

## **Prüfvermerk**

### **Prozessuale Möglichkeiten des Landkreises im Hinblick auf die Finanzausstattung durch das Land Sachsen-Anhalt**

Dem Prüfvermerk liegt folgender Beschluss des Kreistages des Salzlandkreises vom 04.03.2020, TA/0003/2020/20, zu Grunde:

„Der Kreistag bittet den Landrat eine Verfassungsklage oder Verfassungsbeschwerde gegen das Land Sachsen-Anhalt wegen Verletzung der Landesverfassung Artikel 88 Abs. 1 (Das Land sorgt dafür, dass die Kommunen über Finanzmittel verfügen, die zur angemessenen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind.) und Abs. 2 (Die unterschiedliche Finanzkraft der Kommunen ist aufgrund eines Gesetzes angemessen auszugleichen.) und Artikel 87 zu prüfen und vorzubereiten.“

Diesseitig wird der Beschluss des Kreistages dahingehend interpretiert, dass zu prüfen ist, welche prozessualen Möglichkeiten der Landkreis hat, eine behauptete Verletzung seiner Finanzausstattungsrechte (Mindestfinanzausstattung sowie Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung) aus Artikel 28 Abs. 2 GG und Artikel 87 und 88 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt gerichtlich überprüfen zu lassen.

Prozessuale Möglichkeiten des Landkreises in diesem Zusammenhang sind die Klagemöglichkeit vor dem Landesverfassungsgericht (dazu nachfolgend I.), dem Bundesverfassungsgericht (dazu nachfolgend II.) und die Klagemöglichkeiten vor den Verwaltungsgerichten nach Durchführung eines Vorverfahrens (dazu nachfolgend III.).

Im Ergebnis muss nach diesseitigem Dafürhalten jedoch festgestellt werden, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine prozessualen Möglichkeiten im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der Rechte des Salzlandkreises bezüglich der Artikel 87, 88 LVerf und Artikel 28 Abs. 2 GG erfolversprechend ergriffen werden können.

#### **I. Klagemöglichkeit vor dem Landesverfassungsgericht**

Eine Kommune, deren Selbstverwaltungsrecht nach Artikel 87, 88 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt (LVerf) durch Landesrecht verletzt wird, kann nach Artikel 75 Nr. 7 LVerf

„Das Landesverfassungsgericht entscheidet über Verfassungsbeschwerden von Kommunen und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 2 Abs. 3 und Artikel 87 durch ein Landesgesetz.“

i. V. m. § 51 Abs. 1 Landesverfassungsgerichtsgesetz (LVerfGG) deshalb das Landesverfassungsgericht mit der Verfassungsbeschwerde anrufen. Das Recht auf eine angemessene Finanzausstattung und jedenfalls die finanzielle Mindestausstattung wird von dem durch die sachsen-anhaltische Verfassung gewährleisteten Selbstverwaltungsrecht umfasst, so dass seine Verletzung durch Landesrecht deshalb mit der Verfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht geltend gemacht werden kann. Genügt das Finanzausgleichsgesetz (FAG) des Landes nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Finanzausstattung der Kommunen – der Landkreis ist gemäß § 1 Abs.

1 des Kommunalverfassungsgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (KVG LSA) eine Kommune -, so können Kommunen, die geltend machen können, dass ihnen dadurch möglicherweise (notwendige) Zuweisungen entgehen, das Landesverfassungsgericht anrufen.

Die verfassungsrechtliche Geltendmachung einer unzureichenden kommunalen Finanzausstattung dürfte nach der Rechtsprechung auch dann erhoben werden können, wenn die Verfassungsbeschwerde gegen ein bloßes gesetzgeberisches Unterlassen, also die Unterlassung einer verfassungsgemäßen Regelung der kommunalen Finanzausstattung, erhoben wird.

Es dürfte sich daher empfehlen, mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde gegen die Ausweisung unzureichender Finanzausgleichsleistungen im Finanzausgleichsgesetz hilfsweise den Antrag auf Feststellung zu verbinden, dass die Normen über die Finanzausstattung der Kommunen, weil sie unter Berücksichtigung aller zur Schaffung einer verfassungsmäßigen Finanzausstattung in Betracht kommenden Mittel unzureichend sind, gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie verstoßen.

Im Zusammenhang mit der möglichen Kommunalverfassungsbeschwerde verbunden mit dem hilfsweisen Antrag auf Feststellung, dass die Normen über die Finanzausstattung der Kommunen unzureichend sind und deshalb gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie verstoßen, ist jedoch § 51 Abs. 2 i. V. m. § 48 Abs. 3 LVerfGG zu berücksichtigen, wonach die kommunale Verfassungsbeschwerde nur binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden kann. Den Finanzausgleich im Land Sachsen-Anhalt regelt das Finanzausgleichsgesetz (FAG) vom 28. März 2017 (GVBl. LSA 2017 S. 60,61), welches zum 01.01.2017 in Kraft getreten ist.

