

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/4358

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

DOMBERT RECHTSANWÄLTE Part mbB
Campus Jungfernsee | Konrad-Zuse-Ring 12A | 14469 Potsdam

An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Frau Vorsitzende Barbara Ostmeier, MdL
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Vorab per E-Mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de

Potsdam, den 06.08.2020
Bearbeiter:
Prof. Dr. Matthias Dombert
Sekretariat:
Maria Kuschel

AZ 620/19D001 mku D96/488-20
Telefon: 0331/620 42-907
Telefax: 0331/620 42-913
E-Mail:
maria.kuschel@dombert.de

LT – Drs 19/2119

Gesetzentwurf der Landesregierung zur bedarfsgerechten Weiterentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

Ihnen ist möglicherweise aus der Auswertung der Stellungnahmen zu vorbezeichnetem Gesetzentwurf bekannt, dass unsere Praxis von insgesamt 110 Gemeinden in Schleswig-Holstein gebeten worden ist, zur angestrebten Reform des kommunalen Finanzausgleichs Stellung zu nehmen; allesamt sind Gemeinden, denen vom Raumordnungsrecht keine zentralörtlichen Funktionen zugewiesen worden sind. Die Interessen der nicht zentralen Orte trägt der Gesetzentwurf der Landesregierung nicht hinreichend Rechnung. Hierauf ist es schon zurückgegangen, wenn wir uns zum einen mit Schreiben vom 03.01.2020, zum anderen mit Schreiben vom 09.03.2020 gegenüber der Landesregierung gemeldet haben. Unser Mandat besteht fort. Dies ist der Grund, warum wir auch gegenüber dem Innen- und Rechtsausschuss Stellung nehmen.

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. Dominik Lück^P
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Susanne Weber
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Matthias Peine
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Lisa Teichmann
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Maximilian Dombert

Dr. Janett Wölkerling
M.mel.

Dr. Johannes Bethge
MLE.

^P Partner i.S.d. PartGG

Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

Anschrift
Campus Jungfernsee
Konrad-Zuse-Ring 12A
14469 Potsdam

Telefon 0331 62042-70
Telefax 0331 62042-71
post@dombert.de
www.dombert.de

Bankverbindung
Mittelbrandenburgische Sparkasse
IBAN DE20 1605 0000 3503 0130 90
BIC WELADED1PMB

Fremdgeldkonto
Mittelbrandenburgische Sparkasse
IBAN DE61 1605 0000 1000 8433 23
BIC WELADED1PMB

Festzuhalten ist daher:

1. Nach wie vor halten wir an unseren Einwänden in den Schreiben vom 03.01. und 09.03.2020 fest. Wir machen sie auch zum Gegenstand des Vorbringens unserer Mandantin gegenüber dem Landtag.
2. Bekräftigen wollen wir mit dieser Stellungnahme unsere Zweifel, ob der Gesetzentwurf der Landesregierung tatsächlich den besonderen Anforderungen gerecht geworden ist, die sich dem in Art. 57 Abs. 2 LV geregelten Konnexitätsprinzips entnehmen lassen. Insbesondere nach Art. 57 Abs. 2 Satz 2 LV ist das Land verpflichtet einen „entsprechenden finanziellen Ausgleich zu schaffen“, wenn den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragene Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Kommunen führen. Diese Bestimmung war auch „Weiterentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs“ in Schleswig-Holstein zu beachten. Aus ihr folgen auch formale Anforderungen an den Gesetzgeber.

Angesprochen ist damit:

- a) Es kennzeichnet den vorliegenden Gesetzentwurf, dass die Landesregierung mit ihm vor allen den Beanstandungen Rechnung tragen will, die das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht im Urteil vom 27.01.2017 (LVerfG 4/15; 5/15) formuliert hatte. Die Feststellung des Landesverfassungsgerichtes betraf mit dem FAG 2015 eine Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, bei dem nach einem ausführlichen Dialog- und Reformprozess deutliche Veränderungen bei den Zuweisungen an die einzelnen Kommunen vorgenommen worden waren (DrS 19/2119, Blatt 2).
- b) Der nun vorliegende Gesetzentwurf der Landesregierung will auf der Grundlage einer „gemeinsam mit den kommunalen Landesverbänden veranlassten

gutachterlichen Bedarfsermittlung“ (LT-DrS 19/2119, Blatt 7) den Beanstandungen des Verfassungsgerichts Rechnung tragen. Infolge dessen beschränken sich die dem Gesetzentwurf der Landesregierung zugrunde liegenden Feststellungen des Finanzwissenschaftlichen Forschungsinstitutes an der Universität zu Köln nur auf die Aspekte der Schleswig-Holsteinischen Kommunalfinanzierung, die „nach den Entscheidungen des Landesverfassungsgerichts zu überprüfen“ waren (LT-DrS 19/91, Blatt 54).

Dies führt dazu, dass eine Betrachtung der Fortschreibung des kommunalen Finanzausgleichs allein unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Finanzausstattung nach Art. 57 Abs. 1 LV erfolgt, aber der kommunale Finanzausgleich nicht unter dem Gesichtspunkt des Mehrbelastungsausgleichs nach Art. 57 Abs. 2 LV betrachtet wird. Denn Prüfungsgegenstand der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts vom 27.01.2017 war nur der erstgenannte Aspekt, Fragen der Konnexität wurden seinerzeit nicht gestellt und insoweit vom Verfassungsgericht auch nicht beantwortet. Deutlich wird dies etwa am Beispiel des Soziallastenparameters und der damit verbundenen Beobachtungspflicht des Gesetzgebers (LT-DrS 19/2119, Blatt 6). Der Gesetzentwurf nimmt insoweit Bezug auf die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts zum Verfahren LVerfG 4/15, Rn. 274. Dort hatte das Landesverfassungsgericht aber deutlich gemacht, dass sein Prüfungsrahmen nach den Anforderungen des allgemeinen Finanzausgleichs, nicht aber der Blick auf das Konnexitätsprinzip aus Art. 57 Abs. 2 LV zu beurteilen war:

Die Unterscheidung ist von verfassungsrechtlich ausschlaggebender Bedeutung. Geht es um die allgemeine Finanzausstattung der Kommunen, schuldet das Land nur einen „angemessenen“, im Kern auch politischer Abwägung zugänglichen Kostenausgleich. Steht indes eine Beurteilung nach Art. 57 Abs. 2 LV in Rede, schuldet das Land nicht einen bloß „angemessenen“ Kostenausgleich, sondern grundsätzlich eine (nur gewissen Pauschalierungen zugängliche) Vollkostenerstattung.

