

Kommission von Bundestag und Bundesrat
zur Modernisierung
der Bund-Länder-Finanzbeziehungen
Kommissionsdrucksache
059*

**Steuerbeteiligung der Kreise –
ein notwendiges Element
einer soliden Basis für
Kommunal финанzen**

von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

*zugeleitet vom Präsidenten des Deutschen Landkreistages Hans-Jörg Duppré, Vertreter des DLT in der Kommission

Steuerbeteiligung der Kreise – ein notwendiges Element einer soliden Basis für Kommunalfinanzen

A) Einführung

Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005 heißt es unter B.II.2.2¹⁾:

„Solide Basis für Kommunalfinanzen
Die Kommunalfinanzen müssen auch zukünftig auf einer soliden Basis stehen. Die Fortentwicklung der Gewerbesteuer ist im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Fortentwicklung der Unternehmensbesteuerung zu entscheiden. Unser Ziel ist eine wirtschaftskraftbezogene kommunale Unternehmensbesteuerung mit Hebesatzrecht, die administrativ handhabbar ist, den Kommunen insgesamt ein stetiges Aufkommen sichert, die interkommunale Gerechtigkeit wahrt und keine Verschiebung der Finanzierung zu Lasten der Arbeitnehmer vorsieht. Wir werden die Gewerbesteuer nur ersetzen, wenn für eine Alternative hinreichend genaue Kenntnisse über die Verteilungsfolgen vorliegen.“

Dieser so formulierten Zielsetzung der Reform der Kommunalfinanzierung können sich alle Kommunen nur vorbehaltlos anschließen. Die Konkretisierung wirft allerdings noch Fragen auf.

I. Kreise: Gebietskörperschaften ohne Steuerertragsbeteiligung

Anders als Bund, Länder und Gemeinden verfügen die Landkreise – sieht man einmal von der dem Aufkommen nach unbedeutenden Jagdsteuer²⁾ ab – über keine Steuereinnahmen³⁾. Dies hat auch die Stiftung Marktwirtschaft erkannt und im am 30.1.2006 vorgestellten steuerpolitischen Programm der Kommission Steuergesetzbuch hervorgehoben, dass die vorgelegten Vorschläge nicht abschließend sind, sondern zum gegenwärtigen Zeitpunkt von der Kommission noch keine Vorschläge dazu gemacht werden, wie die Kreise, die vielfältigen kommunalen Aufgaben wahrnehmen müssen, in das vorgeschlagene System einbezogen werden.⁴⁾ Einzig gestaltbare, nicht unmittelbar gegenleistungsbezogene Einnahmequelle der Kreise ist bisher die Kreisumlage, deren quantitative Bedeutung nicht zuletzt wegen stagnierender bzw. sogar rückläufiger staatlicher Zuweisungen immer stärker zugenommen hat.⁵⁾

Die aus der Kreisabgabe hervorgegangene Kreisumlage stellt seit dem Rechnungsjahr 1931 ein Finanzierungsinstrument der Landkreise dar, nachdem zuvor eigene Steuereinnahmen der Kreise bis zu 44,7 v.H. des Kreishaushalts ausmachten. Die Kreisumlage war nach dem Preußischen Ausführungsgesetz zum Finanzausgleichsgesetz zu erheben, soweit die Reichssteuer-

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

erüberweisungen und die sonstigen Einnahmen des Landkreises seinen Bedarf nicht deckten⁶⁾.

Mit dieser Umschreibung und Zweckbestimmung hat sich die Kreisumlage erhalten und bildet seither in allen Ländern der Bundesrepublik Deutschland eine in ihrer Bedeutung immer mehr zunehmende eigene Einnahmequelle der Landkreise⁷⁾ – wenn gleich sich Funktion und Aufgaben der Landkreise seither massiv gewandelt und ausgeweitet haben. Der VerfGH RhPf⁸⁾ und das NdsOVG⁹⁾ haben nahezu wortgleich ausdrücklich festgestellt, dass die Kreisumlage bundesweit

„längst kein subsidiäres Restfinanzierungsmittel für Spitzenbedarfe, sondern die bedeutendste, der eigenständigen Ausschöpfung unterliegende Einnahmequelle der Landkreise ist.“

Bei der **Finanzreform 1969**, die die tiefgreifendste Zäsur in den Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland darstellte, wurde konzediert¹⁰⁾, dass sich die **Struktur der Landkreise** in den vergangenen Jahrzehnten **gewandelt** habe und die Landkreise in erheblichem Maße übergemeindliche Aufgaben übernommen hätten, die nicht von den kreisangehörigen Gemeinden abgeleitet sind. An diese Feststellung wurde aber die Behauptung geknüpft, dass der Verbandscharakter der Landkreise noch so deutlich ausgeprägt sei, dass eine passende und ausreichende Finanzausstattung der Landkreise durch Umlagen auf die Gemeinden und durch Finanzzuweisungen gesichert werden könne. Damit sind **Rechtscharakter und Funktion der Kreise als Gebietskörperschaft** und die zutreffende Einschätzung des Gewichts der einzelnen Kreisaufgaben mit dem vorgeblichen Primat auf ausgleichende, ergänzende und unterstützende Tätigkeiten für die nicht hinreichend leistungsfähigen kreisangehörigen Gemeinden **verkannt** worden¹¹⁾, ohne dass hieraus bis heute entgegen vielfach aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie hergeleiteten Forderungen¹²⁾ rechtlich relevante Schlussfolgerungen im Sinne einer Änderung des Art. 106 Abs. 6 GG durch Verleihung verfassungsunmittelbar zugewiesener Steuerertragskompetenzen an die Kreise gezogen worden sind¹³⁾.

Schmidt-Jortzig hat sich jüngst noch einmal grundlegend mit einer **funktionsadäquaten Finanzausstattung der Kreise** befasst und ist dabei zu folgenden überzeugenden Ergebnissen gekommen¹⁴⁾:

„Aufgaben der Landkreise sind zunächst ihre **Selbstverwaltungsagenden**. Als dem konstitutiven Kerntyp der Gemeindeverbände weist ihnen Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG ‚im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches‘ das grundsätzlich gleiche Selbstverwaltungsfeld wie den Gemeinden zu¹⁵⁾.

Wichtig ist nur die gewiss unstreitige Feststellung, dass diese Kreisaufgaben quantitativ in der Gegenwart nicht weniger geworden sind. Ihre Wahrnehmungsnotwendigkeit nimmt vielmehr kontinuierlich zu. Das liegt einmal sicherlich daran, dass die Leistungsansprüche der Einwohner für ihre zivilisatorische Grundversorgung einfach gewachsen sind. Außerdem hat sich die Gesetzgebung allenthalben der ‚Daseinsvorsorge¹⁶⁾‘ bzw. der

¹⁾ Koalitionsvertrag, Tz. 3435 ff.

²⁾ Zur Verfassungsmäßigkeit der Jagdsteuer: BVerfG, Beschl. v. 27.3.2001, Az.: -1 BvR 17/01 -; Hess StGH, LVerfGE 11, 242.

³⁾ Dazu jüngst ausf.: *Schmidt-Jortzig*, Der Landkreis 2006, 64 ff.; *ders.* in: Henneke/Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 2006, S. 137 ff. sowie *Schmitt Glaeser*, BayVBl. 2006, 33 (34 f.).

⁴⁾ Stiftung Marktwirtschaft, Kommission „Steuergesetzbuch“, Steuerpolitisches Programm, S. 52.

⁵⁾ Dazu ausf.: *Wohlmann*, in diesem Heft, 179 (182 ff.) sowie 214 (215 ff.).

⁶⁾ OVG Münster, NVwZ 1998, 96 (96 f.) = NWVBl. 1996, 376 (377 f.); *Thiem* in: F. Kirchhof/H. Meyer (Hrsg.), Kommunaler Finanzausgleich im Flächenbundesland, 1996, S. 95 (95); *von Mutius/Dreher*, Reform der Kreisfinanzen, 1990, S. 4 ff., 52 ff.; *Henneke*, Aufgabenzuständigkeit im kreisangehörigen Raum, 1992, S. 4 ff., 65 f.

⁷⁾ VfG Bbg, DVBl. 1998, 1290 (1290).

⁸⁾ VerfGH RhPf, DÖV 1998, 505 (507).

⁹⁾ NdsOVG, DVBl. 1999, 842 (843).

¹⁰⁾ Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 316, kritisch dazu jüngst: *Schmidt-Jortzig*, Der Landkreis 2006, 64 (67).

¹¹⁾ Dazu ausf.: *Henneke*, Der Gemeindehaushalt 1994, 107 (108).

