

me des Kreistages weitgehend beschnitten, im Extremfall sogar auf Null reduziert.

Insofern gilt: Egal, wie man die Neuregelung interpretiert, diese Vorschrift ist überflüssig wie ein Kropf. Entweder, weil sie nichts Neues regelt, dafür aber viel Streit hervorruft, oder aber, weil die Vorschrift eindeutig verfassungswidrig ist.

Ich sage das als Landrat eines Kreises, der in der FAG-Diskussion ausdrücklich nicht den kreisangehörigen Gemeinden mit einer Erhöhung der Kreisumlage gedroht hat. Und ich arbeite derzeit ganz intensiv daran, dem Kreistag einen Haushaltsplanentwurf 2015 vorzulegen, der keine Erhöhung

der Kreisumlage vorsieht. Insofern möchte ich mit meiner Kritik an der Neuregelung auch nicht einer Erhöhung der Kreisumlage das Wort reden.

Sondern es geht mir um grundsätzliche Erwägungen. Um das Recht der Kreise, Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen zu können. Dieses Recht verdient Beachtung.

Deshalb bitte ich Sie: Streichen Sie diese neue Vorschrift, und belassen Sie es bei den heutigen Regeln für die Änderung des Umlagesatzes.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Gesetzentwurf zur Neuregelung des kommunalen Finanzausgleiches verfassungswidrig

– von Rechtsanwalt Jochen-Konrad Fromme –

Der von der Landesregierung in den Landtag eingebrachte Gesetzentwurf zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs (Landtagsdrucksache 18/1659) ist handwerklich genauso mangelhaft wie der im Herbst vorigen Jahres vorgelegte erste Entwurf. Die Anhörung dazu hatte wesentliche Mängel aufgedeckt. Sie wurden nicht abgestellt, sondern mit der Neukonstruktion der Schlüsselzuweisung an die Kreise und kreisfreien Städte wurden weitere hinzugefügt. Das war der Tenor der Anhörung, die der Innen- und Rechtsausschuss des schleswig-holsteinischen Landtages am 17. September 2014 durchgeführt hat. Im Folgenden gebe ich eine Zusammenfassung meiner Einführung in die Stellungnahme aus der Sitzung wieder. Ihr wurde auch von den anderen Experten im Wesentlichen nicht widersprochen.

Die Revision des kommunalen Finanzausgleiches, gern als politische Leistung dargestellt, steht nicht im politischen Belieben des Landes, sondern ist rechtlich notwendig und längst überfällig, weil der Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht zu der Frage der Entwicklung hat und wenn sich etwas ändert, muss er nachsteuern. Das war spätestens beim Solidarpakt II der Fall, durch den das Land 7 Punkte Umsatzsteuer vom Bund zusätzlich erhalten hat.

Der Regierungsentwurf versucht, eine Besserstellung von kreisfreien Städten und dem kreisangehörigen Gemeindebereich ohne entsprechende zusätzliche Masse in den Topf zu bringen. Das ist die Quadratur des Kreises. Ich kenne aus meiner Praxis nur ganz wenige Versuche, diesen Weg zu gehen, und die sind in der Regel auch schiefgegangen, denn sie müssen mindestens einer Gruppe auf die Füße treten, wenn sie einer anderen mehr als bisher geben wollen, weil sie einer anderen den gleichen Betrag wegnehmen müssen.

Der Finanzausgleich in Schleswig-Holstein erscheint mir sehr fortschrittlich, weil er versucht, sich vom Prinzip des gewichteten Einwohners zu lösen und hin zu einer

wirklich aufgabenbezogenen Zuweisung zu kommen. Aber wenn man etwas besser machen will, muss es natürlich richtig sein und was fortschrittlich ist, ist meist etwas anspruchsvoller und deswegen sind die Risiken auch ein wenig höher.

Der Gesetzgeber hat bei der Gestaltung des Finanzausgleiches einen sehr weiten Ermessensspielraum. Dabei gibt es folgende Grenzen: 1.) Er muss eine Gleichbehandlung aller Kommunen gewährleisten. 2.) Ein einmal gewähltes System, das er innerhalb des FAG anwendet, muss konsequent bis zum Ende durchgehalten werden. 3.) Die der Entscheidung zugrunde gelegten Fakten müssen vollständig sein.

Als Gegengewicht dazu gibt es besondere Verfahrenspflichten zum Schutz der Betroffenen. Der Gesetzgeber hat eine Erhebungs- und Darlegungspflicht. Er muss die Grundlagen der Entscheidung sorgfältig und vollständig ermitteln. In der Rechtsprechung heißt es dazu: „Dem Gesetzgeber müssen die Tatsachen vor Augen stehen“. Tatsachen und Fakten, die sich nicht aus vorhandenen Statistiken und Unterlagen ablesen lassen, muss er ermitteln. Dass dies mit Kosten und Zeitaufwand verbunden ist, spielt keine Rolle. Dazu kommt eine Darlegungspflicht, d. h., er muss seine Überlegungen und Abwägungen transparent darlegen, damit sie nachvollzogen werden können.

