

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

Schleswig-Holsteinischer Landtag
 Mitglieder des Innen- und Rechtsausschuss
 24171 Kiel

nur per Mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de

Landesregierung Schleswig-Holstein
 Ministerium für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport
 Frau Ministerin Dr. Sabine Sütterlin-Waack
 Düsternbrooker Weg 92
 24105 Kiel

nur per Mail: ministerin@im.landsh.de
cc: frederik.hogrefe@im.landsh.de;
daniel.engels@im.landsh.de;
mathias.nowotny@im.landsh.de

Potsdam, den 05.08.2024

Bearbeiter:
 Tobias Schröter
Sekretariat:
 Sabrina König

AZ 622/24 TS/sk 10008284090v1
 Telefon: 0331/620 42-78
 Telefax: 0331/620 42-71
E-Mail:
 sabrina.koenig@dombert.de

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
 sehr geehrte Frau Ministerin,
 sehr geehrte Damen und Herren,

die Gemeinden

1. Armstedt,
2. Bimöhlen,
3. Borstel,

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

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

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

POTSDAM

Partner i.S.d. PartGG

Prof. Dr. Matthias Dombert
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Klaus Herrmann
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Jan Thiele
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Dominik Lück
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Maximilian Dombert
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Angestellte Rechtsanwälte

Madeleine Riemer
 Fachanwältin für Vergaberecht

Dr. Janett Wölkerling, M.mel. | counsel

Franziska Wilke

Josefine Wilke

Izabela Bochno

Philipp Buslowicz, LL.M.
 Fachanwalt für Vergaberecht

Tobias Schröter

Mareike Thiele

Kristina Gottschalk, LL.M.oec.

Sophia von Hodenberg

Dr. Stephan Berndt

Charlotte Blech, LL.M. (UCLA)

Natalie Carstens

Zeynep Kenar

Michael Liesegang

Patricia Kohls

Judith Affeldt

Anuschka Siegers

Tatjana Schmidt, LL.M. (Berkeley)

in Zusammenarbeit mit

Dr. Margarete Mühl-Jäckel
 LL.M. (Harvard) | of counsel

Ulf Domgörgen

of counsel

Prof. Dr. Klaus Günther-Dieng

of counsel

DÜSSELDORF

Partner i.S.d. PartGG

Tobias Roß

Angestellte Rechtsanwälte

Kristina Dörnenburg
 Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Moritz Zimmermann, LL.M.

**Partnerschaftsgesellschaft mit
 beschränkter Berufshaftung
 AG Potsdam PR 119**

4. Föhrden-Barl,
5. Fuhlendorf,
6. Großenaspe,
7. Hagen,
8. Hardebek,
9. Hasenkrug,
10. Heidmoor,
11. Hitzhusen,
12. Mönkloh,
13. Weddelbrook,
14. Wiemersdorf,

jeweils vertreten durch das Amt Bad Bramstedt-Land, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Torsten Klinger, König-Christian-Straße 6, 24576 Bad Bramstedt;

15. Boostedt,
16. Daldorf,
17. Groß Kummerfeld,
18. Heidmühlen,
19. Latendorf,
20. Rickling,

jeweils vertreten durch das Amt Boostedt-Rickling, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Jörn Klatt, Twiete 9, 24598 Boostedt;

21. Noer,

22. Schwedeneck,

23. Strande,

jeweils vertreten durch das Amt Dänischenhagen, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Dr. Holger Klink, Sturenhagener Weg 14, 24229 Dänischenhagen;

24. Eggebek,
25. Janneby,
26. Jerrishoe,
27. Jörl,

- 28. Langstedt,
- 29. Sollerup,
- 30. Süderhackstedt,
- 31. Wanderup,

jeweils vertreten durch das Amt Eggebek, dieses vertreten durch den ersten stellvertretenden Amtsdirektor Jörg Carstensen-Uhle, Hauptstraße 2, 24852 Eggebek;

- 32. Bovenau,
- 33. Haßmoor,
- 34. Ostenfeld,
- 35. Osterrönfeld,
- 36. Rade bei Rendsburg,
- 37. Schacht-Audorf,
- 38. Schülldorf,

jeweils vertreten durch das Amt Eiderkanal, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Hans-Georg Volquardts, Schulstraße 36, 24783 Osterrönfeld;

- 39. Blumenthal,
- 40. Mielkendorf,
- 41. Molfsee,
- 42. Rodenbek,
- 43. Rumohr,
- 44. Schierensee,

jeweils vertreten durch das Amt Eidertal, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Dr. Gunnar Friedrichs, Heitmannskamp 2, 24220 Flintbek;

- 45. Klein Nordende,
- 46. Kölln-Reisiek,
- 47. Offenseth-Sparrieshoop,
- 48. Raa-Besenbek,
- 49. Seester,
- 50. Seestermühe,
- 51. Seeth-Ekholt,

jeweils vertreten durch das Amt Elmshorn-Land, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Roland Reugels, Lornsenstraße 52, 25335 Elmshorn;

52. Fockbek, vertreten durch die Bürgermeisterin Tanja Petersen, Rendsburger Straße 42, 24787 Fockbek;

53. Appen,

54. Groß Nordende,

55. Haselau,

56. Haseldorf,

57. Heidgraben,

58. Heist,

59. Hetlingen,

60. Holm,

61. Moorrege,

62. Neuendeich,

jeweils vertreten durch das Amt Geest und Marsch Südholstein, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Frank Wulff, Wedeler Chaussee 21, 25492 Heist;

63. Busdorf,

64. Borgwedel,

65. Dannewerk,

66. Fahrdorf,

67. Geltorf,

68. Jagel,

69. Selk,

70. Lottorf,

jeweils vertreten durch das Amt Haddeby, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Ralf Feddersen, Rendsburger Straße 54 c, 24866 Busdorf;

71. Handewitt, vertreten durch den Bürgermeister Thomas Rasmussen, Hauptstraße 9, 24983 Handewitt;

- 72. Aumühle,
- 73. Börnsen,
- 74. Dassendorf,
- 75. Escheburg,
- 76. Hamwarde,
- 77. Hohenhorn,
- 78. Kröppelshagen-Fahrendorf,
- 79. Wiershop,
- 80. Wohltorf,
- 81. Worth,

jeweils vertreten durch Amt Hohe Elbgeest, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Torge Sommerkorn, Christa-Höppner-Platz 1, 21521 Dassendorf;

- 82. Ausacker,
- 83. Freienwill,
- 84. Großsolt,
- 85. Hürup,
- 86. Husby,

jeweils vertreten durch das Amt Hürup, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Peter Asmussen, Schulstraße 1, 24975 Hürup;

- 87. Embühren,
- 88. Haale,
- 89. Jevenstedt,
- 90. Westerrönfeld,

jeweils vertreten durch das Amt Jevenstedt, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Marcel Rohwer, Meiereistraße 5, 24808 Jevenstedt;

- 91. Badendorf,
- 92. Barnitz,
- 93. Feldhorst,
- 94. Hamberge,
- 95. Heidekamp,

- 96. Heilshoop,
- 97. Klein Wesenberg,
- 98. Mönkhagen,
- 99. Rehhorst,
- 100. Wesenberg,
- 101. Westerau,
- 102. Zarpen,

jeweils vertreten durch das Amt Nordstormarn, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Jörg Tietgen; Am Schiefen Kamp 10, 23858 Reinfeld;