- c) Abgesehen von den Strukturunterschieden beider Bestimmungen gehen mit den Anforderungen aus Art. 57 Abs. 2 LV aber auch verfahrensrechtliche Anforderungen einher. In der Rechtsprechung anderer Bundesländer ist geklärt, dass im jeweiligen Finanzausgleichsgesetz zwischen den Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises streng zu unterscheiden ist. Eine Vermengung des konnexitätsrechtlichen Mehrbelastungsausgleiches mit der allgemeinen Finanzausstattung der Kommunen ist unzulässig. Trifft der Gesetzgeber hierzu – wie im konkreten Fall – Bestimmung über die Deckung der Kosten in einem Finanzausgleichsgesetz, ist hierfür ein gesonderter Ansatz erforderlich. Der Gesetzgeber hat die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Parameter zu beachten und in seinem Gesetz regelmäßig deutlich werden zu lassen (st. vieler ThürVerfG U. v. 21.06.2005 – 28/03 Rn. 154, juris; VerfGH Sachsen, U. v. 23.11.2000 – Vf. 53 – II 97, Rn. 56, juris, NdsStGH, DVBl 1995, 1175; Meyer, NVwZ 1999, 843,846).
- d) All dies ist hier nicht beachtet worden. Der Gesetzentwurf der Landesregierung folgt dem Gutachtenansatz, der eine „aufgabenweise Betrachtung der kommunalen Gesamtbedarfe“ vorgenommen und die „kommunalen Aufgabenfelder nach Gliederungsplan“ eingeteilt hatte (FiFo-Gutachten, Blatt 59, 60). Abgesehen aber davon, dass zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und den Kommunen übertragenen staatlichen Aufgaben nicht differenziert wird, greift das dem Gesetzentwurf der Landesregierung zugrundeliegende Gutachten nur ausgewählte Aufgabenbereiche, nämlich die Bereiche Schulen, Kindertagesbetreuung und Straßen“ heraus, die nach dem Gutachten einem „normativen Ansatz zur Bedarfsbestimmung“ unterworfen sein sollen – offenbar weil es sich insoweit wohl um dem Konnexitätsprinzip unterfallende staatliche Aufgaben handeln dürfte. Das systematische Vorgehen hat aber Konsequenzen. Denn da ein einheitlicher Bedarfsansatz gewählt wird, der also nicht zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und staatlich übertragenden Aufgaben differenziert – wird auch der dem Konnexitätsprinzip unterfallende Bedarf der politischen Abwägung unterworfen und insoweit gerade mit Blick auf den horizontalen Finanzausgleiche der politischen Abwägung und Entscheidung unterstellt.

3. Man kann diesem Hinweis nicht entgegenhalten, die von uns vertretenen Gemeinden sollten doch darlegen, in welchem Ausmaß denn das für verfassungswidrig gehaltene Vorgehen der Landesregierung sie finanziell benachteilige. Genau dies ist infolge des Vorgehens nicht möglich und soll nach der hier geltend gemachten Unterscheidung zwischen Mehrbelastungsausgleich und allgemeiner Finanzausstattung erreicht werden: Es ist vornehmste Aufgabe des Konnexitätsprinzips, den mit der staatlichen Aufgabendurchführung beauftragten Kommunen Nachvollziehbarkeit und nachträgliche Kontrolle zu gewährleisten. Dies missachtet der Gesetzentwurf der Landesregierung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'D' followed by several loops and a final flourish.

Prof. Dr. Dombert

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

Landesregierung Schleswig – Holstein
Herrn Ministerpräsidenten Daniel Günther, MdL
Düsternbrooker Weg 104
24105 Kiel

Nur per Mail: poststelle@stk.landsh.de

Potsdam, den 03.01.2020

Bearbeiter:

Prof. Dr. Matthias Dombert

Sekretariat:

Sabrina König

AZ 620/19D001 DO D71/1-20

Telefon: 0331/620 42-78

Telefax: 0331/620 42-909

E-Mail:

Sabrina.Koenig@dombert.de

Reform des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein

Sehr geehrter Herr Ministerpräsident,

Ihnen ist vermutlich bekannt, dass nach jetzigem Stand acht Ämter mit insgesamt rund 90 Gemeinden unsere Praxis beauftragt haben, ihre Interessen in Bezug auf das vorstehend genannte Stichwort wahrzunehmen.

Auslöser der Mandatierung ist zum einen das im Auftrag der Landesregierung erarbeitete Gutachten des Finanzwissenschaftlichen Forschungsinstitutes an der Universität zu Köln, maßgeblich aber der Umstand, dass die zum einen zwischen Land und Kommunen, zum anderen zwischen den kommunalen Spitzenverbänden Schleswig-Holsteins geführten Gespräche insbesondere zur Frage des sog. horizontalen Finanzausgleichs keine einheitliche Beurteilung erbracht haben. Dementsprechend wird es Aufgabe der Landesregierung sein, dem Landtag einen Gesetzentwurf vorzulegen, der auf der Grundlage des Gutachtens eine Fortschreibung des geltenden Finanzausgleichs und da-

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
Fachwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Dominik Lück
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Matthias Peine
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Lisa Teichmann
Fachwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Maximilian Dombert

Dr. Janett Wölkerling
M.mel.

Dr. Robert Tietze

Dr. Johannes Bethge
MLE.

^P Partner i.S.d. PartGG

Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

mit die Bestimmung einer „angemessenen Finanzausstattung“ beinhaltet.

Aus Sicht der von uns vertretenen Kommunen zeichnet sich ab, dass ihre Rechtspositionen besonders berührt werden. Sie zählen allesamt zu den – sogenannten – nicht zentralörtlichen Gemeinden Schleswig-Holsteins und müssen aufgrund der zuletzt geführten Diskussionen damit rechnen, dass ihnen zu Gunsten von Landkreisen, kreisfreien Städten oder zentralörtlichen Gemeinden finanzielle Kürzungen zugemutet werden. Dies lenkt zwangsläufig den Blick auf den (verfassungs-)rechtlichen Rahmen, den der Gesetzgeber bei der anstehenden Novellierung zu beachten hat:

Unsere Mandanten haben uns gebeten, der Landesregierung gegenüber diesen Rahmen noch einmal aufzuzeigen. Dabei kennzeichnet es die nachstehenden Anmerkungen, dass es im Moment (nur) darum geht, die rechtlichen Parameter zu beschreiben, die das Handeln des Gesetzgebers strukturieren und begrenzen. Da ein Gesetzentwurf der Landesregierung erst in den kommenden Monaten zu erwarten ist, liegt auf der Hand, dass es im Moment noch nicht darum gehen kann, Stellung zu konkreten Novellierungsvorschlägen zu nehmen. Vielmehr ist es darum zu tun, für unsere Auftraggeber die Landesregierung auf die Vorgaben hinzuweisen, die für sie im anstehenden politischen Entscheidungsprozess Bindungswirkung entfalten.

