

Professor Dr. jur. Florian Becker



Dänischenhagen, den 12. Nov. 2015

An das
Schleswig-Holsteinische
Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig

Kopie

In dem Verfahren einer **Normenkontrolle** nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SH i.V.m. § 3 Nr. 2, §§ 39 LVerfGG SH

der

1. CDU-Fraktion im Schleswig-Holsteinischen Landtag, vertreten durch ihren Vorsitzenden Daniel Günther, MdL,
2. FDP-Fraktion im Schleswig-Holsteinischen Landtag, vertreten durch ihren Vorsitzenden Wolfgang Kubicki, MdL,
3. Piratenfraktion im Schleswig-Holsteinischen Landtag, vertreten durch ihren Vorsitzenden Torge Schmidt, MdL,

Antragsteller,

Prozeßbevollmächtigter: Professor Dr. Florian Becker,



zeige ich an, dass mir die Antragsteller durch ihre Vorsitzenden Vollmacht gem. § 19 Abs. 1 LVerfGG SH erteilt und mich zur Durchführung des in der Vollmacht bezeichneten Normenkontrollverfahrens beauftragt haben.

Anlagen K 1 bis K 3.

Namens und im Auftrag der Antragsteller beantrage ich

§ 2 Abs. 2, § 3, § 4, § 5 Abs. 2, § 7 Abs. 2, § 9, § 10, §§ 14 bis 18 des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein vom 10. Dezember 2014 (FAG 2014), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl. S. 473), gem. § 42 Satz 1 LVerfGG SH **für nichtig zu erklären.**

Inhaltsübersicht

A. Zulässigkeit des Antrags	7
B. Das FAG 2014	8
C. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das FAG 2014.....	9
I. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie	9
1. Die bundesstaatlichen Gewährleistungsebenen	9
2. Die bundesrechtlichen Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung nach Art. 28 Abs. 2 und Art. 106 GG	10
3. Die finanziellen Komponenten der Gewährleistungen kommunaler Selbstverwaltungsgarantie.....	11
a) Anspruch auf angemessene Finanzausstattung	11
b) Kernbereichsschutz.....	12
c) Randbereichsschutz.....	14
d) Leistungsfähigkeitsvorbehalt in Schleswig-Holstein	14
e) Anspruchsberechtigte.....	19
f) Anspruchsverpflichteter	20
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs.....	21
1. Struktur und Aufgabe von Art. 57 Abs. 1 LVerf SH	21
2. Materieller Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und dessen Grenzen	22
a) Aufgabenangemessene Auskömmlichkeit	22
b) Interkommunale Gleichbehandlung.....	23
c) Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit	24
3. Kompensation des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums durch prozedurale Pflichten	24
a) Grundgedanke	24
b) Ermittlung des Finanzbedarfs der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften.....	26
c) Ermittlung der horizontalen Lastenverteilung	27

d) Differenzierte Ermittlung der Bedarfe für Pflicht- und für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben.....	27
e) Rechtsfolge fehlender oder fehlerhafter Tatsachenermittlung im Gesetzgebungsverfahren	28
D. Verfassungswidrigkeit des FAG 2014: Vertikale Dimension	30
I. Bestimmung der Finanzausgleichsmasse (§ 3 FAG 2014).....	30
II. Mängel bei der Feststellung der Auskömmlichkeit.....	32
1. Keine wissenschaftliche Feststellung von Aufgaben und (vertikaler) Aufgabenverteilung.....	32
2. Keine hinreichenden Feststellungen in der Gesetzesbegründung	35
a) Keine Erhöhung der Finanzausgleichsmasse	35
b) Punktuelle Betrachtungsweise	37
c) Widersprüchliche Betrachtungsweise	38
3. Keine Differenzierung von Pflichtaufgaben und freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben.....	41
III. Zweckzuweisungen (§ 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, §§ 14 bis 18 ff. FAG 2014)	43
E. Verfassungswidrigkeit des FAG 2014: Horizontale Dimension	47
I. Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die kommunalen Gebietskörperschaften (§ 4 ff. FAG 2014)	47
1. Erster Schritt: Abstrakte Aufteilung der Masse für Schlüsselzuweisungen auf Aufgabentypen	47
2. Zweiter Schritt: Konkrete interne Verteilung der Teilschlüsselmassen auf einzelne Aufgabenträger	49
a) Schlüsselzuweisungen an Gemeinden	49
aa) Grundgedanke	49
bb) Ausgangsmesszahl.....	50
cc) Steuerkraftmesszahl	50
b) Schlüsselzuweisungen an Kreise und kreisfreie Städte	53
aa) Grundgedanke	53
bb) Soziallastenansatz.....	53
cc) Anspruchsberechtigung.....	56
dd) Ausgangsmesszahl.....	57

ee) Umlagekraftmesszahl.....	57
ff) Soziallastenmesszahl.....	57
c) Schlüsselzuweisungen an „Zentrale Orte“	58
II. Prozedurale Versäumnisse des Gesetzgebers	59
1. Durchschlagen der prozeduralen Mängel bei der vertikalen Festlegung der Finanzausgleichsmasse	59
2. Mängel bei der Feststellung der horizontalen Relationen des Finanzbedarfs.....	59
3. Keine Erhebung der Aufgaben der „Zentralen Orte“ nach § 10 FAG 2014	64
III. Verstöße gegen den Grundsatz der kommunalen Gleichbehandlung	68
1. Ungleichbehandlung von Kreisen und kreisfreien Städten.....	68
a) Zusammenfassung in einer Teilschlüsselmasse ohne Flächenansatz (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 FAG 2014)	68
b) Soziallastenansatz (§ 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 FAG 2014).....	71
c) Festlegung von Messzahlen	73
aa) Realsteuern und sonstige Einnahmen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, 3 und § 9 Abs. 3 FAG 2014).....	74
bb) Hebesätze (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014).....	77
2. Ungleichbehandlung von kreisangehörigen Gemeinden und kreisfreien Städte (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014)	81
3. Ungleichbehandlung durch differenzierte Ausgleichsquoten (§ 5 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG 2014)	82
4. Ungleichbehandlung durch doppelte Berücksichtigung (§§ 14, 16 f. FAG 2014)	83
IV. Verstöße gegen den Grundsatz der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit.....	85
1. Berücksichtigung der Entlastung der Kreise und kreisfreien Städte bei den Kosten der Grundsicherung (§ 4 Abs. 1 FAG 2014)	85
2. Einbeziehung der KdU-Umlage in die Aufteilung der Teilschlüsselmassen (§ 4 Abs. 1 FAG 2014).....	88
F. Ergebnisse.....	90

A. Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag auf Normenkontrolle ist nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SH i.V.m. § 3 Nr. 2, §§ 39 ff. LVerfGG SH zulässig.

Der Rechtsweg zum Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgericht ist nach 51 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SH i.V.m. § 3 Nr. 2 LVerfGG SH eröffnet.

Bei den Antragstellern handelt es sich um drei Fraktionen des Landtags von Schleswig-Holstein (vgl. § 39 LVerfGG SH), die der Überzeugung sind (vgl. § 40 Nr. 1 LVerfGG SH), dass die bereits in Kraft getretenen, im Antrag bezeichneten Normen des formellen Landesrechts gegen die Landesverfassung (Art. 54 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 LVerf SH) verstoßen und daher nichtig sind.

B. Das FAG 2014

Das Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein vom 10. Dezember 2014 (FAG 2014),

verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl. S. 473),

hat das Gesetz über den Finanzausgleich in Schleswig-Holstein in der Fassung vom 7. März 2011 (FAG 2011),

GVOBl. S. 76, ber. S. 123, 144; aufgehoben durch Art. 6 Satz 2 G zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl. S. 473),

abgelöst.

Das FAG 2014 verfolgt das Anliegen, den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Finanzmittel zu sichern und dabei Umverteilungseffekte zur Sicherung der gleichwertigen Lebensverhältnisse von Bürgerinnen und Bürgern in den verschiedenen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zu erzielen.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 2.

C. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das FAG 2014

Die im Antrag bezeichneten Normen regeln Höhe und Verteilung der finanziellen Zuweisungen an die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften des Landes Schleswig-Holstein im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs.

Die Vorschriften sind an den Gewährleistungsgehalten der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 54 Abs. 1 LVerf SH sowie an den Vorgaben der Verfassung für die Durchführung des kommunalen Finanzausgleichs nach Art. 57 Abs. 1 LVerf SH zu messen.

I. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

1. Die bundesstaatlichen Gewährleistungsebenen

Die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Art. 54 Abs. 1 LVerf SH) enthält ebenso wie das Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2 GG) eine Verbürgung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.

Zwar ist der Prüfungsmaßstab für die hier angestrebte Normenkontrolle allein der Landesverfassung zu entnehmen (vgl. Art. 51 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SH).

Doch zum einen entspricht der Gewährleistungsgehalt der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie dem der bundesverfassungsrechtlichen sowie dem der nahezu gleichlautenden verfassungsrechtlichen Vorschriften der übrigen Bundesländer, so dass mit Blick auf diese Gewährleistungen gewonnene Erkenntnisse der jeweiligen Landesverfassungsgerichte auf Schleswig-Holstein übertragen werden können.

Zum andern begründet Art. 28 Abs. 2 GG als unmittelbar geltendes Recht eine umfassende Bindung von Verfassung- und Gesetzgebung der Länder, da es sich um eine Durchgriffsnorm handelt. Die durch die begründete bundesverfassungsrechtliche Garantie eines Mindeststandards kommunaler Selbstverwaltung dürfen die Landesverfassungs- und Landesgesetzgeber nicht unterschreiten, so dass etwaige Einschränkungen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in den jeweiligen Landesverfassungen entweder bundesverfassungskonform auszulegen oder aber wegen Verstoßes gegen (höherrangiges) Bundesverfassungsrecht nichtig sind.

Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG (2015), Art. 28 Rn. 27.

2. Die bundesrechtlichen Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung nach Art. 28 Abs. 2 und Art. 106 GG

Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG umfasst die bundesrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie auch die Grundlagen finanzieller Eigenverantwortung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften als deren tatsächliches Fundament.

Das Grundgesetz präzisiert diese Facette der Selbstverwaltungsgarantie zunächst dahingehend, dass den Gemeinden eine mit Hebesatzrecht gestaltete wirtschaftskraftbezogene eigene Steuerquelle überlassen bleiben muss. Daher normiert Art. 106 Abs. 6 GG eine unmittelbare verfassungsrechtliche Zuweisung des Aufkommens von Grund- und Gewerbesteuer sowie des Aufkommens der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern an die Gemeinden. Allerdings erschöpft sich die staatliche Verantwortung für die Finanzausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften nicht in der verfassungsunmittelbaren Zuweisung eines Steueraufkommens, dessen konkrete Höhe in begrenztem Maße von den Gemeinden gestaltet werden kann.

Weiterhin sehen Art. 106 Abs. 5 bis 7 GG eine eigene Steuerertragshoheit der Gemeinden vor. Diesen wird ein Anteil an dem Aufkommen der Einkommen- (Art. 106 Abs. 5 GG) sowie an der Umsatzsteuer (Art. 106 Abs. 5a GG) zugebilligt. Zudem hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftssteuern nach Abzug des Eigenanteils der Kommunen gem. Art. 106 Abs. 5 und 5a GG noch ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Anteilssatz zuzufließen (obligatorischer Gemeindefinanzausgleich).

Nach Art. 106 Abs. 7 Satz 2 GG bestimmt im Übrigen die Landesgesetzgebung, ob und inwieweit das Aufkommen aus Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt (fakultativer Gemeindefinanzausgleich).

Zwar gibt das Grundgesetz durch dieses finanzverfassungsrechtliche Normengeflecht vor, aus welchen Steuerquellen sich die Finanzierung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften jedenfalls speist. Über die Relation zwischen finanzieller Ausstattung und zu erfüllenden Aufgaben wird hier allerdings noch keine Aussage getroffen.

3. Die finanziellen Komponenten der Gewährleistungen kommunaler Selbstverwaltungsgarantie

a) Anspruch auf angemessene Finanzausstattung

Zu dem bundes- wie landesverfassungsrechtlich gewährleisteten Recht der kommunalen Selbstverwaltung gehört daher nach allgemeiner Ansicht in Literatur und Rechtsprechung auch ein über die beschriebene unmittelbare Zuordnung des Aufkommens einzelner Steuerarten hinausgehender Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung.

Daher entnimmt die landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung den jeweiligen Gewährleistungen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie einen Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften als Gegenstand des Kernbereichsschutzes der Selbstverwaltung, da eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit voraussetzt.

„Angemessen ist die Finanzausstattung der Kommunen grundsätzlich nur dann, wenn die kommunalen Finanzmittel ausreichen, um den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Erfüllung aller zugewiesenen und im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auch die Wahrnehmung selbstgewählter Aufgaben zu ermöglichen. Die Finanzausstattungsgarantie ist in der Regel jedenfalls dann verletzt, wenn den Kommunen die zur Wahrnehmung eines Minimums freier Aufgaben zwingend erforderliche Mindestfinanzausstattung vorenthalten und so einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die Grundlage entzogen wird“.

RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1035); s.a. ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (667 f.); ThürVerfGH, KommJur 2012, 14 (17 f.); BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris, Rn. 203 ff.; im Ergebnis wohl auch (hierzu sogleich) NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 9/12, BeckRS 2014, 09162, Rn. 40 ff.; siehe auch den Überblick bei *Nierhaus*, in: Sachs (Hrsg.), GG (7. Aufl. 2014), Art. 28 Rn. 89 ff.

Allein das Bundesverfassungsgericht hat bislang noch nicht ausdrücklich erörtert, ob den Gemeinden ein aus Art. 28 Abs. 2 GG abzuleitender Anspruch auf eine aufgabengerechte Finanzausstattung zusteht und wo gegebenenfalls dessen Grenzen liegen;

BVerfGE 26, 172 (181); 71, 25 (36 f.); 83, 363 (386); NVwZ 1995, 370 f. (371).

Hingegen sieht das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung der Gemeinden als nicht gewahrt an, wenn einer Gemeinde keine aufgabenadäquate Finanzausstattung mehr verbleibt. „Eine aufgabenadäquate Finanzausstattung setzt voraus, daß die gemeindlichen Finanzmittel ausreichen, um den Gemeinden die Erfüllung aller zugewiesener und im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auch die Erfüllung selbst gewählter Aufgaben zu ermöglichen. Die Gewährleistung dieser Finanzausstattung wird durch den neuen Art. 28 II 3 GG nicht nur deklaratorisch bestätigt, sondern auch materiellrechtlich verstärkt.“

BVerwGE 106, 280 (287).

Auch die Literatur geht durchweg von der Existenz eines Anspruchs auf angemessene Finanzausstattung aus.

Lange, DVBl. 2015, 457 (457 ff.); *Tettinger/Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Bd. II (6. Aufl. 2010), Art. 28 Abs. 2 Rn. 244; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG (2015), Art. 28 Rn. 54 f.; für Schleswig-Holstein (allerdings zu der alten Formulierung) *Groth*, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (2006), Art. 46 Rn. 33.

b) Kernbereichsschutz

Ebenso wie mit Blick auf die Selbstverwaltungsgarantie im Allgemeinen existiert auch bei deren auf die Finanzausstattung bezogener Komponente ein unantastbarer Kernbereich, in den gesetzgeberische Eingriffe nicht zu rechtfertigen sind, die daher ohne weiteres gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung verstoßen.

Diese garantiert in ihrem Kernbereich den Kommunen daher die Mittel, die ihnen die Erfüllung aller ihrer Pflichtaufgaben und eines Mindestmaßes an freiwilligen Aufgaben ermöglichen. Hier relevanter Gegenstand dieser Kernbereichsgarantie ist der verfassungsrechtliche, subjektive Anspruch jeder einzelnen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft auf finanzielle Mindestausstattung.

Damit ergibt sich aus der Gewährleistung eine **absolute Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung**: Diese muss es den Gemeinden und Gemeindeverbänden mindestens ermöglichen, nach Erfüllung ihrer Pflichtaufgaben überhaupt noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, da ansonsten von einer kommunalen Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne nicht mehr die Rede sein kann.

Insbesondere ist das Selbstverwaltungsrecht nicht schon gewahrt, wenn die Kommunen gerade so weit mit Finanzmitteln ausgestattet sind, dass sie ihre pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben und die staatlichen Auftragsangelegenheiten wahrnehmen können. Denn kommunale Selbstverwaltung zielt auf eine Aktivierung der Beteiligten für ihre **eigenen** Angelegenheiten ab, also auf echte gemeindliche Initiative, die sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Aufgabenerfüllung umfasst.

Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich ist, also ein finanzieller Spielraum für diese Aufgaben, bei denen die Kommunen autonom entscheiden können, ob und wie sie wahrgenommen werden, praktisch nicht mehr besteht. Dementsprechend ist der - unantastbare - Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts verletzt, wenn die vom Land gewährte finanzielle Ausstattung der Kommunen nur die Wahrnehmung ihrer pflichtigen, d.h. fremdbestimmten Aufgaben abdeckt, ohne ihnen einen Bereich eigenbestimmter Mittelverwendung zu belassen.

BVerwGE 106, 280 (287); RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1034); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

Eine Verletzung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ist anzunehmen, wenn die „freie Spitze“ – mithin der Teil der Finanzmittel, die für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben aufgewendet werden kann – einen gewissen, im Einzelnen hinsichtlich seiner Höhe umstrittenen Anteil an der gesamten Finanzausstattung nicht überschreitet.

Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (2006), Art. 46 Rn. 33 unter Hinweis auf *Hufen*, DÖV 1998, S. 276 (278); *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben (1995), S. 180 f.; *Huber/Storr*, Der kommunale Finanzausgleich als Verfassungsproblem (1999), S. 103.

Dieser unantastbare Kernbereich markiert die Untergrenze der Gestaltungskompetenz des Finanzausgleichsgesetzgebers als abwägungsfester Posten und schützt dadurch das kommunale Existenzminimum.

Tettinger/Schwarz, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz Bd. II (6. Aufl. 2010), Art. 28 Abs. 2 Rn. 247 f.

Der Landesgesetzgeber könnte also eine Unterfinanzierung der Gemeinden in diesem Sinne nicht mit Hinweis darauf rechtfertigen, dass auch die Haushaltslage des Landes notleidend ist. Die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen steht nicht unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes, sondern ist leistungskraftunabhängig und bestimmt sich allein nach Kostenbelastung sowie Finanzkraft der Kommunen.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668); ThürVerfGH, KommJur 2012, 14 (17 f.).

Hieran ändert auch der Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Art. 57 LVerf SH nichts (dazu sogleich).

c) Randbereichsschutz

Über die Mindestausstattung hinaus gebietet die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in ihrem Randbereich, die Kommunen in angemessenem Umfang an den Einnahmen des Landes zu beteiligen, so dass sich der Umfang des Anspruchs insoweit nach den Einnahmen des Landes richtet und damit von dessen Leistungskraft abhängig ist.

ThürVerfGH, KommJur 2012, 14 (18); ähnlich HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

d) Leistungsfähigkeitsvorbehalt in Schleswig-Holstein

Diese gefestigten Erkenntnisse der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anderer Bundesländer sowie des Bundesverwaltungsgerichts sind auf Schleswig-Holstein übertragbar.

Hieran ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass Art. 57 Abs. 1 LVerf SH mit der Formulierung, dass das Land den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Wege des Finanzausgleichs Mittel nur „im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“ zur Verfügung stellt, einen Leistungsfähigkeitsvorbehalt formuliert. Dessen Reichweite lässt sich allein durch Auslegung der Vorschrift insbesondere im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte ermitteln.

Dieser Leistungsfähigkeitsvorbehalt stellt eine von zwei Veränderungen an Art. 57 Abs. 1 LVerf SH dar, die im Jahre 2010 gemeinsam mit einer Art. 109 Abs. 3 GG ergänzenden Schuldenbremse für das Land (Art. 61 LVerf SH) in die Landesverfassung aufgenommen worden waren.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber begründete die zweifache Veränderung der kommunalen Ausstattungsgarantie damit, dass zum einen durch Bezugnahme auf die Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung klargestellt wird, dass „die im Wege des Finanzausgleichs den Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Verfügung gestellten Mittel eine angemessene Finanzausstattung (Mindestausstattung) der Kommunen gewährleisten sollen“. Der Verfassungsgeber wollte zum Ausdruck bringen, „dass die Einführung des grundsätzlichen Neuverschuldungsverbots sich nicht einseitig zu Lasten der Kommunen auswirken soll“.

Änderungsantrag der Fraktion von CDU, SPD, FDP BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und SSW zum Gesetzentwurf zur Änderung der Landesverfassung Drucksache 17/ 193, LT-Drcks. 17/516, S. 3.

Hierin liegt ein klares Bekenntnis zu der bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Verpflichtung einer Mindestausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften.

Allerdings – und dies ist der gleichsam moderierende Aspekt – war eine Besserstellung der Kommunen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand durch die Einführung des Merkmals der Angemessenheit auch nicht beabsichtigt. Deswegen sollte zum andern durch den Leistungsfähigkeitsvorbehalt klargestellt werden, dass „die vom Land bereitzustellenden Mittel unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes stehen. Dadurch wird verdeutlicht, dass für den kommunalen Finanzausgleich auch der Grundsatz der Verteilungssymmetrie im Sinne einer Verteilungsgerechtigkeit zwischen dem Land sowie den Gemeinden und Gemeindeverbänden gilt“.

Änderungsantrag der Fraktion von CDU, SPD, FDP BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und SSW zum Gesetzentwurf zur Änderung der Landesverfassung Drucksache 17/ 193, LT-Drcks. 17/516, S. 2 f.

Vor diesem Hintergrund kann die Formulierung von Art. 57 Abs. 1 LVerf SH nichts daran ändern, dass den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in Schleswig-Holstein ein nicht verhandelbarer verfassungsrechtlicher Anspruch auf Mindestausstattung in dem oben beschriebenen Sinne zusteht.

Zunächst ist die latente Widersprüchlichkeit der beiden Aussagen in der Begründung des verfassungsändernden Gesetzgebers dahingehend aufzulösen, dass Ausgangspunkt der Überlegungen stets die bundesverfassungsrechtliche Verpflichtung zur Erfüllung des Anspruchs auf Mindestausstattung sein muss. Sollte das Land sich hierzu außerstande sehen, stehen ihm – anders als den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften – Möglichkeiten zu Gebote, deren finanziellen Lasten durch eine Verringerung von Aufgaben oder Herabsetzung von Standards zu mildern;

so auch *Henneke*, Kommunale Finanzgarantien in der Rechtsprechung, in: ders./Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen (2006), S. 443 ff. (85 m.w.N.).

Hierzu zählt z.B. die Senkung von durch das Land verursachten Kosten für die Erfüllung der Aufgaben des übertragenen und des eigenen Wirkungskreises durch eine Verminderung der Zahl der Pflichtaufgaben oder eine Senkung der bei der Aufgabenerfüllung einzuhaltenden Standards. Soweit die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften durch bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen und Standards belastet werden, hat das Land einen entsprechenden Einfluss im Bundesrat geltend zu machen.

Der Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Art. 57 Abs. 1 LVerf SH greift erst in dem Randbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. Hier kann der Landesgesetzgeber den Grundsatz der Verteilungssymmetrie anwenden, um die Einbindung der kommunalen Finanzausstattung in die finanzielle Gesamtsituation aller öffentlichen Haushalte des Landes zum Ausdruck zu bringen.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668).

Ein anderes als dieses, auf den Randbereich bezogene Verständnis des Leistungsfähigkeitsvorbehalts ist vor dem Hintergrund der bundesverfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, der kein solcher Vorbehalt im Hinblick auf die Mindestausstattung der Selbstverwaltungskörperschaften zu entnehmen ist, nicht möglich.

Auch das Bundesverwaltungsgericht überträgt die Ergebnisse der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu der verfassungsrechtlichen Verbürgung einer finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden auf das Bundesverfassungsrecht, schließt sich ihr damit grundsätzlich an und verengt auch die Zulässigkeit eines Leistungsfähigkeitsvorbehalts insoweit als „das Land selbst unter Ausschöpfung aller eigenen Steuerquellen und unter möglichster Verminderung ausgabenträchtiger öffentlicher Aufgaben des Landes und der Kommunen zur Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Mindestpflicht außerstande“ sein muss und nicht nur eine eigene Haushaltsnotlage geltend macht, sondern einen Haushaltsnotstand des gesamten Landes.