- 103. Altenhof,
- 104. Barkelsby,
- 105. Brodersby,
- 106. Damp,
- 107. Dörphof,
- 108. Gammelby,
- 109. Goosefeld,
- 110. Fleckeby,
- 111. Güby,
- 112. Holzdorf,
- 113. Hummelfeld,
- 114. Karby,
- 115. Kosel,
- 116. Loose,
- 117. Rieseby,
- 118. Thumbby,
- 119. Waabs,
- 120. Windeby,
- 121. Winnemark,

jeweils vertreten durch das Amt Schlei-Ostsee, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Gunnar Bock, Holm 13, 24340 Eckernförde;

122. Basthorst,

123. Brunstorf,

124. Dahmker,

125. Elmenhorst,

126. Fühlenhagen,

127. Grabau,

128. Groß Pampau,

129. Grove,

130. Gülzow,

131. Hamfelde,

132. Havekost,

133. Kankelau,

134. Kasseburg,

135. Köthel,

136. Kollow,

137. Kuddewörde,

138. Möhnsen,

139. Mühlenrade,

140. Sahms,

jeweils vertreten durch das Amt Schwarzenbek-Land, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Wolfgang Schmahl, Gülzower Straße 1, 21493 Schwarzenbek;

141. Braak,

142. Brunsbek,

143. Hoisdorf,

144. Siek,

145. Stapelfeld,

jeweils vertreten durch das Amt Siek, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Olaf Beber, Hauptstraße 49, 22962 Siek;

146. Grebin,

147. Dersau,

jeweils vertreten durch das Amt Großer Plöner See, dieses vertreten durch den Amtsvorsteher Holger Beiroth, Heinrich-Rieper-Str. 8, 24306 Plön;

- 148. Bevern,
- 149. Bilsen,
- 150. Bokholt-Hanredder,
- 151. Bullenkuhlen,
- 152. Groß Offenseth-Aspern,
- 153. Ellerhoop,
- 154. Heede,
- 155. Hemdingen,
- 156. Langeln,
- 157. Lutzhorn,

jeweils vertreten durch das Amt Rantzau, dieses vertreten durch den Amtsdirektor Matthias Bagger, Chemnitzstraße 30, 25355 Barmstedt;

haben uns beauftragt, ihre Interessen in Bezug auf das vorstehend genannte Stichwort wahrzunehmen und zum Entwurf der Landesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes (Drs. 20/XXX) Stellung zu nehmen. Auf uns lautende Vollmachten fügen wir bei.

Auslöser unserer Mandatierung ist das im Auftrag der Landesregierung erarbeitete **Gutachten für den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein für die Umsetzung des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 17. Februar 2023** sowie der dazu nunmehr vorliegende Gesetzentwurf. Mit den kommunalen Spitzenverbänden besteht kein Konsens bezüglich des Novellierungsvorschlages.

Aus Sicht der von uns vertretenen Gemeinden steht zudem fest, dass ihre Rechtspositionen durch den Gesetzentwurf besonders berührt werden. Dies lenkt zwangsläufig den Blick auf den (verfassungs-) rechtlichen Rahmen, den der Gesetzgeber bei der anstehenden Gesetzesänderung zu beachten hat. Unsere Mandanten haben uns gebeten, dem federführenden Innenausschuss und der Landesregierung gegenüber

diesen Rahmen aufzuzeigen und anhand dessen den vorliegenden Gesetzentwurf zu bewerten.

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

Nachdem nach Wiedergabe der wesentlichen Ergebnisse – in gestraffter Form – der verfassungsrechtliche Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs und seine Funktion geschildert worden sind, ist auf das Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 17.02.2023 ebenso einzugehen, wie auf die zentralen Aussagen des Gutachtens und des gegenständlichen Gesetzentwurfs. Abschließend folgt eine verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs anhand der zuvor erläuterten Parameter.

I. Wesentliche Ergebnisse

- 1. Würde der Gesetzentwurf gesetzliche Wirksamkeit erlangen, wäre das Finanzausgleichsgesetz (weiterhin) verfassungswidrig.**
- 2. Die nur auf Schätzungen beruhende Beibehaltung der bisherigen Teilschlüsselmasse genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, weil sie nicht widerspruchsfrei, nachvollziehbar und bedarfsgerecht ermittelt worden sind.**
- 3. Zahlreiche eingestufte Orte erfüllen nicht die gesetzlichen Vorgaben des zentralörtlichen Systems. Diese rechtswidrig eingestuften Orte fließen aber in die Bedarfsermittlung ein, die deswegen willkürlich ist.**
- 4. Die weiteren methodischen Fehler des Gutachtens – unzureichende Datenlage, unplausible Rückschlüsse und eine nicht überzeugende Schwachstellenanalyse durch ein untaugliches Hilfskonstrukt – führen dazu, dass sich der Gesetzgeber nicht auf eine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung stützen kann.**
- 5. Dies ist eine Verletzung des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung, weil die Zentralen Orte willkürlich und sachwidrig bevorzugt werden. Die vorgenommene Differenzierung anhand der gesonderten Teilschlüsselmasse für die Zentralen Orte ist weder widerspruchsfrei noch valide.**
- 6. In der Folge ist das Gutachten keine ausreichende Entscheidungsgrundlage und die im Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 17.02.2023 gerügten methodischen Mängel setzen sich fort.**

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

1. Art. 57 Abs. 1 der Landesverfassung (LV) regelt die Anforderungen an den kommunalen Finanzausgleich. Hierdurch gewährleistet das Land den Gemeinden eine **angemessene Finanzausstattung**. Art. 57 Abs. 1 LV enthält die Verpflichtung des Landes, bei Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen kommunalen Aufgabenträger entsprechend den Geboten der interkommunalen Gleichbehandlung, der Systemgerechtigkeit, der Aufgabengerechtigkeit sowie dem Nivellierungs- sowie Übernivellierungsverbot zu handeln (LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 5/15, juris Leitsatz 2. b)). Hinzutreten allgemeine Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten (LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 5/15, juris Rn. 84).
2. In horizontaler Hinsicht bezweckt der kommunale Finanzausgleich, die Finanzkraftunterschiede zwischen den Kommunen abzubauen (vgl. VerfGH RP, Urt. v. 14.02.2012 – VGH N 3/11, juris Rn. 21; Urt. v. 04.05.2016 – VGH N 22/15, juris Rn. 53). So sollen die Kommunen in die Lage versetzt werden, die ihnen zugeordneten öffentlichen Aufgaben wahrnehmen zu können. Die Ermittlung des Finanzbedarfs hat **realitätsgerecht** zu erfolgen (BbgVerfG, NVwZ-RR 2000, 129).
3. Konkrete Umsetzungsvorgaben lassen sich Art. 57 Abs. 1 LV aber ebenso wenig entnehmen, wie konkrete Finanzierungsmodelle oder -regelungen. Der Landesgesetzgeber muss den kommunalen Finanzausgleich durch einfachgesetzliche Ausgestaltung durchführen (OVG Schleswig, Urt. v. 31.01.2019 – 3 KN 2/16, juris Rn. 50), was er durch das Finanzausgleichsgesetz (FAG) vornimmt.

Der Landesgesetzgeber ist dabei verpflichtet, ein **rationales, gerechtes und nachvollziehbares System** des Finanzausgleichs zu schaffen (StGH Hessen, Urt. v. 16.01.2019 – P. St. 2606, juris Rn. 306). Darüber hinaus steht dem Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung der kommunalen Finanzbeziehungen ein weiter

Einschätzungs- und insbesondere ein Gestaltungsspielraum zu (LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 5/15, juris Rn. 89).