Zur Vorbereitung bedient sich der Landtag regelmäßig der Landesregierung. Die Erhebungs- und Darlegungslast muss sich in den Unterlagen des Landtages widerspiegeln, d.h. also entweder in dem eingebrachten Gesetzentwurf oder in ergänzenden frei zugänglichen Unterlagen. Der Landtag kann sich die Vorstellungen der Landesregierung zu eigen machen oder er kann auch eigene Ermittlungen durchführen oder abweichende Erwägungen anstellen. Dann unterliegt er den gleichen besonderen Pflichten mit der Erhebungs- und Darlegungslast sowie in Bezug auf die Nachvollziehbarkeit

der Abwägungen. Wenn er die Überlegungen der Landesregierung kritiklos übernimmt, übertragen sich auch alle von der Landesregierung gemachten Fehler auf den Gesetzgeber und sein Entscheidungsergebnis.

Das Problem dieses Regierungsentwurfes ist, dass genau an dieser Stelle Kardinalfehler gemacht worden sind. Diese ziehen sich durch den gesamten Gesetzentwurf. Es sind die Aufgaben - und damit die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen - nicht erhoben worden, sondern man ist im Ergebnis unkritisch von Ist-Ausgaben ausgegangen. Theoretisch war das begutachtende NIW der Auffassung, dass von den Aufgaben und nicht von den Ausgaben ausgegangen werden muss. Aus den „Aufgaben“ sollten dann die dafür „erforderlichen“ oder „notwendigen“ Aufwendungen abgeleitet werden. Das ist unstrittig und richtig. Praktisch wurde dann aber keine tatsächliche Erhebung durchgeführt, es erfolgte keine Bestandsaufnahme. Es wurden einfach die Ausgaben aus den Statistiken übernommen. Das ist ein fundamentaler Fehler, der aus dem Gutachten nahtlos in den Regierungsentwurf übernommen wurde. Auf der Basis eines solchen fehlerhaften Fundamentes können keine tragfähigen fehlerfreien Erwägungen stattfinden und damit kann das Ergebnis rechtlich nicht einwandfrei sein. Wenn jetzt dieser Gesetzentwurf so beschlossen wird, überträgt sich dieser Fehler vom Gutachten über den Regierungsentwurf auf den Gesetzgeber „Landtag“ und macht das Ergebnis verfassungswidrig. Deswegen rate ich dem Landtag an dieser Stelle nochmal zum Nachdenken. Der Gesetzentwurf ist an dieser Stelle irreparabel verfassungswidrig.

In diesem Bereich gibt es aber noch einen zweiten Kardinalfehler: Die tatsächlichen Aufwendungen wurden ohne Überprüfung auf ihre Erforderlichkeit zur Grundlage der Entscheidung gemacht. Hier muss man zu einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung bei den Kosten kommen. Wo unterschiedliche Menschen handeln, kommt es zu unterschiedlichen Ergebnissen, zumal auch der Ausstattungsrahmen als prägender Hintergrund unterschiedlich ist und auch das Verhalten beeinflusst. Deswegen muss man die Aufwendungen objektivieren.

Dies ist relativ einfach möglich. Es gibt drei Methoden, wie man die Kosten für eine Aufgabe unabhängig von den Handelnden objektivieren kann:

- 1.) das Benchmarking,
- 2.) die Standardkostenmethode und
- 3.) die Korridorbereinigung.

Letztere ist das einfachste Verfahren. Korridorbereinigung heißt, es werden alle Ausgaben für jede einzelne Aufgabe der Kommunen erhoben und aufgabenweise gegenübergestellt. Dann werden die teuersten 25 % und die billigsten 25 % aus dem Vergleich gestrichen und aus den mittleren 50 % wird der Durchschnitt errechnet.

Das ist dann der erforderliche Aufwand. Durch dieses Verfahren werden die „Luxusaufwendungen“ eliminiert und auch die Vollzugsdefizite aufgrund fehlender Mittel finden keinen Eingang in die erforderlichen Aufwendungen. So werden subjektive Einflüsse auf die Kosten ausgeschlossen und dieses Verfahren verhindert jegliche Strategieanfälligkeit in Bezug auf eine Revision.

Das Argument des NIW-Gutachtens, dass man die Verzerrungen durch eine möglichst große Vergleichsgruppe ausschließen kann, stimmt nicht. Die Luxusaufwendungen und die Vollzugsdefizite bleiben als Fehler in der Berechnung enthalten, auch wenn sie sich vielleicht etwas verbreitern. Auch die Strategieanfälligkeit bleibt, weil es auch kleine Vergleichsgruppen gibt. Das Schlimmste aber ist die falsche Verhaltenswirkung auf die Betroffenen, weil eine reine zahlenmäßige Revision – wie sie im Entwurf vorgesehen ist – am Ende dazu führt, dass der Sparsame der „Dumme“ ist. Das steht im totalen Widerspruch zu den Haushaltsvorschriften, die einen sparsamen und wirtschaftlichen Umgang mit Haushaltsmitteln verlangen. Diesen Anforderungen trägt der Regierungsentwurf nicht Rechnung. Deswegen liegt hier ein fundamentaler rechtserheblicher Fehler vor.

