

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

Landkreis Teltow-Fläming
Landrätin
Frau Kornelia Wehlan
Am Nuthefließ 2
14943 Luckenwalde

vorab per Fax: 03371/608-9000

Potsdam, den 24.08.2022
Bearbeiter:
Prof. Dr. Matthias Dombert
Sekretariat:
Sabrina König

Landkreis Teltow-Fläming

23. Aug. 2022

Landrätin 554

AZ 585/22D002 SW D63/100-22
Telefon: 0331/620 42-78
Telefax: 0331/620 42-913
E-Mail:
sabrina.koenig@dombert.de

1. Änderungssatzung zur Haushaltssatzung 2015 Stellungnahme der Stadt Zossen

Sehr geehrte Frau Wehlan,

die Stadt Zossen hat uns in vorbezeichneter Sache mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt. Mit Email vom 22.07.2022 haben Sie unserer Mandantin die Beschlussvorlage Nr. 6-4810/22-I übersandt. Die Auslegung des Entwurfs wurde im ABl. vom 22.07.2022 (23/2022) bekannt gemacht und erfolgte im Zeitraum vom 25.07.2022 – 05.08.2022.

Namens und in Vollmacht unserer Mandantin übersenden wir Ihnen als Anlage die Stellungnahme der Stadt Zossen gegen die 1. Änderungssatzung der Haushaltssatzung 2015, die die Einwendungen der Stadt enthält.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Dombert

Standort Potsdam
Campus Jungfernsee
Konrad-Zuse-Ring 12 A | 14469 Potsdam
Tel. 0331 62042-70 | Fax 0331 62042-71
potsdam@dombert.de

Standort Düsseldorf
Design Office Fürst & Friedrich
Fürstenwall 172 | 40217 Düsseldorf
Tel. 0211 159239-0 | Fax 0211 159239-29
duesseldorf@dombert.de

Bankverbindung
Mittelbrandenburgische Sparkasse
BIC WELADED1PMB
Praxiskonto: IBAN DE20 1605 0000 3503 0130 90
Fremdgeldkonto: IBAN DE61 1605 0000 1000 8433 23

POTSDAM

Partner i.S.d. PartGG
Prof. Dr. Matthias Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Klaus Herrmann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Jan Thiele
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Dominik Lück
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Beate Schulte zu Sodingen
Dr. Maximilian Dombert

Angestellte Rechtsanwälte

Dr. Susanne Weber | counsel
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Christin Müller
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Madeleine Riemer
Fachanwältin für Vergaberecht
Dr. Janett Wölkerling M.mel.
Franziska Wilke
Luisa Wittner
Josefine Wilke
Rosa Dähnert
Izabela Bochno
Philipp Busłowicz LL.M.
Tobias Schröter
Mareike Thiele
Kristina Gottschalk LL.M.oec.
Sophia von Hodenberg
Judith Hoffmann
Julliane Meyer
Daniel Mehrer
Dr. Stephan Berndt
in Zusammenarbeit mit
Dr. Margarete Mühl-Jäckel
LL.M. (Harvard) | of counsel

DÜSSELDORF

Angestellter Rechtsanwalt
Tobias Roß

in Zusammenarbeit mit

Dr. Ralf Niermann
of counsel

Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

**Stellungnahme der Stadt Zossen gemäß § 129 BbgKVerf
zum Entwurf der 1. Satzung zur Änderung der Haushaltssatzung
für das Haushaltsjahr 2015**

I.

Mit der 1. Änderungssatzung macht der Landkreis Teltow-Fläming Gebrauch von der neu eingeführten Regelung in § 65 Abs. 5 BbgKVerf. Mit der Regelung soll die nachträgliche Heilung einer unwirksamen Bestimmung zur Kreisumlage ermöglicht werden. § 65 Abs. 5 BbgKVerf ist am 01.07.2022 in Kraft getreten.