4. Begrenzt wird dieser Spielraum unter anderem durch das **Gebot interkommunaler Gleichbehandlung**. Es soll sicherstellen, dass durch ein entsprechend auszugestaltendes Verteilungssystem **keine willkürliche oder sachwidrige Bevorzugung oder Benachteiligung** einzelner kommunaler Gebietskörperschaften erfolgt. Differenzierungen zwischen Kommunen müssen **widerspruchsfrei** und valide sein (StGH Hessen, Urt. v. 16.01.2019 – P. St. 2606, juris Rn. 342-348; LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15, juris Rn. 119).

Zusätzlich treffen den Landesgesetzgeber weitergehende allgemeine Pflichten bei der Regelung des kommunalen Finanzausgleichs. Er hat danach in den Gesetzesmaterialien offenzulegen, ob er die ihm zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume ausgefüllt hat (LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15, juris Rn. 113).

5. Der Landesgesetzgeber kann seiner Verpflichtung zu einem aufgabengerechten Finanzausgleich nur dann nachkommen, wenn er die Höhe der zur kommunalen Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzmittel kennt. Das setzt notwendigerweise eine Ermittlung des durch Aufgaben, Belastung und Finanzkraft vorgezeichneten Bedarfs der Kommunen voraus. Diese **Bedarfsermittlungspflicht** erstreckt sich auf den horizontalen Ausgleich, der unterschiedliche Bedarfslagen der kommunalen Gebietskörperschaften zu berücksichtigen hat (zum Ganzen StGH Hessen, Urt. v. 21.05.2013 – P.St. 2361, juris Rn. 119 m. w. N.).
6. Nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht ein Vorgehen, das sich allein nur auf das tatsächliche Ausgabeverhalten der Kommunen stützt, welches in den Statistiken erfasst wird. Vielmehr ist der Gesetzgeber gehalten, kontrollierend Betrachtungen des **tatsächlichen Bedarfs** einzuführen (LVerfG SH, Urt.

v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15, juris Rn. 103, 104). So kann sich aus Stellungnahmen einzelner Beteiligter im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens Bedarf für weitere Erhebungen ergeben (LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15, juris Rn. 108).

Auf dieser Ebene des kommunalen Finanzausgleichs ist der Gesetzgeber verpflichtet, seine **methodische Herangehensweise auf eventuelle Schwächen zu überprüfen** und sicherzustellen, dass gegebenenfalls methodenbedingt nicht adäquat erfasste Bedarfe durch ergänzende Erwägungen Eingang in die Ausgestaltung finden (LVerfG SH, Urt. v. 27.01.2017 – LVerfG 4/15, juris Rn. 189).

III. Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 17.02.2023

Mit dem Urteil vom 17.02.2023 (LVerfG 5/21) hat das Landesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerden von mehr als 100 amtsangehörigen Gemeinden entschieden, dass § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 des FAG mit der Landesverfassung unvereinbar ist.

1. Die Berücksichtigung besonderer Bedarfe für die Erfüllung übergemeindlicher Aufgaben der Zentralen Orte in § 4 Abs. 1 Nr. 3 FAG verletze nicht das interkommunale Gleichbehandlungsgebot. Die Berücksichtigung in einer eigenen Teilschlüsselmasse unter **Anknüpfung an die Kategorien des Landesplanungsrechts** in § 15 Abs. 1 und 2 FAG sei zulässig (zum Ganzen LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 101-102).

Das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung, das es dem Gesetzgeber verbietet, bei der Finanzmittelverteilung bestimmte Kommunen sachwidrig zu benachteiligen oder zu bevorzugen, sei erst bei einer **willkürlichen Ausgestaltung** des Verteilungssystems verletzt. Der Gesetzgeber müsse sich auf eine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung stützen (zum Ganzen LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 103).

2. Allerdings genüge die Ausgestaltung der gebildeten Teilschlüsselmassen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine bedarfsgerechte Finanzausstattung (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 127). Nach dem **Gebot der Aufgabengerechtigkeit** stehe es dem Gesetzgeber zwar frei, die seiner Verteilungsentscheidung und damit der Bildung der Teilschlüsselmassen zugrunde liegende Methodik frei zu wählen. Er sei aber verpflichtet, diese Methodik auf eventuelle Schwächen zu überprüfen und habe – vor allem im Falle einer ausgabenbasierten Herangehensweise – sicherzustellen, dass gegebenenfalls nicht adäquat erfasste Bedarfe berücksichtigt und gewichtet werden. Um eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidungsfindung zu ermöglichen, müssten die gesetzgeberischen Erwägungen zudem Eingang in die Gesetzesmaterialien finden (zum Ganzen LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 128).

3. Es genüge nicht, wenn der Gesetzgeber die bisherige Quote der Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte ohne eine neue Bedarfsermittlung in die Neuregelung des Finanzausgleichs übernehme und dadurch auch die Höhe der Teilschlüsselmasse für die Gemeinden mitbestimme (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 129). Deswegen sei die festgelegte **Quote nicht frei von Willkür** und erscheine nicht vertretbar (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 131).

Denn die erforderlichen, ergänzenden Erwägungen zur Korrektur eventueller, mit einer rein ausgabenbezogenen Methodik einher gehender Schwachpunkte, um insgesamt eine realitätsbezogene Verteilungsentscheidung zu gewährleisten, seien nicht hinreichend (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 132). Vielmehr hätte der Gesetzgeber Darlegungen der Beteiligten zum Anlass nehmen müssen, um die Quote der Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte auf naheliegende **Schwächen zu überprüfen oder neu zu ermitteln** (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 133).

4. Es war nicht ausreichend, dass das dem damaligen Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegende Gutachten den Anteil zentralörtlicher Mittel an den

Zuweisungen ermittelte, die den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt zur Verfügung zu stellen waren, indem es zunächst festlegte, welche Aufgaben anhand eines näher erläuterten Kriterienkatalogs als „übergemeindlich“ einzuordnen waren, und anschließend die auf diese Aufgaben entfallenden Kostenpositionen berechnete (Ist-Zuschussbedarfe).

Der allein auf die Zentralen Orte entfallende Anteil an einer potenziell übergemeindlichen Aufgabe ergab sich aus der Differenz zwischen dem Zuschussbedarf für übergemeindliche Aufgaben in Zentralen Orten und dem Zuschussbedarf für diese Aufgaben in nicht-zentralen Gemeinden (vgl. dazu LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 138).

Den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge allein eine **nachvollziehbare und widerspruchsfreie Methodik**, nicht jedoch schlicht gegriffene Zahlen oder Schätzungen (vgl. LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 140). Der Gesetzgeber unterliege einem **Vergewisserungsgebot**, wonach er sich nicht darauf beschränken dürfe, einmal festgesetzte Werte, Größenordnungen und Prozentzahlen in den folgenden Finanzausgleichsgesetzen fortzuschreiben, ohne sich erneut ihrer sachlichen Eignung zu vergewissern (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 146).

5. In der Folge hat das Landesverfassungsgericht dem Landesgesetzgeber aufgegeben, bis zum 31.12.2024 eine Neuregelung des kommunalen Finanzausgleichs vorzunehmen. Es spreche im Übrigen nichts dagegen, wenn der Finanzausgleichsgesetzgeber auf die Methodik des Gutachtens aus 2013 zurückgreife, wenn dies aufgrund einer **aktualisierten Datengrundlage** geschehe (zum Ganzen LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 149-150).

IV. Gutachten und Gesetzentwurf

Zur Umsetzung dieses Neuregelungsauftrags hat die Landesregierung das Gutachten für den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein für die Umsetzung des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 17. Februar 2023 des Steinbeis-Forschungszentrums, datiert auf den Mai 2024, vorgelegt (Anlage 3 des Gesetzentwurf).

