

# BeglaubigteABSCHRIFT

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.



Prof. Dr. Wieland Gregor-Mendel-Straße 13 53115 Bonn

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht

Brockdorff-Rantzau-Straße 13

24837 Schleswig

Bonn, den 25.11.2015

## In dem **k o m m u n a l e n V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e v e r f a h r e n**

des

Kreises Nordfriesland,

- vertreten durch den Landrat Dieter Harrsen, Marktstraße 6, 25813 Husum -

Beschwerdeführer zu 1,

des

Kreises Ostholstein,

- vertreten durch den Landrat Reinhard Sager, Lübecker Straße 41, 23701 Eutin -

Beschwerdeführer zu 2,

des

Kreises Schleswig-Flensburg,

- vertreten durch den Landrat **Dr. Wolfgang Buschmann**, Flensburger Straße 7,  
24837 Schleswig -

Beschwerdeführer zu 3,

Verfahrensbevollmächtigte:

Prof. Dr. Joachim Wieland

Rechtsanwalt Jochen-Konrad Fromme,

beantragen wir namens und Kraft beiliegender Vollmacht,

festzustellen, dass die Regelungen des § 9 Abs. 1, §§ 9 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2, §§ 9 i.V.m. 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 sowie § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (Finanzausgleichsgesetz – FAG) vom 10. Dezember 2014, in Kraft getreten am 1. Januar 2015, die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Selbstverwaltung aus Art. 54 Abs. 1 und 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 des Grundgesetzes) verletzen und nichtig sind.

Zur Begründung tragen wir vor:

## **A. Sachverhalt**

Der Landtag Schleswig-Holstein hat am 13. November 2014 das Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (Finanzausgleichsgesetz - FAG) beschlossen.

Verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014, GVBl. 2014, S. 473.

Die Landesregierung hat zu den Hintergründen und Zielen der umfassenden Reform in der Begründung zu dem Gesetzentwurf vom 3. April 2014 unter anderem Folgendes ausgeführt: „Der kommunale Finanzausgleich ist (...) ein historisch gewachsenes System. Eingeführt 1955, wurde er 1970 grundlegend verändert und das Gesetz neu gefasst. Seitdem hat es unzählige weitere Änderungen gegeben. Typischerweise wird das Finanzausgleichsgesetz, das FAG, jedes Jahr geändert. Viele der Anpassungen der letzten Jahre und Jahrzehnte hatten kleinere Auswirkungen, manche auch sehr große. Immer aber wurden lediglich eine oder mehrere einzelne Stellschrauben des komplexen Regelwerks betrachtet und verändert. Offen blieb daher zuletzt, ob die Finanzausstattung der einzelnen Kommunen noch in geeigneter Weise der kommunalen Wirklichkeit folgte. Eine vertiefte Betrachtung war geboten, ob der kommunale Finanzausgleich insgesamt noch schlüssig und zeitgemäß ist. Dringend erforderlich war deshalb eine umfassende Gesamtschau. Zum Beispiel war zu untersuchen, ob das Verhältnis der Gemeindeaufgaben zu den Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte noch angemessen berücksichtigt wird. Auch die Maßstäbe für die Mittelverteilung innerhalb dieser großen Blöcke gehörten auf den Prüfstand.“

RegE, LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014, S. 2.

Und weiter: „Der kommunale Finanzausgleich wird gründlich, umfassend, sachgerecht und nach intensivem und langem Dialog mit der kommunalen Familie neu geordnet. Er wird transparent, effizient und besser erklär- und nachvollziehbar. Das bietet die Chance, bei vielen Kommunen eine höhere Akzeptanz zu finden. Die großen Städte wie auch der ländliche Raum mit seinen vielen kleineren Gemeinden werden gestärkt.“

RegE, LT-Drs. 18/1659 vom 3. April 2014, S. 2.

Im Folgenden werden zunächst die Grundstruktur des neuen FAG sowie der wesentliche Inhalt der von den Beschwerdeführern angegriffenen Vorschriften dargestellt (I.). Anschließend werden die wesentlichen Schritte des Gesetzgebungsverfahrens zusammengefasst (II.).

## I. Grundstruktur des FAG und wesentlicher Inhalt der angegriffenen Vorschriften

Das neue FAG gestaltet – wie alle Finanzausgleichsgesetze in den Bundesländern – den in der Landesverfassung garantierten kommunalen Finanzausgleich einfachgesetzlich aus.

Maßgeblich ist in Schleswig-Holstein Art. 57 Abs. 1 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LVerf SH), GVOBl. 2014, S. 344; Berichtigung, GVOBl. 2015 S. 41, dazu näher unten, C.

Im Folgenden werden die einzelnen angegriffen Vorschriften des FAG ihrem wesentlichen Inhalt nach dargestellt. Aufgrund der gewählten Reihenfolge wird zugleich die Grundstruktur des FAG deutlich.

### 1. § 3 FAG: Festlegung der Finanzausgleichsmasse

Die Gesamtheit der Mittel, die es im Rahmen des schleswig-holsteinischen Finanzausgleichs zu verteilen gilt, die sog. Finanzausgleichsmasse, wird durch § 3 FAG bestimmt.

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 FAG stellt das Land jährlich eine Finanzausgleichsmasse in Höhe von 17,83 % (Verbundsatz) der Verbundgrundlagen zur Verfügung. In § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 5 FAG werden diese Verbundgrundlagen, nämlich bestimmte steuerliche und sonstige Einnahmen des Landes, aufgezählt.

§ 3 FAG gestaltet damit letztlich eine grundgesetzliche Vorgabe aus. Denn nach Art. 106 Abs. 7 des Grundgesetzes (GG) fließt „(v)on dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftsteuern (...) den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zu. Im Übrigen bestimmt die Landesgesetzgebung, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt.“ Dieser sog. Steuerverbund, der soweit die Gemeinschaftsteuern betroffen sind, zwingend vorgegeben ist, allerdings noch der Ausgestaltung durch die einzelnen Länder bedarf, und der es in Bezug auf die übrigen Einnahmen eines Landes den einzelnen Ländern überlässt, „ob und inwieweit“ sie den Kommunen auch hiervon etwas zukommen lassen, ist „Kernstück eines jeden Finanzausgleichs“,

Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 9,

und so auch Kernstück des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig Holstein.

## **2. § 4 FAG: Verwendung der Finanzausgleichsmasse für einzelne Zuweisungsarten**

Für welche Zuweisungsarten die Finanzausgleichsmasse zu welchen Anteilen zur Verfügung steht, bestimmt § 4 FAG.

Im Grundsatz entsprechende Vorschriften finden sich ebenfalls in den Finanzausgleichsgesetzen aller übrigen Bundesländer.

Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 12.

Die Vorschrift des § 4 FAG hat zwei Absätze, wobei der zweite (a)) gegenüber dem ersten (b)) spezieller ist.

Siehe dazu auch den schematischen Überblick über den Referentenentwurf (Anlage 4A).

### ***a) § 4 Abs. 2 FAG: Verwendung der Finanzausgleichsmasse für Bedarfs- und Zweckzuweisungen***

In § 4 Abs. 2 FAG werden die sog. Bedarfs- und Zweckzuweisungen,

dazu ausführlich Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 13 ff.,

aufgezählt, und diesen werden zahlenmäßige Beträge zugeordnet. So werden nach § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FAG für die Konsolidierungshilfen nach § 11 FAG in den Jahren 2015 bis 2018 60 Millionen Euro bereitgestellt. Weitere konkrete Beträge stehen nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 bis 8 FAG zur Verfügung für die Fehlbetragszuweisungen nach § 12 FAG, für die Sonderbedarfszuweisungen nach § 13 FAG, für die Zuweisungen für Theater und Orchester nach § 14 FAG, für die Zuweisungen für Straßenbau nach § 15 Abs. 1 bis 3 FAG, für die Zuweisungen für Infrastrukturlasten nach § 15 Abs. 4 FAG, für die Zuweisungen zur Förderung von Frauenhäusern und Frauenberatungsstellen nach § 16

FAG, für die Zuweisungen zur Förderung des Büchereiwesens nach § 17 FAG sowie für die Zuweisungen zur Förderung von Kindertageseinrichtungen und Tagespflegestellen nach § 18 FAG.

*b) § 4 Abs. 1 FAG: Verwendung der Finanzausgleichsmasse für Schlüsselzuweisungen und Bildung von drei Teilschlüsselmassen*

Der Betrag, der von der Finanzausgleichsmasse (§ 3 FAG) übrig bleibt, wenn man die Beträge für Bedarfs- und Zweckzuweisungen nach § 4 Abs. 2 FAG abzieht, steht nach § 4 Abs. 1 FAG für sog. Schlüsselzuweisungen zur Verfügung (Schlüsselmasse). In § 4 Abs. 1 FAG ist außerdem geregelt, wie die Schlüsselmasse auf die einzelnen kommunalen Ebenen verteilt wird (Bildung von Teilschlüsselmassen). Anders als im Rahmen des § 4 Abs. 1 FAG werden an dieser Stelle im Gesetz dafür keine zahlenmäßigen Beträge, sondern Quoten genannt.

Auch insofern entspricht der kommunale Finanzausgleich in Schleswig-Holstein seiner Grundstruktur nach den Finanzausgleichen anderer Bundesländer.

Allgemein Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 20 ff.

Nach dem in § 4 Abs. 1 FAG vorgesehenen System wird die Schlüsselmasse auf drei verschiedene Töpfe verteilt. Denn danach wird die Finanzausgleichsmasse (§ 3 FAG), soweit sie nicht für Zuweisungen nach § 4 Abs. 2 FAG benötigt wird, verwendet für

1. Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft nach den §§ 5 bis 7 FAG sowie eine Finanzausgleichsmasse an die Gemeinde Helgoland nach § 8 FAG mit einem Anteil von 35,11 %,

sog. Teil(schlüssel)masse für Gemeindeaufgaben,

2. Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten nach § 9 FAG mit einem Anteil von 49,33 %,

sog. Teil(schlüssel)masse für Kreisaufgaben,

3. Schlüsselzuweisungen an die Zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben nach § 10 FAG mit einem Anteil von 15,56 %.

sog. Teil(schlüssel)masse für übergemeindliche Aufgaben.

Das in § 4 Abs. 1 FAG geregelte Verteilungssystem wird auch als „Zwei-Ebenen-Modell“ bezeichnet,

Schiller/Cordes, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleiches in Schleswig-Holstein, Hannover, Juli 2013; abrufbar unter [www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA\\_Schleswig-Holstein\\_2013.pdf](http://www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA_Schleswig-Holstein_2013.pdf), S. 45 ff. Dazu auch unten, A.II.

da die Teilmassen nach (zwei) Aufgabenbereichen (Gemeindeaufgaben und Kreisaufgaben) gebildet werden.

Stattdessen könnte man auch, wie die Mehrheit der übrigen Bundesländer, zwei oder drei Teilmassen nach kommunalen Gruppen (Gemeinden, Kreise und ggf. kreisfreie Städte) bilden (Zwei- oder Drei-Säulen-Modell).

Zu beiden Modellen und ihrer Verbreitung: Schiller/Cordes, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleiches in Schleswig-Holstein, Hannover, Juli 2013; abrufbar unter [www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA\\_Schleswig-Holstein\\_2013.pdf](http://www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA_Schleswig-Holstein_2013.pdf), S. 22. Dazu auch unten, A.II.

Bezeichnend für das Zwei-Ebenen-Modell ist, dass sich die Schlüsselzuweisungen der kreisfreien Städte gleichzeitig aus einer Teilmasse für Gemeinden sowie aus einer Teilmasse für Kreise speisen.

Schiller/Cordes, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleiches in Schleswig-Holstein, Hannover, Juli 2013; abrufbar unter [www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA\\_Schleswig-Holstein\\_2013.pdf](http://www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA_Schleswig-Holstein_2013.pdf), S. 22. Dazu auch unten, A.II.

So ist es auch hier. Denn wenn man die vergleichsweise gering ausfallenden Schlüsselzuweisungen an die Zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben nach § 10 FAG außer Acht lässt, ergibt sich folgendes Bild: Während die Kreise selbst nur Schlüsselzuweisungen für Kreisaufgaben (Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten) und die ihnen angehörenden kreisangehörigen Gemeinden nur

Schlüsselzuweisungen für Gemeindeaufgaben (Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft) erhalten, werden die kreisfreien Städte sowohl aus dem ersten als auch aus dem zweiten Topf bedient.

Das alte Gesetz über den Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (FAG 2011)

GVOBl. Schl.-H. S. 76, ber. S. 123, 144), GS Schl.-H. II, Gl.Nr. 6030-1, zuletzt geändert durch Art. 6 S. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl. Schl.-H. S. 473)

hatte, ebenso wie noch der Referentenentwurf zum FAG 2015,

dazu unten, A.II.2.,

dagegen eine Art Mischversion beider Modelle vorgesehen. Denn zum einen sah § 7 Abs. 2 FAG 2011 (wie auch § 4 Abs. 2 des FAG 2015) drei Teilschlüsselmassen vor: Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 FAG 2011 sollten 40 % der für Schlüsselzuweisungen zur Verfügung stehenden Finanzmittel an die Gemeinden gehen, nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 FAG 2011 48,59 % an die Kreise und kreisfreien Städte und 11,41 % sollten für übergemeindliche Aufgaben bereit stehen. Insofern entsprach also auch das FAG 2011 dem nach Aufgabenbereichen differenzierenden Zwei-Ebenen-Modell. Allerdings wurde dieses durch die Regelung des § 12 Abs. 1 FAG 2011 durchbrochen. Denn diese Vorschrift differenzierte innerhalb der Teilschlüsselmasse nach Gemeindegruppen, indem sie vorsah, dass von den nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 FAG 2011 bereitgestellten Mitteln feste Quoten an für Schlüsselzuweisungen an die Kreise (58 %) und an die kreisfreien Städte zur Verfügung (42 %) standen. Es wurden also, anders als im aktuell geltenden FAG, zwei „exklusive Unter-Teilmassen“ gebildet; es war eine „Quotierung der Teilmassenbildung“ vorgesehen.

So die Formulierungen in Schiller/Cordes, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleiches in Schleswig-Holstein, Hannover, Juli 2013; abrufbar unter [www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA\\_Schleswig-Holstein\\_2013.pdf](http://www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA_Schleswig-Holstein_2013.pdf), S. 72 (dazu auch unten, A.II.).

### 3. §§ 5 bis 7 FAG: Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft (Gemeindeschlüsselzuweisungen)

Während durch § 4 Abs. 1 FAG, wie dargestellt, die Schlüsselmasse auf die kommunalen Ebenen verteilt wird, indem drei Töpfe gebildet werden, regeln die Vorschriften der §§ 5 bis 7 FAG die Verteilung der Teilschlüsselmasse für Gemeindeaufgaben auf die einzelnen Gemeinden. Es geht also um die Berechnung der Höhe der Schlüsselzuweisungen, die an die einzelnen Gemeinden gehen. Diese werden im Gesetz selbst als „Gemeindeschlüsselzuweisungen“ bezeichnet (vgl. § 5 Abs. 1 FAG).

Auf die ebenfalls in diesem Abschnitt des FAG geregelten Finanzaufweisungen an die Gemeinde Helgoland nach § 8 FAG wird im Folgenden mangels Relevanz nicht weiter eingegangen.

#### a) § 5 FAG: Grundstruktur der Verteilung der Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft

Nach § 5 Abs. 1 FAG erhält „(j)ede Gemeinde (...) eine Schlüsselzuweisung zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft (Gemeindeschlüsselzuweisung), wenn ihre Steuerkraftmesszahl (§ 7) hinter ihrer Ausgangsmesszahl (§ 6) zurückbleibt“. Regelungsgehalt dieser Norm ist es also, zu bestimmen, welche Gemeinden überhaupt einen Anspruch auf Gemeindeschlüsselzuweisungen haben.

§ 5 Abs. 2 FAG bestimmt (abstrakt) die Höhe der Gemeindeschlüsselzuweisung der jeweils anspruchsberechtigten Gemeinden: Die Gemeindeschlüsselzuweisung beträgt danach „70 % der Differenz zwischen Ausgangsmesszahl und Steuerkraftmesszahl (Schlüsselzahl)“. Der Norminhalt lässt sich auch in Form einer Gleichung ausdrücken:

$$\text{Gemeindeschlüsselzuweisung} = (\text{Ausgangsmesszahl} - \text{Steuerkraftmesszahl}) \times 70\% = \frac{(\text{Ausgangsmesszahl} - \text{Steuerkraftmesszahl}) \times 70}{100} = \frac{\text{Schlüsselzahl} \times 70}{100}$$

Die Grundstruktur der Verteilung der Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden entspricht erneut im Wesentlichen den Regelungen in den anderen Bundesländern: „Bei der Berechnung der Schlüsselzuweisungen der einzelnen Gemeinden orientieren sich die in den Ländern praktizierten Ausgleichssysteme an dem aufgabenbezogenen finanziellen Bedarf der Gemeinden, d.h. an den normierten durchschnittlichen

Aufgabenbelastungen einerseits und an der Steuerkraft der betreffenden Gemeinden andererseits. Die normierte durchschnittliche Aufgabenbelastung wird durch die Ausgangsmesszahl oder Bedarfsmesszahl, die eigene, auf die Steuerkraft reduzierte Finanzkraft durch die Steuerkraftmesszahl ausgedrückt. Ist die den Finanzbedarf einer Gemeinde ausdrückende Ausgangsmesszahl größer als die die Steuerkraft widerspiegelnde Steuerkraftmesszahl, so erfolgt zwischen diesen Schlüsselgrößen mittels Schlüsselzuweisungen ein partieller, landesrechtlich in unterschiedlicher Höhe ausgestalteter Ausgleich.“

Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 20.

Welche Werte zur Berechnung der Höhe der Gemeindeschlüsselzuweisung jeder einzelnen Gemeinde in Schleswig-Holstein in die oben genannte Gleichung einzusetzen sind, bestimmt sich nach § 6 FAG, der die Ermittlung der Ausgangsmesszahl regelt (dazu unten b)), sowie nach § 7 FAG, der die Ermittlung der Steuerkraftmesszahl regelt (dazu unten c)).

§ 5 Abs. 3 und 4 FAG enthalten Spezialregelungen, die im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter relevant sind.

#### *b) § 6 FAG: Ermittlung der Ausgangsmesszahl*

§ 6 FAG regelt, wie die Ausgangsmesszahl zu ermitteln ist. Die Ausgangsmesszahl ist diejenige Größe, die in der oben genannten Formel die aufgabenbezogene finanzielle Belastung der einzelnen Gemeinden abbilden soll (siehe oben, A.I.3.a)).

Konkret bestimmt § 6 Abs. 1 FAG, dass die Ausgangsmesszahl einer Gemeinde ermittelt wird, indem die Einwohnerzahl der Gemeinde (für deren Bestimmung § 30 FAG genauere Vorgaben enthält) mit einem einheitlichen Grundbetrag vervielfältigt wird. Die Vorgaben für die Bestimmung des einheitlichen Grundbetrags wiederum sind in § 6 Abs. 2 FAG normiert: „Der einheitliche Grundbetrag ist durch das für Inneres zuständige Ministerium jährlich so festzusetzen, dass der Betrag nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 für Gemeindeschlüsselzuweisungen verwendet wird, soweit er nicht für die Finanzzuweisung an die Gemeinde Helgoland (§ 8) benötigt wird“. Der einheitliche Grundbetrag wird dadurch stets so hoch sein, dass für die Summe der

Gemeindeschlüsselzuweisungen insgesamt zuzüglich der Finanzzuweisungen an die Gemeinde Helgoland genau der zahlenmäßige Betrag ausgegeben wird, der nach §§ 3 i.V.m. 4 Abs. 1 Nr. 1 FAG dafür zur Verfügung steht.

Auch in Bezug auf die Vorgaben zur Ermittlung der Ausgangsmesszahl entsprechen die Vorgaben des FAG im Wesentlichen den allgemein üblichen Regelungen in Finanzausgleichsgesetzen. „Für die Ermittlung des Finanzbedarfs bildet eine fiktive Größe, nämlich das Produkt aus Einwohnerzahl und Grundbetrag, den Anknüpfungspunkt.“

Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 23, der dort auch auf Unterschiede im Detail in Bezug auf die Normierungen von Einwohnerzahl und Grundbetrag eingeht.

#### *c) § 7 FAG: Ermittlung der Steuerkraftmesszahl und Steuerkraftzahlen*

§ 7 FAG regelt, wie die Steuerkraftmesszahl ermittelt wird. Die Steuerkraftmesszahl bildet in der oben genannten Gleichung zur Berechnung der Höhe der jeweiligen Gemeindeschlüsselzuweisung die normierte Finanzkraft der betreffenden Gemeinde ab.

Nach § 7 Abs. 1 FAG ergibt sich die Steuerkraftmesszahl einer Gemeinde aus bestimmten Steuerkraftzahlen, die miteinander addiert werden. Die Steuerkraftmesszahl wird ermittelt, „indem die Steuerkraftzahlen der Grundsteuern, der Gewerbesteuer, des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer, des Gemeindeanteils an der Umsatzsteuer und der Zuweisung des Landes an die Gemeinden nach § 25 (= Zuweisungen des Landes an die Gemeinden zum Ausgleich der Belastungen aus der Neuregelung des Familienleistungsausgleichs, Erg. d. Verf.) zusammengezählt werden“.

Auch der Inhalt dieser Norm lässt sich in einer Formel ausdrücken:

$$\text{Steuerkraftmesszahl} = \text{Steuerkraftzahl} + \text{Steuerkraftzahl} + \text{Steuerkraftzahl} + \text{Steuerkraftzahl} + \text{Steuerkraftzahl}$$

Welche Beträge konkret als Steuerkraftzahlen angesetzt werden, bestimmt § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 5 FAG. Da aus Sicht der Beschwerdeführer insbesondere die Vorgaben für die

Ermittlung der Steuerkraftzahlen der Grund- und der Gewerbesteuer problematisch sind, wird hier nur auf diese eingegangen:

Nach § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 werden als Steuerkraftzahlen bei der Grundsteuer A und B „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 %“, angesetzt.

Nach § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 werden als Steuerkraftzahlen 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“, angesetzt.

Hinsichtlich der anzusetzenden Messbeträge enthalten § 7 Abs. 3 und 4 FAG genauere Vorgaben. § 7 Abs. 5 FAG enthält eine im vorliegenden Kontext nicht weiter relevante Spezialregelung.

Dass in die Steuerkraftmesszahl der Gemeinden unter anderem die Steuerkraftzahlen der Grund- und Gewerbesteuer einfließen, entspricht im Grundsatz den Regelungen in anderen Bundesländern. „Die Steuerkraftmesszahl wird in der Regel dadurch ermittelt, dass die Steuerkraftzahlen der Grundsteuer, Gewerbesteuer und des Gemeindeanteils an der Einkommen- sowie an der Umsatzsteuer und an der gemeindebezogenen Ausgleichsleistungen wegen des Familienleistungsausgleichs zusammengezählt werden.“

Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 33.

Auch dass statt der tatsächlichen Hebesätze der einzelnen Gemeinde fiktive Hebesätze in die Berechnung einfließen, ist inzwischen als „Standard“ in Finanzausgleichsgesetzen anzusehen.

Dazu ausführlich unten, C.I.2.b).

Gerügt wird mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde jedoch, in welcher Weise für die Steuerkraftzahlen der Grund- und Gewerbesteuer die fiktiven Hebesätze gebildet werden.

Dazu ausführlich unten, C.II.2.

#### **4. § 9 FAG: Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten**

Während die §§ 5 bis 7 FAG die Verteilung der Teilschlüsselmasse für Gemeindeaufgaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 FAG auf die einzelnen Gemeinden regeln, ist die Verteilung der Teil(schlüssel)masse für Kreisaufgaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG innerhalb einer einzigen Norm, nämlich in § 9 FAG, geregelt. § 9 FAG bestimmt, wie diese Teilschlüsselmasse auf die einzelnen kreisfreien Städte und Kreise zu verteilen ist.

##### *a) § 9 Abs. 1 FAG: Grundstruktur der Verteilung der Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten*

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 FAG erhält „(j)eder Kreis und jede kreisfreie Stadt (...) eine Schlüsselzuweisung zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten, wenn die Umlagekraftmesszahl nach Abs. 3 vermindert um die Soziallastenmesszahl nach Abs. 4 (integrierte Messzahl) hinter der Ausgangsmesszahl nach Abs. 2 zurückbleibt.“

Regelungsgehalt dieser Norm ist es also, zu bestimmen, welche Kreise und kreisfreien Städte überhaupt einen Anspruch auf Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten haben. § 9 Abs. 1 S. 1 FAG bildet insofern das Pendant zu § 5 Abs. 1 FAG.

§ 9 Abs. 1 S. 2 FAG bestimmt (abstrakt) die Höhe der Schlüsselzuweisung der jeweils anspruchsberechtigten Kreise und kreisfreien Städte: „Die Schlüsselzuweisung zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten beträgt 85 % der Differenz zwischen der Ausgangsmesszahl und der integrierten Messzahl (Schlüsselzahl).“ Der Norminhalt lässt sich ebenfalls in Form einer Gleichung ausdrücken:

$$\text{Schlüsselzuweisung i.S.d. § 9 FAG} = (\text{Ausgangsmesszahl} - (\text{Umlagekraftmesszahl} - \text{Soziallastenmesszahl})) \times 85\% = (\text{Ausgangsmesszahl} - (\text{integrierte Messzahl})) \times 85\%$$

$$\frac{(\text{Ausgangsmesszahl} - (\text{integrierte Messzahl})) \times 85}{100} = \frac{\text{Schlüsselzahl} \times 85}{100}$$

§ 9 Abs. 1 S. 2 FAG stellt in gewisser Weise das Pendant zu § 5 Abs. 2 FAG dar, dessen Norminhalt sich durch eine ähnliche Formel ausdrücken ließ (siehe oben, A.I.3.a). Allerdings gibt es zwischen den Vorgaben für die Berechnung der Höhe der beiden unterschiedlichen Schlüsselzuweisungsarten – wie auch die ersten Darstellungen der Gleichung zeigen – auch bedeutende Abweichungen, auf welche noch einzugehen ist.

#### *b) § 9 Abs. 2 FAG: Ermittlung der Ausgangsmesszahl*

§ 9 Abs. 2 FAG regelt, wie die Ausgangsmesszahl ermittelt wird. Die Ausgangsmesszahl ist diejenige Größe, die in der oben genannten Formel die aufgabenbezogene finanzielle Belastung der Kreise und kreisfreien Städte abbilden soll.

Konkret bestimmt § 9 Abs. 2 S. 1 FAG, dass die Ausgangsmesszahl ermittelt wird, „indem die Einwohnerzahl der Gemeinden des Kreises oder der kreisfreien Stadt (für deren Bestimmung auch hier § 30 genauere Vorgaben enthält) mit einem einheitlichen Grundbetrag vervielfältigt wird.“ Nach § 9 Abs. 2 S. 2 FAG ist dieser für die Kreise und kreisfreien Städte einheitliche Grundbetrag durch das für Inneres zuständige Ministerium jährlich so festzusetzen, dass der Betrag nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 für Schlüsselzuweisungen verwendet wird.

Da die Ausgangsmesszahl nach § 9 Abs. 2 FAG damit in gleicher Weise bestimmt wird, wie die für die Bemessung der Gemeindeschlüsselzuweisungen maßgebliche Ausgangsmesszahl nach § 6 FAG, wird an dieser Stelle nach oben (A.I.3.b)) verwiesen.

#### *c) § 9 Abs. 3 FAG: Ermittlung der Umlagekraftmesszahl*

§ 9 Abs. 3 FAG regelt, wie die Umlagekraftmesszahl ermittelt wird. Der Begriff der Umlagekraftmesszahl wird im Finanzausgleichsrecht normalerweise gebraucht, um die normierte Finanzkraft der Kreise auszudrücken. Im Schleswig-Holsteinischen FAG wird damit dagegen – im Rahmen des § 9 FAG – die Finanzkraft der Kreise sowie der kreisfreien Städte bezeichnet. Die Umlagekraftmesszahl stellt also im Rahmen des § 9

FAG im Grundsatz das Pendant zur Steuerkraftmesszahl nach § 7 FAG dar. Allerdings bestehen in der Berechnung deutliche Unterschiede.

§ 9 Abs. 3 S. 1 FAG lautet: „Die Umlagekraftmesszahl des Kreises oder der kreisfreien Stadt wird ermittelt, indem die Umlagegrundlagen mit dem gewogenen Durchschnitt der Umlagesätze für die Kreisumlage (§ 31 Absatz 3) des vorvergangenen Jahres vervielfältigt werden.“

Auch dieser Norminhalt lässt sich als Gleichung darstellen:

*Umlagekraftzahl = Umlagegrundlagen x gewogener Durchschnitt der Umlagesätze für die Kreisumlage des vorvergangenen Jahres.*

Wie wiederum die Umlagegrundlagen ermittelt werden, bestimmt § 9 Abs. 3 S. 2 und 3 FAG. Dort wird zwischen den Umlagegrundlagen der Kreise (aa) und den Umlagegrundlagen der kreisfreien Städte (bb) differenziert.

aa) Ermittlung der Umlagegrundlagen des Kreises

§ 9 Abs. 3 S. 2 FAG gilt nur für die Kreise. Er lautet: „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).“

§ 9 Abs. 3 S. 2 FAG bezieht sich also auf Größen, deren Ermittlung an anderen Stellen im FAG geregelt sind.

Wie die Steuerkraftmesszahlen der Gemeinden (A.I.3.c)) und die Höhe ihrer Gemeindeschlüsselzuweisungen (A.I.3.a)) ermittelt werden, wurde oben bereits beschrieben. In dem Zusammenhang wurde auch auf die Steuerkraftzahlen nach § 7 Abs. 2 FAG eingegangen (A.I.3.c)), die, wenn es um die Grund- und Gewerbesteuer geht, unter anderem auf der Grundlage fiktiver Hebesätze gebildet werden, und die an dieser Stelle erneut relevant werden. Die Höhe der Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage, die von denjenigen Gemeinden zu entrichten sind, deren Steuerkraftmesszahl die Ausgangsmesszahl übersteigt und die demzufolge keine Gemeindeschlüsselzuweisungen erhalten (sog. abundante Gemeinden), ergibt sich aus § 21 FAG.

In eine Formel gebracht bedeutet dies für die Ermittlung der Umlagegrundlagen eines Kreises:

*Umlagegrundlagen = Steuerkraftmesszahlen aller dem Kreis angehörenden Gemeinden + Gemeindeschlüsselzuweisungen der dem Kreis angehörenden (finanzschwachen) Gemeinden – Zahlungen der dem Kreis angehörenden (abundanten) Gemeinden in die Finanzausgleichsumlage*

Insgesamt sollte deutlich sein, dass die Umlagegrundlagen der Kreise erst dann feststehen (und dementsprechend auch die Ermittlung der Umlagekraftmesszahlen erst dann erfolgen kann), wenn die Berechnung der Gemeindeschlüsselzuweisungen bereits erfolgt ist. Denn es fließen sowohl die Steuerkraftmesszahlen der kreisangehörigen Gemeinden nach § 7 FAG als auch die deren Gemeindeschlüsselzuweisungen nach § 5 FAG in die Umlagegrundlagen, und mittelbar in die Umlagekraftmesszahlen, ein.

bb) Ermittlung der Umlagegrundlagen der kreisfreien Städte

§ 9 Abs. 3 S. 3 FAG gilt nur für die kreisfreien Städte. Er lautet: „Die Umlagegrundlagen der kreisfreien Stadt ergeben sich aus ihrer Steuerkraftmesszahl zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisung und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage.“

Da die kreisfreien Städte zugleich selbst Gemeinden sind, sind bei den Umlagegrundlagen ihre eigenen Steuerkraftmesszahlen (dazu oben, A.I.3.c)), ihre eigenen Gemeindeschlüsselzuweisungen (dazu oben, A.I.3.a)) und ihre eigenen Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage nach § 21 FAG zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung der Steuerkraftmesszahlen der kreisfreien Städte werden so abermals die Steuerkraftzahlen nach § 7 Abs. 2 FAG relevant, welche, wenn es um die Grund- und Gewerbesteuer geht, unter anderem auf der Grundlage fiktiver Hebesätze gebildet werden (dazu oben, A.I.3.c)).

Auf eine Formel gebracht gilt für die Ermittlung der Umlagegrundlagen einer kreisfreien Stadt nach § 9 Abs. 3 S. 3 FAG:

*Umlagegrundlagen = Steuerkraftmesszahl + Gemeindeschlüsselzuweisungen – Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage.*

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei zu dieser Formel noch Folgendes angemerkt: Bei der Berechnung der Umlagegrundlagen einer konkreten kreisfreien Stadt im Einzelfall können natürlich immer nur entweder Gemeindeschlüsselzuweisungen oder Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage in die Gleichung eingestellt werden. Da es Voraussetzung für den Erhalt von Gemeindeschlüsselzuweisungen nach § 5 FAG ist, dass die Steuerkraftmesszahl hinter der Ausgangsmesszahl einer Gemeinde zurückbleibt, während eine Zahlung in die Finanzausgleichsumlage nur zu leisten ist, wenn die Steuerkraftmesszahl einer Gemeinde ihre Ausgangsmesszahl übersteigt, kann eine einzelne kreisfreie Stadt nie die Tatbestandsvoraussetzungen beider Normen zugleich erfüllen.

*d) § 9 Abs. 4 FAG: Ermittlung der Soziallastenmesszahl*

§ 9 Abs. 4 FAG gilt für Kreise und kreisfreie Städte gemeinsam. Die Norm bestimmt, wie die Soziallastenmesszahl zu ermitteln ist: „Die Soziallastenmesszahl des Kreises oder der kreisfreien Stadt wird 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.“

Die entsprechende Formel lautet:

*Soziallastenmesszahl = im Kreis- bzw. Gemeindegebiet lebende Personen in Bedarfsgemeinschaften nach SGB II (Durchschnitt des vorvergangenen Jahres) x 3411.*

*e) § 9 Abs. 1 FAG: Ermittlung der integrierten Messzahl (Differenz zwischen Umlagekraft und Soziallastenmesszahl)*

Die sog. integrierte Messzahl ist schließlich die letzte Rechengröße, die zur Berechnung der Höhe der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG für einzelne Kreise und kreisfreie Städte bestimmt werden muss. Der Begriff und die Figur der integrierten Messzahl sind im Finanzausgleichsrecht im Allgemeinen bisher unbekannt. Sie wurden durch den Schleswig-Holsteinischen Gesetzgeber neu geschaffen. Der Begriff ist in § 9 Abs. 1 FAG legaldefiniert. Danach ergibt sich die sog. integrierte Messzahl aus folgender Rechnung:

*Integrierte Messzahl = Umlagekraftmesszahl (dazu oben, A.I.4.c)) – Soziallastenmesszahl (dazu oben, A.I.4.d)).*

Mit der Konstruktion der sog. integrierten Messzahl weicht das Schleswig-Holsteinische FAG von der allgemein üblichen und verfassungsrechtlich anerkannten Methode zur Bestimmung der ausgleichspflichtigen Deckungslücke ab. Denn die für jeden Finanzausgleich wesentlichen Faktoren der (durch eine Kennzahl abgebildeten) Finanzkraft und der (ebenfalls durch eine Kennzahl abgebildeten) aufgabenbezogenen finanziellen Belastung werden miteinander vermischt.

