
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



verkündet am 07.10.2016

gez.: Fräßdorf
Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

- 3. Senat -

3 KO 94/12

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 K 1020/09 We

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Stadt Bleicherode,
vertreten durch den Bürgermeister,
Hauptstraße 37, 99752 Bleicherode

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Prof. Dr. Dombert u. a.,
Mangerstraße 26, 14467 Potsdam

gegen

den Landkreis Nordhausen,
vertreten durch den Landrat,
Grimmelallee 23, 99734 Nordhausen

Beklagter und Berufungskläger

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Prof. Martin Kupfrian,
Espachstraße 3, 99094 Erfurt

beteiligt:

Der Vertreter des öffentlichen Interesses
beim Thüringer Ministerium für Inneres und Kommunales,
Steigerstraße 24, 99096 Erfurt

wegen

Finanzausgleichs,
hier: Berufung

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Sozialgericht Dr. Meisel

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 2016

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 14. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin, eine kreisangehörige Stadt im Bereich des beklagten Landkreises, wendet sich gegen den Kreis- und Schulumlagebescheid für das Jahr 2007.

Der Kreistag des Beklagten beschloss am 19. Dezember 2006 die Haushaltssatzung des Kreises für das Jahr 2007 und setzte die Kreisumlage mit einem Umlagesoll in Höhe von 17.111.200,00 € und einem Umlagesatz von 31,98 %, und die Schulumlage mit einem Umlagesoll von 2.548.000,00 € und einem Umlagesatz von 10,48 % fest. Das Thüringer Landesverwaltungsamt genehmigte mit Bescheid vom 9. Januar 2007 das Kreisumlagesoll und den Kreisumlagesatz, das Schulumlagesoll und den

Schulumlagesatz sowie den Höchstbetrag der Kassenkredite. Die Satzung wurde am 10. Januar 2007 im Amtsblatt des Beklagten bekannt gemacht.

Mit Bescheid vom 17. Januar 2007, der Klägerin am 22. Januar 2007 zugegangen, erhob der Beklagte von dieser eine Kreisumlage in Höhe von insgesamt 1.168.276,00 € sowie eine Schulumlage von 382.770,00 €. Hiergegen legte die Klägerin am 21. Februar 2007 Widerspruch ein, den das Thüringer Landesverwaltungsamt mit Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2009, der Klägerin am 19. August 2009 zugestellt, zurückwies. Zur Begründung wurde ausgeführt, bei der Berechnung sei fälschlicherweise der Aufwand für Zinsen und Tilgung von Krediten zur Finanzierung der Investitionen an Grund- und Regelschulen nicht in die Berechnung der Schulumlage eingegangen, obwohl dieser als Aufwand für Sach- und Schulaufwand anzusehen sei. Stattdessen sei er in die Kreisumlage eingeflossen. Dem Landkreis sei aber eine unschädliche Fehlergrenze in Höhe von 1 % zuzubilligen, die durch die fehlerhafte Berechnung nicht überschritten werde.

Am 24. August 2009 hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Weimar Klage erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid das Gebot finanzieller Mindestausstattung der Gemeinde verletze. Seit 1999 verfüge sie nicht mehr über einen ausgeglichenen Haushalt. Sie sei - auch für den Umlagezeitraum - zur Vorlage eines Haushaltssicherungskonzepts verpflichtet worden. Ihr Verwaltungshaushalt habe in den vergangenen Jahren bei ca. 7 Mio. € gelegen; freiwillige Leistungen und Ausgaben zur Daseinsvorsorge hätten stark reduziert werden müssen. Es müsse jedoch ein Mindestmaß der Erfüllung von Aufgaben der freiwilligen Selbstverwaltung gewährleistet sein, das unterschritten sei, wenn weniger als 5 % des Verwaltungshaushaltes zur Finanzierung solcher Aufgaben zur Verfügung stehe. Dies sei bei ihr der Fall. Sie habe bereits gegen die 1996 erhobene Kreisumlage eingewandt, dass sie sich wegen der mit der Sicherung der Mülldeponie Dachsberg verbundenen Risiken in einer angespannten finanziellen Lage befinde. Zudem werde entgegen des gesetzlichen Leitbildes die Kreisumlage als reguläres Finanzierungsmittel des Kreises eingesetzt. Auch der Kreis müsse vorrangig alle anderweitigen eigenen Einnahmemöglichkeiten ausschöpfen. Letztlich sei dem Land der Vorwurf zu machen, die Landkreise durch unzureichende Finanzierung dazu zu bringen, über die Kreisumlage ihre finanzielle Ausstattung sicherzustellen. Die Umlageerhe-

bung habe jedenfalls auf die Finanzkraft der betroffenen Gemeinden Rücksicht zu nehmen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Kreis- und Schulumlagebescheid 2007 des Beklagten vom 17. Januar 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Juli 2009 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat den angefochtenen Bescheid verteidigt. Der Umstand, dass der Klägerin die Erstellung eines Haushaltssicherungskonzepts aufgegeben wurde, sei nicht relevant; dies sei eine Entscheidung der staatlichen Kommunalaufsicht gewesen. Im Rahmen der Genehmigung gemäß § 28 Abs. 4 ThürFAG habe das Landesverwaltungsamt als Aufsichtsbehörde geprüft, ob die dauernde Leistungsfähigkeit der Klägerin eingeschränkt werde. Eine weitere Prüfung durch ihn, den Beklagten, finde nicht statt. Die Festsetzung der Kreisumlage werde nur noch rechnerisch festgestellt. Eine Kausalität zwischen Kreisumlage und der finanziellen Schieflage der Klägerin bestehe nicht, da sie ihre Ursache bereits im Anwachsen des Fehlbetrages auf insgesamt 1,77 Mio € in den Jahren 2001 bis 2004 finde. Eine Abkehr von der dauernden Leistungsfähigkeit habe schon im Jahr 2003 vorgelegen. Die besondere Belastung des Haushalts durch die Deponie Dachsberg sei selbst verschuldet. Der Bescheid über die Feststellung der Klägerin als Sanierungsverantwortliche sei nach Rücknahme des Widerspruches bestandskräftig geworden. Die Klägerin habe im Hinblick auf diese Problemlage im Jahr 2009 vom Freistaat eine Finanzhilfe von 2.385.000,00 € erhalten. Ihr seien darüber hinaus weitere Finanzzuweisungen und Überbrückungshilfen zugewendet worden. Die Erhebung der Kreisumlage verletze nur dann das Recht auf gemeindliche Selbstverwaltung, wenn die Umlage jedes vernünftige Maß übersteige und der Landkreis zu Lasten der Gemeinde seine Interessen rücksichtslos und willkürlich verfolge. Dies sei nicht der Fall. Die Klägerin lege im Übrigen selbst dar, dass ihr die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben immer noch möglich sei. Der Gemeinde stehe es frei, dafür auch weniger als 5 % des Verwaltungshaushaltes auszugeben.