Mit dem Inkrafttreten des FAG beginnt gleichfalls die Antragsfrist entsprechend § 51 Abs. 2 i. V. m. § 48 Abs. 3 LVerfGG hinsichtlich der Pflicht des Gesetzgebers, die verfassungsmäßige Finanzausstattung zu schaffen, mit dem feststeht, dass die unzureichenden darin vorgesehenen Finanzausgleichsleistungen durch andere Regelungen kompensiert werden müssen.

Infolgedessen sind sowohl die Kommunalverfassungsbeschwerde als auch ein hilfsweise gestellter Feststellungsantrag gemäß § 51 Abs. 2 i. V. m. § 48 Abs. 3 LVerfGG aufgrund des Inkrafttretens des FAG zum 01.01.2017 unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn eine konkrete Beschwer beim Beschwerdeführer erst nach Ablauf eines Jahres eingetreten ist (LVerfG, Urteil vom 13.07.2000 – LVG 20/97 -, LVerfGE 11, 429 [434]).

Eine Verfassungsbeschwerde vor dem Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt bietet daher keine Aussicht auf Erfolg, unabhängig davon, ob materiellrechtlich die Verletzung des Selbstverwaltungsrechts des Landkreises gemäß Artikel 87, 88 LVerf erfolgreich begründet werden könnte.

## **II. Klagemöglichkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht**

Wenn eine Kommune durch ein Gesetz in ihren durch Artikel 28 Abs. 2 GG

„Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle.“

garantierten Selbstverwaltungsrecht verletzt wird – und das kann ein Finanzausgleichsgesetz des Landes sein, welches die Anforderungen des Artikel 28 Abs. 2 GG an die finanzielle Mindestausstattung oder die im Übrigen angemessene Finanzausstattung der Kommunen nicht erfüllt –, kann sie grundsätzlich nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4b GG Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erheben. Indessen ist die Kommunalverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4b Halbsatz 2 GG bei Landesgesetzen nur zulässig, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann.

Wie bereits dargestellt kann eine Verfassungsbeschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden, so dass aufgrund der Subsidiarität der Kommunalverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht dieser Rechtsweg für den Landkreis schon nicht eröffnet sein dürfte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - BVerfG, Urteil vom 21. November 2017 – 2 BvR 2177/16 –, BVerfGE 147, 185-251 – findet der Grundsatz der Subsidiarität der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) zwar keine Anwendung, wenn die landesverfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung hinter dem Gewährleistungsniveau des Artikel 28 Abs. 2 GG zurückbleibt. Ob diese Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz im vorliegenden Falle jedoch angenommen werden kann, bedürfte einer tiefgreifenden Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit der Frage der Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gemäß Artikel 87, 88 LVerf und den Gewährleistungen des Artikels 28 Abs. 2 GG, die an dieser Stelle jedoch unterbleiben kann, da eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht bereits aus anderem Grunde unzulässig ist.

Nach § 91 Satz 1 i. V. m. § 93 Abs. 3 BVerfGG ist auch die Kommunalverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ebenso wie die Kommunalverfassungsbeschwerde zum Landesverwaltungsgericht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des betreffenden Gesetzes zu erheben. Insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen unter I. verwiesen.

Eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht bietet demnach keine Aussicht auf Erfolg.

### **III. Klagemöglichkeiten vor den Verwaltungsgerichten**

Die Klage einer Kommune vor dem Verwaltungsgericht auf eine Ausgestaltung des Finanzausgleichsgesetzes, die der Kommune zu einer verfassungsmäßigen finanziellen Mindestausstattung oder darüber hinaus zu einer angemessenen Finanzausstattung verhilft, müsste daran scheitern, dass sie eine verfassungsrechtliche Streitigkeit betreffe und deshalb nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

„Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.“

unzulässig wäre. Die Frage, ob ein Bundesland für die verfassungsrechtlich gebotene Finanzausstattung seiner Kommunen hinreichend Sorge trägt, ist eine rein verfassungsrechtliche Frage, die sich für Sachsen-Anhalt nach Artikel 87, 88 LVerf und Artikel 28 Abs. 2 GG beantwortet.

Bleiben die einer Kommune nach Inkrafttreten des Finanzausgleichsgesetzes bewilligten Finanzausgleichsleistungen hinter der angemessenen Finanzausstattung oder doch jedenfalls der finanziellen Mindestausstattung zurück, könnte die Kommune aber, sobald sie den durch

Bescheid des statistischen Landesamtes erlassenen unzureichenden Leistungsbescheid erhalten hat, den Verwaltungsrechtsweg beschreiten. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass gemäß § 8a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung und des Bundesdisziplinargesetzes (AG VwGO) ein Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) durchzuführen ist, weshalb die betreffenden Bescheide des Statistischen Landesamtes in der Rechtsbehelfsbelehrung auch zutreffend auf die Widerspruchsmöglichkeit hinweisen.