Normalerweise – so auch im Rahmen des § 5 FAG (siehe dazu oben, A.I.3.a) – wird zur Bestimmung der ausgleichspflichtigen Deckungslücke auf der einen Seite die Kennzahl für die Finanzkraft und auf der anderen Seite die Kennzahl für die Aufgabenbelastung angesetzt; die Deckungslücke wird ermittelt, indem die Aufgabenbelastung von der Finanzkraft abgezogen wird. Im Rahmen des § 9 FAG ist durch die Figur der sog. integrierten Messzahl dagegen vorgesehen, dass die Finanzkraft von vornherein durch einen Abzug der Soziallasten (die eine aufgabenbezogene Belastung darstellen) gemindert wird, ehe die Differenz zu den aufgabenbezogenen Belastungen im Übrigen (ausgedrückt durch die Ausgangsmesszahl) ermittelt wird. Die Soziallasten erhalten damit im Ergebnis innerhalb der aufgabenbezogenen Belastungen eine Sonderstellung.

Zur verfassungsrechtlichen Kritik, siehe unten C II 2 Seite 78f.

## **II. Gesetzgebungsverfahren**

Die Reform des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, die mit dem Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (Finanzausgleichsgesetz - FAG) ihren vorläufigen Abschluss fand,

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

verlief über mehrere Jahre. Im Folgenden werden die wesentlichen Schritte des Gesetzgebungsverfahrens zusammenfassend dargestellt.

## 1. Beginn des Reformprozesses und NIW-Gutachten

Der Reformprozess begann am 27. August 2012. Der „Dialog mit der kommunalen Familie“ fand von da an vor allem im Rahmen der Arbeitsgruppe Kommunaler Finanzausgleich des Beirats für den kommunalen Finanzausgleich statt. Dem Beirat gehören Vertreter aller vier kommunalen Landesverbände, des Finanzministeriums und als Gast der Landesrechnungshof an; das Innenministerium hat den Vorsitz.

Vgl. LT-Drs. 18/1659, S. 3.

Ende März 2013 gab das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein beim Niedersächsischen Institut für Wirtschaftsforschung e.V. ein Gutachten zu konkreten Fragestellungen in Auftrag (NIW-Gutachten).

Schiller/Cordes, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleiches in Schleswig-Holstein, Hannover, Juli 2013; abrufbar unter [www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA\\_Schleswig-Holstein\\_2013.pdf](http://www.niw.de/uploads/pdf/publikationen/KFA_Schleswig-Holstein_2013.pdf).

Zum Umfang des Auftrags bzw. zum Gegenstand des Gutachtens heißt es im NIW-Gutachten unter dem Punkt „1.1 Problemstellung“: „Innerhalb des Beirats für den kommunalen Finanzausgleich hat man sich darauf geeinigt, für einen wichtigen Teilaspekt der horizontalen Dimension ein externes Gutachten zu vergeben: die Ermittlung einer sachgerechten prozentualen Aufteilung der als exogene Größe für Schlüsselzuweisungen zur Verfügung stehenden Mittel auf die verschiedenen Kommunalgruppen (Teilschlüsselmassen) einschließlich der Binnenaufteilung auf die zentralen Orte bei den Schlüsselzuweisungen für übergemeindliche Aufgaben. Der Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens zu dieser Fragestellung wurde Ende März 2013 an das Niedersächsische Institut für Wirtschaftsforschung e.V. (NIW) erteilt.“

NIW-Gutachten, S. 1.

Diese Formulierung, wonach man sich innerhalb des Beirates für den kommunalen Finanzausgleich auf die Vergabe des Gutachtens geeinigt habe, ist allerdings nur insofern zutreffend, als sich die Beteiligten einig waren, dass ein Gutachten in Auftrag gegeben werden sollte. Über die *Inhalte* des Gutachtens hatte es dagegen kein Einvernehmen gegeben. Die Fragestellung des Gutachtens wurde vielmehr autonom

vom Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten formuliert, ohne dass der Umfang des Auftrags den Beiratsmitgliedern im Einzelnen bekannt war.

Das NIW-Gutachten wurde im Juli 2013 fertiggestellt und betrifft dem Auftrag entsprechend vor allem die Frage der Verteilung der Teilschlüsselmassen auf die verschiedenen kommunalen Gruppen, also die Materie, die nunmehr insbesondere in § 4 Abs. 1 FAG normiert ist (dazu oben, A.I.2.b)).

Das Gutachten kann hier nicht vollumfänglich wiedergegeben werden. Wesentlich erscheinen jedoch folgende Punkte:

Im Rahmen einer Bestandsaufnahme wird im NIW-Gutachten ausgeführt: „Die Bestandsaufnahme der Finanzsituation der schleswig-holsteinischen Kommunen hat ergeben, dass die Situation der kreisfreien Städte besonders problematisch ist und es daher gerechtfertigt erscheint, den Ursachen auch und vor allem im Rahmen der Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs besondere Aufmerksamkeit zukommen zu lassen. Sie erzielen nur wenig mehr Steuereinnahmen als der kreisangehörige Raum, obwohl sie einen umfassenderen Bestand an Aufgaben finanzieren müssen. Die relative Finanzschwäche wird nur teilweise durch den bestehenden Verteilungsmodus für Schlüsselzuweisungen ausgeglichen, so dass sich in den kreisfreien Städten eine große Lücke zwischen allgemeinen Deckungsmitteln und Zuschussbedarfen ergibt. Im kreisangehörigen Raum stellt sich die Finanzsituation der kreisangehörigen Gemeinden besser dar als die der Kreise.“

NIW-Gutachten, S. 69.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Teilschlüsselmassen sprach sich das NIW-Gutachten für ein Zwei-Ebenen- und gegen ein Drei-Säulen-Modell aus.

Zu beiden Modellen oben, A.I.2.b),

Begründet wurde dies wie folgt: „Die Gründe liegen vor allem in der größeren Anzahl von Gebietskörperschaften je Teilmasse, die eine bessere Objektivierbarkeit mit sich bringt, und der Kompatibilität mit anderen Teilaspekten des schleswig-holsteinischen Finanzausgleichs, insbesondere dem eindeutigen Bekenntnis zu einem aufgabenorientierten System. Darüber hinaus ist es im Zwei-Ebenen-Modell besser möglich, auf Basis der Ist-Zuschussbedarfe die Teilmassendotierung abzuleiten, da z. B.

ein im allgemeinen zu ausgabenfreudiges Verhalten der kreisfreien Städte nicht unmittelbar zu einer Verzerrung der Massendotierung zu Gunsten der kreisfreien Städte führt, sondern sowohl das Gewicht der Teilmasse für Kreisaufgaben als auch für Gemeindeausgaben erhöht und damit keine Veränderung der Relation der beiden Massen zueinander herbeiführt.“

NIW-Gutachten, S. 69.

Bezüglich der Aufteilung der Teilmassen schlägt das NIW-Gutachten eigene Parameter vor. Im Gutachten heißt es, dass „im Vergleich zum FAG 2011 (...) die vorgeschlagenen Parameter zu einer Verschiebung der Schlüsselmasse zugunsten der Gemeindeaufgaben und der übergemeindlichen Aufgaben (führen), da durch die Kostenerstattung für das 4. Kapitel des SGB XII eine erhebliche Entlastung bei den Kreisaufgaben erfolgt, die größer ist als die durch Abschaffung der KdU-Umlage erzielten Verteilungswirkung zugunsten der Kreisebene. Die Umschichtung zugunsten der Gemeindeebene ist allerdings in der Summe geringer als die Entlastung der Kreise durch den Wegfall der Finanzierung der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.“

NIW-Gutachten, S. 71 f., dazu auch ebd., S. 21 ff.

Schließlich wurden in den Gutachten weiterführende Überlegungen zur Fortentwicklung des schleswig-holsteinischen Finanzausgleichs geäußert, welche am Schluss des Gutachtens wie folgt zusammengefasst wurden: Es „wurden drei weiterführende Überlegungen zu strukturellen Veränderungen des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein angestellt. Der wichtigste Aspekt ist dabei das feste Aufteilungsverhältnis innerhalb der Teilmasse für Kreisaufgaben, das feste Quoten für die kreisfreien Städte und die Kreise festlegt. Die Gutachter empfehlen die Abkehr von einer nicht aus sachlichen bzw. aufgabenorientierten Erwägungen abgeleiteten Quotierung der Teilmassenbildung und plädieren stattdessen für die Einführung eines Soziallastenansatzes. Das feste Aufteilungsverhältnis ist vor allem deshalb problematisch, weil es faktisch wie im Drei-Säulen-Modell den kreisfreien Städten eine exklusive Unter-Teilmasse bietet und keinerlei Differenzierung bei der Bestimmung des Finanzbedarfs innerhalb der Gruppen der kreisfreien Städte bzw. der Kreise ermöglicht. Die Bestimmung der exklusiven Unterteilmasse ist aufgrund der geringen Zahl kreisfreier Städte und dem möglichen strategischen Verhalten problematisch, während die Gleichbehandlung jeweils aller Kreise bzw. kreisfreien Städte nach der Analyse der

Streuung der Soziallasten (SGB II, SGB XII, Jugendhilfe) innerhalb der Gruppen nicht mehr sachgerecht erscheint. Die Einführung eines Nebenansatzes für Soziallasten ist auf der Kreisebene gerechtfertigt, weil alle Kriterien für die Einführung von Nebenansätzen in diesem Bereich zutreffen: quantitativ hohes Gewicht der Aufgaben, starke Streuung zwischen den Gebietskörperschaften einer Teilmasse und Existenz eines exogenen Indikators für die Bedarfsbestimmung (Anzahl der Personen in Bedarfsgemeinschaften), der die Summe der Zuschussbedarfe aller drei Bereiche sehr gut erklärt. Es wird daher empfohlen, für den Anteil der Zuschussbedarfe, den die genannten Soziallasten an den gesamten Zuschussbedarfen für Kreisaufgaben besitzen (56,7 %), bei der Bestimmung des Finanzbedarfs die Zahl der Personen in Bedarfsgemeinschaften heranzuziehen und nur den übrigen Teil der Zuschussbedarfe für Kreisaufgaben durch die Einwohnerzahl abzubilden (43,3 %). Beide Teilmassen sollten finanzkraftabhängig auf Basis der bisher genutzten Finanzkraftmesszahl verteilt werden. Im Rahmen der Einführung eines Soziallastenansatzes und aufgrund der Wirkungen zu Ungunsten ohnehin bereits finanzschwacher kreisangehöriger Gemeinden werden außerdem die Abschaffung der KdU-Umlage und die Umschichtung der entsprechenden Mittel von der Masse für Gemeindeaufgaben in die Masse für Kreisaufgaben empfohlen. Bei der Bedarfsbestimmung innerhalb der Teilmasse für Gemeindeaufgaben sollten aus Sicht der Gutachter außer der Bildung einer Teilmasse für übergemeindliche Aufgaben zum jetzigen Zeitpunkt keine weiteren Nebenansätze eingeführt werden. Die beiden einzigen Aufgaben, die sich potenziell dafür qualifizieren könnten, sind der Brandschutz und die Kindertagesstätten. Beim Brandschutz sollte zunächst durch eine stärkere Beteiligung von Umlandkommunen an der Finanzierung der Berufsfeuerwehren in den kreisfreien Städten und eine Anpassung des Verteilungsschlüssels für das Aufkommen aus der Feuerschutzsteuer versucht werden, die Unterschiede zwischen kreisfreien Städten und kreis-angehörigen Gemeinden zu reduzieren. Der Bereich der Kindertagesstätten unterliegt durch die Einführung des gesetzlichen Anspruchs im Moment einer sehr hohen Dynamik, die eine Ableitung der Zuschussbedarfe auf Basis von Werten der Jahre 2009 bis 2011 für das Jahr 2015 unmöglich macht. Daher wird vorgeschlagen im Rahmen der nächsten Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs Umfang und Streuung der Zuschussbedarfe für diesen Bereich erneut hinsichtlich der Notwendigkeit eines Nebenansatzes zu prüfen. Abschließend wurden Optionen für eine regelgebundene Fortschreibung und Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs benannt. Ein solches Vorgehen erhöht die Transparenz und Verlässlichkeit und

verringert die Streit anfälligkeit des gesamten Systems. Es sollte daher bei der Entwicklung eines Gesetzentwurfs fixiert werden.“

NIW-Gutachten, S. 72 f.

## 2. Referentenentwurf, erste Kabinettsbefassung, Verbändeanhörung und NIW-Ergänzung

Der nach Veröffentlichung des NIW-Gutachtens verfasste Referentenentwurf trägt das Datum des 3. September 2013.

Referentenentwurf I, MI v. 3. September 2013 (unveröffentlicht), siehe dazu die Anlage 1.

Nach einer ersten Kabinettsbefassung am 24. September 2013 mit dem Referentenentwurf fand eine Verbändeanhörung statt, in deren Rahmen umfangreiche Stellungnahmen vorgelegt wurden.

Dazu Anlage 2 zur Kabinettsvorlage vom 6. Februar 2014, Anlage 2.

Die Stellungnahme des Landkreistages, dem die Beschwerdeführer angehören, enthielt eine Vielzahl von Rügen. Insbesondere wurde auch auf unten (C.II.) ausführlich dargelegte verfassungsrechtliche Probleme des Vorhabens aufmerksam gemacht.

Im November 2013 erfolgte, ebenfalls auf einen Auftrag des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein hin, eine ergänzende gutachterliche Stellungnahme des Niedersächsischen Instituts für Wirtschaftsforschung e. V. (NIW-Ergänzung).

Schiller/Cordes, Ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleiches in Schleswig-Holstein, Hannover, November 2013, abrufbar unter: [www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/FAG/niwStellungnahme.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/FAG/niwStellungnahme.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

Die NIW-Ergänzung nahm im Wesentlichen zu zwei Fragen Stellung.

Die erste Frage lautete: „Bevorzugen die zu Grunde gelegten Steuereinnahmen die Schleswig-Holsteinischen Gemeinden gegenüber den Kreisen? Wie würde sich das

Ergebnis des Gutachtens verändern, wenn bei den Gemeinden deren tatsächliche Steuereinnahmen als allgemeine Deckungsmittel angesetzt würden?“

NIW-Ergänzung, S. 2.

Diese Frage bezieht sich nicht unmittelbar auf die im FAG vorgesehene Methode zur Ermittlung der Steuerkraftmesszahlen, bei der im ursprünglichen Gesetzentwurf wie auch im nun geltenden FAG nicht die tatsächlichen Steuereinnahmen der Gemeinden zugrunde gelegt werden,

vgl. dazu die obigen Ausführungen zu § 7 FAG (A.I.3.c) sowie zu § 9 FAG (A.I.4.c),

sondern (nur) darauf, ob bereits für die *Datengrundlage* bei der Erstellung des FAG und der entsprechenden Bestimmung der Parameter für den kommunalen Finanzausgleich die Steuerkraftmesszahlen berücksichtigt werden sollen, oder ob an dieser Stelle auf die tatsächlichen Einnahmen abgestellt werden sollte. Das ursprüngliche NIW-Gutachten hatte an dieser Stelle bereits die Steuerkraftmesszahlen herangezogen.

Im Zusammenhang mit dieser Frage mussten die Gutachter im Rahmen der NIW-Ergänzung zunächst einräumen, „dass im (ursprünglichen NIW-) Gutachten auf eine falsche statistische Grundlage abgestellt worden war, so dass die im Gutachten genutzte gemeindliche Steuerkraft nicht der Berechnung nach § 10 FAG entsprach.“

NIW-Ergänzung, S. 4.

Nach der Vornahme von drei auf der neuen Datenbasis durchgeführten Vergleichsrechnungen kam das NIW anschließend zu dem Ergebnis, „dass die Verwendung von Ist-Steuereinnahmen zu einer deutlichen Besserstellung der Teilmasse für Kreisaufgaben führt.“ Die starken Verschiebungen seien vor allem auf „Besonderheiten bei der Bestimmung der Steuerkraftmesszahl in Schleswig-Holstein zurückzuführen. Aufgrund des hohen Ausmaßes der Verschiebungen kommt der Abwägungsentscheidung (zu der Frage, ob tatsächliche oder fiktive Steuereinnahmen zugrunde zu legen sind, Erg. d. Verf.) in diesem Bereich ein besonderes Gewicht zu. In diesem Schreiben sind die aus Sicht des Gutachters wesentlichen Argumente für beide Seiten noch einmal dargelegt worden. Unter den gegebenen Rahmenbedingungen (Beibehaltung des Zwei-Ebenen-Modells und Abschaffung des festen

Aufteilungsverhältnisses in der Teilmasse für Kreisaufgaben) entfällt ein gewichtiges Argument für die Nutzung von Steuerkraftmesszahlen. Aus Sicht des Gutachters erscheint daher auch die Nutzung von Ist-Steuereinnahmen gut vertretbar.“ Eine abschließende Entscheidung zu diesem Themenkomplex, so die Gutachten, „sollte allerdings durch die Politik unter Berücksichtigung aller Aspekte der Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein getroffen werden.“

NIW-Ergänzung, S. 5.

Darüber hinaus setzte sich die NIW-Ergänzung mit der Frage auseinander, ob der zugrunde gelegte Zeitraum der Datengrundlage die Schleswig-Holsteinischen Kreise gegenüber den Gemeinden benachteiligt.

NIW-Ergänzung, S. 5 f.

Im Ergebnis stellte er insofern fest: „Der Gutachter empfiehlt daher ausdrücklich das Beibehalten eines Drei-Jahres-Durchschnitts und hat bereits im (ursprünglichen NIW-) Gutachten angeregt, in regelmäßigen Abständen eine Überprüfung der Aufteilungsverhältnisse mit jeweils aktuellen Zahlen durchzuführen.“

NIW-Ergänzung, S. 6.

### 3. Zweite Kabinettsbefassung und Gesetzentwurf der Landesregierung

Sowohl mit den Stellungnahmen der Verbände als auch mit der NIW-Ergänzung setzte sich das Kabinett im Rahmen einer zweiten Beratung am 24. Februar 2014 auseinander.

Vgl. dazu Anlage 2 zur Kabinettsvorlage v. 6. Februar 2014.

Anschließend lag am 3. April 2014 der Gesetzentwurf der Landesregierung vor.

RegE, LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014.

Die darin zu findenden Reaktionen der Landesregierung auf die im Rahmen der Verbändeanhörung vorgebrachten Punkte sowie auf die NIW-Ergänzung hielten sich in Grenzen:

Eine Konsequenz der Landesregierung aus der NIW-Ergänzung und entsprechenden Beanstandungen des ursprünglichen Referentenentwurfs aus den Reihen der

kommunalen Familie bestand darin, dass als Datenbasis für die Gestaltung des FAG nicht mehr die Steuerkraftmesszahlen, sondern die tatsächlichen Ist-Einnahmen herangezogen wurden.

Vgl. RegE, LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014, S. 3.

Darüber hinaus wurden im Vergleich zum Referentenentwurf weitere Veränderungen vorgenommen.

siehe dazu die Zusammenfassung im Rahmen der Gesetzesbegründung, RegE, LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014, S. 3 f.

Bezüglich der nunmehr in § 7 FAG geregelten Abbildung der Steuerkraft der Gemeinden,

die auch für die Umlagekraft der Kreise und kreisfreien Städte im Rahmen des § 9 FAG relevant wird, siehe dazu oben, A.I. 3.c) sowie A.I.4.c)

wurde geregelt, dass „bei den Steuerkraftmesszahlen künftig ein Durchschnittssatz von 92 % statt 90 % der Hebesätze der kreisangehörigen Gemeinden angesetzt“ wird.

RegE, LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014, S. 4.

Darüber hinaus wurde der sog. integrierte Soziallastenansatz eingefügt.

RegE, LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014, S. 4.

Bei dieser Figur handelt es sich um die bereits angesprochene Vermischung von Indikatoren für die Finanzkraft und die aufgabenbezogene finanzielle Belastung. Im Gesetz findet sich der sog. integrierte Soziallastenansatz in Form der sog. integrierten Messzahl bzw. der sog. Schlüsselzahl wieder.

Siehe dazu oben, A.I.4. (dort insbesondere unter a) und c); zur verfassungsrechtlichen Kritik an dieser Figur, siehe unten C II 2.

Eine besonders weitreichende und gravierende Änderung im Vergleich zum Referentenentwurf ist mit Blick auf den Gegenstand der vorliegenden Verfassungsbeschwerde eine Systemumstellung im Vergleich zur Vorgängerfassung des FAG, d.h. zum FAG 2011: Diese besteht in der oben bereits angesprochenen (A.I.2.b)) Umgestaltung des Systems zur Verteilung der Teilschlüsselmasse nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 FAG. Denn § 9 FAG sieht, anders als § 12 Abs. 1 FAG 2011 (und anders als noch im

Referentenentwurf vorgesehen), keine „exklusive Unter-Teilmassen“ vor, sondern verteilt die Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten ohne festgelegte Quotierung auf Kreise und kreisfreie Städte. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die gesamten in den §§ 9 i.V.m. 7 FAG geregelten Zuweisungsvorgaben ganz neu konzipiert wurden und insbesondere die Vorgaben für die Ermittlung der Umlagekraftmesszahlen und Umlagegrundlagen eine im Vergleich zur alten Rechtslage völlig andere Bedeutung bekommen.

Dazu ausführlich die verfassungsrechtliche Kritik unten, C.II.2.

#### 4. Zweite NIW-Ergänzung

Nachdem das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten zur Erläuterung der einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfs und der Berechnungsschritte einen Workshop veranstaltet,

dieser fand am 4. und 10. Juli 2014 statt; siehe dazu: MI IV 30 „Berechnung Schlüsselzuweisungen nach dem FAG-Entwurf 18/1659“; Einladung MI – IV KFA\_Pesch- v. 12. Juni 2014; Darstellung der Ergebnisse abrufbar unter [www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/FAG/workshop.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/FAG/workshop.pdf?__blob=publicationFile&v=1),

und der Innen- und Rechtsausschuss am 17. September 2014 gemeinsam mit dem Finanzausschuss eine Anhörung zu dem Gesetzentwurf durchgeführt hatte,

Vgl. 73. Sitzung Innen und Recht sowie 72. FinanzA Niederschrift sowie den Abdruck der vorab eingereichten Stellungnahmen in den Umdrucken,

beauftragte das Schleswig-Holsteinische Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten, entsprechend einer Zusage gegenüber dem FAG-Beirat, das NIW, sein ursprüngliches Gutachten noch einmal zu überarbeiten. Insbesondere sollten die inzwischen verfügbaren statistischen Daten für das Jahr 2012 in das Gutachten eingearbeitet und in den Basiszeitraum aufgenommen werden.

Siehe Anschreiben an die Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder des Beirats für den kommunalen Finanzausgleich, abgedruckt in Umdruck 18/3489 (am Anfang).

Dieses zweite Ergänzungsgutachten (2. NIW-Ergänzung) wurde den Mitgliedern und stellvertretenden Mitgliedern des Beirats für den kommunalen Finanzausgleich mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 zugänglich gemacht und als Umdruck veröffentlicht.

Umdruck 18/3489.

Unter der Überschrift „Bewertung der Veränderungen“ heißt es darin unter anderem: „Die Aktualisierung der Berechnungen zur Aufteilung der Teilschlüsselmassen und weiterer Parameter auf Basis des Durchschnitts der Jahre 2009 bis 2012 hat gezeigt, dass die daraus resultierenden Veränderungen zum Durchschnitt der Jahre 2009 bis 2011 vergleichsweise gering sind. Im Ergebnis führen sowohl der dreijährige als auch der vierjährige Durchschnitt zu ähnlichen Ergebnissen bei der Bestimmung von Parametern des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein. Die deutlich größeren Veränderungen ergeben sich durch die Anwendung der angenommenen Rechtsgrundlage des Gesetzentwurfs, insbesondere die Eingliederung der Wohngelderstattung in die Schlüsselmasse, die Abschaffung der zusätzlichen Kreisumlage und die Anpassung der Finanzausgleichsumlage. Im Falle geringer Veränderungen in den rechnerisch ermittelten Parametern besteht für den Gesetzgeber aus gutachterlicher Sicht nicht zwingend ein unmittelbarer Anpassungsbedarf. (...) Zum jetzigen Zeitpunkt besteht allerdings noch die Möglichkeit, im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auf Basis aktuellerer Daten auf vergleichsweise einfache Weise nachzusteuern.“

2. NIW-Ergänzung, S. 11.

Die 2. NIW-Ergänzung schließt mit einem Vorschlag, welche konkreten Parameter aus gutachterlicher Sicht unter Berücksichtigung der erweiterten Datenbasis als Ausgangspunkt für eine Anpassung des Gesetzentwurfs zu nutzen seien.

Siehe dazu die Tabelle in der 2. NIW-Ergänzung, S. 12.

## **5. Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens**

Die abschließende Beratung der zuständigen Ausschüsse des Landtages fand am 5. November 2014 statt und wurde mit dem Ausschussbericht vom 7. November 2014 abgeschlossen.

Siehe dazu die Protokolle der 79. Sitzung Innen und Recht sowie der 78. Sitzung FinanzA vom 5. November 2014; Ausschussbericht Lt.-Drucks. 18/2399.

Darin wurden insbesondere die Parameter für das FAG nochmals geändert.

Die zweite Lesung und abschließende Beratung im Plenum des Landtages fand am 13. November 2014 statt.

Vgl. Protokoll 18. Wp 74 Sitzung 13-11-2014- Protokoll 18-73, S. 6045 ff.

Verkündet wurde das FAG als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs am 30. Dezember 2014

GVOBl. 2014, S. 473.

## **B. Zulässigkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerde**

Die kommunale Verfassungsbeschwerde ist nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LVerf SH),

GVOBl. 2014, S. 344; Berichtigung, GVOBl. 2015 S. 41,

in Verbindung mit §§ 47 f. des Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (LVerfGG SH)

vom 10. Januar 2008 GVOBl. 2008, 25.

zulässig.

## I. Zuständigkeit des Schleswig-Holsteinischen Verfassungsgerichts

Das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (LVerfG SH) ist für die kommunale Verfassungsbeschwerde zuständig (Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 LVerf SH, §§ 3 Nr. 4, 47 f. LVerfGG SH).

Der Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 VwGO liegen nicht vor. Gegenstand des Verfahrens ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art. Sowohl das Land als auch die Beschwerdeführer als Gemeindeverbände sind am Landesverfassungsleben unmittelbar beteiligte Subjekte. Sie streiten über eine mögliche Verletzung des Selbstverwaltungsrechts und weiterer verfassungsrechtlicher Vorschriften, die das Bild der kommunalen Selbstverwaltung mitzuprägen geeignet sind, und damit um Rechte und Pflichten, die unmittelbar in der Landesverfassung geregelt sind. Die erforderliche doppelte Verfassungsunmittelbarkeit des Streits ist damit gegeben.

## II. Antragsberechtigung

Die Beschwerdeführer sind als Kreise antragsberechtigt nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 LVerf SH i.V.m. § 47 Abs. 1 LVerfGG SH. Denn Kreise sind Gemeindeverbände im Sinne dieser Vorschriften.

Vgl. LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12 –, juris, Rn. 30; LVerfG SH, Urt. v. 26. Februar 2010 – LVerfG 1/09, juris, Rn. 39 m.w.N.; Groth, Die kommunale Verfassungsbeschwerde zum Schleswig-Holsteinischen Verfassungsgericht, NordÖR 2008, 513 (514).

## III. Prozessfähigkeit

Die Beschwerdeführer sind über ihre gesetzlichen Vertreter auch prozessfähig, § 13 Abs. 2 LVerfGG SH i.V.m. § 62 Abs. 3 VwGO. Die Kreise werden durch den jeweiligen Landrat vertreten.

Groth, Die kommunale Verfassungsbeschwerde zum Schleswig-Holsteinischen Verfassungsgericht, NordÖR 2008, 513 (515).

#### IV. Zulässiger Beschwerdegegenstand

Die kommunale Verfassungsbeschwerde hat einen zulässigen Beschwerdegegenstand. Zulässiger Beschwerdegegenstand ist gemäß Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 LVerf SH i.V.m. § 47 Abs. 1 LVerfGG SH „ein Landesgesetz“. Erfasst sind damit jedenfalls formelle Parlamentsgesetze.

Vgl. LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 31; siehe auch Groth, Die kommunale Verfassungsbeschwerde zum Schleswig-Holsteinischen Verfassungsgericht, NordÖR 2008, 513 (515).

Ein solches ist das „Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (Finanzausgleichsgesetz - FAG)“ vom 10. Dezember 2014.

Verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014, GVBl. 2014, S. 473.

Konkret richtet sich die kommunale Verfassungsbeschwerde gegen die Regelungen des § 9 Abs. 1 FAG, §§ 9 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG sowie §§ 9 i.V.m. §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 und § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG. Es sind diese gesetzlichen Vorschriften, welche das Selbstverwaltungsrecht der Beschwerdeführer aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 LVerf SH verletzen.

#### V. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführer sind auch beschwerdebefugt, § 47 Abs. 1 LVerfGG SH.

Es besteht die objektive Möglichkeit einer Verletzung des Selbstverwaltungsrechtes der Beschwerdeführer aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 LVerf SH (1.), und die Beschwerdeführer sind selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen (2.).

##### 1. Möglichkeit einer Rechtsverletzung

Die Beschwerdeführer legen in diesem Schriftsatz, entsprechend den Anforderungen des § 47 Abs. 1 LVerfGG SH,

LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12 –, juris, Rn. 30.

einen Sachverhalt dar, aufgrund dessen eine Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts möglich erscheint.

Die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein gewährleistet das kommunale Selbstverwaltungsrecht in Art. 54 Abs. 1 LVerf SH. Gemäß Art. 54 Abs. 2 LVerf SH steht dieses Recht auch den Gemeindeverbänden und damit den Beschwerdeführern zu. Die Kreise sind, entsprechend den Ausführungen zur Antragsberechtigung (siehe oben, B. II.) Gemeindeverbände auch im Sinne dieser Norm.

Auch auf das interkommunale Gleichbehandlungsgebot, dessen Verletzung die Beschwerdeführer rügen, können sich Gemeinden und Gemeindeverbände gleichermaßen berufen.

BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 109 m.w.N.;  
VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 97.

Dass die Beschwerdeführer im Ergebnis rügen, dass ihnen keine angemessene Finanzausstattung i.S.d. Art. 57 LVerf SH gewährt und das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung verletzt wird, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, die gemäß Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 LVerf SH „wegen der Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 54 Absatz 1 und 2“ statthaft ist, nicht entgegen.

Denn andere Verfassungsvorschriften können im Rahmen der Kommunalverfassungsbeschwerde ebenfalls Prüfungsmaßstab sein und als verletzt gerügt werden, „soweit sie ihrem Inhalt nach das verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung mitzubestimmen geeignet sind“.

ThürVerfGH, Urt. v. 18. März 2010 – 52/08, juris Rn. 27 unter Verweis auf  
ThürVerfGH, Urt. v. 23. April 2009, 32/05, juris, Rn. 117; siehe auch  
BVerfG, Urt. v. 20. Dezember 2007 – 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, juris,  
Rn. 127 m.w.N.

Dies ist sowohl hinsichtlich des Art. 57 LVerf SH als auch hinsichtlich des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung der Fall.

Was die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines kommunalen Finanzausgleichs in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH und den entsprechenden Anspruch der Beschwerdeführer auf eine angemessene Finanzausstattung betrifft, steht diese in einem untrennbaren

Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsrecht der Beschwerdeführer. Der enge Zusammenhang zwischen beiden Verfassungsbestimmungen besteht in systematischer und in sachlicher Hinsicht: Die systematische Zusammengehörigkeit beider Bestimmungen wird bereits dadurch deutlich, dass beide im Abschnitt VII der Landesverfassung verortet sind. Der sachliche Zusammenhang ergibt sich daraus, dass Art. 57 Abs. 1 LVerf SH den Finanzausstattungsanspruch der Kommunen, der bereits im Selbstverwaltungsrecht als solchem angelegt ist, konkretisiert und absichert.

So zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in anderen Bundesländern  
VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 14/11, juris, Rn. 41; HessVerwGH,  
Beschl. v. 5. September 2014 – 8 A 1255/12, juris, Rn. 24; VerfGH Bbg, Urt.  
v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 116.

Auch soweit die Beschwerdeführer rügen, dass die angegriffenen Bestimmungen des FAG das interkommunale Gleichbehandlungsgebot verletzen, steht dies mit dem Erfordernis, dass bei der Kommunalverfassungsbeschwerde eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts in Rede stehen muss, im Einklang. Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot ist, wie der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen entschieden hat, vom Selbstverwaltungsrecht „umfasst“.

VerfGH NRW, Urt. v. 18. Mai 2015 – 24/12, juris, Rn. 37.

Nach anderen landesverfassungsgerichtlichen Urteilen „wurzelt“ es im Selbstverwaltungsrecht der Kommunen in Verbindung mit dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 Verf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG),

VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – 24/12, juris Rn. 39 ff.; VerfGH NRW,  
Urt. v. 6. Mai 2014 – 14/11, Rn. 42; VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 –  
10/10, juris Rn. 44; Sächs VerfGH, Urt. v. 26. August 2010 – Vf. 129-VIII-09,  
juris, Rn. 111; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 96,

bzw. es wird aus dem Selbstverwaltungsrecht in Verbindung mit der Garantie eines kommunalen Finanzausgleichs „hergeleitet“.

VerfGH RP, Urt. v. 25. Januar 2006 – VGH B 1/05 –, juris, Rn. 28.

Die Beschwerdeführer genügen bei der Darlegung der Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts und der damit im Zusammenhang stehenden Verfassungsnormen auch den Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 S. 2 LVerfGG SH.

Insbesondere legen sie Folgendes dar: Aus dem Selbstverwaltungsrecht der Kommunen folgt ein Anspruch auf Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung (unten, C.I.). Zum einen verlangt Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 LVerf SH insoweit die Gewährleistung einer Mindestfinanzausstattung, die den Beschwerdeführern die tatsächliche Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts ermöglicht (unten, C.I.1.). Zum anderen verlangt 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 LVerf SH und dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz, dass das Finanzaufkommen gerecht zu verteilen und das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung zu beachten ist (unten, C.I.2.). Darüber hinaus sind verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an das Gesetzgebungsverfahren zu stellen (unten, C.I.3.).

Dass die angegriffenen Bestimmungen des FAG ihren Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung verletzen, legen die Beschwerdeführer ebenfalls substantiiert dar (unten, C.II.). Hinsichtlich der diesbezüglichen Darlegungserfordernis wird im Folgenden zwischen der Rüge einer Verletzung ihres Anspruchs auf eine Mindestfinanzausstattung (a)) und der Rüge eines Verstoßes gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot (b)) unterschieden.

#### *a) Rüge der Verletzung des Anspruchs auf eine Mindestfinanzausstattung*

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Anspruchs auf eine Mindestfinanzausstattung, also die Höhe der im FAG festgelegten Finanzausgleichsmasse und der an sie nach dem FAG zu zahlenden Schlüsselzuweisungen rügen, können sie dies im Rahmen der kommunalen Verfassungsbeschwerde zulässigerweise tun, ohne darüber hinaus Einzelheiten zu ihrer Haushaltslage oder zu Beschränkungen bei ihrer Aufgabenerfüllung darlegen zu müssen.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 38.

Wie insbesondere der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen zurecht regelmäßig betont, kommt eine Verletzung der Finanzausstattungspflicht des Landes gegenüber einzelnen Kommunen grundsätzlich nicht in Betracht, wenn den Kommunen

insgesamt ein ausreichendes Finanzausgleichsvolumen zur Verfügung gestellt wird und diese Finanzmittel in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf die kommunalen Gebietskörperschaften verteilt werden. Die Verteilungsmaßstäbe sind also nicht an der einzelnen Gemeinde, sondern generalisierend und pauschalierend an der Gesamtheit der Kommunen – unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Vorbedingungen der einzelnen Kommunen – auszurichten.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 38 m. w. N.