Hintergrund sind die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten um die Rechtmäßigkeit der Kreisumlageerhebung, die im Landkreis Teltow-Fläming letztlich maßgeblich von der Stadt Zossen angestrengt wurden. Die Klagen gegen die Kreisumlagebescheide hat die Stadt Zossen nicht etwa deshalb erhoben, weil sie ihrer Verpflichtung aus der Kreisumlageerhebung nicht nachkommen möchte. Schließlich steht den Landkreisen gemäß § 130 Abs. 1 BbgKVerf das Recht zu, eine Kreisumlage zu erheben, um ihren erforderlichen Bedarf zu decken, wenn die sonstigen Finanzmittel nicht ausreichen. Dabei dient die Festsetzung der Kreisumlage nicht dazu, dem kommunalen Raum Finanzmittel zu entziehen, sondern dem Ausgleich der finanziellen Interessen von Kreis und Kommunen (OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 17.12.2019 – OVG 12 B 22.18 – juris, Rn. 23 – 25; BVerwG U. v. 29.05.2019 – 10 C 6.18 – juris, Rn. 17).

Es entspricht inzwischen allerdings gefestigter Rechtsprechung, dass die Kreise bei der Umlageerhebung nicht allein auf ihren eigenen Finanzbedarf abstellen können, sondern dass sie gehalten sind, auch die Finanzbedarfe der umlageverpflichteten Kommunen zu ermitteln und abzuwägen (zuletzt: BVerwG U. v. 27.09.2021 – 8 C 29.20, 8 C 30.20). Daher fordert die Stadt nur ein, was verfassungsrechtlich geboten ist.

Diesen Anforderungen hat der Landkreis Teltow-Fläming in der Vergangenheit nicht entsprochen (so zumindest: VG Potsdam U. v. 30.04.2021 – 1 K 4994/16). Der Kreis wäre daher – sollte sein gegen dieses Urteil eingelegter Rechtsbehelf erfolglos bleiben – zur Rückzahlung

des von der Stadt Zossen entrichteten Kreisumlagebetrages von 10.629.103,00 € für das Jahr 2015 verpflichtet.

Um zu verhindern, dass die Landkreise solchen Rückzahlungsansprüchen ausgesetzt sind und um sicherzustellen, dass „alle Gemeinden eines Landkreises zur Kreisumlage herangezogen werden“ (so: LT Drs. 7/4597, S. 18), hat der Landesgesetzgeber die Regelung des § 65 Abs. 5 BbgKVerf eingeführt. Sie erlaubt es dem Landkreis, den Hebesatz der Kreisumlage auch nach Ablauf eines Haushaltsjahres festzusetzen, wenn die Bestimmung zur Kreisumlage in der ursprünglichen Haushaltssatzung unwirksam ist. Damit können Regelungen geschaffen werden, die rückwirkend den Haushalt 2015 betreffen.

Die Wirksamkeit dieser Regelung begegnet Bedenken. Zwar hat das BVerwG in seinen Entscheidungen vom 27.09.2021 (8 C 29.20, 8 C 29.30) eine entsprechende Heilungsvorschrift des Landes Sachsen-Anhalt als grundsätzlich mit dem bundesverfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot für vereinbar erklärt (Juris, Rn. 13), für die Anwendung einer solchen Vorschrift aber gleichzeitig deren „Vereinbarkeit mit dem jeweiligen Kommunalverfassungsrecht“ zur Voraussetzung gemacht. Eine abschließende Entscheidung des OVG Magdeburg steht insoweit noch aus. Gleiches gilt für Brandenburg. Zweifel an der Wirksamkeit des § 65 Abs. 5 BbgKVerf ergeben sich insbesondere unter folgenden Aspekten:

- **Unvereinbarkeit der Regelung mit der Systematik der Kreisumlageerhebung.** Bei Festsetzung des Kreisumlagesatzes wird von den Landkreisen eine prognostische Entscheidung – wie sie dem Haushaltsrecht immanent ist – gefordert. Die den Landkreisen obliegenden Ermittlungs- und Abwägungspflichten der zukünftigen kommunalen und kreislichen Finanzbedarfe können nicht nachträglich vollzogen werden.
- **Der politische Entscheidungsspielraum des Kreistages entfällt.** Denn eine ordnungsgemäße Abwägung setzt Abwägungswillen und -bereitschaft voraus. Hierin wurzelt der gestalterische Gehalt der Kreisumlagefestsetzung. Ein Landkreis kann sich durchaus dazu entschließen, Rücksicht auf die finanziellen Belange „seiner“ Kommunen zu nehmen und eigene Belange hintenan zu setzen. Dies ist zuvörderst eine politische Entscheidung. Diese politische Entscheidung scheidet von vornherein aus, wenn es letztlich nur darum geht, den Kreisumlagesatz verfahrensrechtlich im Wege der Heilung abzusichern. Was soll in einem solchen Fall noch abgewogen werden? Das Geld ist

ausgegeben, alle Beteiligten haben längst disponiert. Die einzige Aufgabe der vermeintlichen „Abwägung“ ist es, den Kreisumlagesatz „zu retten“. Mit diesem Ziel aber hat sich der Landkreis von vornherein gebunden. Eine echte Entscheidungsbefugnis kommt dem Kreistag nicht mehr zu. Er hat die Änderungssatzung nur noch „abzunicken“.

- **Unvereinbarkeit mit dem Jährlichkeitsprinzip**, an dem das Haushaltsrecht ausgerichtet ist, um im Vorhinein eine verlässliche und in ihren Wirkungen kalkulierbare Finanz-, Ausgaben- und Haushaltswirtschaft zu sichern. Ihre Grundlagen sind die *voraussichtlichen* Einnahmen und Ausgaben. Dieses Prinzip würde konterkariert, wenn die bei Erstellung des Haushaltes vorzunehmende Abwägung kreislicher und gemeindlicher Belange unterjährig oder nachträglich – in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung – stattfindet.
- **Klärung der Kritik im gerichtlichen Verfahren.** Für das Verfahren der Änderungssatzung mag die Anwendung der Vorschrift hinzunehmen sein, ob die Kritik berechtigt ist, ist gerichtlich zu klären.

II.

Relevant ist hier, dass die 1. Änderungssatzung zum Haushalt 2015 bereits nicht den in § 65 Abs. 5 BbgKVerf enthaltenen Voraussetzungen und den von den Landkreisen bei Festsetzung der Kreisumlage zu beachtenden Vorgaben entspricht. Dies ergibt sich aus Folgendem:

- **Der Landkreis handelt voreilig.**

Soweit nach dem Wortlaut des § 65 Abs. 5 BbgKVerf Voraussetzung für die Satzungsermächtigung die „Unwirksamkeit der Bestimmung zur Kreisumlage“ ist, kann dieses Tatbestandsmerkmal nur so verstanden werden, als dass von der Unwirksamkeit nur ausgegangen werden kann, wenn sie rechtskräftig gerichtlich festgestellt worden ist. Ohne eine derartige gerichtliche Feststellung ist kein Raum für eine solche Heilung.