Dieser wird bei der Abgrenzung der Gemeindeaufgaben von den Kreisaufgaben bei den kreisfreien Städten noch potenziert. Das grenzt schon an Willkür. Weil es in der gegenwärtigen Rechnungslegung weder Erhebungen – das wäre die einzig rechtmäßige Grundlage gewesen – noch Statistiken gibt, die im Bereich der kreisfreien Städte die Kreis- und Gemeindeaufgaben nach diesen Kategorien erfassen, hat das NIW-Gutachten versucht, dieses Problem durch Bildung von Zahlenrelationen aufgrund der tatsächlichen Ausgaben zu lösen. Es wurde eine Relation zwischen den ungewichteten Ausgaben der kreisangehörigen Gemeinden und den ungewichteten Ausgaben der Kreise aus den Haushalten der kreisangehörigen Gemeinden und der Kreise gebildet, wobei unterstellt wurde, dass es sich jeweils bei den Gemeinden ausschließlich um Gemeinde- bzw. bei den Kreisen ausschließlich um Kreisaufgaben handeln würde. Dann wurde die Summe der Ausgaben der kreisfreien Städte in diesem Verhältnis aufgeteilt und als Gemeinde- bzw. Kreisaufgaben definiert. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass auch bei den Gemeinden darin überörtliche Aufgaben enthalten sind und unberücksichtigt blieb auch die Tatsache, dass auch bei den Gemeinden freiwillig Kreisaufgaben, die a priori überörtliche Aufgaben sind, enthalten sein können. Das kann niemals eine saubere Abwägungsgrundlage ergeben.

Verstärkt wurde dieser Fehler noch durch die Wahl eines falschen Anknüpfungspunktes. Ausgegangen wurde von den Gemeindeaufgaben, die über die Einwohnerzahl 1:1 von den Gemeinden auf die kreisfreien Städte umgerech-

net wurden. Die Kreisaufgaben ergeben sich dann als rechnerische Differenz. Das ist falsch, weil sich bei den Gemeindeaufgaben wesentlich höhere Differenzen zwischen dem kreisangehörigen Raum und dem Raum der kreisfreien Städte ergeben als bei den Kreisaufgaben. Wenn wenigstens die Kreisaufgaben 1:1 umgerechnet worden wären und die Gemeindeaufgaben als Differenz errechnet worden wären, hätten sich schlüssigere Ergebnisse gezeigt. Bei den Kreisaufgaben machen die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises und die Pflichtaufgaben des eigenen Wirkungskreises einen relativ großen Teil aus. Diese Bereiche sind wesentlich stärker standardisiert – und damit vergleichbar – als die Gemeindeaufgaben. Diese sind im Raum der Balungsgebiete, also bei den kreisfreien Städten, sehr viel unterschiedlicher strukturiert und damit schlechter vergleichbar.

Ähnlich schwerwiegende Fehler wurden bei den überörtlichen Aufgaben gemacht. Es gibt weder eine tragfähige und damit akzeptierte Definition, noch eine getrennte Ausweisung in den Rechenwerken, geschweige denn in einer Bestandsaufnahme. Auch der Versuch des NIW, selbst eine theoretische Abgrenzung zu entwickeln, scheitert, weil sie nicht überzeugend ist, wie das folgende Beispiel zeigt: Das Schulbuch in der kreisfreien Stadt soll zu den überörtlichen Aufgaben gehören, aber die Schülerbeförderung bei den Landkreisen nicht.

Die Verteilung der Mittel für die Erledigung überörtlicher Aufgaben erfolgt anhand der Einteilung der Raumordnung. Wer Empfänger in welcher Höhe ist, richtet sich nach dem entsprechenden Status im Landesraumordnungsgesetz. Diese Kriterien sind im Finanzausgleich völlig ungeeignet, denn die Einordnung hat nichts mit den tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben, die Verteilungskriterium sind, zu tun. Raumordnung sagt, was planerisch zulässig ist, sagt aber nicht aus, was an Aufgaben tatsächlich wahrgenommen wird. Deshalb stellt die Verwendung dieser Kriterien einen Abwägungsmangel dar.

Der hessische Verwaltungsgerichtshof hat ausgeführt, dass eine fehlende Grundlagenermittlung immer zu fehlerhaften Abwägungen führen muss und somit auf einer solchen Basis kein verfassungsgemäßer Entwurf entstehen kann. Weil dem Gesetzentwurf ein wirksames Fundament für die Abwägung fehlt, ist das eine Verletzung der fundamentalen Verfahrenspflichten und damit ist der Entwurf schon an dieser Stelle irreparabel verfassungswidrig.

Als Randnotiz zu den überörtlichen Aufgaben wird auf die neueste Steuerschätzung und ihre Auswirkungen hingewiesen: Danach entfallen auf den Topf der überörtlichen Aufgaben 180 Millionen €. Der Gutachter hat als Netto- = Bruttoausgaben, weil es hier keine Einnahmen zu berücksichtigen gäbe, einen Gesamtbedarf von 151

Millionen € ausgemacht. Damit käme es zu einer Überförderung dieses Bereiches. Das kann ein Land bei einer auskömmlichen Kommunalfinanzierung als freiwillige Zuwendung über die Mindestausstattung hinaus machen. In der Situation Schleswig-Holsteins, wo der Finanzausgleich nicht auskömmlich ist, wäre das aber sehr problematisch.