Ausgehend davon sind Darlegungen zur konkreten Haushaltssituation der Beschwerdeführer jedenfalls dann entbehrlich, wenn – wie unten (C.II.1., 2. und 3.) – grundsätzliche Ausstattungs- und Verteilungsmängel substantiell gerügt werden.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 38.

Gleichwohl legen die Beschwerdeführer in Bezug auf ihre jeweilige konkrete Haushaltssituation rein vorsorglich dar, dass sie infolge der Verschlechterung ihrer Finanzausstattung durch die Neuregelung des kommunalen Finanzausgleichs die ihnen obliegenden Aufgaben nicht mehr angemessen erfüllen können. Sie zeigen also auf, dass die Verringerung des Zuflusses von Finanzmitteln für sie zur Unmöglichkeit der Erledigung bestimmter Aufgaben, insbesondere von Selbstverwaltungsaufgaben, führt (unten, C.II.3.).

Zu diesen Kriterien Anna Leisner-Egensperger, DÖV 2010, 705 (707).

Die Beschwerdeführer legen dar, dass sie durch die Kürzung der Finanzausgleichszuweisungen in ihrer Finanzierung derart beeinträchtigt sind, dass eine angemessene Erfüllung ihrer Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr möglich ist, und weisen nach, welche Finanzmittel ihnen noch zur Verfügung stehen und warum ihnen die Erfüllung ihrer pflichtigen Aufgaben nicht mehr möglich ist. Sie legen die Tatsachen dar, aus denen sich ihre Belastung durch die zur Überprüfung gestellten Vorschriften ergibt.

Zu diesen Anforderungen LVerfG S-A, Beschl. v. 21. Januar 2015 – LVG 77/10, juris, Rn. 45 f.; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 15. Oktober 1985 – 2 BvR 1808/82 u.a., juris, Rn. 38.

#### *b) Rüge des Verstoßes gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot*

Soweit die Beschwerdeführer einen Verstoß gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot rügen, zeigen sie auf, dass sie durch § 9 Abs. 1 FAG sowie durch die §§ 9 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG im Vergleich zu den kreisfreien Städten gleichheitswidrig behandelt werden und dass die Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund, mithin willkürlich, erfolgt (unten, C.II. 1 und 2).

Da es für einen Verstoß gegen das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung genügt, dass bei der Verteilung der Finanzausgleichsmasse willkürliche, sachlich nicht vertretbare Differenzierungen zwischen den Kommunen vorgenommen werden, die Finanzausgleichsmasse also gleichheitswidrig auf die Kommunen verteilt wird (ausführlich dazu unten, C.I.2.), sind darüber hinausgehende Darlegungen nicht erforderlich. Insbesondere bedarf es „nicht der Darlegung, dass die erforderliche Mindestfinanzausstattung unterschritten ist“.

So ausdrücklich VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 – 10/10, juris, Rn. 43. Eine entsprechende Darlegung wird auch von anderen Landesverfassungsgerichten nicht verlangt, wenn die Verletzung des interkommunalen Gleichbehandlungsgebotes durch Regelungen in einem Finanzausgleichsgesetz in Rede steht, vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 18. Mai 2015 – 24/12, juris; VerfGH RP, Urt. v. 29. Juni 2015 – VGH N 7/14, juris, Rn. 65.

Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot ist auch dann verletzt, wenn die Finanzausstattung ihrer Höhe nach jeder einzelnen Kommune die tatsächliche Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts ermöglicht, die Finanzausstattung aber gleichheitswidrig ausgestaltet ist, indem beispielsweise im Extremfall eine Gruppe von Kommunen gerade so ausgestattet wird, dass sie in geringem Maße Selbstverwaltungsaufgaben ausführen kann, während eine andere Gruppe von Kommunen so ausgestattet wird, dass sie bei der Erledigung von Selbstverwaltungsaufgaben „aus dem Vollen schöpfen“ kann. Denn beim interkommunalen Gleichbehandlungsgebot handelt es sich um eine gleichheitsbezogene Anforderung an ein Verteilungssystem, hier konkret an das Verteilungssystem Finanzausgleich.

Vgl. VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 96.

Allerdings geht, wie es auch vorliegend der Fall ist (unten, C.II.3.c)), die Verletzung des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots bei der Verteilung einer Finanzausgleichsmasse regelmäßig mit einer Verletzung des Anspruchs auf eine Mindestfinanzausstattung einher. Die Finanzausgleichsgesetzgeber betonen durchgängig die Knappheit der insgesamt zu verteilenden Mittel, weshalb es nahe liegt, dass die gleichheitswidrige Verteilung nicht zu einer Überausstattung der bevorteilten Kommunen, sondern zu einer Unterausstattung der benachteiligten Kommunen führt. Ein Verstoß gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot indiziert damit, dass die benachteiligten Kommunen nicht nur relativ, sondern absolut zu niedrig ausgestattet sind.

## 2. Betroffenheit: Selbst, unmittelbar und gegenwärtig

Die Beschwerdeführer sind von den verfassungswidrigen Bestimmungen des FAG auch selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

Zu dieser Voraussetzung LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 30 m.w.N.; ThürVerfGH, Urt. v. 23. April 2009 – 32/05, juris, Rn. 112.

Dass die Beschwerdeführer selbst und gegenwärtig betroffen sind, folgt daraus, dass die angegriffenen Bestimmungen sie rechtlich und nicht bloß mittelbar faktisch berühren. Die Beschwerdeführer treffen nicht lediglich die Reflexwirkungen der gerügten Normen.

Vgl. BVerfGE 6, 273, 278; BVerfGE 78, 350, 354.

Die Beschwerdeführer sind auch unmittelbar betroffen. Zwar erfolgt die Mittelzuweisung nicht unmittelbar durch das FAG. Vielmehr müssen auf Grundlage dieses Gesetzes entsprechende Festsetzungsbescheide ergehen. Doch dies ist unschädlich. Dem „Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit ist bei der Kommunalverfassungsbeschwerde, die als reine Normverfassungsbeschwerde ausgestaltet ist, dann genügt, wenn die Norm unmittelbare Grundlage von Verwaltungsakten ist, die Selbstverwaltungsrechte berühren, ohne noch zusätzlich der Umsetzung oder Ausgestaltung durch eine weitere untergesetzliche Rechtsnorm zu bedürfen.“

NdsStGH, Urt. v. 15.8.1995 – 2/93 ua., juris, Rn. 79 m.w.N.; siehe auch BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 62; VerfGH NRW, Urt. v. 10. Dezember 2013 – 13/11, juris, Rn. 54; LVerfG S-A, Urt. v. 13. Juni 2006 – LVG 21/05, juris, Rn. 126 ff.

Da Beschwerdegegenstand der Kommunalverfassungsbeschwerde nur ein Gesetz sein kann, ist für das Vorliegen einer unmittelbaren Beschwer nicht zu verlangen, dass die Beschwerdeführer Vollziehungsakte, die der Umsetzung des Gesetzes dienen, abwarten. Eine Ausnahme besteht nach der Rechtsprechung allenfalls, wenn das Gesetz „noch der Konkretisierung durch eine Rechtsverordnung bedarf, weil sie die verfassungsgerichtliche Überprüfung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in diesem Fall grundsätzlich auch im Rahmen einer gegen die Rechtsverordnung gerichteten Kommunalverfassungsbeschwerde erreichen können“.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 62; dazu Starke, Grundfälle zur Kommunalverfassungsbeschwerde, JuS 2008, 319 (321); Guckelberger, Verfassungsbeschwerden kommunaler Gebietskörperschaften, Jura 2008, 819 (824).

Dies ist hinsichtlich der mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde angegriffenen Bestimmungen des FAG nicht der Fall. Darüber hinaus ist fraglich, ob diese Rechtsprechung überhaupt auf die Rechtslage in Schleswig-Holstein übertragen werden kann. Denn es ist zweifelhaft, ob die kommunale Verfassungsbeschwerde in Schleswig-Holstein, deren Beschwerdegegenstand gemäß Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 LVerf SH i.V.m. § 47 Abs. 1 LVerfGG SH „ein Landesgesetz“ (nicht etwa wie in anderen Bundesländern „Landesrecht“) zu sein hat, dazu berechtigt, untergesetzliche Normen anzugreifen.

Groth, Die kommunale Verfassungsbeschwerde zum Schleswig-Holsteinischen Verfassungsgericht, NordÖR 2008, 513 (515).

Die Position der Beschwerdeführer in dem Verteilungssystem Finanzausgleich, welches mit den Finanzmitteln ein knappes Gut verteilt, und insbesondere die Willkürlichkeit der Verteilung, ergeben sich auch unmittelbar aus dem Gesetz.

Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, insb. Rn. 66.

## VI. Rechtswegerschöpfung

Das Erfordernis einer Erschöpfung des Rechtswegs besteht bei der vorliegenden Kommunalverfassungsbeschwerde gegen Bestimmungen des FAG nicht.

Ein solches Erfordernis findet sich für Kommunalverfassungsbeschwerden weder in der Landesverfassung noch im Landesverfassungsgerichtsgesetz. Das LVerfG SH hat daher mit Recht festgestellt, dass vor einer Kommunalverfassungsbeschwerde der Rechtsweg nicht erschöpft sein muss.

Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 31; siehe auch VerfGH Bbg, Urt. v. 20. Januar 2000 - 53/98, 3/99, juris, Rn. 85, mit Verweis auf BVerfGE 76, 107 (112 ff.); 71, 25 (35 f.).

Anders als beispielsweise die Verfassung des Freistaates Thüringen (Art. 80 Abs. 1 Nr. 2 ThürVerf) und das Grundgesetz (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG), sehen die LVerf SH und entsprechend das LVerfGG ausdrücklich vor, dass der einzig zulässige Gegenstand der Kommunalverfassungsbeschwerde „ein Landesgesetz“ ist. Gegen ein etwaiges, nach Durchlaufen des Rechtswegs erhaltenes letztinstanzliches Urteil eines Verwaltungsgerichts wäre die Verfassungsbeschwerde nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 LVerf SH folglich mangels tauglichen Beschwerdegegenstands unzulässig. Schon deshalb kann es nicht sein, dass die Beschwerdeführer vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde den Rechtsweg durchlaufen müssen.

Gegen das Erfordernis einer Rechtswegerschöpfung spricht auch die in § 47 Abs. 2 LVerfGG SH normierte Frist, wonach die Verfassungsbeschwerde „binnen eines Jahres seit dem In-Kraft-Treten des Gesetzes“ eingelegt werden muss. Selbst wenn die Beschwerdeführer unmittelbar nach Erlass etwaiger Bescheide den Verwaltungsrechtsweg beschreiten würden, bestünde damit strukturell die Gefahr des Ablaufs dieser Frist für eine Klage gegen ein Finanzausgleichsgesetz.

Schließlich spricht gegen das Erfordernis einer Rechtswegerschöpfung auch, dass die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Vorschriften des Finanzausgleichsgesetzes als solche – und nicht erst etwaige ausführende Bescheide – das Selbstverwaltungsrecht der Beschwerdeführer unmittelbar verletzen.

## VII. Beschwerdefrist

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde wird schließlich auch fristgerecht „binnen eines Jahres seit dem In-Kraft-Treten des Gesetzes“ eingelegt (§ 47 Abs. 2 LVerfGG SH.).

Das Gesetz, auf dessen In-Kraft-Treten es ankommt, ist das Finanzausgleichsgesetz. Dieses Gesetz ist am 1. Januar 2015 in Kraft getreten (vgl. Art. 6 des Gesetzes zur Neuordnung des Kommunalen Finanzausgleichs), so dass die Beschwerdefrist am 31. Dezember 2015 abläuft.

## C. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Die Regelungen des § 9 Abs. 1 FAG, des §§ 9 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG sowie die §§ 3, 4 F und § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG verletzen das Selbstverwaltungsrecht der Beschwerdeführer aus Art. 54 Abs. 1 und 2 der LVerf SH in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 LVerf SH sowie mit dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 Verf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG). Sie stellen die verfassungsrechtlich gebotene angemessene Finanzausstattung der Beschwerdeführer nicht sicher, sondern bewirken vielmehr, dass die Finanzausstattung der Beschwerdeführer unangemessen ist, da zum einen die Verteilung der Finanzausgleichsmasse gleichheitswidrig erfolgt und zum anderen die verfassungsrechtliche Mindestfinanzausstattung nicht gewährleistet wird.

Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH gewährleisten den Beschwerdeführern das Recht der Selbstverwaltung und verpflichten das Land, ihnen im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit im Wege des Finanzausgleichs Mittel zur Verfügung zu stellen, durch die eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen gewährleistet wird. Konkret haben die Kommunen Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung durch das Land, die sie in die Lage versetzt, ihr Selbstverwaltungsrecht tatsächlich wahrzunehmen (I.1.). Daneben wohnt dem Anspruch der Kommunen auf eine angemessene Finanzausstattung ein eigenständiger gleichheitsrechtlicher Aspekt (Art. 3 Verf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) inne, da bei der Verteilung der für den Finanzausgleich insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel das Land das interkommunale Gleichbehandlungsgebot berücksichtigen muss

(I.2.). Die materiellen Ansprüche der Beschwerdeführer auf eine angemessene Finanzausstattung setzen in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine verlässliche und transparente Bedarfsanalyse voraus, da sonst die Beachtung des Gleichbehandlungsgebots und der verfassungsrechtlichen Garantie einer finanziellen Mindestausstattung nicht gewährleistet und nicht überprüfbar sind (I.3.).

Da die Regelungen des § 9 Abs. 1 FAG und der §§ 9 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG die Kreise gegenüber den kreisfreien Städten bei der Verteilung der Finanzausgleichsmittel, willkürlich und ohne sachlichen Grund benachteiligen, sind diese Vorschriften verfassungswidrig (II.1. und 2.). Darüber hinaus sind die §§ 9 i.V.m. 3, 4 FAG verfassungswidrig, weil sie dazu führen, dass sich auch die Bemessung der Finanzmasse insgesamt als fehlerhaft erweist. Sie reicht nicht aus, um eine aufgabenangemessene Finanzausstattung der Kommunen im Allgemeinen und der Beschwerdeführer im Besonderen zu gewährleisten (II. 3.).

#### **I. Verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Selbstverwaltung und Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung**

Die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein gewährleistet das kommunale Selbstverwaltungsrecht in Art. 54 Abs. 1 LVerf SH. Gemäß Art. 54 Abs. 2 LVerf SH steht dieses Recht auch den Gemeindeverbänden und damit den Beschwerdeführern zu. Sie sind danach, wie alle Kommunen Schleswig-Holsteins, berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

Das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH umfasst in Verbindung mit der Garantie des kommunalen Finanzausgleichs in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH einen gegen das Land Schleswig-Holstein gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung. Den Anspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung bringt die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein auch ausdrücklich in ihrem Wortlaut zum Ausdruck: Nach Art. 57 Abs. 1 LVerf SH 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, um die

Leistungsfähigkeit der steuerschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände zu sichern und eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben auszugleichen.

Art. 57 Abs. 1 LVerf SH konkretisiert damit den Finanzausstattungsanspruch der Kommunen, der bereits im Selbstverwaltungsrecht angelegt ist, und sichert ihn ab.

So zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in anderen Bundesländern  
VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 14/11, juris, Rn. 41; HessVerwGH,  
Beschl. v. 5. September 2014 – 8 A 1255/12, juris, Rn. 24; VerfGH Bbg, Urt.  
v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 116.

Der von Art. 57 Abs. 1 LVerf SH geforderte kommunale Finanzausgleich hat im Wesentlichen zwei Funktionen: Zum einen ergänzt er die Finanzquellen der Kommunen und stockt deren Finanzmasse insgesamt auf. Diese so genannte vertikale oder fiskalische Funktion des Finanzausgleichs ist im Verfassungstext damit angesprochen, dass dem Finanzausgleich der Zweck zugewiesen wird, „die Leistungsfähigkeit der steuerschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände zu sichern“. Zum anderen soll der Finanzausgleich die Finanzkraftunterschiede zwischen den Kommunen abbauen. Diese horizontale oder distributive Funktion betont die Verfassung, indem sie das Land zu einem Finanzausgleich auch verpflichtet, um „eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben auszugleichen“.

Zu diesen Funktionen des kommunalen Finanzausgleichs allgemein:  
Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 24 Rn. 4 ff. Vgl. auch HessStGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 100 ff.; HessVerwGH, Beschl. v. 27. Februar 2014 – 8 A 1255/12, juris, Rn. 29; HessVerwGH, Beschl. v. 5. September 2014 – 8 A 1255/12, juris, Rn. 24; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 21.

Zwar steht dem Gesetzgeber der Ausgestaltung des von Art. 57 Abs. 1 LVerf SH geforderten kommunalen Finanzausgleichs ein weiter Gestaltungsspielraum zu.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 9/12, juris, Rn. 36; VerfGH NRW, Urt. v. 10. Dezember 2013 – 13/11, juris, Rn. 59; Nds StGH, Urt. v. 29. April 2013 – 2/12, juris, Rn. 61; VerfG M-V, Urt. v. 23. Februar 2012 – 37/10, juris, Rn. 94; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 22.

Er hat jedoch sicherzustellen, dass - womit vor allem die vertikale oder fiskalische Funktion des Finanzausgleichs angesprochen ist - der Anspruch der Kommunen auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung erfüllt wird, deren Kern in einer Mindestausstattung besteht, welche unantastbar ist (1). Zum anderen hat er zu beachten, dass - womit die horizontale oder distributive Funktion des Finanzausgleichs relevant wird - dem Anspruch der Kommunen auf eine angemessene Finanzausstattung auch ein gleichheitsrechtlicher Aspekt innewohnt. Denn bei der Verteilung der für den Finanzausgleich insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel muss er das interkommunale Gleichbehandlungsgebot berücksichtigen (2). Außerdem folgen aus den materiellen Ansprüchen der Beschwerdeführer auf eine angemessene Finanzausstattung Mindestanforderungen, die an das Gesetzgebungsverfahren zu stellen sind (3.).

#### 1. Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung

Die Kommunen in Schleswig-Holstein haben aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung durch das Land (a)). Dieser Anspruch wird durch den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH nicht insofern relativiert, als die Belange des Landes vorrangig wären oder Umstände denkbar wären, unter denen die Finanzausstattung so weit abgesenkt werden dürfte, dass überhaupt keine Selbstverwaltungsaufgaben mehr wahrgenommen werden können (b)).

##### *a) Herleitung und Inhalt des Anspruchs*

Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH garantieren den Kommunen eine Finanzausstattung, die ihnen die für die Erfüllung ihrer eigenen und der übertragenen Aufgaben erforderlichen Mittel sichert (aufgabenangemessene/aufgabengerechte Finanzausstattung).

Zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in anderen Bundesländern  
Nds StGH, Urt. v. 29. April 2013 – 2/12, juris, Rn. 58; NdsStGH, Urt. v. 15. August 1995 – 2/93 ua, juris, Rn. 84; NdsStGH, Urt. v. 25. November 1997 – 14/95 ua, juris, Rn. 87; NdsStGH, Urt. v. 16. Mai 2001 – 6/99 ua, juris, Rn. 108; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – N 3/11, juris, Rn. 19 f.; VerfGH

NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 14/11, juris, Rn. 41; VerfGH NRW, Urt. vom 19. Juli 2011 – 32/08, juris, Rn. 55; VerfGH NRW, Urt. vom 12. Oktober 2012 – 12/09, juris, Rn. 59; HessVerwGH, Beschl. v. 5. September 2014 – 8 A 1255/12, juris, Rn. 24; BayVerfGH, Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entsch. v. 18. April 1996 – Vf. 13-VII-93, juris, Rn. 88; ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – 28/03, juris, Rn. 134; VerfGH Bdg., Urt. v. 16. September 1999 – 28/98, juris, Rn. 76; StGH BW, Urt. v. 10. November 1993 – 3/93, juris, Rn. 75; StGH BW, Urt. v. 10. Mai 1999 – 2/97, juris 83 f.; SaarlVerfGH, Urt. v. 10. Januar 1994 – Lv 2/92, juris, Rn. 32; VerfGH Sachsen, Urt. v. 26. August 2010 – Vf. 129-VIII-09, juris, Rn. 131; VerfGH M-V, Urt. v. 26. November 2009 – 9/08, juris, Rn. 85; siehe auch BVerwG, Urt. v. 31. Januar 2013 – 8 C 1/12, juris, Rn. 13; Nierhaus, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 84; Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 24 Rn. 1; Pünder/Waldhoff, ebd., § 1 Rn. 9 ff.; Droege, Die Finanzkraft der Gemeinden im kommunalen Finanzausgleich, NWVBl. 2013, 41 (43 f.); Leisner-Egensperger, Die Finanzausgleichsgesetze der Länder und das kommunale Selbstverwaltungsrecht, DÖV 2010, 705 (706), jeweils m.w.N.

Im Hinblick auf die durch Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH abgesicherte Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung gehören zum verfassungsrechtlich verbürgten Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts vor allem die gemeindlichen Hoheitsrechte. Zu diesen zählt die Finanzhoheit, welche den Kommunen die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahme- und Ausgabenwirtschaft, d. h. zu einer eigenverantwortlichen Regelung ihrer Finanzen im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens gewährt.

LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 36; so auch zuletzt BVerfG, Beschl. v. 19. November 2014 – 2 BvL 2/13, juris, Rn. 59 m.w.N.

Die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein hebt die Gewährleistung der kommunalen Finanzhoheit in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH besonders hervor.

So zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in Bayern entsprechend BayVerfGH, Entsch. v. 28. November 2007 – Vf. 15-VII-05, juris, Rn. 201;

zuvor bereits BayVerfGH, Entsch. v. 16. Dezember 1992 – Vf. 14-VI-90, juris, ohne Rn. (Gliederungspunkt IV. 1. a)).

Eine aufgabenangemessene Finanzausstattung erfordert insbesondere auch, dass die Kommunen noch einen finanziellen Spielraum haben, um neben den pflichtigen Fremd- und Selbstverwaltungsaufgaben noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen zu können (Mindestfinanzausstattung).

VerfGH NRW, Beschl. v. 13. Januar 2004 – 16/02, juris, Rn. 62; VerfGH NRW, Urt. v. 11. Dezember 2007 – 10/06, juris, Rn. 48; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Juli 2011 – 32/08, juris, Rn. 55; VerfGH RP, Urt. v. 18. März 1992 – VGH 3/91, juris, Rn. 28; VerfGH Bbg, Beschl. v. 18. Oktober 2013 – 68/11, juris, Rn. 41; LVerfG M-V, Urt. v. 11. Mai 2006 – 1/05 u.a., juris, Rn. 90, 100 u. 103 f.; LVerfG M-V, Urt. v. 26. Januar 2012 – 33/10, juris, Rn. 101; LVerfG LSA, Urt. v. 13. Juni 2006 – LVG 7/05, juris, Rn. 103; zustimmend BVerwG, Urt. v. 31. Januar 2013 – 8 C 1/12, juris, Rn. 19 f.; siehe auch Nierhaus, Verfassungsrechtlicher Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, LKV 2005, 1 ff.

Denn eigenverantwortliche kommunale Selbstverwaltung gemäß Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH setzt eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommunen voraus. Mangels ausreichender Leistungsfähigkeit weitgehend funktionsentleerte Gemeinden entsprechen nicht dem verfassungsrechtlichen Leitbild der kommunalen Selbstverwaltung.

So zuletzt VerfGH RP, Urt. v. 8. Juni 2015 – VGH N 18/14, juris, Rn. 126 unter Bezugnahme auf ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, 639 (641 f.); VerfG M-V, Urt. v. 18. August 2011 – 21/10, juris, Rn. 184; siehe auch VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 14/11, juris, Rn. 41; VerfGH Sachsen, Urt. v. 29. Januar 2010 – Vf. 25-VIII-09, juris, Rn. 155.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat nachdrücklich hervorgehoben, dass der Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung nicht nur auf dem Papier bestehen darf, sondern auch tatsächlich finanziell ermöglicht werden muss.

BVerwG, Urt. v. 31. Januar 2013 – 8 C 1/12, juris, Rn. 20.

## *b) Keine Relativierung durch den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes*

Der Anspruch der Kommunen auf eine Finanzausstattung, die sie in die Lage versetzt, ihr Selbstverwaltungsrecht auch tatsächlich auszuüben, wird durch die Formulierung in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH, wonach das Land den Kommunen im Wege des Finanzausgleichs „im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“ Mittel zur Verfügung zu stellen hat, nicht relativiert.

Insbesondere bringt der Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes keine Vorrangigkeit der Belange des Landes zum Ausdruck (aa)). Ebenso wenig wird durch den Leistungsfähigkeitsvorbehalt der Anspruch der Kommunen auf eine Mindestfinanzausstattung dahingehend relativiert, dass diese Ausstattung unter bestimmten Umständen auch so weit abgesenkt werden dürfte, dass überhaupt keine Selbstverwaltungsaufgaben mehr wahrgenommen werden können (bb)). Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass die Mindestausstattung der Kommunen keine „absolute“ Untergrenze sei, wäre ein Unterschreiten der Mindestausstattung, welches den Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts berühren würde, allenfalls unter extremen und außergewöhnlichen Umständen zulässig (cc)).

### *aa) Keine Vorrangigkeit der Belange des Landes*

Der Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes führt nicht zu einem verfassungsrechtlichen Vorrang der Belange des Landes gegenüber den Belangen der Kommunen. Er stellt vielmehr gerade die Gleichwertigkeit von Landes- und Kommunalaufgaben klar, normiert also das Gebot der Verteilungssymmetrie, wonach dem Land und den Kommunen die jeweils verfügbaren Finanzmittel gleichermaßen aufgabengerecht zukommen zu lassen sind.

So zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in anderen Bundesländern StGH BW, Urt. vom 10. Mai 1999 – 2/97, juris, Rn. 87; Nds. StGH, Urt. v. 16. Mai 2001 – StGH 1/00, juris, Rn. 132; Nds. StGH, Urt. v. 25. November 1997 – StGH 14/95, juris, Rn. 100 f.; VerfGH Sachsen, Urt. v. 29. Januar 2010 – Vf. 25-VIII-09, juris Rn. 156 u. 160; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Juli 2011 – 32/08, juris, Rn. 57; StGH BW, Urt. v. 10. Mai 1999 – 2/97, juris Rn. 87. Zum Gebot der Verteilungssymmetrie auch VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH

N 3/11, juris, Rn. 25; VerfG Bbg, Beschl. v. 18. Oktober 2013 – 68/11, juris, Rn. 42; ThürVerfGH, Urt. vom 18. März 2010 – 52/08, juris, Rn. 35; ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – 28/03 –, juris, Rn. 142; Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (457).

Dass durch den Leistungsfähigkeitsvorbehalt in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH das Gebot der Verteilungssymmetrie normiert ist, steht auch ausdrücklich in der Begründung des verfassungsändernden Gesetzgebers zur Einfügung dieses Vorbehalts in die LVerf SH im Jahr 2010. Dort wird die Einführung des Vorbehalts ausschließlich mit folgenden Erwägungen begründet: „Gleichzeitig wird klargestellt, 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.“

LT-Drs. 17/516 v. 4.5.2010, S. 4.

Der Leistungsfähigkeitsvorbehalt sichert damit dem Land eine gewisse Elastizität und stellt einen Ausgleich zwischen den finanziellen Interessen der Kommunen und denen des Landes her. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass sich Land und Kommunen in einem Finanzverbund befinden.

So zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in anderen Bundesländern  
Nds. StGH, Urt. v. 16. Mai 2001 - StGH 1/00, juris, Rn. 132; Nds. StGH, Urt. v. 25. November 1997 – StGH 14/95, juris, Rn. 100; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Juli 2011 – 32/08, juris, Rn. 56.

Aus dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt und dem daraus abgeleiteten Prinzip der Verteilungssymmetrie ergibt sich bei einer angespannten Haushaltslage des Landes die Zulässigkeit und Verpflichtung zu einer gleichmäßigen beiderseitigen Reduzierung der zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden Mittel. Umgekehrt folgt aus der Abhängigkeit der Höhe der kommunalen Ausstattungsansprüche von der Leistungsfähigkeit des Landes und speziell aus dem Gebot der Verteilungssymmetrie, dass sich auch eine günstige Entwicklung der staatlichen Einnahmen im kommunalen Finanzausgleich niederschlagen muss.

Siehe nur BayVerfGH, Entsch. v. 28. November 2007 – Vf. 15-VII-05, juris, Rn. 208.

Die Geltung des verfassungsrechtlichen Gebots der Verteilungssymmetrie erkennt offenbar auch der Finanzausgleichsgesetzgeber in Schleswig-Holstein grundsätzlich an. Denn in der Begründung zum FAG führt er aus, „eine Betrachtung der Einnahmesituation von Land und Kommunen (habe) 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“ hätten, und begründete damit, dass es keinen Grund gegeben habe, den Umfang der Finanzausgleichsmasse zu verändern („derzeitige, gerechtfertigte Höhe“).

LT-Drs. 18/1659, S. 37.

bb) Absolute Untergrenze für die Finanzausstattung der Kommunen

Ebenfalls nicht entnehmen kann man dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit, dass der Anspruch der Kommunen auf eine finanzielle Mindestausstattung unter bestimmten Umständen unterschritten werden darf. Denn das Selbstverwaltungsrecht vermittelt den Kommunen einen Anspruch auf eine Mindestfinanzausstattung, die „als absolute Untergrenze nicht verhandelbar“ ist, und demnach auch „keinen Relativierungen durch andere öffentliche Belange“ unterliegt.

ThürVerfGH, Urt. v. 18. März 2010 – 52/08 –, juris, Rn. 34; zuvor bereits ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – Urt. v. 21. Juni 2005 – 28/03, juris, Rn. 142: „statische Komponente des Finanzausgleichs“; VerfG M-V, Urt. v. 11. Mai 2006 – 1/05 ua, juris, Rn. 103 ff.: „zwingend einzuhaltende Untergrenze“. Aus der Literatur Nierhaus, Verfassungsrechtlicher Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, LKV 2005, 1 (6); Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (457); Henneke, Begrenzt die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes den Anspruch der Kommunen auf eine Aufgabenangemessene Finanzausstattung?, DÖV 1998, 330 ff.

Während sich also die angemessene Finanzausstattung grundsätzlich wegen des Gebots der Verteilungssymmetrie auch nach den Einnahmen des Landes bestimmt, also von dessen Leistungskraft abhängig ist, bestimmt sich die Mindestausstattung allein nach der Kostenbelastung und der Finanzkraft der Kommunen.

So ausdrücklich ThürVerfGH, Urt. v. 2. November 2011 – 13/10, juris, Rn. 82.

Dieses Verständnis einer unantastbaren Mindestausstattung – hierauf sei besonders hingewiesen – wird auch von Landesverfassungsgerichten geteilt, deren maßgebliche Landesverfassungen, wie die LVerf SH, einen *ausdrücklichen* Leistungsfähigkeitsvorbehalt enthalten. So führte etwa das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg aus: „Zugleich steht er (*der Anspruch der Kommunen auf Finanzausstattung durch das Land, Erg. d. Verf.*) unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes (...). Eine vergleichsweise enge kommunale Finanzausstattung kann daher bei einer angespannten öffentlichen Haushaltslage (...) verfassungsrechtlich hinzunehmen sein. Ihre Grenze findet die Rücksichtnahme auf die Landesfinanzen aber in dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung, das nicht ausgehöhlt werden darf.“

VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 116 unter Verweis auf VerfG Bbg, Urt. v. 16. September 1999 – 28/98, juris, Rn. 85. Siehe auch VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 116; BayVerfGH, Entsch. v. 27. Februar 1997 – Vf. 17-VII-94, juris, Rn. 201; Nds StGH, Urt. v. 16. Mai 2001 – 6/99 ua, juris, Rn. 136; Nds. StGH, Urt. v. 25. November 1997 – 14/95 ua, juris, Rn. 97.

Abstrakt formuliert ist die absolute Untergrenze für eine als angemessen zu bezeichnende Finanzausstattung folglich unterschritten, wenn es den Kommunen neben der Erfüllung von Pflichtaufgaben nicht mehr möglich ist, überhaupt noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Denn das Selbstverwaltungsrecht verbietet es, die Kommunen darauf zu beschränken, nur eine standardisierte Struktur kommunaler Pflichtaufgaben abzuarbeiten.

VerfG Bbg, Urt. v. 16. September 1999 – 28/98, juris, Rn. 85; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 116; ThürVerfGH, Urt. v. 18.

März 2010 – 52/08, juris, Rn. 34; zuvor bereits ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – 28/03, juris, Rn. 142.

Die absolute Untergrenze mag zwar nicht in allgemeingültiger Weise zu beziffern sein. Gleichwohl ist eine materielle verfassungsrechtliche Kontrolle des Mindestausstattungsgebotes möglich. Wann die Grenze erreicht ist, ist im Wege einer „wertenden Betrachtung“ im Einzelfall zu ermitteln.

VerfG M-V, Urt. v. 11. Mai 2006 – 1/05 ua, juris, Rn. 106; VerfGH Sachsen, Urt. v. 29. Januar 2010 – Vf. 25-VIII-09, juris, Rn. 159.

Auch in diesem Zusammenhang sei noch einmal das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zitiert, wonach der Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung auch finanziell ermöglicht werden muss: „Der Kerngehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie wäre mithin (auch) dann verletzt, wenn von einer kommunalen Selbstverwaltung zwar vielleicht de jure, aber jedenfalls nicht mehr de facto die Rede sein könnte, weil den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel fehlen.“

BVerwG, Urt. v. 31. Januar 2013 – 8 C 1/12, juris, Rn. 20.

Auch das LVerfG SH hat die besondere Bedeutung des Kernbereichs des Selbstverwaltungsrechts bereits in seinen Entscheidungen deutlich herausgestellt und zurecht zum Ausdruck gebracht, dass dieser Kernbereich tatsächlich unantastbar ist. Es hat – ohne Einschränkungen vorzunehmen – ausgeführt: „Die durch die Selbstverwaltungsgarantie geschützten Hoheitsrechte müssen den Gemeinden und den Gemeindeverbänden im Kern erhalten bleiben.“

LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 48; zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie auch LVerfG SH, Urt. v. 26. Februar 2010 – LVerfG 1/09, juris, Rn. 80 f.

Und weiter: „Der Kernbereich des Hoheitsrechts ist jedenfalls dann verletzt, wenn es beseitigt wird oder kein hinreichender Spielraum für seine Ausübung mehr übrig bleibt.“

LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 48 m.w.N.

Dafür, dass den Kommunen ein nicht zu unterschreitender, unantastbarer Mindestausstattungsanspruch unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Landes zusteht, spricht im Übrigen nicht nur die reine Verfassungsrechtslage hinsichtlich des Selbstverwaltungsrechts, sondern auch die unterschiedliche tatsächliche und sonstige rechtliche Situation der Kommunen auf der einen und des Landes auf der anderen Seite. Denn bei mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit des Landes hat im Wesentlichen nur dieses, anders als die Kommunen, die Möglichkeit, die Aufgaben und Standards und damit auch die Ausgaben zu senken. Auch kann nur das Land den Kommunen neue Einnahmequellen erschließen.

