch nach Ablauf des Haushaltsjahres möglich und geboten**.