Ich komme zu der Auskömmlichkeit der kommunalen Finanzierung, die die Landesregierung mit der Tabelle 3 in den Anlagen zum Entwurf darlegen will. Es muss nicht jedes einzelne Jahr ausgeglichen sein, sondern die Auskömmlichkeit muss über einen längeren Zeitraum gegeben sein. Dabei können sich Überschüsse und Unterdeckungen einzelner Jahre ausgleichen. Die Länge des Betrachtungszeitraumes benennt das Oberverwaltungsgericht Koblenz mit 10 Jahren. Bei der Bemessung des richtigen Zeitraumes ist wichtig, dass man sowohl die konjunkturellen Schwankungen als auch die Verrechnungsschwankungen so erfasst, dass sie sich ausgleichen. Es gibt Steuervorauszahlungen und -rückzahlungen, die das Jahresergebnis verzerren können. Man bestimmt den Finanzausgleich für das laufende Jahr, ohne dass man die Bemessungsfaktoren bereits kennt, deshalb werden auch vergangene Abrechnungszeiträume als Grundlage berücksichtigt. Bei der Kreisumlage greift man noch weiter zurück. Atypische Abweichungen werden erst über einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren wieder ausgeglichen. Für die Kreisumlage ist der Zeitraum also etwas größer als für die Gemeinden und Städte. Damit zeigt sich, dass der im Regierungsentwurf zugrunde gelegte 3-Jahres-Zeitraum auf jeden Fall zu kurz ist. Es müssen wohl mindestens 5 bis 7 Jahre, besser 10 Jahre sein.

Da schon nach der Tabelle 3 und insbesondere der Darstellung in der Begründung auf Seite 39 des Regierungsentwurfes der Ausgleich der Ausgaben durch die Einnahmen nur ausnahmsweise und unter optimistischen Annahmen sowie der fehlerhaften Berücksichtigung der Grundsicherung und der Konsolidierungshilfen in den Jahren 2009 und 2010 erreicht wird, ergibt schon der längerfristige Vergleich in den Unterlagen des Regierungsentwurfes, dass die Kommunalfinanzierung nicht auskömmlich ist.

Darüber hinaus sind die Annahmen viel zu optimistisch. Für die Jahre 2014 und 2015 wird die Ausgabenentwicklung mit + 5 % angenommen. Dies reicht auf der Ausgabenseite mit Sicherheit nicht aus. Im Bereich der Jugendhilfe gibt es nach wie vor eine explosionsartige Steigerung, ebenso im Bereich der Altenpflege. Wie sich die Kosten für die Flüchtlinge entwickeln vermag gegenwärtig niemand zu sagen. Der Kompromiss aus dem Bundesrat spricht eher dafür, dass am Ende erhebliche Kostensteigerungen für die Kommunen zu erwarten sind.

Die Einnahmeentwicklung wird mit der aktuellen Steuerschätzung des Bundes angenommen, die angesichts der konjunkturellen Erwartungen wohl zu optimistisch sein dürfte. Einnahmen und Ausgaben werden stärker auseinanderlaufen, als es der Entwurf unterstellt.

Bei der Betrachtung muss man für die Entwicklung der Einnahmen und der Ausgaben einen identischen Zeitraum zugrunde legen. Man kann einen Zeitraum aus der Vergangenheit nehmen und diesen fortschreiben oder den Abschnitt der mittelfristigen Finanzplanung verwenden. Es geht aber nicht, für die Ausgaben einen anderen Zeitabschnitt zu verwenden als für die Einnahmen. Genau dies tut der Regierungsentwurf, in dem er die Grundsicherung als einzelnen Punkt herausrechnet. Der Regierungsentwurf tut für die Betrachtung eines Drei-Jahres-Zeitraumes aus der Vergangenheit so, als habe es die Kostenübernahme des Bundes für die Grundsicherung schon gegeben und eliminiert diese Kosten, ohne andere Entwicklungen zu beachten, z.B. Kostenexplosionen bei der Jugend- und Sozialhilfe. Dabei ist nicht genau erkennbar, ob die vollständige Herausrechnung erfolgte, obwohl die volle Entlastung erst 2015 erfolgt und wie die Rechenschritte auf der Einnahme- und der Ausgabenseite praktisch ausgeführt wurden.

Das ist ein Systembruch in mehrfacher Hinsicht. Damit werden Entwicklungen der Zukunft in die Vergangenheit hinein projiziert und damit die Periodenreinheit gesprengt. Es werden aus der Zukunftsentwicklung die Elemente ungleich in die Betrachtung einbezogen, weil ein Element dynamisch betrachtet wird, während alle anderen statisch betrachtet werden.

Wenn der kommunale Finanzausgleich nicht auskömmlich ist, muss man nach der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte in die Betrachtung der Verteilungssymmetrie eintreten.

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes sehen die Verfassungsgerichte der Länder überwiegend alle Aufgaben als gleichwertig an. Bundes-, Landes-, Gemeinde- und Kreisaufgaben haben das gleiche Gewicht und keiner hat Vorrang vor dem Anderen. Das wiederum heißt, dass im Rahmen der Verteilungssymmetrie das Land über eine Zeitreihe darlegen muss, wie sich seine Einnahmen im Vergleich zu den Kommunaleinnahmen entwickelt haben. Das gleiche gilt für die Ausgaben des Landes. Wenn sie sich parallel entwickelt haben, muss das Land darlegen, dass es sich denselben Sparzwängen unterwirft, wie es diese den Kommunen auferlegt. Wenn das Land besser abschneidet, muss es den kommunalen Finanzausgleich bis zur Parallelentwicklung aufstocken. Von diesen nach der Rechtsprechung notwendigen Überlegungen ist im ganzen Entwurf nichts zu finden. Schon deswegen ist er fehlerhaft.