BVerwGE 145, 378 (385).

Eine solche Situation dürfte dann aber bereits außerhalb des verfassungsrechtlich geregelten Normalfalls und der inzwischen üblich gewordenen Situation der „knappen Kassen“ liegen. Als solche ist sie jedenfalls in Schleswig-Holstein gegenüber den finanziellen Ansprüchen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften nicht geltend gemacht worden.

Für die Zulässigkeit eines landesverfassungsrechtlichen Leistungsfähigkeitsvorbehalts kann auch nicht die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2014 herangezogen werden. Das Gericht hatte angesichts des Art. 57 Abs. 1 LVerf SH ähnlichen Wortlauts von Art. 79 Satz 2 LVerf NRW ausgeführt, dass „eine Mindestfinanzausstattung der Kommunen im Sinne einer ‚absoluten‘ Untergrenze, die selbst bei einer extremen finanziellen Notlage des Landes nicht unterschritten werden dürfte, verfassungsrechtlich nicht verankert“ sei.

NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 14/11, BeckRS 2014, 50861, Rn. 58.

Bemerkenswert sind die Ausführungen des Gerichts insoweit, als sich der in einer solchen Situation den Gemeinden verbleibende Spielraum für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei sehr knappen finanziellen Möglichkeiten des Landes auf ein Minimum reduzieren kann.

NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 14/11, BeckRS 2014, 50861, Rn. 58.

Zum einen enthalten die durch das Gericht als Nachweis einer „Einigkeit trotz unterschiedlichen Begrifflichkeit“ in Anspruch genommenen Urteile anderer Landesverfassungsgerichte keineswegs eine gleichermaßen bestimmte Verteidigung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts;

siehe nur das in Bezug genommene Urteil des RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1035).

Die Entscheidung ist daher unter den landesverfassungsgerichtlichen Urteilen durchaus isoliert.

Zum andern verlangt der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen ausdrücklich die Deckung des Bedarfs für die Finanzierung pflichtiger Aufgaben; für die freiwillige Aufgabenwahrnehmung muss hiernach zumindest noch ein „Minimum“ zugewiesen werden, so dass die Entscheidung nicht nur singulär, sondern auch in sich widersprüchlich erscheint;

so auch *Lange*, DVBl. 2015, 457 (459 f.).

Selbst also der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen geht auch unter dem Eindruck eines Art. 57 Abs. 1 LVerf SH ähnlichen Leistungsfähigkeitsvorbehalts noch im Ergebnis von der Existenz eines dem Kernbereich zuzuordnenden Anspruchs auf ein finanzielles Minimum kommunaler Finanzausstattung aus. Selbst in dem dort formulierten

Notstandsfall besteht mithin immer noch ein Anspruch dergestalt, daß freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu einem Minimum wahrgenommen werden können müssen.

Wenn man aber entgegen der hier vertretenen Ansicht den Leistungsfähigkeitsvorbehalt bereits auf die aus der landesverfassungsrechtlichen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 54 Abs. 1 LVerf SH abzuleitende Garantie einer finanziellen Mindestausstattung (Kernbereich) bezieht, so stellt sich insoweit entweder die Frage nach einer (bundes-) verfassungskonformen Auslegung dieser in Art. 28 Abs. 2 GG nicht vorgesehenen Beschränkung oder aber die landesverfassungsrechtliche Norm verstößt in dieser Hinsicht gegen höherrangiges Bundesrecht.

Im ersten Fall kann sich der in seinem Wortlaut insoweit nicht differenzierende Leistungsfähigkeitsvorbehalt nicht auf die finanzielle Mindestausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, sondern allein auf den Finanzierungsanspruch im Randbereich, beziehen. Erst an dieser Stelle kommt dann das von dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen angeführte Konzept des Finanzverbundes von Land und Gemeinden (und damit der Aspekt der Verteilungssymmetrie) zum Tragen. Im zweiten Fall wäre eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG einzuholen.

Lange, DVBl. 2015, 457 (460).

Ungeachtet welcher der beiden Möglichkeiten das Landesverfassungsgericht den Vorzug gibt, kann der Landesgesetzgeber im Ergebnis keinen Leistungsfähigkeitsvorbehalt gegenüber dem Anspruch der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften auf finanzielle Mindestausstattung geltend machen.

Selbst wenn man dies trotz der im Lichte von Art. 28 Abs. 2 GG zwingenden Auslegung anders sähe, wäre dann immer noch nach dem Grundsatz der Verteilungssymmetrie zu verfahren, der wiederum eine umfassende Erhebung von Einnahmen und Aufgaben beider staatlicher Ebenen ebenso wie gegebenenfalls wertende Korrekturen der so ermittelten Ergebnisse,

RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1035 f.),

voraussetzt.

Das Land muss dann im Wege einer umfassenden Bewertung die gesetzlich ermöglichten eigenen Einnahmen und die aufgabenbedingten Ausgaben im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes festlegen. Hierzu hat es die Parameter Finanzierungssaldo, Schuldenstand und Zinsausgaben von Land und Kommunen vergleichend heranzuziehen.

Zu diesem Zwecke hat der Gesetzgeber auch etwa Belastungsverschiebungen zwischen dem Land und den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften festzustellen.

NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 9/12, BeckRS 2014, 09162, Rn. 56.

Daher ist auch das Ergebnis eines rein rechnerischen Symmetrievergleichs zu korrigieren, wenn dies aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit zwischen dem Land und den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften geboten erscheint.

Das Land kann sich nicht auf den Grundsatz der Verteilungssymmetrie berufen, wenn es selbst den erforderlichen Sparwillen vermissen lässt, aber die finanziellen Schwierigkeiten der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften maßgeblich auf die Wahrnehmung übertragener Aufgaben zurückzuführen sind. Auch hat das Land einen größeren Einfluss auf die Gestaltung seiner Aufgaben und – trotz bundes- wie landesverfassungsrechtlicher Schuldenbremse – zumindest nachhaltigere Möglichkeiten zur Kreditfinanzierung als die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften.

RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1036).

Die Antragsteller gehen allerdings im Einklang mit der weit überwiegenden Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte von der Existenz eines eingriffsresistenten Schutzes des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie auch in finanzieller Hinsicht aus, der indes allein den Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung erfasst, während der darüber hinausgehende Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung dem Randbereich des Schutzes der Selbstverwaltungsgarantie zuzuordnen und damit nicht absolut geschützt ist.

e) Anspruchsberechtigte

Eine mit Blick auf die Mindestausstattung „verfassungswidrige Lage ist ... nicht erst dann gegeben, wenn in der Gesamtheit der Gemeinden oder Kreise oder Gruppen derselben diesbezügliche Defizite zu verzeichnen sind, sondern liegt schon dann vor, wenn einzelnen Kommunen die ... erforderlichen Mittel vorenthalten werden“.

NdsStGH, NVwZ-RR 2001, 553 (558).

Mit der durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie begründeten Verpflichtung des Landes, Gemeinden und Kreisen die zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen und sie dadurch zu einer angemessenen Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu befähigen, korrespondiert ein Anspruch jeder einzelnen Selbstverwaltungskörperschaft.

Auf diese Weise wird eine Verbindung zu der allgemeinen Selbstverwaltungsgarantie hergestellt, welche jeder einzelnen Selbstverwaltungskörperschaft ein auch subjektiv-individuelles, gerichtlich durchsetzbares Recht auf eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung einräumt. An dessen Qualität nimmt der Anspruch auf Finanzausstattung teil.

NdsStGH, NVwZ-RR 2001, 553 (558).

f) Anspruchsverpflichteter

Die verfassungsrechtliche Verantwortung für die Angemessenheit der finanziellen Ausstattung aller kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften trägt allein das jeweilige Bundesland. Dies ist die Kehrseite der staatsorganisatorischen Integration der Gemeinden und Gemeindeverbände in die Gliedstaaten.

BVerfGE 86, 148 (218 f.); *Inhester*, Kommunalen Finanzausgleich im Rahmen der Staatsverfassung (1998), S. 88 f., 124 f.; st. Rspr. der Landesverfassungsgerichte, siehe z.B. ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (666); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

Diese Verantwortung des Landes verschiebt und relativiert sich auch dann nicht, wenn die prägenden Lasten der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften durch die Gesetzgebung des Bundes ausgelöst werden.

RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1036).

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs

1. Struktur und Aufgabe von Art. 57 Abs. 1 LVerf SH

Der allgemeine kommunale Finanzausgleich nach Art. 57 Abs. 1 LVerf SH ist das wichtigste – wenn auch nicht das einzige – Instrument zur Erfüllung des den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zustehenden Anspruchs auf Finanzausstattung.

Art. 57 Abs. 1 LVerf SH baut auf der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung und der ihr inhärenten Garantie für eine entsprechende Finanzausstattung auf: „Um die Leistungsfähigkeit der steuerschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände zu sichern und eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben auszugleichen, stellt das Land im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Wege des Finanzausgleichs Mittel zur Verfügung, durch die eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen gewährleistet wird“.

Die Funktion des kommunalen Finanzausgleichs besteht darin, die originären kommunalen Finanzquellen zu ergänzen und die Finanzausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften insgesamt so aufzustocken, dass ihnen die finanzielle Möglichkeit zu eigenverantwortlicher, sachgerechter und freiwilliger Verwaltungstätigkeit gegeben ist. Die Norm fordert eine Aufstockung der den Gemeinden insgesamt zur Verfügung stehenden Finanzmittel, damit diese trotz geringer eigener Steuereinnahmen ihre Aufgaben erfüllen können (fiskalische Funktion des Finanzausgleichs).

Zugleich sollen unterschiedliche Belastungen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ausgeglichen werden (redistributive Funktion des Finanzausgleichs). Art. 57 Abs. 1 LVerf SH betont daher besonders, dass der Finanzausgleich als komplementäres System das sich aus den Unzulänglichkeiten des kommunalen Steuerzugriffs und der Disparität der Aufgabenbelastung ergebende Wohlstandsgefälle zwischen den verschiedenen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften abmildern soll. Bei allen Selbstverwaltungskörperschaften soll sich im Ergebnis ein möglichst angeglichenes Verhältnis zwischen Ausgabenbedarf und Einnahmemöglichkeiten ergeben.

Zu den verschiedenen Aspekten: *Henneke*, Grundstrukturen des kommunalen Finanzausgleichs, in: ders./Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunalfinanzen* (2006), S. 499 ff. (500).

Dabei kann es allerdings nicht darum gehen, einen vollständigen Ausgleich der Folgen autonomer finanzrelevanter Entscheidungen kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften herzustellen. Noch weniger darf die Reihenfolge finanzieller Potenz ganz ausgeglichen oder gar umgekehrt werden (Nivellierungsverbot).

NdsStGH, NdsVbl. 2010, 236 (239); ausf. *Huber/Storr*, Der kommunale Finanzausgleich als Verfassungsproblem (1999), S. 105 ff.

2. Materieller Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und dessen Grenzen

Ausgangspunkt für die Feststellung der gestalterischen Grenzen des Finanzausgleichsgesetzgebers in horizontaler wie in vertikaler Hinsicht ist der Hinweis auf dessen erheblichen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, der auf das Ineinandergreifen der bundes- und landesgesetzlichen Finanzausgleichsvorschriften, auf die Einbindung des kommunalen Finanzausgleichs in die gesamte Haushaltswirtschaft und –planung des Landes und die Etathoheit des parlamentarischen Gesetzgebers zurückzuführen ist.

Allerdings begrenzen Art. 54 Abs. 1 LVerf SH und Art. 57 Abs. 1 LVerf SH die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit unter mehreren Gesichtspunkten;

so das etablierte Prüfungsprogramm nach der ständigen Rspr. der Landesverfassungsgerichte; *Huber/Storr*, Der kommunale Finanzausgleich als Verfassungsproblem (1999), S. 104 ff.; siehe etwa BayVerfGH, NVwZ-RR 1998, 601 (602):

a) Aufgabenangemessene Auskömmlichkeit

Zunächst ist festzustellen, ob die Finanzausstattung, die sowohl den Kommunen insgesamt als auch jeder einzelnen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft zur Verfügung steht, offensichtlich nicht ausreicht (vertikale Komponente des Finanzausgleichs). Insoweit wirkt Art. 57 Abs. 1 LVerf SH auf die finanzielle Gewährleistung des Art. 54 Abs. 1 LVerf SH.

Maßstab ist hierbei die Forderung des Art. 57 Abs. 1 LVerf SH, dass den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften eine „angemessene“ Finanzausstattung zur Verfügung zu stellen ist. Zwar sagt die Verfassung ausdrücklich nichts über den Referenzpunkt dieser Angemessenheit. Aber es ist in Literatur und Rechtsprechung völlig unstrittig, dass die Angemessenheit des Finanzausgleichs nur anhand einer Ermittlung der von den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften wahrgenommenen Aufgaben bestimmt werden kann.

Die Angemessenheit bestimmt sich im Lichte der wahrzunehmenden Aufgaben der Gebietskörperschaften, die damit den verfassungsrechtlichen Maßstab für die Bestimmung des Umfangs der angemessenen Finanzausstattung bilden.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153) unter Hinweis auf *Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie (1997), S. 187 m. w. Nachw.

b) Interkommunale Gleichbehandlung

Aus dem Blickwinkel objektiv-rechtstaatlicher Anforderungen an Gleichbehandlung und Rationalität ist das System des kommunalen Finanzausgleichs des Weiteren danach zu befragen, ob es willkürliche Festsetzungen oder vom Gleichheitssatz nicht gerechtfertigte Differenzierungen zwischen kommunalen Körperschaften oder Aufgaben enthält.

Es widerspricht der landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in Art. 54 Abs. 1 LVerf SH i. V. m. dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz, wenn bei der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs bestimmte Gemeinden oder Gemeindeverbände – oder Aufgaben – sachwidrig benachteiligt oder bevorzugt werden. Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot verbietet daher willkürliche, sachlich nicht vertretbare Differenzierungen ebenso wie eine willkürliche Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte.

Das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung verpflichtet den Finanzausgleichsgesetzgeber, bei der Verteilung der Finanzausgleichsmittel die finanziellen Belange aller kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zu einem angemessenen und gerechten Ausgleich zu bringen.

Zwar hat das Landesverfassungsgericht nicht zu prüfen, ob der Gesetzgeber die bestmögliche oder gerechteste Lösung gewählt hat, doch ist das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung verletzt, wenn für die getroffene Regelung, die eine Ungleichbehandlung zwischen den für den kommunalen Finanzausgleich gebildeten kommunalen Gruppen oder Aufgaben zur Folge hat, jeder sachliche Grund fehlt.

Das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung erfordert damit, dass der Gesetzgeber die zur Verfügung stehenden Mittel nach einheitlichen und sachlich vertretbaren Maßstäben auf die einzelnen Aufgabenträger aufteilt. Der Umfang der Zuweisung an eine der Gruppen darf nicht zu sachlich ungerechtfertigten Nachteilen bei anderen Gruppen führen.

NRWVerfGH, NVwZ 1994, 68 (69 f.); *Henneke*, in: F. Kirchhof/Meyer (Hrsg.), Kommunalen Finanzausgleich im Flächenbundesland (1996), S. 71 ff. (80 f.).

Eine Verletzung des Willkürmaßstabs und damit auch die Überprüfung der entsprechenden Regelungen des Finanzausgleichs erfolgt unabhängig von einem Unterschreiten der erforderlichen Mindestausstattung.

David, DVBl. 2012, S. 1498 f. (1498).

c) Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit

Aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung i.V.m. dem rechtsstaatlich-objektiven Gleichheitssatz ergeben sich für den Gesetzgeber auch Bindungen aus dem Grundsatz der Systemgerechtigkeit.

Entscheidet sich der Gesetzgeber bei der Regelung einer Materie für ein bestimmtes Ordnungsprinzip, darf er die gewählte Grundentscheidung nicht beliebig durchbrechen, sondern hat die folgerichtige Beachtung und Durchsetzung der anfänglichen Grundentscheidung sicherzustellen.

Daher darf die Regelung des kommunalen Finanzausgleichs nicht zu nicht hinnehmbaren, systemwidrigen Benachteiligungen bestimmter Selbstverwaltungskörperschaften führen oder ohne plausible, rechtfertigende Gründe von dem selbst gesetzten Regelungssystem abweichen.

3. Kompensation des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums durch prozedurale Pflichten

a) Grundgedanke

Zur Kompensation des dem Gesetzgeber bei der Normierung des kommunalen Finanzausgleichs zustehenden materiellen Gestaltungsspielraums, wurde der bei Einschränkung und Ausgestaltung von Freiheitsrechten etablierte Schutz durch Verfahren auch für die Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs fruchtbar gemacht;

BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris, Rn. 213 ff; s.a. *Henneke*, Kommunale Finanzgarantien in der Rechtspre-

chung, in: ders./Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunalfinanzen* (2006), S. 443 ff. (487 ff.); *Wohltmann*, ZG 2011, S. 377 ff.

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung setzt daher prozedurale Absicherungen in dem der Entscheidung des Gesetzgebers über den Finanzausgleich zugrunde liegenden Verfahren voraus, deren Fehlen zur Unvereinbarkeit des Finanzausgleichsgesetzes mit dieser Verfassungsgarantie führt.

BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris, Rn. 174.

Aufgrund des erheblichen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums gebietet ein wirkungsvoller Schutz des kommunalen Selbstverwaltungsrechts eine Rationalisierung des staatlichen Entscheidungsprozesses in Form eines der eigentlichen Entscheidung vorausgehenden transparenten Verfahrens.

BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris, Rn. 213 ff; zunächst scheinbar zurückhaltend mit Blick auf die prozedurale Dimension und mögliche Konsequenzen ihrer Verletzung NRWVerfGH, Urteil vom 19.07.2011 - VerfGH 32/08 BeckRS 2011, 52552, II (2) d: „Der Verfassungsgerichtshof überprüft daher auch das Gemeindefinanzierungsgesetz nur als Ergebnis eines Gesetzgebungsprozesses und nicht, auf welchem Weg der Gesetzgeber zu diesem Ergebnis gelangt ist“; allerdings – und dies entspricht dann wiederum der im Übrigen einhelligen Ansicht der Landesverfassungsgerichte – folgen dieser Aussage sofort dann dennoch prozedurale Vorgaben, die auch der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zu beachten hat (Ermittlung der Tatsachen ggfs. unter Heranziehung von finanzwissenschaftlichem Sachverstand; keine Anwendung fehlerhafter Ermittlungsmethoden; Beobachtungspflichten).

Aus Struktur und Inhalt der kommunalen Finanzgarantien sind damit Vorgaben für das der Normierung oder Änderung kommunaler Finanzausgleichsgesetze vorausgehende Gesetzgebungsverfahren abzuleiten, welche dieses strukturieren und inhaltlich bestimmen, so dass der gesetzgeberische Entscheidungsprozess und damit letztlich auch dessen Ergebnis zum Zwecke einer gerichtlichen Nachprüfbarkeit rational nachvollziehbar sind.

Indem mit der Entscheidungsfindung des Gesetzgebers wesentliche Determinanten seines Entscheidungsergebnisses indirekt überprüft werden, ohne dass deshalb nur ein einziges rich-

tiges Ergebnis in der Sache denkbar wäre, findet somit eine auf das Gesetzgebungsverfahren orientierte Kontrolle statt, die materielle Gesichtspunkte mittelbar einbezieht.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (671).

b) Ermittlung des Finanzbedarfs der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften

An erster Stelle der prozeduralen Aufgaben steht die Pflicht des Gesetzgebers zur umfassenden Tatsachenermittlung.

Nach dem Inhalt der Garantie, welche das Land zu einer insgesamt angemessenen Finanzausstattung seiner kommunalen Gebietskörperschaften verpflichtet, und den daraus folgenden Vorgaben für das Gesetzgebungsverfahren muss der Gesetzgeber bei der Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs regelmäßig die Aufgabenbelastung und die Finanzkraft der Kommunen und - im Randbereich der Selbstverwaltungsgarantie - die finanzielle Leistungskraft des Landes in nachvollziehbarer Weise berücksichtigen und die sich daraus ergebenden unterschiedlichen Belange ggf. gegeneinander abwägen.

Mit Blick auf die beiden Weichenstellungen bei der Gestaltung des Finanzausgleichs – die vertikale Verteilung der Finanzen zwischen Land und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften und die interne Verteilung der zur Verfügung stehenden Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen Körperschaften oder Aufgaben – vermag der Gesetzgeber seinem Auftrag, einen aufgabengerechten Finanzausgleich vorzulegen, nur dann Genüge zu tun, wenn er – in einem ersten Schritt – die Höhe der zur kommunalen Aufgabenerfüllung erforderlichen Finanzmittel ermittelt. Dies dient der Sicherung eines gerechten, transparenten und rationalen Systems der Finanzverteilung, welches nicht bloß politischem Belieben unterliegt.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (676); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153) für die insoweit jeweils identische verfassungsrechtliche Lage; NdsStGH, NdsVbl. 2010, 236 (239 f.); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153); ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (676).

Dies alles erfordert es, finanzwissenschaftlichen Sachverstand zur Tatsachenermittlung heranzuziehen.

NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 9/12, BeckRS 2014, 09162, Rn. 38.

Aber auch auf der Grundlage der dem Gesetzgeber von externen Sachverständigen vorgelegten Erkenntnisse darf dieser keine Einschätzungen vornehmen, die im Ansatz oder in der Methode offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind.

NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 9/12, BeckRS 2014, 09162, Rn. 47.

c) Ermittlung der horizontalen Lastenverteilung

Diese Verpflichtung zur Einstellung aller die angemessene Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmenden Parameter in die gesetzgeberische Entscheidung bezieht sich nicht nur auf die Feststellung der notwendigen Finanzausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften insgesamt, sondern auch auf die horizontale Dimension des kommunalen Finanzausgleichs, im Rahmen derer die vorhandenen Finanzausgleichsmasse erst auf verschiedene Teilschlüsselmassen und dann innerhalb der Teilschlüsselmassen auf die einzelnen Aufgabenträger verteilt wird.

Hierzu hat der Gesetzgeber – in einem zweiten Schritt – die relative Aufgabenbelastung und den damit einhergehenden Finanzbedarf der einzelnen Selbstverwaltungskörperschaften zu ermitteln, um auf dieser Grundlage die aufgabenangemessene horizontale Verteilung der insgesamt für die kommunale Ebene zur Verfügung stehenden Mittel gesetzlich zu determinieren.

d) Differenzierte Ermittlung der Bedarfe für Pflicht- und für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben

Angesichts der o.a. Struktur der verfassungsrechtlichen Finanzgarantie, die zwischen dem Kern- und dem Randbereich differenziert, ist es bei der Ermittlung des Finanzbedarfs sowohl in horizontaler wie auch in vertikaler Hinsicht von Bedeutung, zwischen dem verobjektivierten Bedarf für die Erfüllung von Pflichtaufgaben einerseits und von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben andererseits zu differenzieren, weil für beide Bereiche unterschiedliche Deckungsanforderungen existieren.

Sollen den Gemeinden und Gemeindeverbänden grundsätzlich Mittel zur Verfügung stehen, die sie in die Lage versetzen, über ihre Pflichtaufgaben hinaus auch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen, muss zunächst eine zwar notwendig pauschalisierte, jedoch realitätsnahe Ermittlung der Kosten sowohl der Pflichtaufgaben im eigenen Wirkungskreis als auch der Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises erfolgen. Erst dann kann abgesehen

werden, welche Summe erforderlich ist, um die Kommunen insgesamt in den Stand zu versetzen, ihre pflichtigen Aufgaben zu erfüllen und sich darüber hinaus noch freiwilligen Aufgaben zu widmen.

BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris, Rn. 217.

