

## Wie kommt Hessen bis spätestens 2016 zu einem verfassungskonformen neuen Finanzausgleich?



**Dr. David Rauber\***

Hessens kommunaler Finanzausgleich muss bis spätestens Ende 2015 neu geregelt sein. So verlangt es eine Grundsatzentscheidung des hessischen Verfassungsgerichts, des Staatsgerichtshofs (StGH).<sup>1</sup> Bedarfsgerecht muss der Finanzausgleich sein, wenn er verfassungskonform sein soll. Nicht leistbar, hatte das Land im Verfahren argumentiert.<sup>2</sup> Sehr wohl möglich und vor allem zwingend erforderlich, urteilten die Richterinnen und Richter des StGH. Der Gesetzgeber habe verfahrensrechtliche Mindestanforderungen für die Finanzausgleichsentscheidung nicht beachtet, die aus dem Gebot eines aufgabengerechten Finanzausgleichs folge.<sup>3</sup>

### **A. Handlungsdruck vom Staatsgerichtshof**

Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs über die kommunale Grundrechtsklage der Stadt Alsfeld war ein rechtlicher Paukenschlag. Das hessi-

sche Verfassungsgericht verwarf die tragenden Bestimmungen des Finanzausgleichsänderungsgesetzes 2011 als unvereinbar mit den Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung (I.) und verlangte eine verfassungskonforme Neuordnung bis spätestens 2016 (II.). Das war im Ländervergleich eine sehr weit reichende Entscheidung, denn oft hatten die Kommunen in anderen Bundesländern Honig aus Entscheidungen zum Finanzausgleich saugen müssen, die dem Gesetzgeber lediglich für künftige Neugestaltungen Verfahrensvorgaben machten.

### **I. Erstes Urteil zu Anforderungen an die kommunale Finanzausstattung**

Der StGH betrat für Hessen rechtliches Neuland, denn was die Verfassung des Landes Hessen (HV) in Bezug auf die Bemessung des kommunalen Finanzausgleichs ge- bzw. verbietet, das war in Hessen bis zum 21. Mai 2013 noch nicht Gegenstand einer landesverfassungsgerichtlichen Entscheidung. Das Gericht verwarf, teils in deutlichen Worten, sämtliche vom Land angebotenen

\* Der Verfasser ist Verwaltungsdirektor in der Geschäftsstelle des Hessischen Städte- und Gemeindebundes in Mühlheim am Main. Die Darstellung gibt seine persönliche Auffassung wieder.

Rechtfertigungslinien für die Kürzung der Steuerverbundmasse, die Abschaffung der Grunderwerbsteuerzuweisung an Kreise und kreisfreie Städte und die damit zusammenhängende Einführung der von kreisangehörigen Gemeinden zu zahlenden Kompensationsumlage. Das Land sei verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen an eine Finanzausgleichsentscheidung nicht gerecht geworden. Prozessual bemerkenswert: Das Gericht erstreckte das Verdikt von der Unvereinbarkeit mit der Landesverfassung auch auf eine Bestimmung des Finanzausgleichsänderungsgesetzes 2011, die die Stadt Alsfeld selbst nicht hatte angreifen können. Die Abschaffung der Grunderwerbsteuerzuweisung an kreisfreie Städte und Landkreise stehe in so engem Zusammenhang mit den erfolgreich angefochtenen Vorschriften, dass die Unvereinbarkeit auch diesbezüglich festgestellt werden müsse.<sup>4</sup>

## II. Übergangweise Anwendung des verfassungswidrigen Rechts

Die angegriffenen Vorschriften bleiben bis längstens Ende 2015 weiter anwendbar. Ab 2016 muss der hessische kommunale Finanzausgleich neu geregelt sein. Der Staatsgerichtshof hat eine rückwirkende Nichtigkeitsklärung ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>5</sup> Dies komme aus Gründen der Rechtssicherheit nicht in Betracht. Denn bei einer rückwirkenden Nichtigkeitsklärung würden die Festsetzungen von Schlüsselzuweisungen und Kompensationsumlagen ihre Rechtsgrundlage verlieren, während neue Festsetzungen bis zum Abschluss der erforderlichen Bedarfsermittlung nicht möglich wären. Ein sofortiges Außerkrafttreten der angegriffenen Vorschriften wäre nach Ansicht des StGH mit einer geordneten Finanz- und Haushaltswirtschaft unvereinbar.

Dieses „Chaos-Argument“ findet sich auch in einer Vielzahl früherer verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zu Finanzausgleichsfragen. Oft haben die Gerichte die Unvereinbarkeit der zur Überprüfung gestellten gesetzlichen Regelungen mit der jeweiligen Verfassung zwar festgestellt, aber eine zeitlich zurückwirkende Ungültigkeitserklärung vermieden<sup>6</sup>. Insbesondere haben die Gerichte für zurückliegende Haushaltsperioden (Haushaltsjahre) erfolgende Nachzahlungen zugunsten der klagenden Kommunen bzw. Länder nicht zugesprochen. Eine Rückabwicklung bereits abgeschlossener Haushaltsperioden sei nicht angezeigt.