Mit Urteil vom 14. Dezember 2011, dem Beklagten am 9. Januar 2012 zugestellt, hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben und den Kreisumlagebescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 ThürFAG es zwar den Landkreisen erlaube, ihren - bei sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung - nicht gedeckten Finanzbedarf auf die kreisangehörigen Gemeinden umzulegen. Dabei dürfe der Kreis aber nicht in den Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts der kreisangehörigen Gemeinden eingreifen. Ob sich dies im Fall der Klägerin so verhalte, habe der Beklagte trotz bestehender Anhaltspunkte nicht geprüft. Art. 93 ThürVerf und Art. 28 GG garantierten eine aufgabengerechte Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände. Daraus ergebe sich letztlich die absolute Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung. Es müsse den Gemeinden und Gemeindeverbänden mindestens möglich sein, nach Erfüllung ihrer Pflichtaufgaben überhaupt noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, da ansonsten von einer gemeindlichen Selbstverwaltung nicht mehr die Rede sein könne. Die finanzielle Mindestausstattung sei als absolut geschützte Untergrenze nicht verhandelbar, unterliege damit keinen Relativierungen durch andere öffentlich-rechtliche Belange. Die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen stehe insbesondere nicht unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes. Die Klägerin könne dies nicht nur gegenüber dem Land, sondern auch gegenüber dem Kreis geltend machen. Der Beklagte habe bei dem Erlass von Kreisumlagebescheiden zu prüfen, ob er damit nicht die finanzielle Mindestausstattung der jeweiligen Gemeinde verletze. Hier habe es genügend Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Klägerin nicht gleichzeitig die Umlageforderung erfüllen und ihre finanzielle Mindestausstattung sicherstellen könne. Weil es sich bei der Überprüfung der Leistungsfähigkeit einer Gemeinde um eine komplexe Prognose handle, sei dem Landkreis eine die Kontrolldichte des Gerichts einschränkende Einschätzungsprärogative zuzugestehen; diese Feststellung sei nur auf Beurteilungsfehler hin zu überprüfen. Mangels einer solchen Prüfung durch den Beklagten sei hier ein solcher Fehler gegeben.

Am 6. Februar 2012 hat der Beklagte die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und nach gewährter Fristverlängerung am 10. April 2012 begründet.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts sei rechtsfehlerhaft. Er vertritt die Auffassung, dass Art. 28 GG im interkommunalen Verhältnis zwischen Gemeinde und

Landkreis nicht gelte. Allein das Land treffe die Verpflichtung zur Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände und damit einhergehend einer finanziellen Mindestausstattung. Zudem könne sich eine Gemeinde auf den Schutz des Kernbereichs nicht berufen, wenn sie durch eigenes Verhalten ihren eigenen Spielraum zu Lasten der Gläubiger aufbrauche. Es sei Aufgabe der Gemeinde, sowohl auf der Ertrags- als auch der Aufwandseite die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um den gesetzlich vorgesehenen Haushaltsausgleich zu erreichen. Die Kreisumlage sei ein privilegierter Anspruch gegenüber der Gemeinde, der die Erfüllung von Aufgaben absichere, die auch zu Gunsten der Gemeindeglieder erfüllt würden. Das Umlagesystem bedürfe notwendigerweise einer Schematisierung. Nach obergerichtlicher Rechtsprechung sei eine Kreisumlageerhebung nur ein verfassungswidriger Eingriff, wenn die Umlagequote jedes vernünftige Maß übersteige, der Kreis willkürlich handle und dies zu einer unzumutbaren Belastung der Finanzkraft der Gemeinden führe. Eine vorherige individuelle Prüfung würde zudem erhebliche praktische Probleme aufwerfen; so seien die Kriterien für die Feststellung eines Haushaltsnotstandes unklar. Dass der Kreis eine Umlageforderung erst nach einer Neuordnung der finanziellen Verhältnisse der Gemeinde erheben könne, habe der Gesetzgeber nicht gewollt. Der Beklagte sei angesichts seiner eigenen finanziellen Notlage auf die Kreisumlage angewiesen. Ein Defizit einer Gemeinde dürfe zudem nicht die anderen Gemeinden belasten.

Auch nach der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei ein Vorrang der Gemeinde vor dem Kreis nicht festgestellt. Zur Beantwortung der Frage, wann eine finanzielle Unterausstattung der Gemeinde vorliege, habe das Bundesverwaltungsgericht keine Kriterien aufgestellt. Ungeklärt sei, ob die Gründe zu berücksichtigen seien, die zur finanziellen Unterausstattung geführt hätten. Der Umstand einer unzureichenden Finanzausstattung dürfe nicht zur Rechtswidrigkeit einer Kreisumlage führen, da dies systemwidrig wäre. Es könne nicht gewollt sein, dass eine Gemeinde, deren Finanznot nicht auf der Erhebung der Kreisumlage beruhe, sich dieser entziehen könne. Auch leide der Bescheid nicht an einem Anhörungsmangel. Der Gesetzgeber habe keine Anhörungspflicht normiert. Die Interessen der Gemeinden seien hinreichend geschützt. Sie würden vor Erlass des Kreisumlagebescheides angehört bzw. hätten im Widerspruchsverfahren Gelegenheit zur Äußerung.

Der Beklagte und Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 14. Dezember 2011 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend führt sie an, dass sie sich auch gegenüber dem Beklagten auf die Schutzwirkung des Art. 28 Abs. 2 GG berufen könne, was durch die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt werde. Ihr Selbstverwaltungsrecht sei verletzt, da das erforderliche Mindestmaß ihrer verfassungsrechtlich garantierten Finanzausstattung unterschritten sei. Es müsse der Gemeinde jedenfalls zur Finanzierung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben eine „freie Spitze“ in Höhe von 5 % des Verwaltungshaushaltes verbleiben. Dies habe der Beklagte nicht geprüft. Es fehle zudem bereits an einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage für den Umlagebescheid, da dem Satzungserlass eine Anhörung der betroffenen Gemeinden hätte vorausgehen müssen.

Der beteiligte Vertreter des öffentlichen Interesses hat sich im Verfahren nicht zur Sache geäußert und stellt keinen Antrag.