Der Gesetzgeber muss daher den Finanzbedarf der Kommunen jedenfalls im Hinblick auf die **pflichtigen Aufgaben** realitätsgerecht ermitteln. Allerdings scheint bei dem schleswig-holsteinischen Gesetzgeber insoweit die Ansicht vorgeherrscht zu haben, dass die konkret wahrgenommenen Aufgaben nicht ermittelt werden müssen, weil die Pflichtaufgaben ohnehin gesetzlich festgelegt sind.

Aber selbst wenn sich diese ohne weiteres aus der Vielzahl gesetzlicher Regelungen ermitteln ließen, würde dies den Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung entbinden, eben diese Ermittlung auch durchzuführen – und insbesondere die sich aus dieser Ermittlung ergebenden Kosten ebenfalls zu benennen.

Für die **freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben** ist ein angemessener zusätzlicher Betrag vorzusehen, der z. B. mit einem Prozentsatz der Ausgaben für die Pflichtaufgaben bemessen werden kann.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153).

Die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben der kommunalen Gebietskörperschaften sind wegen des Prinzips der kommunalen Allzuständigkeit für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nur einer typisierenden Betrachtung zugänglich. Allerdings wird diese Betrachtung dadurch erleichtert, dass auch in diesem Bereich vor allem prinzipiell gleichförmige Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrgenommen werden.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (672).

e) Rechtsfolge fehlender oder fehlerhafter Tatsachenermittlung im Gesetzgebungsverfahren

Fällt die Tatsachenermittlung bei einem der beiden Schritte aus oder ist sie fehlerbehaftet, greift dieser Fehler auf die materiellen Entscheidungen des Gesetzes durch. Ohne ordnungsgemäße, finanzwissenschaftlich fundierte Ermittlung der entsprechenden Tatsachen kann der Gesetzgeber keine verfassungsgemäße Entscheidung treffen.

Dies gilt sogar für den Fall, daß er – dann gleichsam unvorsätzlich – zu materiell vertretbaren Entscheidungen gekommen ist. Ein aus einem fehlerhaften „Verfahren resultierender Abwägungsausfall führt zur Verfassungswidrigkeit der betreffenden gesetzlichen Regelungen, ohne dass es darauf ankäme, ob das dem Finanzausgleich insgesamt zur Verfügung gestellte Finanzvolumen im Ergebnis ‚zufällig‘ eine ausreichende Grundlage für eine adäquate Mittelausstattung der Gesamtheit der Kommunen im Freistaat Thüringen bildet oder gar deren Finanzbedarf übersteigt“.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (671 f., 676).

Die Erfüllung dieser prozeduralen Anforderungen kann vollumfänglich durch das Landesverfassungsgericht überprüft werden. Nicht zuletzt aus diesem Grunde muss der Gesetzgeber auch die wesentlichen Ergebnisse seiner Ermittlungen in die Gesetzesmaterialien (z. B. die Gesetzesbegründung oder die Ausschussprotokolle) aufnehmen und dort nachvollziehbar darlegen, um auch – gerade angesichts des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers – den Rechtsschutz durch das Landesverfassungsgericht zu ermöglichen.

RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1036 f.); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153).

Für die verfassungsgerichtliche Überprüfung sind allein die im Gesetzgebungsverfahren aufgezeigten Gründe maßgeblich. Der Gesetzgeber kann seinen Darlegungspflichten nicht durch ein Nachschieben von Tatsachen, Erwägungen oder Gründen im verfassungsgerichtlichen Verfahren genügen.

Vgl. HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153).

D. Verfassungswidrigkeit des FAG 2014: Vertikale Dimension

Angesichts der soeben entfalteten verfassungsrechtlichen Maßstäbe erweisen sich die im Antrag benannten Normen als wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig.

I. Bestimmung der Finanzausgleichsmasse (§ 3 FAG 2014)

Das Land stellt nach § 3 Abs. 1 FAG 2014 für die in § 4 FAG 2014 im Einzelnen aufgeführten Zuweisungen „jährlich eine Finanzausgleichsmasse in Höhe von 17,83 % (Verbundsatz) der Verbundgrundlagen“ zur Verfügung.

§ 3 FAG 2014 legt somit durch ein Zusammenwirken von Verbundgrundlage und Verbundquote die Finanzausgleichsmasse fest. § 3 Abs. 2 FAG 2014 benennt die verschiedenen Elemente, die in die Verbundgrundlage einfließen.

Die durch das Zusammenwirken aus Verbundgrundlage und Verbundquote entstehende Finanzausgleichsmasse wird zudem punktuell und zweckgebunden angereichert: Nach § 3 Abs. 1 Satz 3 und 4 FAG 2014 wird in den Jahren 2015 bis 2018 „die Finanzausgleichsmasse für die Konsolidierungshilfen nach § 11 FAG 2014 jährlich um 15 Millionen Euro erhöht. Zudem wird die Finanzausgleichsmasse um 11,5 Millionen Euro für die Zuweisungen für Infrastrukturlasten nach § 15 Absatz 4 erhöht“.

Außerhalb der Verbundwirtschaft führt das Land den Kreisen und kreisfreien Städten jährlich weitere 13,5 Mio. Euro für Schulsozialarbeit und Hortmittagessen zu, um auf diese Weise eine ausgelaufene frühere Förderung des Bundes zu kompensieren. Der Zuweisungsbetrag für die Schulsozialarbeit wird um die bisherige Landesförderung in Höhe von 4,5 Mio. Euro ergänzt (§ 28 FAG 2014).

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 43, 50 f., 76.

Anders als in der nach § 5 Abs. 1 FAG 2011 erfolgten Festlegung des zur Verfügung stehenden Volumens werden bisherige dauerhafte Abzugs- und Zuführungsbeträge in den Verbundsatz überführt.

Hier sticht insbesondere die pauschale Kürzung der Finanzausgleichsmasse unter Absetzung von 120 Mio. Euro hervor. Diese im Jahr 2006 erfolgte dauerhafte Senkung der Finanzaus-

gleichsmasse durch das Land wird durch die Anpassung der Verbundquote für die Zukunft festgeschrieben.

Zu dieser Kürzung und der ihr zugrunde liegenden Motivation vgl. die Kleine Anfrage der Abgeordneten Monika Heinold (Bündnis 90 / DIE GRÜNEN) und Antwort der Landesregierung - Innenminister, LT-Drcks. 16/796.

Insgesamt ergibt sich aus den im Gesetzentwurf dargelegten Zu- und Abschlägen insgesamt zunächst ein Abzugsbetrag in Höhe von 43,601 Mio. Euro.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 52 f.

Allerdings verlagert das Gesetz einen Betrag von 51 Mio. Euro (die bisherigen Zuweisungen des Landes an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich der Nettoentlastung des Landes gemäß AG-SGB II/BKGG) in den kommunalen Finanzausgleich und dort in die Teilschlüsselmasse für die Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte.

Daraus ergibt sich nach Angabe der Gesetzesbegründung im Ergebnis ein Zuführungsbetrag zu der Verbundmasse in Höhe von 7,399 Mio. Euro.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 53.

Die Gesetzesbegründung rechnet für das Jahr 2015 auf Grundlage der Steuerschätzung vom November 2013 mit Verbundgrundlagen in Höhe von 8.092,2 Mio. Euro. Der zuvor ermittelte Zuführungsbetrag in Höhe von 7,399 Mio. Euro entspricht daher nach der Begründung einer Anhebung des Verbundsatzes von bisher 17,74 % (§ 5 Abs. 1 FAG 2011) um 0,09 Prozentpunkte auf die in § 3 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 normierte Verbundquote in Höhe von 17,83 %.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 53.

II. Mängel bei der Feststellung der Auskömmlichkeit

1. Keine wissenschaftliche Feststellung von Aufgaben und (vertikaler) Aufgabenverteilung

Art. 57 Abs. 1 LVerf SH fordert einen aufgabengerechten Finanzausgleich. Der Gesetzgeber kann dieser Verpflichtung nur nachkommen, wenn er die Höhe der erforderlichen Finanzmittel kennt, da er bei der Dotierung des Finanzausgleichs eine Prioritätenentscheidung über die Verteilung der vorhandenen, immer (zu) knappen finanziellen Mittel treffen muss.

Oebbecke, NVwZ 2013, 1156 f. (1157).

Allerdings hat die Landesregierung als Initiant des Gesetzes ausdrücklich aus Kostengründen auf die finanzwissenschaftliche Ergründung des kommunalen Finanzbedarfs verzichtet – zumal eine Kenntnis um zusätzlichen Finanzbedarf der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften „angesichts der Haushaltslage des Landes nicht wirklich“ weiterhelfen soll.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/634, Anlage 2, S. 3.

Dies bestätigt das der Gesetzesbegründung zugrunde liegende vorbereitende Gutachten, dessen Ausführungen sich die Gesetzesbegründung weitgehend zu eigen macht, ausdrücklich: „Die vorliegende Untersuchung bezieht sich ausdrücklich nicht auf die vertikale Finanzverteilung zwischen Land und Kommunen (Bestimmung der Höhe der Mittel, die das Land den Kommunen im Rahmen des KFA insgesamt zur Verfügung stellt)“.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 1; bestätigt durch den Sachverständigen *Schiller* im Rahmen der mündlichen Anhörung durch den Innen- und Rechtsausschuss sowie den Finanzausschuss am 17. September 2014 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Niederschrift, S. 29.

Dies entspricht auch dem Willen der Landesregierung als Auftraggeber des vorbereitenden Gutachtens: „Das Gutachten soll sich strikt von den anderen Themenfeldern der Reform abgrenzen und sich explizit im Rahmen der horizontalen Dimension auf den o. g. Auftragsgegenstand beschränken“.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/634, S. 4.

Diese Beschränkung des Gutachtauftrags ist auch deswegen bemerkenswert, weil derselbe Gutachter für die Vorbereitung einer Reform des kommunalen Finanzausgleichs in Thüringen Überlegungen zu horizontalen *und* zu vertikalen Aspekten der Neuregelung angestellt hat.

NIW, Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs in Thüringen (2012), S. 41 ff. einerseits und 63 ff. andererseits.

Auch in anderen Bundesländern sind die jeweiligen Neuregelungen des kommunalen Finanzausgleichs durch Aufgaben- und Bedarfsermittlungen vorbereitet worden.

Siehe z.B. PWC, Gutachten zur Prüfung der vertikalen Bedarfsermittlung des neuen Kommunalen Finanzausgleichs 2016 in Hessen (2014).

Demgegenüber hat sich der schleswig-holsteinische Gesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens keine Kenntnis über die Höhe der für die kommunale Aufgabenerfüllung erforderlichen Finanzmittel insgesamt verschafft bzw. verschaffen lassen.

Es wäre insbesondere im Hinblick auf diejenigen Selbstverwaltungskörperschaften, die nach der neuen Aufteilung der Teilschlüsselmassen gegenüber der alten Mittelverteilung Verluste hinzunehmen haben, zu klären gewesen, ob deren Ausstattung auch unter diesen neuen Bedingungen noch im Sinne des Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung (angesichts des Aufgabenkanons sowie angesichts der Notwendigkeit der Gewährleistung einer „freien Spitze“) auskömmlich ist.

Da der Gesetzgeber aber ohne finanzwissenschaftliche Untersuchung von einer allseitigen Auskömmlichkeit ausgegangen ist, hat er natürlich auch insoweit keine weiteren Überlegungen angestellt bzw. anstellen lassen.

Zwar bedingte die Methode des vorbereitenden Gutachtens, dass für die verschiedenen Gruppen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften Zuschussbedarfe und allgemeine Deckungsmittel erhoben werden mussten.

Aber zum einen handelt es sich bei dieser Methode allein um die Ermittlung von getätigten Ausgaben ohne Berücksichtigung von unterlassenen Investitionen oder unwirtschaftlichen Ausgaben. Zum andern hat das der Gesetzesbegründung zugrundeliegende vorbereitende Gutachten allein die horizontale Verteilung der zur Verfügung stehenden Finanzmittel zum Gegenstand und dient damit einer Beurteilung des Vorhandenen nicht aber der prognostischen Fortschreibung in die Zukunft.

Da aber der Finanzausgleich für die Zukunft zu regeln ist, kann eine Feststellung der finanziellen Lage der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften für die Vergangenheit bestenfalls Ausgangspunkt der Betrachtungen und Grundlage für weitere wertende und prognostische Entscheidungen sein.

Zudem hat das Gutachten allein die kommunalen Ausgaben ermittelt und diesen dabei weder die Aufgaben noch die finanziellen Mittel des Landes gegenübergestellt (bzw. gegenüberstellen müssen). Zum Zwecke einer den prozeduralen Vorgaben der Verfassung entsprechenden Vorbereitung der Entscheidung über die vertikale Dimension des kommunalen Finanzausgleichs ist das Gutachten daher nicht geeignet. Es beansprucht diese Eignung auch nicht.

Des Weiteren beurteilt der Gesetzentwurf im Anschluss an dieses Gutachten die Auskömmlichkeit des Finanzausgleichs auf der Grundlage eines dreijährigen Betrachtungszeitraums (der allerdings auch wiederum für die horizontale Verteilungsdimension ausgewählt worden war).

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 39 f. und Anlage 3.

In diesem Zeitraum kann sich kein vollständiger Konjunkturzyklus vollzogen haben und Sondereffekte – wie etwa die Wirtschafts- und Finanzkrise – bilden sich erst mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung in den Steuereinnahmen und den Ausgaben der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ab. Der Finanzbedarf der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften kann aufgrund dieser zeitlich versetzten Effekte – etwa in dem Bereich der Gewerbesteuer und der Gewerbesteuerumlage – in einem derart kurzen Zeitraum nicht nachhaltig ermittelt werden.

Da die Bedarfsanalyse in Schleswig-Holstein nicht bloß mangelhaft ist, sondern gänzlich fehlt, führt dies zur Verfassungswidrigkeit der auf ihr beruhenden Normen.

Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris, Rn. 225 unter Hinweis auf BVerfGE 57, 295 (334); s.a. HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1154).

Die fehlende wissenschaftliche Ermittlung von (pflichtigen und freiwilligen) Aufgaben, Finanzbedarf und Einnahmekraft von Land und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ist bereits ein Verstoß gegen die prozeduralen Pflichten, die den verfassungsrechtlichen Anspruch der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften auf finanzielle Mindestausstattung in dem beschriebenen Sinne flankieren, und führt zur **Verfassungswidrigkeit von § 3 FAG**.

2. Keine hinreichenden Feststellungen in der Gesetzesbegründung

Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß die Gesetzesbegründung zum einen fast ausschließlich latent widersprüchliche Behauptungen aufstellt, zum andern auch der dargelegten prozeduralen Pflicht zur Ermittlung der ausgleichsrelevanten Tatsachen (Aufgaben) nicht genügen, da sie außerhalb eines finanzwissenschaftlich validen Verfahrens und damit „freihändig“ ermittelt sind.

Insbesondere die in die Zukunft reichende Festschreibung einer linearen Entwicklung der kommunalen Ausgaben, die eine lineare Entwicklung der kommunalen Aufgaben unterstellt,

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 31,

ist methodisch schon im Ansatz nicht ausreichend.

a) Keine Erhöhung der Finanzausgleichsmasse

Die Gesetzesbegründung gesteht ein, dass sich durch die aufgrund der Integration von Zu- und Abführungen bedingte Erhöhung der Verbundquote (zunächst) keine Verbesserung der Finanzausstattung der Kommunen ergibt. In künftigen Jahren sollen die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften jedoch von der Veränderung der Verbundquote profitieren, da künftiges Anwachsen der Verbundgrundlagen (etwa durch höhere Steuereinnahmen) auch zu einem stärkeren Anwachsen der Finanzausgleichsmasse führt als bei Festlegung eines festen Zuführungsbetrags.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 53.

Somit wird der Anteil der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften an den im Land insgesamt verfügbaren Finanzmitteln durch das FAG 2014 – auch vor dem Hintergrund der stark gestiegenen Sozialausgaben – nicht erhöht. Vielmehr perpetuiert der Gesetzgeber sogar die Absetzung von 120 Mio. Euro und damit die bereits erfolgte einseitige Kürzung der Finanzausgleichsmasse durch die Anpassung der Verbundquote.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 53.

Dennoch soll die Finanzierung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften auskömmlich sein. „Es zeigt sich, dass die Kommunen regelmäßig auskömmlich finanziert sind“

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 40.

Hierzu führt die Gesetzesbegründung aus:

„Das Land unterliegt seit dem Jahr 2010 der verfassungsrechtlich verankerten Schuldenbremse und erhält darüber hinaus als eines von fünf Ländern Konsolidierungshilfen vom Bund. Die Gewährung dieser Konsolidierungshilfen durch die bundesstaatliche Gemeinschaft ist zugleich Ausdruck der engen Begrenzung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes. Dies wird dadurch untermauert, dass sich das Land im Sanierungsverfahren des Stabilitätsrates befindet. In Konsequenz der Verfassungsvorgabe wurde ein konkreter Pfad zum Abbau des strukturellen Defizits entwickelt, an dessen Ziel ab dem Jahr 2020 eine weitere Neuverschuldung ausgeschlossen ist. Damit setzt Schleswig-Holstein den Verfassungsauftrag aus Artikel 59 a der Verfassung um. Derzeit beträgt das planmäßige strukturelle Defizit des Landes etwa 480 Mio. Euro. Vor diesem Hintergrund besteht für das Land kein Spielraum für die von kommunaler Seite geforderte Erhöhung der Finanzausgleichsmasse. Die Landesregierung hat sich bei der Erarbeitung des Gesetzentwurfs sehr intensiv mit der Frage der Ausstattung des kommunalen Finanzausgleichs auseinandergesetzt und dessen derzeitige, gerechtfertigte Höhe begründet. Eine Betrachtung der Einnahmesituation von Land und Kommunen hat zum Ergebnis, dass sich in den vergangenen Jahren die kommunalen Steuereinnahmen einschließlich der Einnahmen aus dem kommunalen Finanzausgleich parallel zu den Steuereinnahmen des Landes abzüglich der Leistungen des kommunalen Finanzausgleichs entwickelt haben [*dieser Aspekt wird weiter ausgeführt, FB*].

Damit haben sich die Einnahmen von Land und Kommunen in dem oben genannten Zeitraum annähernd im Gleichklang entwickelt. Betrachtet man den Zeitraum bis 2015, ist festzustellen, dass sich die Einnahmesituation der Kommunen im Vergleich zum Land voraussichtlich nach aktuellen Planungen sogar deutlich positiver entwickeln wird [*dieser Aspekt wird weiter ausgeführt, FB*].

Im Hinblick auf die Angemessenheit der Finanzausstattung der Kommunen ist ferner zu berücksichtigen, dass die Kommunen aktuell und in den kommenden Jahren in ganz erheblichem Umfang durch die vollständige Übernahme der Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung durch den Bund sowie durch die Zuweisungen des Landes für die Betriebskosten der Betreuung unter 3-jähriger Kinder entlastet werden. Hinzu kommen strukturelle Entlastungen durch den Anteil der Kommunen an der Erhöhung der Grunderwerbsteuer und an den Mehreinnahmen in Folge des Zensus“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 36 ff.

Insoweit ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Hilfen von Land und Bund zur Unterstützung des laufenden Betriebs der Kindertagesstätten lediglich zu einer Dämpfung

der bei den Gemeinden anfallenden Kostensteigerungen beiträgt, diese aber keineswegs vollständig ausgleicht.

Vgl. hierzu die Präsentation des Kreises Rendsburg-Eckernförde (http://www.kreis-rendsborg-eckernfoerde.de/uploads/media/WHP-Praesentation_2016.pdf), S. 32, in der dieser nur dämpfende Effekt grafisch verdeutlicht wird.

Diese Ausführungen des Gesetzgebers genügen – unabhängig von der ohnehin fehlenden finanzwissenschaftlichen Fundierung – unter mehreren Gesichtspunkten nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen: Sie sind weder Ausfluss der gebotenen umfassenden Betrachtung noch sind sie frei von Widersprüchen.

b) Punktuelle Betrachtungsweise

Der sich durch die gesamten Ausführungen ziehende Hinweis auf die finanziellen Restriktionen des Landes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entsprechen zwar Darstellung und Wahrnehmung in der Öffentlichkeit, hätten aber der Evaluierung unter dem Gesichtspunkt aktuell steigender Steuereinnahmen und der Möglichkeit eines Abbaus „freiwilliger“ Aufgaben des Landes bedurft und damit insgesamt einer Kritik der Verteilung öffentlicher Aufgaben auf die Ebenen der organisierten Staatlichkeit bedurft.

Wenn der Gesetzgeber auf die in Land und Selbstverwaltungskörperschaften parallel positive Entwicklung der Steuereinnahmen hinweist, so beleuchtet dies nicht das Niveau kommunaler Finanzausstattung, da zum einen bei gleichmäßiger relativer Entwicklung von Einnahmen durchaus aufgrund eines unterschiedlichen Ausgangspunkts finanzieller Kraft auch nach wie vor insoweit eine finanzielle Lücke zwischen den beiden staatlichen Ebenen klaffen kann; zum andern berücksichtigt dies nicht die Verschiebung von Aufgaben oder die höheren Kosten für bestehende Aufgaben, die auf die eine oder die andere Ebene zukommen.

Auch ein Hinweis auf steigende Einnahmen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ohne einen Blick auf deren gegebenenfalls gleichermaßen steigende Aufgabenbelastung in Relation zu Einnahmen und Aufgaben/Ausgaben des Landes selbst genügt der prozeduralen Ermittlungspflicht aber ebenso wenig,

vgl. HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153),

wie die fehlende Differenzierung zwischen pflichtigen und freiwilligen Aufgaben auf den beiden Ebenen der organisierten Staatlichkeit.

Die Pflicht zur Bedarfsermittlung und das Gebot der Verteilungssymmetrie sind zwei prinzipiell unabhängig voneinander bestehende verfassungsrechtliche Vorgaben für den Finanzausgleichsgesetzgeber.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1154).

c) Widersprüchliche Betrachtungsweise

Es ist zudem festzustellen, dass sich der Gesetzgeber unabhängig von der Notwendigkeit einer finanzwissenschaftlichen Ermittlung dem kommunalen Finanzausgleich zugrundeliegenden Tatsachen bereits bei seiner Schilderung der kommunalen Finanzlage zu seiner Beurteilung in Widerspruch setzt, nach der eine weitergehende Ausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften verfassungsrechtlich nicht geboten sein soll.

Der Gesetzgeber verweist auf die durchaus heterogene finanzielle Gesamtsituation, die bei den Städten höhere Defizite sieht als bei den kreisangehörigen Gemeinden. Bis zum Ende des Jahres 2011 sind Defizite auf kommunaler Ebene in Höhe von insgesamt rd. 1,21 Mrd. Euro angefallen.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 35.

Abgesehen davon, dass es der Gesetzgeber versäumt, die absoluten Zahlen in eine Relation zu den jeweiligen Haushaltsvolumina zu setzen – wodurch sich ggf. der ca. 60-prozentige Anteil der kreisfreien Städte an der gesamten kommunalen Verschuldung relativieren könnte – weist doch dieses aufgelaufene Defizit auf eine dauerhafte und strukturelle Unterfinanzierung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in der Vergangenheit hin, der nach der Aussage des Gesetzgebers auch künftig nicht abgeholfen werden soll.

Der Gesetzentwurf selbst macht deutlich, dass die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in der Gesamtheit auf weitere Zuweisungen angewiesen sein werden: „Mit der Reform können nicht alle sich für die Zukunft abzeichnenden Nöte der Kommunen gelöst werden. Weitere Entlastungen von den dynamisch steigenden Sozialaufwendungen durch den Bund sind unabdingbar“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 6.

Eine Fortschreibung des historischen Verteilungsverhältnisses trotz der Veränderung von Aufgabenzuweisungen genügt der prozeduralen Pflicht des Gesetzgebers daher nicht, weil dabei offen bleibt, ob die Ausgangslage, also die Bemessung der Finanzausgleichsmasse, zuvor den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprach.

Vgl. HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153).

Außerdem setzt sich der Gesetzgeber mit seiner Behauptung, dass eine Finanzierung auskömmlich sein soll, die strukturell einen Zustand fortschreibt, der zu den von dem Gesetzgeber selbst angeführten Defiziten geführt hat, mit seinen eigenen Ausführungen zu der vertikalen Dimension des Finanzausgleichs in Widerspruch.