Dem lagen im Wesentlichen Praktikabilitätsabwägungen zugrunde: Eine Rückabwicklung würde zu umfangreichen, für mehrere Jahre vorzuneh-

menden Rück-Umverteilungen einerseits bereits verbrauchter, andererseits nicht vorhanden gewesener Mittel führen. Entscheidend ist demgegenüber, so schnell wie möglich den Übergang von dem jetzigen verfassungswidrigen in einen verfassungsmäßigen Zustand herzustellen.<sup>7</sup> Dieser Sicht haben sich die Landesverfassungsgerichte in den Fällen erfolgreicher kommunaler Klagen angeschlossen und die verworfenen Finanzausgleichsregeln für übergangsweise noch anwendbar erklärt.<sup>8</sup> Der Staatsgerichtshof für Baden-Württemberg hat zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass die rückwirkende Nichtigkeitsklärung von Bestimmungen betreffend den kommunalen Finanzausgleich die Rechtsgrundlage für Ansprüche der Gemeinden aus dem kommunalen Finanzausgleich entfallen ließe. Der durch eine solche Nichtigkeitsklärung mit Wirkung für die Vergangenheit entstehende Zustand stehe der Verfassung noch ferner als der bei der übergangsweisen Weitergeltung der beanstandeten Vorschriften bestehende.<sup>9</sup>

## B. Inhaltliche Vorgaben für die Gestaltung des Finanzausgleichs

Die Alsfeld-Entscheidung entfaltet zunächst die Maßstäbe, die die Landesverfassung in Art. 137 HV für die Finanzausstattung der Kommunen beithält. So bekennt sich das Gericht zur Unterscheidung von Kern- und Randbereich des Selbstverwaltungsrechts auch in Bezug auf Fragen der Finanzausstattung (I.) und verlangt Differenzierungen nach kommunalen Gruppen (II.).

### I. Kernbereich und Randbereich: Mindest- und angemessene Ausstattung

Den Gemeinden und Gemeindeverbänden ist danach eine finanzielle Mindestausstattung garantiert, die die Erfüllung der pflichtigen und freiwilligen Aufgaben ermöglichen muss.<sup>10</sup> Darüber hinaus haben die Kommunen einen von der Leistungsfähigkeit des Landes abhängigen weitergehenden Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung.<sup>11</sup> Der Umstand, dass der StGH nur für den (weitergehenden) Anspruch auf angemessene Finanzausstattung eine Einschränkung durch die Leistungsfähigkeit des Landes erwähnt, berechtigt zu der Annahme, dass das Gericht eine solche Einschränkung für die finanzielle Mindestausstattung gerade nicht annimmt.<sup>12</sup> Der StGH hat sich bereits in früheren Entscheidungen über kommunale Grundrechtsklagen mit dem so genannten „Kernbereich-Randbereich-Modell“ zum Schutz der Selbstverwaltung auseinan-



dergesetzt und diese zu Art. 28 Abs. 2 GG entwickelte Figur auf die Auslegung der Garantie des Art. 137 HV übertragen.<sup>13</sup> Auch das BVerwG hat jüngst das Kernbereich-Randbereich-Modell im Zusammenhang mit der Finanzausstattung der Kommunen angewendet. Mit Blick auf eine progressiv gestaltete Kreisumlage nach rheinland-pfälzischem Recht stellte das höchste deutsche Verwaltungsgericht klar, dass dieser „Kerngehalt“ die äußerste Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren – das verfassungsrechtliche Minimum – bezeichne, das einer weiteren Relativierung nicht zugänglich sei. Der Landesgesetzgeber könne also eine strukturelle Unterfinanzierung der Gemeinden in diesem Sinne nicht mit Hinweis darauf rechtfertigen, dass auch die Haushaltsslage des Landes notleidend ist. Der Mindestfinanzbedarf der Kommunen stelle vielmehr einen abwägungsfesten Mindestposten im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes dar.<sup>14</sup> Diese Sicht überzeugt auch schon rein sprachlich, denn der Wortteil „Mindest-“ kann nur so verstanden werden, dass es sich um das „Kleinstmögliche“ – oder rechtlich gesprochen – das „Kleinstzulässige“ handelt.