1. Ziel des Gutachtens sei es, den Anteil der Teilschlüsselmasse für Schlüsselzuweisungen an die Zentralen Orte bedarfsorientiert neu zu ermitteln. Dafür nutzt das Gutachten ebenfalls die Ist-Zuschussbedarfe aus der Rechnungsstatistik der Jahre 2019 bis 2021 als Basis für die Bestimmung der zusätzlichen Bedarfe für Zentrale Orte. Für die Bestimmung des übergemeindlichen Anteils werde in der Differenzierung auf die Zuschussbedarfe in einzelnen Aufgaben zurückgegriffen. Der Zuschussbedarf ist dabei definiert als aufgabenspezifische Ausgaben abzüglich aufgabenspezifischer Einnahmen (zum Ganzen S. 7).
2. Als übergemeindliche Aufgaben identifiziert wurden vor allem Schulaufgaben (insbes. weiterführende Schulen), Kulturaufgaben, Gesundheits-, Sport- und Erholungsaufgaben sowie Verkehrsaufgaben (S. 8). Das auf Basis dieser Methodik ermittelte rechnerische Ergebnis bedürfe einer weiteren Einordnung und Bewertung. Ein potenzieller Nachteil sei, dass die Zuschussbedarfe von den tatsächlichen Bedarfen der Kommunen abweichen könnten, nach oben und nach unten. Der übergemeindliche Anteil an den potenziell übergemeindlichen Aufgaben könne etwa dadurch sinken, dass Kommunen ohne zentralörtliche Einstufung ebenfalls hohe Ausgaben im Bereich der übergemeindlichen Aufgaben haben („faktische Zentralorte“) (zum Ganzen S. 11).
3. Die danach erforderliche und vorgeschlagene **Schwachstellenanalyse** ließ sich wegen einer **Datenproblematik** jedoch nur sehr eingeschränkt durchführen (S.

12). Die doppisch buchenden Kommunen melden die Einnahmen und Ausgaben aus inneren Verrechnungen nicht mehr an das Statistik-Amt (S. 14). Es handelt sich um Erträge und Aufwendungen aus internen Leistungsbeziehungen (S. 15). Problemquelle sei, dass die Daten aufgrund der Regelungen auf Bundesebene kameral gemeldet würden. Die doppischen Daten würden in diese umgewandelt, wobei interne Verrechnungen verloren gingen.

4. Innere Verrechnungen bzw. **interne Leistungsbeziehungen** treten etwa auf, wenn Aufgaben verwaltungsintern in zentralen Einrichtungen einer Kommune gebündelt sind und deren Kosten den einzelnen Aufgaben bzw. Produkten im Nachgang zugeordnet werden müssen. Dadurch ergibt sich eine Einnahmeposition aus internen Leistungsbeziehungen in der zentralen Einrichtung und eine Ausgabeposition in der jeweiligen Fachaufgabe. Ein gutes Beispiel dafür sind zentrale Einrichtungen für das Gebäudemanagement (zum Ganzen S. 15).

5. Durch das Fehlen dieser internen Leistungsbeziehungen in den kommunalen Rechnungsergebnissen seien die Zuschussbedarfe für diejenigen Aufgaben zu hoch, in denen die zentralen Einrichtungen enthalten sind, während die Zuschussbedarfe für diejenigen Aufgaben zu niedrig seien, die auf diese zentralen Einrichtungen zurückgreifen. Eine nach **Aufgaben differenzierte Auswertung der Zuschussbedarfe war dadurch nicht mehr möglich** (zum Ganzen S. 15) – was den Gutachtern bereits Ende 2023 bekannt war und sich schon in Teilen bei der Begutachtung 2014 gezeigt hatte.

Folglich seien die **aufgabenbezogenen Zuschussbedarfe unplausibel** (S. 15). Es sei anzunehmen, dass zentrale Einrichtungen in größeren Kommunen mit ausdifferenzierteren Verwaltungsstrukturen häufiger genutzt würden als in kleineren. Dadurch würden insbesondere in den Zentralen Orten die Zuschussbedarfe in einzelnen Aufgaben unterschätzt. Es sei davon auszugehen, dass die Problematik landesweit zu einer verzerrten Zuordnung bei den aufgabenbezogenen

Zuschussbedarfen im Umfang von mehreren hundert Millionen Euro führe (zum Ganzen S. 16).

Als Beispiel führen die Gutachter vor allem die Schulen in den kreisfreien Städten an, bei denen die Zuschussbedarfe dieser wohl als übergemeindlich einzustufenden Aufgabe deutlich niedriger lägen als im kreisangehörigen Raum. Hingegen müssten die Zuschussbedarfe in den kreisfreien Städten wegen ihrer Übergemeindlichkeit viel höher sein. Folglich seien die **Daten nicht plausibel** (zum Ganzen S. 15 f.).

6. Im Ergebnis seien belastbare aufgabenbezogene Auswertungen auf Basis der kommunalen Rechnungsergebnisse nicht möglich. Ohne eine aufgabenbezogene Auswertung seien zentrale Analyseschritte, die vom Landesverfassungsgericht gefordert worden sind, nicht durchführbar (zum Ganzen S. 17).

Folglich sei die Methodik so angepasst worden, dass alternative Daten in Form von Finanzdaten von lediglich 122 Kommunen (rund 10 Prozent aller Kommunen) genutzt worden seien (S. 17, 18). Diese Daten seien aber auch nicht durchgängig belastbar, eine Einzelfallprüfung fand nicht statt (S. 19). Zudem waren die amtsangehörigen Gemeinden hier unterrepräsentiert (S. 19). Es wurden allein zwei bestimmte Konten betrachtet, die für die internen Leistungsverrechnungen relevant seien (S. 38). Unstimmigkeiten bei diesen Daten, die eher eine **Schätzung**, denn eine Berechnung seien, ließen sich nicht bereinigen (S. 39).

7. Auf dieser Grundlage sei sodann eine **Korridorbetachtung in einem sehr breiten und letztlich für die Plausibilisierung der Daten unzureichenden Korridor** durchgeführt worden (im Einzelnen S. 18, 37 f.). Die Höhe der bisherigen Teilschlüsselmasse liege aber zentral in diesem Korridor (S. 37). Abschließend halten die Gutachter fest (S. 41):

„Das rechnerisch ermittelte Ergebnis spricht letztendlich dafür, dass das derzeit im kommunalen Finanzausgleich des Landes Schleswig-Holstein genutzte Gewicht der Teilmasse für übergemeindliche Aufgaben von 15,31 Prozent auch anhand aktuellerer Zahlen näherungsweise in fast exakt gleicher Größenordnung ermittelt werden kann.“

8. Der dieser Stellungnahme zugrunde liegende Gesetzentwurf der Landesregierung folgt dem Gutachten uneingeschränkt. Rechtlich gesehen werden die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 FAG nur neu erlassen (S. 4), vgl. Art. 1 Ziff. 2 des Gesetzentwurfs. Der Gesetzentwurf rekuriert dabei nur rein deskriptiv auf die aufgezeigte Datenproblematik (S. 15 ff.).

Diese Datenproblematik setze den vom Landesverfassungsgericht beschriebenen Möglichkeiten zur Ermittlung der Summe der Bedarfe aller zentralörtlicher Aufgaben Grenzen (S. 21). Es sei aber gelungen, sich der tatsächlichen Dotierungshöhe für die Teilschlüsselmasse der Zentralen Orte bestmöglich anzunähern (S. 22). Eine weitere Auseinandersetzung mit möglichen methodischen Schwächen findet sich indes nicht.

V. Verfassungsrechtliche Bewertung

Der Gesetzentwurf genügt nicht den Anforderungen der Landesverfassung und dem Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 17.02.2023. Es bestehen erhebliche methodische Zweifel am zugrunde liegenden Gutachten. Dies hat Auswirkungen auf die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs.