Der Gesetzgeber selbst schildert an mehreren Stellen seiner Gesetzesbegründung die erheblichen strukturellen und auch aktuellen finanziellen Schwierigkeiten der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften. Vor allem die steigenden Soziallasten nehmen einen immer größer werdenden Anteil der kommunalen Ausgabenlast ein und bilden auch ein leitendes Motiv für die konkrete Ausgestaltung des FAG 2014 in horizontaler Hinsicht, d.h. im Hinblick auf nur eine Gruppe von Aufgaben.

Die vom Gesetzgeber beschriebene dramatische Entwicklung der Finanzen zumindest einiger kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ist starkes Indiz für eine fehlende Auskömmlichkeit der kommunalen Finanzausstattung insgesamt. So hat etwa selbst der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen in einer im Übrigen nicht besonders „kommunalfreundlichen“ Entscheidung im Hinblick auf die Ermittlungspflichten in vertikaler Hinsicht festgestellt, dass „eine verhältnismäßig hohe und weiter zunehmende Anzahl finanziell notleidender Kommunen ein Indiz für einen erhöhten kommunalen Finanzbedarf sein [kann], dem der Gesetzgeber besonders sorgfältig nachzugehen hat. Erkennbaren Fehlentwicklungen, die auf einer nicht mehr angemessenen kommunalen Finanzausstattung beruhen, muss der Gesetzgeber unter Nutzung finanzieller Freiräume des Landes und hinreichender Berücksichtigung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts Rechnung tragen“.

NRWVerfGH, Urteil vom 19.07.2011 - VerfGH 32/08 BeckRS 2011, 52552, II (2) d; s.a. NRWVerfGH, Urteil vom 06.05.2014 - VerfGH 9/12, BeckRS 2014, 09162, Rn. 51.

Somit hätten gerade die trotz aller punktuellen Entlastungen stark gestiegene Belastung zahlreicher Kommunen mit Sozialausgaben den Gesetzgeber zu einer spürbaren Anhebung seiner Finanzausgleichsleistungen veranlassen müssen,

so für die analoge verfassungsrechtliche und finanzielle Lage in Rheinland-Pfalz: RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1038 ff.).

Die Aufgaben in diesen Bereichen ergeben sich als weitgehend pflichtige Aufgaben aus einer staatlichen Aufgabenzuweisung, so dass die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften auf die Höhe der Belastungen kaum Einfluss haben. Neben der Inanspruchnahme Dritter

(durch Regresse) sowie neben einer besonders strikten Auslegung von sozialrechtlichen Leistungstatbeständen können sie lediglich die Höhe der der Leistung zugrunde liegenden Verwaltungskosten begrenzen. Außerdem haben die Kreise und kreisfreien Städte insoweit einen – erneut nur begrenzten – Einfluss auf die Höhe ihrer Soziallasten als sie durch kommunale Wirtschaftspolitik und eine (dann allerdings wiederum kostenträchtige) entsprechende Gestaltung ihrer Daseinsvorsorge den Bedarf verringern können.

Unerheblich ist insoweit, dass die entsprechenden Verpflichtungen weitgehend durch Bundesgesetze ausgelöst werden, da die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Landes zu einer aufgabengerechten Finanzausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften nicht im Hinblick auf die Herkunft der Aufgaben differenziert oder gar abstuft. Dies gilt umso mehr als – was Art. 106 GG insbesondere in seinem Abs. 9 zum Ausdruck bringt – die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften als Teile der Länder über keine (allgemeinen) direkten Finanzbeziehungen zum Bund verfügen, sondern vielmehr zur Sicherung ihrer finanziellen Grundlagen auf den Finanzausstattungsanspruch aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie angewiesen sind, während es dem Land obliegt, die finanziellen Belange (auch) seiner Kommunen auf Bundesebene als eigene zu wahren und durchzusetzen,

RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1038); s.a. NWRVerfGH, NVwZ 1997, 793 (795 f.); *Korioth*, NVwZ 2005, S. 503 ff. (504 f.).

Anstelle einer Anreicherung der Finanzausgleichsmasse hätte der Gesetzgeber auch die Verteilung der finanzrelevanten Aufgaben auf die Ebenen von staatlicher und kommunaler Verwaltung einer Kritik unterziehen müssen, um auf diese Weise wenigstens den Bedarf der Selbstverwaltungskörperschaften zu verringern. Auch dies ist nicht geschehen.

Auch daneben stellt der Gesetzgeber weitere fehlerhafte Erwägungen bei der Beurteilung der Auskömmlichkeit der Finanzausgleichsmasse an: So können etwa die durch das Land getätigten Zuweisungen für die Betriebskosten der Betreuung von Kindern, die jünger als drei Jahre sind, nicht als Nachweis für die Auskömmlichkeit der zur Verfügung gestellten Finanzausgleichsmasse herangezogen werden.

So aber Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 37.

Bei dieser Verpflichtung handelt es sich um eine solche des Landes aus einem Vergleich zur Abwendung einer Verurteilung wegen Verstoßes gegen das Konnexitätsprinzip (Art. 57 Abs. 2 LVerf SH), die damit außerhalb der des allgemeinen kommunalen Finanzausgleichs nach Art. 57 Abs. 1 LVerf SH steht und als Abgeltung für eine neu übertragene Aufgabe einen im besten Fall neutralen Effekt entfaltet.

Die in sich widersprüchlichen und wenig aussagekräftigen Ausführungen der Gesetzesbegründung sind daher von vornherein nicht in der Lage, das Fehlen einer finanzwissenschaftlich fundierten Ermittlung der Verteilung von Aufgaben und Finanzmitteln zu ersetzen.

Bereits die Tatsache, dass mehrere Landesverfassungsgerichte den jeweiligen kommunalen Finanzausgleich insbesondere wegen einer unzulänglichen Ermittlung der kommunalen Aufgabenbelastung für unvereinbar mit der jeweiligen Landesverfassung erklärt haben, macht deutlich, dass eine Ermittlung des kommunalen Finanzbedarfs möglich ist.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153 m.w.N. weiterer Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte; vgl. etwa ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665; BayVerfGH, Entscheidung vom 28.11.2007 - Vf. 15-VII/05, juris).

Auf diese Entscheidungen haben die betroffenen Länder mit der Einführung von Verfahren zur Bedarfs-, Aufgaben- und Kostenanalyse reagiert.

Wohltmann, ZG 2011, S. 377 ff. (378 ff.).

Die Erarbeitung all dieser Analysen obliegt einzig und allein dem Gesetzgeber und nicht etwa den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften selbst.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1155).

Fehlt es bereits an einer Ermittlung des kommunalen Finanzbedarfs, kommt es auf die Frage, ob die Veränderung der Finanzausgleichsmasse zum Nachteil der Kommunen dem Gebot der Verteilungssymmetrie Rechnung trägt, nicht mehr an.

3. Keine Differenzierung von Pflichtaufgaben und freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben

Die Struktur der finanziellen Komponente der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie macht es erforderlich, bei der Betrachtung der dem kommunalen Finanzausgleich zugrundezulegenden Aufgaben und ihrer Wahrnehmung zwischen den staatlicherseits übertragenen Pflichtaufgaben und den freiwillig wahrgenommenen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu differenzieren.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1154).

Anders kann nicht festgestellt werden, ob nach System und Ergebnis die verfassungsrechtlich gebotene „freie Spitze“ zur Wahrnehmung der letztgenannten Aufgabenkategorie nach Finanzierung aller pflichtigen Aufgaben noch existiert.

Diese differenzierende Feststellung ist nicht nur in vertikaler Hinsicht erforderlich, um festzustellen, welcher Finanzbedarf für die Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften insgesamt zu veranschlagen ist. Sie ist auch bei der relativen Abgrenzung der verschiedenen ausgleichsrelevanten Aufgabengruppen (Gemeindeaufgabe, Kreisaufgaben etc.) zwingend geboten.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (677).

Da eine finanzwissenschaftliche Erhebung der auf kommunaler Ebene wahrgenommenen Aufgaben und der hierfür erforderlichen Ausgaben gar nicht erst stattgefunden hat, gab es in dieser Hinsicht naturgemäß auch keine entsprechend differenzierte Betrachtung.

Eine Differenzierung ist ebenfalls nicht im Hinblick auf die verschiedenen Typen kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften (z.B. amtsangehörige Gemeinden, Kreise etc.) erfolgt.

Aber auch das der Gesetzesbegründung zugrundeliegende vorbereitende Gutachten, dessen Ausführungen sich die Gesetzesbegründung weitgehend zu eigen macht, zeigt für die horizontale Mittelverteilung nicht die spezifische kommunale Ausgabenbelastung durch die pflichtigen Aufgaben auf.

Die Ermittlung des Zuschussbedarfs erläutert nicht, ob und in welchem Umfang die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in ihrer Gesamtheit nach „Abarbeitung“ ihrer pflichtigen Aufgaben noch zur Erfüllung freiwilliger Aufgaben imstande sind.

Bei der Erhebung der einzelnen von den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften jeweils getätigten Ausgaben in dem für die Aufteilung der Teilschlüsselmassen relevanten, der Gesetzesbegründung zugrundeliegenden vorbereitenden Gutachten werden freiwillige und pflichtige Aufgaben nicht in ihrer Wertigkeit unterschieden. Vielmehr werden alle Aufgaben bzw. Ausgaben bei der Ermittlung der Zuschussbedarfe gleich gewichtet, so dass die hier gewonnen Erkenntnisse für die gebotene Differenzierung zwischen kommunalen Pflicht- und Selbstverwaltungsaufgaben nicht nutzbar sind (zumal dies weder Anliegen noch Auftrag des Gutachtens entspricht).

Daher besteht auch in dieser Hinsicht ein verfassungsrechtlich relevanter Fehler bei der Ermittlung der dem kommunalen Finanzausgleich zugrundeliegenden Tatsachen.

III. Zweckzuweisungen (§ 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, §§ 14 bis 18 ff. FAG 2014)

Das § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, § 2 Abs. 2, §§ 14 bis 18 ff. FAG 2014 zugrundeliegende Verhältnis von Zweck- und Schlüsselzuweisungen verstößt gegen die verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 54 Abs. 1 LVerf SH).

§ 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 FAG 2014 teilt die Finanzausgleichsmasse insoweit auf, als ein feststehender Anteil für Zweckzuweisungen und ein in seiner absoluten Höhe variabler Anteil für Schlüsselzuweisungen an die Empfänger zur Verfügung steht.

Die Schlüsselzuweisungen werden den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften als allgemeine Finanzausgleichsmasse des Landes ohne Zweckbindung zur Verfügung gestellt und dienen als allgemeine Deckungsmittel. Diese Zuweisungen korrespondieren mit dem Anliegen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, weil sie die Entscheidung über den Einsatz der Finanzmittel den Selbstverwaltungskörperschaften überlassen.

Schmidt, NordÖR 2014, 201 (206).

Neben den Schlüsselzuweisungen enthält das FAG 2014 eine ganze Reihe von sachlich-inhaltlich gebundenen Zweckzuweisungen (§ 2 Abs. 2, §§ 13 ff. FAG 2014). Mit diesen werden besondere Aufgaben unterstützt, die die Gebietskörperschaften wahrnehmen oder wahrzunehmen haben. Sie dienen daher nicht der Stärkung der allgemeinen Finanzlage der Kommunen, sondern sie verfolgen und unterstützen andere Ziele und Pläne des Landes. Mit ihnen bringt das Land seine struktur-, konjunktur- oder sozialpolitischen Ziele auf der Kommunalebene ein, um dort gleichwertige Leistungs- und Ausstattungsstandards sowie besondere landespolitisch motivierte Anliegen durchzusetzen.

NRWVerfGH, NVwZ 1994, 68 (72).

Entsprechend dieser Zielsetzung richtet sich die Höhe dieser Zweckzuweisungen auch nicht vorrangig nach der kommunalen Bedarfslage.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (678) unter Hinweis auf Inhester, Kommunalen Finanzausgleich im Rahmen der Staatsverfassung (1998), S. 181 f.

Die Zweckzuweisungen dürfen den Zwecken zugeführt werden, denen sie gewidmet sind. Bereits dies ist eine Beschränkung der kommunalen Finanzhoheit. Da die Mittel aus den Zweckzuweisungen auch die betroffene Aufgabe nicht vollständig finanzieren, bindet die be-

troffene Selbstverwaltungskörperschaft bei ihrer Inanspruchnahme auch noch komplementäre Mittel und schränkt damit ihren finanziellen Spielraum in gleich zweifacher Weise ein.

Schmidt, NordÖR 2014, 201 (207).

Die Mittel für diese Zuweisungen sind im Gesetz in absoluten Zahlen aufgeführt und zunächst von der ermittelten Finanzausgleichsmasse in Abzug zu bringen. Sie sind damit dem Volumen der Schlüsselzuweisungen entzogen (vgl. § 4 Abs. 1 FAG 2014). Diese Beträge bleiben damit auch bei einer – etwa konjunkturbedingten – Verringerung der von Steuereinnahmen gespeisten Finanzausgleichsmasse auf Kosten des Volumens der Schlüsselzuweisungen und damit auf Kosten der für die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung zentralen Schlüsselzuweisungen betragsmäßig stabil.

Zu diesen neben den Schlüsselzuweisungen zählenden Zuweisungen zählen zum einen die im sechsten Teil des Gesetzes enthaltenen, noch den „allgemeinen Zuweisungen“ zuzuschlagenden (vgl. § 2 Abs. 1 FAG 2014) „Maßnahmen zur Verbesserung der Finanzsituation der Gemeinden und Kreise“. Diese umfassen als Bedarfszuweisungen

vgl. zu deren Einordnung in die Systematik des kommunalen Finanzausgleichs *Schmidt, NordÖR 2014, 201 (207)*,

die Konsolidierungshilfen (§ 11 FAG 2014) und die Fehlbetragszuweisungen (§ 12 FAG 2014), die das System der Schlüsselzuweisungen ergänzen sollen.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 68 f.

Diese Bedarfszuweisungen unterstützen vor allem das redistributive Anliegen des kommunalen Finanzausgleichs, eine stark unterschiedliche finanzielle Lage der Selbstverwaltungskörperschaften partiell auszugleichen; sie werden nur auf Antrag gewährt und ihre Zuweisung steht grundsätzlich im Ermessen des Landes. Werden sie allerdings zugewiesen, dienen sie auch wie die allgemeinen Schlüsselzuweisungen als allgemeine Deckungsmittel.

Schmidt, NordÖR 2014, 201 (207).

Die Gruppe der Zweckzuweisungen umfasst neben Zuweisungen für Sonderbedarfe (§ 13 FAG 2014) die Aufgabenwahrnehmung in dem Bereich von Theater und Orchester (§ 14 FAG 2014), von Straßenbau und Infrastruktur (§ 15 FAG 2014), von Frauenhäusern und Frauenberatungsstellen (§ 16 FAG 2014), des Büchereiwesens (§ 17 FAG 2014) sowie Kindertageseinrichtungen und Tagespflegestellen (§ 18 FAG 2014).

Zweckzuweisungen können allerdings je nach ihrer konkreten Ausgestaltung wegen eines Verstoßes gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung verfassungswidrig sein.

Siehe die Darstellung bei *Schmidt-Jortzig/Makswit*, Handbuch des kommunalen Finanz- und Haushaltsrechts (1990), S. 81, m.w.N. aus der Literatur in Rn. 219.

Ein solches, die Selbstverwaltung beeinträchtigendes Übermaß zweckgebundener Zuweisungen kann sich nicht nur aus einer unverhältnismäßigen Normierung von Zuweisungstatbeständen, sondern auch aus der jeweils festgesetzten Höhe der Zuweisungen ergeben, welche aus der Finanzausgleichsmasse gespeist werden und damit die für allgemeine, am kommunalen Bedarf orientierte Finanzausgleichsmasse zur Verfügung stehende Schlüsselmasse vermindern.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (678).

Insoweit ist es unstreitig, dass je mehr sich die Finanzausstattung der Gemeinden der Grenze der verfassungswidrigen Unangemessenheit nähert, desto zurückhaltender der Gesetzgeber mit Zweckzuweisungen sein muss.

NRWVerfGH, NVwZ-RR 1999, 81 (88).

Für das Jahr 2015 sieht § 4 Abs. 2 Nr. 4 ff. FAG 2014 Zweckzuweisungen in der Höhe von insgesamt über 150 Millionen Euro vor, von denen allerdings (für Infrastrukturlasten) 11,5 Millionen Euro gem. § 3 Abs. 1 Satz 4 FAG 2014 der Verbundmasse extra zugeführt werden.

Demgegenüber geht die Gesetzesbegründung für das Jahr 2015 auf der Grundlage der Steuerschätzung vom November 2013 von Verbundgrundlagen in Höhe von 8.092,2 Mio. Euro aus,

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 53,

so dass sich bei einem Verbundsatz von 17,83 % eine Höhe der Finanzausgleichsmasse eine Summe von ca. 1,4 Milliarden Euro ergibt. Von dieser Summe sind ca. 10% in Zweckzuweisungen gebunden.

Selbst wenn der Gesetzgeber davon ausgeht (bzw. davon ausgehen muss), dass das den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zur Verfügung gestellte Finanzvolumen auskömmlich ist, geht doch schon aus der Rechtfertigung der Gesetzesbegründung hervor, dass sich das Ausgleichsvolumen jedenfalls an dem unteren zulässigen Rand bewegt. In einer solchen Situation ist aber ein signifikanter Anteil an zweckgebundenen Zuweisungen keineswegs verfassungsrechtlich irrelevant. In einer Situation erheblicher Unterfinanzierung der kommunalen

Aufgaben ist eine eigenverantwortliche Ausgabenwirtschaft nur noch in einem eingeschränkten Maße möglich, da sich die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zum einen nicht mehr entscheiden können wie sie die Mittel, die ihnen im Rahmen ihrer Einnahmehoheit zufließen, im Einzelnen bewirtschaften wollen, und weil zum andern auch noch weitergehende Komplementärmittel der kommunalen Finanzhoheit praktisch entzogen sind.

Des Weiteren fällt in dem Verhältnis von Zweck- zu Schlüsselzuweisungen ins Gewicht, dass jene in absoluten Beträgen gefasst und damit auch bei einer schrumpfenden Finanzausgleichsmasse stets gleich bleiben, ohne dass die dann übrigbleibenden Finanzmittel zur Auffüllung der Teilschlüsselmassen einer auf die anstehenden Aufgaben bezogenen Kritik unterzogen werden müssten. Die Bereitstellung der Zweckzuweisungen genießt damit nach der gesetzgeberischen Konzeption absoluten Vorrang vor der Bereithaltung einer aufgabenadäquaten Finanzausgleichsmasse für den Bereich der allgemeinen Deckungsmittel.

S.a. ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (678).

Damit verstößt – insbesondere vor dem Hintergrund der nach Ansicht der Antragsteller nicht ausgesprochen zweifelhaften Auskömmlichkeit des kommunalen Finanzausgleichs, aber auch unabhängig hiervon – das § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, §§ 14 bis 18 ff. FAG 2014 zugrundeliegende Verhältnis von Zweck- und Schlüsselzuweisungen gegen die verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 54 Abs. 1 LVerf SH).

E. Verfassungswidrigkeit des FAG 2014: Horizontale Dimension

I. Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die kommunalen Gebietskörperschaften (§ 4 ff. FAG 2014)

1. Erster Schritt: Abstrakte Aufteilung der Masse für Schlüsselzuweisungen auf Aufgabentypen

Die für den kommunalen Finanzausgleich zur Verfügung stehende Finanzausgleichsmasse teilt § 4 FAG in zweifacher Weise auf.

Zunächst stellt das Land nach § 4 Abs. 2 FAG feste Beträge für zweckgebundene Zuweisungen zur Verfügung. Der nach diesen Abzügen von der Finanzausgleichsmasse verbleibende Betrag wird dann nach § 4 Abs. 1 FAG prozentual drei an verschiedenen Aufgabekategorien ausgerichteten Teilschlüsselmassen zugewiesen. Der nach Abzug der für die Zweckzuweisungen erforderlichen Mittel verbleibende Teil der Finanzausgleichsmasse wird den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften je nach wahrgenommener Aufgabe gem. § 4 Abs. 1 FAG für Schlüsselzuweisungen und damit finanzkraftabhängig als allgemeine Deckungsmittel bereitgestellt.

Dieser zweite Aufteilungsschritt erfolgt nicht anhand der Gebietskörperschaftstypen (Kreise, Städte), sondern vielmehr anhand der Differenzierung von Aufgaben. Er verwirklicht damit das von dem der Gesetzesbegründung zugrundeliegenden vorbereitenden Gutachten, angeregte „Zwei-Ebenen-Modell“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 54 unter Hinweis auf NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 31 f.

Vor allem, um die prozentuale Aufteilung der für die Schlüsselzuweisungen verbleibenden Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen Aufgabentypen zu ermitteln, bezieht sich die Gesetzesbegründung auf dieses Gutachten und dessen Fortschreibungen.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 54 f. unter Hinweis auf NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 41 ff. und NIW, Er-

gänzende gutachterliche Stellungnahme zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2013, S. 8.

In diesem werden die aufgabenspezifischen Netto-Zuschussbedarfe der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in einem Referenzzeitraum (2009 bis 2011) ermittelt und als Grundlage für die Bestimmung des jeweiligen Teilmassengewichts einer Aufgabengruppe in Relation zu den anderen Aufgabengruppen herangezogen.

Dies führt zu folgenden Ergebnissen

1. Schlüsselzuweisungen für die Wahrnehmung von Gemeindeaufgaben (sowie eine Finanzzuweisung an die Gemeinde Helgoland) mit einem Anteil von 35,11 % an dem Gesamtbetrag an der Schlüsselzuweisungsmasse.

In § 7 Abs. 1 Nr. 1 FAG 2011 hatte die für die Gemeinden vorgesehene Teilschlüsselmasse noch einen Anteil von 40% an den gesamten Schlüsselzuweisungen aufgewiesen.

Die nun erfolgte Absenkung des Anteils ist maßgeblich auf den Wegfall der Finanzierungsbeteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an den Kosten der Kreise für Unterkunft und Heizung sowie den Kosten der Warmwasserbereitung nach dem SGB II (KdU-Umlage) zurückzuführen.

Da die kreisangehörigen Gemeinden im Gegenzug jedoch vom Wegfall der KdU-Umlage profitieren, stellt sich das Gesamtergebnis der für Gemeindeaufgaben zur Verfügung stehenden Mittel - nach Aussage der Gesetzesbegründung - positiv dar.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 57.

2. Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte (zur Wahrnehmung von Kreisaufgaben) zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten mit einem Anteil von 49,33 %.

Dieser Anteil an der Teilschlüsselmasse sinkt im Vergleich zu § 7 Abs. 1 Nr. 2 FAG 2011 von 48,59 % auf 47,88 %.

Der Gesetzgeber weist dabei ausdrücklich darauf hin, dass der effektive Rückgang des Anteils der Kreise und kreisfreien Städte an den Schlüsselzuweisungen noch deutlich größer als der nominelle ist: „Zwar steigt durch den Wegfall der KdU-Umlage der Anteil der Teilschlüsselmasse an der Gesamtschlüsselmasse zwar um etwa 6,5 Prozentpunkte. Aber dieser Zuwachs wird durch eben jenen Wegfall der KdU-Umlage kom-

pensiert. Darüber hinaus werden die Zuweisungen des Landes an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich der Nettoentlastung des Landes gemäß AG-SGB II/BKGG in Höhe von 51 Mio. Euro in die Teilschlüsselmasse für Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte überführt. Auch diese Maßnahme führt zu keiner Veränderung der Finanzausstattung der Kreisebene, erhöht aber den Anteil der Teilschlüsselmasse an der Gesamtschlüsselmasse nominell“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 57.

3. Schlüsselzuweisungen an die zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben mit einem Anteil von 15,56 %; diese Teilschlüsselmasse hatte nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 FAG 2011 lediglich 11,41% betragen.