¹²⁾ Dazu ausf.: *von Mutius/Dreher* (Fn. 6); *Dreher*, Steuereinnahmen für die Kreise, Kiel 1991; *Schoch*, Die aufsichtsbehördliche Genehmigung der Kreisumlage, 1995, S. 20 ff.; *Schmidt-Abmann*, in: Schoch (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, 1996, S. 75 (94 ff.); *F. Kirchhof*, ebenda, S. 57 (71 ff.); *Ehlers*, DVBl. 1997, 225 (229).

¹³⁾ Einen Höhepunkt an Faktenverzerrung stellte dabei die Diskussion in der Abt. Öffentliches Recht des 65. DJT im September 2004 in Bonn dar, dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis 2004, 615 (617 f.); *Albers*, Der Landkreis 2004, 645 f.

¹⁴⁾ *Schmidt-Jortzig*, Der Landkreis 2006, 64 (65 ff.).

¹⁵⁾ Denn die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln“, steht danach eben „auch“ den Gemeindeverbänden (Landkreisen) zu.

¹⁶⁾ Der bekanntlich von *Ernst Forsthoff* geprägte Begriff ist trotz all seiner Unschärfe und eigentlich nur deskriptiven Eignung verwaltungsrechtlich fest etabliert.

„Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse¹⁷⁾“ angenommen. Sie hat viele von ihnen pflichtig gemacht, hat Qualitätsstandards festgelegt und die Wahrnehmungsbedingungen reglementiert. Das führt zu immer größerer Aufwendigkeit der Aufgaben, und dies wiederum hat zur Folge, dass sie auf der zunächst angesprochenen Ebene, der unteren, der gemeindlichen, immer weniger oder nur unzureichend wahrgenommen werden und deshalb auf die übergemeindliche Ebene, die Landkreise also, hinaufwachsen. Mindestens verlangt eine (weiterhin) gemeindliche Wahrnehmung verstärkt ausgleichenden bzw. ergänzenden Aufwand bei den Landkreisen.

Zusätzlich entdeckt nun der **Staat** augenscheinlich die **Landkreise** neu als die gegebenen **Sachwalter seiner eigenen Leistungsinteressen**. Wo immer derzeit Verwaltungsreformen erwogen, geplant oder schon angegangen werden (und das ist bei der immer stärker auffallenden bürokratischen Verkrustung und den kameeralistischen Einsparungszwängen eigentlich althergebrachten so¹⁸⁾), steht an der Spitze der Überlegungen die Verlagerung landesstaatlicher Aufgaben auf die Landkreise und kreisfreien Städte. Hier verschwimmen dann die Konturen zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und übertragenem Wirkungskreis.

Die Landkreise erfüllen augenscheinlich (und mehr denn je) den spezifischen Part eines jeden Gemeinwesens, den Menschen vor Ort nämlich all die überindividuellen Leistungen zu erbringen, die das staatsbürgerliche Grundverhältnis ausmachen, sei es, dass dieselben zur eigenen Lebensführung von den Einwohnern ausdrücklich erwünscht, sei es, dass sie von hoher Hand bei ihnen eingefordert werden. Die **Landkreise sind** also zweierlei¹⁹⁾. Zum einen stellen sie gemeinsam mit den kreisfreien Städten die **flächendeckenden Basiseinheiten** zur Vermittlung resp. **Ausführung staatlicher Regelungen** und Eingriffe dar. Zum anderen haben sie **im Verbund mit den Gemeinden die zivilisatorische Daseinsicherung zu erbringen**, wie sie hierzulande für die täglichen Lebensbedürfnisse Standard ist. Bei ihnen **bündelt sich also staatliche wie selbstverwalterische Zielverwirklichung**. In ihnen **laufen** die verschiedenen exekutiven **Steuerungsstränge zusammen**. Ihre Kapazitäten **und das institutionelle Rückgrat** des seine Aufgaben erfüllenden **Gemeinwesens**.

Von hier also fließt den **Landkreisen** eine ganz **eigene, staatswichtige Bedeutung** zu. Und die ist in dem erreichten Ausmaß durchaus neu und finanzpolitisch von Gewicht.

Wenn es richtig ist, dass die Finanzverfassung zum Ziel hat, die konstitutiven Handlungsträger im föderativen Mehrebenensystem, in die Lage zu versetzen, die ihnen verfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben wahrzunehmen²⁰⁾, dann muss sich der markante **Aufgaben- und Funktionsbestand der Landkreise** auch bei der normativen **Finanzverteilung** auswirken. Und das gilt vor allem für den ‚primären Finanzausgleich‘.

Dass die Grundlagenfinanz Ausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Landkreise) in den primären Finanzausgleich gehört, ist unstrittig. Die Landkreise als Kerntyp der Gemeindeverbände tauchen in den Bestimmungen der Finanzverfassung jedoch nur am Rande auf. Bei der konstitutiven Verteilung der Steuerquellen nach der geltenden Verfassung finden als Ertragsberechtigten unter den Kommunen – mit einer Ausnahme²¹⁾ – nur die Gemeinden Erwähnung.

Der unübersehbar gewachsene **Umfang und das Gewicht der** (meist pflichtigen) **Selbstverwaltungsaufgaben**, welche die Landkreise heute wahrnehmen, **fordern** indessen mindestens ihre **Grundfinanzierung durch Steuereinnahmen**. Und das gilt namentlich für die übergemeindlichen Aufgaben. **Hinzu kommt** das Argument aus der verstärkten **Staatsmittelfunktion der Landkreise**. Von dort ergibt sich auch quasi ‚von oben her‘ eine Notwendigkeit der Grundfinanzierung aus Einnahmen, wie sie eben für die staatlichen Erfordernisse zur Verfügung stehen, also aus Steuern.

Dass mithin eine funktionsadäquate Finanzausstattung der Landkreise nach verfassungsrechtlichen Maßstäben eine ‚**Verbreiterung der kreislichen Steuerbasis**‘ verlangt, ist eine **eindeutige Quintessenz**²²⁾. Bisher scheiterte eine Umsetzung aber bei aller Zustimmung zu den Ausgangsargumenten stets an der fehlenden Bereitschaft anderer Verwaltungsträger, eigene Begehrlichkeiten zu Gunsten dieses Anliegens zurückzustellen und eben ihre Verhandlungsposition für die Landkreise einzusetzen. Dabei müssten eigentlich die kreisangehörigen Gemeinden schon aus Eigennutz für das Projekt streiten, weil eine Stärkung kreislicher Steuereinnahmen automatisch den Finanzierungsbedarf über die Kreisumlage (und damit den Zugriff auf steuerliche Einnahmen der Gemeinden) verringern würde. Eine Solidarität der Kommunen gibt es aber offenbar nicht. Jedem ist ‚das eigene Hemd‘ näher.

Wenn der Steuerverteilungskampf ernst wird, greift man im Übrigen wohlfeil darauf zurück, dass die Landkreise eben doch vorwiegend Gemeindeverbände (und nicht Selbstverwaltungskörperschaften) seien²³⁾ bzw. ihr gesamt-systematischer Aufgabenfächer noch nicht gravierend genug zugenommen habe bzw. verstärkt (auch finanzielle) Eigenverantwortung erheische. Von den Fakten her sind diese Einwände – wie gesehen – keineswegs begründet. Die **Realität spricht vielmehr deutlich eine prokreisliche Sprache**. Aber um neue Einsichten zu verdrängen, müssen oft Stereotypen erhalten. Die Phalanx der Status-quo-Verteidiger ist wenigstens bisher immer noch stärker gewesen. Und sie nimmt jedes **Verweigerungsargument** auf, auch wenn es noch so **schal** ist.