1. Keine bedarfsorientierte Sachverhaltsermittlung

Der Gesetzentwurf verstößt gegen den Grundsatz der Aufgabengerechtigkeit, weil auch mit dem vorliegenden Gutachten keine bedarfsorientierte Sachverhaltsermittlung stattgefunden hat.

- a) Nach wie vor leidet die gesonderte Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte daran, dass die übergemeindlichen Aufgaben der Zentralen Orte nirgends definiert sind. Die im Gutachten vorgenommene Abgrenzung gemeindlicher und übergemeindlicher Aufgaben ist fragwürdig (dort S. 8 f.). Unerklärt ist bislang, weshalb etwa (nur) Bundesstraßen, Landesstraßen und Berufsschulen übergemeindliche Aufgaben sein sollen, die einen übergemeindlichen Zuschussbedarf hervorrufen. Auch Gemeindestraßen und touristisch genutzte Feldwege werden übergemeindliche genutzt.
- b) Daneben erfolgt fehlerhaft keine Herausrechnung gesonderter Abrechnungssysteme wie beim Schullastenausgleich. Die Gutachter stellen Schulaufgaben als übergemeindliche Aufgaben hingegen besonders heraus. Dabei ist der Schullastenausgleich zum 01.01.2025 geändert worden. Danach werden Schulkosten künftig auch im investiven Bereich ab 2025 als "spitze Vollkosten" abgerechnet. Das stellt nunmehr die Schulkosten als "zentralörtliche Kosten" insgesamt in Frage, während bisher allein laufende Betriebskosten spitz abgerechnet wurden und es für investive Kosten eine Pauschale gab.

Bislang konnte mit dieser nicht deckenden Pauschale möglicherweise noch für einen zentralörtlichen Bedarf argumentiert werden, was nicht mehr der Fall ist, wenn eine Vollkostendeckung durch Spitzabrechnung erfolgt. Ein zentralörtlicher Bedarf kann sich hieraus dann nicht mehr ergeben. Zudem sind alle Gemeinden gemäß § 53 des Schulgesetzes Träger der allgemeinbildenden Schulen sind. Ähnliches gilt für die Berufsschulen, die nach § 95 Abs. 1 des Schulgesetzes in Trägerschaft der Kreise und kreisfreien Städte sind.

- c) Ferner ist die Bedarfsermittlung der jeweiligen Zuschussbedarfe **nicht realitäts-gerecht**. Das Gutachten stellt auf die tatsächlichen Ausgaben der – nicht aussagekräftigen – Rechnungsstatistiken ab. Die Gutachter stellen selbst fest (dort S. 11), dass Zuschussbedarfe von den tatsächlichen Bedarfen abweichen können, Zuschussbedarf bedeutet eben nicht zwangsläufig tatsächlicher Bedarf.

Eine bedarfsgerechte Ermittlung der Zuschussbedarfe ist hierdurch mindestens zweifelhaft. Neben der schon für sich kritikwürdigen Stützung allein auf – un-plausible – Statistiken, konnten keine ausreichenden kontrollierenden Betrachtungen des tatsächlichen Bedarfs durchgeführt werden, weil die verwandte Methodik Schwächen offenbart, die nicht korrigiert worden sind.

2. Rechtswidrige Einstufung von Gemeinden als Zentrale Orte

Das Landesverfassungsgericht hat die Anknüpfung an Kategorien des Landesplanungsrechts für die Verteilung der zentralörtlichen Mittel für zulässig gehalten (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 116), was die von uns vertretenden Gemeinden nicht in Frage stellen. Fest steht aber, dass die Kategorien des Landesplanungsrechts – hier die Verordnung zum zentralörtlichen System – widerspruchsfrei und rechtmäßig sein müssen. Das ist jedoch nicht der Fall.

- a) Die zentralörtliche Einstufung dient der Wahrnehmung von landesplanerischen Funktionen und ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, vor allem die Einwohnerzahlen und die Entfernung zum nächsten Zentralen Ort (§§ 24 ff. Landesplanungsgesetz i. V. m. der Verordnung zum Zentralörtlichen System vom 05.09.2019). Insoweit besteht eine Wechselwirkung des FAG mit der Verordnung zum Zentralörtlichen System, weil die Schlüsselzuweisungen an die Einstufung in der Verordnung gebunden sind. Deshalb hat die sachgerechte und rechtmäßige Einstufung der Zentralen Orte nicht nur aus landesplanerischen, sondern insbesondere aus finanziellen Gründen eine besondere Bedeutung.

- b) Die mit der Einstufung zum Zentralen Ort verbundene Verpflichtung zur Wahrnehmung übergemeindlicher Versorgungsfunktionen wird jedoch von zahlreichen Zentralen Orten nicht oder nicht in dem Umfang wahrgenommen, wie es die finanziellen Zuweisungen aus der Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte vermuten lassen würden. Vor allem aber wird die Einstufung sehr großzügig

gehandhabt, sodass **etliche Zentrale Orte als solche eingestuft sind, obwohl sie die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen**. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien genannt:

- aa) Die Stadt **Wedel** (45.304 Einwohner) erreicht die erforderliche Einwohnerzahl als Mittelzentren im Verdichtungsraum von 80.000 Einwohnern im Mittelbereich nicht. Die Stadt **Brunsbüttel** (12.574 Einwohner) erreicht die erforderliche Einwohnerzahl als Mittelzentrum im baulichen Siedlungszusammenhang von 15.000 Einwohnern nicht. Die Stadt **Plön** (8.884 Einwohner) und im strukturschwachen ländlichen Raum liegende Stadt **Tönning** (4.903 Einwohner) erreichen die erforderliche Einwohnerzahl von 10.000 bzw. in strukturschwachen ländlichen Räumen 7.000 Einwohner als Unterzentren mit Teilfunktionen eines Mittelzentrums nicht.
- bb) Als Unterzentren mit Teilfunktionen eines Mittelzentrums im Mittelbereich erreichen die Gemeinde **Sylt** (18.629 Einwohner) und die Stadt **Tönning** (19.338 Einwohner) die erforderliche Einwohnerzahl von 20.000 nicht. Unterzentren erfordern im baulichen Siedlungszusammenhang 4.000 Einwohner bzw. in strukturschwachen ländlichen Räumen 3.000 Einwohner. Die Stadt **Friedrichstadt** erreicht diese Einwohnerzahl (2.565 Einwohner) nicht. Die Gemeinde **Büsum** (7.100 Einwohner) erreicht die Einwohnerzahl von 10.000 bzw. in strukturschwachen ländlichen Räumen 7.500 Einwohner, die für ein Unterzentrum im Nahbereich notwendig sind, nicht.
- cc) Ländliche Zentralorte erfordern 5.000 Einwohner im Nahbereich. Die Gemeinden **Sankt Peter-Ording** (3.937 Einwohner), **Schönwalde am Bungsberg** (4.257 Einwohner), **Neukirchen/Klanxbüll** (3.983 Einwohner), **Lunden** (4.926 Einwohner) und **Grube** (4.476 Einwohner) erreichen diese Einwohnerzahl nicht. Stadtrandkerne I. Ordnung erfordern wiederum 20.000 Einwohner im Versorgungsbereich. Die Gemeinde **Heikendorf** (8.707 Einwohner) erreicht diese

Einwohnerzahl nicht. Stadtrandkerne II. Ordnung erfordern 10.000 Einwohner im Versorgungsbereich. Die Gemeinden **Altenholz** (9.945 Einwohner), **Großhansdorf** (9.466 Einwohner), **Flintbek** (7.563 Einwohner) und die Stadt **Glücksburg** (6.401 Einwohner) erreichen diese Einwohnerzahl nicht.