## II. Differenzierung nach Gruppen

Bei der Gestaltung des Finanzausgleichs hat das Land neben Mindest- und angemessener Ausstattung auch zwischen den Gruppen der kreisfreien Städte, der kreisangehörigen Gemeinden und der Landkreise zu differenzieren.<sup>15</sup> Dies ist aus Sicht gerade kreisangehöriger Gemeinden sehr zu begrüßen, hatte das Land die Kürzung der Zuweisungen an die Kommunen gerade mit den hohen Steuereinnahmen der kommunalen Ebene insgesamt gerechtfertigt.<sup>16</sup> Das hatte der Hessische Städte- und Gemeindebund mit Hinweis auf die extrem unterschiedliche Finanzausstattung der steuerstarken kreisfreien Städte einerseits und die zum Teil sehr finanzschwachen kreisangehörigen Gemeinden andererseits bereits im Gesetzgebungsverfahren kritisiert<sup>17</sup> und dies auch im gerichtlichen Verfahren vorgetragen.<sup>18</sup> Hintergrund war die Sorge, dass auch künftig – wie im Falle des Finanzausgleichsänderungsgesetzes 2011 – hohe Steuereinnahmen Frankfurts Anlass sein könnten, die Zuweisungen des Landes an finanzschwache kreisangehörige Kommunen zu kürzen. Das hatte der Hessische Städte- und Gemeindebund nicht hinnehmen wollen und nahm deshalb die Vertretung der Stadt Alsfeld im Verfahren als deren Beistand wahr. Gerade die Vorgabe einer differenzierten Betrachtung macht das Urteil für die kreisangehörigen Gemeinden wertvoll.

Die dem Gesetzgeber obliegende Verteilungsentcheidung verlangt also die Berücksichtigung mehrerer Dimensionen und ihre zahlenmäßige Bemessung – zwischen Mindest- und angemessener Ausstattung, Finanzbedarf für pflichtige und freiwillige Aufgaben, und den Gruppen der kreisfreien Städte, kreisangehörigen Gemeinden und Landkreise.

Der Weg zu den Antworten auf diese Fragen soll im Folgenden anhand – soweit vorhanden – der Rechtsprechung des StGH beantwortet werden. Soweit solche Rechtsprechung des StGH nicht vorhanden ist, wird auf Rechtsprechung anderer Verfassungsgerichte in Bund und Ländern zurückgegriffen.

## C. Praktische Umsetzungsschritte

Im Kern trägt das Urteil die Feststellung, dass das Land Hessen den Finanzbedarf der Kommunen nicht ermittelt hat. Doch gebiete die Verfassung, die Kommunen so auszustatten, dass sie neben Pflichtaufgaben auch ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben wahrnehmen können. In der praktischen Umsetzung ist also zu klären, wen die Finanzausstattungsgarantie schützt (I.), was unter „Finanzbedarf“ zu verstehen ist (II.), wie die Aufgaben der Kommunen und ihre Pflichtigkeit oder Freiwilligkeit zu bestimmen sind (III.), wie die aus den Aufgaben erwachsenden Ausgaben zu bestimmen und zu bewerten sind (IV.), welche eigenen Deckungsmöglichkeiten den Gemeinden und Gemeindeverbänden vorrangig anzurechnen sind (V.) und welchen verbleibenden Finanzbedarf das Land am Ende mindestens abzudecken hat (VI.) und wie eine „angemessene“ Aufstockung der Mindestausstattung zu bemessen ist (VII.).

### I. Wen schützt die Garantie: „Gemeinden und Gemeindeverbände“

Nach dem Wortlaut des Art. 137 Abs. 5 Satz 1 HV hat das Land den „Gemeinden und Gemeindeverbänden“ die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern. Während Gemeinden kreisangehörige Gemeinden und kreisfreie Städte sind, ist der Begriff des „Gemeindeverbands“ auslegungsbedürftig, kann er doch bei weitestmöglichem Verständnis alle Arten von Verbänden umfassen, in denen Gemeinden zusammengeschlossen sind. Das Urteil nennt ausdrücklich die Gruppen der kreisangehörigen Gemeinden, der kreisfreien Städte und der Landkreise. Praktisch bedeutsam ist die Frage für den Landeswohlfahrtsverband (LWV), der nach geltendem Recht Schlüsselzuweisungen erhält (§ 5 Abs. 1 Satz 1

FAG). Nach der Rechtsprechung des StGH sind die Rechtspositionen aus der Selbstverwaltungsgarantie auf Gemeindeverbände beschränkt, die die gleiche Struktur wie Gemeinden und Landkreise aufweisen.<sup>19</sup> Ein Gemeindeverband i. S. d. Art. 137 HV muss einen hinreichend weiten Aufgabenbereich aufweisen, eine Gebietskörperschaft sein und über eine unmittelbar demokratisch legitimierte Vertretungskörperschaft verfügen. Zumindest die beiden letztgenannten Kriterien erfüllt der LWV nicht, er ist keine Gebietskörperschaft und hat keine unmittelbar demokratisch legitimierte Vertretungskörperschaft.