Das Land kann sich auch nicht einfach auf den Leistungsvorbehalt in der Verfassung berufen. Im Prinzip ist dieser – wenn auch mit graduellen Unterschieden in den Ländern – durch den Grundsatz der Verteilungssymmetrie und die Notwendigkeit einer kommunalen Mindestausstattung weitgehend ausgehebelt. Das wird im Regierungsentwurf nicht abgewogen, was eine Fehlerhaftigkeit des Entwurfes zur Folge hat.

Alle Kommunen müssen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleiches gleich behandelt werden. Das ist im Rahmen von § 7 nicht gegeben. Er bewertet die Einnahmen der einzelnen kommunalen Gruppen sehr unterschiedlich. Dies wird in doppelter Hinsicht getan.

Zum einen werden Finanzausgleichsleistungen und die Gemeindeanteile an der Einkommens- und der Umsatzsteuer mit 100 % gewichtet, während Realsteuereinnahmen nur mit 92 % (früher 90 %) gewichtet werden. Da die Kreise nur mit 100 % gewichtete Einnahmen haben und die Gemeinden und kreisfreien Städte auch erhebliche Einnahmen aus den Realsteuern, geht die Finanzkraft ungleich in die Bedarfsberechnung ein. Eine sachliche Begründung für die unterschiedliche Behandlung gibt es nicht.

Verstärkt wird dieser Effekt noch durch die Anwendung von einheitlichen Nivellierungssätzen im Gemeindebereich. Weil die kreisfreien Städte, also die Zentren, erheblich höhere Abschöpfungsmöglichkeiten haben als der ländliche Raum, was sich in der Praxis auch in Schleswig-Holstein in deutlich höheren Hebesätzen ausdrückt und der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, kommt es dadurch zu einer unterschiedlichen Berücksichtigung der Abschöpfungsmöglichkeiten bei der Ermittlung des Finanzbedarfes für den Finanzausgleich. Das führt im Ergebnis dazu, dass von den kreisfreien Städten nur 70,3 % der tatsächlich erzielten Einnahmen angerechnet werden, bei den Kreisen 100 % und bei den kreisangehörigen Gemeinden sind es 81,5 %. Das führt zu unterschiedlichen Finanzausgleichsleistungen bei einem gleichen Bedarf. Der kommunale Finanzausgleich soll die Lücke zwischen den Ausgaben und den eigenen Einnahmen zumindest teilweise schließen, so dass am Ende die Differenzen in den Deckungsgraden kleiner werden. Wenn man im Regierungsentwurf einen Ausgabebedarf von 150 annimmt und eine tatsächliche Finanzkraft von 100 unterstellt, bekommt eine kreisfreie Stadt im Finanzausgleich zur Ausfüllung der Lücke zwischen Bedarf und vorhandenen eigenen Einnahmen pro Euro Bedarf 0,64 €. Bei einer kreisangehörigen Gemeinde sind es 0,54 € und bei einem Landkreis 0,42 €. Das ist eine nicht zu begründende Ungleichbehandlung.

Zwar ist der § 7 dem Wortlaut nach fast unverändert, bekommt aber dadurch eine völlig andere Bedeutung, dass die bisherige Trennung der Töpfe für kreisangehö-

rige Gemeinden, Kreise und kreisfreie Städte durch eine Trennung nach Töpfen für Gemeindeaufgaben und Kreisaufgaben ersetzt wird. Bisher wurde die Bedarfsberechnung für jede Kommunalgruppe getrennt vorgenommen, so dass die auch in der Vergangenheit vorhandene Ungleichbehandlung sich nur optisch auswirkte. Jetzt führt sie direkt zu einer ungleichen Verteilungsgrundlage, weil die Finanzkraft der kreisfreien Städte mit denen der Kreise bei den Kreisaufgaben und denen der kreisangehörigen Gemeinden bei den Gemeindeaufgaben verglichen wird. Wenn bei einer Gruppe nicht die volle Einnahmekraft angerechnet wird, ist bei ihr die Bedarfslücke größer und sie erhält mehr Finanzausgleichsleistungen als die andere Gruppe.

Das Problem kann man nur dadurch lösen, dass 100 % der Abschöpfungsmöglichkeiten bei den eigenen Finanzierungsmöglichkeiten in die Berechnung eingehen. Das wiederum geht nur, wenn man Nivellierungssätze verwendet, die nahe am gewogenen Durchschnitt der Kommunen liegen. Da es unterschiedliche Abschöpfungsmöglichkeiten gibt, geht das nur über gruppenspezifische Nivellierungssätze. Deshalb muss man für die Ballungsräume und den ländlichen Raum differenzierte Nivellierungssätze verwenden. Andere Länder tun dies. Angesichts der vorhandenen Strukturen in Schleswig-Holstein wäre sogar zu prüfen, ob man drei Gruppen bilden müsste, denn die kreisangehörigen Randgemeinden der Ballungszentren, die nicht kreisfreie Städte sind, haben deutlich höhere Abschöpfungsmöglichkeiten als der ländliche kreisangehörige Raum.

Nivellierungssätze sind erforderlich, damit sich keine Kommune auf Kosten der anderen künstlich arm machen kann. Sonst könnte man durch niedrige Hebesätze seine Bürgerschaft verschonen und sich den Rest aus dem FAG holen. Wer überproportional abschöpft, soll dadurch nicht die anderen Kommunen entlasten, sondern kann den über dem gewogenen Durchschnitt liegenden Teil anrechnungsfrei behalten. Wenn man bei unterschiedlichen Abschöpfungsmöglichkeiten einen einheitlichen Satz verwendet, würde man die schwachen Kommunen überfordern oder die starken verschonen oder eine Kombination davon haben, aber niemals zu einer gleichen Anrechnung der eigenen Finanzkraft kommen können. Deshalb stellen formal einheitliche Nivellierungssätze eine materielle Ungleichbehandlung dar und sind verfassungswidrig.