Es ist also nicht möglich, dass ein Landkreis etwa im Widerspruchsverfahren gegen den Umlagebescheid die geltend gemachten Rügen nachvollzieht und nun selbst davon ausgeht, er habe bei Bestimmung der Kreisumlage nicht alles beachtet, was er nach Lage der Dinge zu beachten hatte. Eine derartige Nichtanwendungskompetenz in Bezug auf die Haushaltssatzung steht dem Landkreis nicht zu. Dabei ist einzuräumen, dass die Frage, ob und inwieweit dem Satzungsgeber die Befugnis zusteht, beispielsweise bei nachträglich erkannten Rechtsmängeln die eigene Satzung nicht anzuwenden, vom Bundesverwaltungsgericht nach wie vor nicht entschieden ist (zum Meinungsstand s. nur statt vieler: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, Rn. 153). Im Falle der Haushaltssatzung wird man aber schon mit Blick auf deren Bedeutung von einer zwingenden Bindung des Landkreises an die Haushaltssatzung ausgehen müssen (Art. 20 Abs. 3 GG). Die Haushaltssatzung zählt wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die gesamte Finanzwirtschaft der Kommune zu den Pflichtsatzungen (Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 855). Pflichtsatzungen sind Satzungen, zu deren Erlass die Kommunen unbedingt verpflichtet sind (Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 855), weil sie für das gesamte Handeln des Landkreises schlechthin konstitutiv sind. Schon wegen dieser erhöhten Bedeutung scheidet es von vornherein aus, bei Pflichtsatzungen irgendeine Durchbrechung der absoluten Bindung des Landkreises an die eigene Satzung zuzulassen.

Aber auch soweit man nach der Gesetzesbegründung davon ausgehen wollte, dass eine Einigung erfolgen kann, sofern ein Verwaltungsgericht die Regelung zum Hebesatz der Kreisumlage in einer Haushaltssatzung für nicht wirksam erklärt und die Umlagebescheide zur Kreisumlage aufhebt, kann aus dem Hinweis der Gesetzesbegründung auf das erstinstanzliche Urteil des VG Potsdam vom 30.4.2021 nicht abgeleitet werden, es reiche für § 65 Abs. 5 BbgK-Verf aus, das unmittelbar nach Verkündung eines Urteils in erster Instanz die Befugnis zur Heilung entstehe. Erforderlich ist immer, dass das Urteil mit dem Aufhebungstenor rechtskräftig geworden ist. Dies ergibt sich aus § 124 a Abs. 4 S. 6 VwGO. Der Antrag auf Zulassung der Berufung hemmt danach den Eintritt der Rechtskraft. Deutlich wird hieraus, dass der Antrag auf Zulassung der Berufung ein Rechtsmittel ist, dem Suspensiveffekt zukommt, obwohl noch gar nicht darüber entschieden ist, ob es zu einem Berufungsverfahren überhaupt kommt (st. vieler Schoch/Schneider/Rudisile, 42. EL Februar 2022, VwGO § 124a Rn. 117).

Solange über dieses Rechtsmittel nicht entschieden ist, ist auch der Umlagebescheid noch nicht aufgehoben, die Haushaltssatzung nicht für unwirksam erklärt. Deutlich wird hieraus, dass der Landkreis sich also – wie im hier zu entscheidenden Fall – nicht gegen das

erstinstanzliche Urteil wehren kann, also daran festhält, dass die Umlagebestimmung rechtmäßig ist, gleichzeitig aber schon Schritte zur Heilung ergreift, und eine neue Satzung erlässt. Der Landkreis muss sich schon entscheiden. Entweder er nimmt seinen Zulassungsantrag zurück oder er verzichtet auf die Heilung. Ein vorsorgliches Tätigwerden ist von § 65 Abs. 5 BbgKVerf nicht gedeckt.