Zu diesen Argumenten Tettinger/Schwarz in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 248 ff.; Henneke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 2012, S. 354 f.; Schoch/Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, S. 181; Geis, in: ders./Lorenz (Hrsg.), FS Maurer, 2001, S. 79 (84); Guckelberger, in: Spannowsky (Hrsg.), FS Püttner, 2006, S. 215 (230); Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (455 f.); Schwarz, Abschied vom Kernbereichsschutz bei der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung?, ZKF 2009, 241 (245); Nierhaus, Verfassungsrechtlicher Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, LKV 2005, 1 (6).

Treffend hat dementsprechend der Thüringer Verfassungsgerichtshof formuliert: „Im Kernbereich der finanziellen Mindestausstattung (...) ist damit zwar kein Gestaltungsspielraum des Finanzausgleichsgesetzgebers mehr gegeben, es verbleibt aber eine Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers überhaupt.“

ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – 28/03, juris, Rn. 141 unter Verweis auf Schmitt Glaeser/Horn, Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, BayVBl. 1999, 353 (356). In diese Richtung auch VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 28 ff.

cc) Unterschreitung einer Untergrenze

Einige Landesverfassungsgerichte gehen zwar davon aus, dass eine absolute Untergrenze der Finanzausstattung, die unabhängig von der Finanzsituation des Landes keinesfalls unterschritten werden darf, verfassungsrechtlich nicht verankert sei. Selbst für diese Gerichte kommt eine Unterschreitung der die Ausübung des Selbstverwaltungsrechts sichernden Mindestausstattung allerdings allenfalls dann in Betracht, wenn sich das Land in einer „extremen finanziellen Notlage“ befindet.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 14/11, juris, Rn. 59 m.w.N.; siehe auch Nds. StGH, Urt. v. 16. Mai 2001 – 1/00, juris, Rn. 135; VerfGH Sachsen, Urt. v. 29. Januar 2010 – Vf. 25-VIII-09, juris Rn. 160.

## 2. Interkommunales Gleichbehandlungsgebot

Eine verfassungsgemäße, angemessene Finanzausstattung der Kommunen setzt auch die Einhaltung des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung im Rahmen des Finanzausgleichs voraus (a)). Da im Rahmen der vorliegenden Verfassungsbeschwerden das interkommunale Gleichbehandlungsgebot insbesondere in Bezug auf die nach §§ 9 Abs. 3 i.V.m. 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG anzusetzenden Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer relevant wird, wird unten auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die in einem Finanzausgleichsgesetz normierten Hebesätze besonders eingegangen (b)).

### *a) Herleitung und Inhalt des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots*

Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot wurzelt im Selbstverwaltungsrecht der Kommunen nach Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH in Verbindung mit dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 Verf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG).

In Bezug auf die entsprechende Verfassungsrechtslage in anderen Bundesländern: VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – VerfGH 24/12, juris Rn. 39 ff.; VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, Rn. 42; VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 – 10/10, juris Rn. 44; Sächs VerfGH, Urt. v. 26. August 2010 – Vf. 129-VIII-09, juris, Rn. 111; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 96.

Steht, wie vorliegend, die Verletzung des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots durch Regelungen in einem Finanzausgleichsgesetz in Rede, ist dieses Gebot nicht nur an der Selbstverwaltungsgarantie in Verbindung mit dem Gleichheitssatz, sondern darüber hinaus an dem Begriff der Angemessenheit der Finanzausstattung in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH festzumachen. Denn das interkommunale Gleichbehandlungsgebot greift in diesem Falle konkret im Rahmen des Verteilungssystems Finanzausgleich. Wenn auch die Verf SH kein bestimmtes Verteilungssystem vorschreibt, muss der Gesetzgeber dieses Gebot bei der Ausgestaltung des Finanzausgleichs beachten.

Zur entsprechenden Verfassungsrechtslage in Rheinland-Pfalz VerfGH RP, Entsch. v. 30. Januar 1998 – VGH N 2/97, juris, Rn. 26.

Zum Inhalt des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots in gesetzlich ausgestalteten Verteilungssituationen hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt: „Soweit Bund und Länder Verteilungsentscheidungen zwischen Gemeinden und Gemeindeverbänden vorsehen und durchführen, dürfen sie zwischen diesen jedenfalls nicht willkürlich differenzieren. Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot verbietet, einzelne Gemeinden oder Gemeindeverbände aufgrund sachlich nicht vertretbarer Differenzierungen zu benachteiligen oder zu bevorzugen, und ist verletzt, wenn für eine unterschiedliche Behandlung kein sachlicher Grund besteht.“

BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 108. Entsprechend aus der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 42; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – VerfGH 24/12, juris, Rn. 42; VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 – 10/10, juris, Rn. 51; VerfG M-V, Urt. v. 23. Februar 2012 – 37/10, juris, Rn. 98; Sächs VerfGH, Urt. v. 26. August 2010 – Vf. 129-VIII-09, juris, Rn. 111; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 96; ebenso BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 107 und 109; siehe auch Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (458) m.w.N.

Bei der Kontrolle der Einhaltung des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots gehen die Verfassungsgerichte der anderen Bundesländer zwar nicht so weit, dass sie im Rahmen einer kommunalen Verfassungsbeschwerde prüfen würden, ob der Normgeber die bestmögliche oder gerechteste Lösung gewählt hat.

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 42; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – VerfGH 24/12, juris, Rn. 42; VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 – 10/10, juris, Rn. 51 m.w.N.

Den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers respektierend, prüfen sie außerdem nicht, ob eine Regelung notwendig oder gar unabweisbar ist. Der Gesetzgeber darf vielmehr, wie das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg ausgeführt hat, „innerhalb gewisser Grenzen im Rahmen der Gemeindefinanzierung auch ihm zweckmäßig Erscheinendes verfolgen. Ihm kommt insoweit ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zu, der gewahrt ist, wenn sich der Gesetzgeber auf eine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung stützt“.

Aus dessen ständigen Rechtsprechung VerfG Bbg, Urt. v. 29. August 2002 – 34/01, juris Rn. 68; dies zitierend: NdsStGH, Urt. v. 15. April 2010 – 1/08, juris, Rn. 86; NdsStGH, Urt. v. 29. April 2013 – 2/12, juris, Rn. 83.

Im Umkehrschluss erkennen die Gerichte jedoch eine Verletzung des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung, wenn willkürliche, sachlich nicht vertretbare Differenzierungen vorgenommen werden oder für die getroffene Regelung der sachliche Grund fehlt.

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 42; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – VerfGH 24/12, juris, Rn. 42; VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 – 10/10, juris, Rn. 51; VerfG M-V, Urt. v. 23. Februar 2012 – 37/10, juris, Rn. 98; Sächs VerfGH, Urt. v. 26. August 2010 – Vf. 129-VIII-09, juris, Rn. 111; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 96; ebenso BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 107 und 109; Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (458) m.w.N.

Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot konkretisierend haben die Verfassungsgerichte der Länder auch den Grundsatz der Systemgerechtigkeit entwickelt. Sie überprüfen also, ob der Gesetzgeber vom selbst gewählten System abweicht, was einen Gleichheitsverstoß indiziert.

VerfGH NRW, Urt. v. 11. Dezember 2007 – VerfGH 10/06, juris, Rn. 62 unter Verweis auf BVerfGE 61, 138 (148 f.); 68, 237 (253); 81, 156 (207).;

dies zitierend NdsStGH, Urt. v. 15. April 2010 – 1/08, StGH 1/08, juris, Rn. 88; siehe auch VerfG M-V, Urt. v. 23. Februar 2012 – 37/10, juris, Rn. 98.

Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit verlangt, wie etwa das Verfassungsgericht des Landes Mecklenburg-Vorpommern ausgeführt hat, „dass die vom Gesetzgeber gewählten Maßstäbe, nach denen der Finanzausgleich erfolgen soll, nicht im Widerspruch zueinander stehen und nicht ohne einleuchtenden Grund verlassen werden“.

VerfG M-V, Urt. v. 23. Februar 2012 – 37/10, juris, Rn. 98; so auch bereits VerfG M-V, Urt. v. 30. Juni 2011 – LVerfG 10/10, juris, Rn. 52 unter Hinweis auf VerfGH NRW, Urt. v. 1. Dezember 1998 – VerfGH 7/97, juris, Rn. 38; in diesem Sinne auch VerfGH NRW, Urt. v. 11. Dezember 2007 – VerfGH 10/06, juris, Rn. 62 m.w.N.; VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – VerfGH 24/12, juris, Rn. 42; siehe auch Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (458): „Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit verlangt eine folgerichtige und widerspruchsfreie Umsetzung der selbst gewählten Konzeption des Finanzausgleichs. Er verbietet demnach eine Entscheidung für ein sachwidriges Verteilungssystem unter den Kommunen und die Wahl einander widersprechender Maßstäbe und Ziele bzw. ein Abweichen von einem System ohne plausiblen Grund (Systembruch).“

#### *b) Interkommunales Gleichbehandlungsgebot und in einem FAG normierte Hebesätze*

##### *„Zentraler Maßstab“*

Droege, Die Finanzkraft der Gemeinden im kommunalen Finanzausgleich, NWVBl. 2013, 41.

ist das interkommunale Gleichbehandlungsgebot insbesondere für die Prüfung, ob die Ausgestaltung von Hebesätzen der Grund- und Gewerbesteuer in einem Finanzausgleichssystem verfassungskonform ist. Denn das Gleichbehandlungsverbot verbietet es, bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Finanzausgleichs im Rahmen der Bestimmung der Steuerkraft der Gemeinden der Höhe nach willkürliche Hebesätze

anzusetzen und damit bestimmte (Gruppen von) Kommunen bei der Verteilung der Finanzausgleichsmasse zu benachteiligen.

Die Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer spielen in Finanzausgleichen im Allgemeinen folgende Rolle: Da den Gemeinden nach Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG i.V.m. § 25 Abs. 1 GrStG und § 16 Abs. 1 GewStG das Recht eingeräumt ist, die Hebesätze der Grundsteuer und der Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen, finden die Hebesätze auch im Rahmen jedes kommunalen Finanzausgleichs Berücksichtigung. Sie tragen zur Berechnung der Steuerkraft der Gemeinden und zur Umlagekraft der Kreise bei, die neben dem aufgabenbezogenen finanziellen Bedarf der Kommunen eine der Ausgangsgrößen ist, an denen sich in Finanzausgleichsgesetzen im Allgemeinen die Berechnung und Verteilung der Schlüsselzuweisungen orientiert: Ist die Aufgaben- bzw. Kostenbelastung einer Gemeinde bzw. eines Kreises größer als ihre Steuer- bzw. seine Umlagekraft wird die Differenz partiell ausgeglichen.

Hierzu Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 20. Dazu, dass auch das Schleswig-Holsteinische FAG dieser Grundsystematik folgt, ausführlich unten, II.1.a).

Die Abhängigkeit einer angemessenen Finanzausstattung (unter anderem) von der Steuerkraft der Kommunen greift auch der Text der Landesverfassung auf. Nach Art. 57 Abs. 1 LVerf SG stellt das Land den Kommunen Mittel zur Verfügung, um (unter anderem) „die Leistungsfähigkeit der *steuerschwachen* Gemeinden und Gemeindeverbände zu sichern“, und gewährleistet so die angemessene Finanzausstattung der Kommunen.

Die Finanzkraft und die Aufgabenbelastung sind allerdings Größen, die einer rechnerischen Abbildung bedürfen. Bei der Bestimmung der Methode, mit der der Gesetzgeber zu dieser rechnerischen Abbildung kommt, steht ihm grundsätzlich der oben mehrfach angesprochene Gestaltungsspielraum zu. Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot setzt seinem Spielraum, insbesondere bei der Berücksichtigung der Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer im Rahmen der Abbildung der Finanzkraft (Realsteuerkraft), jedoch Grenzen.

So ist es zwar verfassungsrechtlich zulässig, um die Realsteuerkraft der einzelnen Gemeinden abzubilden, fiktive Hebesätze zu normieren.

LVerfG S-A, Urt. v. 13. Juni 2006 – LVG 7/05, juris, Rn. 134; VerfGH NRW, Urt. v. 9. Juli 1998 – 16/96, 7/97, juris, Rn. 109 m.w.N.; VerfGH NRW, Urt. v. 6. Juli 1993 – 9/92, 22/92, juris, Rn. 52; VerfG Bbg, Urt. v. 16. September 1999 – 28/98, juris, Rn. 103; dies bestätigend VerfG Bbg, Urt. v. 6. August 2013 – 53/11, juris, Rn. 83; SächsVerfGH, Urt. v. 26. August 2010 – Vf. 129-VIII-09, juris, Rn. 123; ThürVerfGH, Urt. v. 2. November 2011 – 13/10, juris, Rn. 122.

Der Finanzausgleichsgesetzgeber muss bei der rechnerischen Abbildung der Steuerkraft durch Steuerkraft(mess)zahlen nicht das tatsächliche Steueraufkommen der einzelnen Kommunen ansetzen. Er darf sich – in Bezug auf die von den Kommunen aufgrund des Hebesatzrechtes beeinflussbaren Realsteuerkraft – vielmehr dafür entscheiden, durch das Ansetzen fiktiver Hebesätze stattdessen das „Steuerpotential“ oder „Steuerausschöpfungspotential“ (auch „Hebesatzanspannungspotential“) abzubilden.

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Juli 1998 – 16/96, 7/97, juris, Rn. 116; Droese, Die Finanzkraft der Gemeinden im kommunalen Finanzausgleich, NWVBZ. 2013, 41 ff.

Zum Teil geht die landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung sogar davon aus, dass es verfassungsrechtlich geboten sei, die nur „zu erzielenden“ (im Unterschied zu den tatsächlich erzielten) Einnahmen bei der Normierung der Finanzkraft hinzuzurechnen, soweit die Höhe der Steuereinnahmen auf einer autonomen Entscheidung der Gemeinden beruht. Zur Finanzkraft der Gemeinden zählen auch mögliche Steuermehreinnahmen, soweit sie nach den rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zu realisieren seien.

ThürVerfGH, Urt. v. 2. November 2011 – 13/10, juris, Rn. 119 und 121.

Hierfür sprechen gute Gründe. Denn setzt man statt fiktiver Hebesätze reale Hebesätze an, entstehen Anreize für die Gemeinden, sich durch Festlegung niedriger Hebesätze auf Kosten der anderen Gemeinden „künstlich arm“ zu machen. Das LVerfG SH hat aber zu Recht festgestellt, dass Gemeinden und Kreise sich nicht etwa durch die Festsetzung

besonders niedriger Hebesätze bedürftig machen dürfen, um so die Voraussetzung für Ausgleichsleistungen oder die Verschonung von der Kreisumlage zu schaffen.

LVerfG SH, Urt. v. 3. September 2012 – LVerfG 1/12, juris, Rn. 42 unter Bezug auf LVerfG S-A, Urt. v. 13. Juni 2006 – LVG 7/05, juris, Rn. 134; OVG SH, Beschl. v. 21. Juni 2011 – 2 MB 30/11, juris Rn. 22.

Der allgemeine Finanzausgleich dient eben nicht der Vermeidung von Unterschieden, die auf autonome Entscheidungen der Kommunen zurückgehen, sondern dem Ausgleich „interkommunal bestehender strukturbedingter Unterschiede in der Finanzkraft“.

Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., 2011, Art. 106 Rn. 79; Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 25 Rn. 6

Gegen ein Ansetzen ihrer realen Hebesätze bei der Bestimmung der Steuerkraft einer Gemeinde spricht auch, dass das Festsetzen der Hebesätze von ganz unterschiedlichen politischen Erwägungen geleitet sein kann, deren Berücksichtigung im Rahmen des Finanzausgleichs fehl am Platze wäre. So kann eine Gemeinde darauf zielen, durch niedrige Hebesätze für Steuerpflichtige attraktiv zu werden. Sie verzichtet dann darauf, ihr Steuerausschöpfungspotential voll auszuschöpfen, weil ihr andere Politikziele als wichtiger erscheinen. Das ist nur solange legitim, wie die betreffende Kommune die Folgen des Verzichts auf die Ausschöpfung ihrer Steuerkraft nicht über den Finanzausgleich auf andere Kommunen oder das Land abwälzt.

Für ein verfassungsrechtliches Gebot fiktiver Hebesätze in der Lit. daher Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 36; Argumente auch bei Droege, Die Finanzkraft der Gemeinden im kommunalen Finanzausgleich, NWVBl. 2013, 41 (44); in diese Richtung auch Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (458) m.w.N.; Kirchhof, Kommunaler Finanzausgleich: Rechtliche Determinanten und gesetzgeberische Handlungsspielräume, in: ders./ Meyer (Hrsg.), Kommunaler Finanzausgleich im Flächenbundesstaat, 1996, S. 25 (30).

Während das Ansetzen fiktiver Hebesätze im Rahmen des Finanzausgleichs grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, wenn nicht sogar geboten ist, ist der

Gesetzgeber bei der Bestimmung der Höhe der fiktiven Hebesätze gleichwohl nicht frei. Denn die fiktiven Hebesätze müssen im Gesetz so bestimmt werden, dass sie geeignet sind, die Steuerkraft der einzelnen Gemeinde bei aller notwendigen Abstrahierung (Typisierung) möglichst sachgerecht zu erfassen,

VerfGH NRW, Urt. v. 1. Dezember 1998 – 5/97, juris, Rn. 60; VerfGH NRW, Urt. v. 09. Juli 1998 – 16/96, 7/97, juris, Rn. 112; OVG RP, Beschl. v. 26. November 1996 – 7 A 12002/93, juris, Rn. 76; VerfGH NRW, Urt. v. 6. Juli 1993 – 9/92, 22/92, juris, Rn. 54; Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 21; Kirchhof, Kommunaler Finanzausgleich: Rechtliche Determinanten und gesetzgeberische Handlungsspielräume, in: ders./Meyer (Hrsg.), Kommunaler Finanzausgleich im Flächenbundesstaat, 1996, S. 25 (30).

wobei sich das Erfordernis der möglichst sachgerechten Erfassung – entsprechend der Entscheidung des Gesetzgebers für ein Abstellen auf das *Steuerausschöpfungspotential* – natürlich auf dieses Potential, nicht auf das tatsächliche Steueraufkommen, bezieht.

VerfGH NRW, Urt. v. 1. Dezember 1998 – 5/97, juris, Rn. 60; VerfGH NRW, Urt. v. 09. Juli 1998 – 16/96, 7/97, juris, Rn. 112. Siehe auch Leisner-Egensperger, Die Finanzausgleichsgesetze der Länder und das kommunale Selbstverwaltungsrecht, DÖV 2010, 705 (712): „Gebot optimaler Realitätsnähe“.

Die Annahme dieses Gebots optimaler Realitätsnähe entspricht auch der Dogmatik, die außerhalb des Finanzausgleichsrechts, insbesondere im Steuerrecht, etabliert ist: Typisierende Regelungen verstoßen (nur) dann nicht gegen verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebote, wenn sie sich realitätsgerecht am typischen Fall orientieren und keinen atypischen Fall als Leitbild wählen.

BVerfG, Beschl. v. 25. Juni 2014 – 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10, juris, Rn. 50 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 4. Februar 2009 – 1 BvL 8/05, juris, Rn. 55; BVerfG, Beschl. v. 6. April 2011 – 1 BvR 1765/09, juris, Rn. 42; VGH BW, Urt. v. 11. Juni 2015 – 2 S 2555/13, juris, Rn. 150. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Typisierungen durch fiktive

Hebesätze Droege, Die Finanzkraft der Gemeinden im kommunalen Finanzausgleich, NWVBl. 2013, 41 (46).

Verstoßen wird gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot bei der rechnerischen Abbildung der Finanzkraft daher schon, wenn der Gesetzgeber Gruppen von Gemeinden, zwischen denen in Bezug auf ihr tatsächliches (Real)Steuerausschöpfungspotential wesentliche Ungleichheiten bestehen, formell gleich behandelt. Denn der rechtstaatlich determinierte Gleichheitssatz verbietet nicht nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen, sondern auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichen.

Für ein verfassungsrechtliches Gebot gruppenspezifisch (etwa nach der Gemeindegröße oder Einwohnerzahl) gestaffelter fiktiver Hebesätze Kirchhof, Der Finanzausgleich als Grundlage kommunaler Selbstverwaltung, DVBl 1980, 711 (718); Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn. 39; in diese Richtung auch Droege, Die Finanzkraft der Gemeinden im kommunalen Finanzausgleich, NWVBl. 2013, 41 (45): „Innerhalb des (...) Einschätzungsspielraums bewegt sich der Landesgesetzgeber dann, wenn er einheitliche Nivellierungshebesätze bei den Realsteuern zugrunde legt, aber auch, wenn er die Hebesätze staffelt“; allerdings zeigten sich im Sinne einer sach- und realitätsgerechten Erfassung der Steuerkraft „differenzierte Realsteuersätze in einem hinreichend komplexen System größenabhängiger Staffelung (...) deutlich überlegen“.

Selbst wenn man dem aber nicht folgt, sondern betont, dass es „bisher keine wissenschaftlich fundierte und allgemein anerkannte Methode zur sachgerechten Ermittlung der Möglichkeiten einer Gemeinde bei der Bemessung der Hebesätze für die Realsteuer“ gibt,

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Juli 1993 – 9/92, 22/92, juris, Rn. 55,

und dass es angesichts der Unsicherheiten, „ob die Steuerkraftpotentiale hinreichend deutliche Unterschiede aufweisen und mit welchen Maßstäben diese gegebenenfalls zu

erfassen sind“, verfassungsrechtlich vertretbar ist, keine Differenzierung bei der Festsetzung der fiktiven Hebesätze vorzunehmen,

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Juli 1998 – 16/96, 7/97, juris, Rn. 116,

bleibt es bei der Anforderung an den Finanzausgleichsgesetzgeber, den „typischen Fall“ in Bezug auf die potentielle Steuerkraft der Kommunen eines Landes zu identifizieren, um ihn so vom „atypischen Fall“ überhaupt unterscheiden zu können.

Die Verfassungsgerichte anderer Bundesländer haben es in ihren Entscheidungen insofern für verfassungskonform gehalten haben, wenn die fiktiven Hebesätze auf der Basis des Durchschnitts gebildet wurden.

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Juli 1998 – 16/96, 7/97, juris, Rn. 109 m.w.N.;  
VerfGH NRW, Urt. v. 6. Juli 1993 – 9/92, 22/92, juris, Rn. 52; LVerfG S-A,  
Urt. v. 13. Juni 2006 – LVG 7/05, juris, Rn. 134; VerfG Bbg, Urt. v. 16.  
September 1999 – 28/98, juris, Rn. 103; dies bestätigend VerfG Bbg, Urt. v.  
6. August 2013 – 53/11, juris, Rn. 83; SächsVerfGH, Urt. v. 26. August 2010  
– Vf. 129-VIII-09, juris, Rn. 123; ThürVerfGH, Urt. v. 2. November 2011 –  
13/10, juris, Rn. 122.

### 3. Verfahrensrechtliche Anforderungen

Aus den materiellen Vorgaben folgen Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren, die der Finanzausgleichsgesetzgeber berücksichtigen muss. Sie dienen der Nachvollziehbarkeit der gesetzgeberischen Entscheidungen und – als Kompensation bzw. Begrenzung des mehrfach angesprochenen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers – nicht zuletzt deren verfassungsgerichtlicher Kontrollierbarkeit.

VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 38; HessStGH,  
Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 128; BayVerfGH, Entsch. v. 28.  
November 2007 – Vf. 15-VII-05, juris, Rn. 213; siehe auch Schmitt, Der  
kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013,  
452 (459).

Wird gegen die verfahrensrechtliche Mindestanforderung verstoßen, folgt allein hieraus ein Verfassungsverstoß.

Vgl. Hess StGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 111.

Insbesondere muss der Gesetzgeber eine nachvollziehbare und realitätsgerechte Bedarfsermittlung vornehmen (a)). Darüber hinaus trifft ihn eine Begründungspflicht (b)).

#### *a) Bedarfsermittlung*

Hinsichtlich des horizontalen wie auch des vertikalen Finanzausgleichs unterliegt der Gesetzgeber einer Bedarfsermittlungspflicht. Denn der Gesetzgeber kann seiner Verpflichtung zu einem aufgabengerechten angemessenen Finanzausgleich nur nachkommen, wenn er die Höhe der erforderlichen Finanzmittel kennt, d. h. nachvollziehbar einschätzt.

Nds StGH, Urt. v. 25. November 1997 – 14/95 ua, juris, Rn. 98; Nds StGH, Urt. v. 4. Juni 2010 – 1/08, juris, Rn. 64; Hess StGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 116 und 125; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 126 und 130; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 37; siehe auch Schmitt, Der kommunale Finanzausgleich aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 2013, 452 (459).

Dies setzt eine objektiv erkennbare, nachvollziehbare und realitätsgerechte Ermittlung des Bedarfs der Kommunen voraus.

Hess StGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 118 und 122; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 130; in diesem Sinne auch StGH BW, Urt. v. 10. Mai 1999 – 2/97, juris, Rn. 98; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 37.

Da der Bedarf der Kommunen, wie oben beschrieben, durch ihre Aufgabenbelastung und ihre Finanzkraft vorgezeichnet ist, bezieht sich die Ermittlungspflicht auch auf diese beiden Parameter.

Vgl. Hess StGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 120; VerfG Bbg, Urt. v. 22. November 2007 – 75/05, juris, Rn. 125; BayVerfGH, Entsch. v. 28. November 2007 – Vf. 15-VII-05, juris, Rn. 214 und 217 m.w.N.; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 37: Der Gesetzgeber habe

seinen Entscheidungen über Umfang und Verteilung der Finanzausgleichsmittel eine Land und Kommunen erfassende Betrachtung der Aufgaben- und Ausgabenlasten sowie der Einnahmensituation zugrunde zu legen. Im Umkehrschluss auch ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – VerfGH 28/03, juris, Rn. 159.

Insbesondere dürfen auch *fiktive* Bedarfsindikatoren nicht frei gegriffen werden, sondern müssen objektivierbar sein.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 9/12, juris, Rn. 39 m.w.N.

Der Gesetzgeber unterliegt im Rahmen seiner Bedarfsermittlungspflicht auch einer Beobachtungs- und gegebenenfalls Nachbesserungspflicht.

Vgl. Hess StGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 122; VerfG Bbg, Urt. v. 16. September 1999 – 28/98, juris, Rn. 102; VerfG M-V, Urt. v. 11. Mai 2006 – 1/05 u.a. -, juris, Rn. 148 f.; Nds StGH, Urt. v. 4. Juni 2010 – 1/08, juris, Rn. 64 und 80; ThürVerfGH, Urt. v. 21. Juni 2005 – VerfGH 28/03, juris, Rn. 142; ThürVerfGH, Urt. v. 2. November 2011 – 13/10, juris, Rn. 75 und 79; VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VG N 3/11, juris, Rn. 39.

Er muss die Grundlagen seiner Bewertungen und Prognosen regelmäßig überprüfen und sich bei Bedarf des Sachverständigen Dritter bedienen.

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 9/12, juris, Rn. 37.

Der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen führt insofern aus: „Die Regeln über die Verteilung der Finanzausgleichsmasse sind verfassungsrechtlich (...) zu beanstanden, wenn die Parameter für die Verteilung unvertretbar ausgewählt sind. Die Vertretbarkeit setzt voraus, dass der Gesetzgeber unter Heranziehung finanzwissenschaftlichen Sachverständigen entscheidet.“

VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – 9/12, juris, Rn. 39. Allerdings habe der Gesetzgeber angesichts der Pluralität wissenschaftlicher Positionen mit angemessenem Aufwand nur die Plausibilität des vom herangezogenen Sachverständigen gefundenen Ergebnisses zu überprüfen. Eine sachverständig gestützte Lösung sei nicht schon dann verfassungswidrig,

wenn eine andere auch vertretbare sachverständige Auffassung zu abweichenden Ergebnissen kommt.

#### *b) Transparenz*

Mit der Bedarfsermittlungspflicht verbunden ist die Pflicht des Gesetzgeber, „die wesentlichen Ergebnisse seiner Ermittlungen und seine hierauf fußenden Erwägungen (...) durch Aufnahme in die Gesetzesmaterialien transparent zu machen“.

VerfGH RP, Urt. v. 14. Februar 2012 – VGH N 3/11, juris, Rn. 38; in diesem Sinne auch HessStGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 128: „z. B. die Gesetzesbegründung oder die Ausschussprotokolle“.

Zumindest müssen die Gründe einer Gesetzesänderung aus den Materialien „zu erschließen“ sein.

VerfG M-V, Urt. v. 11. Mai 2006 – 1/05 ua, juris, Rn. 135 f.

Maßgeblich sind insofern allein die im Gesetzgebungsverfahren aufgezeigten Gründe. Der Gesetzgeber kann seinen Darlegungspflichten also nicht durch ein Nachschieben von Gründen erstmals im verfassungsgerichtlichen Verfahren genügen.

VerfGH NRW, Urt. v. 15. März 2011 – 20/10, juris, Rn. 89; HessStGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 132.

Das Transparenzgebot wird insbesondere auch bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung der Beachtung des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung relevant. Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Fordert das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung eine gleichmäßige Verteilung knapper Mittel oder Güter zwischen den konkurrierenden Kommunen, so ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ein transparentes Verteilungsverfahren zu gewährleisten“.

BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 110 m.w.N.

Auch für die Landesverfassungsgerichte ist es für die Frage, ob die Ausgestaltung des Verteilungssystems für die Zuweisung von Finanzmitteln gemessen am interkommunalen Gleichbehandlungsgebot sachlich gerechtfertigt ist, mitentscheidend,

„ob sich die gesetzgeberische Entscheidung an einer auf objektivierbare Daten gründenden Lageanalyse ausrichtet“.

VerfGH NRW, Urt. v. 19. Mai 2015 – VerfGH 24/12, juris, Rn. 42 unter Verweis auf VerfGH NRW, Urt. v. 6. Mai 2014 – VerfGH 14/11, juris, Rn. 45 ff. und 48 m.w.N.; BVerfG, Urt. v. 7. Oktober 2014 – 2 BvR 1641/11, juris, Rn. 106 und 108 f., m. w. N.

## II. Verletzung des Selbstverwaltungsrechts und des Anspruchs der Beschwerdeführer auf angemessene Finanzausstattung

Vor dem Hintergrund der geschilderten verfassungsrechtlichen Ausgangslage ergibt sich, dass die durch das FAG vorgenommene Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein gegen die Garantie des Selbstverwaltungsrechts in Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 LVerf SH und dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 Verf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) verstößt. Der Anspruch der Beschwerdeführer auf eine angemessene Finanzausstattung ist in mehrfacher Hinsicht verletzt:

Die Sachverhaltserhebung ist mangelhaft (1.). Zudem verstößt § 9 Abs. 1 FAG gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot (2.). Ebenso verstößt § 9 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot (3.). Schließlich verletzen die Regelungen des § 9 FAG i.V.m. §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG (4.) sowie die Regelung des § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG (5.) den Anspruch der Beschwerdeführer auf eine die tatsächliche Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts sichernde Mindestfinanzausstattung. Darüber hinaus ist das Selbstbestimmungsrecht der Beschwerdeführer durch die Einbeziehung periodenfremder Einnahmen und Ausgaben verletzt worden (6.).

### 1. Mangelhafte Sachverhaltserhebung

#### a) Falscher Ausgangspunkt „Ist-Ausgaben“

Auch bei den Ausgaben geht es darum, eine vergleichbare objektivierbare Größe festzustellen. Die notwendigen Ausgaben müssen ermittelt werden. Subjektive Effekte bei den Ausgaben sind auszuschließen. Wo Menschen handeln, finden auch subjektive Verhaltensweisen Eingang in das Handeln. Insbesondere muß ausgeschlossen werden,

daß unwirtschaftliches Verhalten oder "Luxusaufwendungen" den Ausgabebedarf erhöhen und damit die im Wege des Finanzausgleiches zu schließende oder auszugleichende Lücke vergrößern. Umgekehrt dürfen durch den Finanzausgleich auch Vollzugsdefizite, die aus Mangel an Finanzierungsmitteln entstehen, nicht zementiert werden. Deshalb sind die Ist-Ausgaben für die Bedarfsermittlung kein geeigneter Anknüpfungspunkt. Sie geben nicht den finanzwirtschaftlich notwendigen Aufwand wieder, sondern zeigen nur den Wert, den die Kommunen bereit sind, für diese Aufgaben auszugeben.

Henneke im Anschluß an die Rechtsprechung des ThürVerfG, in:  
Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen,  
München 2006, § 25 Rdnr 23

Der notwendige Ausgabebedarf muss deshalb anhand der konkret wahrgenommenen Aufgaben der Kommunen ermittelt werden. Eine entsprechende Erhebung oder Feststellung hat im Vorfeld der Neuordnung des Finanzausgleiches nicht stattgefunden.

Auch das NIW-Gutachten geht von der Notwendigkeit einer aufgabenbasierten Feststellung des notwendigen Finanzbedarfes für die Aufgabenerfüllung aus und nicht von einer ausgabenbasierten Feststellung

vgl.: NIW-Gutachten Seite 1 Absatz 4

Allerdings zieht das Gutachten nicht die notwendigen Konsequenzen. Im Gegensatz zu seiner sachlich richtigen Feststellung geht das NIW-Gutachten ausschließlich von Ausgaben und nicht von Aufgaben aus.

vgl.: NIW-Gutachten Seite 5

Zur Vermeidung solcher Willkür hat der VerfGH NRW,

Urteil vom 06.05.2014 – 9/12, juris Rdnr 37

entschieden, dass wissenschaftlicher Sachverstand eingeschaltet werden muss. Wenn dieser – aus welchen Gründen auch immer – versagt, kann nicht von einer Wahrung des erforderlichen prozeduralen Schutzes ausgegangen werden.

Das Gutachten bestätigt selbst seine Fehlerhaftigkeit. Angesichts dieses Widerspruches liefert es keine verwertbaren wissenschaftlichen Grundlagen für einen Finanzausgleich. Damit gibt es keine wirklich aufgabenbezogene Betrachtung. Sie wäre nur durch eine Erhebung oder durch eine anerkannte wissenschaftliche Methode der Objektivierung zu leisten gewesen. Dazu gibt es unterschiedliche Ansätze, wie z. B. das Standardkostenmodell, das Benchmarking oder die Regressionsanalyse und die Korridorbereinigung. Keine davon ist zur Anwendung gekommen.

Auf keinen Fall genügt die einfache Übernahme der Ausgaben aus der Statistik den Anforderungen, die an die Basis eines Finanzausgleiches zu stellen sind, weil dadurch der wirtschaftliche Umgang mit öffentlichen Mitteln nicht sichergestellt wird.

Zum einen werden unterschiedliche Standards angewendet, z.B. kann man Möbel bei IKEA oder beim Fachhandel kaufen, man kann als Fahrzeuge VW Polos oder Mercedes benutzen; zum anderen ist es eine Erfahrung, dass bei einer geringeren Finanzausstattung auch sparsamer mit den Mitteln umgegangen wird. Auch ist festzustellen, dass bei einer schlechten Finanzausstattung die Leistungen gekürzt werden und teilweise nicht im erforderlichen Umfang geleistet werden, wie der Zustand der öffentlichen Infrastruktur beweist. Umgekehrt wird bei guter Finanzausstattung auch großzügiger verfahren. Auch bei der Personalausstattung wird das Bild durch die aktuelle Finanznot verzerrt, weil der Bestand häufig unterhalb des eigentlich erforderlichen Niveaus gefahren wird. Bei der reinen Zuschussbedarfsberechnung wird z.B. auch nicht sichtbar, wo Aufgaben mangels finanzieller Mittel nur noch unzureichend oder gar nicht wahrgenommen werden. Nicht berücksichtigt bleiben Positionen und Personalaufgaben aufgrund unbesetzter Stellen. Von daher sind die Gutachtenergebnisse auch in hohem Maße vom tatsächlichen Ausgabeverhalten und von der unterschiedlichen Finanzausstattung der jeweiligen Kommunalgruppen geprägt, was einer objektiven Bedarfsbestimmung deutlich entgegensteht. Deshalb bietet der Entwurf auch keine Anreize zum Sparen; im Gegenteil – der Sparsame ist der Dumme.