Der nachstehenden Stellungnahme liegt folgender Prüfungs- und Darstellungsgang zu Grunde:

Nachdem nach Wiedergabe der wesentlichen Ergebnisse dieses Gutachtens in einem ersten Schritt – in geräffter Form – die Struktur des kommunalen Finanzausgleichs und seine Funktion geschildert worden sind, werden in einem zweiten Schritt die Strukturprinzipien dargestellt, die für die Mittelverteilung innerhalb der „kommunalen Familie“ zu beachten sind. Dies schließt auch und insbesondere die aktuelle Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts Schleswig-Holstein mit ein, ehe in einem dritten Schritt eine Begriffsklärung erfolgt: Darzustellen ist der Begriff der „zentralen Orte“ und damit eine Schnittstelle zwischen raumordnungsrechtlichen Maßgaben und der kommunalen Finanzausstattung. In welchem Verhältnis beide Parameter stehen, ob und inwieweit die Zuweisung der Funktion eines „zentralen

Ortes“ Bindungswirkung für den Ausgleichsgesetzgeber hat, ob und inwieweit er hierdurch auch in seinen verfassungsrechtlichen Finanzverpflichtungen gebunden wird, wird anschließend dargestellt.

1. Wesentliche Ergebnisse

- 1.1. Während es in Bezug auf die vertikale Funktion des kommunalen Finanzausgleichs darum geht, die Finanzquellen der Kommunen durch Leistungen des Landes aufzustocken, sollen die Kommunen durch den horizontalen Finanzausgleich in die Lage versetzt werden, die ihnen zugeordneten öffentlichen Aufgaben wahrnehmen zu können.**
- 1.2. Auch wenn die Landesverfassung dem Gesetzgeber kein bestimmtes Verteilungssystem innerhalb der „kommunalen Familie“ vorschreibt, sind die Länder grundsätzlich verpflichtet, ihre Kommunen gleich zu behandeln. Diesem Gleichbehandlungsgebot wird Genüge getan, wenn finanzielle Differenzierungen des Gesetzgebers auf einer nachvollziehbaren und vertretbaren Einschätzung beruhen.**
- 1.3. Soweit das Landesverfassungsgericht es für zulässig erachtet hat, dass zentralörtliche Funktionen auch bei Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs Bedeutung erlangen und insofern eine finanzielle Differenzierung rechtfertigen können, bedeutet dies nicht, dass das Raumordnungsrecht damit abschließende Bedeutung hätte, und der Gesetzgeber davon befreit wäre, sich mit der Bedarfssituation jener Kommunen auseinander zu setzen, denen das Raumordnungsrecht keine zentralörtliche Funktion zuweist.**
- 1.4. Auch für den horizontalen Finanzausgleich gilt, dass er dem Gebot der Aufgabengerechtigkeit folgt und damit aufgabenorientiert auszugestalten ist.**
- 1.5. Das Gebot der Aufgabengerechtigkeit verpflichtet den Landesgesetzgeber, ungeachtet des funktionsbedingten Bedarfs von zentralen Orten auch festzustellen, welche bedarfserhöhenden Gesichtspunkte bei Gemeinden vorliegen, die auch überörtliche Funktionen wahrnehmen, raumordnungsrechtlich aber nicht als zentrale Orte eingestuft worden sind.**

2. Strukturelemente und Funktion des kommunalen Finanzausgleichs

Mit dem Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig Holstein (Finanzausgleichsgesetz – FAG –) wird es auch in den kommenden Jahren darum ge-

hen, den Gemeinden, Kreisen und Ämtern Finanzmittel zur Ergänzung ihrer eigenen Einnahmekraft zur Verfügung zu stellen. Da der Finanzbedarf der Kommunen nicht allein durch ihre Einbeziehung in das System der vertikalen Steuerertragsaufteilung nach Art. 106 Abs. 3 S. 1, Abs. 5-8 GG gleichmäßig gedeckt werden kann, muss die Finanzkraft der Gemeinden, Kreise und Ämter durch finanzielle Zuweisungen ergänzt werden (wie hier LVerfG SH, U. v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15 – Rn. 2, juris).

Der Gesetzgeber kommt damit seinen Verpflichtungen aus Art. 57, 54 LV nach; beide Verfassungsnormen enthalten nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts eigenständig nebeneinander bestehende Gewährleistungsgehalte (LVerfG SH, a.a.O., Rn. 86), wobei neben Art. 54 Abs. 1 LV mit der darin gewährleisteten finanziellen Mindestausstattung (die Reichweite dieser Bestimmung hat die zitierte Entscheidung des Landesverfassungsgerichts offengelassen, vgl. LVerfG SH, a.a.O., Rn. 262) vor allem Art. 57 LV Bedeutung erlangt. Art. 57 LV normiert umfassende Vorgaben für die Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs und damit die Novellierung des Finanzausgleichsgesetzes.

Plakativ ist die Funktion des FAG zuletzt im Urteil des Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein vom 31.01.2019 – 3 KN 2/16 –, Rn. 58, juris, unter Hinweis auf die zu beachtende Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts wie folgt beschrieben worden:

„Das Finanzausgleichsgesetz soll ausweislich des § 1 Abs. 1 FAG den kommunalen Finanzausgleich gemäß Art. 57 Abs. 1 LV regeln. Hierdurch soll eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen gewährleistet, die Leistungsfähigkeit der steuerschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände gesichert und eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben ausgeglichen werden (Landtags-Drs. 18/1659, Seite 36). Das Finanzausgleichssystem des Finanzausgleichsgesetzes besteht dabei aus drei zentralen Elementen, nämlich der Bestimmung des insgesamt aus dem Landeshaushalt zur Verfügung gestellten Betrages, das heißt der sogenannten Finanzausgleichsmasse (§ 3 FAG) als sogenannte vertikale Dimension des Finanzausgleichs, daneben der nicht zweckgebundenen Verteilung eines Großteils der Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen kommunalen Körperschaften über § 4 Abs. 1, §§ 5 bis 10 FAG als sogenannte horizontale Dimension sowie zuletzt als sogenannte paternalistische Dimension die zweckgebundene Verteilung eines geringeren Betrages nach § 4 Abs. 2, §§ 11 ff. FAG (Landesverfassungsge-

richt Schleswig-Holstein, Urteile vom 27.01.2017- LVerfG 4/15 -, juris Rn. 11; - LVerfG 5/15 -, juris Rn. 11).