Dass die Landkreise immer mehr Selbstverwaltungsaufgaben übernehmen und der Staat ihnen außerdem immer weitere Handlungspflichten zuweist, darf jedenfalls – will man die verfassungsrechtlichen Leitlinien, Grundprinzipien und Strukturvorgaben ernst nehmen – nicht einfach ohne finanzrechtliche Konsequenzen bleiben.“

II. Selbstverwaltungsgarantie der Kreise

Nur gut zwei Jahre nach der Rastede-Entscheidung des BVerfG²⁴⁾ hatte sich das **BVerfG** in der **Krankenhausumlage-Entscheidung**²⁵⁾ mit der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie der Kreise und der Umlagefinanzierung zu befassen. Es hat dabei nach Wiederholung der **Kernaussagen der Rastede-Entscheidung**:

„Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG sichert den Gemeinden einen Aufgabenbereich, der grundsätzlich *alle* Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfasst; diesen Vorrang hat der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, für die die Gemeinden zuständig

sind, gewährleistet Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ferner die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte²⁶⁾. Allerdings greift die organisatorische Autonomie der Gemeinde weiter als die inhaltliche. Staatliche Reglementierung, die die Art und Weise der Aufgabenerledigung nach Maßgabe der Gesetze betrifft, kann die Gemeinde nur für den Umkreis ihrer örtlichen Angelegenheiten, nicht dagegen auch hinsichtlich der ihr übertragenen überörtlichen Angelegenheiten abwehren²⁷⁾; das Recht zur Organisation der Gemeindeverwaltung (einschl. etwa der Personalhoheit oder der Haushaltsautonomie) leitet sich demgegenüber aus der Garantie der eigenverantwortlichen Regelung nicht nur bzgl. bestimmter Sachaufgaben, sondern für die gesamte Verwaltung her.“

Parallelaussagen zur Selbstverwaltungsgarantie der Kreise getroffen²⁸⁾:

„Nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG haben die Gemeindeverbände, zu denen jedenfalls die Kreise gehören, im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das gleiche Recht der Selbstverwaltung. Auch diese Vorschrift stellt eine Garantie der Einrichtung kommunaler Selbstverwaltung hinsichtlich höherer – überörtlicher – *Kommunalkörperschaften* dar. Zwar enthält sie – anders als S. 1 zu Gunsten der Gemeinden – für die Gemeindeverbände keine Aufgabengarantie; die Zuweisung eines Aufgabenbereichs obliegt vielmehr allein dem Gesetzgeber. Auch wenn die Kreise damit auf eine gesetzliche Aufgabenausstattung angewiesen sind, darf es sich dabei jedoch nicht durchweg um an

¹⁷⁾ So ja die europarechtliche Titulierung: Art. 16, 86 II EGV. Zur Problematik zuletzt *Schliesky*, NdsVBl. 2005, 113 (117 m.w.Nachw.).

¹⁸⁾ Konkret etwa in BaWü, Bay, Brbg, MV, Nds, NW, Sa oder SH. Zur konzeptionellen Untermauerung vgl. die neueste Literatursammlung der Senatsbibliothek Berlin zum Thema: www.senatsbibliothek.de/verwref.htm (3. Ergänzung Teil 2, Stand Dezember 2002) sowie *Trumpp und Meyer* in: Henneke/Meyer (Fn. 3), S. 209 ff. u. 231 ff.

¹⁹⁾ Vgl. *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, 1982, Rdn. 608.

²⁰⁾ BVerfGE 86, 148 (213).

²¹⁾ Siehe oben: Möglichkeit landesgesetzlicher Zuweisung des Aufkommens bestimmter örtlicher Verbrauchs- und Aufwandsteuern an die Gemeindeverbände (Art. 106 VI 1 GG).

²²⁾ Ebenso neueren Datums etwa *F. Kirchhof*, in: Schoch (Fn. 12), S. 57 (71 ff.) = DVBl. 1995, 1057 (1063); *Schmidt-Abmann*, ebd., S. 75 (94 ff.) = DVBl. 1996, 533 (541). *Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 214; *Ehlers*, DVBl. 1997, 225 (229); *Pinski*, Der Gemeindeausschuss im „Gemeindeverband Landkreis“ 2001, S. 432 ff.; *dies.*, Der Gemeindehaushalt 2001, 246 (247 f.); *Henneke*, Landesfinanzpolitik und Verfassungsrecht, 1998, S. 112; *ders.*, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 3. Aufl. 1998, S. 146; *ders.*, Der Landkreis 1999, 178 ff.; *ders.*, Öffentliches Finanzwesen. Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rdn. 983; und zuletzt *ders.*, Der Landkreis 2005, 331 (332 f.). *Wendt*, in: Henneke (Hrsg.), Die Kommunen in der Sozialpolitik, 2003, S. 191 (206 ff.); *Junkernheinrich*, Eildienst LKT NW 7-8/2005, 264 (267).

²³⁾ Exemplarisch das sog. Troeger-Gutachten (Fn. 10), Tz. 316, das seinerseits dann vielen als Ersatz für eine eigene Begründung diente. Die Wirkungen sind bis heute zu spüren; siehe etwa die Klagen von *Henneke*, Der Landkreis 2004, 615 (617 f.) und *Albers*, Der Landkreis 2004, 645, über die Argumentation auf dem 65. Deutschen Juristentag 2004.

²⁴⁾ BVerfGE 79, 127.

²⁵⁾ BVerfGE 83, 363 (382).

²⁶⁾ BVerfGE 26, 228 (237 f.); 56, 298 (312); 59, 216 (226); 79, 127 (143).

²⁷⁾ BVerfGE 78, 331 (340 ff.).

²⁸⁾ BVerfGE 83, 363 (383).

sich staatliche Angelegenheiten des übertragene-
nen Wirkungskreises handeln. Der Gesetzgeber
muss den Kreisen vielmehr bestimmte Aufgaben
als Selbstverwaltungsaufgaben, also als kreis-
kommunale Aufgaben des eigenen Wirkungskrei-
ses zuweisen. Das ‚Recht der Selbstverwaltung‘,
also die Befugnis zu eigenverantwortlicher Aufga-
benerledigung gem. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG, be-
zieht sich nur auf diesen Umkreis von Aufgaben.
Insofern allerdings gilt für sie nach dieser Vor-
schrift nichts grundsätzlich anderes als für die
Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.“

An diese Ausführungen hat es in der
Gleichstellungsbeauftragten-Entscheidung²⁹⁾
angeknüpft und ausgeführt:

„Die Gemeindeverbände, zu denen jedenfalls die
Kreise gehören, haben im Rahmen ihrer gesetzli-
chen Zuständigkeit die gleichen Rechte und
Pflichten. Die Befugnis zu eigenverantwortlicher
Aufgabenerledigung bezieht sich somit zwar nur
auf den Umkreis von Aufgaben, die der Gesetz-
geber als Selbstverwaltungsaufgaben, also als
kreis-kommunale Aufgaben des eigenen Wirk-
ungskreises zuweist; in diesem Umkreis gilt für
sie allerdings nichts grundsätzlich anderes als für
die Gemeinden³⁰⁾“.

Schmidt-Abmann^{30a)} hat treffend formu-
liert:

„Gemeinden und Kreise sind Strukturmerkmale
eigen, wie sie auch einen staatlichen Verband
kennzeichnen. Beide Körperschaften sind – sei es
von Verfassungs wegen, sei es kraft einfachen
Rechts – mit Allzuständigkeit ausgestattet. Dem
umfassenden Aufgabenbestand der Kommunal-
körperschaften entspricht die Festlegung ihrer
Legitimationsgrundlagen auf eine eigene demo-
kratische Legitimation.“

III. Verfassungsrechtliches Ventil

Zur **Kreisumlage** hat das BVerfG in der
Krankenhausumlage-Entscheidung
ausgeführt³¹⁾:

„Das Grundgesetz steht der Erhebung einer Um-
lage, deren Aufkommen im kommunalen Raum
verbleibt oder in diesen zurückfließt, nicht entge-
gen. Das GG trifft in Art. 106 Abs. 5 – 7 einzelne
Regelungen zur Finanzausstattung der Gemein-
den und Gemeindeverbände. Art. 106 Abs. 5 und
6 GG enthält Bestimmungen zur primären, Abs.
7 zur sekundären Finanzausstattung. Normative
Vorgaben für einen interkommunalen horizonta-
len Finanzausgleich, auch wenn er vom Land ver-
anstaltet wird, legen diese Vorschriften nicht fest.
Das gilt auch für Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG. Die Ge-
setzessystematik legt nahe, an Umlagen unter
Gemeinden zur allgemeinen Finanzausstattung
der Gemeindeverbände und damit insbesondere
an die Kreisumlage zu denken; denn Art. 106
Abs. 6 GG handelt insgesamt von der allgemei-
nen Finanzausstattung nicht nur der Gemein-
den, sondern auch der Gemeindeverbände, wie Art.
106 Abs. 6 S. 1, 2. Alt. GG zeigt.“

Die Umlage unter Gebietskörperschaften ist kei-
ne Abgabe, auch nicht ‚im weiteren Sinne‘, son-
dern ein Instrument des Finanzausgleichs zwi-
schen öffentlichen Aufgabenträgern. Daraus er-
gibt sich, dass mit einer Umlage stets auch allge-
meine Finanzausgleichseffekte erzielt werden
dürfen, ohne dass dies insoweit einer speziellen
Aufgaben- oder Ausgabenverantwortung oder
-entlastung korrespondieren müsste. Der kom-
munale Finanzausgleich obliegt grundsätzlich
den Ländern in eigener Verantwortung; er stellt

einen Teil der innerstaatlichen Organisation und
Verfassung der Länder dar. Den Landesgesetz-
gebern muss daher die Freiheit verbleiben, mit
der Wahl auch atypischer Umlagemaßstäbe be-
sondere Finanzausgleichseffekte zu erzielen. Dies
aber würde ausgeschlossen, zwänge man sie
durch die Übertragung des Äquivalenzprinzips
auf das Umlagerecht dazu, ... zur Bemessungs-
grundlage stets Bedarfsgrößen, also insbesonde-
re etwa die Kopfhöhe ihrer Einwohner zu wählen.