Die Festsetzung von Leistungen nach dem Finanzausgleichsgesetz für das Haushaltsjahr 2020 erfolgte mit Bescheiden des Statistischen Landesamtes vom 20. Januar 2020, zugegangen am gleichen Tag ausweislich des Eingangsstempels. Die Monatsfrist für die Einlegung des Widerspruchs ist verstrichen, so dass nunmehr die betreffenden Bescheide bestandskräftig geworden sind mit der Folge, dass ein Widerspruch hinsichtlich der Anfechtung der Bescheide als unzulässig zurückzuweisen wäre.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass auch ein Feststellungswiderspruch bzw. eine Feststellungsklage nicht erfolgversprechend sein können.

Die Rechtsprechung hält in Fällen des Fehlens einer angemessenen Finanzausstattung oder zumindest der finanziellen Mindestausstattung eine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO für zulässig (vgl. insoweit OVG des Saarlandes, Beschluss vom 27.11.2012 – 3 A 113/12 -, juris, hinsichtlich der Klage einer Kommune auf staatliche Leistungen, die – nach Auffassung der klagenden Kommune im Widerspruch zur Landesverfassung – in dem einschlägigen Kommunalfinanzierungsgesetz nicht vorgesehen waren) unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Streitigkeiten, in denen ein Beamter die Amtsangemessenheit und damit die Verfassungsmäßigkeit seiner Alimentation in Frage stellt. Die Verpflichtungsklage auf höhere Alimentation müsste mangels der dafür erforderlichen gesetzlichen Anspruchsgrundlage erfolglos bleiben, solange das bisherige, für verfassungswidrig erachtete Gesetz noch nicht durch ein neues ersetzt worden ist, das eine höhere Alimentation vorsieht (BVerwG, Urteil vom 28.4.2005 2 C 1/04 -, juris). Solange es nur ein Finanzausgleichsgesetz gibt, das verfassungswidrig zu niedrige Finanzausgleichsleistungen an die Kommunen vorsieht, besteht also für die Kommunen keine Möglichkeit, erfolgreich auf die Gewährung höherer Finanzausgleichsleistungen zu klagen. Wohl aber kann gerichtlich die Verfassungswidrigkeit der zunächst zugesprochenen Finanzausgleichsleistungen festgestellt werden, was das Verwaltungsgericht aber nicht alleine tun kann.

Ist das mit der Feststellungsklage befasste Gericht der Meinung, dass seine Entscheidung von der Gültigkeit des einschlägigen Finanzausgleichsgesetzes abhängt, und meint es weiterhin, dass das Gesetz gegen die sachsen-anhaltische Landesverfassung verstößt, so hat es nach Artikel 75 Nr. 5 LVerf i. V. m. § 42 Abs. 1 LVerfGG LSA das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts einzuholen. Hält das mit der Klage befasste Gericht das einschlägige Finanzausgleichsgesetz für unvereinbar mit dem Grundgesetz und die Entscheidung über seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz für vorgreiflich für seine Entscheidung, so hat es nach Artikel 100 Abs. 1 Satz 1 GG sein Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Das Verwaltungsgericht ist in der Frage, ob es die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts bzw. des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Verfassungsgemäßheit des Finanzausgleichsgesetzes einholt, frei, so dass völlig ungewiss ist, wie das Gericht verfahren wird.

Im Zusammenhang mit der Feststellungsklage bzw. dem Feststellungswiderspruch im Vorverfahren ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Feststellungsklage gegenüber der Anfechtungsklage und der Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO

„Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.“

subsidiär ist, d. h. nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann die Feststellung – hier, dass der Landkreis durch das Finanzausgleichsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt in seinen verfassungsmäßigen Rechten gemäß Artikel 87, 88 LVerf und Artikel 28 Abs. 2 GG verletzt ist – nicht begehrt werden, soweit der Landkreis seine Rechte durch eine Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage hätte verfolgen können, was hier der Fall gewesen wäre, jedoch wohl aufgrund der Ungewissheit hinsichtlich der Erreichbarkeit des Ziels – Vorlage durch das Verwaltungsgericht an das Landesverfassungsgericht bzw. das Bundesverfassungsgericht bezüglich der möglichen Verletzung der verfassungsmäßigen Rechte des Landkreises durch das FAG – unabhängig von der Frage der Erfolgsaussicht nicht in Betracht gezogen wurde.

Demzufolge müsste auch eine Feststellungsklage als unzulässig eingeschätzt werden.



Meyer