Unterzentren erfordern im Nahbereich in strukturschwachen ländlichen Räumen 7.500 Einwohner. Die Gemeinde **Wesselburen** (7.191 Einwohner) erreicht diese Einwohnerzahl nicht und soll ab 2025 rechtswidrig höhergestuft werden.

- dd) Zentrale Orte sollen ferner nicht im Umkreis von 10 km um Mittelzentren, Oberzentren und die Stadt Hamburg liegen. Unabhängig davon, ob die Umkreisdarstellung im Landesentwicklungsplan einer Einheitlichkeit und Genauigkeit entspricht, befinden sich bereits nach der dortigen Darstellung in die Gemeinden bzw. Städte **Marne** und **St. Michaelisdonn** im 10 km-Umkreis von Brunsbüttel. Außerdem befinden sich **Wilster**, **Hohenlockstedt** und **Krempe** im 10 km-Umkreis von Itzehoe, **Barmstedt**, **Uetersen** und **Horst** im 10 km-Umkreis von Elmsborn, **Uetersen** zusätzlich im 10 km-Umkreis von Pinneberg, **Bargteheide** im 10 km-Umkreis von Ahrensburg, **Leezen** im 10 km-Umkreis von Bad Segeberg, **Reinfeld** im 10 km-Umkreis von Bad Oldesloe.

Exemplarisch verstoßen das Unterzentrum **Mittelangeln** und der ländliche Zentralort **Sörup** sowie das Unterzentrum **Kropp** und der ländliche Zentralort **Owschlag**, die jeweils aneinandergrenzen, den Vorgaben des § 25 Abs. 2 Landesplanungsgesetz (6 km Entfernung).

- ee) § 28 Abs. 2 Landesplanungsgesetz regelt außerdem, dass Mittelzentren in ihrem Mittelbereich für die Nahbereiche mehrerer Unterzentren, ländlicher Zentralort oder Stadtrandkerne differenzierte Versorgungsmöglichkeiten bieten und über ein breites Wirtschaftsgefüge mit Ansätzen zur Ausbildung eines industriellen Potenzials verfügen sollen. Im Nahbereich des Mittelzentrums **Eckernförde** liegt nur der ländliche Zentralort Owschlag und damit nicht **mehrere** Zentrale Orte.

Zweifelhaft ist auch das Wirtschaftsgefüge mit Ansätzen zur Ausbildung eines industriellen Potenzials.

- ff) Ähnliches gilt für die Vorgaben nach § 27 Landesplanungsgesetz für Unterzentren mit Teilfunktionen von Mittelzentren, etwa für die Stadt **Kappeln**, die offensichtlich für gar keinen Nahbereich eines anderen Zentralen Ortes zuständig ist.

Fraglich ist auch die Praxis, mehrere Orte zu einem Zentralen Ort zusammenzufassen, damit die entsprechenden Einwohnerzahlen erreicht werden. Das betrifft beispielsweise **Reinbek, Glinde und Wentorf bei Hamburg**, die als gemeinsames Mittelzentrum im Verdichtungsraum eingestuft wurden; **Bad Segeberg und Wahlstedt**, die als gemeinsames Mittelzentrum eingestuft wurden; **Scharbeutz und Timmendorfer Strand, Bornhöved und Trappenkamp sowie Wyk auf Föhr und Nebel**, die jeweils zu zweit als gemeinsame Unterzentren eingestuft wurden; **Nahe und Itzstedt sowie Neukirchen und Klänxbüll**, die jeweils zu zweit als Ländlicher Zentralort eingestuft wurden.

Bei zwei eigenständigen Gemeinden kann regelmäßig nicht von einem gemeinsamen Siedlungszusammenhang gesprochen werden. Im Übrigen spricht § 24 Abs. 1 Landesplanungsgesetz davon, dass Gemeinden zu Zentralen Orten zu bestimmen sind; nach dem Systax also einzelne Gemeinden.

- gg) Nach § 24 Abs. 2 Landesplanungsgesetz haben Zentrale Orte übergeordnete Versorgungsfunktionen für die ihnen zugeordneten Verflechtungsbereiche. Es gibt aber Gemeinden, die als Zentraler Ort eingestuft sind, ohne dass es einen übergeordneten Verflechtungsbereich gibt. Beispielsweise haben die als gemeinsames Unterzentrum eingestuften Gemeinden **Scharbeutz und Timmendorfer Strand** zusammen 20.466 Einwohner, was identisch mit dem Nahbereich ist. Die Stadt **Fehmarn** hat die identische Einwohnerzahl in der Gemeinde und im Nahbereich; die Ländlichen Zentralen Orte **Grömitz und Sankt Peter-Ording**

genauso. Gleiches gilt für mehrere Stadtrandkerne wie **Ratekau und Schwentimental**.

- c) Deutlich wird, dass nicht nur ausnahmsweise von den gesetzlichen Vorgaben zur Einstufung in das zentralörtliche System abgewichen wird. Die insoweit **rechtswidrige Einstufung** von mindestens 20 Prozent der eingestuftten Gemeinden als Zentrale Orte führt zu einer **nicht bedarfsgerechten Ermittlung der Teilschlüsselmasse für die Zentralen Orte**. Denn durch die unmittelbare Bindung an die vorgenommene Einstufung werden die Bedarfe bestimmt und höher eingeschätzt, als sie tatsächlich – würde man den gesetzlichen Vorgaben zur Einstufung folgen – wären. Damit steht der gesamtgemeindlichen Teilschlüsselmasse weniger zur Verfügung. Auch deswegen ist die Bedarfsermittlung nicht widerspruchsfrei, sondern willkürlich.
- d) Mit diesem Umstand hat sich das Landesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 17.02.2023 nicht befasst. Es ging ersichtlich davon aus, dass die Einstufung der Zentralen Orte nach den gesetzlichen Vorgaben erfolgt und damit an rechtmäßige Vorgaben für die Verteilung von Finanzmitteln angeknüpft wird. Auch die Gutachter haben sich hiermit nicht auseinandergesetzt.

3. Verletzung des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung

Das auf den Rechnungsstatistiken aufbauende, weitere Vorgehen der Gutachter führt zu einer Verletzung des Gebots interkommunaler Gleichbehandlung, weil die Zentralen Orte willkürlich und sachwidrig bevorzugt werden. Die vorgenommene Differenzierung anhand der gesonderten Teilschlüsselmasse für die Zentralen Orte ist weder widerspruchsfrei noch valide.

- a) Nach der – kritikwürdigen – Abgrenzung der gemeindlichen von den übergemeindlichen Aufgaben und der Ermittlung von Bedarfen auf Ist-Basis der Rechnungsstatistiken, erfolgte eine Bestimmung des übergemeindlichen Anteils an den potenziell übergemeindlichen Aufgaben, wobei dieser Anteil unplausibel gewesen sei wegen unzureichender Daten. Deshalb wurde ein sehr breiter Korridor gebildet, der dann auf Basis der Daten von Axians-IKVS verengt wurde. Eine bedarfsgerechte Ermittlung der Zuschussbedarfe, die das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung wahren würde, ergibt sich daraus aber nicht.
- b) Die unzureichende Datenbasis führen die Gutachter auf die internen Leistungsbeziehungen in Kommunen zurück, wonach Aufgaben verwaltungsintern in zentralen Einrichtungen gebündelt sind und die Kosten den einzelnen Aufgaben und Produkten im Nachgang zugeordnet werden müssen. Diese Zuordnung war in den Daten nicht enthalten, sodass **eine nach Aufgaben differenzierte Auswertung der Zuschussbedarfe nicht mehr möglich war**. Die Gutachter kommen zu dem Schluss, dass dadurch vor allem die Zuschussbedarfe in Zentralen Orten unterschätzt würden, weil größere Kommunen häufiger mit internen Leistungsverrechnungen arbeiten würden (vgl. Gutachten, S. 15).
- c) Dabei übersehen die Gutachter, dass kleinere Kommunen regelmäßig keine internen Leistungsverrechnungen vornehmen müssen, gerade bei den Ämtern aber zahlreiche Kosten zentral anfallen und dann gegebenenfalls in der Amtsumlage abgebildet sind. Darauf wurde – ohne, dass das Gutachten darauf eingeht –, schon in der Sitzung des FAG-Beirates am 05.02.2024 (Anlage 1 zum Gesetzentwurf) hingewiesen.