Das könnte dafür sprechen, den LWV nicht als eine weitere „Einmanngruppe“ von „Gemeinden und Gemeindeverbänden“ anzusehen. Sein nicht über anderweitige Erstattungen und Finanzmittelzuflüsse abzudeckender Finanzbedarf wäre dann nurmehr mittelbar über Umlagen der Trägerkörperschaften (kreisfreie Städte und Landkreise) zu berücksichtigen. Damit bliebe es bei dem Problem der Bemessung des Finanzbedarfs der drei auch im Alsfeld-Urteil genannten Gruppen der kreisfreien Städte, kreisangehörigen Gemeinden und Landkreise.

Allerdings ist dem Urteil und der Rechtsprechung des StGH zur kommunalen Grundrechtsklage nichts dazu zu entnehmen, dass die vom StGH vorgenommene Auslegung des Begriffs des Gemeindeverbandes Zuweisungen an andere Empfänger, die diese Definition nicht erfüllen, ausschliesse. Ein kommunaler Verband, der wie der LWV die nach der Rechtsprechung des StGH zu fordernden Merkmale eines Gemeindeverbandes i. S. d. Art. 137 HV nicht aufweist, könnte in dieser Lesart Empfänger von Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich sein, ohne sie aber gestützt auf Art. 137 HV auch im Rechtssinne beanspruchen zu können.

## II. Der Begriff des Finanzbedarfs

Nach Auffassung des StGH muss der Landesgesetzgeber die Höhe der zur kommunalen Aufgabenerfüllung erforderlichen Finanzmittel nachvollziehbar einschätzen.<sup>20</sup> Finanzbedarf sind damit die zur Herbeiführung des Haushaltsausgleichs erforderlichen Mittel.<sup>21</sup> Problematisch könnte hier sein, dass der Haushaltsausgleich nach geltendem Gemeindehaushaltsrecht auch Aufwendungen wie insbesondere Abschreibungen enthält, bei denen keine aktuell zu bedienenden Zahlungsverpflichtungen entstehen. Der Gesetzgeber hat an verschiedenen Stellen gezeigt, dass auch diese Größen in den Haushaltsausgleich einzubeziehen sind (§ 37 FAG).

Praktisch bedeutet das, dass die Daten der amtlichen Finanzstatistik insoweit ergänzt werden müssen. Die verbreitete schlechte Haushaltslage der Städte und Gemeinden hat zudem dazu geführt, dass die Unterhaltung des gemeindlichen Vermögens vernachlässigt wurde. Daher liegt der reale Finanzbedarf für eine pflegliche und wirtschaftliche Verwaltung des kommunalen Vermögens – sie ist durch § 108 Abs. 2 Satz 1 HGO verpflichtend vorgegeben – höher als das Ausgabenniveau der zurückliegenden Jahre. Unterhaltungs- und Sanierungsstaus in beträchtlicher Höhe stellt die Überörtliche Prüfung in ihren Berichten seit nunmehr bald 20 Jahren regelmäßig fest, wobei der Umfang dieses Staus nicht oder allenfalls schwer bezifferbar ist.<sup>22</sup> Unterschreiten die Investitionen 25% der allgemeinen Deckungsmittel, stehen die Gemeinden vor der Aufgabe, einem möglicherweise eintretenden Werteverfall entgegenzuwirken.<sup>23</sup> Dieser Ansatz könnte geeignet sein, die Problematik der Berücksichtigung des Vermögensverzehrs bei der Bemessung der Mindestausstattung durch entsprechende Aufschläge zu berücksichtigen.

## II. Aufgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände

Der StGH definiert eine „Aufgabe“ im Mindestverordnungs-Urteil aus dem Jahr 2012 als „ein konkretes Aufgabengebiet im Sinne bestimmter zu erledigender Verwaltungsangelegenheiten.“<sup>24</sup> Welche Aufgabengebiete eine Gemeinde „beackert“, zeigt der Produktbereichsplan des Landes. Für jede der drei kommunalen Gruppen ist – möglichst, sofern die amtliche Finanzstatistik das hergibt – produktgruppenscharf festzustellen, ob diese Aufgabe der jeweiligen Gruppe pflichtig übertragen oder als freiwillig einzuordnen ist. In der Regel lassen sich dafür in den einschlägigen Fachgesetzen Vorschriften finden.

Problematisch wird die Einordnung von „Pflichtaufgaben dem Grunde nach“, namentlich den öffentlichen Einrichtungen nach § 19 HGO bzw. § 16 HKO. In der Praxis bestehen vielfach Unsicherheiten bezüglich der Behandlung öffentlicher Einrichtungen. Auch hierbei handelt es sich indes eindeutig um Pflichtaufgaben (die die Gemeinden mit unterschiedlich hohem Aufwand erfüllen). Das BVerwG sieht eine Pflicht der gemeindlichen Wahrung und Sicherung ihres eigenen Aufgabenbestandes dann als gegeben an, wenn es sich um öffentliche Einrichtungen mit kulturellem, sozialen und traditionsbildenden Hintergrund handelt, die schon lange Zeit in der bisherigen kommunalen Alleinverantwortung lagen. Je länger die kommunale Verantwortung für der-



art geprägte öffentliche Einrichtungen dauerte, umso mehr ist die Gemeinde zu einer wirksamen Wahrnehmung dieser Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft verpflichtet.<sup>25</sup> Eine Gemeinde kann sich damit nicht der Aufgabenverantwortung für die so geprägten eigenen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft entziehen.