Die streitgegenständliche Umlageforderung wurde durch die Klägerin zwischenzeitlich beglichen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie die beigezogenen Behördenakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Kreisumlagebescheid des Beklagten gegenüber der Klägerin für das Jahr 2007 zu Recht aufgehoben.

1. Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung ist zulässig.

Die Berufung wurde am Dienstag, 10. April 2012, noch rechtzeitig begründet. Zwar wurde durch richterliche Verfügung die Begründungsfrist nur bis zum 9. April 2012 verlängert. Dieser Tag war der Ostermontag. Die Feiertagsregelung des nach § 57 VwGO anwendbaren § 222 Abs. 2 ZPO ist aber auch grundsätzlich auf den Ablauf richterlicher Fristverlängerungen anzuwenden (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 71. Aufl., § 222 Rdn. 5).

Der Einwand der Klägerin, die Berufung sei bereits unzulässig, weil sich die Begründung nicht in der von § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO geforderten Weise mit dem Urteil auseinandersetze, greift nicht durch. Zwar entspricht die Argumentationsfolge der Begründungsschrift nicht der im erstinstanzlichen Urteil verwendeten Systematik, gleichwohl ist klar erkennbar, welche entscheidungserheblichen Erwägungen der Beklagte angreift.

2. Die Berufung des Beklagten ist aber unbegründet.

a. Die zulässige Klage ist als Anfechtungsklage statthaft. Die Festsetzung der Kreisumlage kann von den Kommunen als Verwaltungsakt angefochten werden (vgl. ThürOVG, Urteile vom 18. Dezember 2008 - 2 KO 994/06 - juris Rdn. 28 und vom 16. Oktober 2001 - 2 KO 141/97 - ThürVBl. 2002, 232 = GewArch 2002, 325; BayVGh, Urteil vom 25. Juli 1996 - 4 B 94.1199 - BayVBl. 1996, 691 m. w. N.).

Der Umstand, dass die streitgegenständliche Kreisumlageforderung zwischenzeitlich beglichen wurde, also die Erfüllung der durch Verwaltungsakt aufgegebenen Verpflichtung, führt nicht zur Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, weil der Verwaltungsakt weiterhin Rechtsgrund für das Behaltendürfen des eingemommenen Betrages ist. Die Zahlung ist - auf dem Wege einer Rückzahlung - reversibel (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 113 Rdn. 104; Bader/Funke-Kaiser, VwGO, 5. Aufl., § 113 Rdn. 52).

b. Die Klage ist auch begründet, denn der Kreis- und Schulumlagebescheid vom 17. Januar 2007 des Beklagten in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. Juli 2009 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Bescheid ist rechtswidrig, da er auf einer unwirksamen Satzungsbestimmung als Ermächtigungsgrundlage beruht. § 4 der Haushaltssatzung des Beklagten für das Haushaltsjahr 2007 (Amtsblatt des Beklagten vom 10. Januar 2007, Nr. 1/2007, S. 2 ff.; im Folgenden: Haushaltssatzung 2007) ist nichtig. Die Satzungsbestimmung verletzt höherrangiges Recht.

aa. Rechtsgrundlage des streitigen Kreis- und Schulumlagebescheides sind §§ 29 Abs. 1 Satz 1, 28, 31 des Thüringer Finanzausgleichsgesetzes (ThürFAG) vom 9. Februar 1998 (GVBl. S. 15), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2005 (GVBl. S. 446, 455) in Verbindung mit § 4 der Haushaltssatzung 2007.

Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 28 Abs. 1 ThürFAG legen die Landkreise ihren durch sonstige Einnahmen bei sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung nicht gedeckten Finanzbedarf auf die kreisangehörigen Gemeinden um (Satz 1). Die Kreisumlage (Umlagesoll und Umlagesatz) ist in der Haushaltssatzung festzusetzen (Satz 2). Für die Schulumlage sind nach § 31 Abs. 2 ThürFAG die die Kreisumlage betreffenden Bestimmungen der §§ 28 Abs. 1 bis 3, 29 und 30 ThürFAG entsprechend anzuwenden.

Zwar wurde das Gesetz durch § 40 Abs. 2 Nr. 2 ThürFAG vom 20. Dezember 2007 (GVBl. S. 259) mittlerweile aufgehoben. Die nachträglichen Änderungen bleiben aber hier außer Betracht. Rechtsgrundlage der Umlageerhebung ist regelmäßig die im Umlagejahr bestehende Rechtslage; nur eine solche Auslegung wird dem Umstand gerecht, dass die Umlage jeweils auf ein Haushaltsjahr bezogen geltend zu machen ist (ThürOVG, Urteil vom 11. Oktober 2005 - 2 KO 211/05 -). Etwas Anderes kann nur maßgeblich sein, wenn eine nachträgliche Gesetzesänderung dies anordnet; eine derartige Regelung existiert hier nicht.

bb. Die gesetzlichen Anforderungen nach der Thüringer Kommunalordnung und dem Thüringer Finanzausgleichsgesetz an das förmliche Verfahren des Erlasses der Haushaltssatzung 2007 sind erfüllt. Die Satzung ist von der Rechtsaufsichtsbehörde genehmigt worden (§ 28 Abs. 4 ThürFAG) und in der gebotenen Form ausgefertigt und öffentlich bekannt gemacht worden (§ 100 Abs. 1 ThürKO). § 4 Haushaltssatzung 2007 enthält die von § 28 Abs. 1 Satz 2 ThürFAG geforderte Festsetzung des Umlagesolls und des Umlagesatzes, hier ein Kreisumlagesoll von 17.111.200 € mit

einem Umlagesatz von 31,98 %; das Schulumlagesoll ist in Höhe von 2.548.000 €, der Umlagesatz in Höhe von 10,48 % festgelegt.

cc. Die Satzungsbestimmung ist jedoch mit Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 91, 93 ThürVerf materiell unvereinbar.

Nach diesen verfassungsrechtlichen Bestimmungen ist vor dem Satzungserlass der Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden zu ermitteln (1). Diese zwingende Verfahrensvoraussetzung ist hier nicht erfüllt (2). Die Rechtmäßigkeit der Umlageforderung setzt ferner voraus, dass die Umlageerhebung auch im Einzelfall die absolute Grenze der finanziellen, die Wahrnehmung des Kernbereichs der gemeindlichen Selbstverwaltung sicherstellenden Mindestausstattung nicht überschreitet (3).