Es muss eine Objektivierung der rechnerischen Haushaltsergebnisse geben. Es reicht nicht aus, wie das NIW-Gutachten behauptet, dass durch eine große Vergleichsgruppe die statistische Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der Kosten ausreichend gesichert wird, weil weder die „Luxus-Aufwendungen“ noch die „Vollzugsdefizite“ mit diesem Verfahren eliminiert werden.

vgl.: NIW-Gutachten Seite 28

Dieser Fehler erstreckt sich auf das gesamte Gutachten. Es beruht auf falschen Grundlagen. Auf der Basis dieser unzureichenden Grundlagen kann keine ordnungsgemäße Abwägung vorgenommen werden.

#### *b) Statistiken wegen Umstellungsvorgang auf Doppik nicht brauchbar*

Das gilt insbesondere in der Phase der Haushaltsumstellung von der Kameralistik auf die Doppik, in der sich Schleswig-Holstein zur Zeit befindet. Der Landesrechnungshof hat festgestellt, dass es erhebliche Mängel und Probleme bei der Umstellung gibt. Deshalb sah er sich nicht in der Lage, Kennzahlen zu bilden.

vgl.: Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Kommunalbericht 2013, Seite 8 ff

Dieser Umstand macht deutlich, dass die Zahlen der Rechenwerke in der gegenwärtigen Phase keine verlässliche Grundlage für Vergleiche sein können, zumal noch nicht alle Kommunen umgestellt haben und deshalb Anpassungen und Umrechnungen im Datenbestand erforderlich waren. Ohne konkrete Erhebungen und Ermittlungen ist eine Feststellung der mit den Aufgaben verbundenen notwendigen Aufwendungen und Kosten nicht möglich. Da eine solche ausgeblieben ist, fehlt eine wichtige Verfahrensvoraussetzung für eine ordnungsgemäße Regelung im Finanzausgleich.

Ein Teil der Gemeinden befindet sich noch in der Umstellung von der Kameralistik auf die Doppik. Dadurch waren Umrechnungen in erheblichem Umfang notwendig. Da sie nicht offengelegt wurden, sind sie nicht nachvollziehbar. Es gibt aber erhebliche Indizien dafür, dass hier Fehler gemacht wurden.

*Vgl. dazu Ausführungen des MlUB vom 10. Juni 2015 „Finanzsituation der Kommunen in Schleswig-Holstein herunterzuladen*

*<http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/finanzsituationKommunen.pdf?blob=publicationFile&v=3>*  
*B 1 – schwierige Datenlage – Seite 4 f*

Das ist nicht verwunderlich, weil dieser Prozeß einfach so risikobehaftet ist, dass eine zweifelsfreie Durchführung nicht gewährleistet werden kann. Weil hier insbesondere auch durch die Kombination mit dem Unterlassen von an und für sich notwendigen Erhebungen dauerhafte Rechtssicherheit nicht zu erreichen ist, kann auf dieser Basis kein Abwägungs- und Beurteilungsvorgang des Finanzgesetzgebers stattfinden, der zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt.

#### *c) Revision kann Fehler nicht heilen*

Auch durch die erste schnelle geplante Revision, die gem. § 4 Abs. 1 letzter Satz FAG noch vor dem Ausgleichsjahr 2016 erfolgen soll, kann dieser Mangel nicht geheilt werden, denn sie ist – aufgrund des zur Verfügung stehenden Zeitrahmens kann das auch nicht anders sein – ausschließlich als Zahlenrevision ohne grundlegende Bestandsaufnahme geplant.

vgl.: Einladung zur Beiratssitzung MI vom 12.06.2015 –IV.304 165.175

Damit können die Mängel der fehlerhaften und unzureichenden Basis nicht geheilt werden, sondern sie werden fortgeschrieben.

#### *d) Fehlerhafte Bestimmung der überörtlichen Aufgaben*

Das zeigt sich besonders am Beispiel der Abgrenzung der überörtlichen Aufgaben. Zu Recht stellt das NIW-Gutachten fest, dass es für diese Abgrenzung keine anerkannten Kataloge oder einen gesonderten Ausweis im Haushalt geben würde.

vgl.: NIW-Gutachten Seite 33 ff

Es nimmt dann an Stelle der notwendigen tatsächlichen Erhebung selbst eine Abgrenzung unter Verwendung von Haushalts-Ist-Ausgaben vor,

vgl.: Kriterien Seite 34 und Liste Seite 35

ohne sich durchgehend an seine eigenen Kriterien zu halten, wie das Beispiel der Schülerbeförderung zeigt. Sie hätte nach den Kriterien des NIW in die Gruppe der überörtlichen Aufgaben gehört, wird aber nicht aufgenommen.

vgl.: fehlen an dieser Stelle im NIW-Gutachten, vgl. Tabelle Seite 35

Insofern ist das Gutachten in sich nicht folgerichtig und damit willkürlich.

Hier hätten eine genauere Definition sowie eine tatsächliche Bestandsaufnahme anhand der einheitlichen Definition und eine Schlüssigkeitsprüfung erfolgen müssen. Das Problem, dass die Kreise unisono überörtliche Aufgaben wahrnehmen und dass es in vielen Gemeinden überörtliche Aufgaben als freiwillige Aufgabenwahrnehmung gibt, wird nicht gesehen bzw. bei der Verwendung der Ist-Ausgaben verdrängt.

#### *e) Fehlerhafte Abgrenzung von Gemeindeaufgaben und Kreisaufgaben bei den kreisfreien Städten*

Als weiterer Beweis für die Fehlerhaftigkeit bei der Erhebung der notwendigen Ausgaben für die Aufgaben muss die fehlerhafte Abgrenzung der Gemeindeaufgaben und Kreisaufgaben bei den kreisfreien Städten genannt werden. Durch den Übergang zum reinen Zwei-Ebenen-Modell (siehe oben A I 2 B) wird in diesem Bereich eine Trennung erforderlich. Sie ergibt sich für den Bereich der kreisfreien Städte aus den bisherigen Rechenwerken nicht. Auch bei den kreisangehörigen Gemeinden wird sie nicht eindeutig sichtbar, weil diese teilweise auch freiwillige Aufgaben überörtlicher Art wahrnehmen.

#### *aa) Proportionalansatz des NIW*

Das NIW-Gutachten hat sich einer Hilfskonstruktionen bedient. Im Kreisbereich unterstellte es, dass die unterschiedlichen Aufgaben von unterschiedlichen Körperschaften, den Gemeinden einerseits und den Kreisen andererseits, wahrgenommen werden. Dadurch werden die Ausgaben in unterschiedlichen Haushalten nachgewiesen und könnten auf diesem Wege in „Gemeindeaufgaben“ und „Kreisaufgaben“ getrennt werden. Anders verhielte es sich bei den kreisfreien Städten. Hier gibt es eine solche Trennung nicht. Deshalb hat das NIW Proportionen gebildet und die Haushalte der kreisfreien Städte anhand des Verhältnisses der entsprechenden Ausgaben im kreisangehörigen Bereich aufgeteilt. Dabei wurden die Gemeindeausgaben der kreisangehörigen Gemeinden auf den Einwohner umgerechnet. Bei den kreisfreien Städten hat man dann den Anteil der Gemeindeaufgaben dadurch berechnet, dass der so gewonnene Einwohnerwert für die Gemeindeaufgaben aus dem kreisangehörigen Bereich mit der Zahl der Einwohner multipliziert wurde.

Der Anteil für die Kreisaufgaben ergibt sich dann nach der Logik des NIW-Gutachtens aus der Differenz zwischen den Gesamtausgaben und den so berechneten Gemeindeaufgaben.

Diese Methode ist unzulässig, weil sie nicht mit Fakten belegt ist. Dies ist schon im Gutachten Albers/Fromme dargelegt

Fromme/Albers „Gutachten zur Vorbereitung einer Stellungnahme des Landkreistages Schleswig-Holstein zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs Stand 03.09.2013“, abgedruckt Umdruck 18/3292 als Anlage zur Stellungnahme des Sachverständigen Fromme, Seite 48 ff/54

Die Gemeindeaufgaben in den Zentren sind sowohl in der Qualität als auch in der Quantität und damit ihren Kosten völlig andere als im ländlichen Raum. Deshalb sind die Ergebnisse auch un schlüssig.

In jedem Fall liegt hier ein schwerer Mangel in der Ermittlung des Sachverhaltes vor. Eine solch große Umstrukturierung kann nur auf einer soliden Datenbasis richtig und rechtsfehlerfrei abgewogen werden. Da sich aus den Rechenwerken noch nicht einmal Haushaltszahlen mit Ist-Ausgaben für diese Bereiche ermitteln lassen, geschweige denn die dahinter stehenden Aufgaben und die dafür notwendigen Ausgaben ablesbar sind, kann eine solche Umstellung nur auf der Basis von Erhebungen verfassungsfest stattfinden.

lib) Ergebnis NIW ist un schlüssig

Gerade im Bereich der Gemeindeaufgaben stellen sich diese Anforderungen und Kosten zwischen ländlichem Raum und Ballungsraum so unterschiedlich dar, dass sie nicht vergleichbar sind. Wenn das schon so ist, kann man keine Umrechnung auf einer solchen Basis vornehmen.

Eine Schlüssigkeitsprüfung kann man dadurch vornehmen, dass man die Ergebnisse für die Kreisaufgaben in kreisfreien Städten pro Einwohner mit denen der Kreisaufgaben im ländlichen Raum vergleicht. Schon an dieser Stelle zeigt sich, dass etwas nicht stimmen kann. Im Bereich der kreisfreien Städte würden nach dieser Methode für die

Kreisaufgaben 703,40 € im elfjährigen Durchschnitt in den Verwaltungshaushalten aufgewandt, während es im Kreisbereich nur 389,30 € sein sollen. Dies Ergebnis ist unschlüssig. Der kreisfreie Bereich hätte für die Bewältigung der gleichen Kreisaufgaben in der Vergangenheit das 1,8fache gebraucht.

Diese Summen ergeben sich, wenn man die Beträge auf der Ebene der Einzelpläne 0 bis 8 aggregiert und den Elf-Jahresdurchschnitt der Tabelle A 2 im NIW-Gutachten nimmt, vgl. auch Zusammenfassung unter 9.4 auf Seite 70

Diese Spreizung würde sich durch die jetzt geplanten Umstellungen noch wesentlich vergrößern. In welchem Umfang, ist streitig.

Das Ergebnis der Aufgabenzuordnung und damit der Bedarfsermittlung durch das Gutachten ist nicht schlüssig. Wenn man insbesondere die Kreisaufgaben – in ganz großen Teilen aus dem Bereich des übertragenen Wirkungskreises – betrachtet, drängt sich kein Unterschied im Kostengefüge zwischen dem kreisfreien und dem kreisangehörigen Raum auf. Es wird weder im NIW-Gutachten noch im Regierungsentwurf der Versuch einer solchen Erklärung gemacht. Ganz im Gegenteil, bei den Kreisstraßen und der Schülerbeförderung liegt ein höherer Kostenaufwand im kreisangehörigen – dünner besiedelten – Raum auf der Hand.

Fromme/Albers haben dieses am Beispiel der Aufgabengruppe 30 „Verwaltung kultureller Angelegenheiten“ vertiefend nachgewiesen

vgl. Fromme/Albers in: „Gutachten zur Vorbereitung einer Stellungnahme des Landkreistages Schleswig-Holstein zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs Stand 03.09.2013“, abgedruckt Umdruck 18/3292 als Anlage zur Stellungnahme des Sachverständigen Fromme, Seite 48 ff/54, Seiten 50 bis 57

!) Verletzung des Selbstverwaltungsrechtes durch Verwendung intransparenter und nicht nachvollziehbarer Zahlen in den Beratungsgrundlagen

Bei der gesetzlichen Regelung des Finanzausgleiches handelte es sich „um einen Akt wertender Erkenntnis“, wie es Bundesverwaltungsgericht und das Niedersächsische OVG für das Auswahlverfahren von Personalentscheidungen

BVerwG vom 30.01.2003-2 A 1.02- juris Rd11

genannt hat. Gerade beim Finanzausgleich spielen die zahlenmäßigen Ergebnisse, welche durch das Verteilungssystem erreicht werden sollen, eine große Rolle. Deshalb gleicht der Finanzausgleichsgesetzgeber seine strukturellen Entscheidungen immer wieder auch an den erreichten Ergebnissen ab. Das zeigt sich auch im streitigen Verfahren, in dem die Ergebnisse der Verteilung als Anlage des Regierungsentwurfes für jede Kommune offengelegt wurden. Gleiches gilt auch für die Fortschreibungen unmittelbar vor der Schlussberatung.

vgl.: RegE Lt-Drucks. 18/1659 Anlage 2 und Auswirkungen der Änderungen durch den Antrag der regierenden Fraktionen vom 28.10.2014 – Umdruck 18/3209 auf das Reformergebnis Umdruck 18/3533 Anlage Datengrundlagen der FAG-Reform für den Finanzausgleich 2015, Stand 30.10.2014

Gerade wenn eine Umverteilung erreicht werden soll (siehe oben A II 1), kommt den Zahlen im Abwägungsvorgang ein großes Gewicht zu. Wenn in seinem solchen Fall auf einer falschen Grundlage abgewogen wurde, handelt es sich um einen falschen Sachverhalt. Auf einer solchen Basis kann kein verfassungsgemäßes Ergebnis erzielt werden.

Weder die Zahlen in dem Regierungsentwurf noch in der Fortschreibung lassen sich nachvollziehen. Wenn man die oben genannte Formel (A I 4) zu Grunde legt, kommt man zu völlig anderen Ergebnissen, als sie in den Gesetzgebungsunterlagen genannt sind. Es findet sich auch kein Hinweis, wie die Zahlen ermittelt wurden, so dass ein sachverständiger Dritter sie nachvollziehen könnte. Die aufgrund der zweiten Ergänzung des NIW-Gutachtens und des Koalitionsantrages im Innenausschuss vorgelegten Neuberechnungen leiden an demselben strukturellen Mangel.

vgl.: RegE Lt-Drucks. 18/1659 Anlage 2 und Auswirkungen der Änderungen durch den Antrag der regierenden Fraktionen vom 28.10.2014 – Umdruck 18/3209 auf das Reformergebnis, Umdruck 18/3533 Anlage Datengrundlagen der FAG-Reform für den Finanzausgleich 2015, Stand 30.10.2014

Nach der oben (A I 4 a) beschriebenen Formel

$$\frac{(\text{Ausgangsmesszahl} - (\text{integrierte Messzahl}) \times 85)}{100} = \frac{\text{Schlüsselzahl} \times 85}{100}$$

hätten die Schlüsselzuweisungen für kreisfreie Städte und Kreise zum Ausgleich der Umlagekraft und der Sozialleistungen nach § 9 andere Ergebnisse aufzeigen müssen.

Die Ergebnisse nach der Formel finden sich in der Spalte 11. Die im Gesetzgebungsverfahren aufgezeigten Zuweisungen finden sich in der Spalte 12. Die sich ergebenden Abweichungen in Spalte 13 machen deutlich, dass diese Abweichung mit rund 98 Mio. € zu erheblichen Verwerfungen zu Lasten der Kreise und damit der Beschwerdeführer führt.

	SchlZuw Kreisaufgaben Berechnung nach Gesetz	SchlZuw Kreisaufgaben lt Mitteilung MIB	Differenz 12 / 11	
	11	12	13	14
Flensburg	19.842.789	33.480.000	13.637.211	Flensburg
Kiel	58.965.308	97.212.408	38.247.100	Kiel
Lübeck	51.345.512	84.322.812	32.977.300	Lübeck
Neumünster	18.596.637	32.274.168	13.677.531	Neumünster
kreisfr Städte	148.750.246	247.289.388	98.539.142	kreisfr Städte
Dittmarschen	30.928.833	35.363.520	4.434.687	Dittmarschen
Herzogtum Lauenburg	44.762.048	40.493.424	-4.268.624	Herzogtum Lauenburg
Nordfriesland	34.376.405	26.182.992	-8.193.413	Nordfriesland
Ostholstein	47.344.133	41.146.308	-6.197.825	Ostholstein
Pinneberg	60.538.310	49.369.224	-11.169.086	Pinneberg
Plön	28.772.543	21.211.764	-7.560.779	Plön
Rendsburg-Eckernförde	64.043.051	48.986.148	-15.056.903	Rendsburg-Eckernförde
Schleswig-Flensburg	47.390.570	44.506.520	-2.884.050	Schleswig-Flensburg
Segeberg	55.887.617	38.918.004	-16.969.613	Segeberg
Steinburg	29.305.816	26.690.412	-2.615.404	Steinburg
Stormarn	45.453.570	20.394.696	-25.058.874	Stormarn
Summe Kreise	491.802.896	393.263.012	-98.539.884	Summe Kreise
Summe Land	640.553.141	640.552.400	-741	Summe Land

### Auszug aus der Berechnung in der Anlage 3

Vergleich Formelergebnisse mit Gesetzgebungsmaterialien Umdruck  
18/3533

Aus den Gesetzgebungsunterlagen ergeben sich keine Anhaltspunkte, wie die Zahlen gewonnen wurden. Damit weichen die in den Beratungsunterlagen ausgewiesenen Zahlen von denen, die man mit Hilfe der Formel aus dem Gesetz gewinnt, ab. Die Abwägungen des Finanzausgleichsgesetzgebers bei der Ausübung der Beurteilungsspielräume beruhen damit auf falschen oder zumindest völlig

intransparenten Zahlen. Damit fand der Vorgang auf einer untauglichen Basis statt und kann kein verfassungsgemäßes Ergebnis haben.

Die Beschwerdeführer sind in erheblichem Maße davon betroffen.

- Zu 1) Nordfriesland - 8,2 Mio. €
- Zu 2) Ostholstein - 6,2 Mio. € und
- Zu 3) Schleswig-Flensburg - 2,9 Mio. €.

#### *g) Unvollständige Beurteilung der Bedarfsfaktoren*

Bei den Zuweisungen nach § 9 wird neben dem Bedarfsfaktor Einwohner, der über die Ausgangsmesszahl in die Berechnung eingeht, auch der Bedarfsfaktor Soziallasten benutzt. Weitere Bedarfsfaktoren, wie z. B. die Fläche, werden nicht angesprochen.

Wenn neben der Einwohnerzahl weitere Bedarfsfaktoren berücksichtigt werden, muss aus Gründen der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit eine Berücksichtigung aller zusätzlichen Indikatoren von Ausgabenrelevanz berücksichtigt werden.

Vgl. dazu Henneke in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 25 Rn 24

Man kann sich nicht willkürlich einen Faktor heraussuchen. Das ausschließliche Abstellen auf die Sozialhilfebelastung ohne die Abwägung, ob überhaupt andere zu berücksichtigende Faktoren einbezogen werden müssen, trägt diesem Grundsatz nicht Rechnung. Zumindest sind solche Abwägungen nicht dokumentiert und damit erkennbar. Das spricht dafür, daß sie nicht angestellt und abgewogen worden sind.

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß im Gutachten weitere Faktoren angesprochen worden sind, wie es in der Sachverhaltsdarstellung vorgetragen wurde,

#### Oben A II 1

weil dies vor dem Hintergrund des Referentenentwurfes mit zwei Töpfen, als dem zur Verteilung nach Einwohnern und dem zur Verteilung anhand der sozialen Lasten geschehen ist. Da sich der FAG-Gesetzgeber bewußt davon abgewandt hat, hätte er eigene Überlegungen anstellen müssen.

h) Prozedurale Rechte der Beschwerdeführer wegen fehlender wissenschaftlicher Vorbereitung nicht gewahrt

Das der wissenschaftlichen Vorbereitung dienende Gutachten ist in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft bzw. widersprüchlich.

Schon in der Ergänzung (siehe A II 2) räumt das Gutachten selbst ein, daß seine Ursprungsfassung auf falschen statistischen Grundlagen beruhe und die im Gutachten genutzte gemeindliche Steuerkraft nicht der Berechnung nach § 19 FAG entspricht.

NIW ergänzende Stellungnahme Seite 4

Damit werden doch erhebliche Zweifel an der gebotenen wissenschaftlichen Vorbereitung

vgl. dazu Henneke in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 24 Rn 296ff

des Gesetzgebungsverfahrens geweckt. Den prozeduralen Erfordernissen kommt eine besondere Bedeutung zu.

Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 24 Rn. 296 ff im Anschluß an StGH BW vom 10.05.1999, DVBl 1999, 1351(1355ff) = LVerfGE 10.3 ff(26)

Wenn schon im grundlegenden Zahlenwerk für die Berechnung der gemeindlichen Steuerkraft eine falsche Basis verwendet wird, kann auf diesem unzureichenden Fundament keine ordnungsgemäße Schlussfolgerung entstehen. Hier kommt noch erschwerend hinzu, dass für die Berechnung der Schlüsselmassen und der Steuerkraftberechnung der einzelnen Kommunen unterschiedliche Werte verwendet worden sind. Das lässt doch grundlegenden Zweifel an der Wissenschaftlichkeit des Gutachtens und damit der gesamten Vorbereitung aufkommen.

Das Gutachten setzt sich mit der Frage, ob dieser Fehler auch Auswirkungen auf andere Teile des Gutachtens als für die Aufteilung der Schlüsselmassen hat, nicht auseinander.

NIW ergänzende Stellungnahme Seite 4

Insofern wird auch nicht deutlich, ob angesichts der geänderten Zahlen nicht die Folgeüberlegungen neu hätten angestellt werden müssen und dementsprechend das Gutachten insgesamt noch einmal hätte überprüft und überarbeitet werden müssen. Angesichts der hohen Bedeutung, die die Verteilungsergebnisse im kommunalen Finanzausgleich für die Akzeptanz des Systems haben, kommt den Berechnungen erhebliche verfahrensrechtliche Bedeutung zu. Die Entscheider im Parlament müssen angesichts dieser Tatsache ein besonders hohes Vertrauen in die Rechenergebnisse haben, zumal die einzelnen Personen in der Regel nicht in der Lage sind, diese nachzuvollziehen und zu überprüfen. Wenn hier Mängel bestehen, macht das das Gutachten insgesamt unglaubwürdig und es stellt dementsprechend keine ordnungsgemäße Grundlage für den darauf aufbauenden Prozess dar. Wenn aus einem Zahlengerüst Schlüsse für Weichenstellungen bei der Lenkung der Finanzströme zu ziehen sind, können ordnungsgemäße Ergebnisse nur erzielt werden, wenn die Grundlagen richtig ermittelt sind. Das ist hier erkennbar jedenfalls im ersten Gutachten nicht der Fall gewesen. Diese Arbeit hat alle Entscheidungen der Gutachter und des FAG-Gesetzgebers vorgeprägt. Erkennbar wurden die Entscheidungen nicht aufgrund der erkannten Fehler erneut in Frage gestellt und damit nicht vollständig geheilt, wenn das denn bei einem solchen verfahrensrechtlichen Hindernis überhaupt möglich gewesen wäre.

## 2. Verfassungswidrigkeit des § 9 Abs. 1 FAG

Die Regelung des § 9 Abs. 1 FAG verstößt gegen das bei der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs einzuhaltende interkommunale Gleichbehandlungsverbot, Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 Verf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) und Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.

§ 9 Abs. 1 FAG benachteiligt die Kreise im Allgemeinen und die Beschwerdeführer im Besonderen gegenüber den kreisfreien Städten in ungerechtfertigter Weise, indem die Vorschrift die Teilschlüsselmasse für Kreisaufgaben (d.h. die Finanzmasse, die nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG die Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten zur Verfügung steht), willkürlich verteilt.

Der neue sog. integrierte Soziallastenansatz in § 9 Abs. 1 FAG stellt einen sich zum Nachteil der Kreise auswirkenden Systembruch dar. Denn bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte stehen die vom Gesetzgeber gewählten, in § 9 Abs. 1 FAG festgelegten Maßstäbe zur verfassungsrechtlich vorgeprägten Struktur des kommunalen Finanzausgleichs sowie zur Grundkonzeption des einfachgesetzlich geregelten Schleswig-Holsteinischen Finanzausgleichs (a)) im Widerspruch und werden ohne einleuchtenden Grund verlassen (b)), was sich zum Nachteil der Kreise einschließlich der Beschwerdeführer auswirkt (c)).

*a) Verfassungsrechtlich vorgeprägte Struktur des Finanzausgleichs und Grundkonzeption des FAG*

Der Grundkonzeption nach werden die allgemeinen Finanzausgleichszuweisungen in Form von Schlüsselzuweisungen nach dem FAG so berechnet und verteilt, wie es den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen aufgabengerechten Finanzausgleich entspricht und wie es in Finanzausgleichsgesetzen allgemein üblich ist. So sieht das FAG für die Verteilung der Finanzausgleichsmasse, die nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 FAG für die Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft (§ 5 ff. FAG) zur Verfügung steht, folgende, oben (A.I.3.) bereits ausführlich dargelegte, grundsätzliche Systematik vor:

Jede Gemeinde erhält nach § 5 Abs. 1 FAG eine Schlüsselzuweisung zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft, wenn ihre Steuerkraftmesszahl nach § 7 FAG (welche rechnerisch die Finanzkraft abbilden soll) hinter ihrer Ausgangsmesszahl nach § 6 FAG (welche rechnerisch die aufgabenbezogene finanzielle Belastung abbilden soll) zurückbleibt.

In dieser Grundsätzlichkeit spielt die Anforderung an den Gesetzgeber, diese Ausgangsgrößen auch möglichst realitätsgerecht abzubilden, noch keine Rolle; dazu aber unten, II.2.

Ob ein Anspruch auf eine Schlüsselzuweisung besteht und, wenn ja, in welcher Höhe ergibt sich nach dem FAG mithin im Grundsatz aus der Differenz zwischen aufgabenbezogener finanzieller Belastung und Finanzkraft.

Siehe zu den entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorprägungen der Ausgangsgrößen des Finanzausgleichs die Ausführungen oben, C.I.2.b).

### *b) Systembruch zum Nachteil der Kreise, insb. der Beschwerdeführer*

Bei der Verteilung der Teilschlüsselmasse für die Kreisaufgaben wird in § 9 Abs. 1 FAG von der geschilderten Grundkonzeption ohne sachlichen Grund zum Nachteil der Kreise abgewichen (Systembruch).

Vgl. die allgemeinen Ausführungen zu den Voraussetzungen von Verstößen gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot oben, C.I.2.b).

Denn mit den Soziallasten schlägt sich eine bestimmte ausgabenbezogene finanzielle Belastung der Kommunen nicht (nur) als solche, sondern als Minderung der Finanzkraft der Kommunen nieder.

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 FAG erhält, wie oben (A.I.4.) ausführlich dargelegt, jeder Kreis und jede kreisfreie Stadt eine Schlüsselzuweisung, wenn die Umlagekraftmesszahl nach § 9 Abs. 3 FAG vermindert um die Soziallastenmesszahl nach § 9 Abs. 4 FAG (sog. integrierte Messzahl) hinter der Ausgangsmesszahl nach § 9 Abs. 2 FAG zurückbleibt. Hierbei soll die Umlagekraftmesszahl nach § 9 Abs. 3 FAG rechnerisch die Finanzkraft der Kreise und kreisfreien Städte abbilden, während die Ausgangsmesszahl nach § 9 Abs. 2 FAG rechnerisch die aufgabenbezogene finanzielle Belastung abbilden soll.

Dies widerspricht der vom Gesetzgeber gewählten Grundkonzeption der Verteilungsregeln für die Schlüsselzuweisungen. Denn indem § 9 Abs. 1 FAG vorsieht, dass von der Umlagekraftmesszahl bevor diese mit der Ausgangsmesszahl ins Verhältnis gesetzt wird, noch die Soziallastenmesszahl nach § 9 Abs. 4 FAG abgezogen und so die „integrierte Messzahl“ gebildet wird, werden Indikatoren für die Finanzkraft und Indikatoren für den aufgabenbezogenen finanziellen Bedarf der Kommunen sachwidrig miteinander vermischt.

Die Soziallastenmesszahl bildet rechnerisch nicht die Finanzkraft, sondern einen bestimmten aufgabenbezogenen finanziellen Bedarf der Kommunen ab. Sie wird gemäß § 9 Abs. 4 FAG „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“. Indem die Soziallastenmesszahl von der

Umlagekraftmesszahl abgezogen wird, bevor letztere mit der Ausgangsmesszahl ins Verhältnis gesetzt wird, schlägt sich der Bedarf für die Soziallasten als verminderte Finanzkraft nieder, obwohl er mit der Finanzkraft nichts zu tun hat, sondern nach der verfassungsrechtlich vorgeprägten Struktur des Finanzausgleichs sowie nach der oben beschriebenen Grundkonzeption des FAG gerade dessen „Gegenstück“ bildet.

Diese Vermischung von Finanzkraft und aufgabenbezogenem finanziellen Bedarf steht nicht nur im Widerspruch zu den vom Gesetzgeber gewählten Maßstäben, sondern ist auch für sich genommen nicht nachvollziehbar und unvertretbar. Sie bewirkt, ohne dass es dafür einen nachvollziehbaren Grund gäbe, dass der Bedarf für Soziallasten doppelt und damit im Vergleich zu anderen Bedarfen überproportional und asymmetrisch berücksichtigt wird. Denn der Bedarf für Soziallasten erhöht rechnerisch zum einen (was isoliert betrachtet sachangemessen ist) die aufgabenbezogene finanzielle Belastung jeder Kommune, indem er bereits in der Ausgangsmesszahl abgebildet ist, und mindert zum anderen (sachwidriger Weise) deren rechnerisch dargestellte Finanzkraft, indem er von der Umlagekraftmesszahl abgezogen wird.

Der Gesetzgeber, den in Bezug auf die seine Entscheidungen leitenden Erwägungen eine Transparenzpflicht trifft,

dazu oben, C.I.3.b),

hat in den Gesetzesmaterialien auch keine Erwägungen niedergelegt, die diese Vermischung von Finanzkraft und aufgabenbezogenem finanziellen Bedarf plausibilisiert oder nachvollziehbar macht. Auch sind nachvollziehbare Gründe für die gesetzgeberische Entscheidung aus den Materialien nicht zu erschließen.

Zwar führt der Gesetzgeber zur Begründung der besonderen Behandlung der Soziallasten im FAG an, dass die Höhe der Soziallasten besonders stark durch „exogene Faktoren“ geprägt sei.

LT-Drs. 18/1659, S. 64.

Während diese Erwägung aber geeignet sein mag, die Nutzung der Zahl der Personen in Bedarfsgemeinschaften als exogene Variable zur Bestimmung des aufgabenbezogenen finanziellen Bedarfs für die Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII und die Jugendhilfe nach dem KJHG zu berücksichtigen,

erklärt sie nicht den beschriebenen Systembruch. Denn diese etwaige (und an dieser Stelle bewusst nicht in Frage gestellte) Besonderheit der Soziallasten gegenüber anderen aufgabenbezogenen finanziellen Bedarfen der Kommunen könnte ohne weiteres – systemgerecht – bei der Abbildung des aufgabenbezogenen finanziellen Bedarfs, d.h. im Rahmen der Ausgangsmesszahl nach § 9 Abs. 2 FAG, berücksichtigt werden. Hier zeigt sich: Die Ausgangsmesszahl drückt (siehe oben A I 3 und 4) den Ausgabenbedarf pauschal aus. Wenn einzelne Bedarfe besonders hervorgehoben oder bewertet werden sollen, geht das nur durch einen Sonderansatz, wie z.B. es der Referentenentwurf noch vorsah.

Vgl. Anlage 4A

Auch der ursprüngliche Ansatz des Referentenentwurfes, in welchem das nun normierte Zwei-Ebenen-Modell noch nicht in Reinform verwirklicht, sondern die Verteilung über zwei Töpfe vorgesehen war (dazu oben A.II.2 und 3), könnte grundsätzlich eine verfassungskonforme Alternative darstellen. Was aber nicht geht, ist den einheitlichen Bedarf in einer Ausgangsmesszahl abzubilden und dann Teile der Einnahmekraft ohne Gewichtung aus der Bedarfsberechnung auszuklammern. Das wäre eine finanzkraftunabhängige Vorabdotierung, die ihrerseits einen Systembruch darstellen würde, der durch nichts begründet worden wäre.

#### *c) Benachteiligung der Kreise, insb. der Beschwerdeführer*

Der durch den so gestalteten, sog. integrierten Soziallastenansatz bestehende Systembruch führt schließlich auch zu einer Benachteiligung der Kreise einschließlich der Beschwerdeführer bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG.

Denn durch die Berücksichtigung der Soziallasten als Abzugsposten von der Umlagekraftmesszahl wird die für die Höhe der jeweiligen Schlüsselzuweisung nach § 9 FAG maßgebliche Bedarfslücke innerhalb der Gruppe der Kreise und kreisfreien Städte bei derjenigen kommunalen Gruppe künstlich erhöht, die höhere Soziallasten zu tragen hat, jedenfalls nach den in den Gesetzgebungsmaterialien verwendeten Zahlen. Die Schlüsselzuweisungen an diese Gruppe fallen also unangemessen hoch aus, während – wegen der Begrenztheit der insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel (§§ 3, 4 Abs. 1

Nr. 2 FAG) – die Schlüsselzuweisungen an die andere Gruppe unangemessen niedrig ausfallen.

Die Gruppe, die durch den integrierten Soziallastenansatz benachteiligt wird, bilden die Kreise. Denn die kreisfreien Städte haben zwar im Verhältnis zur Einwohnerzahl statistisch gesehen höhere Soziallasten zu tragen als die Kreise. In absoluten Zahlen gibt es im Kreisbereich mehr Sozialhilfeempfänger und damit auch mehr Aufwand für diesen Bereich als in den kreisfreien Städten.

Von den 219.719 Personen in Bedarfsgemeinschaften im Lande Schleswig-Holstein leben 137.499 in den Kreisen und 82.220 in kreisfreien Städten.

	Kreisfreie Städte	Kreise	gesamt
Einwohner	619.298	2.218.237	2.837.535
Personen in Bedarfsgemeinschaften *)	82.220	137.499	219.719
Anteil in v.H.	13,3	6,2	7,7

\*) Quelle: Datengrundlagen FAG abgedruckt Umdruck 18/3533

Legt man als Bedarf – wie § 9 Abs. 4 FAG – den Durchschnittswert von 3.411 Euro pro Person in einer Bedarfsgemeinschaft zugrunde, dann haben die kreisfreien Städte auf der Basis der in den Gesetzgebungsmaterialien verwendeten Werte einen absoluten Aufwand von 280 Mio. Euro und die Kreise von 469 Mio. Euro.