Nach § 19 Abs. 1 HGO hat die Gemeinde die Aufgabe, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohner erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen, sportlichen und kulturellen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen. Für die Landkreise bestimmt § 16 Abs. 1 HKO die Aufgabe, im Rahmen seines Wirkungsbereichs und in den Grenzen seiner Leistungsfähigkeit die für die Kreisangehörigen erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen, sportlichen und kulturellen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen. Der Gesetzgeber weist hier ebenfalls Aufgaben zu, die die Kommunen zu erfüllen haben. Zwar verweisen die Länder in der politischen Praxis gelegentlich auf die Freiwilligkeit derartiger Einrichtungen. Der Gesetzgeber in Hessen hat indes mit § 19 HGO ausdrücklich die Zuweisung einer Aufgabe an die Gemeinden bezweckt.<sup>26</sup> Mithin handelt es sich auch bei diesen Aufgaben um Pflichtaufgaben im Sinne der Rechtsprechung des StGH.

Völlig frei von Inpflichtnahmen durch den Bundes- und Landesgesetzgeber ist eine kreisangehörige Gemeinde damit im Jahr 2013 nur noch bei der Wahrnehmung der Schulträgerschaft, des Vorhaltens eines botanischen oder zoologischen Gartens, der Wohnbauförderung, der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärmeversorgung, bei Umweltschutzmaßnahmen, einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb und der Wirtschaftsförderung. Die anderen im Produktbereichsplan genannten Aufgabenbereiche sind den Gemeinden zumindest dem Grunde nach pflichtig übertragen.

#### IV. Bestimmung und Bewertung der Ausgaben

Das Urteil des StGH lässt die Ableitung des kommunalen Finanzbedarfs anhand der amtlichen Statistik zu, es muss dabei erkennbar sein, dass der Gesetzgeber aus dem ihm zur Verfügung stehenden Datenmaterial selbst entsprechende Folgerungen gezogen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat.<sup>27</sup> Die Bestimmung und Bewertung der Aufgabenbelastung hat gewissen Vorgaben zu folgen (1.), eine Ableitung anhand der amtlichen Finanzstatistik ist möglich (2.). Eine Erhöhung um einen Zuschlag für freiwillige Aufgaben ist vorzunehmen (3.).

#### 1. Bestimmung und Bewertung des Finanzbedarfs

Für die Bestimmung des konkreten Finanzbedarfs dürfe der Gesetzgeber die ermittelten Durchschnittsausgaben auf ihre Angemessenheit prüfen, indem er sich an wirtschaftlich arbeitenden Kommunen orientiert.<sup>28</sup> Im Rahmen der Bedarfsanalyse könnte der Gesetzgeber beispielsweise die gesamten Ausgaben für die (anhand des Produktplans definierten, d. Verf.) Aufgaben erfassen und um Ausreißer nach oben und unten bereinigen.<sup>29</sup> Der Gesetzgeber darf dabei angesichts des notwendig abstrakt-generellen Regelungscharakters der zu findenden Bestimmungen typisieren; er muss nicht jeder einzelnen Gemeinde und auch nicht jeder insgesamt gesehen unbedeutenden Gruppe von Gemeinden Rechnung tragen.<sup>30</sup>

Tatsächliche und rechtliche Probleme bestehen bei der Orientierung an wirtschaftlich arbeitenden Kommunen.

Dies hat der StGH zwar ausdrücklich zugelassen und festgestellt, dass der Gesetzgeber Aufwendungen unberücksichtigt lassen darf, die dem Gebot sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung nicht genügen.<sup>31</sup> Der Sparsamkeitsgrundsatz verlangt, ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mittel- bzw. Ressourceneinsatz zu erzielen; nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln (Ressourcen) anzustreben.<sup>32</sup> Allerdings sind die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als unbestimmte Rechtsbegriffe relativ offen gestaltet. Die Schwelle zur Rechtswidrigkeit gilt daher allgemein erst dann als überschritten, sofern das kommunale Handeln mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin nicht mehr zu vereinbaren ist; das Gebot der Wirtschaftlichkeit soll regelmäßig solche Maßnahmen verhindern, die mit dem Gebot vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar sind.<sup>33</sup> Daher sind dem Wirtschaftlichkeitsgebot in der Regel keine konkreten Handlungspflichten zu entnehmen.<sup>34</sup>

Inwieweit solche Abweichungen von den auch in § 92 Abs. 2 HGO enthaltenen Vorgaben vorkommen und ggfls. welchen Umfang sie hätten, lässt sich auch nicht annähernd ermesen. Der sachsen-anhaltinische Gesetzgeber hat daher das tatsächliche Ausgabeverhalten keiner Bewertung auf Angemessenheit und Erforderlichkeit unterzogen und für die Bemessung des Finanzbedarfs unterstellt, dass die Haushaltswirtschaft der Kommunen sparsam und wirtschaftlich geführt



werde; das LVerfG hat dieses Vorgehen gebilligt.<sup>35</sup> Anhaltspunkte für eine nach den oben dargestellten Grundsätzen rechtlich belastbare Ableitung eines „Abzugsbetrags“ für unwirtschaftliche Aufgabenerfüllung sind nicht ersichtlich.