(1) Art. 28 Abs. 2 GG wie auch Art. 91 und 93 Thüringer Verfassung (ThürVerf) gewährleisten den Gemeinden eine aufgabenadäquate Finanzausstattung (a). Diese verfassungsrechtliche Garantie gilt auch im Verhältnis der kreisangehörigen Gemeinde zum Kreis (b). Daraus folgt, dass der Kreis die Finanzsituation der Gemeinden zu ermitteln hat und ihnen vor dem Erlass der die Festlegung der Kreis- bzw. Schulumlage enthaltenden Haushaltssatzung des Kreises ein Beteiligungsrecht einzuräumen ist (c).

(a) Sowohl das Grundgesetz (aa) als auch die Thüringer Verfassung (bb) gewährleisten den Gemeinden eine finanzielle Mindestausstattung.

(aa) Art. 28 Abs. 2 GG garantiert den Gemeinden und den Gemeindeverbänden das Recht auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung.

Die darin festgelegte kommunale Finanzhoheit ist Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, welche die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens beinhaltet (BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1968 - 2 BvL 2/61 - BVerfGE 23, 353 ff. und Beschluss vom 27. Januar 2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 - BVerfGE 125, 141 ff.). Die für Gemeinden und Kreise als Gemeindeverbände gleichermaßen geltende Gewährleistung der finanziellen Eigenverantwortung ist notwendiges Korrelat der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung; sie ist durch die Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 GG um Satz 3, wonach die Gewährleistung der Selbstverwaltung auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung umfasst, klarstellend ver-

stärkt worden (BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 - a. a. O.; BVerwG, Urteile vom 27. Oktober 2010 - 8 C 43.09 - BVerwGE 138, 89 ff., juris Rdn. 18 und vom 31. Januar 2013 - 8 C 1.12 - BVerwGE 145, 378 ff., juris Rdn. 21).

Aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG ergibt sich, dass der anerkannte "Kernbereich" der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auf die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung zu erstrecken ist. Der Gesetzgeber muss die öffentliche Verwaltung also so organisieren, dass unterhalb der (staatlichen) Landesebene eine kommunale Verwaltungsebene eingerichtet wird, der ein eigenständiges, eigenverantwortliches Verwaltungshandeln nicht nur in singulären Angelegenheiten, sondern grundsätzlich universell ermöglicht wird. Dieser kommunale Bereich darf nicht nur auf dem Papier bestehen, sondern muss auch finanziell ermöglicht werden. Der Kerngehalt der von Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Hoheitsrechte, in die nicht eingegriffen werden darf, ist jedenfalls dann verletzt, wenn sie beseitigt würde oder kein hinreichender Spielraum für ihre Ausübung mehr übrig bliebe (BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04 - a. a. O., juris Rdn. 93). Sie wäre auch dann unzulässig beeinträchtigt, wenn von einer kommunalen Selbstverwaltung zwar vielleicht de jure, aber jedenfalls nicht mehr de facto die Rede sein könnte, weil den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel fehlen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C 1.12 - a. a. O., juris Rdn. 20).

Die Gemeinden müssen jedenfalls mindestens über so große Finanzmittel verfügen, dass sie ihre pflichtigen (Fremd- wie Selbstverwaltungs-)Aufgaben ohne (nicht nur vorübergehende) Kreditaufnahme erfüllen können und darüber hinaus noch über eine "freie Spitze" verfügen, um zusätzlich freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in einem bescheidenen, aber doch merklichen Umfang wahrzunehmen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C 1.12 - a. a. O., juris Rdn. 19; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Februar 2014 - 10 A 10515/13 -, juris Rdn. 30; kritisch zur Aussagekraft des Begriffs der „freien Spitze“: BVerfG, Beschluss vom 9. März 2007 - 2 BvR 2215/01 - juris Rdn. 26).

Zu den von der Finanzautonomie des Kreises umfassten Entscheidungen gehört dabei auch die Festsetzung der Höhe der landesrechtlich vorgesehenen Kreisumlage (BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015 - 10 C 13/14 - BVerwGE 152, 188 ff., juris

Rdn. 17). Die Kreisumlage ist seit langem ein wesentliches Element des Finanzausgleichs zwischen gleichermaßen und mit gleichwertigen Selbstverwaltungsaufgaben betrauten Körperschaften (vgl. schon BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1968 - 2 BvL 2/61 - a. a. O., juris Rdn. 44). In der kommunalen Praxis ist die Kreisumlage mittlerweile die bedeutendste, der eigenständigen Ausschöpfung unterliegende Einnahmequelle der Kreise. Sie hat allgemeine Finanzierungsfunktion und dient darüber hinaus dem Ausgleich von Ungleichgewichten in der kommunalen Finanzkraft, die sich durch die Verteilung der Schlüsselzuweisung sowie aus einem unterschiedlichen Zentralisierungsgrad der Kreise ergeben können. Die Kreisumlage als solche erweist sich damit gleichsam als notwendiger Bestandteil des derzeitigen Finanzausgleichs-systems (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Februar 2014 - 10 A 10515/13 - juris Rdn. 30; Schmitt, DÖV 2013, 452; Wohltmann, Der Landkreis 2014, 358).

(bb) In Übereinstimmung mit diesen bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben gewährleistet auch die Thüringer Verfassung eine aufgabengerechte Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände als notwendige Grundlage des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und stellt so klar, dass mit der eigenen Aufgabenkompetenz der Kommunen nicht nur entsprechende Ausgabenbefugnisse, sondern auch Finanzierungsmöglichkeiten verbunden sein müssen (vgl. ThürVerfGH, Urteil vom 12. Oktober 2004 - 16/02 - juris).

Die landesverfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung erstreckt sich nicht nur auf die Berechtigung zur autonomen Wahrnehmung eigener Sachaufgaben einschließlich ihrer Finanzierung, sondern umfasst auch den dabei entstehenden Finanzbedarf. Dies ist vor allem mit der in systematischem Zusammenhang mit Art. 91 Abs. 1 und 2 ThürVerf stehenden Verpflichtung nach Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf zum Ausdruck gebracht, wonach der Freistaat in finanzieller Hinsicht dafür zu sorgen hat, dass die Träger der kommunalen Selbstverwaltung ihre Aufgaben erfüllen können. Indem Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf ganz allgemein auf die zur Erfüllung der Aufgaben erforderlichen Mittel abstellt, begründet die Vorschrift eine generelle Verpflichtung des Landes zur Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung der Kommunen. Danach hat der Freistaat dafür Sorge zu tragen, dass die Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände insgesamt so bemessen ist, dass sie die Personal- und Sachausgaben für die Pflichtaufgaben im eigenen und übertragenen Wirkungskreis bestreiten können und ihnen darüber hin-

aus ein gewisser finanzieller Spielraum für Maßnahmen im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten verbleibt (vgl. ThürVerfGH, Urteile vom 6. Juni 2002 - 14/98 - NVwZ-RR 2003, 249 ff. und vom 12. Oktober 2004 - 16/02 - a. a. O.).

