

03/2017

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein



C 3168 E

ISSN 0340-3653

69. JAHRGANG

Schwerpunktthemen: Vergaberecht, Straßenausbaubeiträge und Unternehmensführung

- Reimer Steenbock, Wiederkehrende Beiträge – Risiken und Folgen – Anleitung für die kommunalpolitische Diskussion
- Oliver Lehmann, Lars Hellwig, Gute Unternehmensführung im „Konzern Kommune“
- Dr. Benjamin Pfannkuch, Die Neuregelung des Vergaberechts im Unterschwellenbereich:
Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)
- Norbert Portz, Aktuelle Themen der eVergabe
- Norbert Portz, EuGH: Kommunale Aufgabenübertragung auf Zweckverbände fällt nicht unter das Vergaberecht

SHGT
Schleswig-Holsteinischer
Gemeindetag

Deutscher
Gemeindeverlag
GmbH Kiel

DIE GEMEINDE

Zeitschrift für die kommunale Selbstverwaltung
in Schleswig-Holstein

Herausgeber Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag

69. Jahrgang · März 2017

Impressum

Schriftleitung:

Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Redaktion:

Daniel Kiewitz

Anschrift Schriftleitung und Redaktion:

Reventluallee 6, 24105 Kiel
Telefon (0431) 57 00 50 50
Telefax (0431) 57 00 50 54
E-Mail: info@shgt.de
Internet: www.shgt.de

Verlag:

Deutscher Gemeindeverlag GmbH
Jägersberg 17, 24103 Kiel
Postfach 1865, 24017 Kiel
Telefon (0431) 55 48 57
Telefax (0431) 55 49 44

Anzeigen:

W. Kohlhammer GmbH
Anzeigenmarketing
70549 Stuttgart
Telefon (0711) 78 63 - 72 23
Telefax (0711) 78 63 - 83 93
Preisliste Nr. 37, gültig ab 1. Januar 2017.

Bezugsbedingungen:

Die Zeitschrift „Die Gemeinde“ erscheint monatlich; einmal jährlich können zwei Hefte zu einem Doppelheft zusammengefasst werden. Bezugspreis ab Verlag jährlich 90,00 € zzgl. Versandkosten. Einzelheft 11,20 € (Doppelheft 22,40 €) zzgl. Versandkosten. Abbestellungen: 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag.
Die angegebenen Preise enthalten die gesetzl. Mehrwertsteuer.

Druck: dfn! Druckerei Fotosatz Nord, Kiel

Satz & Gestaltung:

Agentur für Druck und Werbung, Laboe
Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bildmaterial übernehmen Verlag und Redaktion keine Verantwortung.
Die Redaktion behält sich Kürzungen und Überarbeitungen vor. Rücksendung erfolgt nur, wenn Rückporto beiliegt.
ISSN 0340-3653

Titelbild: Leuchtturm und Kläranlage Bülk bei Strande

Foto: Mark Thietje, Kochendorf

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktt Themen:

Vergaberecht, Straßenausbaubeiträge und Unternehmensführung

Aufsätze

Reimer Steenbock
Wiederkehrende Beiträge – Risiken und Folgen
-Anleitung für die kommunalpolitische Diskussion.....62

Oliver Lehmann, Lars Hellwig
Gute Unternehmensführung im „Konzern Kommune“.....66

Dr. Benjamin Pfannkuch
Die Neuregelung des Vergaberechts im Unterschwellenbereich:
Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO).....74

Norbert Portz
Aktuelle Themen der eVergabe.....79

Norbert Portz
EuGH: Kommunale Aufgabenübertragung auf Zweckverbände fällt nicht unter das Vergaberecht.....81

Rechtsprechungsberichte

OLG Hamm:
Keine grundsätzliche kommunale Winterdienstpflicht auf Straße von geringer Verkehrsbedeutung.....83

BVerwG:
Gemeindeklagen sind auf Geltendmachung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts beschränkt ...83

Aus der Rechtsprechung.....84

Aus dem Landesverband.....93

Die Innovative Gemeinde.....94

Gemeinden und ihre Feuerwehr.....95

Pressemitteilungen.....96

Dieser Ausgabe liegt eine Beilage des Kohlhammer Deutscher Gemeindeverlages bei:
Jörg Bülow, Gemeindeverfassungsrecht für Schleswig-Holstein.
Wir bitten um Beachtung.