Zudem müsste ein Abschlag auch eine Einschätzungsprärogative zu Gunsten der Kommunen achten, welches Verhältnis zwischen dem – selbstgesetzten – Zweck und Mitteleinsatz sie für angemessen erachten.<sup>36</sup> Diese Einschätzungsprärogative der die weitgehend pflichtig übertragenen Aufgaben wahrnehmenden Gemeinden bei der Durchführung der Aufgaben hat der Gesetzgeber zu respektieren.

## 2. Verwendung finanzstatistischer Daten

Als Datengrundlagen kommen die amtliche Finanzstatistik sowie ergänzend die Daten aus Erhebungen der Aufsichtsbehörden in Betracht. Alternativ kann eine Vollerhebung bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden erwogen werden.

Denkbares Ergebnis solcher Auswertungen können Unterschiede in der Ausgabenbelastung einzelner Gruppen von Gemeinden und Gemeindeverbänden sein, die dann auch Unterschiede in der Finanzausstattung bedingen (beispielsweise nach Einwohnerstärke, strukturräumlicher Zugehörigkeit, zentralörtlicher Funktion, Besonderheiten wie der Status als Heilbad). Ob sich solche gruppenbezogenen Zusammenhänge erhärten lassen, kann nur eine eingehende statistische Auswertung zeigen.

## 3. Aufschlag für freiwillige Aufgaben

Inwieweit die vom StGH angesprochene Erhöhung der Ausgaben für Pflichtaufgaben um einen prozentualen Betrag für freiwillige Aufgaben<sup>37</sup> erforderlich wird, kann erst auf Grundlage der gefundenen Ergebnisse bewertet werden. Nach Auffassung des StGH ist in Anwendung von Art. 137 Abs. 5 Satz 1 HV für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ein angemessener zusätzlicher Betrag vorzusehen, der z.B. mit einem Prozentsatz der Ausgaben für die Pflichtaufgaben bemessen werden kann.<sup>38</sup> Eine Restquote von 5% der Ausgaben für freiwillige Aufgaben wird als verfassungsrechtlich problematisch niedrig angesehen.<sup>39</sup>

## V. Vorrangige eigene Deckungsmöglichkeiten

Das Land kommt seiner Finanzausstattungs-pflicht nach, indem es den Gemeinden und Gemeindeverbänden eigene Einnahmemöglichkeiten zu Verfügung stellt. Daher sind die originären

Einnahmen und Einnahmemöglichkeiten der Kommunen vom nach den eben dargestellten Grundsätzen ermittelten Finanzbedarf der Kommunen abzuziehen. Eine Ausstattung über den Finanzausgleich durch das Land ist nämlich nur insoweit erforderlich, wie den Kommunen keine eigenen Finanzierungsquellen zur Verfügung stehen. In der praktischen Handhabung bedeutet dies, dass für die Produktbereiche 1 bis 15 jeweils die zu Verfügung stehenden Finanzierungs-beteiligungen Dritter (Grundlage: § 93 HGO; z.B. zweckgebundene Zuweisungen des Landes außerhalb des Kommunalen Finanzausgleichs, Konnexitätszahlungen, aber auch Einnahmemöglichkeiten aus speziellen Entgelten wie Gebühren) zu erfassen sind. Finanzzuweisungen des Landes auf Grundlage des derzeit geltenden FAG müssten konsequenterweise herausgerechnet werden, ihre weitere Berechtigung wird ja gerade überprüft. Der Gesetzgeber kennt auf Grundlage der Auswertungen zu den Produktbereichen 1 bis 15 den Finanzbedarf, der nicht aus Steuern und allgemeinen Zuweisungen abgedeckt ist.

Zu den Deckungsmöglichkeiten in den Produktbereichen 1 bis 15 wären dann die im Produktbereich 16 erzielbaren Einnahmen, insbesondere aus Steuern und Belastungen aus Umlagen zu erfassen. Die im Produktbereich 16 aus einer realistischen Anspannung eigener Einnahmemöglichkeiten nicht zu deckenden Bedarfe wären dann über Zuweisungen aus dem Finanzausgleich aufzustocken.