Vor allem die hier interessierende horizontale Dimension hat der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz im Urteil vom 04.05.2016 – VGH N 22/15 –, Rn. 53-54, juris, mit der Feststellung umschrieben:

„Der kommunale Finanzausgleich verfolgt insbesondere zwei Ziele: Zum einen ergänzt er die Finanzquellen der Kommunen und stockt deren Finanzmasse insgesamt auf (vertikale oder fiskalische Funktion des kommunalen Finanzausgleichs). Zum anderen bezweckt er, die Finanzkraftunterschiede zwischen den Kommunen abzubauen. Denn alle Kommunen sollen finanziell in die Lage versetzt werden, die ihnen zugeordneten öffentlichen Aufgaben wahrzunehmen (horizontale oder distributive Funktion). Diese horizontale oder distributive Funktion ist als interkommunaler Lasten- und Finanzausgleich zu verstehen (vgl. VerfGH RP, Urteil vom 5. Dezember 1977 – VGH 2/74 –, AS 15, 66 [69]; Urteil vom 30. Januar 1998 – VGH N 2/97 –, AS 26, 391 [396]; Urteil vom 25. Januar 2006 – VGH B 1/05 –, AS 33, 66 [70]; Urteil vom 14. Februar 2012 – VGH N 3/11 –, AS 41, 29 [37]).“

Ähnlich wie auch in anderen Bundesländern schreibt die Landesverfassung dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung des horizontalen Finanzausgleichs kein bestimmtes Verteilungssystem vor. Vielmehr hat er bei seiner Entscheidung für das eine oder andere in Betracht kommende Modell grundsätzlich ein weites Ermessen (VerfGH RP, ebd.; s. auch Urteil vom 30.01.1998 – VGH N 2/97 –, AS 26, 391 [396]; Urteil vom 25.01.2006 – VGH B 1/05 –, AS 33, 66 [70]). Das Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein hat dies im Urteil vom 27.01.2017 – LVerfG 4/15 –, Rn. 114-115, juris auf die Formel gebracht:

„Für die horizontale Ebene des kommunalen Finanzausgleichs weist das in Art. 57 Abs. 1 LV enthaltene Gebot, „eine unterschiedliche Belastung“ der Kommunen „mit Ausgaben auszugleichen“, dem Gesetzgeber die Aufgabe der angemessenen Mittelverteilung innerhalb der kommunalen Ebene zu.

Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der hier verfahrensgegenständlichen Bestimmungen des horizontalen Finanzausgleichs – ebenfalls – ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zukommt. Das Verfassungsgericht hat insbesondere nicht zu prüfen, ob der Normgesetzgeber die „bestmögliche“ oder „gerech-

teste" Lösung gewählt hat. In Respektierung der politischen Handlungs- und Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers ist auch nicht zu prüfen, ob die Regelung notwendig oder gar unabweisbar ist. Der Gesetzgeber darf innerhalb gewisser Grenzen im Rahmen der Gemeindefinanzierung ihm zweckmäßig Erscheinendes verfolgen (vgl. StGH Niedersachsen, Urteil vom 15. April 2010 - StGH 1/08 -, NdsVBl 2010, 236 ff., Juris Rn. 63; VerfGH Sachsen, Urteil vom 26. August 2010 - Vf. 129-VIII-09 -, Juris Rn. 110; VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. Juni 2011 - LVerfG 10/10 -, NordÖR 2011, 391 ff., Juris Rn. 50 ff.; VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4. Mai 2016 - VGH N 22/15 -, KommJur 2016, 309 ff., Juris Rn. 54; VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Mai 2016 - VerfGH 19/13 -, NWVBl 2017, 23 ff., Juris Rn. 54).

3. Horizontaler Finanzausgleich und die Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen

Der Gestaltungsspielraum, der dem Landesgesetzgeber damit distributiv zukommt, ist naturgemäß nicht unbegrenzt. Es ist vor allem das kommunale Gleichbehandlungsgebot, das Bedeutung erlangt. Der Staatsgerichtshof des Landes Hessen hat dieses Gleichbehandlungsgebot unter Hinweis auf die ähnliche Beurteilung des VerfGH Thüringen (Urteil v. 07.03.2018 - 1/14 -, juris, Rn. 174) in aktueller Rechtsprechung im Urteil vom 16. Januar 2019 - P.St. 2606 -, Rn. 342 - 348, juris mit den Worten umschrieben:

„Das kommunale Gleichbehandlungsgebot beinhaltet ein Verbot sachwidriger Benachteiligungen oder Bevorzugungen einzelner Gemeinden oder Gemeindeverbände - BVerfG, Beschluss vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84 -, BVerfGE 83, 363 (393) = juris, Rn. 99 f. -. Die Länder sind danach grundsätzlich verpflichtet, ihre Kommunen gleich zu behandeln. Dabei geht es in erster Linie um die Frage, ob die für Differenzierungen gewählten Ansatzpunkte vor der Verfassung Bestand haben können bzw. als nicht willkürlich erscheinen. Die vom Gesetzgeber selbst gesetzten Maßstäbe können auf ihre Widerspruchsfreiheit und die Gründe für ein Abweichen hiervon auf ihre verfassungsrechtliche Validität überprüft werden. In diesem Sinne kann man auch von einem Gebot der Systemgerechtigkeit bei der Ausgestaltung sprechen. - StGH, Urteil vom 09.05.2018 - P.St. 2670 e. A. StAnz. 2018, 717 [721] = juris, Rn. 75 f. m. w. N. Ein Abweichen von einem einmal gefundenen System kann als Indiz für einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot angesehen werden. Nicht verletzt ist das Gleichbehandlungsgebot hingegen, wenn sich der Gesetzgeber für eine Differenzierung auf eine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung stützen kann.“

Das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung ist damit – so die Rechtsprechung des LVerfG SH, a.a.O, Rn. 117, juris, – Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, vor allem des darin enthaltenen Verbots objektiver Willkür, das auch auf dem Gebiet der kommunalen Selbstverwaltung zu beachten ist. Plakativ heißt es im Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 27.01.2017 – a.a.O, Rn. 119, juris:

„Das Gebot der interkommunaler Gleichbehandlung verbietet es dem Gesetzgeber, bei der Finanzmittelverteilung bestimmte Gebietskörperschaften oder Gebietskörperschaftsgruppen sachwidrig zu benachteiligen oder zu bevorzugen.“

Für den hier interessierenden Zusammenhang ist es vor allem die Differenzierung zwischen zentralen und nicht zentralen Orten, die Bedeutung erlangt. Wir verkennen hierbei nicht, dass das Landesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung in der finanziellen Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen keinen Verstoß gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot gesehen hat. Eine Teilschlüsselmasse für zentralörtliche Aufgaben ist demnach verfassungsrechtlich abstrakt zulässig (LVerfG, a.a.O., Rn. 159 f., juris). So lautet denn auch der Leitsatz des Urteils unter Ziffer 7 b):

„Die besondere Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen nach Maßgabe des Landesplanungsrechts ist zulässig.“

Das Verfassungsgericht hat sich bei dieser Beurteilung davon leiten lassen, dass Schleswig Holstein im Gegensatz zu anderen Bundesländern höhere Finanzaufwendungen nicht – Stichwort: Einwohnerveredelung – an die bloße Einwohnerzahl knüpft, sondern die Einstufung nach Maßgabe des Landesplanungsgesetzes vornimmt. Die Einbeziehung einer Teilmasse für übergemeindliche Aufgaben hat es insofern für plausibel gehalten, als die Zentralität dazu führe, dass Angebote von Ortsfremden mitgenutzt würden (LVerfG SH – 4/15 –, Rn. 160 f, juris). Die überörtli-

che Leistungserbringung ist damit die maßgebliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die finanzielle Besserstellung:

Diese Rechtfertigung ist auch dann zu beachten, wenn eine Gemeinde nicht als zentraler Ort eingestuft worden ist.