In einem nächsten Schritt regelt das Gesetz konkret die jeweils interne Verteilung der zunächst en bloc zugewiesenen Schlüsselzuweisungen innerhalb der jeweiligen drei Empfängergruppen.

2. Zweiter Schritt: Konkrete interne Verteilung der Teilschlüsselmassen auf einzelne Aufgabenträger

a) Schlüsselzuweisungen an Gemeinden

aa) Grundgedanke

Gemäß dem von dem Gesetzgeber gewählten Zwei-Ebenen-Modell greifen auf diese Teilschlüsselmasse diejenigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zu, die gemeindliche Aufgaben wahrnehmen – mithin also die kreisangehörigen Städte und Gemeinden sowie die kreisfreien Städte.

Diese erhalten Schlüsselzuweisungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Abs. 1 FAG 2014, wenn ihre Steuerkraftmesszahl hinter ihrer Ausgangsmesszahl zurückbleibt.

Diese Differenz wird nach § 5 Abs. 2 FAG 2014 zu 70% durch Schlüsselzuweisungen ausgeglichen. § 5 Abs. 3 FAG 2014 normiert darüber hinausgehend eine Mindestgarantie für besonders finanzschwache Gemeinden, bei denen die Summe aus Gemeindeschlüsselzuweisung und Steuerkraftmesszahl nicht 80 % der Ausgangsmesszahl erreicht. Hier wird dann die Gemeindeschlüsselzuweisung um den Differenzbetrag erhöht. Diese Regelung ersetzt das bisherige System der Gemeindesonderschlüsselzuweisungen für steuerschwächere Gemeinden.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 60.

Zentrale Bedeutung für die konkrete Berechnung des individuellen gemeindlichen Anspruchs und damit für die konkrete Verteilung des insgesamt feststehenden Anteils für gemeindliche Schlüsselzuweisungen auf die verschiedenen Berechtigten kommt damit der Ermittlung der Messzahlen zu, die Bedarf und Finanzkraft der Gemeinden kennzeichnen.

bb) Ausgangsmesszahl

Nach § 6 Abs. 1 FAG 2014 wird die *Ausgangsmesszahl* ermittelt, indem die Einwohnerzahl der Gemeinde mit dem einheitlichen Grundbetrag zu vervielfältigen ist. Dieser ist nach § 6 Abs. 2 FAG 2014 durch das für Inneres zuständige Ministerium jährlich so festzusetzen, dass der für die Gemeindeschlüsselzuweisungen vorgesehene Betrag gänzlich aufgezehrt wird.

cc) Steuerkraftmesszahl

Nach § 7 Abs. 1 FAG 2014 setzt sich die *Steuerkraftmesszahl* einer Gemeinde aus den *Steuerkraftzahlen* der Grundsteuern, der Gewerbesteuer, der jeweiligen Gemeindeanteile an Einkommen- und Umsatzsteuer sowie der Zuweisung des Landes an die Gemeinden zum Ausgleich der Belastungen aus der Neuregelung des Familienleistungsausgleichs (§ 25 FAG 2014) zusammen, der nicht – wie ursprünglich vom Innenministerium erwogen – in die Gemeindeschlüsselzuweisungen überführt wird, sondern dessen Verteilung weiterhin außerhalb des kommunalen Finanzausgleichs nach den für den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer geltenden Kriterien erfolgt.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 47.

Allerdings sind die jeweiligen Beträge der als Steuerkraftzahlen aufgeführten Einnahmen nicht einfach miteinander zu der Steuerkraftmesszahl zu addieren.

Die Steuerkraftzahlen werden gem. § 7 Abs. 2 FAG in jeweils unterschiedlicher Höhe für die Berechnung der Steuerkraftmesszahl angesetzt. Die Bedeutung der Steuerkraftmesszahl liegt darin, dass diese die originäre Finanzkraft einer Selbstverwaltungskörperschaft möglichst nahe an der Realität abbilden.

Die Steuerkraftmesszahl misst somit die potenziellen Steuereinnahmen einer Gemeinde bei Anwendung landesdurchschnittlicher Hebesätze. Die Gemeinde wird im kommunalen Finanzausgleich so behandelt als hätte sie für ihre Realsteuern die fiktiven Hebesätze festgelegt. Liegen ihre Hebesätze höher (und verlangt sie daher ihren Bürgern mehr ab als den „gewoge-

nen Durchschnitt“) bleibt dies – zu ihren Gunsten – im Finanzausgleich ebenso unberücksichtigt wie es zulasten der Selbstverwaltungskörperschaften unberücksichtigt bleibt, wenn eine Gemeinde ihre Hebesätze unterhalb der fiktiven Zahlen ansetzt (ihre Bürger also steuerlich verschönt). Hier muss sie sich so behandeln lassen, als hätte sie ihre Steuerkraft zumindest soweit angespannt wie der Gesetzgeber es von ihr erwartet.

Der Gesetzgeber wählt diese im Grundsatz übliche Gestaltung der „Nivellierung“, um strategisches Verhalten bei denjenigen Einnahmen zu verhindern, auf deren Höhe die Gemeinden Einfluss haben. Durch deren Senkung würden sie sich mithin nicht nur ihre Attraktivität für ihre Einwohner und Gewerbetreibende erhöhen, sondern auch durch den Verzicht auf Steuereinnahmen einen erhöhten Zuschussbedarf generieren.

„Da die Gemeinden die Höhe ihrer Einnahmen durch ihr gemeindliches Hebesatzrecht beeinflussen können, werden für die Realsteuern landeseinheitliche Hebesätze zugrundegelegt (sog. Nivellierungssätze).“

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 61.

Als Steuerkraftzahlen werden angesetzt

- (1.) bei der Grundsteuer von den land- und forstwirtschaftlichen Betrieben sowie bei der Grundsteuer von den Grundstücken die *Messbeträge*, multipliziert mit 92 % des gewogenen Durchschnitts des Hebesatzes für die Grundsteuer von den Grundstücken, der für den kreisangehörigen Bereich im vergangenen Jahr ermittelt wurde, mindestens jedoch 260 %,
- (2.) bei der Gewerbesteuer die *Messbeträge*, multipliziert mit 92 % des gewogenen Durchschnitts des Hebesatzes für die Gewerbesteuer, der für den kreisangehörigen Bereich im vergangenen Jahr ermittelt wurde, mindestens jedoch 310 %, vermindert um den für die Ermittlung der Gewerbesteuerumlage maßgeblichen Prozentsatz, der im vorvergangenen Jahr Anwendung gefunden hat.

Gegenüber § 10 Abs. 2 FAG 2011 sind die Nivellierungssätze in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 von 90 % auf 92 % des Durchschnitts der kreisangehörigen Gemeinden angehoben worden, um „nicht beabsichtigte Finanzmittelverschiebungen, die durch einzelne, systematisch begründete Reformmaßnahmen entstanden sind“, auszugleichen.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 61.

Dieser Satz ist kryptisch und verschleiert vermutlich mehr als erläutert.

In dem dem Gesetz zugrunde liegenden Gutachten, das der Gesetzgeber sich zu eigen macht, wurde zur Bemessung der Teilschlüsselmassen bei der Abbildung der Einnahmen der Kreise das aus Kreisumlage, (damaliger) zusätzlicher Kreisumlage und Kreisanteil an der Finanzausgleichsumlage bestehende Umlagevolumen herangezogen.

NIW, Aktualisierung der Teilschlüsselmassen im Rahmen der Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2014, S. 5 f.

Der Gesetzgeber gibt an, dass durch die interne Neuverteilung der Teilschlüsselmassen auf die drei Empfängergruppen sowie andere Reformmaßnahmen das Umlagevolumen im Vergleichsjahr 2014 um 12,6 Mio. Euro sinken würde. „Ein zentraler der Teilmassenberechnung zugrunde liegender Einnahmeposten würde sich verändern. Angesichts des Umlagevolumens von 795 Mio. Euro ist die Abweichung zwar vergleichsweise gering. Nichtsdestotrotz soll die Differenz geschlossen werden, damit das Gutachtenergebnis möglichst genau abgebildet wird“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 61.

Bei denjenigen Einnahmen, auf deren Höhe die Gemeinde hingegen keinen Einfluss hat, setzt der Gesetzgeber die tatsächlichen Beträge an.

Dies gilt

- (3.) bei dem Gemeindeanteil an der Einkommen- und der Umsatzsteuer das Ist-Aufkommen im Zeitraum vom 1. Juli des vorvergangenen Jahres bis zum 30. Juni des vergangenen Jahres,
- (4.) bei dem Gemeindeanteil an der Umsatzsteuer das Ist-Aufkommen im Zeitraum vom 1. Juli des vorvergangenen Jahres bis zum 30. Juni des vergangenen Jahres,
- (5.) bei der Zuweisung des Landes an die Gemeinden nach § 25 der Zuweisungsbetrag für den Zeitraum vom 1. Juli des vorvergangenen Jahres bis zum 30. Juni des vergangenen Jahres.

b) Schlüsselzuweisungen an Kreise und kreisfreie Städte**aa) Grundgedanke**

Eine andere Berechnung als bei den Schlüsselzuweisungen für die Gemeindeaufgaben sieht der Gesetzgeber für die interne Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die Kreise und die kreisfreien Städte vor. Auch an dieser Teilschlüsselmasse partizipieren in dem von dem Gesetzgeber gewählten Zwei-Ebenen-Modell diejenigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, die die Aufgaben eines Kreises wahrnehmen – mithin also die Kreise sowie die kreisfreien Städte.

Die auf die Kreisaufgaben bezogenen Zuweisungen werden auf Empfehlung des vorbereitenden Gutachtens aus einer gemeinsamen Teilschlüsselmasse (mit einem identischen Grundbetrag für Kreise und kreisfreie Städte) ermittelt (§ 9 FAG 2014).

Als Konsequenz dieses Zusammenschlusses von Kreisen und kreisfreien Städte in einer einheitlichen Teilschlüsselmasse ist nach Ansicht des Gesetzgebers die Einführung eines Soziallastenansatzes „zwingend erforderlich“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 57 unter Bezugnahme auf NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 59 ff.

Dieser Bedarfsindikator der sozialen Lasten bei den Kreisen und kreisfreien Städten wird „zu einem zentralen Verteilungskriterium“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 4, 63.

bb) Soziallastenansatz

Das Gesetz bestimmt die jeweiligen Anteile von Kreisen und kreisfreien Städte an der gemeinsamen Teilschlüsselmasse daher anders als bislang – als der Gesetzgeber noch einen gleichmäßigen Finanzbedarf je Einwohner eines Kreises bzw. einer kreisfreien Stadt unterstellt hatte – nicht mehr mit einem festen Anteilsverhältnis (vgl. noch § 12 Abs. 1 FAG 2011), sondern anhand der drei Verteilungskriterien Einwohnerzahl, Umlagekraft und soziale Lasten.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 45.

Das der Reform zugrundeliegende Gutachten war zu dem Ergebnis gekommen, dass bei den konsumtiven Kreisausgaben der Kreise und kreisfreien Städte über die Hälfte der Zuschussbedarfe auf die Soziallasten (Leistungen nach SGB II, VIII und XII) entfällt. Allerdings sind die Unterschiede insoweit zwischen den kreisfreien Städten einerseits und den Kreisen andererseits in dieser Hinsicht so erheblich, so dass nach Ansicht des dem Gesetz zugrundeliegenden Gutachtens eine „Gleichbehandlung jeweils im Aggregat der kreisfreien Städte bzw. der Kreise nicht sachgerecht erscheint“.

Vgl. i.e. NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 60.

„Die Mehrbelastung der kreisfreien Städte im Vergleich zu den Kreisen wird daran deutlich, dass in keinem der drei betrachteten Bereiche der Kreis mit den höchsten Zuschussbedarfen die kreisfreie Stadt mit den niedrigsten Zuschussbedarfen übertrifft. Spitzenreiter bei der Belastung durch Soziallasten ist die Stadt Neumünster mit Zuschussbedarfen von 473 Euro je Einwohner (Durchschnitt: 253 Euro je Einwohner) für die drei Bereiche der sozialen Sicherung bzw. 67 % aller Zuschussbedarfe in diesem Bereich. Die geringste Belastung durch diese drei Bereiche fällt im Kreis Stormarn mit 160 Euro je Einwohner bzw. 45 % der gesamten Zuschussbedarfe an. Die Streuung der Soziallasten innerhalb Schleswig-Holsteins ist also beträchtlich. Auch zwischen den kreisfreien Städten bzw. den Kreisen sind die Unterschiede erheblich, so dass eine Gleichbehandlung jeweils im Aggregat der kreisfreien Städte bzw. der Kreise nicht sachgerecht erscheint. Während Kiel und Lübeck mit jeweils etwa 430 Euro je Einwohner bzw. ca. 65 % Anteil an den gesamten Zuschussbedarfen diese Aufgaben bereits deutlich günstiger erfüllen können als Neumünster, werden in Flensburg lediglich 340 Euro je Einwohner bzw. 56 % aller Zuschussbedarfe durch die drei ausgewählten Aufgabenbereiche gebunden. Neumünster wendet also je Einwohner fast 40 % mehr für die untersuchten Soziallasten auf als Flensburg. Auf der Kreisebene bildet der Kreis Dithmarschen mit 244 Euro je Einwohner bzw. 56 % aller Zuschussbedarfe das Maximum der Verteilung. Damit sind die Pro-Kopf-Zuschussbedarfe auch hier um etwa 50 % höher als im Kreis Stormarn“.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 60 f.

Nach Information des Innenministers lebten in den der Aufteilung der Teilschlüsselmassen zugrundeliegenden Referenzjahren zwischen 220.000 und 230.000 Personen in Schleswig-Holstein in Bedarfsgemeinschaften; von diesen ca. 37% in kreisfreien Städte. Unterstellt man eine Einwohnerzahl in Schleswig-Holstein von ca. 2.800.000 Menschen, von denen mehr als 600.000 in kreisfreien Städten leben, so ergibt sich dort tatsächlich eine überdurchschnittliche Soziallast.

Kleine Anfrage des Abgeordneten Daniel Günther (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1402, S. 1.

Die herausgehobene Berücksichtigung der Soziallasten in dem neuen System des Finanzausgleichs ist damit eine Reaktion des Landesgesetzgebers auf die erheblichen und zugleich disparaten Ausgaben der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften für verschiedene bundesrechtlich ausgelöste Leistungen nach dem SGB, die in regional unterschiedlichem Maße – je nach sozialer und wirtschaftlicher Struktur einer Gebietskörperschaft – anfallen.

Hierzu führt die Gesetzesbegründung aus: „Auch bei einer kleineren Teilschlüsselmasse für Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte gilt: Relativ verschieben sich die Schlüsselzuweisungen hin zu solchen Kreisen, die besonders hohe soziale Lasten schultern müssen. Entsprechend erhalten Kreise auch bei geringer Umlagekraft zukünftig weniger Schlüsselzuweisungen, wenn sie relativ geringe soziale Lasten tragen – ihrem im Kreisvergleich geringen Einnahmepotenzial stehen auch geringere Zuschussbedarfe gegenüber“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 50.

Da der Gesetzgeber nun einen wesentlichen Teil der Schlüsselzuweisungen für die Kreise und kreisfreien Städte nach Maßgabe der zu erfüllenden sozialen Lasten verteilt, entfällt die ehemals feste Aufteilung der Schlüsselzuweisungen innerhalb der Gruppe der Kreise und kreisfreien Städte auf diese beiden Selbstverwaltungskörperschaften (vgl. § 12 Abs. 1 FAG 2011: 58% für jene, 42% für diese). Die Umstellung soll wegen der Zusammenfassung der Aufgaben von Kreisen und kreisfreien Städten „zwingend erforderlich“ sein.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 59 unter Bezugnahme auf NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 59 ff.

Als besten Bedarfsindikator für die Belastung einer kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft mit den als besonders voluminös identifizierten Soziallasten hat das Gutachten die in § 9 Abs. 4 FAG 2014 zugrundegelegte Zahl der Personen in Bedarfsgemeinschaften identifiziert. Diese Zahl soll **der** entscheidende Faktor für die Binnenverteilung der für die Aufgaben von Kreisen und kreisfreien Städte insgesamt zur Verfügung stehenden Teilschlüsselmasse sein.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 61 f.

Den für die Soziallastenmesszahl festgelegten Betrag von 3.411 Euro, der sich in dem ursprünglichen Gesetzentwurf noch auf 3.322 Euro belaufen hatte, leitet die Gesetzesbegründung ab aus der „Division der Summe der absoluten Zuschussbedarfe für alle sozialen Lasten durch die Anzahl der Personen, die in Schleswig-Holstein in Bedarfsgemeinschaften leben. Man erhält auf diesem Weg die durchschnittliche soziale Belastung je Person in Bedarfsgemeinschaften“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 66.

Ein an den Sozialkosten der Kreise und die kreisfreien Städte ausgerichtete Verteilungsschlüssel führt flankierend dazu, dass die bisherige Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden an den Kosten der Kreise für Unterkunft und Heizung sowie der Warmwasserbereitung nach dem SGB II entfallen konnte und die entsprechende Möglichkeit der Kreise nach § 4 Abs. 1 a.F. des schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Ausführung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und des § 6b Bundeskindergeldgesetz (AG-SGB II/BKGG), durch Satzung zu bestimmen, dass die kreisangehörigen Gemeinden ihnen bis zu 23 % der von ihnen zu erbringenden Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 SGB II und Kosten der Warmwasserbereitung nach § 21 Abs. 7 SGB II zu erstatten haben, entfallen konnte.

Zur genauen Begründung vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 65.

Da die Kreise künftig die gesamten Zuschussbedarfe für die Aufgabe selbst tragen, werden die Teilschlüsselmassen insoweit angepasst als die Schlüsselzuweisungen für die Gemeinden niedriger, die Schlüsselzuweisungen für Kreise und kreisfreie Städte hingegen höher ausfallen.

Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 45 f.

cc) Anspruchsberechtigung

Gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 ist die Voraussetzung der Anspruchsberechtigung eines Kreises oder einer kreisfreien Stadt, dass „die Umlagekraftmesszahl nach Absatz 3 vermindert um die Soziallastenmesszahl nach Absatz 4 (integrierte Messzahl) hinter der Ausgangsmesszahl nach Absatz 2 zurückbleibt“. Wie bereits mit Blick auf die erste Kategorie der Schlüsselzuweisungen (für Gemeindeaufgaben) sind aber auch hier zunächst die Werte von Ausgangsmesszahl und integrierter Messzahl zu ermitteln, um einen Zuschussbedarf feststellen zu können.

dd) Ausgangsmesszahl

Nach § 9 Abs. 2 FAG 2014 wird die Ausgangsmesszahl „ermittelt, indem die Einwohnerzahl der Gemeinden des Kreises oder der kreisfreien Stadt (§ 30) mit einem einheitlichen Grundbetrag vervielfältigt wird“, dessen Höhe im Ergebnis dazu führen soll, dass der für Kreise und kreisfreie Städte vorgesehen Betrag der Schlüsselzuweisungen vollständig verwendet wird.

ee) Umlagekraftmesszahl

Nach § 9 Abs. 3 FAG 2014 wird die „Umlagekraftmesszahl des Kreises oder der kreisfreien Stadt ... ermittelt, indem die Umlagegrundlagen mit dem gewogenen Durchschnitt der Umlagesätze für die Kreisumlage (§ 31 Absatz 3) des vorvergangenen Jahres vervielfältigt werden“.

Die Umlagegrundlagen des Kreises „ergeben sich aus der Summe der für die kreisangehörigen Gemeinden ermittelten Steuerkraftmesszahlen (§ 7) zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisungen (§ 5) und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage (§ 21)“.

Nach Ansicht des Gesetzgebers spiegelt die Umlagekraft des Kreises die tatsächliche Finanzausstattung der Kreise zutreffender als die bislang (vgl. § 14 FAG 2011) verwendete Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden wider, weil diese keinesfalls vollständig im Verfügungsbereich der Kreise liegt.

In den kreisfreien Städten existiert demgegenüber keine Kreisumlage. Da die Kreise aber in dem vom Gesetzgeber gewählten Modell die Kreisaufgaben maßgeblich aus dieser Umlage bestreiten, die kreisfreien Städte hingegen zwar auch für ihren Bereich die Aufgaben wahrnehmen, die Kreisen obliegen, aber naturgemäß hierfür keine Kreisumlage erheben können, bedarf es nach Ansicht des der Gesetzesbegründung zugrundeliegenden Gutachtens, das sich die Gesetzesbegründung zu eigen macht, einer Hilfskonstruktion,

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 25; s.a. Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 66,

nach der sich die Umlagegrundlage „der kreisfreien Stadt ... aus ihrer Steuerkraftmesszahl zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisung und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage“ ergibt (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 3 FAG 2014).

ff) Soziallastenmesszahl

Von der so bestimmten Umlagekraftmesszahl wird die Soziallastenmesszahl in Abzug gebracht, um die integrierte Messzahl zu ermitteln, die für die Höhe des Zuschussbedarfs entscheidend ist.

Nach § 9 Abs. 4 FAG 2014 wird die „Soziallastenmesszahl des Kreises oder der kreisfreien Stadt ... ermittelt, indem die Anzahl der Personen, die im Durchschnitt des vorvergangenen Jahres im Gebiet des Kreises oder der kreisfreien Stadt in Bedarfsgemeinschaften nach dem zweiten Buch des Sozialgesetzbuches lebten (§ 31 Absatz 4), mit 3.411 Euro vervielfältigt wird“.

c) Schlüsselzuweisungen an „Zentrale Orte“

Des Weiteren erhalten diejenigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, die Aufgaben als „Zentrale Orte“ wahrnehmen, für diese Aufgaben entsprechende Schlüsselzuweisungen. Deren Leistungen für das Umland sollen stärker honoriert werden.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 5.

II. Prozedurale Versäumnisse des Gesetzgebers

1. Durchschlagen der prozeduralen Mängel bei der vertikalen Festlegung der Finanzausgleichsmasse

Die zur Verfassungswidrigkeit des kommunalen Finanzausgleichs führenden prozeduralen Versäumnisse bei der Erhebung von Aufgaben und Bedarfen im Verhältnis von Land und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften wirkt sich auch auf die Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf die drei Teilschlüsselmassen nach § 4 Abs. 1 FAG 2014 aus.

Wenn schon die Bildung der Finanzausgleichsmasse und damit die vertikale Mittelverteilung zwischen Land und Kommunen auf einer defizitären Ermittlung von Tatsachen, Aufgabenverteilung und Finanzbedarf und damit auf einem verfassungswidrigen Abwägungsausfall beruht, setzt sich dieser Fehler in den die horizontale Verteilung der Finanzausgleichsmasse zwischen den einzelnen Aufgabenträgern regelnden Normen fort.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (677).

Somit entsprechen auch die Vorgaben über die horizontale Aufteilung der Finanzausgleichsmasse in § 4 Abs. 1 FAG 2014 bereits aus diesem Grunde nicht den dargelegten verfassungsmäßigen Vorgaben aus Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.

2. Mängel bei der Feststellung der horizontalen Relationen des Finanzbedarfs

Unabhängig von diesem durchschlagenden Mangel obliegt dem Gesetzgeber die prozedurale Pflicht zur Ermittlung des Finanzbedarfs der einzelnen kommunalen Aufgabenträger bzw. der typisierten Gruppen, denen sie angehören, um die Verteilung der zur Verfügung stehenden Finanzausgleichsmasse auf die jeweiligen Aufgabenträger auf valider Grundlage vornehmen zu können.

ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (676); RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1036).

Die Verpflichtung zur Bedarfsermittlung erstreckt sich damit auch auf den **horizontalen Aspekt des Finanzausgleichs**.

HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1153).

Die Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf die drei Teilschlüsselmassen für die Schlüsselzuweisungen erfolgt in § 4 Abs. 1 FAG 2014 auf der Grundlage eines der Gesetzesbegründung zugrundeliegenden vorbereitenden Gutachtens, dessen Ausführungen sich die Gesetzesbegründung weitgehend zu eigen macht.