- **Keine ausreichende Ermittlung der kommunalen Finanzbedarfe.** Der Landkreis hat bei der nach § 130 BbgKVerf vorgesehenen Ermittlung nicht den an ihn gestellten Anforderungen genügt. Dies aus mehreren Gründen:
- Der Landkreis beschränkt sich darauf zu prüfen, ob die finanzielle Mindestausstattung (vgl. 3.1.) verletzt ist. Damit verkennt er, dass in die Abwägung der Finanzbedarf der Gemeinden einzustellen ist (so auch VG Potsdam, a. a. O., S. 13, S. 14). Daher muss dieser auch ermittelt werden.
 - Der Finanzbedarf aber ist mehr als die reine Bewertung von Haushaltsposten (VG Halle, U. v. 16.12.2019 – 3 A 283/17 HAL): „Denn die retrospektiv festgestellten Ist-Daten der einzelnen Gemeindehaushalte sind nicht mit dem Finanzbedarf, der im Rahmen der Festsetzung des Kreisumlagesatzes in Rechnung zu stellen ist, gleichzusetzen. Die konkrete Bedarfssituation wird dabei auch vom Umfang der für das maßgebliche Haushaltsjahr geplanten freiwilligen Aufgaben, Investitionen und Maßnahmen zum Werterhalt des gemeindlichen Vermögens etc. bestimmt“ (S. 13 UA). Diese sind allein der jeweiligen Kommune bekannt und nicht an Haushaltsdaten ablesbar. Der Landkreis lässt sie unberücksichtigt. Der Landkreis kann sich nicht auf die Auswertung des bei ihm vorhandenen Datenmaterials beschränken. Dass er dieses heranzieht, wird zwar als durchaus zulässig erachtet, gleichzeitig wird aber gefordert, dass dem Kreistag zumindest ein bezifferter Bedarfsansatz für jede Gemeinde vorliegen muss (BVerwG, U. v. 27.09.2021 – 8 C 29.20 – juris, Rn. 17). Dafür ist es erforderlich, dass er aktiv Unterlagen bei der Gemeinde anfordert und auswertet, bevor er seine Entscheidung trifft (VG Potsdam, a. a. O., S. 14 UA).

- Die vom Landkreis herangezogenen Daten zur Ermittlung des Finanzbedarfs sind unzureichend. Er beschränkt sich auf die gemeindlichen Steuerhebesätze, Kriterien zum Haushaltsausgleich, Umfang der freiwilligen Leistungen und Zusatzaufwendungen durch Mittelzentrumsfunktion. Im Vergleich mit den Ermittlungen anderer Landkreise fällt auf, dass diese die Ermittlung des Finanzbedarfs auf eine wesentlich breitere Datenbasis stellen.
 - Erneut rechtfertigt der Landkreis die Höhe des Kreisumlagesatzes von 47 % mit der von ihm beschlossenen Nachhaltigkeitssatzung, die für die Jahre 2014 bis 2017 einen Hebesatz von mindestens 47 % vorsieht. Dies obwohl es Voraussetzung einer wirksamen Kreisumlageerhebung ist, die jeweilige finanzielle Situation der Gemeinden jährlich zu erfassen und auf Grundlage dessen zu entscheiden (VG Potsdam, a. a. O., S. 14 UA). Der Verweis auf die Nachhaltigkeitssatzung deutet bereits jetzt auf einen Abwägungsausfall hin. Denn der Kreistag wird sich nach Maßgabe dieser Nachhaltigkeitssatzung zur Festsetzung der Umlage zumindest in der dort vorgesehen (Mindest-) Höhe verpflichtet sehen und wird in der Folge dem eigenen Finanzbedarf „rücksichtslos und einseitig“ Vorrang gegenüber den Belangen der kreisangehörigen Kommunen einräumen.
- **Verzicht des Landkreises auf die Heranziehung bekannter Ist-Zahlen bei der Berechnung seines Fehlbedarfs.** Das Haushaltsjahr 2015 liegt mehr als 6 Jahre zurück. Der im Haushaltsjahr entstandene Fehlbetrag müsste bekannt sein. Der Landkreis greift dennoch für die Berechnung des Fehlbetrages auf die damals im Vorfeld prognostizierten Daten zurück (vgl. 3.2.), um die Höhe des Umlagesatzes zu rechtfertigen. Auch daran wird deutlich, dass es dem Landkreis allein darum geht, den ursprünglichen Umlagesatz zu rechtfertigen und nicht den ihm obliegenden Pflichten zu entsprechen.

Potsdam, 24.08.2022