In Betracht zu ziehen sind zunächst die Gemeindeanteile an Einkommen- und Umsatzsteuer sowie die Realsteuern (Grundsteuern A und B sowie die Gewerbesteuer). Bezüglich der Realsteuern hat das BVerfG in einer jüngst ergangenen Entscheidung Ausführungen zur Einbeziehung der Realsteuern in den Finanzausgleich gemacht.<sup>40</sup> Danach darf der Gesetzgeber

- nur einen Teil der gemeindlichen Steuerkraft erfassen,
- bei der Erfassung die Steuereinnahmen mit fiktiven Steuereinnahmen zu Grunde legen, denen ein jedenfalls als zumutbar angesehener Hebesatz zu Grunde liegt.

Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot dürfte zu beachten sein: Die unterschiedlichen Einnahmequellen sollten zumindest zu ähnlichen Anteilen abgeschöpft werden, um die Belastungen der Gemeinden unabhängig von deren Einnahmestruktur annähernd gleichmäßig zu gestalten. Das könnte insbesondere auch für nach Größenklassen oder Gruppen differenzierte Nivellierungshebesätze sprechen.<sup>41</sup>



Bereich der Mindestausstattung auch gewisse Annahmen über künftige Kostenentwicklungen enthalten. Zu fordern ist deshalb für ein neues FAG eine Art Voraus- und Nachkalkulation für die Dotierung der Finanzausgleichsleistungen anhand der tatsächlich eingetretenen Ausgabenentwicklung.

- <sup>1</sup> StGH, *Urt. v. 21.5.2013, P.St. 2361 – juris = HSGZ 2013, S. 210 ff.* Soweit nicht anders angegeben, sind Zitate des StGH solche aus dieser Entscheidung.
- <sup>2</sup> Vgl. die Wiedergabe des Vortrags des Landes unter Ziff. 30 der bei *juris* wiedergegebenen Urteilsfassung (= HSGZ 2013, S. 210, 215).
- <sup>3</sup> StGH, *juris, Ziff. 111 f. = HSGZ 2013, S. 210, 219.*
- <sup>4</sup> StGH, *juris, Ziff. 206 = HSGZ 2013, S. 210, 223.*
- <sup>5</sup> StGH, *juris, Ziff. 203 = HSGZ 2013, S. 210, 223.*
- <sup>6</sup> BVerfG, DVBl. 1986, S. 822, 833; DVBl. 1992, S. 965, 981; StGH BW, DVBl. 1999, 1351, 1358; NdsStGH, NVwZ 1996, S. 585, 589; ders., DVBl. 1998, S. 185, 189; ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, S. 665, 672.
- <sup>7</sup> so das BVerfG in seinem Urteil vom 24.06.1986, veröffentlicht u.a. in DVBl. 1986, S. 822, 833/834; bestätigt durch BVerfG, DVBl. 1992, S. 965, 981
- <sup>8</sup> NdsStGH, NVwZ 1996, S. 585, 589; ders., DVBl. 1998, S. 185, 189; StGH BW, DVBl. 1999, S. 1351, 1358; ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, S. 665, 678
- <sup>9</sup> vgl. Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, DVBl. 1999, S. 1351, 1358.
- <sup>10</sup> StGH, *juris, Ziff. 96 = HSGZ 2013, S. 210, 218.*
- <sup>11</sup> StGH, *juris, Ziff. 98 = HSGZ 2013, S. 210, 218.*
- <sup>12</sup> So schon Schelzke/Rauber, HSGZ 2013, S. 182; wohl a. A. ohne nähere Begründung Schmitt, LKRZ 2013, S. 370, 374; vgl. aber auch die zutreffenden Ausführungen bei Schmitt, DÖV 2013, S. 452, 456: Die finanzielle Mindestausstattung gehöre zum unantastbaren Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts; die Auffassung, die kommunale Finanzausstattung stehe unter dem Vorbehalt des Möglichen, verkenne die kommunale Selbstverwaltungsgarantie.
- <sup>13</sup> StGH, *Urt. v. 4.5.2004, P.St. 1713 – juris, Rn. 126; ders. Urt. v. 4.5.2004, P.St. 1714 = HSGZ 2004, S. 266 (271 f.).*
- <sup>14</sup> BVerwG, *Urt. 31.1.2013, Az. 8 C 1/12 – juris, Rn. 22.*
- <sup>15</sup> StGH, *juris, Ziff. 145 und 199 = HSGZ 2013, S. 210, 220 und 223.*
- <sup>16</sup> Gesetzesbegründung der Landesregierung, LT-Drucks. 18/2720, S. 6, wiedergegeben auch in der Sachverhaltsdarstellung des StGH in der bei *juris* veröffentlichten Fassung, Rn. 4 = HSGZ 2013, S. 210, 211.
- <sup>17</sup> So die zutreffende Wiedergabe in LT-Drucks. 18/2720, S. 10.
- <sup>18</sup> StGH, *juris, Rn. 17 = HSGZ 2013, S. 210, 213.*
- <sup>19</sup> StGH, *Urt. v. 20.10.1999, P.St. 1294 – juris, Ls. 2 und 3 insb. = HSGZ 2000, S. 25, 28 dort verneint für ein Kommunales Gebietsrechenzentrum.*