Die Länder sind indes verfassungsrechtlich ver-
pflichtet, ihre Gemeinden und Gemeindeverbän-
de grundsätzlich gleich zu behandeln. Der Gleich-
heitsgrundsatz gilt nicht nur gegenüber dem Bür-
ger, sondern – als Ausfluss des Rechtsstaatsgebots
(Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) – auch im Verhältnis
der Hoheitsträger untereinander³²⁾.“

Dieser landesgesetzlichen Ausgestaltungsbefugnis
haben sich die Länder gestellt. Die kommunalver-
fassungsrechtlichen Regelungen³³⁾ und Finanzausgleichs-
bzw. Gemeindefinanzierungsgesetze ermächtigen die
Kreise in fast wortgleichen Regelungen zur
Erhebung der Kreisumlage zur

- Deckung des für die Erfüllung ihrer Auf-
gaben notwendigen Finanzbedarfs,
- soweit ihre sonstigen Einnahmen dazu
nicht ausreichen.

Der tatsächlichen Bedeutung der Kreisum-
lage Hohn sprechend kommt im Wortlaut
der landesrechtlichen Regelungen nach wie
vor die preußische Konzeption der Kreisum-
lage als subsidiäres Restfinanzierungsmittel
für Spitzenbedarfe zum Ausdruck, zumal
auf Grund der gewählten Formulierungen die
**Einnahmen aus der Kreisumlage
zweckungebunden für die gesamte Pa-
LETTE der von den Kreisen zuständi-
keitshalber zu erfüllenden Aufgaben** auf
Grund des Gesamtdeckungsprinzips ver-
wendet werden können – und müssen³⁴⁾.

Das OVG NRW hat in seiner jüngsten Ent-
scheidung formuliert³⁵⁾:

„**Mit der Kreisumlage soll**, ohne dass eine Zu-
rechnung zu bestimmten Aufgaben erfolgt, also
**ohne Berücksichtigung des Gesichtspunktes
von Leistung und Gegenleistung** und insofern
steuerähnlich, der anderweitig nicht abge-
deckte **Finanzbedarf des Kreises** von den
Mitgliedskörperschaften nach ihrer finanziellen
Leistungskraft **befriedigt werden**.“

Die durch die Kreisumlage erfüllte **Finanzie-
rungsfunktion** für die Aufgabenerledigung
ist für die Kreise gleich in dreifacher Hinsicht
**von herausragender und damit insgesamt
einzigartiger Bedeutung**, nämlich

- als allgemein verfügbares, für jegliche
Aufgabenerledigung verwendbares Fi-
nanzmittel,
- als quantitativ bedeutsamste Einnahme-
quelle sowie
- als eigenverantwortlich gestaltbares Fi-
nanzierungsinstrument³⁶⁾.

Das NdsOVG³⁷⁾ hat zur qualitativen und
quantitativen Bedeutung der Kreisumlage
prägnant ausgeführt:

„Dieses **Recht der Landkreise** ist ein **wesent-
licher Bestandteil der Finanzhoheit der Ge-
meindeverbände** und seine Ausübung notwen-
digerweise dadurch bedingt, dass die Landkrei-
se an der bundesverfassungsrechtlichen Ertrags-
verteilung in Art. 106 GG nicht beteiligt sind und
der Landesgesetzgeber bisher kaum von der in
Art. 58 NV eingeräumten Möglichkeit Gebrauch
gemacht hat, den Landkreisen eigene Steuer-
quellen zu erschließen³⁸⁾“.

Das Recht der Landkreise, eine allgemeine Kreis-
umlage erheben zu dürfen, stellt eine **Erschei-
nungsform des in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG ga-
rantierten institutionellen Selbstverwal-
tungsrechts der Landkreise** dar und ist we-
sentlicher Bestandteil der hieraus fließenden Fi-
nanzhoheit der Gemeindeverbände. **Ohne**
die Berechtigung zur **Kreisumlageerhebung** wäre
im Rahmen der geltenden Finanzordnung eine
**angemessene, verfassungsrechtlich garantierte
Finanzausstattung** und damit die Erfül-
lung der den Kreisen obliegenden Aufgaben
nicht gewährleistet³⁹⁾.“

Mit der Kreisumlage belegt werden die
kreisangehörigen Gemeinden grundsätzlich
nach dem Maß ihrer Finanzkraft, also ihrer
Steuerkraft und den ihnen zufließenden
Schlüsselzuweisungen. Damit werden sys-
temimmanent gemeindliche Einnahmen
geschwächt. Obwohl nach dem kommunalen
Finanzausgleichssystem die Einnahmen der
kreisangehörigen Gemeinden aus Steuern
und Schlüsselzuweisungen sozusagen mit der
Kreisumlage „vorbelastet“ sind⁴⁰⁾, ihre
Höhe also unter dem zu realisierenden
Vorbehalt der Kreisumlageerhebung steht,
**empfinden die Gemeinden die Pflicht
zur Kreisumlagezahlung als „Weggabe
aus Eigenem“** – und befinden sich damit
in derselben psychologischen Situation wie
Steuerpflichtige bei der Erhebung direkter
Steuern. Der VerfGH RhPf⁴¹⁾ hat dazu fest-
gestellt, dass es dem politischen Ermessen
des Landesgesetzgebers unterliege, in wel-
cher Art und Weise er den Kreisen Einnah-
men sichert. Er könne ihnen neben Schlüs-
selzuweisungen auch die Kreisumlage als
Finanzierungsmittel zur Verfügung stellen.
Erhielten die Kreise geringere Schlüsselzu-
weisungen, müssten sie ihre Finanzkraft

²⁹⁾ BVerfGE 103, 323 (359).

³⁰⁾ Vgl. BVerfGE 83, 363 (383).

^{30a)} *Schmidt-Abmann*. Das allgemeine Verwaltungsrecht als
Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 93.

³¹⁾ BVerfGE 83, 363 (391 ff.).

³²⁾ Vgl. BVerfGE 23, 353 (372 f.); 26, 228 (244); 76, 107
(119).

³³⁾ Dazu Tabelle 12, S. 400.

³⁴⁾ OVG Schleswig, DVBl. 1995, 469 (472); sowie ausf.: F.
Kirchhof, Die Rechtsmaßstäbe der Kreisumlage, 1995,
S. 63 ff.; *Thiem* (Fn. 6), S. 95 (97).

³⁵⁾ OVG NRW, DVBl. 2005, 652 (652 f.) = Der Landkreis
2005, 383 (383).

³⁶⁾ *Thiem* (Fn. 6), S. 95 (97).

³⁷⁾ NdsOVG, DVBl. 1999, 842 (842 f.) sowie DVBl. 2003,
278 (279 f.).

³⁸⁾ NdsStGH, NdsVBl. 1998, 43 (46) = DVBl. 1998, 185
(189).

³⁹⁾ Vgl. OVG Schleswig, DVBl. 1995, 469 (470).

⁴⁰⁾ *Thiem* (Fn. 6), S. 95 (99); *Schink*, DVBl. 2003, 417 (417).