Wiederkehrende Beiträge – Risiken und Folgen

- Anleitung für die kommunalpolitische Diskussion

Verbandsdirektor a.D. Reimer Steenbock, Reinbek

Inzwischen sind Diskussionen in vielen Gemeinden und Städten in Schleswig-Holstein über das "beste" System für die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen begonnen worden. Vergleichende Darstellungen und Betrachtungen wie die von Dörschner (Die Gemeinde 2016, S. 302 ff.) sind dafür sehr hilfreich.

Die Entscheidung, in einer Gemeinde oder Stadt zukünftig wiederkehrende Beiträge anstelle einmaliger Beiträge zu erheben, ist eine freie kommunalpolitische Entscheidung. Beide Formen sind rechtlich zulässig. Dies ist nach langen Jahren teilweise erbittert geführter juristischer Gefechte vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich bestätigt worden.

Wenn man jetzt die Vor- und Nachteile für eine Gemeinde oder Stadt herausarbeiten will, ist es wichtig, Scheinargumente und Argumente, die vielleicht auch nur Nachhutgefechte aus alten Zeiten sind, von Argumenten, die für die einzelne Gemeinde oder Stadt relevant sind, zu unterscheiden. Und auch an der Vollständigkeit der Argumente mangelt es leider häufig immer noch.

Unter diesem Blickwinkel sollen „Risiken“ und „Folgen“ in der Darstellung von Dörschner nachfolgend untersucht werden.

Risiko 1: Mangelnde Rechtssicherheit

Die "mangelnde Rechtssicherheit" bei wiederkehrenden Beiträgen und das „höhere Risiko“ für die Erhebung wiederkehrender Beiträge ergebe sich daraus, dass es bisher (in Schleswig-Holstein) noch keine gerichtlichen Entscheidungen gebe und damit auch noch keine verlässlichen Maßstäbe, wie § 8 a KAG SH rechtssicher auszulegen und anzuwenden sei.

Es gibt bisher keine gerichtlichen Entscheidungen in Schleswig-Holstein. Darf man sich deshalb nicht an der Rechtsprechung aus anderen Ländern, in denen die gleiche Gesetzesformulierung seit Jahrzehnten angewandt wird, orientieren? Passiert das nicht seit ewigen Zeiten im Recht der einmaligen Beiträge, solange es keine Rechtsprechung für Schleswig-Holstein gibt?

Und wieso ist deshalb die Erhebung wiederkehrender Beiträge mit einem höheren Risiko behaftet als die Erhebung einmaliger Beiträge? Kann man Gesetze im Abgabenrecht oder im Beitragsrecht erst „rechtssicher“ anwenden, wenn die zuständigen Gerichte genug Urteile gefällt haben?

Und was heißt das für die Kommunalpolitik? Ist vermeintlich mangelnde Rechtssicherheit ein kommunalpolitisches Argument, den Übergang auf ein anderes Finanzierungssystem um Jahre zu verschieben oder besser gar nicht erst Straßen zu bauen?

Umgekehrt: Was kann denn passieren, weil es keine gerichtlichen Entscheidungen gibt?