Auch die Verfassung des Freistaats Thüringen schützt demnach die Gemeinden vor einem Eingriff in den Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts durch den kommunalen Finanzausgleich. Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich ist, also ein finanzieller Spielraum für diese Aufgaben, bei denen die Kommunen autonom entscheiden können, ob und wie sie wahrgenommen werden, gar nicht mehr besteht (ThürVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - 28/03 - a. a. O., juris Rdn. 133, 138; Aschke, in Linck/Baldus u. a., ThürVerf, Art. 93 Rdn. 35 ff.). Dieser so durch Art. 91 Abs. 1 und Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf geschützte Kernbereich zieht Regelungen des kommunalen Finanzausgleichs eine absolute Grenze (ThürVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - 28/03 - a. a. O. und Beschluss vom 16. April 2014 - 5/12 -, juris Rdn. 61). Die Gewährleistung dieser finanziellen Mindestausstattung steht nicht unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes, sondern ist leistungskraftunabhängig (ThürVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - 28/03 - a. a. O.).

Die Frage, welchen konkreten Umfang dieser finanzielle Spielraum, der Teil der nicht unterschreitbaren finanziellen Mindestausstattung ist, haben muss, ist in der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Einzelnen nicht entschieden und bedarf hier nicht der abschließenden Klärung (einen Berechnungsmodus zeigt OVG Lüneburg, Urteil vom 3. September 2002 - 10 LB 3714/01 - juris auf; zu Abgrenzungsfragen der in der Diskussion verwendeten Begriffe siehe: Lange, DVBl. 2015, 457 ff.; eine Betrachtung aus finanzwissenschaftlicher Perspektive: Boettcher, DÖV 2013, 460 ff.).

(b) Die Garantie der finanziellen Mindestausstattung aus Art. 28 Abs. 2 GG gilt unmittelbar und uneingeschränkt auch im Verhältnis der Gemeinde zum Kreis als einem öffentlich-rechtlich organisierten Gemeindeverband. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts an (BVerwG, Urteile vom 31. Januar 2013 - 8 C 1/12 - a. a. O. und vom 16. Juni 2015 - 10 C 13/14 - a. a. O.).

Daraus folgt, dass der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie auch nicht zugunsten des jeweiligen Kreises angetastet werden darf. Weder darf eine Regelung des Landesgesetzgebers zu einer strukturell unzureichenden Finanzausstattung der Gemeinden führen, noch darf eine Regelung eines Kreises diese Wirkung haben. Damit wird auch der Kreisumlage eine absolute Grenze gezogen; ihre Erhebung darf nicht dazu führen, dass das absolute Minimum der Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden unterschritten wird (BVerwG, Urteile vom 31. Januar 2013 - 8 C 1/12 - a. a. O. und vom 16. Juni 2015 - 10 C 13/14 - a. a. O.).

Dieses Ergebnis ist auch aus den kommunalverfassungsrechtlichen Regelungen der Thüringer Verfassung herzuleiten. Ausgehend von der Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, dass Art. 93 Satz 1 ThürVerf die grundlegende, allgemeine, an Art. 28 Abs. 2 GG anknüpfende Garantie einer finanziellen Mindestausstattung beinhaltet (Aschke, a. a. O., Art. 93 Rdn. 1, 12), nämlich die Verpflichtung des Landes, dafür zu sorgen, dass die kommunalen Träger der Selbstverwaltung ihre Aufgaben erfüllen können, schützt auch Art. 93 Abs. 1 ThürVerf die Gemeinden vor einer in das Mindestmaß der Finanzausstattung eingreifenden Inanspruchnahme durch den Kreis. Die Kreisumlage entzieht den kreisangehörigen Gemeinden Finanzmittel und zählt insofern zu den Instrumenten, die in ihrem Zusammenwirken die Finanzausstattung der Gemeinde festlegen. Als solches muss sie den Anforderungen entsprechen, die Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf für die Finanzausstattung der Gemeinde vorgibt (Aschke, a. a. O., Art. 93 Rdn. 60).

Die der Erhebung der Umlageforderung gezogene, durch den Kreis zu beachtende Grenze kann auch nicht unter Berufung auf die eigene Finanznot durch den Kreis durchbrochen werden. So wenig wie das Land, kann sich der Kreis von der Beachtung des Kernbereichs der gemeindlichen Selbstverwaltung unter Hinweis auf seine eigene Haushaltslage dispensieren. Ist die eigene Finanzausstattung des Kreises unzureichend, so muss er sich seinerseits an das Land halten; er kann seine Finanznot nicht auf die kreisangehörigen Gemeinden abwälzen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C 1/12 - a. a. O., juris Rdn. 37; noch einmal bestätigt in BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015 - 10 C 13/14 - a. a. O., juris Rdn. 28).

(c) Aus diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen folgen Ermittlungs- und Anhörungspflichten des Kreises vor der Festsetzung der Umlagen durch Satzung (aa). Die

Vorschriften des Thüringer Landesrechts, die ein solches Verfahren nicht vorgeben, sind verfassungsrechtlich (noch) hinnehmbar (bb).

(aa) Muss der Kreis, wie ausgeführt, die gemeindliche Finanzhoheit beachten, hat er als Satzungsgeber auch den Finanzbedarf der kreisangehörigen Gemeinden in seine dem Erlass der Haushaltsatzung und der Festsetzung der Umlagen vorausgehenden Erwägungen aufzunehmen.

Der Kreis ist verpflichtet, nicht nur den eigenen Finanzbedarf, sondern auch denjenigen der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln und seine Entscheidungen in geeigneter Form - etwa im Wege einer Begründung der Ansätze seiner Haushaltsatzung - offenzulegen, damit sie in den Kreisgremien Gegenstand der Beratungen sein können und um den Gemeinden und gegebenenfalls den Gerichten eine Überprüfung zu ermöglichen (vgl. BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C 1/12 - a. a. O., juris Rdn. 14). Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass es dafür nicht ausreichend wäre, wenn sich der Kreis allein auf einen landesweiten Orientierungswert stützen würde. Der kreiseigene Finanzbedarf wird von diesem konkret ermittelt. Für den gleichrangigen Bedarf der umlagepflichtigen Gemeinden kann nichts anderes gelten (BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015 - 10 C 13/14 - a. a. O., juris Rdn. 41).