Jetzt komme ich zu dem neuen Ansatz der Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte in § 9. Der nach dem Wortlaut des Regierungsentwurfes einheitliche Ansatz will im Kern die Sozialhilfeaufwendungen als Verteilungsmaßstab nehmen. Dieser neue Sozialhilfeansatz ist mutig und anspruchsvoll, aber handwerklich völlig missglückt. Wenn man etwas Neues machen will, dann

bitte richtig. Der Entwurf stellt an dieser Stelle mehrere Weichen falsch und spiegelt nicht das wider, was in den Tabellenanhängen berechnet wurde.

Nach dem Wortlaut des Gesetzestextes handelt es sich um einen einzigen Verteilungsschritt. Dagegen bildet der vom Innenminister in seinem Workshop vorgestellte und offensichtlich auch den Tabellenanhängen zugrunde liegende Entwurf drei Untertöpfe mit den Verteilungskriterien Umlagekraft, Personen in Bedarfsgemeinschaften und Einwohner und sieht eine Vielzahl von Rechenschritten vor. Dieser Widerspruch muss mindestens korrigiert werden, wenn man nicht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes riskieren will. 1.) Der Gesetzestext gibt das System des Innenministers nicht wider, der Gesetzesbefehl spricht ganz klar von einem Grundbetrag und von einem Rechenschritt, der Innenminister bildet aber drei Untertöpfe, mit unterschiedlichen Verteilungsgrundlagen. Da muss schon entschieden werden, was gewollt ist. Zumindest ist der Gesetzeswortlaut nicht eindeutig. 2.) Falsch ist, dass der Landtag nicht über dieses System mit der Höhe der einzelnen Untertöpfe und über die Verteilungskriterien entscheidet, sondern allein die Ministerialbürokratie. Nach der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichtes müssen alle wesentlichen Entscheidungen durch den Gesetzgeber getroffen werden, dazu gehört z.B. wie viel in den einzelnen Untertöpfen nach welchen Kriterien verteilt werden soll. Das Verteilungskriterium „Einwohner“ kommt weder im Gesetzestext noch in der Begründung vor. Allein durch Kenntnis des Wortlautes des Gesetzesbefehls und seiner Begründung, die schon nicht zueinander passen, kann man ohne weitere Hilfe nicht auf das vom Innenminister in den Workshops vertretene und in den Berechnungen zugrundegelegte Modell kommen. Der Gesetzgeber muss mindestens seinen Willen auch tatsächlich im Gesetzeswortlaut abbilden, damit das Gesetz bestimmt genug ist. Mindestens ein fachkundiger Leser – eigentlich der Bürger – muss das Gesetz verstehen können.

Darüber hinaus liegt in der von der Landesregierung vorgesehenen Struktur ein Systembruch insofern, als die Sozialausgaben ein Übergewicht im Finanzausgleich bekommen. Der Finanzausgleich stellt normalerweise Ausgaben und Einnahmen gegenüber und gleicht die Differenz zumindest teilweise aus. Hier macht der Entwurf oder diejenigen, die den Entwurf interpretiert haben, folgendes: Zuerst werden die Soziallasten von den Einnahmen abgezogen, d.h. sie machen auf der Einnahmeseite eine Netto-Rechnung mit dem Effekt, dass zur Finanzierung der Sozialhilfelasten 100 % der Mittel reserviert sind und damit diese Aufgaben voll finanziert werden. Es gibt also schon vor Eintritt in den Finanzausgleich für diesen Teil keinen Bedarf mehr. Hier wird also ein Teil der Ausgaben mit 100 % faktisch im Bedarf

befriedigt, während die anderen Bedarfe dann nur noch mit dem Rest bewertet werden. Das ist einerseits eine unbegründete Ungleichbehandlung der Bedarfe und andererseits ein Systembruch, weil ein Teil der Aufgaben auf der Einnahmeseite berücksichtigt werden und ein anderer Teil auf der Ausgabenseite. Die Gleichung des Finanzausgleiches muss aber auf beiden Seiten stimmig sein, auf der einen steht der Bedarf und auf der anderen die eigenen Finanzierungsmöglichkeiten und daraus ergibt sich gegebenenfalls eine im Finanzausgleich zu deckende Differenz. Darüber hinaus werden bei der Verteilung der Finanzausgleichsmittel die Sozialhilfeausgaben als Bedarfsbemessungsfaktor auf der Ausgabenseite als Faktor ein zweites Mal berücksichtigt. Das ist ein Systembruch. Alle anderen Ausgabenbedarfe werden nur einmal und zwar auf der Ausgabenseite berücksichtigt. Hier liegt ein handwerklicher Fehler vor und es wird ein Abwägungsfehler begangen.