Vergleicht man die Zahlungsströme, die sich ergeben, wenn die Soziallastenmesszahl von der Umlagekraftmesszahl abgezogen wird, wenn also die sog. integrierte Messzahl gebildet wird, mit denen, wenn sie nicht abgezogen würde, dann ergibt sich folgendes Bild:

Stand: 10.10.2015 A-2015-118-	wie RegE Lt.-Drucks. 18/1659 mit Abzug Soziallastenzahl von Umlagekraft-messzahl einheitl. Nivellierungssätze und Gewichtung 92 %  ein Rechengang	wie I aber ohne Abzug der Soziallasten-messzahl von Umlagekraft- messzahl  ein Rechengang	Differenz Spalte 2 - Spalte 1
	1	2	3
Flensburg, Stadt	42.641.894	18.389.482	-24.252.412
Kiel, Landeshauptstadt	92.108.620	49.881.389	-42.227.231
Lübeck, Hansestadt	81.615.358	43.418.627	-38.196.731
Neumünster, Stadt	30.418.998	15.847.790	-14.571.208
			0
<b>Kreisfreie Städte ges</b>	<b>246.784.869</b>	<b>127.537.288</b>	<b>-119.247.582</b>
Dithmarschen	32.992.147	27.584.224	-5.407.923
Herzogtum Lauenburg	36.319.490	38.604.403	2.284.913
Nordfriesland	20.248.896	33.949.782	13.700.886
Ostholstein	38.372.898	41.964.702	3.591.804
Pinneberg	41.810.216	62.893.405	21.083.189
Plön	17.626.739	27.438.213	9.811.474
Rendsburg-Eckernförde	43.244.674	55.318.164	12.073.490
Schleswig-Flensburg	39.925.531	40.604.684	679.153
Segeberg	32.390.696	53.612.788	21.222.092
Steinburg	23.908.246	27.233.716	3.325.470
Stormarn	11.165.243	47.616.271	36.451.028
<b>Kreise ges</b>	<b>338.004.776</b>	<b>456.820.353</b>	<b>118.815.577</b>
	584.789.645	584.357.641	
Kontrolle		584.500.000	

Auszug aus der Berechnung Anlage 5 Vergleich mit und ohne Abzug der Soziallastenmesszahl bei der Umlagekraft

Die Kreise würden 119 Mio. Euro mehr und die kreisfreien Städte entsprechend weniger erhalten.

Für die Beschwerdeführer bedeutet dies konkret eine Minderung ihrer Ausstattung um folgende Beträge:

Zu 1) Nordfriesland - 13,7 Mio. €

Zu 2) Ostholstein - 3,6 Mio. € und

Zu 3) Schleswig-Flensburg - 1,0 Mio. €.

### 3) Verfassungswidrigkeit des § 9 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG

Die Regelung des § 9 i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG verstößt ebenfalls gegen das bei der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs einzuhaltende interkommunale Gleichbehandlungsverbot, Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz und Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.

Die Regelung § 9 i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG benachteiligt die Kreise im Allgemeinen und die Beschwerdeführer im Besonderen gegenüber den kreisfreien Städten in ungerechtfertigter Weise, indem sie die Teilschlüsselmasse für Kreisaufgaben (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG) willkürlich verteilt.

Der Verstoß gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot liegt darin, dass die Höhe der Steuerkraftzahlen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG (Realsteuerkraftzahlen), damit die Steuerkraftmesszahlen nach § 7 Abs. 1 FAG, damit die Umlagegrundlagen nach § 9 Abs. 3 S. 2 und 3 FAG und damit schließlich die Umlagekraftmesszahlen der Kreise und kreisfreien Städte nach § 9 Abs. 3 S. 1 FAG die Finanzkraft der jeweiligen Kommunen nicht (möglichst) realitätsgerecht widerspiegeln, sondern sie zuungunsten der Kreise so verzerrt darstellen, dass die Kreise bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 Abs. 1 FAG gegenüber den kreisfreien Städten willkürlich benachteiligt sind.

Die Hebesätze nach § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG sind der Höhe nach willkürlich (a)). Da diese wegen § 9 Abs. 3 FAG die für die Verteilung der Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten die rechnerisch durch eine Umlagekraftmesszahl abgebildete Umlagekraft der Kreise und kreisfreien Städte mitbestimmen, ergibt sich eine willkürliche Benachteiligung der Kreise und insbesondere der Beschwerdeführer (b)).

#### *a) Willkürlichkeit der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 normierten fiktiven Hebesätze*

Die Höhe der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG normierten fiktiven Hebesätze ist willkürlich. Für sie fehlt jeder sachliche Grund.

Nach § 7 Abs. 1 FAG wird die Steuerkraftmesszahl einer Gemeinde (die rechnerisch deren Finanzkraft ausdrücken soll) ermittelt, indem die Steuerkraftzahlen der

Grundsteuern, der Gewerbesteuer, des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer, des Gemeindeanteils an der Umsatzsteuer und der Zuweisung des Landes an die Gemeinden nach § 25 FAG zusammengezählt werden.

Dazu ausführlich oben, A.I.3.c).

Welche Steuerkraftzahlen insbesondere bei der Grund- und Gewerbesteuer angesetzt werden, bestimmt § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG. Danach werden als Steuerkraftzahlen bei der Grundsteuer A und B „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 %“, angesetzt. Bei der Gewerbesteuer werden angesetzt „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“.

Zwar spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich nichts dagegen, fiktive Hebesätze zu normieren, um die Realsteuerkraft der Gemeinden (mit)abzubilden.

Siehe dazu oben, C.I.2.b).

Allerdings hat der Gesetzgeber es versäumt, bei der konkreten Festlegung der Höhe der fiktiven Hebesätze nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG, das Steuerausschöpfungspotential der einzelnen Gemeinde möglichst sachgerecht zu erfassen und das „Gebot optimaler Realitätsnähe“ einzuhalten.

Siehe dazu die allgemeinen Ausführungen oben, C.I.2.b).

Eine willkürliche Abbildung der Realsteuerkraft besteht bereits darin, dass nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG keine gestuften, differenzierenden, sondern einheitliche Hebesätze gelten (aa)). Willkürlich ist es auch, dass in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG Hebesätze normiert sind, die allein auf der Grundlage der tatsächlichen Hebesätze des kreisangehörigen Bereichs errechnet werden, während die tatsächlichen Hebesätze des kreisfreien Raums völlig unberücksichtigt bleiben (bb)). Willkürlich ist es darüber hinaus schließlich, dass die fiktiven Hebesätze gebildet werden, indem die Messbeträge

der Grund- und Gewerbesteuer nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG mit 92 % des gewogenen Durchschnitts des Hebesatzes für die jeweilige Steuer multipliziert werden (cc)).

aa) Willkürlichkeit einheitlicher fiktiver Hebesätze

Willkürlich ist bereits, dass nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG einheitliche fiktive Hebesätze gelten. Denn die kreisfreien und die kreisangehörigen Gemeinden werden dadurch formell gleich behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen in Bezug auf ihre tatsächliche Umlagekraft wesentliche Ungleichheiten bestehen. Die Realsteuerkraftzahlen, die die Realsteuerkraft der kreisangehörigen Gemeinden abbilden sollen, sind unrealistisch hoch, während die Realsteuerkraftzahlen, die die Realsteuerkraft der kreisfreien Gemeinden abbilden soll, unrealistisch niedrig sind, ohne dass es dafür einen sachlichen Grund gäbe.

Zu der Benachteiligung, die dies für die Kreise einschließlich der Beschwerdeführer wegen des Bezugs zur Steuerkraft der Gemeinden in § 7 FAG in § 9 Abs. 3 FAG bedeutet, unten b).

Mit der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers für eine Ausgestaltung des Finanzausgleichs, bei der als Steuerkraft das „(Real)Steuerpotential“ oder „(Real)Steuerausschöpfungspotential“ mithilfe fiktiver Hebesätze abgebildet wird, hat er sich zwar grundsätzlich im Rahmen seines Gestaltungsspielraums gehalten.

Vgl. die allgemeinen Ausführungen oben, C.I.2b).

Er hat allerdings insofern gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot verstoßen, als er das für ihn entscheidende (Real)Steuerpotential nicht möglichst realitätsgerecht abgebildet und das „Gebot optimaler Realitätsnähe“ nicht beachtet hat.

Dazu allgemein oben, C.I.2.b).

Denn der Finanzausgleichsgesetzgeber hat durch das Ansetzen einheitlicher fiktiver Hebesätze unberücksichtigt gelassen, dass sich das Steuerkraftpotential der kreisfreien von dem der kreisangehörigen Gemeinden wesentlich unterscheidet. Die kreisfreien Gemeinden können ihre Hebesätze wesentlich mehr anspannen, als dies den kreisangehörigen Gemeinden möglich ist.

Um dies nachzuvollziehen, muss man die durchschnittlichen tatsächlichen Hebesätze der beiden kommunalen Gruppen der kreisfreien Städte und kreisangehörigen Gemeinden betrachten. Zwar sind bei der Abbildung des Steuerkraftpotentials nicht unmittelbar die tatsächlichen Hebesätze relevant. Die *durchschnittlichen* tatsächlichen Hebesätze sind jedoch ein anerkannter Indikator für das Hebesatzpotential. Denn sie sind, wie es verfassungsrechtlich erforderlich ist, geeignet, den „typischen Fall“ in Bezug auf die potentielle Steuerkraft der Kommunen eines Landes zu identifizieren, um ihn so vom „atypischen Fall“ überhaupt unterscheiden zu können.

Siehe dazu oben, C.I.2.b).

Wie unrealistisch die im Gesetz vorgesehene Methode zur Abbildung fiktiver Hebesätze im Vergleich zu den potenziell möglichen Hebesätzen der kreisangehörigen Gemeinden sind und wie eindeutig die kreisangehörigen Gemeinden und dementsprechend die Kreise benachteiligt werden, wird demnach deutlich, wenn man die durchschnittlichen gewogenen Hebesätze für die beiden kommunalen Gruppen der kreisfreien Städte und kreisangehörigen Gemeinden bildet, sie miteinander vergleicht und sie mit den landesdurchschnittlichen Hebesätzen ins Verhältnis setzt:

	Grundsteuer A	Grundsteuer B	Gewerbesteuer
Kreisfreie Städte	395	490	420
Kreisangehörige Gemeinden	296	328	344
Landesdurchschnitt	297	360	360

Quelle: eigene Berechnung Daten aus 2013

Die Zahlen sind aus der Tabelle 6A Anlage abgeleitet. Die Berechnung erfolgte dadurch, dass die realen Steuereinnahmen durch die jeweiligen Hebesätze geteilt wurden, wodurch die Steuerkraftzahlen errechnet wurden, auf die dann die fiktiven Hebesätze des FAG angewendet wurden. Darauf kann man in der Spalte 19 erkennen, dass die tatsächliche Realsteuerkraft der kreisfreien Städte mit 74 % und die der Gemeinden mit 86 % in der Finanzkraft abgebildet werden.

Der Gesetzgeber kann zwar Pauschalieren und Vereinfachen. Die Grenze dafür liegt parallel zum Steuerrecht aber dort, wo das Ergebnis dieses Prozesses zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung wird. Schon die Nivellierung innerhalb einer Gruppe fällt in diese Kategorie. Sie ist insoweit vertretbar. Aber bei Grenze der Gruppe liegt auch die Schranke für die Zulässigkeit dieses Instrumentes.

bb) Willkürlichkeit der Zugrundelegung ausschließlich der Hebesätze des kreisangehörigen Bereichs

Jedenfalls liegt ein Verstoß gegen das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung darin, dass in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG Hebesätze normiert sind, die allein auf der Grundlage der tatsächlichen Hebesätze des kreisangehörigen Bereichs errechnet werden, während der kreisfreie Raum unberücksichtigt bleibt. Ausdrücklich soll nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG der jeweilige gewogene Durchschnitt des Hebesatzes gebildet werden, „der für den kreisangehörigen Bereich im vergangenen Jahr ermittelt wurde“. Der angesetzte fiktive Hebesatz wird also auf der Basis eines Durchschnittswertes gebildet, der die Hebesätze einer Gruppe von Gemeinden völlig außer Acht lässt.

Der Gesetzgeber ist mit dieser Entscheidung vom selbst gewählten System abgewichen, nach welchem er die Finanzkraft der Kommunen durch deren Steuerkraftpotential abbilden will. Denn dieser – vom Gesetzgeber für den Finanzausgleich zulässigerweise gewählte Maßstab – wird durch die Berücksichtigung allein der tatsächlichen Hebesätze des kreisangehörigen Raumes ohne einleuchtenden Grund verlassen.

Ein Durchschnitt der Hebesätze allein des kreisangehörigen Raumes kann nicht dazu beitragen, sich dem Realsteuerpotential der kreisangehörigen und kreisfreien Gemeinden auch nur anzunähern, geschweige denn es (möglichst) realitätsgerecht abzubilden. Von der verfassungsrechtlich geforderten „folgerichtigen und widerspruchsfreien Umsetzung der selbst gewählten Konzeption des Finanzausgleichs“ kann folglich keine Rede sein (Systembruch).

Zum Grundsatz der Systemgerechtigkeit, siehe oben, C.I.2.a).

Für diese Abbildung der Steuerkraft ist kein sachlicher Grund ersichtlich.

Es gibt keinen Anhaltspunkt aus dem sich ergäbe (oder auch nur vermuten ließe), dass das Realsteuerkraftpotential aller Gemeinden ausgerechnet anhand eines Durchschnittswertes ermitteln ließe, der eine Gruppe dieser Gemeinden ausdrücklich nicht einbezieht. Wenn man bei der Abbildung der Steuerkraft der Gemeinden schon einheitliche fiktive Hebesätzen zugrunde legt, die für alle Gemeinden gelten sollen, und man sich dabei an Durchschnittswerten orientiert, wäre es allein folgerichtig, bei der Durchschnittsbildung die Hebesätze aller Gemeinden einfließen zu lassen.

Der Gesetzgeber, den auch in Bezug auf die diese Entscheidung leitenden Erwägungen eine Transparenzpflicht trifft,

dazu oben, C.I.3.b),

hat in den Gesetzesmaterialien auch keinerlei Erwägungen niedergelegt, mit denen sich die Entscheidung plausibilisieren, geschweige denn rechtfertigen ließe.

Dass sich die gesetzgeberische Entscheidung, wie verfassungsrechtlich gefordert, an einer auf objektivierbare Daten gründenden Lageanalyse ausrichtet“,

dazu oben, C.I.3.b),

ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Schließlich sind Gründe für die Entscheidung, einen Durchschnitt allein der Hebesätze des kreisangehörigen Bereichs zu bilden, um das Realsteuerpotential abzubilden, auch aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht „zu erschließen“.

Dazu oben, C.I.3.b).

Es ist vielmehr kein anderer Grund für diese Entscheidung denkbar, als dass die Realsteuerkraftzahlen der kreisfreien Gemeinden bewusst unrealistisch niedrig ausfallen sollen, was selbstverständlich kein sachlicher Grund ist.

Die kreisfreien Gemeinden haben tatsächlich höhere Hebesätze als die kreisangehörigen Gemeinden. Für das Jahr 2013 beispielsweise lag der durchschnittliche gewogene Hebesatz für die Gewerbesteuer der kreisfreien Gemeinden mit 420 deutlich über dem durchschnittlichen Hebesatz der kreisangehörigen Gemeinden, welcher bei 344 lag.

Siehe Tabelle oben C.II.2.a)aa) mit Angaben auch zur Grundsteuer. Die Tabelle der Anlage 6B stellt die Berechnung dar, wenn man für die kreisfreien Städte und die kreisangehörigen Gemeinden jeweils den gewogenen Gruppendurchschnitt (statt des gewogenen Landesdurchschnitts) als Nivellierungssatz nehmen würde.

Die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Abbildung des Realsteuererhebungspotentials allein auf die Hebesätze des kreisangehörigen Raumes

abzustellen, ist dementsprechend offensichtlich an dem Ziel ausgerichtet, die Lücke, die durch Schlüsselzuweisungen nach § 5 FAG ausgeglichen wird, bei den kreisfreien Gemeinden gezielt künstlich zu vergrößern. Dies ist selbstverständlich kein sachlicher Grund.

Zu der Benachteiligung, die dies für die Kreise einschließlich der Beschwerdeführer wegen § 9 Abs. 3 FAG bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten bedeutet, unten b).

#### *b) Willkürliche Benachteiligung der Kreise, insb. der Beschwerdeführer*

Indem die in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG willkürlich festgelegten Hebesätze wegen § 9 Abs. 3 FAG die für die Verteilung der Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten maßgebliche Umlagekraftmesszahl (rechnerisch abgebildete Finanzkraft) der Kreise und kreisfreien Städte mitbestimmen (aa)) und indem der fiktive Hebesatz gebildet wird, indem nur 92 % des gewogenen Durchschnitts des Hebesatzes für die Realsteuern zugrunde gelegt wird (bb)), ergibt sich eine willkürliche Benachteiligung der Kreise (cc)) und insbesondere der Beschwerdeführer (dd)) gegenüber den kreisfreien Städten.

#### *aa) Relevanz der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG normierten Hebesätze für die Verteilung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG*

Die gleichheitswidrige Abbildung der Realsteuerkraft in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG wirkt sich auch auf Verteilung der Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten nach § 9 FAG aus und betrifft insofern die Kreise einschließlich der Beschwerdeführer. Denn durch § 9 Abs. 1, 3 FAG wird die oben (C.II.a)) beschriebene Ungleichbehandlung der kreisfreien und kreisangehörigen Gemeinden in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG auf das Verhältnis der Kreise und kreisfreien Städte übertragen.

Die Regelung des § 9 Abs. 3 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 2 FAG bestimmt, wie die Finanzkraft der Kreise und kreisfreien Städte abgebildet werden soll, wie also die Umlagekraftmesszahl ermittelt wird. Diese wiederum ist nach § 9 Abs. 1 FAG eine der

Ausgangsgrößen, nach denen sich der Anspruch auf und die Höhe der Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten bemessen.

Dazu ausführlich oben, A.I.4.

§ 9 Abs. 3 S. 1 FAG bestimmt, dass die Umlagekraftmesszahl des Kreises oder der kreisfreien Stadt ermittelt wird, indem die Umlagegrundlagen mit dem gewogenen Durchschnitt der Umlagesätze für die Kreisumlage (§ 31 Abs. 3 FAG) des vorvergangenen Jahres vervielfältigt werden. Die Umlagegrundlagen des Kreises ergeben sich nach § 9 Abs. 3 S. 2 FAG aus der Summe der für die kreisangehörigen Gemeinden ermittelten Steuerkraftmesszahlen nach § 7 FAG zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisungen nach § 5 FAG und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage nach § 21 FAG.

Dazu ausführlich oben, A.I.4.c)aa).

Die Umlagegrundlagen der kreisfreien Stadt ergeben sich nach § 9 Abs. 3 S. 2 FAG aus ihrer eigenen Steuerkraftmesszahl nach § 7 FAG zuzüglich ihrer Gemeindeschlüsselzuweisung nach § 5 FAG und abzüglich ihrer Zahlungen in die Finanzausgleichsumlage.

Dazu ausführlich oben, A.I.4.c)bb).

Zwar ist es im Grundsatz nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber bei der Abbildung der Finanzkraft der Kreise die Steuerkraft der kreisangehörigen Gemeinden und bei der Abbildung der Finanzkraft der kreisfreien Städte deren eigene Steuerkraft berücksichtigt. Die Steuerkraft der Gemeinden wird nach § 7 FAG jedoch, wie oben beschrieben (C.II.2.a)) mithilfe eines willkürlich festgelegten Indikators, nämlich unter Einbeziehung von der Höhe nach willkürlichen fiktiven Hebesätzen abgebildet.

Da die Regelung des § 9 Abs. 1, 3 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG die Verteilung einer Finanzmasse ausschließlich zwischen Kreisen und kreisfreien Städten regelt, wird noch offensichtlicher, dass es keinen sachlichen Grund dafür gibt, ein Realsteuerpotential zum Maßstab zu machen, bei dessen Abbildung allein die Hebesätze des kreisangehörigen Bereichs berücksichtigt werden.

bb) Willkürlichkeit der Zugrundelegung von nur 92% des gewogenen Durchschnitts der Hebesätze

Die Gleichheitswidrigkeit bei der Abbildung der Finanzkraft wird noch durch einen weiteren Aspekt verzerrt. Denn nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG – auf den § 9 Abs. 1, 3 FAG verweist, indem er die Steuerkraftmesszahlen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG zum Maßstab auch für die Umlagegrundlagen und damit letztlich für die Umlagekraftmesszahlen macht – werden die fiktiven Hebesätze bei der Grund- und Gewerbesteuer nicht nur allein aufgrund der gewogenen Durchschnittshebesätze des kreisangehörigen Raumes gebildet (dazu oben, C.II.2.bb), sondern darüber hinaus werden sie nur in Höhe von 92 % angesetzt. Dies führt dazu, dass unterschiedliche Kommunalgruppen jeweils andere Anteile an den zu 92 % und zu 100 % gewichteten Finanzkraftgrundlagen haben.

Vgl. dazu Berechnung der unterschiedlichen Anteile der Kommunalgruppen mit den Gewichtungen 92 % und 100 % Anlage 6C

cc) Auswirkungen auf die Kreise bei der Verteilung der Schlüsselmasse nach § 9 FAG

Durch die beschriebene Regelung werden die Kreise bei der Verteilung der nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG für Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG zur Verfügung stehenden Finanzmasse gegenüber den kreisfreien Städten benachteiligt. Sie stehen insbesondere schlechter dar, als wenn die Realsteuerkraft – systemgerecht – auf der Basis eines Durchschnitts der Hebesätze sowohl der kreisangehörigen als auch der kreisfreien Gemeinden abgebildet würde. Die (Spalte 19) der Tabelle 6B zeigt,

vgl. Anlage 6B Auswirkungen fehlerhafter Nivellierungssätze

würde man die Realsteuern mit gruppenspezifischen Nivellierungssätzen und mit einer Gewichtung von 100 % in die Umlagekraft einrechnen, würde die Finanzkraft bei allen Gruppen zu 100 % in die Steuerkraftmesszahl und damit die Umlagekraftmesszahl eingehen.

Konkret hat die Regelung des § 9 Abs. 1, 3 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG auf die Kreise folgende Auswirkung bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG:

Da die Gemeindeschlüsselzuweisungen für die kreisfreien Städte nach § 5 FAG aufgrund der verzerrend niedrig angesetzten fiktiven Hebesätze bei den Realsteuern in § 7 Abs. 2

Nr. 1 und 2 FAG selbst relativ niedrig ausfallen, erscheinen die kreisfreien Städte im Vergleich zu den Kreisen relativ arm, weshalb sie entsprechend höhere Schlüsselzuweisungen nach § 9 Abs. 1 FAG erhalten. Dies wirkt sich, da die insgesamt zur Verfügung stehenden Finanzmittel begrenzt sind, unvermeidlich zulasten der Kreise aus. Umgekehrt schlagen sich die aus Sicht der kreisangehörigen Gemeinden vergleichsweise hoch angesetzten fiktiven Hebesätze bei den Kreisen nieder, die im Ergebnis relativ reich erscheinen, da die (unrealistisch hohen) Steuerkraftmesszahlen der kreisangehörigen Gemeinden nach § 9 Abs. 3 S. 2 FAG zu den Umlagegrundlagen der Kreise gehören. Die Bedarfslücke der Kreise wird demnach verzerrend klein dargestellt, und sie erhalten weniger Schlüsselzuweisungen nach § 9 Abs. 1 FAG.

Verschärfend unter dem Gesichtspunkt einer willkürlichen Ungleichbehandlung wirkt insofern die Umstellung des im FAG 2011 vorgesehenen Mischsystems aus Zwei-Ebenen- und Drei-Säulen-Modells auf das im neuen FAG vorgesehene reine Zwei-Ebenen-System. Denn nach alter Rechtslage konkurrierten Kreise und kreisfreie Städte aufgrund der in § 12 Abs. 1 FAG 2011 geregelten festen Quoten im Ergebnis nicht um ein und dieselbe Finanzmasse. Nach neuer Rechtslage aber werden die beiden kommunalen Gruppen ohne exklusive Unter-Teilmassen aus einem Topf bedient,

dazu ausführlich oben, A.I.2.b),

weshalb sich die gleichheitswidrige Abbildung der Realsteuerkraft nunmehr unmittelbar zuungunsten der Kreise auswirkt.

Durch die Verwendung von einheitlichen Nivellierungssätzen und die Gewichtung der Realsteuern mit 92 % ergeben sich erhebliche Benachteiligungen der Kreise bei der Zuweisung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG. Die Werte in Spalte 1 der folgenden Tabelle ergeben sich, wenn man die Berechnung vornimmt, so wie sie das FAG vorsieht; die Werte in Spalte 3 ergeben sich, wenn man die willkürliche Benachteiligung der Kreise durch eine verfassungskonforme, richtige Bewertung der Finanzkraft bei den kreisfreien Städten vermeidet. Die Spalte 5 weist die Differenz aus.

Stand: 01.10.2015	Einwohner	RegE Lt-Drucks. 18/1659 Gew Realst 92% und einheitliche Nivellierungssätz e	RegE Lt- Drucks. 18/1659 Gew Realst 100 % gruppensp NivSätze	Differenz zwischen Spalte 1 und 3
	1	2	3	4
Flensburg, Stadt	89.296	32.121.661	28.832.485	- 3.289.176
Kiel, Landeshauptstadt	242.215	93.599.319	87.990.712	- 5.608.607
Lübeck, Hansestadt	210.833	82.632.766	77.941.075	- 4.691.691
Neumünster, Stadt	76.954	31.169.955	28.341.003	- 2.828.952
Kreisfreie Städte zusammen	619.298	236.988.738	223.105.274	- 16.418.427
Dithmarschen	133.944	33.996.642	35.388.209	1.391.568
Herzogtum Lauenburg	187.456	37.185.025	40.129.090	2.944.065
Nordfriesland	164.854	23.674.594	22.021.288	- 1.653.306
Ostholstein	203.773	39.026.729	42.476.448	3.449.719
Pinneberg	305.399	47.095.137	46.228.789	- 866.348
Plön	133.235	18.643.679	20.069.822	1.426.143
Rendsburg-Eckernförde	268.615	44.274.327	48.789.156	4.514.829
Schleswig-Flensburg	197.169	40.456.409	43.956.642	3.500.233
Segeberg	260.334	36.203.491	36.454.896	251.405
Steinburg	132.242	25.000.851	26.283.993	1.283.141
Stommar	231.216	-	-	-
Kreise zusammen	2.218.237	345.556.884	361.798.333	16.241.449
Einwohner ges	2.837.535			

die vorstehende Tabelle gibt einen Auszug aus der Tabelle 6C auf der Basis des FAG-Jahres 2013 wieder

#### cc) Auswirkungen auf die Beschwerdeführer im Besonderen

Auf die Beschwerdeführer im Besonderen hat die Benachteiligung durch § 9 Abs. 1, 3 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG folgende konkrete Auswirkung:

Die Beschwerdeführer stünden bei Zugrundelegung verfassungskonformer, auf der Grundlage gruppenspezifischer Durchschnittswerte gebildeter Hebesätze um folgende konkrete Beträge besser da.

Ostholstein 3.449.719 Euro

Nordfriesland 1.653.306 Euro

Plastisch kann man die unterschiedlichen Auswirkungen auch dadurch darstellen, dass man sich die Ergebnisse anschaut. Bei gleichen Ausgangsbedingungen bekommen Kreise und kreisfreie Städte völlig unterschiedliche FAG-Zuweisungen für eine identische Ausgangsmesszahl. Bei einer Ausgangsmesszahl von 150 und tatsächlicher Finanzkraft von 100 bekommt

die kreisfreie Stadt 64,60 Euro

und der Kreis 42,50 Euro FAG-Leistungen.

Die Einzelheiten dieses Berechnungsbeispiels sind in der Anlage 7 dargestellt. Um das Rechenbeispiel ganz verstehen zu können, wird der Vollständigkeit halber auch der Betrag für die kreisangehörigen Gemeinden mit 54,40 € genannt.

Die FAG-Leistungen der Kreise sind folglich gegenüber denen der kreisfreien Städte um ca. 34 % zu niedrig. Dass es in Schleswig-Holstein starke Abweichungen von den Regelungen in anderen Bundesländern gibt, belegt auch die Ausführung des NIW, wonach „die starken Verschiebungen (...) vor allem auf die (...) Besonderheiten bei der Bestimmung der Steuerkraftmesszahl in Schleswig-Holstein zurückzuführen“ seien.

NIW-Ergänzung, S. 5 (zu dieser ausführlich oben, A.II.2.)

#### 4. Verfassungswidrigkeit des § 9 FAG i.V.m. §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG

Die Regelung des § 9 FAG i.V.m. §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG verletzt den Anspruch der Beschwerdeführer gegen das Land auf eine Mindestfinanzausstattung aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.

Die Finanzausgleichsmasse, die nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG für die Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten (§ 9 FAG) zur Verfügung steht, ist insgesamt zu niedrig bemessen (a)). Darlegungen zur konkreten Haushaltssituation der Beschwerdeführer sind insofern entbehrlich (b)). Rein vorsorglich belegen die Beschwerdeführer in diesem Schriftsatz gleichwohl, dass die Höhe der Schlüsselzuweisungen an sie nach §§ 9 i.V.m. 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG nicht

ausreicht, um ihnen die tatsächliche Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts zu ermöglichen (c)).

*a) Fehlerhaftigkeit der Bestimmung der Höhe der Schlüsselmasse nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG*

Die Finanzausgleichsmasse, die nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG für die Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten (§ 9 FAG) zur Verfügung steht, ist insgesamt zu niedrig bemessen. Zum einen wurde die Teilschlüsselmasse für die Kreisaufgaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG auf Grundlage einer fehlerhaften, systemwidrigen Bedarfsermittlungsgrundlage bestimmt (aa)). Zum anderen ergibt sich die Fehlerhaftigkeit der Bestimmung der Finanzausgleichsmasse daraus, dass, wie oben gezeigt (C.II.1. und 2), die mit der Finanzkraft der Kommunen eine der wesentlichen Ausgangsgrößen des Finanzausgleichs fehlerhaft bemessen wurde, woraus sich unvermeidlich die Fehlerhaftigkeit der Festlegung der Finanzausgleichsmasse insgesamt ergibt.

*aa) Fehlerhafte, systemwidrige Bedarfsermittlung*

Die Teilschlüsselmasse für die Kreisaufgaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG wurde auf Grundlage einer fehlerhaften, systemwidrigen Bedarfsermittlungsgrundlage bestimmt und ist im Ergebnis zu niedrig bemessen. Daraus dass die verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen an einen verfassungsrechtskonformen Finanzausgleich mit Blick auf die Bedarfsermittlung missachtet wurden, folgt allein schon die Verfassungswidrigkeit des gesamten Finanzausgleichs.

Zu der entsprechenden Rechtsprechung der Verfassungsgerichte anderer Bundesländer oben, C.I.3.

Konkret rügen die Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit des § 9 i.V.m. §§ 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG. Denn für die Beschwerdeführer wird die fehlerhafte Bedarfsermittlung konkret bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG relevant. Weil die insgesamt zu verteilende Teilschlüsselmasse nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG fehlerhaft berechnet wurde, fallen zwangsläufig auch die Anteile der Beschwerdeführer an dieser Teilschlüsselmasse zu niedrig aus.

Die Fehlerhaftigkeit der Berechnung der Teilschlüsselmasse für die Kreisaufgaben besteht in einem willkürlichen, sich zuungunsten der Beschwerdeführer auswirkenden Systembruchs bei der Bedarfsermittlung. Dieser ergibt sich aus den im FAG umgesetzten Vorschlägen des NIW. Denn während sämtlichen Berechnungen des NIW Durchschnittswerte des Referenzzeitraums 2009 bis 2012 zugrunde liegen, wird bei der Berechnung der Teilschlüsselmasse für die Kreisaufgaben die seinerzeitige durchschnittliche Belastung aus der Grundsicherung von 115 Mio. Euro für die Zukunft herausgerechnet bzw. in Abzug gebracht.

Siehe zur Berechnung der Teilschlüsselmassengewichte die Tabelle 8 „Aufteilung der Teilmassen im Zwei-Ebenen-Modell“, S. 22 der 2. NIW-Ergänzung (siehe zur zweiten gutachterlichen Ergänzung und dem darin erweiterten Referenzzeitraum allgemein oben A.II.4.). Eine im Grundsatz identische, der Höhe nach jedoch unwesentlich abweichende, Berechnung enthielt bereits das erste NIW-Gutachten. Hier wurde noch der Referenzzeitraum 2009 bis 2011 herangezogen und für die Grundsicherung ein Betrag von 114,5 Euro in Abzug gebracht, siehe dort zur Berechnung der Teilschlüsselmassengewichte die Tabelle 5-4 „Aufteilung der Teilmassen im Zwei-Ebenen-Modell“, S. 46 des NIW-Gutachtens vom Juli 2013 (zu diesem Gutachten allgemein oben A.II.1).

Begründet wurde das In-Abzug-Bringen des Betrages für die Grundsicherung damit, dass diese Belastung durch die Übernahme der Grundsicherungskosten durch den Bund ab 2014 zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen FAG keine Belastung der Kommunen mehr darstelle: „Die Kosten für diese Aufgabe werden ab 2014 vollständig vom Bund übernommen, so dass sie bei der Erarbeitung eines Vorschlags für das FAG 2015 nicht mehr berücksichtigt werden müssen.“

NIW-Gutachten (oben A.II.1.), S. 42.

Diese Begründung hat der Gesetzgeber übernommen.

Vgl. RegE LT-Drs. 18/1659 v. 3. April 2014, S. 37 ff.

Durch die Berücksichtigung einer einzelnen, herausgegriffenen zukünftigen Entlastung bei den Einnahmen, während die Ausgaben ohne Berücksichtigung zu erwartender Entwicklung zugrunde gelegt werden, werden in verfassungswidriger, da willkürlicher

Weise zwei unterschiedliche Prognosemethoden vermischt, nämlich eine Vorwärtsprognose auf der einen und eine statische Rückwärtsbetrachtung auf der anderen Seite.

Auf diesen Systembruch hatte im Gesetzgebungsverfahren unter anderem schon der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein (LRH) hingewiesen, ohne dass diese Kritik jedoch letztlich in das Gesetz Eingang gefunden hätte. Der LRH führte aus: „Diese Argumentation hört sich zunächst plausibel an, verstößt allerdings gegen das dem NIW-Gutachten aus guten Gründen zugrunde liegende Prinzip, dass für die Aufteilung der Teilschlüsselmassen die Daten des Referenzzeitraums 2009 bis 2011 maßgebend sein sollten bzw. aufgrund der Datenlage sein müssen. Die Berücksichtigung (nur) einer einzigen Erkenntnis aus dem Zeitraum jenseits des Jahres 2011 – so eindeutig und gewichtig sie auch sein mag – stellt einen Systembruch dar.“

Stellungnahme des LRH zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs v. 17. Juni 2014, Umdruck 18/3050, S. 5. Diese Stellungnahme bezog sich noch auf den ersten Gesetzentwurf, dem das Gutachten des NIW mit dem Referenzzeitraum 2009 bis 2011 zugrunde lag (dazu oben, A.II.1. und 2). Deswegen wird hier das Jahr 2011, statt des Jahres 2012 betont.

So bringen etwa auch die Tarifabschlüsse der vergangenen Jahre eine erhebliche, zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes ebenso vorhersehbare Dynamik in die künftige Kostenentwicklung der Kommunen, sind jedoch gleichwohl völlig unberücksichtigt geblieben.

Vgl. dazu die Mittelfristigen Finanzplanungen der Landkreise und kreisfreien Städte 2013 bis 2018, die den durch das Land – also dem Beschwerdegegner – als Kommunalaufsicht genehmigten Haushalten 2014 zugrunde lagen und damit bekannt waren.

Diese Kenntnis muß sich das Land und damit der Finanzausgleichsgesetzgeber zurechnen lassen.