4. Raumordnungsrecht und kommunaler Finanzausgleich

Geht man allein nach dem zitierten Leitsatz im Urteil des Landesverfassungsgerichts, würde damit dem zentralörtlichen System des Raumordnungsrechts eine ganz maßgebliche Bedeutung auch für den kommunalen Finanzausgleich zukommen. Was das Raumordnungsrecht vorgibt, hätte der Finanzausgleich zu befolgen. Unterstellt, es würde also beim Ansatz des geltenden Finanzausgleichsgesetzes bleiben, und die Einführung einer Teilschlüsselmasse für zentralörtliche Aufgaben beibehalten werden, könnte es damit sein Bewenden haben. Allerdings zeigt gerade die Diskussion der letzten Monate, dass die raumordnungsrechtliche Klassifizierung nach zentralörtlichen und nicht zentralörtlichen Funktionen in der Gefahr steht, missverstanden zu werden. Das Raumordnungsrecht hat strukturierende Bedeutung. In Bezug auf die Bedarfsbestimmung der nicht zentralörtlichen Kommunen stellt es aber keinen Faktor dar, der jede weitere Prüfung des Gesetzgebers ausschließen würde. Es kann allenfalls Indikator und Richtungsweiser sein, es entbindet die Landesregierung aber nicht von einer weiteren Prüfung, insbesondere des tatsächlichen Bedarfs, der auch bei solchen Gemeinden entsteht, die nicht als zentraler Ort ausgewiesen sind.

Angesprochen ist hiermit:

a) Zur Offenheit des Raumordnungsrechtes

Soweit das System des kommunalen Finanzausgleichs auch in Schleswig-Holstein an die Rechtsbegriffe der zentralen Orte anknüpft, greift es damit auf raumordnungs-

rechtliche Vorgaben des Bundesrechts zurück. Der Begriff der zentralen Orte wird im Raumordnungsrecht in den Vorschriften der §§ 2 Abs. 2 Nr. 2 u. 3, 13 Abs. 5 Nr. 1 b ROG benannt. § 2 Abs. 2 ROG benennt die Grundsätze der Raumordnung, die bei der Planung zu berücksichtigen sind und die insoweit Steuerungs-, Abwägungsdirektiven-, Konkretisierungs-, Maßstabs- oder Schrankenfunktion beinhalten, im Übrigen in Bund und Ländern gleichermaßen gelten (st. vieler Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel – Hrsg. – ROG, 2. Aufl. 2018, § 2, Rn. 29). Sinn und Zweck der Vorschrift insbesondere mit der Bestimmung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 ROG ist die Sicherung der Chancengerechtigkeit in allen Räumen, das Interesse also an einer möglichst optimalen Verteilungsgerechtigkeit. Allerdings wird in der Literatur wörtlich darauf hingewiesen (Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, a.a.O., § 2, Rn. 83):

„Jedoch darf das Zentrale-Orte-Konzept nicht schematisch oder standardisiert angewandt werden. Dadurch, dass die Erreichbarkeit und Tragfähigkeitskriterien flexibel an räumlichen Erfordernissen auszurichten sind, verbleibt den Planungsträgern ein Spielraum.“

Wenn damit im raumordnungsrechtlichen Ausgangspunkt klar ist, dass das Konzept der zentralen Orte nicht schematisch angewandt werden soll, liegt auf der Hand, dass dies dann auch für den kommunalen Finanzausgleich gelten muss. Auch der kommunale Finanzausgleich hat eine raumordnerische Funktion. Zentrale Orte, die Aufgaben auch für Umland erbringen, sollen gefördert werden (Schmidt, DÖV 2012, S. 8). Wenn aber raumordnungsrechtlich das Konzept der zentralen Orte nicht standardisiert angewandt werden darf, ist damit auch finanzausgleichsrechtlich festzustellen, dass dem Raumordnungsrecht eine abschließende Wirkung nicht beigemessen werden kann. Insbesondere führt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Förderung zentraler Orte nicht dazu, dass damit jegliche Kürzung zulasten nicht zentraler Gemeinden verfassungsrechtlich unbedenklich wäre.

b) Raumordnungsrechtliche Zuweisung und Bedarfsprüfung

Sollte der Gesetzgeber sich dazu entschließen, weiterhin an der Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen im kommunalen Finanzausgleich festzuhalten, heißt dies nicht, dass er bei Bestimmung des angemessenen Finanzausgleichs für Gemeinden ohne zentrale Funktionen von seinen verfassungsrechtlichen Bindungen im Allgemeinen freigestellt wäre. Die verfassungsrechtlichen Bindungen, die insbesondere aus Art. 57 LV folgen, gelten ungeachtet dessen fort. Sie erwachsen aus dem Umstand, dass die Verpflichtung des Gesetzgebers zu einem aufgabenorientierten Finanzausgleich auch für den horizontalen Finanzausgleich gilt.

Das LVerfG SH hat im Urteil vom 27.01.2017, a.a.O., Rn. 122, wörtlich ausgeführt:

„Entsprechend den Maßgaben zum vertikalen Finanzausgleich gilt auch für die Ausgestaltung des horizontalen Finanzausgleichs das Gebot der Aufgabengerechtigkeit (vgl. StGH Niedersachsen, Urteil vom 15. April 2010 - StGH 1/08 -, NdsVBl 2010, 236 ff., Juris Rn. 79; VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14. Februar 2012 - VGH N 3/11 -, a.a.O., Juris Rn. 79 ff.).

Dieser ist im Grundsatz ebenfalls aufgabenorientiert auszugestalten. Dies betrifft zunächst vorrangig die Aufteilung der Finanzausgleichsmasse insgesamt auf die verschiedenen Teilschlüsselmassen. Wie im vertikalen Ausgleich steht es dem Gesetzgeber beim horizontalen Finanzausgleich frei, die dieser Verteilungsentscheidung zugrunde zu legende Methodik zu wählen. Er ist allerdings verpflichtet, diese auf eventuelle Schwächen zu überprüfen und hat – insbesondere im Falle einer rein ausgabenbasierten Herangehensweise – sicherzustellen, dass gegebenenfalls nicht adäquat erfasste Bedarfe berücksichtigt und gewichtet werden. Gefordert ist damit eine aufgabenorientierte Betrachtung auch bei der Bildung der Teilschlüsselmassen. Nicht zuletzt um überhaupt eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidungsfindung zu ermöglichen, müssen die gesetzgeberischen Erwägungen Eingang in die Gesetzesmaterialien finden.“

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der etwa in Bezug auf eine raumordnungsrechtlich begründete Bildung von Teilschlüsselmassen besteht, wird verfassungsrechtlich somit durch das in Art. 57 LV normierte Gebot eines aufgabengerechten Finanzausgleichs begrenzt (wie hier zur Verfassungsrechtslage in Mecklenburg-Vorpommern Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. Juni 2011 - 10/10 -, Rn. 63 - 64, juris). Jede Differenzierung muss daher an einen Bedarf

anknüpfen, der die Aufgaben zum Ausgangspunkt hat (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. Juni 2011 – 10/10 –, Rn. 63 – 64, juris).