Aus diesen Maßgaben folgt indes nicht, dass der Kreis seine Finanzbedarfe und die seiner kreisangehörigen Gemeinden minutiös gegeneinander abzuwägen hätte; es muss aber die vom Kreis erfolgte Berücksichtigung und Abwägung erkennbar sein. Es muss genügen, dass der Kreis zu erkennen gibt, dass er bei dem eigenen Haushaltsansatz die nach seinen Möglichkeiten erkennbare Verletzung der finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden abwägend berücksichtigt hat (s. dazu auch Wohltmann, Der Landkreis 2014, 358). Dabei wird der Kreis der in diesem Zusammenhang bestehenden Ermittlungspflicht aber nur dann gerecht, wenn er den kreisangehörigen Gemeinden zielgerichtet und auch zeitlich ausreichend Gelegenheit gibt, ihre Bedarfssituation in einer für die anzustellende kreisweite Abwägung geeigneten Weise darzustellen.

Letztlich wird sich der Kreis auf dieser Verfahrensebene eine Übersicht über den Finanzbedarf aller kreisangehörigen Gemeinden zu verschaffen haben. Bereits bei der Haushaltsaufstellung hat der Kreis zu berücksichtigen, dass ihm zwar die Befugnis

zusteht, durch die Kreisumlage seinen nicht gedeckten Finanzbedarf auf die kreisangehörigen Gemeinden umzulegen. Bei der Bestimmung des eigenen umlagefähigen Finanzbedarfs hat der Kreis aber zu beachten, dass sein eigener Finanzbedarf und der der kreisangehörigen Gemeinden gleichrangig sind. Der Kreis hat nicht nur die Befugnis zur Erhebung der Kreisumlage, sondern er disponiert auch über das Ausmaß seiner Kreistätigkeit und kann damit seinen eigenen Finanzbedarf enger oder weiter stecken. Das darf er nicht beliebig, vielmehr muss er die grundsätzlich gleichrangigen Interessen der kreisangehörigen Gemeinden in Rechnung stellen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C 1.12 - a. a. O., juris Rdn. 13 f.).

Daraus folgt zunächst, dass der Kreis vor der Festlegung seines eigenen, in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Umlagesoll stehenden Finanzbedarfs in der Haushaltssatzung eine Querschnittsbetrachtung des Finanzbedarfs aller kreisangehörigen Gemeinden anstellen muss, um im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine Obergrenze der Belastung der kreisangehörigen Gemeinden durch die Kreisumlage festzustellen und den eigenen Finanzbedarf damit in Einklang zu bringen. Zwar darf, wie dargestellt, die Kreisumlageerhebung keinesfalls dazu führen, dass der von Art. 28 Abs. 2 GG unmittelbar geschützte Kerngehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie angetastet wird. Gleichwohl zieht der Finanzbedarf der unter diesem Gesichtspunkt finanziell bedürftigsten Mitgliedsgemeinde nicht die Obergrenze der Festlegung des Umlagesatzes. Diesen am Maßstab der wirtschaftlich am schlechtesten dastehenden Gemeinde zu bemessen, würde bedeuten, den leistungsfähigen kreisangehörigen Gemeinden einen zu Lasten des Kreises gehenden Vorteil zu gewähren, denn der Umlagesatz darf nach der Regelung des § 28 Abs. 1 ThürFAG in der Haushaltssatzung nur einheitlich festgesetzt werden. Dies würde das bestehende System der Finanzierung der Kreisaufgaben in einer nicht mit der auch zugunsten des Kreisverbandes geltenden Garantie aus Art. 28 Abs. 2 GG zu vereinbarenden Weise entwerten. Es ist nach Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden daher ein Umlagesatz zu finden, der einen sachgerechten Ausgleich der Interessen des Kreises und der kreisangehörigen Gemeinden darstellt und ihnen - bezogen auf die ihre kreisweit feststellbare Bedarfsstruktur - grundsätzlich genügend finanziellen Raum zur Erfüllung des Mindestmaßes freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben belässt. Soweit die Umlageforderung dabei in einer einzelnen Gemeinde die von Art. 28 Abs. 2 GG zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung gezogene Grenze überschrei-

tet, kann die Umlageforderung auf der Erhebungsebene entsprechend reduziert werden (dazu [3]).

(bb) Die §§ 28 ff. ThürFAG enthalten keine Vorschriften, die die verfassungsrechtliche Pflicht des Kreises zur Beachtung des Gebotes zur Wahrung der finanziellen Mindestausstattung (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C 1/12 - a. a. O.) bzw. das daraus für das Verfahren des Satzungserlasses folgende Gebot zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Gemeinden regeln. Gleichwohl folgt daraus nicht die Unvereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG bzw. den die Finanzgarantie der Kommunen enthaltenden Regelungen der Thüringer Verfassung. Der Senat sieht keine Veranlassung, §§ 28, 29 ThürFAG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht oder gemäß Art. 80 Abs. 1 Nr. 5 ThürVerf dem Thüringer Verfassungsgerichtshof vorzulegen.

Eine Verfassungswidrigkeit der §§ 28, 29 ThürFAG wäre nur dann anzunehmen, wenn die Wahrnehmung des Rechts und der Pflicht zur Erhebung der Kreis- bzw. Schulumlage nach Maßgabe der Vorschriften des Thüringer Finanzausgleichsgesetzes mit der verfassungsrechtlich festgelegten Finanzgarantie des Kernbestandes der kommunalen Selbstverwaltung in einen unauflösbaren Widerspruch geriete. Dies ist indes nicht der Fall. Die Normen können verfassungsgemäß ausgelegt und angewendet werden.

Daraus, dass der Text der Vorschriften keine Regelungen zu Form und Umfang einer Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden vor Erlass der Haushaltssatzung enthalten, folgt nicht, dass eine durch Verfassungsrecht gebotene Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden und die Berücksichtigung ihres ermittelten Finanzbedarfs vom Gesetz ausgeschlossen ist. Aus dem Inhalt und der Struktur der kommunalen Finanzgarantie ergibt sich, welche Belange der Kreis als Haushaltssatzungsgeber mit welchem Gewicht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat, welche Ermittlungs- und Beobachtungspflichten ihn dabei treffen und welche Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume ihm im Einzelnen verbleiben. Diese, mit hinreichender Genauigkeit unmittelbar aus der Verfassung abzuleitenden verfahrensmäßigen Vorgaben kann der Kreis schlicht praktizieren, ohne dass dies zwingend gesetzlich institutionalisiert vorgeschrieben werden muss (vgl. ThürVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - 28/03 - a. a. O., juris Rdn. 158, zu den in Art. 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 ThürVerf für das Verfahren des kommunalen Finanzausgleichs enthaltenen Vorgaben).