- <sup>20</sup> StGH, *juris, Ziff. 116 = HSGZ 2013, S. 210, 219.*
- <sup>21</sup> VGH Kassel, *Urt. v. 14.2.2013, 8 A 816/12 – juris, Rn. 39, 41.*
- <sup>22</sup> Überörtliche Prüfung, LT-Drucks. 16/7537, S. 78 und 134.
- <sup>23</sup> Überörtliche Prüfung, 17. Zusammenfassender Bericht 2007, LT-Drucks. 16/7537, S. 134
- <sup>24</sup> StGH, *Urt. v. 6.6.2012, P.St. 2292 – juris, Rn. 64 = HSGZ 2012, S. 313, 316.*
- <sup>25</sup> BVerwG, *Urt. v. 27.5.2009, Az. 8 C 10/08 – juris, Rn. 30 – Weihnachtsmarkt = HSGZ 2009, S. 378, 382.*
- <sup>26</sup> so für die Einfügung des Wortes „sportlichen“ die Gesetzesbegründung der Landesregierung, LT-Drucks. 15/425, S. 30; für die Landkreise S. 33.
- <sup>27</sup> StGH, *juris, Ziff. 130 = HSGZ 2013, S. 210, 219.*
- <sup>28</sup> StGH, *juris, Ziff. 161 = HSGZ 2013, S. 210, 221.*
- <sup>29</sup> StGH, *juris, Ziff. 163 = HSGZ 2013, S. 210, 221.*
- <sup>30</sup> BVerfGE 79, S. 127, 154.
- <sup>31</sup> StGH, *juris, Ziff. 161 und 163 = HSGZ 2013, S. 210, 221.*
- <sup>32</sup> Heller, Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden, Rn. 711; zum Wirtschaftlichkeitsgebot VerfGH NRW, *Urt. v. 24.4.2007, Az. 9/06 – juris, Rn. 68.*
- <sup>33</sup> allg. Meinung, BayVGh, *Urt. v. 27.5.1992, Az. 4 B 91.190 – juris, Rn. 21; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 25.11.2010, Az. 9 A 49/09 – juris, Rn. 40; VG Gießen, Urt. v. 8.5.2013, Az. 8 K 205/12.GI – juris, Rn. 28.*
- <sup>34</sup> Sächs.OVG, *Beschl. v. 25.07.2013, Az. 4 A 218/13- juris, Rn. 23.*
- <sup>35</sup> LVerfG Sachsen-Anhalt, *Urt. v. 9.10.2012, Az. LVG 57/10, DVBl. 2012, S. 1560, 1564.*
- <sup>36</sup> Sächs.OVG, *Beschl. v. 25.07.2013, Az. 4 A 218/13- juris, Rn. 23 zur Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes als „eher wertfreies Optimierungsgebot“.*
- <sup>37</sup> StGH, *juris, Ziff. 124 = HSGZ 2013, S. 210, 221.*
- <sup>38</sup> StGH, *juris, Ziff. 124 = HSGZ 2013, S. 210, 221.*
- <sup>39</sup> v. Zezschwitz, in: Zinn/Stein, HV, Kommentar, Loseblatt, Stand: 1999, Art. 137, Rn. 208; für einen Mindestsatz von 5%: Schmitt, DÖV 2013, S. 452, 455.
- <sup>40</sup> BVerwG, *Urt. v. 31.1.2013, 8 C 1/12 – juris, Rn. 16-17.*
- <sup>41</sup> Dröge, NWVBl. 2013, S. 41 ff..
- <sup>42</sup> T. I. Schmidt, DÖV 2012, S. 8, 11.
- <sup>43</sup> v. Zezschwitz, in: Zinn/Stein, HV, Kommentar, Loseblatt, Stand: 1999, Art. 137, Rn. 209; Schmitt, DÖV 2013, S. 452, 453; vgl. aber für Rheinland-Pfalz VerfGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1978, S. 763, 764: Die Vorschrift garantiere lediglich eigene Einnahmequellen, nicht aber, dass diese Quellen allein den Aufgaben der freiwilligen Selbstverwaltung zu dienen hätten.
- <sup>44</sup> StGH, *juris, Ziff. 191, 197, 199 = HSGZ 2013, S. 210, 222 f.*
- <sup>45</sup> BVerwG, *Urt. v. 31.1.2013, Az. 8 C 1/12 – juris, Rn. 22.*
- <sup>46</sup> StGH, *juris, Ziff. 98 = HSGZ 2013, S. 210, 218.*
- <sup>47</sup> StGH, *juris, Ziff. 151 = HSGZ 2013, S. 210, 221.*
- <sup>48</sup> StGH, *juris, Ziff. 122 = HSGZ 2013, S. 210, 219.*