Die Verpflichtung zu einer bedarfsorientierten Betrachtung entfällt nicht deswegen, weil das Landesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen vom 27.01.2017 auf der Ebene der Aufteilung der Teilschlüsselmassen auf die einzelnen Zuweisungsempfänger keine weiteren Anforderungen formuliert hat. Das Landesverfassungsgericht hat dies nur für mögliche Vorgaben zur „Feinsteuerung auf individueller Zuweisungsempfängerebene“ formuliert (a.a.O., Rn. 123, juris). Wörtlich heißt es im Urteil, a.a.O., Rn. 123, juris:

„Das Gebot bedarfsorientierter Ausgestaltung verlangt keine aufgabenorientierte Betrachtung der Kostenbelastung jedes einzelnen Zuweisungsempfängers. Insoweit ist den Vorgaben des Artikel 57 Abs. 1 LV genüge getan, wenn der gebildete Zuweisungsmechanismus das Gebot der Gleichbehandlung und Systemgerechtigkeit sowie das Verbot der Novellierung – bzw. Übernovellierung beachtet und für sich dennoch ergebene Härtefälle einem besonderen Ausgleichsmechanismus vorsieht.“

Um das Verlangen nach einer solchen „Feinsteuerung auf individueller Zuweisungsempfängerebene“ geht es unseren Mandanten nicht. Wohl aber steht fest, dass die von uns vertretenen Gemeinden tatsächlich überörtliche Aufgaben zu Gunsten des Umgebungsraumes wahrnehmen, obwohl sie nicht als zentralörtliche Orte eingestuft sind. Es wird Aufgabe im Beteiligungsverfahren zu dem zu erwartenden Gesetzentwurf sein, dies unter Benennung der einzelnen Fälle deutlich zu machen. Bereits jetzt ist aber darauf hinzuweisen, dass es zu den auch vom Landesverfassungsgericht betonten Beobachtungs- und ggf. Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers bei der Finanzausgleichsgesetzgebung zählt, wenn er gehalten ist, sich bei Ausgestaltung des horizontalen Finanzausgleichs zu vergewissern, ob und inwieweit tatsächlich die landesplanerischen Ausweisungen zentraler Orte der Aufgabenverteilung entsprechen. Ähnlich wie das Landesverfassungsgericht dies zutreffend festgehalten hat, dass sich der Gesetzgeber (a.a.O., Rn. 124):

„... nicht darauf beschränken (darf), einmal festgesetzte Werte, Größenordnungen und Prozentzahlen in den folgenden Finanzausgleichsgesetzen fortzuschreiben, ohne sich erneut ihrer sachlichen Eignung zu vergewissern,“

darf er sich auch nicht hinter dem geltenden Landesplanungsrecht „verstecken“, wenn es um die Ausgestaltung des horizontalen Finanzausgleiches geht. Hierbei ist auch zu bedenken, dass eine Einstufung als zentraler Ort unter Berücksichtigung der landesplanerischen Maßgaben in Schleswig-Holstein ganz maßgeblich von der Beurteilung der Landesregierung abhängig ist. Abgesehen davon, dass § 25 Abs. 2 LaplaG mit Blick auf die dort vorgesehene Einwohnermindestzahl hohe Hürden errichtet, ist es vor allem die Landesregierung, der die maßgebliche Rolle zukommt. Sie ist es, die nach der zitierten Norm die zentralen Orte durch Verordnung festlegt und sie den verschiedenen Stufen zuordnet. Dabei braucht im hier interessierenden Zusammenhang die Frage nicht beantwortet zu werden, ob und inwieweit und unter welchen Voraussetzungen sich der Gestaltungsspielraum der Landesregierung zu einem Anspruch der einzelnen Kommune verdichtet, als zentraler Ort ausgewiesen zu werden. Entscheidend ist vielmehr, dass die apodiktische Nachahmung raumordnungsrechtlicher Strukturen im kommunalen Finanzausgleich den verfassungsrechtlichen Anspruch der Kommunen aus Art. 57 Abs. 1 LV verkürzt.

Dabei wird man sich auch der Tatsache bewusst sein müssen, dass das Raumordnungsrecht die Annahme eines erhöhten Bedarfs rechtfertigen kann, im Übrigen aber auch der Umstand berücksichtigt werden müsste, dass zentrale Orte, Einrichtungen und sonstige Leistungen für den Verflechtungsbereich vorhalten, es sich aber insoweit nicht um eine Einbahnstraße handelt. Den Nachteilen, die zentralen Orten zukommen, stehen Vorteile gegenüber. Naherholungsangebote des Umlandes, Möglichkeiten zur Freizeitaktivität sind durchaus Effekte vom Umland zu Gunsten des zentralen Ortes (in diesem Sinne auch Erbguth, DÖV 1996, S. 908). Die Rechtsprechung anderer Bundesländer trägt der Situation nicht zentraler Orte durchaus Rechnung. So hat das Landesverfassungsgericht Brandenburg im Beschluss vom 18.05.2006 – 39/04 –, Rn. 56, juris) den Bedarf von solchen Gemeinden, die zwar keine zentrale Orte sind, aber überörtliche Aufgaben wahrnehmen, verfassungsrechtlich mit dem Hinweis gerechtfertigt:

„Dass der Gesetzgeber den funktionsbedingten Bedarf der Zentralorte bereits im Hauptansatz ... berücksichtigt, ist jedenfalls solange verfassungsrechtlich unbedenklich, wie er andere bedarfserhöhende Gesichtspunkte – wenn auch an anderer Stelle der Ermittlung der Schlüssel – oder sonstigen Zuweisungen bzw. Ausgleichsleistungen ... zu Gunsten anderer Gemeinden ebenfalls angemessen berücksichtigt.“

Diese Rechtsprechung ist konsequent und wird auch zu Gunsten der von uns vertretenen Gemeinden zu berücksichtigen sein. Sie macht deutlich, worum es im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung beim horizontalen Finanzausgleich vorrangig geht: Es geht darum, die Gemeinden – gleich, wie die Landesregierung sie raumordnungsrechtlich klassifiziert – in die Lage zu versetzen, ihre jeweiligen Aufgaben zu erfüllen.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Dombert

DOMBERT RECHTSANWÄLTE Part mbB
Campus Jungfernsee | Konrad-Zuse-Ring 12A | 14469 Potsdam

Ministerium für Inneres,
ländliche Räume und Integration
Frau Ann-Christin Blask-Garber
Düsternbrooker Weg 92
24105 Kiel

Nur per E-Mail: Ann-Christin.Blask-Garber@im.landsh.de

Potsdam, den 09.03.2020
Bearbeiter:
Prof. Dr. Matthias Dombert
Sekretariat:
Maria Kuschel

AZ 620/19D001 mku D1/42-20
Telefon: 0331/620 42-907
Telefax: 0331/620 42-913
E-Mail:
maria.kuschel@dombert.de

Gesetzentwurf der Landesregierung zur bedarfsgerechten Weiterentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs

Sehr geehrte Frau Blask-Garber,

mangels entgegenstehender Informationen gehe ich weiterhin davon aus, dass Sie für mich die zutreffende Ansprechpartnerin sind, um die Landesregierung mit der Stellungnahme der von uns vertretenen Gemeinden zu vorstehend genanntem Gesetzentwurf zu versehen. Diese Stellungnahme geben wir namens und im Auftrag der von uns vertretenen (nicht zentralen) Gemeinden ab; weitere Mandanten sind in den letzten Tagen hinzugekommen. Auf uns lautende Vollmachten reichen wir nach.