Die Aufteilung der finanzkraftorientierten Masse für Schlüsselzuweisungen in Teilschlüsselmassen für die Aufgaben von Gemeinden, Kreisen und kreisfreien Städten sowie zentralörtlichen Aufgaben setzt eine umfassende Bewertung der gesetzlich ermöglichten Einnahmen der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaften ebenso voraus wie der zu erbringenden oder möglichen Aufgaben und der hierfür unter dem Vorzeichen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit anfallenden Ausgaben.

Zwar erteilt Art. 57 Abs. 1 LVerf SH den Auftrag, durch den kommunalen Finanzausgleich „eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben auszugleichen“. Dieser Auftrag kann sich aber – auch nach Ansicht des für den Gesetzentwurf federführenden Innenministers – nur auf die zur Aufgabenerfüllung **erforderlichen** Ausgaben beziehen.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/634, Anlage 2, S. 2.

Aus der zwingenden Aufgabenbezogenheit des kommunalen Finanzausgleichs ebenso wie aus der Pflicht des Landes, (nur) die „angemessene Finanzausstattung“ (Art. 57 Abs. 1 LVerf SH) sicherzustellen, folgt aber, dass Aufwendungen, die das Gebot wirtschaftlicher und sparsamer Haushaltsführung nicht beachten, unberücksichtigt bleiben müssen, soweit ihre Ausreichung – in einer Situation knapper Mittel – auch auf Kosten anderer Selbstverwaltungskörperschaften oder des Landes geht.

F. Kirchhof, in: ders./Meyer (Hrsg.), Kommunalen Finanzausgleich im Flächenbundesland (1996), S. 25 ff. (30); *Maas*, Die verfassungsrechtliche Entfaltung kommunaler Finanzgarantien (2004), S. 247 m.w.N.

Für die insoweit ähnlich gelagerten Anforderungen an den bundesstaatlichen Finanzausgleich hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben, „die ‚notwendigen‘ von den im Haushalt veranschlagten Ausgaben zu unterscheiden, also in einer Erforderlichkeits- und Dringlichkeitsbewertung von Ausgabestrukturen der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern eine Grenze des Finanzierbaren vorzugeben ... Ein ... [V]erfahren, das allein nach den in den jeweiligen Haushalten veranschlagten Einnahmen und Ausgaben bemessen ist, genügt diesen Erfordernissen nicht“.

BVerfGE 101, 158 (220); s.a. für das Recht des kommunalen Finanzausgleichs NdsStGH, NVwZ-RR 1998, 529 (532 f.).

Auch in dem dem Gesetzentwurf zugrunde liegenden Gutachten ist die Einsicht formuliert, dass Grundlage der Entscheidung über die Verteilung der Schlüsselzuweisungen der zu erfüllende Aufgabenbestand sein muss.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 1.

Dies ist verfassungsrechtlich unstreitig und entspricht auch – offenbar – dem erteilten Gutachtenauftrag: „Da dieser verfassungsmäßige Auftrag sich nur auf die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Ausgaben beziehen kann, wird für das Gutachten maßgeblich auch der zur Aufgabenerfüllung erforderliche Ausgabenbedarf zu Grunde zu legen sein (aufgabenorientierte Betrachtung der Ausgaben). Die Entwicklung der Aufgaben soll dabei einbezogen werden“.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/634, S. 3 f.

Tatsächlich leitet aber das Gutachten – und damit auch der Gesetzentwurf und das auf ihm beruhende Gesetz – die zu erfüllenden Aufgaben aus den historisch getätigten Aufgaben ab.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 28 f.

Dem in dem Gesetzentwurf unterstellten Finanzbedarf der Gemeinde liegt ausdrücklich keine Erhebung der Aufgaben der jeweiligen Empfänger der Schlüsselzuweisungen zugrunde. Diese Herangehensweise wurde bereits in dem den Gesetzentwurf zugrundeliegenden Gutachten gewählt.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 2 f., 41 ff., 45 ff.; Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 48 f., 54 f.

Die Richtigkeit dieses methodischen Ansatzes ist äußerst fragwürdig, da die finanziellen Möglichkeiten das Ausgabeverhalten beeinflussen. Somit sind die tatsächlichen Ausgaben kein geeigneter Indikator für den objektiven Bedarf.

Vgl. BayVerfGH, NVwZ-RR 1998, 601 (605).

Ein Abstellen auf die Ausgaben trägt dem Umstand nicht Rechnung, dass hohe Ausgaben ihren Grund in einer – relativ – üppigen Finanzausstattung haben können oder auch geringe Ausgaben Folgen einer Unterfinanzierung sein können.

Maas, Die verfassungsrechtliche Entfaltung kommunaler Finanzgarantien (2004), S. 247.

Bezugnahmen auf die Ausgaben der Vergangenheit rufen die Gefahr einer ausschließlichen Fortschreibung des tatsächlichen Zustands ohne tatsächlichen Aufgabenbezug hervor.

NWVerfGH, NVwZ-RR 1999, 81 (84 f.).

Höhere Ausgaben können gerade das Ergebnis einer besseren Finanzausstattung sein;

BVerfGE 86, 184 (235).

Außerdem bleiben bei einer solchen Betrachtungsweise aufgrund finanzieller Not unterlassene Investitionen oder investitionserhaltende Maßnahmen außer Betracht.

Schmidt, Stellungnahme im Rahmen der Anhörung im schleswig-holsteinischen Landtag, 17. September 2014 (Typoskript), S. 2.

Des Weiteren wird auf diese Weise nicht abgebildet, wenn Aufgaben aufgrund mangelnder finanzieller Möglichkeiten nicht mehr oder nur unzureichend wahrgenommen oder freie Stellen nicht besetzt werden.

S.a. die Kritik in: Landkreistag, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/3149, S. 6.

Der Finanzausgleich darf aber nicht allein die Relation der jeweiligen Ausgaben zugrunde legen. Die Herangehensweise von Gutachten und Gesetzgeber hat zur Konsequenz, dass die tatsächlichen Ausgaben ohne ihre Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Grundlage der Entscheidung über die Aufteilung der Teilschlüsselmassen im ersten Schritt gemacht worden sind, da „kein Anlass zu der Annahme [besteht], die den einzelnen Teilschlüsselmassen zu Grunde liegenden Aufgaben würden in unterschiedlichem Grad der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit wahrgenommen“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 55.

Diesem Defizit kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Manipulation der Aufteilung der Teilschlüsselmassen durch einen einzelnen Aufgabenträger nicht möglich sei, weil

aufgrund der Größe der Gruppen, der einzelne auf das Gesamtergebnis keinen Einfluss habe. Dies ist an dieser Stelle allerdings irrelevant, da es gar nicht darum geht, ob einzelne Aufgabenträger die Zuweisung an sich selbst manipulieren (können). Relevant ist vielmehr die Frage nach der möglichen Verzerrung der Aufteilung der Teilschlüsselmassen auf der Grundlage einer Verwaltungsführung in der Vergangenheit. *Ob überhaupt* und – wenn ja – welchem Aufgabenträger eine solche positive oder negative Beeinflussung der der Teilschlüsselmassenfestlegung zugrundeliegenden Berechnung zuzurechnen ist, bleibt angesichts der nicht vorliegenden Aufgabenerhebung völlig offen. Gerade hierin liegt das prozedurale Defizit des Gesetzgebungsverfahrens.

Im Übrigen setzt sich das durch den Gutachter angeführte Argument einer aufgrund der Bildung großer Gruppen geringen Manipulationsanfälligkeit der ausgabenbasierten Bedarfsermittlung,

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 29 („Im Drei-Säulen-Modell ist hingegen die Gefahr des Zirkelschlusses deutlich größer, da hier eine eigene Teilmasse für eine üblicherweise kleine Zahl von kreisfreien Städten – mit entsprechend großem Gewicht – exklusiv reserviert ist. Höhere Standards oder geringere Effizienz würden sich unmittelbar asymmetrisch nur zugunsten der Teilmasse für kreisfreie Städte auswirken“),

auch noch zu der Gruppenbildung im Rahmen von § 10 FAG in Widerspruch: Die dort besonders bedachte Gruppe der Oberzentren setzt sich genau aus den (wenigen) kreisfreien Städten des Landes zusammen.

Vgl. zu diesen: Raumordnungsbericht 2014 der Landesregierung, LT-Drcks. 18/2082, S. 8.

Dadurch, dass die kreisfreien Städte für einen Teil ihrer Aufgaben aus der Teilschlüsselmasse nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG 2014 einerseits und als „Gemeinden“ – neben den kreisangehörigen Gemeinden – für den anderen Teil ihrer Aufgaben Schlüsselzuweisungen aus der Teilschlüsselmasse § 4 Abs. 1 Nr. 1 FAG 2014 erhalten, wurde zur Grundlegung für die Festlegung der jeweiligen Größe der Teilschlüsselmassen erforderlich, bei den kreisfreien Städten die beiden Aufgabenkreise – gemeindliche Aufgaben und Kreisaufgaben – voneinander abzuschichten. Um die jeweilige Größe der Teilschlüsselmassen zu bestimmen hat das der Gesetzesbegründung zugrundeliegende vorbereitende Gutachten, dessen Ausführungen sich die Gesetzesbegründung weitgehend zu eigen macht, die Haushalte der kreisfreien Städte anhand der

entsprechenden Ausgaben in dem kreisangehörigen Bereich in die beiden Kategorien aufgeteilt. „Zur Berechnung des Aufteilungsverhältnisses für die Haushalte der kreisfreien Städte wurde zunächst der Anteil der Aggregate kreisangehörige Gemeinden (inkl. Ämter) und Kreise an den gesamten Zuschussbedarfen im kreisangehörigen Raum berechnet“.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 10.

Allerdings steht diese Aufteilung vor der Herausforderung, dass keine abschließende Zuordnung einzelner Aufgaben zur Kreis- oder Gemeindeebene existiert. Das Gutachten teilt daher die Haushalte der kreisfreien Städte anhand der faktischen Aufgabenerfüllung im kreisangehörigen Raum auf.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 7.

Diese Vorgehensweise ist ausgesprochen fragwürdig, weil Gemeindeaufgaben in großen Gemeinden hinsichtlich Qualität und Quantität völlig andersartig sind als im ländlichen Raum. Hierfür spricht auch, dass ein Vergleich der in dem Gutachten ermittelten Zuschussbedarf in Euro je Einwohner für Kreisaufgaben bei den kreisfreien Städte deutlich höher liegt als bei den Kreisen – obschon diese durch den besonders kostentreibenden Faktor der deutlich geringeren Einwohnerdichte erhebliche Belastungen zu tragen haben, die die kreisfreien Städte so nicht treffen.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 14.

Im Ergebnis führt all dies dazu, dass die tatsächliche Grundlage für die Normierung eines aufgabengerechten kommunalen Finanzausgleichs unter Verstoß gegen die prozeduralen Verpflichtungen des Gesetzgebers nicht gegeben ist und die in § 4 Abs. 1 FAG 2014 vorgesehene Aufteilung der Teilschlüsselmassen schon aus diesem Grund gegen Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 LVerf SH verstößt.

3. Keine Erhebung der Aufgaben der „Zentralen Orte“ nach § 10 FAG 2014

Ebenfalls keine tatsächliche Erhebung der Aufgaben hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die „Zentralen Orte“ nach § 10 FAG 2014 angestellt. Hier greift das dem Gesetzentwurf zugrunde liegende Gutachten und sich diesem anschließend das Gesetz wiederum auf Ausgaben bzw. Zuschussbedarfe sowie zur anschließenden Verteilung auf Kategorien des Landesplanungs-

rechts zurück (vgl. § 24 LaplaG SH). Die planerische Einordnung eines bestimmten Raums beschreibt indes gestalterische Möglichkeiten und sagt nur wenig über den Bestand der tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben aus.

Dass diese Methode nicht durchgehend überzeugt, macht etwa der Umstand deutlich, dass in der dem Gutachten zugrundeliegenden Aufzählung zentralörtlicher Aufgaben die Schülerbeförderung fehlt. Insoweit hat die Landesregierung ausdrücklich mitgeteilt, dass es sich „im Wesentlichen“ um eine Kreisaufgabe handele, die keine übergemeindliche Aufgabe darstellt (und daher auch nicht für die Ermittlung der Teilschlüsselmasse nach § 4 Abs. 1 Nr. FAG 2014 relevant sein kann).

Kleine Anfrage des Abgeordneten Daniel Günther (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1402, S. 3.

Hier wird allerdings dann durch die Bezugnahme auf die kommunalrechtliche Kategorie des Kreises für eine einzelne Aufgabe die doch eigentlich am Planungsrecht ausgerichtete Kategorisierung wieder verlassen.

Auch scheint in dieser Hinsicht die Einordnung des Abschnitts 51 (Krankenhäuser) in die zentralörtlichen Aufgaben aus dem Blickwinkel von § 1 des schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Ausführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes ambivalent, da nach dieser Aufgabenzuweisung das „Land, die Kreise und kreisfreien Städte die Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern (Krankenhausversorgung) in öffentlich-rechtlicher, freigemeinnütziger oder privater Trägerschaft“ sicherstellen.

Aus der diesen jeweiligen Einordnungen zugrunde liegenden Unsicherheiten wird deutlich, dass eine Differenzierung zwischen zentralörtlichen Aufgaben und Kreisaufgaben schwierig und jedenfalls nicht durch Heranziehung der Ausgabenstruktur oder des landesplanerischen Status einer kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft möglich ist.

Somit ist auch die der Berechnung des Anteils der hier relevanten Teilschlüsselmasse für zentralörtliche Aufgaben an den gesamten für die Schlüsselzuweisungen zur Verfügung stehenden Finanzmitteln nicht anhand der gesetzlichen bzw. verfassungsrechtlichen Verteilung der Aufgaben erfolgt und damit prozedural defizitär.

Dies gilt ebenfalls für die gesetzliche Methode der Verteilung der zur Verfügung stehenden Teilschlüsselmasse auf die verschiedenen Kategorien der zentralen Orte, die ebenfalls nicht auf der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung aufbaut. Vielmehr wird der landesplanerische Status der jeweiligen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft als Verteilungsgrundlage gewählt.

Allerdings stellt der Inhalt dieses Plans eine Mischung aus tatsächlicher Zustandsbeschreibung und einer hieraus entwickelten, in die Zukunft gerichteten Planung dar. Ob die entsprechenden zentralörtlichen Aufgaben überhaupt und dann tatsächlich auch für die Einwohner der Umlandgemeinden wahrgenommen werden, welche positiven finanziellen Gegeneffekte die Kosten ihrer Wahrnehmung aufwiegen und damit den Finanzbedarf verringern, bleibt offen.

In anderem Zusammenhang stellt die Landesregierung als Initiant des Gesetzes richtig fest: „Die Wahrnehmung von Aufgaben führt bei den Kommunen in der Regel zu Ausgaben. Eine pauschale Aussage zu den Auswirkungen auf die finanzielle Situation der Kommunen ist jedoch nicht möglich. Dazu müssten im Einzelfall positive und negative Auswirkungen gegenübergestellt werden“.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1656, S. 2.

Dass eine solche Erhebung nicht stattgefunden hat, bestätigt auch das der Gesetzesbegründung zugrunde liegende vorbereitende Gutachten: „Eine solche Finanzkraftbestimmung erweist sich aufgrund der Unkenntnis der tatsächlichen Nutzerströme, d. h. der Bevölkerungsanteile der Kommunen des Verflechtungsbereichs, die Angebote im zentralen Ort wahrnimmt, als wenig praktikabel“.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 33.

Im Übrigen gibt die Landesregierung als Gesetzesinitiant zu erkennen, dass sie sich „blind“ auf die – ohnehin defizitäre – Tatsachenermittlung des der Gesetzesbegründung zugrunde liegenden vorbereitenden Gutachtens anschließt und von eigenen begründeten Wertungen absieht: „Der Gesetzentwurf sieht weniger Mittel für ländliche Zentralorte vor. Das sind nun einmal die Werte, die der Gutachter für die im zentralörtlichen System entsprechend eingestuften Gemeinden überzeugend ermittelt hat. Davon können wir nicht einfach abweichen, ohne ein Rechtsrisiko einzugehen“.

So Innenminister Breitner in der Ersten Lesung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Plenarprotokoll 53. Sitzung, Freitag, 21. März 2014, S. 4309.

Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, dass – unabhängig von der Frage, ob die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Tatsachenermittlung defizitär ist oder nicht – eine eigenständige

Reflektion der für das Gesetz verantwortlichen Beteiligten am Gesetzgebungsverfahren nicht stattgefunden hat.

Dass der Gesetzgeber all dies nicht feststellt (oder feststellen lässt) und auch keine eigenen, auf ermittelten Tatsachen fundierten Wertungen vornimmt, sondern einfach durch einen Hinweis auf landesplanerische Kategorien unterstellt, führt zu einem Mangel in der Sachverhaltsermittlung, der seinerseits zu der Verfassungswidrigkeit dieses Ansatzes für die Erfüllung zentralörtlicher Aufgaben zum einen im Hinblick auf seine Relation zu den anderen Teilschlüsselmassen, zum andern aber auch im Hinblick auf seine interne Aufteilung auf die verschiedenen Zuweisungsberechtigten führt.

Mithin verstößt sowohl die Festlegung der Teilschlüsselmasse für die „Zentralen Orte“ nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 wie auch die Vorgaben der für die Verteilung der Teilschlüsselmasse auf diese Orte nach § 10 FAG 2014 gegen die prozeduralen verfassungsrechtlichen Pflichten aus Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.

III. Verstöße gegen den Grundsatz der kommunalen Gleichbehandlung

1. Ungleichbehandlung von Kreisen und kreisfreien Städten

Das FAG 2014 behandelt Kreise und kreisfreie Städte unter mehreren Gesichtspunkten ohne rechtfertigenden Grund ungleich und verstößt damit in dieser Hinsicht gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

a) Zusammenfassung in einer Teilschlüsselmasse ohne Flächenansatz

(§ 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 FAG 2014)

Durch den Zusammenschluss von Kreisen und kreisfreien Städten in einer Teilschlüsselmasse für Kreisaufgaben (vgl. § 9 FAG 2014) und die Aufteilung der gemeinsamen Teilschlüsselmasse nach Kriterien, die auch noch die kreisfreien Städte strukturell bevorzugen, wird unter Verstoß gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung Ungleiches gleich behandelt.

Während die überproportionale Belastung der kreisfreien Städte mit Soziallasten für den Gesetzgeber der Anlass für eine privilegierte – gleichheitswidrige – Behandlung der hierdurch verursachten Ausgaben war, werden kostentreibende Besonderheiten der Aufgabenerfüllung durch Kreise nicht berücksichtigt.

Die Wahrnehmung von Kreisaufgaben durch einen Kreis und die Wahrnehmung der gleichen Aufgaben durch eine kreisfreie Stadt für ihr jeweiliges Gebiet stellt sich fundamental unterschiedlich dar. Durch die Existenz einer neben der kreisangehörigen Gemeinde weiteren selbstständigen Verwaltungsebene mit eigener Organisation sowie wegen der unterschiedlichen Verhältnisse – insbesondere der regelmäßig großräumigen Flächen bei geringerer Einwohnerdichte – fallen bei den Kreisen trotz der gleichen Aufgaben höhere Kosten als bei den kreisfreien Städten an.

BayVerfGH, NVwZ-RR 1998, 601 (604) unter Hinweis auch auf NWVerfGH, NVwZ 1994, 68 (70).

Hierbei fällt vor allem ins Gewicht, dass der Gesetzgeber es in Schleswig-Holstein ausdrücklich abgelehnt hat, die besonderen flächeninduzierten Bedarfe der Kreise in der Berechnung der Teilschlüsselmassen zu berücksichtigen:

„Es werden keine zusätzlichen Verteilungskriterien für Fläche bei den Kreisen oder für Bildungsaufwand bei den Gemeinden eingeführt. Solche Kriterien machten den Finanzausgleich komplizierter, ohne dass die Verteilungswirkung den kommunalen Bedarfen notwendigerweise besser gerecht würde. Es erschließt sich auch kein sich unmittelbar aufdrängender Katalog, welche Sonderlasten eine Berücksichtigung im kommunalen Finanzausgleich verlangen würden. Zu vielfältig ist die Situation der 1.110 Gemeinden und elf Kreise, als dass alle individuellen Lasten in ihrem Binnenverhältnis eindeutig bewertet und abgegrenzt werden könnten. Die Steuerkraft der Gemeinden bzw. die Umlagekraft sowie die Soziallasten der Kreise sind als umfassende Verteilungskriterien für die vielfältig strukturierten Kommunen gut geeignet. Auch das NIW empfiehlt, über den Soziallastenansatz auf der Ebene der Kreise und kreisfreien Städte hinaus mit weiteren Nebenansätzen zurückhaltend umzugehen“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 47.

Die Unvergleichbarkeit der Aufgabenerfüllung von Kreisen einerseits und kreisfreien Städten andererseits macht aber zum Ausgleich der unterschiedlichen Bedingungen die Berücksichtigung von flächenbezogenen Indikatoren bei der Berechnung der jeweiligen Anteile an den Teilschlüsselmassen erforderlich, damit nicht entgegen dem Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung Ungleiches gleich behandelt wird.

NdsStGH, NVwZ-RR 1998, 529 (532 f.); Henneke, NdsVbl. 2013, S. 121ff. (126); ders., Föderale Aufgaben- und Finanzbeziehungen ab 2020 (2104), S. 64 f.; ders., in: F. Kirchhof/Meyer (Hrsg.), Kommunaler Finanzausgleich im Flächenbundesland (1996), S. 71 ff. 74 ff., 78 f.).

Aus dem Umstand, dass die zur Bedarfsermittlung herangezogenen Faktoren die mit der Aufgabenerfüllung verbundenen Kosten realitätsgerecht abbilden müssen, ergibt sich wegen der besonderen territorialen Bezogenheit bestimmter Aufgaben, dass als Kriterium für die Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die Kommunen auch die Heranziehung ihrer Fläche erforderlich ist. Allein eine Bezugnahme auf die Einwohnerzahl reicht insoweit nicht aus, weil diese nicht notwendig im Verhältnis zur Fläche des Kreises und damit zu den flächeninduzierten Mehrkosten steht.

NdsStGH, NVwZ-RR 2001, 553 (557).

Dies trifft etwa auf die Unterhaltung des Kreisstraßennetzes, den ÖPNV und die Schülerbeförderung zu.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Schleswig-Holstein (ÖPNVG SH) ist die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit den Dienstleistungen des (nicht schienenengebundenen) öffentlichen Personennahverkehrs eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Kreise und kreisfreien Städte. Erfordernisse und Ansprüche des ÖPNV einerseits und Nutzerverhalten der Kunden andererseits unterscheiden sich signifikant zwischen städtischen und ländlichen Räumen, da in diesen längere Strecken für weniger Kunden zu überwinden sind.

Aufgrund von § 114 des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes (SchulG SH) sind die Kreise auch weitgehend für die Schülerbeförderung verantwortlich, die aus den gleichen Gründen höhere Kosten pro Schüler als in einem städtischen Raum verursacht. Hier existiert ein partieller Ausgleichsmechanismus, der indes nur zu einer Verschiebung der Lasten zwischen den Aufgabenträgern führt.

Nach § 11 Abs. 1 (a) des Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein (StrWG SH) sind die Kreise die Träger der Straßenbaulast für die Kreisstraßen, so dass sie – im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit – die „Straßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand anzulegen, zu unterhalten, zu erweitern oder sonst zu verbessern“ haben (§ 10 Abs. 1 Satz 2 StrWG). Zwar sieht § 15 FAG 2014 Zuweisungen für Straßenbau- und andere Infrastrukturlasten vor, die nach Ansicht der Gesetzesbegründung stark mit einem ja eigentlich explizit nicht gewünschten Verteilungskriterium „Fläche“ korreliert. Aber die hier zur Verfügung stehenden Mittel (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 5 FAG 2014) sind mit 24 Millionen Euro für den Straßenbau und 11, 5 Millionen Euro – letztgenannter Betrag tritt allerdings zur Verbundmasse hinzu (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 4 FAG 2014) – im Rahmen des gesamten notwendigen Ausgleichsvolumens gering und werden im Übrigen auch von den Gemeinden und kreisfreien Städten in Anspruch genommen (vgl. i.e. die Verteilung nach § 15 FAG 2014).