Ich komme dann zu dem Thema Kreisumlage. Ob Sie eine Genehmigungspflicht einführen oder das jetzige Verfahren beibehalten, ist materiell zunächst einmal das Gleiche. Denn nach den Haushaltsvorschriften müssen die Haushaltssatzungen und damit die Sätze der Kreisumlage vor Inkrafttreten der Aufsichtsbehörde vorgelegt werden. Wenn die Aufsichtsbehörde, wovon auszugehen ist, ihre Pflichten wahrnimmt, muss sie prüfen, ob der Haushalt und damit die Kreisumlage materiell in Ordnung sind, also dem geltenden Recht entsprechen. Ist das gegeben, hat der Kreis einen Anspruch auf die Genehmigung. Ist die Satzung materiell nicht in Ordnung, muss sie die Aufsicht beanstanden. Der Unterschied besteht also darin, ob es eine Genehmigung mit Brief und Siegel gibt oder ob es keine Beanstandung gibt. Vom Arbeitsaufwand und vom Verfahren her ist es völlig das Gleiche. Gegen beide Formen der Entscheidung steht der Verwaltungsrechtsweg offen.

Es wird immer behauptet, die Kreisumlage müsse wegen der Reform nicht angefasst werden. Ich frage mich wirklich, wer eine solche Äußerung als Kundiger im kommunalen Finanzwesen wagen kann. Wir haben ein mehrstufiges Finanzsystem und sehr unterschiedliche Aufgabenwahrnehmungen in den einzelnen Teilen des Landes. Die letzte Stufe dieses Ausgleichssystems ist die Kreisumlage auf der Kreisebene als Feinsteuerungssystem. Wenn eine so umfassende Veränderung im Finanzausgleich kommt, wie sie mit diesem Gesetzentwurf angestrebt wird, ist es selbstverständlich, dass eine Feinsteuerung durch Anpassung der Kreisumlage notwendig ist. Deshalb wird es wegen des neuen Finanzausgleichsgesetzes überall zu Veränderungen der Kreisumlage kommen müssen, unabhängig von der Richtung, in welche sie geht. Deshalb wird der Innenminister als Kommunalaufsicht diese genehmigen müssen.

Wollte man mit der geplanten Änderung eine materielle Veränderung in Richtung eines Mitspracherechtes der Gemeinden bei der Kreisumlage und damit indirekt bei den Kreisaufgaben bezwecken, wäre diese ein Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie der Kreise und damit rechtswidrig.

Weil mit diesen Änderungen nur falsche Erwartungen geweckt werden und materiell nichts verändert werden kann, sollte man diesen Teil ersatzlos streichen. Er bringt nur Unruhe in den kreisangehörigen Bereich, ohne dass etwas verbessert werden kann.

Eine Nebenbemerkung zu den Vorwegabzügen. Das Gesetz enthält eine Reihe von Zuweisungen an die Kommunen, die mit dem Finanzausgleich an sich nichts zu tun haben. Dazu zählen übrigens auch ein Teil der Zinsen, insbesondere aber die Altverluste, also Konsolidierungsfragen. Sie sind wichtig, aber fallen nicht in die Zuständigkeit der Kommunen untereinander. Überlässt man das den Kommunen oder nimmt das aus ihrem Topf, handelt man a la Münchhausen und möchte, dass sie sich am eigenen Zopf aus dem Sumpf ziehen. Das sind Landesaufgaben, die den Topf nur aufblähen und größer erscheinen lassen als er ist. Altverluste können nur zwei Ursachen haben: Entweder war der Topf in der Vergangenheit zu klein oder die Kommunalaufsicht hat versäumt, gegen Fehlentwicklungen vorzugehen. Beides fällt in die alleinige Zuständigkeit des Landes.

Mein Fazit: Der Entwurf enthält gravierende handwerkliche Mängel und Abwägungsfehler, so dass er verfassungsrechtlich nicht haltbar ist. Der Landtag wird die fehlende Aufgabenerhebung wohl nicht durchführen können. Deshalb sollte man sich auf eine Übergangsregelung für einen begrenzten Zeitraum einigen und das Versäumte nachholen. Wichtig ist dabei, dass der Boden für eine Reform einvernehmlich hergestellt wird. Das gilt für die Erhebung der Daten und Fakten. Über die Mittelverteilung wird es schwer sein, einen Kompromiss zu erreichen. Vielleicht gelingt es bei einem guten Fundament, auf der gegebenen Basis geht das nicht. Ersparen Sie als Landtag dem Lande eine Prozesswelle, zu der es bei diesem misslungenen Entwurf keine Alternative gibt, weil angesichts der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes die meisten Kreise zur Klage gezwungen wären.

Der Gesetzgeber sollte dem Land drei Jahre totale Unsicherheit in den kommunalen Haushalten ersparen. Damit würden Investitionen in einem unverantwortlichen Maße gebremst. Deshalb sollte man aufeinander zugehen und einen Kompromiss versuchen, der für eine gewisse Zeit Luft verschafft, um die Voraussetzungen für einen neuen kommunalen Finanzausgleich zu schaffen.

Stellungnahme im Rahmen Anhörung im Schleswig-Holsteinischen Landtag, Gemeinsame Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 17. September 2014

Im Folgenden wird der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs¹ zunächst generell eingeordnet (I.), bevor einzelne Punkte kritisch beleuchtet werden (II.) und schließlich eine Gesamtbetrachtung erfolgt (III.).