Nach § 15 Abs. 1 GemHVO sind die Aufwendungen für erbrachte Leistungen der Hilfsbetriebe den einzelnen Teilplänen über interne Leistungsbeziehungen zu belasten. Im Übrigen können interne Leistungsbeziehungen zwischen den Teilplänen veranschlagt werden.

- aa) Danach stellt es zunächst keinen Buchungsfehler dar, wenn interne Leistungsverrechnungen nicht genutzt werden, da diese mit Ausnahme der Hilfsbetriebe nicht verpflichtend und als innerbetriebliches Instrument des Rechnungswesens kaum normiert, also von der jeweiligen Gemeinde gestaltbar sind. Hilfsbetriebe sind wiederum Einrichtungen, die ausschließlich der Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen, vor allem der Bauhof, die Druckerei usw. Es handelt sich um wirtschaftsbetriebsähnliche Einrichtungen, nicht um Querschnittsbereiche in der Verwaltung. Im Übrigen **können** interne Leistungsverrechnungen veranschlagt werden. Folglich müssen für zentrale Querschnittsbereiche keine internen Leistungsverrechnungen vorgenommen werden.
- bb) Dies wirkt sich vor allem für die amtsangehörigen Gemeinden aus. So fallen beispielsweise die Kosten für das Gebäudemanagement, die Bauverwaltung, die Finanzverwaltung, die Sozialverwaltung oder die Ordnungsverwaltung – je nach Organisation des Amtes und Art des Gebäudes – im Amt im Bereich Zentrale Verwaltung an. Diese Kosten werden nicht auf die einzelnen Produkte (etwa Schulen) aufgeteilt, aber anschließend von der Amtsumlage erfasst und so verbucht. In der amtsangehörigen Gemeinde erfolgt wiederum keine Zuordnung der Amtsumlage auf einzelne Fachprodukte. Teilweise sind die Ämter auch unmittelbar zuständig, beispielsweise bei der Unterbringung von Geflüchteten und anderen übertragenen Aufgaben.

Die aus den Daten der amtsangehörigen Gemeinde ermittelten Zuschussbedarfe des Produkts Schule enthalten folglich beispielhaft die Kosten für das Gebäudemanagement, die Bauverwaltung oder die Sozialverwaltung nicht. Es muss sich außerdem um Hilfsbetriebe derselben Körperschaft handeln, sodass § 15 GemHVO nicht anzuwenden ist auf Beziehungen zwischen Amt und amtsangehöriger Gemeinde anzuwenden. Deshalb fehlen wesentliche zentrale Kosten des Amtes in diesen Zuschussbedarfen der Gemeinden des Amtes. Die Zuschussbedarfe sind in der Folge nicht vollständig ermittelt worden.

- cc) Unklar bleibt mithin, welche Zuschussbedarfe auf gesetzlich verpflichtenden internen Leistungsverrechnungen bei Hilfsbetrieben und welche auf freiwilligen Verrechnungen beruhen. Die Gutachter haben sich zu alledem nicht geäußert oder sind den vorgetragenen Hinweisen und Bedenken ausreichend nachgegangen.

- dd) Zudem nehmen große Kommunen interne Leistungsverrechnung meist pauschal vor, indem sie zum Jahresende automatisierte Buchungen vornehmen und zentrale Kosten pauschal auf Fachprodukte aufteilen. Schließlich ist es politisch opportun, wesentliche Kosten nicht bei der allgemeinen Verwaltung, sondern in den Fachprodukten wie Kitas und Schule zu verbuchen. Hierdurch zeigen die von den Gutachtern herangezogenen Daten auch insoweit Unstimmigkeiten.

- d) Weitere Unstimmigkeiten treten für den von den Gutachtern exemplarisch als übergemeindlich benannten Aufgabenbereich der Schulen auf. Die Gutachter führen aus, dass die Zuschussbedarfe für den Schulbereich bei den kreisfreien Städten deutlich niedriger lägen als bei den kreisangehörigen Gemeinden, obwohl die Bedarfe dieser übergemeindlichen Aufgabe bei den kreisfreien Städten und Zentralen Orte viel höher sein müsse. Die Daten seien auch deswegen unplausibel (Gutachten, S. 15 f.).

- aa) Richtigerweise ist es plausibel, dass die Zuschussbedarfe im Schulbereich bei kreisfreien Städten unter denen der kreisangehörigen Gemeinden liegen. Das liegt zum einen an den Schulkostenbeiträgen, die die kreisfreien Städte vereinnahmen und den dort nicht anfallenden Kosten für die Schülerbeförderung, die im kreisangehörigen Raum eine wesentliche Kostenposition ausmachen und typische Flächenlasten sind. Zum anderen ergeben sich aus den größeren Schulen in den kreisfreien Städten Effizienzeffekte mit einer geringeren Kostenbelastung.

- bb) Des Weiteren können sich Datenprobleme zusätzlich ergeben, wenn gemeindliche Aufgaben wie die Schulträgerschaft durch einen Zweckverband oder die Aufgabenträgerschaft des Amtes wahrgenommen werden. Im Land bestehen zahlreiche Schulverbände, etliche Ämter sind Schulträger. Ungeklärt ist, wie hier die Ermittlung und Zuordnung der Zuschussbedarfe für diese Aufgabe erfolgte.

- e) In der Zusammenschau liegt eine **willkürliche und sachwidrige Bevorzugung der Zentralen Orte** durch Ausweisung einer gesonderten Teilschlüsselmasse, die nicht durch widerspruchsfreie und valide Grundlagen ermittelt worden ist, vor. Dies verstößt gegen das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung.

4. Verstoß gegen das Vergewisserungsgebot

Der Finanzausgleichgesetzgeber ist verpflichtet, die methodische Herangehensweise auf Schwächen zu überprüfen und sich zu vergewissern, ob und inwieweit hierdurch bedarfsgerechte Ergebnisse Eingang in die Ausgestaltung des FAG finden.

- a) Infolge der unzureichenden Datenlage, war eine Schwachstellenanalyse nach Auffassung der Gutachter nur sehr eingeschränkt möglich. Der daraus resultierende Versuch, anhand der Axians-IKVS Daten einen zu verengenden Korridor zu bilden und so eine bedarfsgerechte Teilschlüsselmassenbildung vorzunehmen, ist gescheitert.