Auf Folgendes ist zum Gesetzentwurf der Landesregierung aufmerksam zu machen:

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. Dominik Lück^P
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Susanne Weber
Fachwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Matthias Peine
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Lisa Teichmann
Fachwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Maximilian Dombert

Dr. Janett Wölkerling
M.mel.

Dr. Robert Tietze

Dr. Johannes Bethge
MLE.

^P Partner i.S.d. PartGG

Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

1. Es ist Kennzeichen des Gesetzentwurfes, dass er den Vorschlägen der Gutachter im Wesentlichen nur insoweit folgt, als die Überlegungen der Gutachter die Grundlage für eine einvernehmliche Regelung mit den kommunalen Spitzenverbänden geworden ist. In Bezug auf die Regelungen zum horizontalen Finanzausgleich verlässt der Gesetzentwurf die Konzeption des vorliegenden Gutachtens. Dies schafft Rechtfertigungsbedarf.
2. Für die nicht-zentralen Orte wirkt sich diese Abweichung finanziell erheblich aus. Auch wenn es schwierig ist, die Modellrechnungen des Gutachtens unmittelbar als Vergleichsmodell für die Auswirkungen des Gesetzentwurfes heranzuziehen – immerhin bleibt der Gesetzentwurf der Landesregierung in Bezug auf zusätzliche Landesmittel deutlich hinter den Vorschlägen der Gutachter zurück –, fällt doch auf, dass die von uns vertretenen Gemeinden Verlierer der dem Gesetzentwurf zugrundeliegenden Absprachen sind. Auch dies schafft Rechtfertigungsbedarf.
3. Dabei kann man nicht darauf verweisen, dass etwa 70 % der Bevölkerung im Land in den kreisfreien Städten und zentralen Orten leben. Letztendlich verpflichtet das den Sozialstaatsprinzip entspringende Postulat gleichwertiger Lebensverhältnisse – so wie es in Art. 72 Abs. 2, Art. 106 Abs. 3 Satz 4, Art. 91 a Abs. 1, Art. 87 e Abs. 4 und Art. 87 f Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt – das Land, für gleichwertige Lebensverhältnisse seiner Bürger auch in jenen Kommunalstrukturen zu sorgen, die nicht als zentrale Orte ausgewiesen sind (aktuell zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse Schuppli, ZUR 2020, 67).

Im weiteren Diskussionsprozess wird sich der Gesetzgeber mit den Feststellungen der Gutachter auseinandersetzen müssen, nach denen sich in einzelnen Aufgabenbereichen für die nicht zentralen Gemeinden höhere Aufwendungen zeigten, die Folge weiterer Entfernungen und geringerer Größenvorteile sind (Bl. 94 GesE; Bl. 219 Gutachten). Ob und inwieweit das Staatsziel

gleichwertiger Lebensverhältnisse mit den durch den Gesetzentwurf verbundenen Schlechterstellungen für unsere Mandanten zu vereinbaren ist, wird der Gesetzgeber zu untersuchen haben.

4. Dabei wird insbesondere die parlamentarische Diskussion auf den Hinweis der Gutachter einzugehen haben, dass die von ihnen empfohlene Lösung für einen bedarfsgerechten kommunalen Finanzausgleich eine „sehr gute Transparenz der Herleitung der Ergebnisse sowie der replizieren“ gewährleistet. Inwieweit diese Transparenz bei dem von der Landesregierung verfolgten Ansatz gewährleistet ist, wird im Weiteren vom Gesetzgeber deutlich zu machen sein.
5. Für die weitere Erörterung wiederholen wir den Hinweis, dass die Billigung des Prinzips zentraler Orte als Strukturprinzip der horizontalen Mittelverteilung nicht bedeutet, dass der Gesetzgeber damit berechtigt wäre, die raumordnungsrechtlichen Vorgaben sklavisch zu befolgen.

Das Raumordnungsrecht mit dem ihm immanenten Zentrale-Orte-Prinzip berechtigt den Gesetzgeber nicht, von jeder weiteren Prüfung abzusehen. Es entbindet den Gesetzgeber nicht von einer weiteren Prüfung, insbesondere des tatsächlichen Bedarfs, der auch bei solchen Gemeinden entsteht, die nicht als zentraler Ort ausgewiesen sind. Das Gutachten des FiFo-Instituts schafft für eine solche Prüfung hinreichenden Anlass.

Wenn aber raumordnungsrechtlich das Konzept der zentralen Orte nicht standardisiert angewandt werden darf, ist damit auch finanzausgleichsrechtlich festzustellen, dass dem Raumordnungsrecht eine abschließende Wirkung nicht beigemessen werden kann. Insbesondere führt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Förderung zentraler Orte nicht dazu, dass damit jegliche Kürzung zulasten nicht zentraler Gemeinden verfassungsrechtlich unbedenklich wäre. Für den Gesetzgeber bedeutet dies nicht zuletzt auch die Notwen-

digkeit, festzustellen, ob und inwieweit den zentralen Orten zugewandte Finanzmittel tatsächlich erforderlich sind, um den Bedarf abzudecken, der vermeintlich aus einer überörtlichen Versorgungsfunktion folgt.

6. Diese Prüfung ist unmittelbare Folge der hinreichend zitierten Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts. Nach dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des horizontalen Finanzausgleichs auch verpflichtet ist, die Mittelverteilung „auf eventuelle Schwächen zu überprüfen und ... sicherzustellen, dass gegebenenfalls nicht adäquat erfasste Bedarfe berücksichtigt und gewichtet werden. Gefordert ist damit eine aufgabenorientierte Betrachtung auch bei der Bildung der Teilschlüsselmassen.“

In Bezug auf die Kürzungen, die unseren Mandanten zugemutet werden, ist dies bisher noch nicht der Fall.