I. Generelle Einordnung des Gesetzesentwurfs

Erst einmal ist festzustellen, dass der Entwurf einen erheblichen Fortschritt gegenüber der bisherigen Rechtslage darstellt. Vor allem ist die vorgesehene Orientierung der Zuweisungen an Aufgaben, nicht an den einzelnen Arten von Kommunen, zu begrüßen.² Lobenswert erscheint auch der Verzicht auf zahlreiche Vorababzüge und Vorabzuweisungen. Angesichts des überragenden Anteils der Soziallasten an den kommunalen Ausgaben wirkt es zudem richtig, nur noch mit einem Soziallastenansatz zu arbeiten, wenngleich dieser in der konkreten Umsetzung durchaus Probleme aufwirft.³ Auch der Verzicht auf die Einwohnerveredelung überzeugt, weil der eine dafür einst vorgebrachte Grund des höheren Bedarfs der Einwohner in einer Stadt im Vergleich zu der Landbevölkerung angesichts des Gebots der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse⁴ verfassungswidrig sein dürfte und der andere Aspekt, die Bereitstellung von Leistungen für das Umland, überzeugender durch die Kategorie der übergemeindlichen Aufgaben abgedeckt werden kann.⁵ Auch die Abschaffung der Umlage für die Kosten der Unterkunft fügt sich in dieses positive Grundbild ein, weil damit die ohnehin durch höhere Sozialausgaben geschwächten Gemeinden noch zusätzlich belastet wurden.

II. Einzelne Kritikpunkte

Dessen ungeachtet fordert der Entwurf gleichwohl in einzelnen Punkten zur Kritik heraus: Die nachfolgenden Erörterungen orientieren sich dabei an der Struktur des kommunalen Finanzausgleichs und nehmen zunächst die Bemessung des kommunalen Bedarfs (1.), dann die Festlegung der kommunalen Leistungsfähigkeit (2.) und schließlich das Ausgleichssystem (3.) in den Blick. Ergänzend wird zur Kreisumlage Stellung genommen (4.).

1. Bemessung des kommunalen Bedarfs

Was die Bemessung des kommunalen Bedarfs anbelangt, so ist zunächst positiv hervorzuheben, dass der Gesetzesentwurf sich überhaupt um eine Orientierung an dem kommunalen Bedarf für die Erfüllung einzelner Aufgaben orientiert. Allerdings stellt das in Auftrag gegebene Gutachten des Niedersächsischen Instituts für Wirtschaftsforschung auf die bislang tatsächlich getätigten Ausgaben für die Wahrnehmung der einzelnen Aufgaben ab, nicht auf die erforderlichen. Einerseits werden damit besonders großzügige Leistungsstandards belohnt, andererseits bleiben etwa unterlassene notwendige Instandsetzung und andere verschleppte erforderliche Investitionen außer Betracht. Darin liegt die größte Schwäche des auf das Gutachten gestützten Entwurfs, und sollte dieses Ermittlungsdefizit nicht im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens ausgeglichen werden, kann dies auch zur Verfassungswidrigkeit des späteren Gesetzes führen. Abgesehen von diesem grundsätzlichen Einwand gegen die Bedarfsbemessung scheinen auch manche Ausgaben doppelt, andere aber

überhaupt nicht berücksichtigt worden zu sein. So werden offenbar die Ausgaben für Theater zum einen als Vorwegabzug berücksichtigt, zum anderen aber auch bei den übergemeindlichen Aufgaben in Rechnung gestellt.⁶ Auf der anderen Seite scheinen die Kosten für die Schülerbeförderung nicht in Ansatz gebracht worden zu sein, obwohl dieser Aufgabe bei den Landkreisen große Bedeutung zukommt.

2. Festlegung der kommunalen Leistungsfähigkeit

Auch die in dem Entwurf vorgesehene Festlegung der kommunalen Leistungsfähigkeit vermag nur begrenzt zu überzeugen. So bleibt unklar, warum bei den Gemeinden nur 92%, nicht aber 100%, des gewogenen Durchschnitts der Hebesätze angesetzt werden.⁷ Auch erscheint die Orientierung an Mindesthebesätzen von 260% für die Grundsteuer und von 310% für die Gewerbesteuer im deutschlandweiten Vergleich jeweils als recht niedrig.⁸ Hier werden Besteuerungspotentiale nicht gehoben, was tendenziell eine verdeckte Bevorzugung der kreisangehörigen Gemeinden darstellt.

Hingegen überzeugt die in dem Entwurf gegenüber der bisherigen Rechtslage vorgesehene Neubemessung der landkreislichen Leistungsfähigkeit. Es erscheint systemgerecht, sich an der Umlagekraft der Landkreise anstatt an der Summe der Steuerkraft der kreisangehörigen Gemeinden zu orientieren.⁹ Auch die Berücksichtigung des gewogenen Durchschnitts der Umlagesätze der Kreisumlage ist gelungen. Ebenfalls erscheint es zutreffend, sowohl für die Ebene der Gemeinden als auch der Landkreise die Einnahmen aus

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Drs. 18/1659 des Schleswig-Holsteinischen Landtags, im Folgenden FAG-E.

² Vgl. §§ 5 ff. FAG-E für gemeindliche Aufgaben, § 10 FAG-E für übergemeindliche Aufgaben und § 9 FAG-E für Kreisaufgaben.

³ Siehe § 9 Abs. 4 FAG-E.

⁴ Siehe Art. 72 Abs. 2 GG.

⁵ Vgl. Th. Schmidt, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 821 f.

⁶ Siehe nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 FAG-E und § 14 FAG-E einerseits und § 10 FAG-E andererseits.

⁷ Vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 FAG-E.

⁸ Siehe § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 FAG-E.

⁹ Siehe nun § 9 Abs. 3 FAG-E.