⁴¹⁾ VerfGH RhPf, DÖV 1998, 505 (507).

mittels einer tendenziell höheren Kreisumlage regulieren:

„Die **kreisangehörigen Gemeinden** als Gruppe **geben so über die Kreisumlage nur das zurück, was sie – gemessen an ihrem Finanzbedarf – an Schlüsselzuweisungen zu viel erhalten haben...** Erhielten die Landkreise insgesamt weniger Schlüsselzuweisungen, müssten die Kreisumlagesätze insgesamt zwangsläufig angehoben werden. Da schon jetzt die Abschöpfung der gemeindlichen Finanzkraft durch Umlagen hoch ist, wäre aber eine weitere Erhöhung der Kreisumlagesätze für das Verhältnis der Gemeinden zu den Landkreisen auch „finanzpsychologisch“ bedenklich⁴²⁾.“

Der NdsStGH hat sich diesen Ausführungen tendenziell angeschlossen⁴³⁾ und hervorgehoben:

„Die Notwendigkeit einer Kreisumlage ergibt sich daraus, dass die Landkreise an der bundesverfassungsrechtlichen Ertragsverteilung in Art. 106 GG nicht beteiligt sind und der Landesgesetzgeber bisher kaum von der in Art. 58 NV eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Landkreisen eigene Steuerquellen zu erschließen... Art. 58 NV ist so zu verstehen, dass die Erschließung eigener Steuerquellen und der Übergemeindliche Finanzausgleich kumulativ oder alternativ als Instrumente verwendet werden, um die Kommunen aufgabengerecht mit den notwendigen Mitteln auszustatten. Grundsätzlich ist das Recht der Landkreise zur Erhebung der Kreisumlage ein wesentlicher Bestandteil der Finanzhoheit der Gemeindeverbände. Die Landkreise können zur Finanzierung ihrer Aufgaben die kreisangehörigen Gemeinden heranziehen, da mit der Aufgabenwahrnehmung durch die Landkreise zugleich eine kostenwirksame Aufgabenentlastung auf gemeindlicher Ebene erfolgt. Die Erhebung der Kreisumlage ist mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung der herangezogenen Gemeinden jedenfalls zu vereinbaren, wenn die angemessene Finanzausstattung der umlagepflichtigen kreisangehörigen Gemeinden nicht in Frage gestellt wird. Den Gemeinden muss mithin ein substantieller Finanzspielraum zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung verbleiben.“

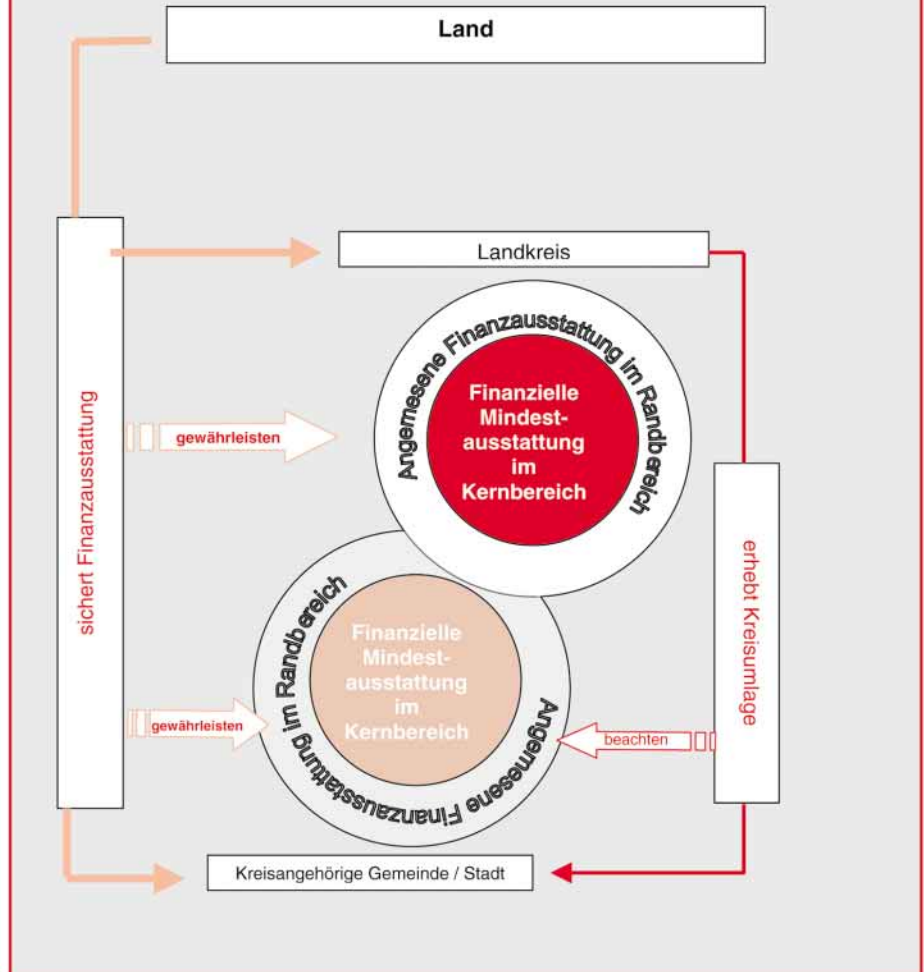
Genau darin liegt gegenwärtig in concreto das – fast nicht mehr zu lösende – Problem.

B) Streitpotenzial im kreisangehörigen Raum

Von daher nimmt es nicht wunder, dass es um die konkrete Höhe der Kreisumlagefestsetzung seit jeher ein Tauziehen im kreisangehörigen Raum gegeben hat; es ist so alt wie die Kreisumlage selbst. Nun darf aber nicht verkannt werden, dass in Zeiten stagnierender oder rückläufiger Einnahmen bei konstanten oder steigenden Ausgaben die Verteilungskämpfe zunehmen. Insbesondere in den 90er-Jahren bis in das Jahr 2004 hinein ist es insoweit zu einer ganzen Reihe von gerichtlichen Auseinandersetzungen gekommen.

Ihren Ausgangspunkt hat die Prozesslawine mit den Entscheidungen des BayVG⁴⁴⁾ und des OVG RhPf⁴⁵⁾ genommen. Ein Durchbruch i.S. einer vertieften rechtlichen Durchdringung gelang mit der Entscheidung des OVG Schleswig⁴⁶⁾, die vom

Abb. 25: Finanzielle Mindestausstattung der Landkreise und kreisangehörigen Gemeinden/Städte im Kontext von Kreisumlage und Finanzausstattungspflicht des Landes



BVerwG⁴⁷⁾ vollen Umfangs bestätigt wurde. Zwei weitere, die eingeschlagene Rechtsprechungslinie bestätigende Entscheidungen des BVerwG⁴⁸⁾ traten hinzu, so dass jedenfalls seit Jahresbeginn 1997 die zentralen Fragen der Aufgabenwahrnehmungsbefugnis der Landkreise und des Gestaltungsspielraums der Kreistage rechtlich als geklärt betrachtet werden konnten. Dennoch kam es auch in der Folgezeit zu einer Fülle von obergerichtlichen Entscheidungen mit der Folge, dass inzwischen eine sehr ausdifferenzierte, insbesondere das Selbstverwaltungsrecht der Kreise während der Rechtsprechung mit Geltung für alle Bundesländer vorliegt. Die Entscheidungen des BVerfG⁴⁹⁾, des OVG RhPf⁵⁰⁾, des HessVG⁵¹⁾, des NdsOVG⁵²⁾, des OVG Saarland und sogar des BGH⁵³⁾ rundeten diese Entwicklung ab. In jüngster Zeit traten dann weitere Entscheidungen des NdsOVG⁵⁴⁾ sowie aus Nordrhein-Westfalen⁵⁵⁾ und Thüringen⁵⁶⁾ hinzu.

Das Fazit aus allen diesen Auseinandersetzungen ist eindeutig:

Die in den zahlreichen Kreisumlageverfahren aufgeworfenen **Fragestellungen sind juristisch**

als geklärt anzusehen – und zwar durchweg im Sinne einer **Stärkung des Selbstverwaltungsgedankens**, hier auf der Kreisebene. Was nach wie vor nicht geklärt ist und über verwaltungsgerichtliche

⁴²⁾ VerfGH RhPf, DÖV 1998, 505 (510).

⁴³⁾ NdsStGH, NdsVBl. 1998, 43 (46).

⁴⁴⁾ BayVG, DVBl. 1993, 893.

⁴⁵⁾ OVG RhPf, DVBl. 1993, 894 m. Anm. Henneke.

⁴⁶⁾ OVG Schleswig, DVBl. 1995, 469 m. Anm. Henneke.

⁴⁷⁾ BVerwGE 101, 99.

⁴⁸⁾ BVerwG, NVwZ 1998, 63 sowie 66.

⁴⁹⁾ BVerfG, DVBl. 1999, 840; dazu ausf.: Henneke, Der Landkreis 2000, 244 (244).

⁵⁰⁾ OVG RhPf, DVBl. 1999, 846.

⁵¹⁾ HessVG, DVBl. 1999, 840.

⁵²⁾ NdsOVG, DVBl. 1999, 842 = NdsVBl. 1999, 163.

⁵³⁾ BGH, JZ 2000, 953 m. Anm. Püttner.

⁵⁴⁾ NdsOVG, DVBl. 2003, 278 m. Anm. Henneke = NdsVBl. 2003, 101 sowie NdsVBl. 2005, 124 und 151.

⁵⁵⁾ OVG Münster, NWVBl. 2002, 222; OVG Münster, DÖV 2002, 708; OVG Münster, DÖV 2002, 915; OVG Münster, DVBl. 2005, 652 = Der Landkreis 2005, 383; dazu: Faber, Eildienst LKT NRW 2002, 252 ff. sowie Schink, Eildienst LKT NRW 2002, 375 (382 f.); ders., DVBl. 2003, 417 ff.