Überzeugend hat insofern der LRH festgestellt, dass von Systemgerechtigkeit nur die Rede sein kann, wenn man, dem einmal gewählten System entsprechend, künftige Entwicklungen konsequent außer Betracht lässt: „Entwicklungen nach 2011 können systemgerecht nicht im Vorwege, sondern nur im Nachhinein bei der nächsten Evaluation Berücksichtigung finden. Bei der Fortschreibung der Teilschlüsselmassenquoten wird dann nämlich nicht nur die Entlastung bei der GruSi berücksichtigt, sondern u. a. auch die in den Jahren 2012 ff. weiter gestiegene Belastung im (übrigen) Sozial- und Jugendhilfebereich. Dieses der Datenlage geschuldete Phänomen des Rückgriffs auf ‚veraltete Daten‘ ist nicht neu. Man kennt es bei der Berechnung der Steuerkraftzahlen der Kommunen und auch bei der Berechnung der Schlüsselzahlen für die Verteilung des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer.“

Stellungnahme des LRH zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs v. 17. Juni 2014, Umdruck 18/3050, S. 5 f. unter Bezugnahme noch auf das 1. NIW-Gutachten.

#### bb) Durchschlagen der fehlerhaften Bestimmung Finanzkraft auf die Höhe der Schlüsselmasse insgesamt

Die Finanzausgleichsmasse nach § 3 FAG und dementsprechend der Teil der Finanzausgleichsmasse, der nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG für die Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten zur Verfügung steht, wurde auch aus einem weiteren Grunde der Höhe nach fehlerhaft bestimmt und ist im Ergebnis zu niedrig bemessen. Die Fehlerhaftigkeit der Bestimmung der Finanzausgleichsmasse ergibt sich insofern daraus, dass, wie oben gezeigt (C.II.1. und 2), die Steuerkraft der Gemeinden nach § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG ebenso wie die Umlagekraft der Kreise und kreisfreien Städte nach §§ 9 Abs. 3 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG willkürlich abgebildet wird. Da die Finanzkraft der Kommunen jedoch eine der Ausgangsgrößen des Finanzausgleichs ist, schlägt die Fehlerhaftigkeit der Abbildung der Finanzkraft der Kommunen unvermeidlich auf die Finanzausgleichsmasse insgesamt durch.

Siehe zur verfassungsrechtlich geprägten Grundstruktur des kommunalen Finanzausgleichs die allgemeinen Ausführungen oben, C.I. Siehe auch HessStGH, Urt. v. 21. Mai 2013 – P.St. 2361, juris, Rn. 120: „Die Einstellung

dieser Parameter (*Aufgabenbelastung, Finanzkraft, Bedarf der Kommunen, Einf.*) in die gesetzgeberische Entscheidung zur Festlegung der Finanzausgleichsmasse dient der Sicherstellung eines gerechten, transparenten und rationalen Systems der Finanzverteilung, welches nicht lediglich politischem Belieben unterliegt“; siehe auch ThürVerfGH, Urt. v. 2. November 2011 – VerfGH 13/10, juris, Rn. 72.

Da es keinen Grund gibt, anzunehmen, dass die Schlüsselzuweisungen, die nach § 9 FAG an die kreisfreien Städte gezahlt werden, absolut betrachtet zu hoch ausfallen, ist zu schließen, dass die Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG an die Kreise gezahlt werden, jeweils zu niedrig ausfallen. Denn die Verteilung der Schlüsselzuweisungen erfolgte gleichheitswidrig (oben, C.II.1. und 2.), und die Finanzausgleichsmasse, die nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG für die Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG insgesamt zur Verfügung steht, ist begrenzt.

*b) Kein Darlegungserfordernis in Bezug auf die Haushaltslage und Aufgabenerfüllungsmöglichkeiten der Beschwerdeführer*

Die Beschwerdeführer können die Fehlerhaftigkeit der Bemessung der Finanzausgleichsmasse sowie der für die Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG vorgesehenen Teilmasse im Rahmen dieser kommunalen Verfassungsbeschwerde rügen, ohne darüber hinaus Einzelheiten zu ihrer Haushaltslage oder zu Beschränkungen bei ihrer Aufgabenerfüllung darlegen zu müssen.

Derartige Darlegungen sind jedenfalls dann entbehrlich, wenn, wie im Rahmen dieses Schriftsatzes, grundsätzliche Ausstattungs- und Verteilungsmängel substantiell gerügt werden.

Siehe zu den Darlegungserfordernissen die allgemeinen Ausführungen oben, B.V.1.a).

*c) Unterschreitung der Mindestfinanzausstattung der Beschwerdeführer*

Rein vorsorglich sei gleichwohl Folgendes ausgeführt und belegt: Die Beschwerdeführer werden nach §§ 9 i.V.m. 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG mit Finanzmitteln ausgestattet, die der Höhe nach nicht ausreichen, um dem verfassungsrechtlichen

Mindestfinanzausstattungsanspruch der Beschwerdeführer aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH gerecht zu werden.

Die Beschwerdeführer haben keinen finanziellen Spielraum, um neben den pflichtigen Fremd- und Selbstverwaltungsaufgaben noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen zu können.

Die Beschwerdeführer werden durch die Reform wie folgt beeinträchtigt:

	Gesamtverlust	Fehler einheitliche Nivellierungssätze und Gewichtung	Abzug Soziallastenmeßzahl von der Umlagekraft	Abweichung Formelberechnung von den in den Beratungsunterlagen genannten Werten	durch zu Hohe Dotierung überörtlicher Wirkungskreis
	Quelle: Lt.-Drucks. 18/1659 Anlage 2	Anlage 6C	Anlage 5	Anlage 3	Anlage 8
Nordfriesland	-7,256	1,633	-13,730	-8,193	-2,722
Ostholstein	-5,255	-3,449	-3,628	-6,197	-3,326
Flensburg	-5,324	-3,500	-0,750	-2,884	-3,280
Schleswig					

Quelle: aus den jeweiligen Tabellen entnommen

Wie sich das auf die Haushalte der Beschwerdeführer auswirken wird, ergibt sich aus einem Blick auf die Haushaltsdaten der Beschwerdeführer, die für die 2009 bis 2015 in den Anlagen 10A bis C (A Nordfriesland - Beschwerdeführer zu 1), B Ostholstein - Beschwerdeführer zu 2) und C Schleswig-Flensburg - Beschwerdeführer zu 3) finden. Wenn man sich die Salden aus laufender Verwaltungstätigkeit (jeweils Zeile 41) ansieht,

	2014	2013	2012	2011	2010
Nordfriesland	1,230	-5,359	-5,644	-4,614	-0,712
Ostholstein	8,454	2,872	2,788	-5,396	7,433
Flensburg	12,170	10,594	3,187	-1,350	,612
Schleswig					

zeigt sich, dass durch die reformbedingten Verluste diese Spielräume beseitigt oder stark reduziert werden.

Um das zu verdeutlichen, soll hier noch einmal die Lage der Beschwerdeführer dargestellt werden.

Nr.	Erl./zu Nr.	2015 Nordfr. 05.12.2014	2014 Zusammen JA 2014 liegt noch nicht vor Planstellen	2013 vorläufig	2012	2011	2010
1	Beschluss letzter Nachtragshaushalt od. Haushaltsplan						
2	Einwohner 31.03.Vorjahr (Jahresrechnung = lfd. Jahr) Ergebnisplan	161.766	161.766	162.085	162.866	165.519	165.707
3	Gesamtbetrag der Erträge HHSatzung	268.832	263.009	263.103	249.245	245.855	257.665
4	Gesamtbetrag der Aufwendungen HHSatzung	273.925	264.433	263.035	252.634	252.291	255.206
5	Jahresergebnis EP-Zeile 26	- 5.093	- 1.424	68	- 3.389	- 6.436	2.459
12	Fehlbetragszuweisungen vom Land Kto 4121	-	-	-	-	-	1.300
	strukturelles Ergebnis	- 5.093	- 1.424	68	- 3.389	- 6.436	1.159

Kreis Ostholstein							
Nr.	Erl./zu Nr.	2015 09.12.2014	2014 10.12.2013	2013 04.12.2012	2012	2011	2010
1	Beschluss letzter Nachtragshaushalt od. Haushaltsplan						
2	Einwohner 31.03.Vorjahr (Jahresrechnung = lfd. Jahr) Ergebnisplan	197.966	197.661	197.661	197.916	204.087	204.233
3	Gesamtbetrag der Erträge HHSatzung	252.991	240.829	231.926	212.311	200.031	196.936
4	Gesamtbetrag der Aufwendungen HHSatzung	254.946	236.388	230.144	214.752	209.359	191.028
5	Jahresergebnis EP-Zeile 26	- 1.955	4.441	1.782	- 2.441	- 9.328	5.908
12	Fehlbetragszuweisungen vom Land Kto 4121	-	-	3.958	2.750	-	1.700
	strukturelles Ergebnis	- 1.955	4.441	5.740	309	- 9.328	7.608

Kreis Schleswig-Flensburg							
Nr.	Erl./zu Nr.	2015 SL-FL 04.02.2015	2014 SL-FL 12.03.2014	2013 SL-FL kein JA vorhanden	2012 SL-FL kein JA vorhanden	2011 SL-FL kein JA vorhanden	2010 SL-FL
1	Beschluss letzter Nachtragshaushalt od. Haushaltsplan						
2	Einwohner 31.03.Vorjahr (Jahresrechnung = lfd. Jahr) Ergebnisplan	195187	195187	194808	195530	197693	198250
3	Gesamtbetrag der Erträge HHSatzung	319.746	322.201	307.048	286.279	273.235	281.023
4	Gesamtbetrag der Aufwendungen HHSatzung	322.175	305.983	291.755	282.347	272.141	273.706
5	Jahresergebnis EP-Zeile 26	- 2.429	16.218	15.293	3.932	1.094	7.317
12	Fehlbetragszuweisungen vom Land Kto 4121	-	8.778	6.828	7.050	5.991	4.700
	strukturelles Ergebnis	- 2.429	7.440	8.465	- 3.118	- 4.897	2.617

Das wird sich zwangsläufig erheblich auf die Möglichkeiten auswirken, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen zu können. Diese stellen sich nach der Klassifizierung durch den Landesrechnungshof

vgl.: Prüfungsmitteilung Landesrechnungshof „Ergebnis der Überörtliche Prüfung 2011 der Kreise Dithmarschen, Nordfriesland und Steinburg (vergleichende Prüfung)“ LRH 42/43 - Pr 1669/2011 vom 5. Juni 2012 ,Seite 384 ff

wie folgt dar:

vgl. Zusammenstellung Anlage 11A

Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben	2014	2013	2012	2011	2010
in Mio. €					
Nordfriesland	5,684	6,289	5,413	5,604	5,503
Ostholstein	1,289	1,503	1,822	1,046	1,995
Flensburg Schleswig	1,700	1,800	1,800	1,700	3,500

Haushaltsvolumen	2014	2013	2012	2011	2010
in Mio. E					
Nordfriesland	269	263	252	252	255
Ostholstein	237	230	214	209	199
Flensburg Schleswig	312	300	289	278	301

Quote	2014	2013	2012	2011	2010
in Prozent					
Nordfriesland	2,11	2,39	2,15	2,22	2,16
Ostholstein	0,54	0,65	0,85	0,50	1,00
Flensburg Schleswig	0,54	0,60	0,62	0,61	1,16

Die Kreise Ostholstein und Schleswig-Flensburg sind Konsolidierungskreise, so dass dem Land die Haushaltssituation bestens bekannt war und in den jeweiligen Konsolidierungsverhandlungen hat das Land anerkannt, dass weitere Einsparungsmöglichkeiten nicht bestehen. Auch wenn mit dem Kreis Nordfriesland keine Konsolidierungsverhandlungen geführt worden sind, muß das Land auf Grund der intensiven Diskussionen um die Kreisumlage sich mit der Haushaltslage gründlich befaßt haben, denn es muß jährlich bei der Prüfung des Haushaltes über die Frage der Genehmigung oder der Beanstandung der Kreisumlage entscheiden und dies wiederum setzt eine sehr gründliche Befassung mit dem Haushalt voraus.

Allein die Entwicklung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben unter der Haushaltskonsolidierung zeigt, dass sie trotz der extrem niedrigen Ausgangsposition noch erheblich abgesunken sind. Wenn nun die Einnahmen reformbedingt weiter

absinken, dann wird noch weniger Finanzspielraum vorhanden sein, so dass der Druck – schon aufgrund der Kommunalaufsichtsmaßnahmen – weiter enorm ansteigen wird und dadurch die Möglichkeiten für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben sinken wird.

Die eintretenden finanziellen Verluste sind deutlich höher als die Beträge, die für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben aufgebracht werden. Damit kann man schon jetzt materiell nicht mehr von der Wahrnehmung von kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben durch die Beschwerdeführer sprechen. Durch die Reformverluste werden die letzten Reste verloren gehen.

Das zeigt sich auch an der Tatsache, dass es trotz guter Konjunktur und extremer Kontrolle durch die Konsolidierungsverhandlungen nicht gelungen ist, landesweit die Kassenkredite nennenswert abzubauen.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
frw. Selbstverw. Aufg.	16,26	24,79	23,77	21,13	21,58	21,30	20,14	18,97
pflichtige Selbstverw.	356,92	504,74	562,77	585,11	611,49	625,80	676,54	650,65
sonst. Aufgaben	91,91	132,95	112,91	116,87	120,89	114,78	114,74	113,08
HH-Volumen	1.620,71	1.975,35	1.976,64	2.009,48	2.085,07	2.189,86	2.294,50	2.144,00

Quelle: Zusammenstellung Anlage 11 B

Auch wenn der Kreis Nordfriesland in der Vergangenheit seine Kassenkredite abbauen konnte, darf man sich in seiner Finanzlage nicht täuschen. Trotz einer schon seit längerer Zeit am oberen Rand befindlichen Kreismulde musste er im Jahre 2014 eine Fehlbetragszuweisung von ca. 2 Mio. € in Anspruch nehmen.

Vgl.: Zusammenstellung 11 C

Wie oben bereits aufgezeigt (unter c Seite 102 in der Tabelle), hat sich die Haushaltslage erheblich verschlechtert und die strukturelle negative Entwicklung verzeichnet einen erheblichen Anstieg. Deshalb wird dem Kreis durch die Verluste ein massiver weiterer Rückgang der freiwilligen Leistungen aufgezwungen.

Nicht ohne Grund führt MIB in der Haushaltsgenehmigung für den Kreis Nordfriesland aus:

*Die Finanzlage des Kreises Nordfriesland stellt sich wie folgt dar:*

Lfd. Nr.		in TEUR
1.	<i>voraussichtlich bis Ende 2014 aufgelaufene Defizite</i>	18.294
2.	<i>einen Jahresfehlbetrag 2015</i>	5.093
3.	<i>erwartete Defizite in den Jahren 2016 bis 2018</i>	46.741

4.	zu erwartende aufgelaufene Defizite bis Ende 2018 (Summe Lfd. Nr. 1 bis 3)	70.128	
5.	Eigenkapital Ende 2014	-9.141	
5.	Eigenkapital Ende 2018	-60.975	
6.	Abnahme der liquiden Mittel in den Jahren 2015 bis 2018 um	58.095	
		in TEUR	EUR/Ew.
7.	eine Verschuldung Anfang 2015	46.203	285
8.	eine Verschuldung Ende 2018	51.300	317
9.	eine Gesamtverschuldung (Gesamt 1) Anfang 2015	72.300	447
10.	eine Gesamtverschuldung (Gesamt 1) Ende 2015	84.000	519
11.	eine Gesamtverschuldung (Gesamt 1) Ende 2018	78.700	486
12.	ein Bestand an Kassenkrediten Ende 2014	5.000	31
13.	eine Gesamtverschuldung (Gesamt II) Anfang 2015	77.300	477
14.	eine Gesamtverschuldung (Gesamt II) Ende 2015	89.000	550

Die Zahlen (s. Ziff. 1-4) machen deutlich, dass die dauernde Leistungsfähigkeit des Kreises Nordfriesland nicht gegeben ist. (Unterstreichung vom Verfasser)

Vgl.: Haushaltserlass vom 12.05.2015 – IV 306 i.V.-163.112.54. des MIB an den Kreis Nordfriesland

Das zeigt einerseits die objektive Finanzlage und macht deutlich, dass MIB die Fakten alle bekannt sind.

Da der Anspruch der Kommunen auf eine Mindestfinanzausstattung durch die Formulierung in Art. 57 Abs. 1 LVerf SH, wonach das Land den Kommunen im Wege des Finanzausgleichs „im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“ Mittel zur Verfügung zu stellen hat, nicht relativiert wird, kommt es bei dieser Frage auf die Leistungsfähigkeit des Landes nicht an.

Siehe dazu die allgemeinen Ausführungen oben, C.I.1.b)bb).

Selbst wenn man annähme, dass die Mindestausstattung der Kommunen keine „absolute“ Untergrenze darstellt, wäre ein Unterschreiten der Mindestausstattung, durch welcher der Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts berührt wird, allenfalls dann zulässig, wenn sich das Land in einer „extremen finanziellen Notlage“ befände.

Siehe dazu die allgemeinen Ausführungen oben, C.I.1.b)cc).

Dass dies der Fall wäre, steht nicht in Rede.

Mit einer Quote von unter 1 % freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben – und der Kreis Nordfriesland wird durch die Kürzungen auch in diesen Bereich abrutschen – kann materiell nicht mehr von der Wahrnehmung von kommunaler Selbstverwaltung

gesprochen werden. Nach Auffassung des Thüringer Verfassungsgerichtshofes ist die Schwelle unterschritten, wenn die Kommunen aufgrund einer unzureichenden Finanzausstattung nur noch die staatlichen Aufgaben und die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen können

Vgl.: Thüringer Verfassungsgerichtshof vom 21.06.2005 – 28/03/  
auf Seite 39

In der Literatur werden 5 bis 10 % als notwendiges Selbstverwaltungsvolumen diskutiert.

Vgl.: dazu Löwer, in: von Münch, GG, 6. Aufl., München, 2012, Art 28  
Rdnr 102

Selbst wenn man dieser Grenze nicht folgen will, kann beim Unterschreiten der Schwelle von 1 % qualitativ nicht mehr von kommunaler Selbstverwaltung gesprochen werden. Diese Grenze ist hier bereits unterschritten bzw. wird durch die Kürzungen in Folge der Neuregelung des FAG unterschritten werden. Damit ist ein verfassungswidriger Zustand gegeben.

#### 5. Verfassungswidrigkeit des § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG

Schließlich verletzt auch die Regelung des § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG den Anspruch der Beschwerdeführer gegen das Land auf eine Mindestfinanzausstattung aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH.

Die Finanzausgleichsmasse, die nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG für die Schlüsselzuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten (§ 9 FAG) zur Verfügung steht, ist insgesamt auch deshalb zu niedrig bemessen, da die Finanzausgleichsmasse, die für Schlüsselzuweisungen insgesamt zur Verfügung steht (§ 4 Abs. 1 FAG), fehlerhaft aufgeteilt wird: Insbesondere ist der Anteil der Finanzausgleichsmasse, der nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG für die Schlüsselzuweisungen an die Zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben (§ 10 FAG) zur Verfügung steht, zu hoch bemessen (a)). Darlegungen zur konkreten Haushaltssituation der Beschwerdeführer sind in Bezug auf diese Rüge entbehrlich (b)). Rein vorsorglich belegen die Beschwerdeführer gleichwohl, dass die Höhe der Schlüsselzuweisungen an

sie nach §§ 9 i.V.m. 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG nicht ausreicht, um ihnen die tatsächliche Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts zu ermöglichen (c)).

*a) Fehlerhaftigkeit der Aufteilung der Finanzausgleichsmasse*

Der Anteil der Finanzausgleichsmasse, der nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG für die Schlüsselzuweisungen an die Zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben (§ 10 FAG) zur Verfügung steht, wurde der Höhe nach fehlerhaft bestimmt und ist im Ergebnis mit 15,56 Prozent zu hoch bemessen. Da die insgesamt für Schlüsselzuweisungen zur Verfügung stehende Finanzmasse begrenzt ist, folgt daraus, dass der Anteil an der Finanzmasse, der für die Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten (§ 9 FAG) verbleibt, mit einem Anteil von 49,33 Prozent (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG) zu niedrig bemessen ist.

Die Fehlerhaftigkeit der Festlegung des Anteils der Finanzausgleichsmasse an die Zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben bei 15,56 Prozent ergibt sich schon daraus, dass die entsprechende Summe selbst nach dem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Gutachten des NIW eine erhebliche Überfinanzierung der „übergemeindlichen Aufgaben“ bedeutet.

Nach der neusten Schätzung des Gesetzgebers stehen im Jahr 2015 für diesen Bereich 202,7 Mio. Euro zur Verfügung

Vgl. Datengrundlagen der FAG-Reform für den Finanzausgleich 2015 Stand 30.10.2014 unter „1 Datengrundlagen der Simulation“ R, Umdruck 18/3533

Das Gutachten beziffert die Zuschussbedarfe für übergemeindliche Aufgaben mit 90,32 Mio. Euro bei den kreisfreien Städten plus 55,83 Mio. Euro im Kreisbereich, also insgesamt mit 146,15 Mio. Euro. Selbst bei einer hohen Kostensteigerung ist deutlich, dass dieser Bereich überfinanziert ist.

Vgl. NIW ergänzend Tabelle 4-2 Seite 38

Die Beschwerdeführer erhalten aus der Teilmasse für überörtliche Aufgaben keine Zuweisungen, so dass sie in jedem Fall benachteiligt sind. Selbst wenn der gesamte Betrag der Teilmasse für gemeindliche Aufgaben zugeschlagen worden wäre, wäre

ihnen zumindest die entsprechende Kreisumlage zugeflossen. Um die Bedeutung der getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung zu verdeutlichen, wird in der nachfolgenden Rechnung der Betrag allein der Teilmasse für Kreisaufgaben zugeschlagen. Dann ergäben sich folgende Veränderungen bei den Schlüsselzuweisungen für Kreisaufgaben nach § 9 FAG:

		SchlZuw Kreisaufgaben ein Rechengang wie Gesetztext	SchlZuw Kreisaufgaben ein Rechengang wie Gesetztext + 48 Mio	Differenz 16./15
1	2	15	16	17
1	Flensburg	19.842.789	21.254.608	1.411.819
2	Kiel	58.965.308	63.026.245	4.060.937
3	Lübeck	51.345.512	54.926.013	3.580.501
4	Neumünster	18.596.637	19.892.226	1.295.590
	Kreisfreie Städte	148.750.246	159.099.092	10.348.847
51	Dittmarschen	30.928.833	33.159.353	2.230.520
53	Herzogtum Lauenburg	44.762.048	47.940.461	3.178.413
54	Nordfriesland	34.376.405	37.098.845	2.722.440
55	Ostholstein	47.344.133	50.670.367	3.326.235
56	Pinneberg	63.538.310	68.602.825	5.064.516
57	Plön	28.772.543	30.901.814	2.129.271
58	Rendsburg-Eckernförde	64.043.051	68.550.243	4.507.192
59	Schleswig-Flensburg	47.390.570	50.671.409	3.280.839
60	Segeberg	55.887.617	60.312.879	4.425.262
61	Steinburg	29.305.816	31.491.815	2.185.999
62	Stormarn	45.453.570	49.399.186	3.945.615
	Summe Kreise	491.802.896	528.799.199	36.996.303
	Summe Land	640.553.141	687.898.291	47.345.149

Vgl. dazu Anlage 9 Verlustberechnung durch zu hohe Teilmasse für überörtliche Aufgaben

*b) Kein Darlegungserfordernis in Bezug auf die Haushaltslage und Aufgabenerfüllungsmöglichkeiten der Beschwerdeführer*

Die Beschwerdeführer können die Fehlerhaftigkeit der Aufteilung der Finanzausgleichsmasse sowie der für die Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG vorgesehenen Teilmasse im Rahmen dieser kommunalen Verfassungsbeschwerde rügen, ohne darüber hinaus Einzelheiten zu ihrer Haushaltslage oder zu Beschränkungen bei ihrer Aufgabenerfüllung darlegen zu müssen. Insofern sei auf die obigen Ausführungen verwiesen (C.II.3.b)).

*c) Unterschreitung der Mindestfinanzausstattung der Beschwerdeführer*

Rein vorsorglich wird auch insofern auf die obigen Ausführungen verwiesen (C.II.3.c)), als dort deutlich gemacht wurde, dass die Beschwerdeführer nach §§ 9 i.V.m. 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG mit Finanzmitteln ausgestattet werden, die der Höhe nach nicht ausreichen, um dem verfassungsrechtlichen Mindestfinanzausstattungsanspruch der Beschwerdeführer aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH gerecht zu werden.

6. Verfassungswidrigkeit wegen nicht auskömmlicher Kommunalfinanzierung

Mit den folgenden Werten will die Landesregierung die Auskömmlichkeit der kommunalen Finanzsituation verdeutlichen:

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Summe allg. Deckungsmittel	2.758.052	2.824.053	2.999.698	3.291.357	3.182.669	3.208.485	3.352.385	3.436.346	3.666.735	3.981.210
Zuschussbedarfe	2.720.199	2.612.785	2.901.611	3.002.048	3.355.558	3.380.307	3.352.730	3.476.122	3.579.846	3.741.441
Differenz	37.853	211.267	98.087	289.308	-172.886	-171.822	-345	-39.776	86.889	239.770
Deckungsquote	101,40%	108,10%	103,40%	109,60%	94,80%	94,90%	100,00%	98,90%	102,40%	106,40%

entnommen der Anlage 3 der Regierungsvorlage Lt.-Drucks. 18/1659  
= Anlage 12

Aus der Zeilen Differenz und Deckungsquote zieht der Finanzausgleichsgesetzgeber den Schluss, die kommunale Finanzsituation sei auskömmlich. Das ist unzutreffend.

In die Prognose der Finanzentwicklung, die im April 2014 zum Zeitpunkt des Kabinettsbeschlusses über den Regierungsentwurf aufgestellt wurde und die sich der Landtag als Gesetzgeber unverändert zu Eigen gemacht hat, ist bereits die Übernahme der Grundsicherung durch den Bund eingeflossen, wie sich aus der Begründung ergibt.

vgl.: Seite 36 ff/39 Begründung RegE Lt.-Drucks. 18/1659

Es wurde also für vergangene Jahre die Zahlenbasis so verändert, als habe es die Übernahme bereits gegeben. Es ist aber nicht erkennbar, wie die Übernahme der Kosten für die Grundsicherung durch den Bund zahlenmäßig in die Tabelle auf der Einnahmeseite und/oder auf der Ausgabenseite konkret eingeflossen ist. Sie betragen laut NIW-Gutachten in den Jahren 2009 bis 2011 145,75/131,64/121,33 Mio. €.

vgl.: Gruppierung 482 Seite 84 NIW-Gutachten

Die Gesetzesbegründung nennt allerdings andere Auswirkungen im Zusammenhang mit der Simulation für 2014 (2012: 82,5 Mio. €, 2013: 16,6 Mio. €).

vgl.: RegE Seite 39 und NIW-Gutachten Seite 42 f

Das NIW-Gutachten als Quelle für die Prognose scheint die Kosten auf Seite 50 völlig herausgerechnet zu haben. Hier wird nicht transparent, welche Fakten der Abwägung zugrunde gelegen haben. Damit kann nicht geprüft werden, was der Landtag wirklich abgewogen hat.

Im Übrigen ist die asymmetrische Einbeziehung von Einzelfaktoren ein Systembruch in der Prognose. Wenn in der Zukunft stattfindende Entlastungen in die Prognose einbezogen werden, müssen auf der Ausgabenseite ebenfalls Prognosewerte verwendet werden. Dazu gibt es noch besondere Ausführungen (vgl. C II 3 a).

Auf der Ausgabenseite wird mit einem pauschalen Ausgabenanstieg von 5 % ab 2012 kalkuliert, ohne dass abgewogen wird, ob gewichtige Einzelposten sich anders entwickeln. Diese konstante Quote wurde in die Tabelle 3 der Begründung (siehe Anlage 13) eingestellt.

Vgl. Seite 39 Begründung RegE Lt.-Drucks. 18/1659

Die Kosten für die Sozial- und Jugendhilfemaßnahmen, Kostenblöcke mit erheblichem Gewicht, weisen viel höhere Steigerungsraten auf. Es gibt immer wieder Diskussionen um kostentreibende Standardanhebungen. Die Tarifabschlüsse der letzten Jahre bringen eine erhebliche Dynamik zusätzlich in die Kostenentwicklung der Kommunen. Die Finanzplanungen der Kreise lassen eine ganz andere Entwicklung erwarten.

vgl.: Auswertung der Mittelfristige Finanzplanung des Landkreistages Schleswig-Holstein für die Jahre 2014ff, vgl. dazu Fromme/Albers „Gutachten zur Vorbereitung einer Stellungnahme des Landkreistages Schleswig-Holstein zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs Stand 03.09.2013“, abgedruckt Umdruck 18/3292 als Anlage zur Stellungnahme des Sachverständigen Fromme, Seite 72

Diese Faktoren waren schon im April 2014 absehbar und hätten berücksichtigt werden müssen.

Selbst wenn man dieses außen vor lässt, ist die Auskömmlichkeit nicht schlüssig dargelegt.

Dem steht nicht entgegen, dass in den Jahren 2014 und 2015 Rekordsteuereinnahmen erzielt worden sind. Ganz abgesehen davon, dass die Steuerentwicklung allen Ebenen proportional zufließen muss, kommt es auf eine Abwägung im Gesetzgebungsverfahren und damit auf eine rechtskonforme Ausübung der Beurteilungsspielräume an.

Schon aus der Prognose des Landes

vgl.: Regierungsentwurf Seite 39 f = Anlage 13

lässt sich die Behauptung der Auskömmlichkeit widerlegen. Wenn die Ausgaben nur um 5 % wachsen, ist schon unter Einrechnung der vollständigen Entlastung der Kommunen durch die Übernahme der Grundsicherung im Alter und bei Arbeitslosigkeit

vgl.: rot gestrichelte Linie in der graphischen Darstellung der Anlage 13 = Seite 39 der Gesetzesbegründung

erkennbar, dass der Ausgleich 2014 nur knapp gegeben ist. Dabei tritt die vollständige Entlastung aus der Grundsicherung überhaupt erst 2015 ein. Auch ist keine Vorsorge dafür getroffen, dass im Bereich der Jugend- und der Sozialhilfe die Kostenexplosion weiterhin stattfindet. Damit ist die Auskömmlichkeit in Zukunft schon nach den vom Land vorgelegten Unterlagen nicht zu erwarten. Auch in der Vergangenheit war dies nur für einen relativ kurzen Zeitraum 2009 - 2011 gegeben. Auf diesen Zeitraum wurde die Referenzzeit festgelegt. Mit 3 Jahren ist diese Zeitspanne viel zu kurz gegriffen(siehe oben/unten Seite 114). Bei einem auf Dauer anzulegenden strukturellen Ausgleich ist

auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den Jahren 2012 - 2014 um ausgesprochene Boomjahre handelt und die Staatseinnahmen auf hohem Wachstumsniveau ausgesprochen hohe Steuereinnahmen ausweisen.

Allein wenn man die Grundsicherung als Ausgabe wieder einfügt, ergibt sich bis auf das Prognosejahr 2014 eine Unterdeckung. Auch 2014 ist mit einem hohen Risiko verbunden.

	2009	2010	2011	20012*)	2013*)	2014*)
Summe allg.	3.182.669	3.208.485	3.352.3	3.436.3	3.666.7	3.981.2
Zuschussbedarfe	3.355.556	3.380.307	3.352.7	3.476.1	3.579.8	3.741.4
+ Zuschussbedarf Grundsicherung *)	-108.248	112.167	- 123.195	- 114.537	- 114.537	- 114.537
Differenz neu **)	-281.134	-283989	-123540	-154313	-27648	125233
Deckungsquote neu	91,88%	91,87%	96,45 %	95,70 %	99,25 %	103,2 5%
Differenz Tabelle	-172.886	-171.822	-	-	86.8	239.7
Deckungsquote	94,8%	94,9%	100,	98,	102,	106,

\*) Zuschussbedarf Grundsicherung Durchschnitt der Jahre 2009 bis 2011 lt. Tabelle NIW-Gutachten Seite 43

\*\*) eigene Berechnung

Damit zeigt sich, dass die kommunale Finanzierung anders als vom Land behauptet über einen längeren Zeitraum nicht auskömmlich ist. Das hat erhebliche Konsequenzen.

Auch wenn der Referenzzeitraum um ein weiteres Jahr ausgeweitet wurde

vgl.: Aktualisierung der Teilschlüsselmassen, 2. Ergänzung NIW vom Oktober 2014, Umdruck 18-3489

und dies zu einer Neuberechnung der Teilmassen durch das Landesamt für Statistik führte,

vgl.: Neuberechnung der Teilmassen Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein, Schreiben MI vom 27.10.2014 an Ausschuss, Umdruck 18-3500

reicht das nicht aus.

Diese Entwicklung war nicht nur eine Prognose, sondern es bestätigt sich durch die Entwicklung, dass die Steigerungsraten von 5 % nicht ausreichen.

So sind die Beschwerdeführer auch nicht damit ausgekommen. Sie hatten folgende Steigerungsraten:

Finanzdaten der Kreise:					
	Erl./zu Nr.	Nordfr.	Ostholst.	SL-FL	
Ergebnisplan					
Saldo Soziales und Jugend 2013 (Ist)	Prod. 31-36 -	45.252	-	54.321	- 55.325
Saldo Soziales und Jugend 2014 (Ist)	Prod. 31-36 -	48.874	-	57.359	- 60.960
Saldo Soziales und Jugend 2015 (Soll)	Prod. 31-36 -	55.656	-	64.263	- 70.024
2013 zu 2014		108		106	110
2014 zu 2015		114		112	115
2013 zu 2015		134		115	123

Entnommen den Datenblättern der Beschwerdeführer Anlage 10a bis 10C jeweils Zeile 28

Dies deckt sich mit der Gesamtentwicklung in Schleswig-Holstein. Die Steigerungsrate 2013 bis 2015 beträgt rund 19 %.

Vgl.: Zusammenfassung der Sozialhilfeaufwendungen Anlage 11 D

Die Finanzlage der Kommunen in Schleswig-Holstein hat sich im Jahr 2014 weiter verschlechtert. Die Kassenkredite sind um 11 Mio. € auf 762 Mio. € gestiegen. Die Sachinvestitionen sind um 24 Mio. € auf 683 Mio. € zurückgegangen.

Vgl.: Gemeindefinanzbericht 2015 des Deutschen Städtetages, Übersicht 11, Seite 36

Dies entspricht dem Bundestrend. Bei den westdeutschen Flächenländern sind die Ausgaben um 6,1 % gestiegen.

aaO, Übersicht 9, Seite 34

Auch der Deutsche Landkreistag stellt als Prognose für die Ausgaben 2015 – ohne Berücksichtigung der Flüchtlingssituation – eine Steigerungsrate von 5,5 % fest.