Die in § 28 Abs. 2 ThürFAG enthaltene Regelung, dass die Kreisumlage nach den in § 28 Abs. 3 ThürFAG benannten Umlagegrundlagen zu bemessen ist, schließt eine Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Gemeinden ebenfalls nicht aus. Er ist im Rahmen der Haushaltsaufstellung des Kreises in die der Bestimmung des Umlagesolls vorausgehenden Erwägungen einzubeziehen. Auf den von § 28 Abs. 2 und 3 ThürFAG vorgesehenen Umlagemechanismus hat die Berücksichtigung des Finanzbedarfs der Gemeinden keine Auswirkungen.

Gleichwohl wird der Landesgesetzgeber im Sinne der Klarstellung zu prüfen haben, ob er eine gesetzliche Regelung schafft, die eine für den Freistaat geltende einheitliche Verfahrensweise für die Beteiligung der umlageverpflichteten Gemeinden sicherstellen kann.

(2) Der Beklagte ist diesen Anforderungen an die Ermittlung der gemeindlichen Finanzlage und der Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden im Rahmen des Verfahrens zur Vorbereitung der Beschlussfassung über die Kreis- und Schulumlage für das Jahr 2007 nicht gerecht geworden (a). Der Senat kann auch nicht unabhängig davon eine hinreichende Berücksichtigung dieser Belange feststellen (b).

(a) Wie sich aus den dem Gericht vorgelegten Akten über die Erstellung der Haushaltssatzung 2007 ergibt, hat der Beklagte zunächst vom Landesamt für Statistik die Daten zur Einwohnerzahl, das kassenmäßige Ist-Aufkommen, die Gewerbesteuerumlage, die Steuerkraftzahlen, die Steuerkraftmesszahlen und die Schlüsselzuweisungen der Gemeinden herangezogen und auf dieser Basis die Umlagegrundlagen berechnet. Dies lässt die gebotene Berücksichtigung der Finanzbedarfe der kreisangehörigen Gemeinden und deren ausreichende Beteiligung nicht erkennen.

Nach den Angaben des Beklagten im gerichtlichen Verfahren ist die Belastung kreisangehöriger Gemeinden in mehreren Finanzausschuss- und Kreistagssitzungen diskutiert worden. Dabei seien, wie er ausführt, die Belange der umlagepflichtigen Gemeinden gegenüber den finanziellen Belangen des Kreises erörtert und abgewogen worden. Dies vermag jedoch die Anforderungen an die Berücksichtigung der Bedarfssituation der umlagepflichtigen Gemeinden nicht zu erfüllen. Auf diesem Wege ist nur die Finanzlage einzelner Gemeinden in Betracht genommen worden. Eine systematische Erfassung der Bedarfssituation aller betroffenen Gemeinden hat nicht

stattgefunden. Die Einbeziehung der Finanzlage der Gemeinden geschah nicht planvoll und organisiert, sondern allein im Rahmen der politischen Diskussion.

Zudem ist die Behandlung in den Kreistagsgremien verspätet, nämlich erst auf Grundlage eines Entwurfes erfolgt, der ohne eine Abwägung der finanziellen Bedürfnisse von Kreis und kreisangehörigen Gemeinden erstellt wurde. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Behandlung des Haushaltsentwurfes 14 Kreistagsmitglieder gleichzeitig Bürgermeister kreisangehöriger Gemeinden waren, ändert an dieser Einschätzung nichts. Dass zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens ein vollständiger Überblick über die Bedarfssituation der umlagepflichtigen Gemeinden berücksichtigt wurde, folgt auch aus der schriftsätzlich vom Beklagten geäußerten Feststellung, dass es schlechterdings nicht möglich sei, die konkrete Situation jeder der betroffenen kreisangehörigen Gemeinden zu beleuchten.

Die 2007 vorgenommene Prüfung der Kommunalaufsichtsbehörde nach § 28 Abs. 4 ThürFAG kann die Einbeziehung der Gemeinden ebenso nicht ersetzen. Die Prüfung ist staatlich, wird also vom Land durchgeführt, damit kann der Kreis seine Berücksichtigungsverpflichtung im Verhältnis Gemeinde zum Gemeindeverband nicht erfüllen. Die Prüfung findet nach dem Gesetzeswortlaut nur im Fall einer Erhöhung der Kreisumlage statt, sie ist aber nach den oben aufgestellten Grundsätzen bei jeder Festsetzung der Umlage erforderlich. Die Prüfung findet zudem erst nach Abschluss der Haushaltsaufstellung statt und kontrolliert nur die Grenze der Mindestausstattung, ohne die Anforderung an eine Ermessensprüfung zu erfüllen.

(b) Die Frage, ob sich die Höhe des Umlagesatzes gleichwohl als richtig erweist - mit der Folge, dass das Abwägungsdefizit im haushaltssatzungsgebenden Verfahren nicht zur Nichtigkeit der Festsetzung der Kreisumlage führt - hat das Gericht nicht zu beantworten.

Die Bestimmung eines kreisweit geltenden Mindeststandards der gemeindlichen Selbstverwaltung erfordert eine vergleichende Betrachtung, die Grundlage einer politischen Entscheidung des Kreistages sein muss. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, in welchem Umfang den kreisangehörigen Gemeinden noch Möglichkeiten verbleiben, freiwillige, nicht zwingend gesetzlich geforderte Selbstverwaltungsaufgaben zu erfüllen. Die Bewertung ist dem Gericht schon grundsätzlich entzogen. Wertungen und Prognosen im Hinblick auf die Frage einer angemessenen Finanzausstattung

der Gemeinden unterliegen allein der Einschätzungsprärogative des jeweiligen Normgebers (vgl. ThürVerfGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - 28/03 - a. a. O.). Es verbleibt den Landkreisen im Rahmen der Festsetzung der Kreisumlage generell ein vom Gesetz, insbesondere der Thüringer Kommunalordnung, nicht endgültig festgelegter Gestaltungsbereich. Sie bestimmen in ihren Haushaltssatzungen unter Beachtung der den Gemeinden obliegenden Selbstverwaltungsangelegenheiten und der von ihnen insoweit aufzuwendenden Kosten nach ihrem - gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren - Ermessen unter anderem den für alle Landkreisgemeinden geltenden, zusammen mit den Umlagegrundlagen der kreisangehörigen Gemeinden in die Berechnung der Kreisumlage einfließenden Umlagehebesatz (ThürVerfGH, Urteil vom 6. Juni 2002 - 14/98 - a. a. O., juris Rdn. 144).