⁵⁶⁾ ThürOVG, LKV 2002, 586 = ThürVBl. 2002, 208.

Verfahren auch nicht klärbar ist, ist die **rechtspolitische Fragestellung einer aufgabenangemessenen originären Finanzausstattung der Landkreise unter Einschluss einer verfassungsrechtlich verankerten Steuerbeteiligung mit Gestaltungsmöglichkeiten**⁵⁷⁾.

Im Zuge der Reform der Aufgaben- und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen im Rahmen der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber mit Fragen der Steuergesetzgebungskompetenz – sieht man einmal vom angedachten, im Ergebnis aber nicht zustande gekommenen Tausch von Versicherungsteuer gegen Kfz-Steuer ab – gar nicht befasst. 2006/07 soll allerdings auf Grund der im Koalitionsvertrag vorgesehenen Reform der Unternehmensbesteuerung und der Reform der Kommunalfinanzen ein neuer steuerpolitischer Anlauf genommen werden, der zu einer gesetzgeberischen Umsetzung mit Wirkung ab 1.1.2008 führen soll. In dem von der Koalition vorgegebenen Kontext: **„Solide Basis für Kommunalfinanzen“** muss bei der Frage der künftigen kommunalen Steuereinnahmestruktur neben anderen Fragestellungen auch die Ausweitung der kommunalen Steuerbasis und die sachgerechte aufgabenbezogene Aufteilung im kreisangehörigen Raum behandelt werden. Angesichts der Eindeutigkeit der Rspr. zur Kreisumlage – und darin könnte dann doch ihre *rechtspolitische* Bedeutung liegen – könnte bei den **Gemeinden** sogar die Einsicht wachsen, dass sie selbst die **Hauptnutznießer einer Steuerbeteiligung der Landkreise** wären, damit **nicht länger** – dem Verantwortungsprinzip zuwiderlaufend – die Finanzverfassung vom Prinzip beherrscht wird: **„Den Letzten beißen die Hunde.“**

Dass dies so ist, wird in Ergebnis und Begründung insbesondere der drei jüngsten Urteile des NdsOVG⁵⁸⁾, die sich ganz auf der Linie der bundesweiten Rechtsprechung befinden, besonders deutlich. Zynisch könnte man formulieren: Die kreisangehörigen Gemeinden haben solange verwaltungsgerichtlich gegen die Kreisumlagefestsetzung gestritten und Niederlage um Niederlage eingefahren, bis zum Schluss von einer gerichtlich geschützten kraftvollen gemeindlichen Selbstverwaltung nichts mehr übrig geblieben ist. Von einer solchen Entwicklung nehmen letztlich aber alle kommunalen Gebietskörperschaften, Gemeinden wie Kreise, gleichermaßen Schaden. Im Urteil v. 3.9.2002 heißt es⁵⁹⁾:

„Der Senat folgt nicht der Auffassung, dass die finanzielle Mindestausstattung als unterschritten gilt, wenn die Kommunen weniger als 5 – 10 % für die Erfüllung solcher Aufgaben verwenden können. Festzustellen bleibt, dass die freiwilligen Leistungen der Kl. im Jahr 1999 nach ihren Angaben im gerichtlichen Verfahren einen Anteil an den Gesamtausgaben des Verwaltungshaushalts von 1,92 % nach 0,84 % im Jahr 1997 und

0,97 % im Jahr 1998⁶⁰⁾ erreichten. Vor diesem Hintergrund hielt der NdsStGH die finanzielle Mindestausstattung der Kl. im Jahr 1999 in seiner Entscheidung vom 16.5.2001⁶¹⁾, die dasselbeHaushaltsjahr 1999 betraf, für gewährleistet. Der Senat sieht keinen Grund, von dieser Einschätzung abzurücken.

Der Einwand der Kl., dass die Übernahme der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben vollständig kreditfinanziert gewesen sei, spricht nicht dafür, einen Ausfall freiwilliger Leistungen anzunehmen. Auch bei über Kassenkredite finanzierten freiwilligen Leistungen war die Kl. – wenn auch in bescheidenem Maße – im Haushaltsjahr 1999 faktisch in der Lage, den Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung gestaltend wahrzunehmen. Dass diese freiwilligen Leistungen nur über die Finanzierung mit Kassenkrediten möglich waren, hilft nicht darüber hinweg, dass die gesamte Haushaltssituation unter Berücksichtigung des Haushaltskonsolidierungskonzeptes Ausgaben für freiwillige Leistungen tatsächlich zuließ.“

Während der angegriffene Kreisumlagesatz in der vorgenannten Entscheidung 53,5 Prozentpunkte betrug, belief er sich in dem dem Urteil v. 7.7.2004 zugrunde liegenden Sachverhalt auf 54 % der Umlagegrundlagen. Dazu hat das NdsOVG⁶²⁾ festgestellt:

„Die Kl. war nach ihren eigenen Angaben in der Lage, freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten im Umfang von knapp 8,1 Mio. DM zu erfüllen, die einem Anteil von ca. 2,2 % des Verwaltungshaushalts entsprechen. Die Möglichkeit, freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten in – gemessen am Maßstab der finanziellen Mindestausstattung – nicht ganz unerheblichem Maße wahrzunehmen, ist maßgebliches Kennzeichen für eine noch gegebene und ausreichende finanzielle Betätigungs- und Gestaltungsmöglichkeit der Kl. Der Senat folgt nicht der Auffassung der Kl., dass es hier darauf ankomme, dass eine Betätigungsmöglichkeit für sie dann nicht gegeben gewesen wäre, wenn sie die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben ausreichend dotiert hätte und somit für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben Mittel nicht mehr zur Verfügung gestanden hätten.“

Daran anknüpfend hat es das NdsOVG im Ur. v. 27.12.2004⁶³⁾ hinsichtlich einer Samtgemeindeumlagenfestsetzung in Höhe von 62 % der Umlagegrundlagen – zu der eine Kreisumlage in Höhe von 45 % der Umlagegrundlagen hinzutritt – festgestellt:

„Die Kl. war nach den Ansätzen in ihrem Haushaltsplan in der Lage, 12.700 DM für freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten vorzusehen, was einem Anteil von 0,62 % der Gesamtausgaben und 0,74 % der Gesamteinnahmen des Verwaltungshaushalts entspricht. Die Möglichkeit, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in – gemessen am Maßstab der finanziellen Mindestausstattung – nicht völlig unerheblichem Umfang wahrzunehmen, ist maßgebliches Kennzeichen für eine gerade noch gegebene und deshalb noch ausreichende finanzielle Betätigungsmöglichkeit der Kl.

Für eine dauerhafte Beeinträchtigung der finanziellen Ausstattung spricht nicht der eingetretene Fehlbetrag in Höhe von ca. 105.000 DM. Der Eintritt eines Fehlbetrags in einem Haushaltsjahr mag zwar als Indiz für eine angespannte Haushaltsla-

ge gewertet werden können; für eine dauerhafte Beeinträchtigung der Finanzlage einer Gemeinde spricht ein Fehlbetrag – auch wenn er über eine längere Zeit besteht – für sich genommen allerdings noch nicht.“

Kommunale Selbstverwaltung – egal auf welcher Ebene – wird, wenn sie nicht einen größeren finanziellen Schutz genießt, damit auf Dauer schlicht erdrosselt. *Wolf Jobst Siedler* hat 1959 das Bild von den „Gemordeten Städten“ entworfen⁶⁴⁾. Dieses Bild „gemordeter Kommunen“ trifft den zu beurteilenden Sachverhalt genau. Die – durchweg lege artis hergeleiteten – Kernsätze des NdsOVG zur Begründung der vorgenannten Ergebnisse lauten in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG sowie der übrigen Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe wie folgt:

„Zur Finanzhoheit eines Landkreises gehört gerade auch die Befugnis, sich Mittel zur Bestreitung der Aufgabenwahrnehmung zumindest teilweise aus eigenem Recht zu verschaffen. Dazu trägt bei den Landkreisen, die an der bundesverfassungsrechtlichen Ertragsverteilung nach Art. 106 GG nicht (unmittelbar) beteiligt sind, in besonderem Maße die Kreisumlage bei. Angesichts ihrer Bedeutung für die Landkreise zählt das Recht zur eigenverantwortlichen Erhebung der Kreisumlage zur Finanzhoheit der Landkreise und unterfällt damit der kommunalen Selbstverwaltung. Eingeschlossen ist darin – neben der Befugnis zur Erhebung der Kreisumlage an sich – das Recht zur eigenverantwortlichen Festsetzung des Umlagesatzes.“

Die Höhe der Kreisumlage bestimmt sich maßgeblich am Finanzbedarf des Bkl. Der Bedarf des Bkl. wird von der Erfüllung der dem Bkl. obliegenden Aufgaben bestimmt. Die hiernach in Betracht zu ziehenden Aufgaben sind diejenigen, die der Bkl. in zulässiger Weise wahrzunehmen hat. Zu den zulässigen, den Bedarf niedersächsischer Landkreise bestimmenden Aufgaben gehören neben den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben sowie den den Landkreisen zugewiesenen staatlichen Auftragsangelegenheiten auch die freiwillig übernommenen Aufgaben der Selbstverwaltung. Die Landkreise sollen befugt sein, ergänzend auch solche öffentlichen Aufgaben wahrzunehmen, die die Gemeinden im Rahmen der ihnen obliegenden Selbstverwaltung durchführen können, die aber ihre Leistungsfähig-

⁵⁷⁾ Dazu: *Pinski*, Der Gemeindehaushalt 2001, 246; *dies.* (Fn. 22), S. 385 ff., 432 ff.