Wohltmann, Kreisfinanzen 2014/2015, in: Der Landkreis Heft 9/2015,  
Tab 2 Seite 410 (Austauschblatt)

Die Volkswirtschaft verläuft in Zyklen, d.h. kein Jahr ist wie das andere und es gibt starke Schwankungen mit einem ständigen Auf und Ab. Dies gilt nicht nur für die Volkswirtschaft insgesamt sondern auch zusätzlich für einzelne Betriebe. Dies wirkt sich über mehrere Hebel auch auf die öffentlichen Finanzen aus. Einerseits ist ein großer Teil der Sozialaufwendungen antizyklisch, d.h. bei einer gut laufenden Wirtschaft sinken sie, unter einer schlecht laufenden Wirtschaft steigen sie. Mit den Steuern verhält es sich umgekehrt. Allerdings sind hierbei die Veranlagungszeiträume zu beachten, so dass es im „Auf“ zu Verzögerungen kommt, bis die Finanzverwaltung mit der Veranlagung nachkommt. Im „Ab“ ist es umgekehrt, hier verlangen die Betriebe in der Regel schnell eine Anpassung der Steuervorauszahlungen, so dass sich das „Ab“ in den öffentlichen Abgaben schneller widerspiegelt. Aber auch davon gibt es Ausnahmen: Wenn man - wie gegenwärtig - eine atypisch niedrige Zinssituation hat, lassen sich die Betriebe mit der Anpassung Zeit, weil sie beim Fiskus höhere Zinsen bekommen als bei der Bank. Sie verlangen eine Anpassung immer nur dann, wenn sie betrieblich akuten Liquiditätsbedarf haben.

Im kommunalen Finanzausgleich muss zusätzlich berücksichtigt werden, dass es „Überlappungseffekte“ gibt. Wenn beispielsweise eine Stadt überraschenderweise eine große Gewerbesteuernachzahlung bekommt, wird sie im nächsten Jahr geringere Leistungen aus dem Finanzausgleich bekommen, weil die Vergleichsgröße „Finanzkraftmesszahl“ im nächsten Jahr höher ist. Hier muss also über zwei Haushalte gedacht werden. Auch ist bei der Kreisumlage von vornherein ein Verzögerungseffekt im System, weil die Kreisentwicklung praktisch finanziell mit einem Jahr Verspätung gespiegelt und nicht auf der Basis des laufenden Haushaltsjahres, sondern teilweise des vorletzten berechnet wird.

Entsprechend diesen Strukturen muss der Überprüfungsrythmus für einen Finanzausgleich gestaltet werden. Es ist ein Zeitraum anzustreben, der möglichst eine Amplitude in der Entwicklung nach oben und eine Amplitude in der Entwicklung nach

unten umfasst. Deshalb ist ein angestrebter Zeitraum von 5-7 Jahren realistisch. Im öffentlichen Bereich wird als mittelfristiger Zeitraum ein Fünfjahresfenster angesehen.

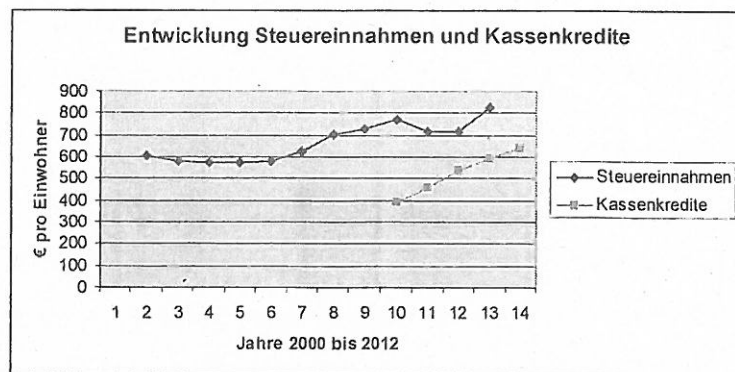
Der vom Regierungsentwurf geprüfte Referenzzeitraum von 2009-2011 umfasst keine Zeitspanne, die einen wirklichen Amplitudenausschlag von plus und minus mit jeweils einem Zyklus entspräche. Sie ist deshalb nicht geeignet, repräsentative Aussagen zu treffen. Auch hier sollte ein größerer Referenzzeitraum zugrunde gelegt werden. Es böte sich der Zeitraum von 2008-2012 an, der eher einem repräsentativen Ausschnitt aus dem Wirtschaftskreislauf entspräche als der gewählte. Das gilt ganz besonders aus der Sicht des Kreisbereiches, weil sich die Abwärtsentwicklung der Jahre 2008 und 2009 in dem Referenzzeitraum noch nicht widerspiegelt, da aufgrund der Festsetzung der Kreisumlage auf der Basis des jeweiligen Vor-Zeitraumes diese in den Kreishaushalten noch gar nicht ihren Niederschlag gefunden hat.

Der zu kurze Referenzzeitraum führt zu unzutreffenden Abwägungsgrundlagen, was auf das Ergebnis durchschlägt.

Da das Land verpflichtet ist, eine auskömmliche Kommunalfinanzierung zu gewährleisten, müsste es in erster Linie die Zuweisungen im Finanzausgleich entsprechend erhöhen. Es kann sich nicht einfach auf die eigene mangelnde Leistungsfähigkeit berufen. Wenn es sich dazu nicht in der Lage sieht, müsste es in Überlegungen zur Verteilungssymmetrie eintreten. Alle Aufgaben sind gleichwertig und keine Ebene kann die vorrangige Befriedigung ihres Ausgabenbedarfes verlangen oder durchsetzen. Dementsprechend sind die Aufgaben von Land, Kreisen, kreisfreien Städten und kreisangehörigen Gemeinden gleichgewichtig bei der Befriedigung des Ausgabenbedarfes zu berücksichtigen. Wenn das Land dazu wiederum finanziell nicht in der Lage ist, muss es verdeutlichen, dass es sich selbst die gleichen Einsparrestriktionen auferlegt, wie es dies den Kommunen zumutet. Hierzu finden sich im gesamten Regierungsentwurf und seinem Kontext keine Ausführungen. Allein das bewirkt einen Abwägungsmangel.

Die steigenden Kassenkredite sind, wie das Land in seiner Vorlage selbst zum Ausdruck bringt, ein Signal für eine zu geringe Finanzausstattung der Kommunen.

vgl.: Regierungsentwurf Seite 34



Quelle: eigene Berechnung

Zum Bild der angeblichen Auskömmlichkeit passt auch nicht die Entwicklung der Kreditaufnahmen der Kommunen. Angesichts der Tatsache, dass sie starken Restriktionen bei der Darlehensaufnahme unterliegen und diese vom Land als Kommunalaufsicht auch überwacht und genehmigt werden, kommt der Entwicklung eine besondere Bedeutung zu.

Im Verhältnis zu den in Anlage 3 festgestellten Deckungslücken verhält sie sich wie folgt:

	Angenommene Deckungslücke der Kommunen lt. Anlage 3 zum Gesetzentwurf in TEUR	Tatsächlicher Schuldenanstieg der Kommunen in TEUR
2010	171.822	318.000
2011	345	217.000
2012	39.776	168.000

Notwendig ist eine kommunale Finanzausstattung, die die Wahrnehmung auch von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben zulässt. Dies ist für die Beschwerdeführer in Schleswig-Holstein angesichts dieser Zahlen nicht gegeben.

Die fehlende Auskömmlichkeit führt nicht unter allen Umständen zu einem Anspruch der Kommunen auf eine höhere Finanzausgleichsmasse, aber sie hat erhebliche verfassungsrechtlich relevante Auswirkungen auf die Pflichten des Landes in Bezug auf die Prüfungsnotwendigkeiten und die Darlegungsverpflichtungen zur Wahrung der Gleichwertigkeit der Aufgaben und damit die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung. Das Land muss in Überlegungen zur Verteilungssymmetrie eintreten.

## Verletzung des Selbstverwaltungsrechtes durch Einbeziehung periodenfremder Einnahmen und Ausgaben

Der Finanzausgleich bezieht sich immer auf eine laufende Rechnungsperiode. Er stellt den objektivierten Bedarf den Finanzierungsmöglichkeiten der Kommunen gegenüber und füllt einerseits die Finanzmasse auf und nimmt einen teilweisen Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft der einzelnen Kommunen vor. Struktureller Ausgleich bedeutet auch, dass nur die dieser Rechnungsperiode zuzuordnenden Einnahmen und Ausgaben berücksichtigt werden dürfen. Dementsprechend müssen „außerordentliche Rechnungsposten“ ausgeschieden werden.

Man muss begrifflich unterscheiden:

Einnahmen/Ausgaben,  
Erlöse/Kosten,  
Aufwand und Erträge.

Da es darum geht festzustellen, ob die laufenden Erträge einer Rechnungsperiode ausreichen, um die Aufwendungen für die gleiche Rechnungsperiode zu decken, muss eher die Sichtweise des Primärhaushaltes bzw. des strukturellen Haushaltsausgleiches gewählt werden.

Der Primärhaushalt lässt die Vergangenheit oder die Finanzierungsfrage außer Betracht. Der Primärhaushalt unterstellt also, dass keine Finanzierungslasten aus der Vergangenheit im laufenden Betrieb betrachtet werden müssen, weil es darum geht, Aufwendungen und Erträge einer Rechnungsperiode abzugleichen. Er trennt sich also von der reinen Liquiditätsbetrachtung, wie sie dem kameralen System eigen ist, und stellt eine Betrachtung der Haushaltsstrukturen an.

Um dies zu verdeutlichen, noch folgender Hinweis: Es sind durchaus Situationen denkbar, in denen eine Kommune im laufenden Betrieb genug Erträge hat, um ihren Aufwand zu bestreiten. Wenn sie aber in der Vergangenheit, aus welchen Gründen auch immer - das soll hier wertfrei betrachtet werden -, hohe Zinslasten mit sich schleppt, weil sie sich beispielsweise besondere Ausgaben geleistet hat oder weil die laufenden Einnahmen nicht ausgereicht haben, um die laufenden Kosten zu finanzieren, schleppt sie Zinsausgaben zur Bewältigung dieser Vergangenheit als Lasten mit. Diese belasten die Liquiditätsflüsse und verursachen Ausgaben, obwohl sie mit der Rechnungsperiode

im Sinne von Erlösen und Aufwendungen nichts zu tun haben. Dies hat aber mit der aktuellen Betrachtung nichts zu tun, denn der Finanzausgleich muss zunächst einmal im Rahmen der Betrachtung in den Vordergrund stellen, ob die Erträge ausreichen, die Aufwendungen zu decken, und zwar bezogen auf die jeweils gleiche Rechnungsperiode. Würde man nämlich die Zinsen berücksichtigen und danach den Finanzbedarf für einen längeren Zeitraum festlegen, käme es zu einer Überfinanzierung in künftigen Rechnungsperioden, wenn die Zinslast abgetragen ist. Auch würde unsolides Haushaltsgebaren im Lauf der Zeit durch Übernahme der Folgen in das System sanktioniert.

Umgekehrt ist es auch denkbar, dass eine Kommune durch Verkaufserlöse aus Vermögensverkäufen über ausreichend Einnahmen (Zuflüsse) verfügt, um die Kosten der Periode zu finanzieren, obwohl die laufenden Erträge nicht ausreichen, sie hat also ein strukturelles Defizit.

Hier zeigt sich eine besondere Schwierigkeit der Kameralistik, die keine periodengerechte Zuordnung vornimmt. Wenn man aber im Finanzausgleich überprüft, ob sich Zuflüsse und Abflüsse ordnungsgemäß gegenüberstehen, muss man natürlich eine periodengerechte Betrachtung vornehmen. Jede Einbeziehung von Vergangenheitslasten, seien sie permanent oder sei es eine Bugwelle, verzerrt diese Betrachtung und „belohnt“ diejenigen, dessen Ausgaben in der Vergangenheit höher waren als die Einnahmen. Damit schriebe man ein Haushaltsverhalten aus der Vergangenheit, das möglicherweise auf unsolider Haushaltswirtschaft beruht, in die aktuellen Betrachtungen des Finanzausgleiches fort. Deshalb darf hier nur der Primärhaushalt bzw. die strukturelle Situation des Haushaltes betrachtet werden.

Für diese Betrachtung spricht auch insbesondere die These des Gutachtens, dass eigentlich von ausgeglichenen Haushalten ausgegangen werden soll, was angesichts der hohen Kassenkredite wohl eine Illusion sein dürfte.

vgl.: NIW-Gutachten Seite 11, insbesondere auch Fußnote 1

Das war ja auch das wesentliche Motiv, die Kommunen zum Übergang auf die Doppik zu zwingen. Dem Gesichtspunkt einer sauberen Periodenabgrenzung kommt umso mehr Bedeutung zu, als der Aussagewert der Höhe der Kassenkredite ab dem Jahre 2012

deutlich gemindert ist, weil ab diesem Zeitpunkt durch das Kommunalhaushaltskonsolidierungsgesetz

vgl.: Gesetz zur Fortentwicklung der Konsolidierungshilfen vom 16.11.2012, GVBl Schl.-Hol. Seite 703 - künftig: KomHKG -

in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum Inkrafttreten der Haushaltssatzung 2014 die Möglichkeit bestanden hat, Kassenkredite in fundierte Schulden umzuwandeln. Ob und in welchem Umfang davon Gebrauch gemacht worden ist, lässt sich nicht übersehen. Damit kann aus dem Betrag der Kassenkredite heute nicht mehr die Summe des erwirtschafteten Defizits und damit einer kommunalen finanziellen Unterdeckung verlässlich abgeleitet werden. Sofern – und das wird sicher der Fall sein – von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, wird die Zahl der Defizite und damit der finanziellen Unterdeckung immer höher sein als der ausgewiesene Stand der Kassenkredite.

vgl.: zu dieser Problematik auch den Bericht des MI zur Finanzsituation der Kommunen in Schleswig-Holstein vom 28.08.2013 – IV 303 – Seite 5 zitiert nach Homepage MI

Auch der in der amtlichen Statistik ermittelte „Finanzierungssaldo“ kann diese Funktion nicht übernehmen, weil er sowohl den Verwaltungs- als auch den Vermögenshaushalt umfasst, also Erlöse sowie Zu- und Abflüsse von Vermögensveränderungen vermischt.

Dass das Problem eine Rolle spielt, ohne dass der Inhalt wirklich erkannt wird, zeigt sich daran, dass das schleswig-holsteinische Innenministerium in seiner Darstellung der kommunalen Finanzsituation versucht, einen sogenannten „Kernhaushalt“ zu entwickeln. Ohne dass die Problematik wörtlich angesprochen und wirklich erkannt wird, ist das Ministerium hier auf den Kern des Problems gestoßen und hat ihn aber nicht entsprechend berücksichtigt.

vgl. zu dieser Problematik auch den Bericht des MI zur Finanzsituation der Kommunen in Schleswig-Holstein vom 28.08.2013 – IV 303 – Seite 5 zitiert nach Homepage MI

Da sowohl die Verschuldung als auch die aufgelaufenen Kassenkredite im kreisfreien Raum größer sind als im ländlichen Raum, führt die unkritische Einbeziehung der

Zinsen in die Fähigkeit zur Deckung der Bedarfe der Einzelpläne 0-8 strukturell zu einer Benachteiligung derjenigen, die in der Vergangenheit weniger Kredite aufgenommen haben, dem ländlichen Bereich.

Das Problem muss systematisch im Rahmen des 6. Teils des FAGs gelöst werden. Die §§ 12 und 13 sehen Konsolidierungshilfen und Fehlbetragszuweisungen vor. An dieser Stelle sollen also strukturelle Defizite bekämpft werden. Das Volumen der dafür zur Verfügung stehenden Mittel wurde durch das Konsolidierungsfortentwicklungsgesetz aufgestockt.

#### *a) Defizitabbau früherer Jahre bereinigen*

Der Abbau von Defiziten aus früheren Jahren hat mit den Einnahmen und Ausgaben der laufenden Rechnungsperiode nichts zu tun. Sie gehören deshalb gerade nicht in die für den Finanzausgleich notwendige Gegenüberstellung für eine geschlossene Rechnungsperiode. Es handelt sich gerade um einen „außerordentlichen Aufwand“.

Selbstverständlich ist an dieser Stelle, dass es ein Vergangenheitsproblem gibt und dass dieses auch gelöst werden muss. Es darf aber nicht zu einer dauerhaften begünstigenden Manifestierung von Fehlverhalten in der Vergangenheit in den Finanzströmen des Finanzausgleiches führen.

Ihre Entstehung kann nur zwei Ursachen haben: 1.) dass die Finanzdecke der vergangenen Perioden — und damit auch der Finanzausgleich — zu kurz war oder 2.) dass Fehler gemacht worden sind, für deren Beseitigung die Kommunalaufsicht zuständig gewesen wäre und diese nicht funktioniert hat. Für beides ist ausschließlich das Land verantwortlich und nicht die kommunale Gemeinschaft. Wäre letzteres gegeben, verhielte es sich wie bei Münchhausen, die Kommunen müssten sich am eigenen Schopf aus dem Sumpf ziehen.

Deshalb ist die Konsolidierung allein Aufgabe des Landes und darf nicht zulasten der Zuweisungen an andere Kommunen gehen. In jedem Falle aber sind sie aus den Ausgaben, die im Rahmen des eigentlichen Finanzausgleiches den zur Verfügung stehenden Einnahmen gegenüber gestellt werden, herauszurechnen. Konsolidierungshilfen sind ebenso periodenfremd wie Verlustausgleich für vergangene

Jahre. Ihre Einbeziehung in den laufenden Aufwand der Finanzausgleichsperiode stellt einen Systembruch dar.

Zu dieser Problematik enthält das Gesetz keinerlei Ausführungen und es wurden im Gesetzgebungsprozess vom Gesetzgeber keine entsprechenden Erwägungen angestellt.

#### b) Zinsaufwand bereinigen

Im Zusammenhang mit der Finanzkraftermittlung kommt den Zinsen eine besondere Bedeutung zu. Das Gutachten geht davon aus, dass sie zur Finanzierung der Deckungsbedarfe nicht mehr zur Verfügung stehen und deshalb in Abzug zu bringen sind.

vgl.: NIW-Gutachten Seite 11/Tab. 2-2 auf Seite 12

An dieser Sichtweise sind grundsätzliche Zweifel angebracht. Sie ist falsch, soweit es sich um Zinsen handelt, die durch Finanzlücken in der Vergangenheit entstanden sind. Der Finanzausgleich soll strukturelle Defizite schließen. Das bedeutet, dass Finanzkraft und Ausgabenbedarf einer Rechnungsperiode gegenübergestellt werden müssen. Die Zinsen zur Finanzierung von Kassenkrediten und Krediten aus Defiziten vergangener Rechnungsperioden haben mit der strukturellen Betrachtung (Primärhaushalt) nichts zu tun. Sie dienen nicht der Finanzierung konkreter Aufgaben und gehören in der Rechnungsperiode, in der sie anfallen, nicht zu den notwendigen Ausgaben, wenngleich der Liquiditätsabfluss natürlich rechtlich begründet ist. Zinsen signalisieren, dass die Finanzdecke in der Vergangenheit zu dünn war oder Fehler gemacht wurden, die die Kommunalaufsicht hätte verhindern müssen. Diese beiden Punkte fallen in die Zuständigkeit des Landes und haben mit dem strukturellen Defizit der kommunalen Gemeinschaft, der durch den Finanzausgleich verkleinert werden soll, nichts zu tun. Der unkritische Einbezug dieser Ausgabenposition ist systemwidrig und führt damit zur Fehlerhaftigkeit des Finanzausgleiches.

### III. Konsolidierungsbemühungen der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer haben in der Vergangenheit erhebliche Konsolidierungsleistungen erbracht, so dass weitere Kürzungen nicht mehr möglich sind. Die wurde für die Beschwerdeführer zu 2) und 3) vom Land Schleswig-Holstein

durch MIB nicht nur geprüft, sondern im Rahmen der Konsolidierungsverträge nach § 11 FAG auch anerkannt.

#### 1) Konsolidierungsleistungen Nordfriesland

Der Kreis Nordfriesland ist bisher wegen des Friedrichskoog-Effektes, der mit einer erhöhten Kreisumlage 9 Mio. € in den Referenzzeitraum fällt, nicht in das Konsolidierungsprogramm nach § 11 FAG (§ 16 aF) gekommen. Trotzdem hat er sich ein eigenes Konsolidierungsprogramm gegeben und umgesetzt. Dies umfasst in seiner gegenwärtigen Kontur 4,1 Mio. € p. a. und eine Reihe von Untersuchungs- und Prüfungsaufträgen.

#### Konsolidierungskonzept Kreis Nordfriesland Anlage 14A

Auch wenn dieses Programm nicht einem Verfahren nach § 11 FAG unterliegt, so erfolgt doch im Rahmen der Kommunalaufsicht eine Überprüfung, die ggf. eine Beanstandung der Höhe der Kreisumlage zur Folge haben müsste, wenn der Kreis nicht sparsam und wirtschaftlich entsprechend den Haushaltsvorschriften mit seinen Mitteln umgeht. Wenn eine solche Beanstandung nicht erfolgt ist, muss sich das Land nun entgegenhalten lassen, dass weitere Einsparungen nicht möglich sind.

#### 2) Konsolidierungsleistungen Ostholstein

Der Kreis Ostholstein hat folgende Leistungen erbracht bzw. wird sie entsprechend der Vereinbarung mit dem Land erbringen:

#### Übersicht über die umgesetzten Maßnahmen zur Haushaltskonsolidierung und die im Zeitraum 2016-2018 vorgesehenen Maßnahmen zur Haushaltskonsolidierung

Lfd. Nr.		finanzielle Auswirkungen in T€ im Jahr							
		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
I.	Verbesserung der Erträge	25,5	52,5	2.169,3	2.356,8	2.382,5	2.859,9	2.859,9	2.859,9
II.	Verringerung der Aufwendungen	257,4	544,5	972,1	1.044,1	1.095,3	1.140,1	1.140,1	1.140,1
	Gesamtsumme der Spalten <sup>4</sup> :	282,9	597,0	3141,4	3400,9	3477,8	4000,0	4.000,0	4.000,0

Vgl.: Konsolidierungskonzept Kreis Ostholstein Anlage 14B

Vgl.: Konsolidierungsvertrag von 2013

Nachzulesen unter <http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/Konsolidierungshilfe/krOstholstein.pdf?blob=publicationFile&v=1>

Mit Ergänzung von 2015 in Anlage 14B enthalten

### 3) Konsolidierungsleistungen Kreis Schleswig-Flensburg

Der Kreis Schleswig-Flensburg – Beschwerdeführer zu 3 – hat in den Jahren 2012 bis 2018 im Konsolidierungsprogramm strukturell jährlich wiederkehrend folgende Beträge erwirtschaftet:

**Übersicht über die umgesetzten Maßnahmen zur Haushaltskonsolidierung und die im Zeitraum 2016-2018 vorgesehenen Maßnahmen zur Haushaltskonsolidierung**

Lfd.		finanzielle Auswirkungen in T€ im Jahr							
Nr.		2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
I.	Verbesserung der Erträge	62	41	958	2.057	2.038	2.071	2.176	2.181
II.	Verringerung der Aufwendungen	1.649	2.308	4.065	3.989	4.282	5.952	7.564	8.477
	Gesamtsumme der Spalten:	1.710	2.349	5.023	6.046	6.320	8.023	9.740	10.658

Vgl. zu den Einzelheiten beigefügtes Gesamtprogramm 2016 Anlage 14C

Aufgeführt sind nur strukturelle (jährlich wiederkehrende) Maßnahmen, die zu einer dauerhaften Haushaltsentlastung führen. Vermögensveräußerungen (soweit keine Ersatzbeschaffung erfolgt) sind mit einer angenommenen Zinsentlastung von 4 % des Veräußerungserlöses unter Verringerung der Aufwendungen/Ausgaben erfasst. Die finanziellen Auswirkungen der Maßnahmen sind ab Maßnahmebeginn für alle Folgejahre anzugeben. Die Gesamtsumme der Spalte 10 gibt die strukturelle (jährlich wiederkehrende) Wirkung aller umgesetzten Konsolidierungsmaßnahmen an.

Da das Land als Beschwerdegegner mit dem Kreis dieses Konzept als verbindlich nach § 11 FAG (§16 äF) vereinbart hat,

Vertrag vom 24.01.2013 nachzulesen unter [http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/Konsolidierungshilfe/krSlFl.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalefinanzen/Downloads/Konsolidierungshilfe/krSlFl.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

muss es sich daran festhalten lassen, dass die Konsolidierungsspielräume ausgeschöpft sind. Dies wurde im Oktober 2015 durch den gegenseitigen Ergänzungsvertrag anerkannt.

Vgl. Ergänzungsvertrag 2015

Es zeigt sich, dass die Beschwerdeführer unter der Aufsicht des Landes und des Beschwerdegegners ihre Haushalte auf Einsparungen hin untersucht haben. MIB ist weder als Kommunalaufsicht noch als Vertragspartner von Konsolidierungsverträgen auf größere Einsparungspotentiale gestoßen. Zumindest wurden sie gegenüber den Beschwerdeführern nicht aufgezeigt geschweige denn ist versucht worden, sie mit den dem Beschwerdegegner eröffneten rechtlichen Mitteln durchzusetzen. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Konsolidierungsmöglichkeiten ausgereizt sind. Jedenfalls muss sich das Land dies als Kommunalaufsicht mit Kenntnis nicht nur der Haushaltsergebnisse sondern vollständiger Kenntnis der Lage, entgegen halten. Alles andere käme einem „venire contra factum proprium“ gleich.

Wie oben (C II 3 c) aufgezeigt, haben die Beschwerdeführer keinen Spielraum mehr, um die Kürzungen durch die Veränderung des FAG aufzufangen.

## D. Ergebnis

Die kommunale Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet. Die Regelungen in § 9 Abs. 1, §§ 9 i.V.m. 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2, §§ 9 i.V.m. 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 sowie § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG verletzen die Beschwerdeführer in ihren Rechten auf Selbstverwaltung aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LVerf SH i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LVerf SH und in dem rechtsstaatlich determinierten Gleichheitssatz (Art. 3 LVerf SH i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG). Die Regelungen stellen die verfassungsrechtlich gebotene angemessene Finanzausstattung der Beschwerdeführer nicht sicher, sondern führen zu einer unangemessenen Finanzausstattung. Sie gewährleisten nicht die verfassungsrechtliche Mindestausstattung und verteilen die Finanzausgleichsmasse

gleichheitswidrig. Der Gesetzgeber hat den Sachverhalt vor Erlass des Gesetzes mangelhaft erhoben. Er hat zudem fiktive Steuerhebesätze willkürlich festgelegt.

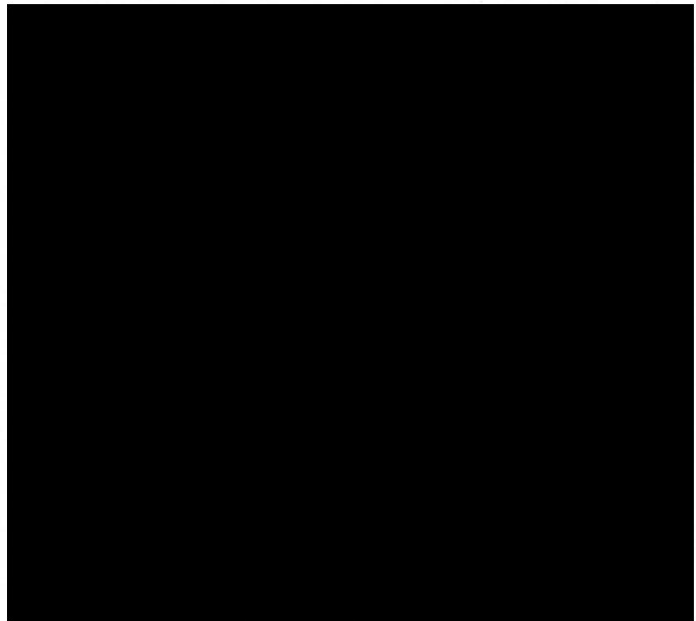
Einfache und beglaubigte Abschrift sowie Vollmachten und eine CD zur Erleichterung der Vervielfältigung sind beigelegt.

gez. Wieland

Prof. Dr. Joachim Wieland

gez. Jochen-Konrad Fromme

Rechtsanwalt Jochen-Konrad Fromme



A. Sachverhalt.....	2
I. Grundstruktur des FAG und wesentlicher Inhalt der angegriffenen Vorschriften.....	4
1. § 3 FAG: Festlegung der Finanzausgleichsmasse.....	4
2. § 4 FAG: Verwendung der Finanzausgleichsmasse für einzelne Zuweisungsarten	5
a) § 4 Abs. 2 FAG: Verwendung der Finanzausgleichsmasse für Bedarfs- und Zweckzuweisungen.....	5
b) § 4 Abs. 1 FAG: Verwendung der Finanzausgleichsmasse für Schlüsselzuweisungen und Bildung von drei Teilschlüsselmassen.....	6
3. §§ 5 bis 7 FAG: Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft (Gemeindeschlüsselzuweisungen).....	9
a) § 5 FAG: Grundstruktur der Verteilung der Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft.....	9
b) § 6 FAG: Ermittlung der Ausgangsmesszahl.....	10
c) § 7 FAG: Ermittlung der Steuerkraftmesszahl und Steuerkraftzahlen.....	11
4. § 9 FAG: Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten.....	13
a) § 9 Abs. 1 FAG: Grundstruktur der Verteilung der Schlüsselzuweisungen an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten.....	13
b) § 9 Abs. 2 FAG: Ermittlung der Ausgangsmesszahl.....	14
c) § 9 Abs. 3 FAG: Ermittlung der Umlagekraftmesszahl.....	14
aa) Ermittlung der Umlagegrundlagen des Kreises.....	15
bb) Ermittlung der Umlagegrundlagen der kreisfreien Städte.....	16
d) § 9 Abs. 4 FAG: Ermittlung der Soziallastenmesszahl.....	17
e) § 9 Abs. 1 FAG: Ermittlung der integrierten Messzahl (Differenz zwischen Umlagekraft und Soziallastenmesszahl).....	17
II. Gesetzgebungsverfahren.....	18
1. Beginn des Reformprozesses und NIW-Gutachten.....	19
2. Referentenentwurf, erste Kabinettsbefassung, Verbändeanhörung und NIW- Ergänzung.....	23
3. Zweite Kabinettsbefassung und Gesetzentwurf der Landesregierung.....	25
4. Zweite NIW-Ergänzung.....	27
5. Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens.....	29
B. Zulässigkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerde.....	29
I. Zuständigkeit des Schleswig-Holsteinischen Verfassungsgerichts.....	30
II. Antragsberechtigung.....	30
III. Prozessfähigkeit.....	30
IV. Zulässiger Beschwerdegegenstand.....	31
V. Beschwerdebefugnis.....	31
1. Möglichkeit einer Rechtsverletzung.....	31

a) Rüge der Verletzung des Anspruchs auf eine Mindestfinanzausstattung .....	34
b) Rüge des Verstoßes gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot.....	36
2. Betroffenheit: Selbst, unmittelbar und gegenwärtig.....	37
VI. Rechtswegerschöpfung.....	39
VII. Beschwerdefrist.....	40
C. Begründetheit .....	40
I. Verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Selbstverwaltung und Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung .....	41
1. Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung.....	43
a) Herleitung und Inhalt des Anspruchs .....	43
b) Keine Relativierung durch den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes.	46
aa) Keine Vorrangigkeit der Belange des Landes .....	46
bb) Absolute Untergrenze für die Finanzausstattung der Kommunen.....	48
cc) Unterschreitung einer Untergrenze.....	51
2. Interkommunales Gleichbehandlungsgebot .....	52
a) Herleitung und Inhalt des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots.....	52
b) Interkommunales Gleichbehandlungsgebot und in einem FAG normierte Hebesätze .....	55
3. Verfahrensrechtliche Anforderungen .....	61
a) Bedarfsermittlung .....	62
b) Transparenz .....	64
II. Verletzung des Selbstverwaltungsrechts und des Anspruchs der Beschwerdeführer auf angemessene Finanzausstattung .....	65
1. Mangelhafte Sachverhaltserhebung.....	65
a) Falscher Ausgangspunkt „Ist-Ausgaben“ .....	65
b) Statistiken wegen Umstellungsvorgang auf Doppik nicht brauchbar .....	68
c) Revision kann Fehler nicht heilen.....	69
d) Fehlerhafte Bestimmung der überörtlichen Aufgaben .....	69
e) Fehlerhafte Abgrenzung von Gemeindeaufgaben und Kreisaufgaben bei den kreisfreien Städten .....	70
aa) Proportionalansatz des NIW.....	70
bb) Ergebnis NIW ist unschlüssig.....	71
f) Verletzung des Selbstverwaltungsrechtes durch Verwendung intransparenter und nicht nachvollziehbarer Zahlen in den Beratungsgrundlagen.....	72
g) <i>Unvollständige Beurteilung der Bedarfsfaktoren</i> .....	75
h) Prozedurale Rechte der Beschwerdeführer wegen fehlender wissenschaftlicher Vorbereitung nicht gewahrt.....	76
2. Verfassungswidrigkeit des § 9 Abs. 1 FAG .....	77
a) Verfassungsrechtlich vorgeprägte Struktur des Finanzausgleichs und Grundkonzeption des FAG .....	78

b)	Systembruch zum Nachteil der Kreise, insb. der Beschwerdeführer.....	79
c)	Benachteiligung der Kreise, insb. der Beschwerdeführer.....	81
3)	Verfassungswidrigkeit des § 9 FAG i.V.m. § 7 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 2 FAG.....	84
a)	Willkürlichkeit der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 normierten fiktiven Hebesätze....	84
aa)	Willkürlichkeit einheitlicher fiktiver Hebesätze.....	86
bb)	Willkürlichkeit der Zugrundelegung ausschließlich der Hebesätze des kreisangehörigen Bereichs.....	88
b)	Willkürliche Benachteiligung der Kreise, insb. der Beschwerdeführer.....	90
aa)	Relevanz der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FAG normierten Hebesätze für die Verteilung der Schlüsselzuweisungen nach § 9 FAG.....	90
bb)	Willkürlichkeit der Zugrundelegung von nur 92% des gewogenen Durchschnitts der Hebesätze.....	92
cc)	Auswirkungen auf die Beschwerdeführer im Besonderen.....	94
4.	Verfassungswidrigkeit des § 9 FAG i.V.m. §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG .....	95
a)	Fehlerhaftigkeit der Bestimmung der Höhe der Schlüsselmasse nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 FAG.....	96
aa)	Fehlerhafte, systemwidrige Bedarfsermittlung.....	96
bb)	Durchschlagen der fehlerhaften Bestimmung Finanzkraft auf die Höhe der Schlüsselmasse insgesamt .....	99
b)	Kein Darlegungserfordernis in Bezug auf die Haushaltslage und Aufgabenerfüllungsmöglichkeiten der Beschwerdeführer .....	100
c)	Unterschreitung der Mindestfinanzausstattung der Beschwerdeführer.....	100
5.	Verfassungswidrigkeit des § 9 i.V.m. §§ 10, 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG .....	106
a)	Fehlerhaftigkeit der Aufteilung der Finanzausgleichsmasse .....	107
b)	Kein Darlegungserfordernis in Bezug auf die Haushaltslage und Aufgabenerfüllungsmöglichkeiten der Beschwerdeführer .....	109
c)	Unterschreitung der Mindestfinanzausstattung der Beschwerdeführer.....	109
6.	Verfassungswidrigkeit wegen nicht auskömmlicher Kommunalfinanzierung....	109
7.	Verletzung des Selbstverwaltungsrechtes durch Einbeziehung periodenfremder Einnahmen und Ausgaben .....	117
a)	<i>Defizitabbau früherer Jahre bereinigen</i> .....	120
b)	<i>Zinsaufwand bereinigen</i> .....	121
III.	Konsolidierungsbemühungen der Beschwerdeführer.....	121
1)	Konsolidierungsleistungen Nordfriesland.....	122
2)	Konsolidierungsleistungen Ostholstein .....	122
3)	Konsolidierungsleistungen Kreis Schleswig-Flensburg.....	123
D.	Ergebnis.....	124