7. Soweit die Gutachter dafür plädiert haben, für zentrale Orte auf eine eigene Teilschlüsselmasse zu verzichten, haben sie auf die „bessere Treffsicherheit“ des von ihnen entwickelten Schätzmodells abgestellt und darauf verwiesen, der von ihnen empfohlene Ansatz sei bedarfsgerechter als ein separater Teilansatz: Warum die Landesregierung die von den Gutachtern angesprochene Treffsicherheit ihres Modells zurücktreten lässt, lässt sich dem Gesetzentwurf nicht entnehmen.
8. Insbesondere das im Gutachten dargelegte Modell 1 weist einen „deutlichen Zugewinn an Schlüsselzuweisungen der aggregierten Gemeindeebene“ auf. Ländliche Gemeinden verzeichnen danach einen Zugewinn, Zentren erhalten insgesamt relativ geringe Zuweisungen. Dies ist Folge des Umstandes, dass flächen- und infrastrukturbezogene Indikatoren Eingang in die Bedarfsberechnungen finden (Bl. 266 Gutachten).

Warum die Landesregierung von dieser Konzeption abweicht, lässt sich dem Gesetzentwurf nicht entnehmen.

9. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, seinen Entscheidungen über die Ausgestaltung des horizontalen kommunalen Finanzausgleichs aktuelle finanzwissenschaftliche Erkenntnisse zugrunde zu legen und seine Erwägungen nachvollziehbar zu begründen (Nds. StGH, Urteil vom 16. Mai 2001, StGH 6/99 u. a., Nds. StGHE 4, 31, 61, 64 ff; Urteil vom 04. Juni 2010 – StGH 1/08 –, Rn. 80, juris). Dies gilt erst recht, wenn ein Regelungsvorschlag – wie hier – von den vorliegenden finanzwissenschaftlichen Erkenntnissen abweichen will.
10. Dies alles kann dahinstehen.

Unterstellt, der Gesetzentwurf würde so bleiben und seine Regelungen gesetzliche Wirksamkeit erlangen, wäre das Finanzausgleichsgesetz verfassungswidrig. Die Landesregierung übersieht, dass sich die Bedeutung des Gesetzes eben nicht nur darin beschränkt, die allgemeine Finanzausstattung zu regeln. Tatsächlich bezieht das Gutachten – und damit ihm folgend auch der Gesetzentwurf – in die Ermittlung der allgemeinen Finanzausgleichsmasse auch Bedarfe mit ein, die tatsächlich aus der Bestimmung der Ausgleichsmasse auszuschließen sind. Wenn etwa das Gutachten – Bl. 59 – „kommunale Aufgabenfelder nach Gliederungsplan“ in den Blick nimmt, werden damit „Produktpakete“ mit einbezogen, die in Wirklichkeit nicht die Wahrnehmung kommunaler, sondern staatlicher Aufgaben betreffen, und damit nicht in die Bestimmung der Ausgleichsmasse einzubeziehen sind.

Dies gilt etwa für den gesamten Bereich der „Sozialen Hilfen, Grundversorgung und Hilfen nach SGB XII“ die klassische, dem Konnexitätsprinzip unterfallenden Sachbereiche darstellen. Verfassungsrechtlich gesprochen: Mit diesen Bestimmungen geht es nicht um die vom Landesverfassungsgericht maßgeb-

lich betrachtete Regelung des Art. 57 Abs. 1 LV, sondern um die Ausgleichsverpflichtung des Art. 57 Abs. 2 LV - zu ihr hat das Gericht, soweit ersichtlich, noch keine Stellung genommen.

Würde es dies tun, ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung anderer Landesverfassungsgerichte an die Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof hat etwa im Urteil vom 21. Juni 2005 - 28/03 -, Rn. 154, juris ähnlich wie bereits der NdsStGH (DVBl. 1995, 117) judiziert und wörtlich festgehalten:

„Indem sich das allgemeine Finanzausstattungsgebot ... als eine auf sämtliche kommunalen Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises bezogene Grundsatzregelung und die Pflicht zum Mehrbelastungsausgleichspflicht ... als eine nur die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises betreffende spezielle Regelung darstellt, sind die in den Mehrbelastungsausgleich einfließenden finanziellen Mittel gleichsam als selbständige Teilmenge der im Rahmen der kommunalen Finanzausstattung insgesamt zur Verfügung gestellten Finanzmasse zu betrachten.

Danach liegt in systematischer Hinsicht zwar grundsätzlich die Festsetzung einer Gesamtausgleichsmasse in einem einheitlichen (Finanzausgleichs-)Gesetz für alle zu leistenden Transferzahlungen nahe. Dabei sind jedoch die dem finanzkraftunabhängigen, "vorab" zu gewährenden Mehrbelastungsausgleich dienenden Finanzmittel durch einen eigenen Ansatz zu kennzeichnen, um sie von der finanzkraftabhängig zu verteilenden Schlüsselmasse unterscheiden und auf diese Weise die Einhaltung des Konnexitätsprinzips überprüfen zu können ...

Als selbständige Teilmenge einer Gesamtausgleichsmasse ist die Entwicklung der dem Mehrbelastungsausgleich nach Art. 93 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf vorbehaltenen Finanzmasse von der Entwicklung der im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs im eigentlichen Sinne nach Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf zu verteilenden Schlüsselmasse unabhängig und steht zu ihr nicht - wie die Antragstellerin meint - in einem Verhältnis "kommunizierender Röhren" dar, dass jede Erhöhung der Finanzmittel für den Mehrbelastungsausgleich notwendig zu einer Verringerung der Gesamtfinanzmasse und damit der finanzkraftabhängig verwendeten Schlüsselmasse führt. Anderenfalls könnte das Land den Kommunen auf deren alleinige Kosten weitere Staatsaufgaben übertragen, weil die gegebenenfalls vorzunehmende Erhöhung der Erstattungszuweisungen durch eine äquivalente Reduzierung der vom Land zur Verfügung zu stellenden Schlüsselzuweisungen

kompensiert und damit letztlich doch eine kommunale Selbstfinanzierung staatlich auferlegter Aufgaben stattfinden würde."

Wenn ich dies richtig sehe, ist dies bisher nicht beachtet worden.

Dabei ist diese Feststellung kein kleinlicher Formalismus. Da der bisher maßgeblich betrachtete kommunale Ausgleichsanspruch auf eine nur „angemessene“ Finanzausstattung gerichtet ist, ist es schon aus Rechtsschutzgründen erforderlich, den Kommunen deutlich zu machen, in welchen Bereichen es um eine dem Konnexitätsprinzip geschuldete leistungskraftunabhängige Kostenerstattung des Landes handelt.

Mit diesem Hinweis ist auch ein inhaltlicher Einwand verbunden.

Indem Gutachten und Gesetzentwurf Sachbereiche, für die den Kommunen – jedenfalls dem Grunde nach – ein Anspruch auf vollständigen Kostenausgleich zusteht, fälschlich der allgemeinen Finanzausstattung zuordnen, verkennen sie den Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber zukommt, vollends. Dies ist abwägungsfehlerhaft und damit verfassungswidrig.

13. Unsere Anmerkungen vom 03.01.2020 halten wir weiterhin aufrecht. Sie sind Bestandteil auch dieser Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Dombert