- b) Denn die Verengung der Korridors mit diesen Daten, die nicht aussagekräftig sind, überzeugt nicht. Das liegt einerseits an der überschaubaren Datenlage, bei der nur knapp 10 Prozent der Gemeinden im Land erfasst sind. Andererseits sind die amtsangehörigen Gemeinden innerhalb dieser Stichprobe unter- und die

Zentralen Orte überrepräsentiert. Da die nicht-zentralörtlichen Gemeinden regelmäßig kleiner und im großen Maße amtsangehörig sind, ergibt sich eine Schiefelage bei der Verengung des Korridors auf Basis der Daten von Axians-IKVS. Die Gutachter selbst halten die Daten für nicht belastbar, unterließen aber eine Einzelfallprüfung der nicht repräsentativen Stichprobe, sodass Unstimmigkeiten nicht bereinigt worden sind. Es handelt sich damit um ein **untaugliches Hilfskonstrukt** für eine bedarfsgerechte Ermittlung des Zuschussbedarf mitsamt einer (angepassten) Schwachstellenanalyse.

- c) Demnach stützt sich der Gesetzentwurf auf keine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung der Gutachter zur Berechnung der Teilschlüsselmassen, obwohl es genügenden Anlass und zahlreiche Hinweise für eine nähere Prüfung der vorstehenden Problemlagen gegeben hat. In der Folge ist das Gutachten **keine ausreichende Entscheidungsgrundlage**, wie der **Gemeindetag bereits mit seinem Schreiben vom 04.07.2024 im vorgezogenen Beteiligungsverfahren (ggf. aktualisieren!)** zurecht festgestellt hat.

- d) Denn das Landesverfassungsgericht hat die Methodik des Gutachtens aus 2013 zur „Reparatur“ der für verfassungswidrig erklärten Teilschlüsselmassen nur für einen verfassungsgemäßen Weg gehalten, wenn auf Grundlage aktualisierter Daten eine Schwachstellenanalyse vorgenommen wird. Es fehlt aber an plausiblen, aktuellen Daten, die widerspruchsfrei die Zuschussbedarfe abbilden genauso, wie an einer überzeugenden und methodisch fehlerfreien Schwachstellenanalyse. Es fehlt mithin die ausreichende Überprüfung der Ansätze auf erkennbare und gar erkannte Schwächen.

- e) Es liegt insoweit keine Berechnung der Teilschlüsselmassen vor, sondern eine **bloße Schätzung**. Die Gutachter konnten allein festhalten, dass die bisherige Teilschlüsselmasse, die wegen Fehlern in der Bedarfsermittlung gerade für verfassungswidrig erklärt worden ist, „näherungsweise in fast exakt gleicher

Größenordnung ermittelt werden kann“. Dies ist letztlich nur eine vage **Vermutung**, was nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Insoweit setzen sich die im Urteil des Landesverfassungsgerichts gerügten methodischen Fehler weiter fort.

5. Lösungsansätze

Daher bedarf es für die Bemessung der Teilschlüsselmasse für die Zentrale Orte einer neuen Methodik, die auf einer nachvollziehbaren Auswahl der einfließenden zentralörtlichen Aufgaben beruht und für die Bemessung der Bedarfe objektiv ermittelte Aufwendungen heranzieht.

- a) Ziel des Gesetzgebers muss es sein, eine transparente und widerspruchsfreie Lösung zu schaffen. Dafür könnte etwa auf die vom Landesverfassungsgericht vorgeschlagene Formel (LVerfG SH, Urt. v. 17.02.2023 – 5/21, juris Rn. 142 ff.) oder das Gutachten des Finanzwissenschaftlichen Forschungsinstituts an der Universität zu Köln (FiFo) aus dem Oktober 2019 zurückgegriffen werden. Schließlich wurden die Ergebnisse dieses Gutachtens vom Landesverfassungsgericht nicht beanstandet.
- b) Daneben könnten die zentralörtlichen Aufgaben konkret definiert werden und zu diesen Aufgaben sodann eine aufgaben- und realitätsgerechte Bedarfsermittlung nachfolgen. Hierfür könnten alle Kommunen Daten melden, um den ungedeckten durchschnittlichen Zuschussbedarf je Aufgabe zu ermitteln. Dass eine solche Abfrage ein probates Mittel ist, zeigt die Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofes, der folgendes Vorgehen des Landesgesetzgebers dort nicht beanstandet hat (Urt. v. 02.11.2011 – VerfGH 13/10, juris Rn. 8):

„Um die Kostenbelastung der Kommunen zu ermitteln, wurden von den Gemeinden und Landkreisen umfangreiche Daten zu ihrem

Aufgabenbestand und ihren Aufwendungen zum Stichtag 31. Dezember 2005 erhoben. Diese Angaben wurden nach Gemeindegrößenklassen ausgewertet und hochgerechnet, wobei Gemeinden mit weniger als 500 Einwohnern in einer eigenen Klasse zusammengefasst wurden.

In einem nächsten Schritt wurde der ungedeckte durchschnittliche Bedarf pro Aufgabe festgestellt. Hierzu wurden von den Kosten der wachzunehmenden Aufgaben die mit ihnen verbundenen Einnahmen abgezogen. Der überwiegende Teil des so ermittelten Finanzbedarfs wurde sodann auf seine Angemessenheit geprüft. Hierzu diente die Bildung eines Korridors, in den nur Werte zwischen 50 und 100% des rechnerischen Durchschnitts einfließen. Hierzu heißt es (S. 27 f.):

In einem weiteren Auswertungsschritt wurden die einzelnen Werte (im Folgenden: ungedeckter Finanzbedarf) der Kommunen um "Ausreißer" bereinigt. Hierbei wurde unterstellt, dass die wirtschaftlicher arbeitenden Kommunen einer Größenklasse den Maßstab in der jeweiligen Größenklasse vorgeben. Um eine Orientierung an den wirtschaftlicher arbeitenden Kommunen einer Größenklasse zu gewährleisten, wurde eine Korridorbereinigung in einer Spannbreite von 50 bis 100 vorgenommen, das heißt, die Meldungen der Kommunen, die unter 50 vom Hundert des Durchschnittswertes lagen, wurden auf 50 vom Hundert des Durchschnittswertes angehoben. Die Meldungen der Kommunen, die über dem ermittelten Durchschnittswert (dieser entspricht 100 vom Hundert) lagen, wurden auf den Durchschnittswert reduziert".

6. Zusammenfassung

- a) Die Gemeinden stellen die zulässige Berücksichtigung besonderer Bedarfe für die Erfüllung übergemeindlicher Aufgaben in einer eigenen Teilschlüsselmasse weiterhin nicht in Frage. Sie erwarten vom Gesetzgeber aber eine widerspruchsfreie und nicht willkürliche Ausgestaltung der Teilschlüsselmassen, die sich auf eine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung stützen kann. Daran fehlt es hier.

- b) Fest steht vielmehr, dass die nur auf zweifelhaften Schätzungen beruhende Beibehaltung der bisherigen Teilschlüsselmassen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt und vor allem zulasten der durch uns vertretenen Gemeinden geht. Denn die Höhe der Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte in § 4 Absatz 1 Nr. 3 FAG bedingt die Höhe der Teilschlüsselmasse der Gemeinden nach § 4 Absatz 1 Nr. 1 FAG. Je geringer die Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte ist,

desto größer verbleibt der Anteil der Teilschlüsselmasse der Gemeinden an dem insgesamt für die gemeindlichen Aufgaben festgestellten Umfang. Es liegt wesentlich auch an der Klammerung an das zentralörtliche System, indem zahlreiche Gemeinde eingestuft sind und so zusätzliche Mittel erhalten, obwohl sie die Einstufungskriterien nicht erfüllen.

- c) Unterstellt, der Gesetzentwurf würde weiterhin dem Gutachten folgen und so bleiben sowie seine Regelungen gesetzliche Wirksamkeit erlangen, wäre das Finanzausgleichsgesetz verfassungswidrig. Unsere Mandanten werden sodann prüfen, ob sie das Gesetz erneut zur Überprüfung durch das Landesverfassungsgericht stellen.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Dombert

Schröter