⁵⁸⁾ NdsVBl. 2003, 101 = DVBl. 2003, 278 m. Anm. *Henneke*; siehe dazu auch die Bespr. von *Henneke*, NdsVBl. 2003, 96 sowie NdsOVG, NdsVBl. 2005, 124 u. 151.

⁵⁹⁾ NdsOVG, NdsVBl. 2003, 101 (104) = DVBl. 2003, 278 (281 f.).

⁶⁰⁾ Vgl. *Schoch*, NST-N 2001, 209 (215 m. Fn 81).

⁶¹⁾ LVerfGE 12, 255.

⁶²⁾ NdsOVG, insoweit in NdsVBl. 2005, 151 ff. nicht abgedruckt.

⁶³⁾ NdsOVG, NdsVBl. 2005, 124 (128 f.).

⁶⁴⁾ *Siedler*, *Weder Maas noch Memel*, 2002, S. 117 ff.

keit übersteigen; hinzu kommt die Ausgleichsaufgabe der Landkreise.

Konsequent hat das BVerfG⁶⁵⁾ den Landkreisen eine Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion auch nicht abgesprochen.

Die Bedarfsdeckung des Bekl. findet eine Einschränkung im dem von ihm zu wahren Gebot, auf die Finanzlage der ihm angehörenden Gemeinden im Einzelnen Rücksicht zu nehmen und seine Interessen sowie deren finanzielle Sicherung nicht einseitig zu Lasten der Gemeinden zu verfolgen.

(Dieses ist erfüllt), wenn die Festsetzung der Umlagesätze den Gemeinden eine angemessene Finanzausstattung belässt und ihnen ein substantieller Finanzspielraum zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung verbleibt.

Die Überschreitung einer bestimmten ‚Frakturlinie‘ kommt nicht als verbindliches Merkmal für die Rechtmäßigkeit eines Umlagesatzes in Frage. Auch der sog. Halbteilungsgrundsatz ist nicht auf die Frage der Grenze der Belastung der Gemeinden durch eine Kreisumlage übertragbar. Es geht bei der Kreisumlage um ein Mittel des Finanzausgleichs, das auf der Grundlage des gesamten, nicht anderweitig gedeckten Finanzbedarfs des Kreises dessen Finanzausstattung sicherstellen soll. Die Frage, ob sich ein Umlagesatz noch im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen bewegt, ist nur individuell für jeden Landkreis zu beurteilen.

Die finanzielle Mindestausstattung läge nur dann nicht mehr vor, wenn der Kl. infolge einer unzureichenden Finanzausstattung durch die Kreisumlage die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben unmöglich gemacht wäre. Das Fehlen einer freien Spitze ist allein nicht geeignet, den Schluss zu ziehen, dass in diesem Fall bereits die finanzielle Mindestausstattung einer Gemeinde nicht mehr gewährleistet sei. Entscheidend ist letztlich die Bewertung der Gesamtschau der vorhandenen Finanzdaten.

Nicht anzunehmen ist, dass die finanzielle Mindestausstattung gleichsam automatisch als unterschritten gilt, wenn die Gemeinde weniger als 5 – 10 % ihrer Mittel für die Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben verwenden kann. Denn es fällt in die Entscheidungskompetenz der Gemeinde, sich in Zeiten knapper Einnahmen bei der Erfüllung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben Beschränkungen aufzuerlegen und weniger als 5 % ihrer Mittel dafür aufzuwenden, ohne dass ihre finanzielle Mindestausstattung gefährdet wäre.“

Auf der Grundlage geltenden Rechts ist mit einer Erweiterung gemeindlicher Gestaltungsspielräume mithin nicht zu rechnen. Das NdsOVG, das in den letzten 20 Jahren immer wieder mit Kreisumlagestreitigkeiten befasst war, hat das wirkliche – nämlich **rechtspolitische Problem** bereits 1986 eindrucksvoll auf den Punkt gebracht⁶⁶⁾:

„So erscheint das Anwachsen der Kreisumlage auf Sätze von über 50 v.H. und die damit verbun-

dene Einengung des finanziellen Spielraums der kreisangehörigen Gemeinden als eine zwangsläufige Folge der Tendenz einer Aufgabenverlagerung in die Kreisebene ... Der vom Landesgesetzgeber im Funktionsbereich verfolgten Tendenz stehen nur unvollkommene Bemühungen um eine entsprechend verselbstständigte Finanzausstattung der Landkreise zur Seite. So wird die Kreisumlage zum Ventil, durch das die Unausgewogenheit zwischen Kreisaufgaben und adäquaten Einnahmequellen notdürftig überbrückt wird.“

Edzard Schmidt-Jortzig⁶⁷⁾ hatte dazu bereits vor 20 Jahren mit Gültigkeit bis heute angemerkt:

„Hier trifft das Gericht den Kern des derzeitigen Kreisumlagedilemmas: In der Tat, das kommunale Finanzsystem ist bezüglich der Kreise mehr als fragwürdig geworden. Ihrem umfassenden Aufgabenfächer in der Selbstverwaltung stehen eigene, konstitutive Einnahmen so gut wie nicht gegenüber. Das verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip wird desavouiert, aber die Forderung nach eigenen Steuerquellen für die Kreise verhält ohne Chance auf Realisierung. Staatliche Zuweisungen können das Defizit nicht ausgleichen. Es geht eben um Eigenverfügbarkeit und Selbstverantwortung, in diesem Fall bei den Kreisen... Das finanzielle Strukturmanko wird mithin auf die unterste, die Gemeindeebene weitergegeben... **So sehr die Kreise zum starken unverzichtbaren Selbstverwaltungsträger herangewachsen sind, so sehr verlangen sie nach eigenständigen, also steuerlichen Einnahmequellen. Die notwendige Bereinigung bedeutete für den staatlichen Gesetzgeber zweifellos Last, Ärger und Arbeit.** Dem wird man sich freiwillig kaum unterziehen, wenn der Problemdruck auf den eingefahrenen Geleisen relativ geräuschlos verpufft. Es wäre deshalb schon zu wünschen, dass die Gerichtsbarkeit einmal jenen ‚Wegdrückungsmechanismus‘ versperrt. Erst dann würde die Druckwelle (wieder) voll auf den Gesetzgeber zu laufen.“

C) Rechtspolitischer Handlungsbedarf

Den Landkreisen bleibt bei steigenden Ausgaben insbesondere im Bereich pflichtiger Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises neben dem Abbau freiwilliger Aufgaben, die bei den Kreisen vom Volumen her seit je eine untergeordnete, für die Kreispolitik im Sinne der Gestaltung der Lebensverhältnisse im jeweiligen Kreis gleichwohl aber außerordentlich wichtige Rolle spielen, auf Grund der ihnen vorgegebenen Einnahmestruktur nur der Weg der Kreisumlageerhöhung. Die Ausgangslage bei den Kreisen, das Nicht-Gestalten-Können der maßgeblichen Ausgabenblöcke ebenso wie die Fremddeterminierung der meisten Aufgaben und Ausgaben, wird von einzelnen Gemeinden, insbesondere den finanzstarken, häufig verkannt – was man angesichts der tendenziell größeren Gestaltungsspielräume im gemeindlichen Bereich in gewisser Weise sogar nachvollziehen kann. Diese Gemeinden nehmen primär in den Blick, auf welche Aufgabenwahrnehmungen sie selbst angesichts der zu erbringenden Kreisumlageleistungen „ver-

zichten“ müssen. Die Aufgabenpalette der Landkreise wird daher ins Visier genommen, der gemeindeindividuelle Nutzen der Leistungen des Kreises der zu zahlenden Kreisumlage gegenübergestellt.