Auch weitere Bereiche – wie die Veterinär- und Lebensmittelaufsicht, die Tierkörperbeseitigung, der Naturschutz und die Landschaftspflege –, bei denen die Aufgabenerfüllungskosten pro Einwohner in der Fläche deutlich höher liegen als im städtischen Raum, befinden sich im Zuständigkeitsbereich der Kreise.

Berücksichtigt der Gesetzgeber die Fläche hingegen ohne das Anstellen solcher Überlegungen oder die anderweitige Einbeziehung des Bedarfsindikators „Fläche“ nicht als eigenständiges Verteilungskriterium in dem kommunalen Finanzausgleich, verstößt dies gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung, weil in dem Verhältnis der Kreise einerseits und der kreisfreien Städte andererseits im Hinblick auf die Wahrnehmung der Kreisaufgaben Ungleiches gleich behandelt wird.

Selbst wenn man aber hinnimmt, dass die Berücksichtigung eines Flächenfaktors nicht stets und unter allen Umständen zwingend geboten ist, so bewegt sich der Gesetzgeber „nur dann innerhalb des ihm von Verfassungs wegen zustehenden Gestaltungsspielraums, wenn er seine Entscheidung unter Berücksichtigung der im Entscheidungszeitpunkt aktuellen finanzwissenschaftlichen Erkenntnisse nachvollziehbar begründet und die Aufgabengerechtigkeit der Finanzzuweisungen – speziell im Hinblick auf flächenbedingt entstehende Kosten – trotz des Verzichts auf flächenabhängige Verteilungskriterien sichergestellt ist“.

NdsStGH, NVwZ-RR 2001, 553 (557 f.); NdsStGH, NdsVbl. 2010, 236 (241).

Auch diese Voraussetzungen sind angesichts der von dem Gesetzgeber gewählten Methode der Aufteilung der Teilschlüsselmassen und der Zusammenfassung von Kreisen und kreisfreien Städten nicht gegeben.

Daher verstößt die Zusammenfassung von Kreisen und kreisfreien Städten in einer Teilschlüsselmasse durch § 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 FAG 2014 ohne die Berücksichtigung der kreisspezifischen Kostenfaktoren bei der Erfüllung identischer Aufgaben gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung, indem Ungleiches gleich behandelt wird.

b) Soziallastenansatz (§ 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 FAG 2014)

Systematik und Gewichtung des Soziallastenansatzes in § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 FAG 2014 verstoßen gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot.

Bereits die Eignung des gewählten Bedarfsindikators ist insoweit zu bezweifeln als fraglich ist, ob tatsächlich ein Zusammenhang zwischen der Quote der Bedarfsgemeinschaften einerseits und der Jugend- bzw. der Eingliederungshilfe andererseits besteht.

Henneke, Föderale Aufgaben- und Finanzbeziehungen ab 2020 (2014), S. 65 m.w.N.

Jedenfalls aber verstoßen Systematik und Gewichtung des Soziallastenansatzes in § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 FAG 2014 gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot.

Kreise und kreisfreie Städte erhalten ihre Schlüsselzuweisungen, wenn die Umlagekraftmesszahl vermindert um die Soziallastenmesszahl (also die integrierte Messzahl) hinter der Ausgangsmesszahl zurückbleibt (§ 9 Abs. 1 FAG 2014).

Indem die typisierten Soziallasten in einem ersten Schritt von der Umlagekraftmeßzahl abgezogen werden, verschwindet dieser Bedarf bei Kreisen und kreisfreien Städten bereits vor der Feststellung der Differenz zwischen integrierter Messzahl (d.h. der Umlagekraftmesszahl vermindert um die Soziallastenmesszahl) und Ausgangsmesszahl und wird dadurch vollständig befriedigt, während alle anderen Bedarfe lediglich in Höhe von 85% des nach § 9 Abs. 1 FAG 2014 ausgeworfenen Subtraktionsergebnisses Berücksichtigung finden.

Hierin liegt eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der entsprechenden (wegen des Nivellierungsverbots zu recht nicht vollständig befriedigten) Bedarfe sowie zudem ein Systembruch, weil ein einzelnes Element der Aufgaben (wiederum abgeleitet aus den Ausgaben) bereits auf der Ebene der Einnahmen berücksichtigt wird.

Der von dem Gesetzgeber auf der Grundlage des vorbereitenden Gutachtens gewählte Soziallastenansatz als maßgebliche Größe für die Berechnung der Teilschlüsselmassen führt zu einer Verzerrung des gesamten Finanzausgleichs in dem Bereich der Kreisaufgaben. Da das gesamte System des kommunalen Finanzausgleichs auf relativ höhere Zuweisungen an die kreisfreien Städte zugeschnitten ist, potenziert sich die soeben dargelegte Ungleichbehandlung durch diese Berechnungsmethode.

Aber auch unabhängig von dieser systemfremden Berücksichtigung des Soziallastenansatzes verstößt dessen Gewichtung gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung. Der Hinweis auf die Disparität der Verteilung von Soziallasten kann nicht deren überproportionale Bedeutung für die interne Verteilung dieser Teilschlüsselmasse rechtfertigen, da auf diese Weise eine unterschiedliche Wertigkeit zwar verschiedener, aber allesamt pflichtiger Aufgaben zugrundegelegt wird.

Die absoluten Zahlen der Soziallasten lassen keinen Schluss auf die Gesamtbelastung der Kreise und kreisfreien Städte zu, haben aber dennoch als maßgebliches Verteilungskriterium eine überproportionale Gewichtung in der Teilschlüsselmasse, die zu einer relativen Untergewichtung der übrigen Aufgaben von Kreisen und kreisfreien Städte führt.

Nach Aussage des Innenministers in einem früheren Stadium des Gesetzentwurfs ergibt sich ein Anteil der kreisfreien Städte an den Schlüsselzuweisungen in Höhe von 53,3 Prozent – obwohl kaum mehr als 20% der Einwohner Schleswig-Holsteins in ihnen leben.

Kleine Anfrage des Abgeordneten Daniel Günther (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1402, S. 2.

Damit erfolgt mit dem Soziallastenansatz eine erhebliche (und erstrebte) Umverteilung von den Kreisen zu den kreisfreien Städten, obwohl diese zum einen selbst unter einen Anstieg

der Sozialausgaben zu leiden haben und ohne zum andern Rücksicht auf deren sich auch aus weiteren Aufgaben ergebenden finanziellen Gesamtbedarf zu nehmen.

Es wird weder aus dem Gesetzentwurf noch aus dem ihm zugrunde liegenden Gutachten deutlich, weshalb die Soziallasten im Vergleich so hoch, die übrigen Ausgaben der Kreise aber so niedrig angesetzt und ausgeglichen werden bzw. was der Unterschied zwischen solchen Mitteln ist, die für Soziallasten ausgegeben werden und solchen, die für alle anderen Pflichtaufgaben aufzuwenden sind. Beide Arten von Aufwendungen führen zu einem Abfluss von Mitteln aus dem jeweiligen Haushalt, die dann jedenfalls für die Erfüllung anderer pflichtiger oder gar freiwilliger Aufgaben nicht mehr zur Verfügung stehen.

Alles in allem erscheint das von dem Gesetzgeber gewählte Modell der Aufteilung von Teilschlüsselmassen nach Aufgaben und nicht nach Körperschaften nur auf den ersten Blick plausibel, da die Landesregierung als Gesetzesinitiant und der Gesetzgeber, der sich diese Sichtweise durch den Gesetzesbeschluss offenbar zu eigen macht, der Ansicht sind, dass in dem aufgabenbezogenen Zwei-Ebenen-Modell eine Betrachtung nach Kommunalgruppen (also letztlich der Blick auf den einzelnen Empfänger und dessen finanzielle Situation vor und nach der Zuweisung) nicht erforderlich ist.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1797, S. 1.

Die Plausibilität dieser Herangehensweise setzt allerdings voraus, dass der jeweilige Anteil an verschiedenen Aufgaben bei den verschiedenen Selbstverwaltungskörperschaften identisch ist, da es ansonsten angesichts der unterschiedlichen Deckungsquoten und Ansetzung der Einnahmekraft zu ganz unterschiedlichen Zuweisungen kommt.

Damit verstößt der Soziallastenansatz nach § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 FAG 2014 gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

S.a. RhPfVerfGH, NVwZ 2012, 1034 (1040).

c) Festlegung von Messzahlen

Die interne Aufteilung der Schlüsselzuweisungen sowohl der Teilschlüsselmasse für Gemeindeaufgaben wie auch für die Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte erfolgt unter Zugrundelegung der Differenz zwischen einer Ausgangsmesszahl und einer Umlagekraft- bzw. Steuermesszahl.

Auch bei der Vorgabe für die Ermittlung der jeweiligen Messzahlen hat sich der Gesetzgeber mehrfache Verstöße gegen Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung durch willkürliche Festsetzungen oder vom Gleichheitssatz nicht gerechtfertigte Differenzierungen zuschulden kommen lassen, die zur Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Normen führen.

aa) Realsteuern und sonstige Einnahmen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, 3 und § 9 Abs. 3 FAG 2014)

Nach § 9 Abs. 1 FAG 2014 enthalten Kreise und kreisfreie Städte eine Schlüsselzuweisung, „wenn die Umlagekraftmesszahl ... vermindert um die Soziallastenmesszahl ... hinter der Ausgangsmesszahl ... zurückbleibt“. Entscheidend für die Höhe der Zuweisung ist damit die Berechnung der jeweiligen Messzahlen, aus denen sich die auszugleichende Differenz ergibt.

Nach § 9 Abs. 3 FAG 2014 wird die „Umlagekraftmesszahl des Kreises oder der kreisfreien Stadt ... ermittelt, indem die Umlagegrundlagen mit dem gewogenen Durchschnitt der Umlagesätze für die Kreisumlage (§ 31 Absatz 3) des vorvergangenen Jahres vervielfältigt werden“. Die Umlagegrundlagen des Kreises „ergeben sich aus der Summe der für die kreisangehörigen Gemeinden ermittelten Steuerkraftmesszahlen (§ 7) zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisungen (§ 5) und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage (§ 21)“. Die Umlagegrundlage „der kreisfreien Stadt ergeben sich aus ihrer Steuerkraftmesszahl zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisung und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage“.

Nach Ansicht des Gesetzgebers spiegelt die Umlagekraft des Kreises die tatsächliche Finanzausstattung der Kreise zutreffender als die bislang (vgl. § 14 Abs. 1 FAG 2011) verwendete Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden wider, weil diese nicht vollständig im Verfügungsbereich der Kreise liegt.

Da die Kreisumlage das maßgebliche Finanzierungsinstrument für Kreisaufgaben darstellt, die kreisfreien Städte hingegen zwar auch in ihrem Bereich auch Kreisaufgaben wahrnehmen, aber naturgemäß hierfür keine Kreisumlage erheben können, bedarf es nach Ansicht des der Gesetzesbegründung zugrundeliegenden Gutachtens, das sich die Gesetzesbegründung zu eigen macht, einer Fiktion.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 25.

Hierzu bezieht sich der Gesetzgeber auf eine fiktive Umlagekraft der kreisfreien Städte, die sich wiederum an der Steuerkraftzahl der kreisfreien Stadt ausrichtet, wie sie für die Ermitt-

lung der Schlüsselzuweisungen für Gemeindeaufgaben nach § 7 Abs. 2 FAG 2014 ermittelt wird.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 66.

Das führt dazu, dass auch bei der Ermittlung der für Schlüsselzuweisungen für Kreisaufgaben relevanten Messzahl nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 FAG 2014 die Steuereinnahmen der Gemeinden nur mit 92 % des gewogenen Durchschnitts der Hebesätze berücksichtigt werden, um deren Steuerkraftzahl zu ermitteln. Während bei der Berechnung der Umlagekraftmesszahl der kreisfreien Städte deren nivellierte Realsteuern herangezogen werden, nähert sich bei den Kreisen die Umlagekraftmesszahl weitgehend deren tatsächlichen Einnahmen.

Auf diese Weise verzeichnen die Gemeinden bei der Berechnung der Schlüsselzuweisungen für Gemeindeaufgaben, aber eben auch die kreisfreien Städte bei der Berechnung der Schlüsselzuweisungen für Kreisaufgaben Erträge aus den Realsteuern (bzw. könnten diese verzeichnen), deren Aufkommen tatsächlich schwach gewichtet wird.

Die tatsächlich höheren Steuereinnahmen haben wegen ihrer Gewichtung mit nur 92% einen geringeren Einfluss auf die Ermittlung der Finanzkraft als diejenigen Messzahlen, die vollständig und ungewichtet zur Ermittlung der Steuerkraftmesszahl herangezogen werden.

Anders als bei den Kreisen liegt damit die dem Finanzausgleich zugrundegelegte Umlagekraftmesszahl der kreisfreien Städte typischerweise unter deren tatsächlichen Einnahmen, so dass die Differenz zwischen Bedarf und Finanzkraft größer scheint als sie in der Realität ist.

Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass die Hebesätze der kreisfreien Städte üblicherweise höher liegen als der Nivellierungssatz und der Durchschnitt im kreisangehörigen Raum, so dass es zu einer weiteren Unterbewertung der Summe der tatsächlichen Steuereinnahmen aus Realsteuern bei den kreisfreien Städten kommt.

NIW, Ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2013, S. 2 f.

Durch diese Differenzierung geht tatsächliche Finanzkraft von Kreisen einerseits und Gemeinden andererseits ungleich in die Bedarfsberechnung ein, ohne dass hierfür ein verfassungsrechtlich relevanter rechtfertigender Grund ersichtlich wäre.

Im Hinblick auf den ersten Verteilungsschritt einer Aufteilung der gesamten Schlüsselzuweisungsmasse auf die drei Teilschlüsselmassen hatte der Gesetzgeber noch ausdrücklich von einer solchen Gewichtung abgesehen: „So werden [nach der Einholung eines weiteren Gutachtens, FB] als Datengrundlage für Einnahmen der Gemeinden nun deren tatsächliche Steu-

ereinnahmen und nicht die so genannten Steuerkraftmesszahlen herangezogen. Das entspricht einem Anliegen der Kreise und des Landesrechnungshofs. Die Methodik des der Reform zugrunde liegenden wissenschaftlichen Gutachtens und die Systematik des Gesetzentwurfs der Landesregierung sind dabei unverändert geblieben“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 3.

Warum die in diesem Stadium nicht mehr verwendete Methode aber bei der konkreten Verteilung innerhalb der Teilschlüsselmasse für nur einen Teil der von dieser Masse profitierenden Selbstverwaltungskörperschaften weiter angewendet werden soll, ist weder begründet noch einsichtig.

Auch auf eine parlamentarische Anfrage hin gibt die Landesregierung für diese Differenzierung keine substantielle Begründung, sondern stellt lediglich den Gang der parlamentarischen Verhandlungen dar.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1325, S. 2 f.

Auch das das der Gesetzesbegründung zugrunde liegende vorbereitende Gutachten hilft insoweit nicht weiter.

NIW, Ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2013, S. 2 f.

Das Gutachten setzt sich hier zwar mit dem Vorwurf auseinander, dass die dargelegte Differenzierung eine Benachteiligung der Kreise gegenüber den kreisfreien Städten bedeuten könnte. Allerdings führt die Herangehensweise des Gesetzgebers gerade nicht dazu, dass „innerhalb der jeweiligen Gruppen die gleichen Berechnungsgrundlagen zum Einsatz kommen“.

NIW, Ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2013, S. 2.

Zwar gehören auch die entsprechend niedrigen Ansätze der Steuerkraftmesszahlen der kreisangehörigen Gemeinden zu den Umlagegrundlagen der Kreise (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 FAG 2014), doch bilden diese neben den Gemeindeschlüsselzuweisungen nur einen Teil der dort angesetzten Umlagegrundlagen und haben daher einen deutlich geringeren Einfluss auf die Ermittlung der Umlagekraftmesszahl der Kreise.

Die damit unterschiedliche Gewichtung der Grundlagen der Umlagekraft von Kreisen einerseits und kreisfreien Städten andererseits verstößt gegen das Gebot der kommunalen Gleich-

behandlung, da sie dazu führt, dass die Bedarfslücke hinsichtlich der Kreisaufgaben bei den kreisfreien Städte größer als bei den Kreisen erscheint und die kreisfreien Städte dadurch höhere Leistungen aus dem Finanzausgleich als die Kreise für dieselbe Aufgabe erhalten.

Damit verstoßen § 7 Abs. 2 Nr. 2, 3 und § 9 Abs. 3 FAG 2014 gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

bb) Hebesätze (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014)

Die nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 für alle kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften einheitliche Festlegung der Hebesätze von Grund- und Gewerbesteuer verstößt gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

Dieses ist nicht nur dann verletzt, wenn ohne einen rechtfertigenden Grund kommunale Gebietskörperschaften oder entsprechende Aufgaben durch den Gesetzgeber ungleich behandelt werden, sondern auch eine **Gleichbehandlung fundamental unterschiedlicher Sachverhalte** ohne rechtfertigenden Grund führt zu einem Verstoß gegen dieses verfassungsrechtliche Gebot.

Der Finanzausgleich in seiner konkreten Wirkung entspricht nur dann dem von Art. 57 Abs. 1 LVerf SH verfolgten Ziel, wenn sowohl der Bedarf einer Gemeinde als auch ihre eigene Finanzkraft – im Rahmen der aus praktischen Gründen unvermeidbaren Typisierung – möglichst sachgerecht erfasst wird.

Die Heranziehung eines gewogenen Durchschnitts der Hebesätze für die Ermittlung von Steuerkraftzahlen soll einerseits Gemeinden, die ihre Steuerkraft besonders anspannen, durch den Finanzausgleich nicht benachteiligen, und andererseits Gemeinden, die ihren Einwohnern nicht das Notwendige abverlangen, nicht begünstigen.

Allerdings bilden sich in der pauschalen Gleichbehandlung aller kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften keineswegs die erheblichen tatsächlichen und nicht von einem politischen Willensentscheid der Selbstverwaltungskörperschaft abhängigen Möglichkeiten der Ausschöpfung des örtlichen Steueraufkommens ab.

So erwägt etwa der Verfassungsgerichtshof Thüringen, dass ein Abwägungsfehler des Gesetzgebers vorliegt, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass von dem Gesetzgeber bei der Nivellierung angenommene Mehreinnahmen nicht zu realisieren sind.

ThürVerfGH, KommJur 2012, 14 (22).

Auch wenn angesichts der tatsächlichen Schwierigkeiten einer Erfassung gemeindlicher Realsteuerkraft die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Differenzierungsgrad bei der Erfassung und typisierenden Einordnung der Gemeinden nicht überspannt werden dürfen, hatte der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen bereits mit Blick auf eine Regelung, die hinsichtlich der fiktiven Realsteuersätze nur (!) zwei Gruppen bildet oder auf eine Differenzierung überhaupt verzichtet, festgestellt, dass diese zu mehr oder minder starken Vergrößerungen gegenüber den tatsächlichen Möglichkeiten zur Festsetzung von Hebesätzen in den verschiedenen Gemeinden führt.

NRWVerfGH, NVwZ 1994, 68 (70 f.).

Durch die einheitliche Behandlung aller Selbstverwaltungskörperschaften unabhängig von Struktur und Lage wird Ungleiches ohne rechtfertigenden Grund gleich behandelt. Die Heranziehung einheitlicher Hebesätze ist nur möglich, wenn auch die tatsächlichen steuerlichen Abschöpfungsmöglichkeiten einigermaßen vergleichbar sind.

Allerdings ist dies in Schleswig-Holstein aufgrund der heterogenen kommunalen Struktur nicht der Fall.

Es ist nicht zu verkennen, dass in einer Gemeinde im unmittelbaren Umfeld einer Großstadt – insbesondere in der Nähe Hamburgs – höhere Hebesätze der Gewerbesteuer erreicht werden könnten als in einer sehr ländlich geprägten Gemeinde etwa an der schleswig-holsteinischen Westküste, die ihre Standortnachteile allein durch eine niedrigere Gewerbesteuerbelastung auszugleichen vermag. Auch verfügen die kreisfreien Städte aufgrund der höheren Kaufkraft und der dichteren Wirtschaftsstruktur über erheblich bessere Abschöpfungsmöglichkeiten in dem Bereich der Realsteuern als der ländliche Raum.

So der Sachverständige Schmidt im Rahmen der mündlichen Anhörung durch den Innen- und Rechtsausschuss sowie den Finanzausschuss am 17. September 2014 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Niederschrift, S. 35.

Dies kommt in den höheren Hebesätzen in den kreisfreien Städten zum Ausdruck, die zu tatsächlich höheren Einnahmen aus diesen Abgaben führen.

Vgl. Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein, Statistische Berichte, Kennziffer: L II 7 - j/13 SH, Realsteuervergleich in Schleswig-Holstein 2013 (2014), S. 8.

Die durchschnittlichen Hebesätze sind je nach Gemeindegröße (und -lage) völlig unterschiedlich. Mit zunehmender Gemeindegröße steigen die durchschnittlichen Hebesätze der Grundsteuer B und der Gewerbesteuer erheblich an. Daher wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur auf der Grundlage bundesweiter Beobachtung durchweg von einem proportionalen Zusammenhang zwischen Einwohnerzahl und Hebesatzpotential ausgegangen.

Wohltmann, Der Landkreis 2013, S. 432 ff. (462 f.); *Droege*, NWVBl. 2013, S. 41 ff. (42).

In anderen, insbesondere kreisangehörigen ländlichen Räumen kann der für den Finanzausgleich gering angesetzte Hebesatz aus tatsächlichen Gründen kein Auslöser für die Anspannung der Steuerkraft sein, während in den Selbstverwaltungskörperschaften, die stärker anspannen können, ein erheblicher Teil der Steuereinnahmen für die Berechnung der Schlüsselzuweisungen unberücksichtigt bleibt.

Die gewogenen Durchschnittsätze der für die Grundsteuer A, die Grundsteuer B und die Gewerbesteuer betragen bei den kreisangehörigen Gemeinden 395/328/344; hingegen bei den kreisfreien Städten 395/490/420.

Landkreistag, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/3149, S. 13.

Der sich aus dieser Spreizung zwischen Nivellierung und Realität ergebende Effekt wird durch die niedrige Ansetzung der Mindesthebesätze verstärkt. Die in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 angesetzte Orientierung an den Mindesthebesätzen von 260% für die Grundsteuer und 310% für die Gewerbesteuer ist zu niedrig. Sie führt zu einer Unterbewertung von Steuerpotentialen derjenigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, die diese erzielen können und tatsächlich erzielen.

Ungeachtet des Umstands, dass bei der Erhebung des Finanzbedarfs strategisches Verhalten zu Lasten der Allgemeinheit und der übrigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften unterbunden werden muss, ist es doch die primäre und fundamentale Aufgabe der Steuerkraftmesszahl und damit auch der zu ihr führenden Steuerkraftzahlen, gemeinsam mit der Ausgangsmesszahl Auskunft über die Bedürftigkeit der Gemeinde zu erteilen. Es gilt also zwar typisiert, aber doch in so vielen Fällen wie möglich realitätsnah die originäre Finanzkraft einer Selbstverwaltungskörperschaft abzubilden.

Die Verwendung einheitlicher Nivellierungssätze führt hingegen angesichts der erheblichen Finanzkraftunterschiede innerhalb Schleswig-Holsteins dazu, dass nicht nur die tatsächlichen

Einnahmen, sondern gerade auch die Einnahmeoptionen verzerrt berücksichtigt werden. Auf diese Weise werden Selbstverwaltungskörperschaften, die an sich steuerstark sind überproportional bevorzugt. Die kreisfreien Städte müssen sich ihr höheres Hebesatzpotential nach der Systematik von § 5 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 FAG 2014 nicht anrechnen lassen.

Dies führt durch die gesetzliche Ausblendung des städtischen Hebesatzpotentials zu einer im Vergleich zu den kreisangehörigen Gemeinden verzerrten Erfassung der Finanzkraft, die dann eine ungleiche und nicht mehr aufgabenangemessene Verteilung der Schlüsselzuweisungen für gemeindliche Aufgaben zur Folge hat. Diese Verzerrung wirkt insbesondere zu Lasten von Gemeinden des kreisangehörigen Raums, die über ein geringeres Hebesatzpotential verfügen.