(3) Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass, wenn der Kreis im Verfahren des Erlasses der Haushaltssatzung seiner Pflicht zur Berücksichtigung des zu ermittelnden Finanzbedarfs der Gemeinden im Rahmen der geforderten Abwägung genügt hat, er sicherzustellen hat, dass auch die konkrete Festsetzung der Kreisumlage gegenüber der einzelnen Gemeinde den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

Auf einer zweiten Stufe des Umlageverfahrens muss somit gegebenenfalls die Höhe der Umlageforderung im Einzelfall korrigiert werden. Aus dem von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung erkannten, aus Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 93 Abs. 1 ThürVerf folgenden Verbot, mit der Kreisumlage gemeindliche Finanzkraft über die „nicht verhandelbare, absolute Mindestgrenze“ hinaus abzuschöpfen, folgt die Notwendigkeit, im Rahmen des individuellen, auf die Gemeinde bezogenen Erhebungsverfahrens eine Prüfung der individuellen Leistungsfähigkeit durchzuführen und festzustellen, ob durch die Umlageforderung die absolute Untergrenze der gemeindlichen Finanzausstattung durchbrochen wird. Auch wenn der Kreis über Umlagesoll- und -satz unter Abwägung mit dem Finanzbedarf aller kreisangehörigen Gemeinden entschieden hat, kann die Umlageerhebung im Einzelfall die Gemeinde überfordern. Eine Einschränkung der Pflicht zur Einhaltung der „absoluten Untergrenze“ durch den Kreis auch gegenüber der einzelnen Gemeinde ist nicht ersichtlich. Das bedeutet, dass der Kreis jedenfalls dann, wenn eine Gemeinde den drohenden Verlust ihrer finanziellen Handlungsfähigkeit anzeigt und durch konkrete Nachweise belegt, prüfen muss, ob, und in welchem Umfang die Leistungsfähigkeit der Gemeinde

eingeschränkt und die zu schützende Mindestausstattung unterschritten wird. Der unantastbare Kernbereich des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung ist jedenfalls dann verletzt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung überhaupt nicht mehr möglich ist.

Im vorliegenden Fall waren durchaus Anzeichen dafür vorhanden, dass die Umlageforderung des Beklagten die im Mindestmaß notwendige Finanzausstattung der Klägerin gefährdet hätte. So lag unter anderem ein Prüfvermerk der Kommunalaufsichtsbehörde vor (Schreiben vom 3. Januar 2007, Bl. 42 f. der Behördenakte Bd. 7), in dem der Haushalt der Klägerin als insgesamt stark defizitär eingeschätzt und festgestellt wurde, dass eine Erhöhung der Kreisumlage für das Jahr 2007 den Haushaltsausgleich gefährde.

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens vor Erlass des Umlagebescheides trifft die betroffene Gemeinde die Pflicht, gegebenenfalls ergänzend zu den Angaben, die sie bereits in dem dem Erlass der Haushaltssatzung vorangegangenen Verfahren gemacht hat, die Gründe darzustellen, aus denen sich die unzulässige Einschränkung der finanziellen Absicherung des Kernbestandes ihrer gemeindlichen Selbstverwaltungsautonomie ergibt. Rügt eine Gemeinde eine Verletzung dieser Grundsätze, hat sie ihre Haushaltssituation darzulegen. Sie hat anzugeben, welche Finanzmittel ihr zur Verfügung stehen und für welche Aufgaben sie diese einsetzt. Gleichzeitig muss sie die Begrenzungen aufzeigen, denen sie sich bei ihrer Aufgabenerfüllung gegenüber sieht (vgl. ThürVerfGH, Beschluss vom 18. Juni 2014 - 22/13 - a. a. O., juris Rdn. 71).

Die finanzielle Mindestausstattung ist allerdings nur im Falle eines strukturellen Defizits verletzt, das über einen mehrjährigen Zeitraum das Minimum unterschreitet. Der Kernbereich der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie wird nicht schon dann verletzt, wenn die Finanzausstattung einer Gemeinde nur in einem Jahr oder nur für einen vorübergehenden Zeitraum hinter dem verfassungsgebotenen Minimum zurückbleibt; zur Überbrückung derartiger Notlagen steht der Gemeinde die Befugnis zur Aufnahme von Kassenkrediten zur Verfügung. Der Kernbereich der Garantie ist vielmehr erst dann verletzt, wenn die Gemeinde strukturell und auf Dauer außerstande ist, ihr Recht auf eine eigenverantwortliche Erfüllung auch freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen (BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 - 8 C

1.12 - a. a. O., juris Rdn. 41). Aus der Thüringer Verfassung ergibt sich nichts anderes. Der Anspruch einer Gemeinde auf eine finanzielle Mindestausstattung ist nicht schon dann beeinträchtigt, wenn die ihr zur Verfügung stehenden Mittel nur in einem Jahr oder einem vorübergehenden Zeitraum hinter dem aus Art. 91 Abs. 1 ThürVerf gebotenen Minimum zurückbleiben (ThürVerfGH, Beschluss vom 18. Juni 2014 - 22/13 - a. a. O., juris Rdn. 75).

Überschreitet die Umlageforderung nach diesen Maßgaben die „absolute Grenze“, hat dies zur Folge, dass die Erhebung der Kreisumlage über diese Grenze hinaus nicht mehr rechtmäßig ist. Daraus folgt, dass die Gemeinde sie insoweit auch nicht schuldet.

Wo die Grenze der finanziellen Mindestausstattung im Falle der Klägerin zu ziehen ist, hat der Senat hier nicht zu entscheiden. Es ist Aufgabe des Beklagten, vor dem Hintergrund der Maßstäbe seiner im Rahmen der Haushaltsaufstellung getroffenen Abwägung die konkrete Bedarfssituation der einzelnen Gemeinde in den Blick zu nehmen und daran die Vereinbarkeit der Umlageforderung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu messen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Danach hat der Beklagte als unterlegener Berufungskläger die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen. Es entspricht nicht der Billigkeit (§ 162 Abs. 3 VwGO), die außergerichtlichen Kosten des beteiligten Vertreters des öffentlichen Interesses für erstattungsfähig zu erklären; er hat keinen Antrag gestellt und sich keinem Kostenrisiko ausgesetzt (§ 154 Abs. 3 VwGO) und auch ansonsten das Verfahren nicht wesentlich gefördert.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Jenaer Straße 2a

99425 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

– die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

– die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

– ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Bathe

Peters

Dr. Meisel

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das zweitinstanzliche Verfahren gemäß §§ 62 Abs. 2, 47, 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz - GKG - auf 1.551.046,00 € festgesetzt.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Bathe

Peters

Dr. Meisel