Diese Saldierung wird allerdings auch von den vielen finanzschwächeren Gemeinden vorgenommen – wobei diese regelmäßig zu einem anderen Ergebnis gelangen, gewichten sie doch den Nutzen der Kreisaufgabenwahrnehmung gerade im Bereich ausgleichender und ergänzender Aufgaben – mögen sie auch quantitativ von geringer Bedeutung sein – höher, weil sie erkennen, dass die Aufgabenwahrnehmung der Kreise unterstützend und fördernd zur gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung hinzutritt und einen, wenn nicht *den entscheidenden* Beitrag zur Erreichung wertgleicher Lebensverhältnisse auch im ländlichen Raum im Vergleich zu steuerstarken Verdichtungsräumen leistet.

Die Entwicklung der vergangenen Jahrzehnte, insbesondere aber der vergangenen Jahre, belegt in eindrucksvoller Weise, dass die Höhe der Kreisumlage in immer stärkerem Maße abhängig ist von der **Entwicklung der Kreisaufgaben** und -aufgaben **im pflichtigen**, nicht durch andere Einnahmemöglichkeiten abgedeckten **Bereich**. Die Kreise werden damit auf Grund des geltenden Finanzierungssystems gezwungen, Deckungslücken, die aus Entscheidungen des Bundes- wie des Landesgesetzgebers entstehen, über die Erhöhung der Kreisumlagesätze auf den gemeindlichen Bereich abzuwälzen. Der StGH BW hat dies erkannt und für rechtens befunden⁶⁸⁾:

„Die Abwälzung der finanziellen Belastungen aus dem Verkehrslastenausgleich auf die kreisangehörigen Gemeinden kann nur durch Erhebung einer entsprechenden Kreisumlage erfolgen. Dies setzt eine in kommunaler Eigenverantwortung zu fällende Entscheidung des Landkreises voraus, ob und in welcher Höhe er über die Haushaltsatzung eine den Verkehrslastenausgleich abdeckende Kreisumlage erhebt. Auch wenn es nahe liegt, dass die Landkreise die Belastung aus dem Verkehrslastenausgleich mittels der Kreisumlage an die kreisangehörigen Gemeinden weitergeben, ist dies doch nicht rechtlich zwingend der Fall.“

Wenn sich kreisangehörige Gemeinden über **vermeintlich zu hohe Kreisumlagesätze** beklagen, wenden sie sich damit regelmäßig **nicht gegen den Verursacher**, sondern nur gegen den Überbringer schlechter Nachrichten. Durch die die Rechtmäßig-

⁶⁵⁾ BVerfGE 23, 353 (368); 58, 177 (196); 79, 127 (152).

⁶⁶⁾ NdsOVG, DVBl. 1986, 1063, 1067; dazu Henneke und Schoch, in: Erichsen (Hrsg.) Kommunale Verwaltung im Wandel, 1999, S. 190 f., 194 ff.

⁶⁷⁾ Schmidt-Jortzig, DVBl. 1986, 1067 (1068).

⁶⁸⁾ StGH BW, VBl. BW 1998, 295 (298). Zum Strukturmanko und zum Wegdrückungsmechanismus ausf.: Henneke, von Hoerner und Schoch, in: Erichsen (Fn. 66), S. 190 ff., 194, 194 ff.

Verfassungsrecht und -politik

keit der betroffenen Kreisumlagefestsetzung in der Regel bestätigenden Verwaltungsgerichtsentscheidungen wurden die strukturellen Defizite der Kreisfinanzierung selbstverständlich nicht beseitigt.

Dazu bedarf es eines konzertierten politischen Vorgehens, was gerade für die Gemeinden bedeutet, dass auch bei ihnen die Einsicht noch wachsen muss, dass es – zuvörderst im ureigenen gemeindlichen Interesse – geboten erscheint, die Forderung der Kreise nach Mehrbelastungsausgleich bei Übertragung pflichtiger Aufgaben und nach Rückführung kostenträchtiger gesetzlicher Handlungspflichten ebenso vorbehaltlos zu unterstützen wie die Forderung nach einer **Steuerbeteiligung der Kreise durch Verbreiterung der kommunalen Steuerbasis**. Kein anderer Weg führt für den kreisangehörigen Bereich **aus dem Finanzierungsdilemma** heraus! Dazu ist es leider weder in den jüngsten Beratungen der Gemeindefinanzreformkommission noch in der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung gekommen. Die Chance ist erneut leichtfertig vertan worden, ohne dass von gesamtkommunaler Seite intensive diesbezügliche Anstrengungen unternommen wurden. Allein der 65. Deutsche Juristentag in Bonn hat im Herbst 2004 eine entsprechende Autonomiestärkung angemahnt, ohne aber bei den Verbandsvertretern im städtischen und gemeindlichen Bereich Unterstützung zu erfahren⁶⁹⁾.

Nummehr muss bei der geplanten Erarbeitung und parlamentarischen Umsetzung der zum 1.1.2008 geplanten Reform der Kommunalfinzen und der Unternehmensbesteuerung ein neuer Anlauf genommen werden. Am Deutschen Landkreistag wird ein entsprechendes Vorgehen nicht scheitern. Es ist daher zu wünschen, dass sich auch der gemeindliche Bereich endlich diesen Gestaltungsnotwendigkeiten anschließt, zumal die beabsichtigte grundlegende strukturelle Reform der Gewerbesteuer 2003 – wohl dauerhaft – spektakulär gescheitert ist, woran auch die temporären Aufkommensverbesserungen der jüngsten Zeit nichts zu ändern vermögen. Ein gewisses Misstrauen gegen das Vorgehen der gemeindlichen Spitzenverbände ist aber – wie die Erfahrungen der jüngsten Zeit wiederholt gelehrt haben – leider durchaus angebracht. So erscheint es schlicht nicht nachvollziehbar, wenn auf gemeindlicher Seite immer wieder – gänzlich unbegründete – Ängste vor einer durch eine Steuerbeteiligung der Kreise erweiterten Einflussnahme der Landkreise geschürt werden⁷⁰⁾:

„Auch wäre bei einer Steuerbeteiligung durch nichts sichergestellt, dass sie zu einer dauerhaften Entlastung der Gemeinden bei der Kreisumlage führen würde⁷¹⁾. Folge könnte vielmehr auch eine weitere Abwanderung der Aufgaben von den Gemeinden zu den finanziell dann noch leistungs-

fähigeren Landkreisen sein, was wiederum ggf. zu einer noch mehr erweiterten Einflussnahme der Landkreise auf die Erfüllung von Aufgaben des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden führen könnte⁷²⁾. In jedem Fall würde eine weitgehende Finanzierung der Kreise durch eigene Steuern die Verfestigung einer zusätzlichen staatlichen (!) Ebene und dadurch eine weitere Kompetenzaufspaltung bedeuten. Dieser bei Einführung von (weiteren) Kreissteuern einhergehenden Probleme muss man sich bewusst sein.“

Diese Beschreibung hat mit der Finanzierungswirklichkeit kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben im 21. Jahrhundert nun wirklich nichts zu tun. Auch geht es bei der anzustrebenden Kreissteuerbeteiligung selbstverständlich nicht um „die Verfestigung einer zusätzlichen staatlichen Ebene“ bzw. „eine weitere Kompetenzaufspaltung“, sondern im Gegenteil um die Stärkung von Eigenverantwortung im kommunalen Bereich – gerade auch zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden!

Schmidt-Jortzig hat in seiner eindrucksvollen Herleitung einer funktionsadäquaten Finanzanstellung der Landkreise zu Recht kritisiert, dass die Phalanx der Status-quo-Verteidiger bisher jedes Verweigerungsargument – sei es auch noch so schal – aufgenommen habe und gefordert⁷³⁾:

„Richtige Forderungen müssen immer wieder vorgebracht werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die substanziellen Gründe dafür weiter verstärkt haben.“ □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

⁶⁹⁾ Dazu näher: Henneke, Der Landkreis 2004, 615 (617 f.); Albers, Der Landkreis 2004, 645 f.; siehe dazu auch: Schmidt-Jortzig, Der Landkreis 2006, 64 (67 m. Fn. 35).

⁷⁰⁾ Pinski (Fn. 22), S. 436 f.; dies., Der Gemeindehaushalt 2001, 246 (248).

⁷¹⁾ Berkenhoff, StGB 1975, 176.

⁷²⁾ Heinrichs, StGB 1978, 56.

⁷³⁾ Schmidt-Jortzig, Der Landkreis 2006, 64 (67).