Der Gesetzgeber begründet sein Vorgehen damit, dass die „Verwendung von Nivellierungssätzen in den Finanzausgleichssystemen bundesweit üblich“ ist.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 61.

Weitere Ausführungen sind einer Antwort der Landesregierung auf eine parlamentarische Anfrage zu diesem Thema zu entnehmen. Diese verweist auf die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten des Zwei-Ebenen-Modells, aufgrund dessen innerhalb der Teilschlüsselmasse für Gemeindeaufgaben kreisangehörige Gemeinden und kreisfreie Städte mit gleichen Ansprüchen nebeneinander stehen. „Vor diesem Hintergrund gilt für beide der gleiche einheitliche Nivellierungssatz“.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1325, S. 1.

Bereits diese Begründung überzeugt nicht und kann mithin auch keinen sachlichen Grund für eine gleichheitsrechtswidrige Gleichbehandlung darstellen, weil die hier in Frage stehende Nivellierung nicht die Gleichwertigkeit der Aufgabenwahrnehmung (und damit die Ausgabenbelastung) unabhängig von der konkreten Selbstverwaltungskörperschaft abbildet, sondern sich vielmehr auf die Einnahmesituation der Selbstverwaltungskörperschaft bezieht. Nicht die – gleichwertigen – Aufgaben bzw. Ausgaben werden unterschiedlich bewertet, sondern die Einnahmen.

Die Anwendung differenzierter „Nivellierungssätze innerhalb einer Teilschlüsselmasse für Gemeindeaufgaben im Zwei-Ebenen-Modell [soll] nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar“ sein.

Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Nicolaisen (CDU) und Antwort der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1325, S. 2.

Diese Aussage ist jedenfalls nicht richtig.

NRWVerfGH, NVwZ-RR 1989, 493 (496).

Angesichts der dargelegten erheblichen und von der konkreten kommunalen Struktur abhängigen Unterschiede bei einem Zugriff auf die Realsteuerquellen ist eine entsprechende Differenzierung vielmehr aufgrund des Gebots der interkommunalen Gleichbehandlung geboten, weil ansonsten fundamental unterschiedliche Steuerstärke gleich behandelt würde.

Zumindest aber macht die o.a. Aussage der Landesregierung deutlich, dass sich weder der Gesetzesinitiant noch später der Gesetzgeber zu einem für die Gesetzgebung relevanten Zeitpunkt Gedanken über eine entsprechende, dem Gleichheitssatz geschuldete Gesetzesgestaltung gemacht haben, so dass der Gesetzgeber in dieser Hinsicht jedenfalls seinen Gestaltungsspielraum nicht erkannt und ihn daher erst recht nicht genutzt hat. Bereits dieser Abwägungsmangel konstituiert den Verfassungsverstoß.

Aber auch materiell verstößt § 7 Abs. 2 FAG 2014 aus den genannten Erwägungen durch die gleiche Behandlung von Ungleicheм gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

2. Ungleichbehandlung von kreisangehörigen Gemeinden und kreisfreien Städte (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014)

Auch kreisangehörige Gemeinden und kreisfreie Städte werden durch § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 bei der Ermittlung der Steuerkraftmesszahl für die Festlegung der Schlüsselzuweisungen für Gemeindeaufgaben in ungerechtfertigter Weise ungleich behandelt.

Zwar ist eine Ermittlung der Steuerkraftzahlen unter Berücksichtigung gewogener Hebesätze in dem Recht des kommunalen Finanzausgleichs nicht unüblich. Allerdings ist § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 dadurch geprägt, dass der gewogene Durchschnitt allein aus den Hebesätzen der kreisangehörigen Gemeinden und damit unter Ausschluss der Hebesätze der kreisfreien Städte gebildet wird.

Da kreisfreie Städte typischerweise ihre Hebesätze höher ansetzen können als der kreisangehörige, gerade in Schleswig-Holstein eher ländlich geprägte Raum,

Vgl. Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein, Statistische Berichte, Kennziffer: L II 7 - j/13 SH, Realsteuervergleich in Schleswig-Holstein 2013 (2014), S. 8,

führt die Außerachtlassung der kreisfreien Städte bei der Berücksichtigung der gewogenen Hebesätze zum einen dazu, dass der ermittelte Wert der Steuerkraftzahl in der Gesamtschau tendenziell eher nach unten von dem tatsächlichen Aufkommen abweichen und den Ausgleichsbedarf für kreisfreie Städte und kreisangehörigen Gemeinden daher erhöhen wird.

Dies begünstigt aber in erster Linie die kreisfreien Städte, da diese zwar durch höhere Hebesätze tatsächlich ein höheres Steueraufkommen erzielen, sich dieses aber nicht zur Berechnung des Ausgleichs mindernd anrechnen lassen müssen und ihre Hebesatzstruktur auch keinen Einfluss auf die Berechnung der Steuerkraftmesszahl hat.

Wenn demgegenüber eine signifikante Anzahl kreisangehöriger Gemeinden ihre Hebesätze erhöht, entfalten diese Gemeinden Einfluss auf die Entwicklung der gewogenen Hebesätze, verlieren zugleich durch Verringerung ihres Bedarfs Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich, während eine kreisangehörige Gemeinde diese zusätzlichen Einnahmen generieren kann, ohne die Werte des § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 und damit die Ausgleichsparameter zu beeinflussen.

Damit haben die kreisangehörigen Gemeinden einerseits und die kreisfreien Städte andererseits unterschiedliche Handlungsoptionen in dem Bereich der Hebesätze; ihre Entscheidungen wirken sich völlig unterschiedlich auf sowohl auf sie selbst als auch auf die jeweilige Gruppe in der Teilschlüsselmasse aus.

Für diese Zuweisung unterschiedlicher Handlungsoptionen ist ein rechtfertigender Grund nicht ersichtlich, so dass der Gesetzgeber auch in dieser Hinsicht durch § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014 gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung verstößt.

3. Ungleichbehandlung durch differenzierte Ausgleichsquoten (§ 5 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG 2014)

Ein weiterer Verstoß gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung liegt in den unterschiedlichen Ausgleichsquoten bei den Gemeindeaufgaben (§ 5 Abs. 2 FAG 2014) einerseits und den Kreisaufgaben (§ 9 Abs. 1 Satz 2 FAG 2014) andererseits.

Während bei gemeindlichen Aufgaben ein Ausgleich der Differenz zwischen Steuerkraftmesszahl und Ausgangsmesszahl in Höhe von 70% erfolgt (§ 5 Abs. 2 FAG 2014), gilt für die

Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte eine Ausgleichsquote von 85 % der Differenz zwischen der Ausgangsmesszahl und der „integrierten Messzahl“ (§ 9 Abs. 1 Satz 2 FAG 2014).

Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/3050, S. 9.

Zwar führt diese Differenzierung nicht zu einer Ungleichbehandlung verschiedener Selbstverwaltungskörperschaften innerhalb ein und derselben Teilschlüsselmasse.

Aber das Grundanliegen des kommunalen Finanzausgleichs ist der partielle Ausgleich der Differenz zwischen Einnahmen und (notwendigen) Ausgaben. Aus verfassungsrechtlicher Sicht besteht indes kein Unterschied in der Wertigkeit der verschiedenen Gebietskörperschaften bzw. der ihnen jeweils zugeordneten Aufgaben. Wenn das Gesetz dennoch bei Schlüsselzuweisungen für Gemeinden und Kreise sowie kreisfreien Städte unterschiedliche Ausgleichsquoten vorsieht und damit verschiedene Aufgaben außerhalb der Differenzierung zwischen freiwilligen und pflichtigen Aufgaben als unterschiedlich wertig einstuft, behandelt es Gleiches ungleich und verstößt damit gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

4. Ungleichbehandlung durch doppelte Berücksichtigung (§§ 14, 16 f. FAG 2014)

Das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung ist verletzt, wenn ein- und dieselbe Aufgabe nicht nur durch einen gesonderten Ansatz oder eine Zweckzuweisung, sondern auch bei der Quotierung der Teilschlüsselmassen berücksichtigt wurde. In diesem Fall erhält nicht nur der jeweilige Aufgabenträger einen zweifachen Vorteil, sondern dies geschieht auch noch auf Kosten der übrigen Berechtigten derselben Teilschlüsselmasse; durch die Berücksichtigung der Aufgabe bei der Quotierung der Teilschlüsselmassen erleiden auch die anderen Aufgabenträger einen Nachteil.

Dieser Verstoß liegt bei den Zweckzuweisungen nach § 14 FAG 2014 (Theater und Orchester) sowie nach § 16 FAG 2014 (Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen) sowie § 17 FAG 2014 (zur Förderung des Büchereiwesens) vor.

Die Gesetzesbegründung hält dem Vorwurf eines doppelten Ansatzes beispielhaft entgegen, daß die „inhaltlichen Regelungen über die Zuweisungen für Theater und Orchester ... aus dem bisherigen FAG übernommen worden [sind]. Die Regelung hat auch unter Berücksichtigung der Schlüsselzuweisungen an die Zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher

Aufgaben eine eigenständige Berechtigung. Dies wird auch durch die schlüssige gutachterliche Einschätzung des NIW in der ergänzenden Stellungnahme (Seite 6) dokumentiert. Als Fazit führen die Gutachter aus, dass die Vorwegabzüge im kommunalen Finanzausgleich aufgabenbezogen verbucht werden, somit die Zuschussbedarfe verringern und damit zu einem geringeren Gewicht dieser Aufgabe bei der Berechnung der Massenaufteilung führen. Der Teil der kommunalen Ausgaben, der bereits durch Vorwegabzüge oder andere aufgabenbezogene Einnahmen finanziert wurde, ist demnach für die Aufteilung der Schlüsselzuweisungen nicht mehr relevant“.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 70 f. unter Hinweis auf NIW, Ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2013, S. 6 f.; Landkreistag, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/3149, S. 20 f.

Sollten aber tatsächlich die Zuschussbedarfe durch die Vorwegnahme einer Zuweisung verringert werden und deswegen ein geringerer, für die Schlüsselzuweisungen relevanter Ausgleichsbedarf für diese Aufgabe bestehen, stellt sich doch die Frage, warum diese Aufgaben dann nicht aus den verbleibenden Zuschussbedarfen insgesamt anspruchsmindernd herausgerechnet werden müssen. Ansonsten kommt es doch zu einer doppelten Berücksichtigung: zunächst beim Vorabzug (nach der Zweckzuweisung), dann im Hinblick auf den noch nach Verrechnung des Vorabzugs weiter bestehenden Zuschussbedarfs, der mit der für die Schlüsselzuweisung in der entsprechenden Teilschlüsselmasse allgemein geltenden Quote abgegolten wird.

Damit verstoßen die Dotierung der Aufgabenwahrnehmung nach § 14 FAG 2014 (Theater und Orchester) sowie nach § 16 FAG 2014 (Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen) sowie § 17 FAG 2014 (zur Förderung des Büchereiwesens) gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung.

IV. Verstöße gegen den Grundsatz der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit

1. Berücksichtigung der Entlastung der Kreise und kreisfreien Städte bei den Kosten der Grundsicherung (§ 4 Abs. 1 FAG 2014)

Die der Aufteilung der Teilschlüsselmassen in § 4 Abs. 1 FAG 2014 zugrunde liegende Berechnung verstößt gegen den Grundsatz der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit.

Die relative Aufteilung der Masse für Schlüsselzuweisungen in drei Teilschlüsselmassen wurde in dem der Gesetzesbegründung zugrunde liegenden vorbereitenden Gutachten, dessen Ausführungen sich die Gesetzesbegründung insoweit zu eigen macht, auf Basis der durchschnittlichen Zuschussbedarfe der Jahre 2009 bis 2011 berechnet.

Zu diesem Zwecke wurden für alle kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften sowie für die jeweiligen Aufgabengruppen (Kreisaufgaben, gemeindliche Aufgaben) die Einnahmen und Ausgaben der Einzelpläne 0 bis 8 sowie die allgemeinen Deckungsmittel des Plans 9 erhoben und auf dieser Grundlage die Zuschussbedarfe ermittelt.

Von dieser Systematik retrospektiver Betrachtung weichen Gutachten und damit auch Gesetzesbegründung und Gesetz allerdings in einem einzelnen Punkt – der Übernahme der Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung – ab. Das Gutachten erläutert, dass die „Kosten für diese Aufgabe ... ab 2014 vollständig vom Bund übernommen [werden], so dass sie bei der Erarbeitung eines Vorschlags für das FAG 2015 nicht mehr berücksichtigt werden müssen“.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 42.

Das der Gesetzesbegründung zugrunde gelegte Gutachten schlägt bei der Berechnung der Teilschlüsselmasse für die „Kreisaufgaben“ vor, die in den Referenzjahren zugrunde gelegte durchschnittliche Belastung aus der Grundsicherung von 114,5 Mio. € herauszurechnen, da diese Belastung mit Übernahme der Kosten durch den Bund bei Inkrafttreten des FAG 2014 keine tatsächliche Belastungswirkung mehr entfalte.

NIW, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein (2013), S. 45 ff., 48.

In diesem Vorgehen bei der Berechnung der Teilschlüsselmassen liegt ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit.

Das gesamte System des Finanzausgleichs und insbesondere der generell-abstrakten Aufteilung der Teilschlüsselmassen auf drei Aufgaben in § 4 Abs. 1 FAG 2014 beruht auf einer Prognose künftiger Entwicklungen von Einnahmen und Ausgaben, so dass nur einzelne feststehende künftige substantielle Be- oder Entlastungen nicht aus der Prognose eliminiert werden dürften. Indem allerdings der Landesgesetzgeber bei der Einschätzung der künftigen finanziellen Situation der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften mit der Entlastung der Kreise und kreisfreien Städte durch die Übernahme der Kosten der Grundsicherung durch den Bund bei einem einzelnen Posten eine künftige Entwicklung berücksichtigt, während die Prognosen im Übrigen auf der Fortschreibung vergangener Werte beruhen, verlässt der Gesetzgeber in diesem Detail den selbstgewählten Pfad und weicht damit von seiner Systematik ohne ersichtlichen Grund ab.

Durch diese isolierte Einbeziehung einer einzelnen künftigen Entlastung fällt die entsprechende Teilschlüsselmasse zu Lasten der Kreise und kreisfreien Städte zu niedrig aus.

Im Ergebnis wird hierdurch die Entlastungswirkung, die die kreisfreien Städte und die Kreise durch die Übernahme der Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung durch den Bund erhalten, im Rahmen der Berechnung der Teilschlüsselmasse für die „Kreisaufgaben“ bereits abgezogen.

Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs, Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/3050, S. 4, 5 ff.

Der Gesetzgeber begründet diese isolierte Betrachtungsweise eines einzelnen Ausgabenpostens damit, dass die „Übernahme der Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung durch den Bund hat ein quantitativ herausragendes Volumen [hat]. Sie wird bereits seit 2012 schrittweise umgesetzt und geht auf ein bestehendes Gesetz zurück. Sie steht dem Grunde und der Höhe nach abschließend und sicher fest. Sofern sich durch den Wegfall einer Aufgabe wie hier erkennbar kein Finanzierungsbedarf mehr ergibt, verbietet sich eine Berücksichtigung im kommunalen Finanzausgleich.“

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 56.

Diese Vorgehensweise stellt einen Bruch bei der Verfolgung eines selbstgewählten Berechnungssystems durch den Gesetzgeber dar. Es wäre zumindest eine Erhebung und Berücksichtigung weiterer sich bereits sicher abzeichnender Veränderungsfaktoren – oder wenigstens eine Begründung dafür, dass eine solche Berücksichtigung nicht erfolgt – verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit zwingend erforderlich. Hinsichtlich der korrespondierenden Ausgaben wird pauschal mit einem

Kostenanstieg von 5% ab 2012 kalkuliert. Allerdings fehlen angesichts dieser Annahme Erwägungen und erst recht Erhebungen dahingehend, ob sich nicht maßgebliche Einzelposten in dem Bereich der Kreisaufgaben deutlich nachteiliger entwickeln.

Auch hat der Gesetzgeber analoge Erwägungen über Entlastungsfaktoren in anderen Teilschlüsselmassen nicht angestellt und diese Entlastungen nicht entsprechend in die Bestimmung der Teilschlüsselmassen vorgezogen. So zeichnen sich etwa auch für die gemeindlichen Aufgaben Entlastungen ab, die aber in die Berechnung der dortigen Teilschlüsselmasse nicht eingeflossen sind. In diesem Zusammenhang führt die Gesetzesbegründung selbst an, dass die Kommunen durch die konkret in Aussicht stehende verstärkte Unterstützung zielgerichtet und umfangreich bei dem Ausbau des Betreuungsangebotes für unter Dreijährige unterstützt werden. Insbesondere führt die Gesetzesbegründung genaue Zahlen und Zeiträume für diese zusätzliche Entlastung der Kommunen an, deren Umfang und Effekt in dem gleichen Maße bekannt und daher berücksichtigungsfähig ist wie die systemwidrig in Abzug gebrachten Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 36.

Auch diese – nicht berücksichtigte – Entlastung der Gemeinden bei dem Ausbau des Betreuungsangebotes für unter Dreijährige führt dazu, dass eine in dem gewählten Referenzzeitraum noch existierende Belastung künftig sicher fortfällt bzw. signifikant gemildert wird. Auch diese Entlastung hätte nach dem gewählten System bei der relativen Festlegung der Teilschlüsselmassen berücksichtigt werden müssen. Des Weiteren wäre eine Berücksichtigung feststehender Tarifsteigerungen, Belastungen aus dem Mindestlohn und der Verpflichtung zur Tariftreue denkbar gewesen, um das gewählte System konsequent anzuwenden.

Die isolierte Berücksichtigung eines einzelnen Postens in einer einzelnen Teilschlüsselmasse ist aber willkürlich. Der Gesetzgeber weicht von dem selbstgewählten Ansatz ab, der Aufteilung der Teilschlüsselmassen die Daten des Referenzzeitraums 2009 bis 2011 zugrunde zu legen. Das Abstellen auf die Entwicklung eines einzelnen – gleichwohl gewichtigen – Ausgabenpostens im Kontrast zu der ansonsten allein rückwärtsgewandten Betrachtung stellt einen gesetzgeberischen Systembruch dar.

Da der Gesetzgeber bei einer eigentlich rückwärtsgewandten Betrachtung die Auswirkungen eines in der Zukunft stattfindenden Ereignisses berücksichtigt, indem die Kostenübernahme des Bundes für die Grundsicherung bereits in den Drei-Jahreszeitraum der Vergangenheitsbetrachtung bzw. dessen Fortschreibung integriert wird, verursacht er eine Inkongruenz zwischen Einnahmen und Ausgaben.

Auch insoweit weist die der Dotierung der Teilschlüsselmassen zugrunde liegende Methode, die zu deren nicht sachgerechter Aufteilung führt, einen Systembruch auf, in dem ein Verstoß gegen das Gebot der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit liegt und der damit zur Verfassungswidrigkeit der Aufteilung der Teilschlüsselmassen führt.

2. Einbeziehung der KdU-Umlage in die Aufteilung der Teilschlüsselmassen (§ 4 Abs. 1 FAG 2014)

Auch die Einberechnung der KdU-Umlage in die Schlüsselzuweisungen stellt einen Verstoß gegen den Grundsatz der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit dar.

Im Zuge des Erlasses des FAG 2014 hat der Gesetzgeber auch § 4 des Gesetzes zur Ausführung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und des § 6b Bundeskindergeldgesetz (AG-SGB II/BKGG),

vom 27. Mai 2011 (GVOBl. Schl.-H. S. 146), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Dezember 2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 516),

aufgehoben.

Vgl. Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl. S. 473).

Auf der Grundlage dieser Norm konnten die Kreise durch Satzung bestimmen, „dass die kreisangehörigen Gemeinden den Kreisen bis zu 23 % der von ihnen zu erbringenden Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 SGB II und Kosten der Warmwasserbereitung nach § 21 Abs. 7 SGB II erstatten“.

Der Wegfall der KdU-Umlage, die die Gemeinden an die Kreise abführen mussten, hat einen erheblichen Einfluss auf die Teilschlüsselmassenbildung.

Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drcks. 18/1659, S. 49.

Auf diese Weise wird der Anteil der Teilschlüsselmasse für gemeindliche Aufgaben an der Gesamtschlüsselmasse um etwa 6,5 Prozentpunkte gesenkt, während der Anteil der Teilschlüsselmasse für Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte entsprechend steigt. Dies wiederum soll nach Ansicht des Gesetzgebers jeweils durch die Entlastung bzw. Belastung aus dem Wegfall der KdU-Umlage kompensiert werden, so dass die Gemeinden mehrheitlich trotz nominell sinkender Teilschlüsselmasse positive Reformergebnisse aufweisen.

Allerdings liegt in dieser Form der Berücksichtigung der KdU-Umlage bzw. ihrer Abschaffung ein Verstoß gegen das Gebot der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit: Die Teilschlüsselmasse für Kreisaufgaben wird insgesamt erhöht. Hiervon profitieren aber anteilig (und aufgrund des Soziallastenansatzes sogar überproportional) auch die kreisfreien Städte, die aber zuvor keine Einkünfte aus einer KdU-Umlage erhalten hatten.

Auch aus diesem Grunde verstößt § 4 Abs. 1 FAG 2014 gegen den Grundsatz der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit.

F. Ergebnisse

1. Die Bestimmung der Finanzausgleichsmasse durch § 3 FAG 2014 verstößt gegen Art. 54 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 LVerf SH
 - a. aufgrund mangelnder Ermittlung des kommunalen Finanzbedarfs in Anbetracht der kommunalen Pflicht- und Selbstverwaltungsaufgaben sowie des Aufgaben- und Finanzbedarfs des Landes;
 - b. aufgrund der mangelnden Auskömmlichkeit des kommunalen Finanzausgleichs.
2. Die Normierung der Zweckzuweisungen durch § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1 und 2, §§ 14 bis 18 FAG 2014 verstößt gegen Art. 54 Abs. 1 LVerf SH.
3. Die Bestimmung über die Aufteilung der Teilschlüsselmassen in § 4 Abs. 1 FAG 2014 verstößt jedenfalls aufgrund mangelnder Ermittlung des kommunalen Finanzbedarfs in Anbetracht der kommunalen Pflicht- und Selbstverwaltungsaufgaben gegen Art. 54 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.
4. Die Festlegung der Teilschlüsselmasse für die „Zentralen Orte“ nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 wie auch die Vorgaben der für die Verteilung der Teilschlüsselmasse auf diese Orte nach § 10 FAG 2014 verstoßen gegen die prozeduralen verfassungsrechtlichen Pflichten aus Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.
5. Gegen das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung verstoßen
 - a. die Zusammenfassung von Kreisen und kreisfreien Städten in einer Teilschlüsselmasse durch § 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 9 FAG 2014;
 - b. die Systematik und Gewichtung des Soziallastenansatzes in § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 FAG 2014;
 - c. die unterschiedliche Behandlung von Realsteuern und sonstige Einnahmen durch § 7 Abs. 2 Nr. 2, 3 einerseits und § 9 Abs. 3 FAG 2014 andererseits;
 - d. die einheitliche Festlegung der Hebesätze nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014;
 - e. die unterschiedlichen Ausgleichsquoten in § 5 Abs. 2 FAG 2014 einerseits und § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG 2014 andererseits;
 - f. die doppelte Berücksichtigung der §§ 14, 16 f. FAG 2014 erfassten Aufgaben;

- g. sowie die unterschiedliche Berücksichtigung von kreisangehörigen Gemeinden und kreisfreien Städte in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG 2014.
- 6. Gegen den Grundsatz der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit verstoßen bei der Festlegung der Teilschlüsselmassen durch § 4 Abs. 1 FAG 2014
 - a. die Berücksichtigung der Entlastung der Kreise und kreisfreien Städte bei den Kosten der Grundsicherung;
 - b. die Einbeziehung der KdU-Umlage in die Aufteilung der Teilschlüsselmassen.

Diese Vorschriften sind daher gem. § 42 Satz 1 LVerfGG SH für **nichtig zu erklären**.

Professor Dr. Florian Becker