- Das Abrechnungsgebiet kann zu groß gebildet sein. Wenn das vom Verwaltungsgericht festgestellt wird, wird das Abrechnungsgebiet neu zugeschnitten. Erforderlichenfalls erfolgt die entsprechende Satzungsanpassung. Bei einmaligen Beiträgen ist es doch genauso. Das ist ein vergleichbares Risiko.
- Die Bewertung eines Grundstücks kann falsch sein. Bei wiederkehrenden Beiträgen würde beispielsweise ein Bescheid von insgesamt 2000 Bescheiden aufgehoben. Das ist ärgerlich. Aber ist das ein höheres Risiko? Wenn ein Bescheid von 20 Bescheiden bei einmaligen Beiträgen über diverse 1000 € aufgehoben wird, ist das doch viel risikoreicher (für die übrigen Grundstückseigentümer, nur selten für die Gemeinde).

Fazit: Die Argumentation mit mangelnder Rechtssicherheit ist ein Relikt aus der Zeit vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Und ist das ein kommunalpolitischer Belang, der dazu führt, dass man die hohe Belastung der Grundstückseigentümer durch einmalige Beiträge weiter in Kauf nehmen soll? Gemeinden und Städte sollen frei sein, das eine oder andere System für Ihre Körperschaft und für ihre Grundstückseigentümer zu wählen.

Risiko 2: „Zusätzliche“ Risiken bei der Kalkulation des Beitragssatzes?

Weiter: Die Kalkulation (bei Durchschnittssätzen für mehr als ein Jahr) kann einen Fehler enthalten. Das führt laut Dörschner (D.I.2.) zur vollständigen Aufhebung der Satzung und des Beitragsbescheides mit dem unangenehmen Nebeneffekt, dass die Gemeinde oder Stadt die Kosten des Gerichtsverfahrens zu tragen hat. Konsequenz, wenn es denn so wäre: Neue Kalkulation, eventuell neuer Satzungsbeschluss.

Berechnungsfehler sind doch bei einmaligen Beiträgen, wo sie genauso vorkommen, ein viel größeres Risiko, weil es um höhere Beiträge geht. Zum Vergleich: Unterstellen wir ein notwendiges Beitragsaufkommen für ein Jahr von 400.000 €, ein Abrechnungsgebiet mit 2.000 Grundstücken, die im Durchschnitt 600 m² groß sind. Also Beitragssatz: 0,333333..... €/m² abgerundet 0,33 €/m². Unterstellen wir weiter, dass ein Grundstückseigentümer nachweist, dass sein Grundstück nicht erschlossen und damit nicht beitragspflichtig ist, der Fehler bei der Kalkulation besteht in 600 m² zu viel im Abrechnungsgebiet. Beitragssatz richtig: 0,3345... €/m², abgerundet auf zwei Stellen hinter dem Komma immer noch 0,33 €/m². Bei Abrundung auf die dritte Stelle hinter dem Komma also 0,334 €/m² statt 0,333 €/m². Der Unterschied beträgt dann bei den übrigen 1.999 Grundstücken 0,001 €/m², also ein Zehntel Euro-Cent, bei einem 600 m²-Grundstück 60 Euro-Cent.

Ist das ein entscheidendes Argument (Risiko) für oder gegen die Einführung wiederkehrender Beiträge bei dieser betroffenen Gemeinde?

Risiko 3: Bedingte Rückkehrmöglichkeit zu einmaligen Beiträgen

Das dritte von Dörschner angeführte Risiko (D.I.3.) ist, dass finanzschwache Gemeinden aus tatsächlichen Gründen oder nur mit großen finanziellen Anstrengungen zu einmaligen Beiträgen zurückkehren können.

Spontane Reaktion: Wer bei der Hochzeit zuerst an die finanziellen Folgen der Scheidung denkt, sollte vielleicht besser nicht heiraten.

Die von Dörschner angeführten tatsächlichen Gründe sind, dass eine Gemeinde, die zu einmaligen Beiträgen zurückkehrt, einen Teil der vereinnahmten wiederkehrenden Beträge bei der nächsten Veranlagung zu einmaligen Beiträgen anrechnen muss.

Dazu ist zu empfehlen, sich die Situation

vorzustellen: Zwei, drei oder fünf Jahre nach dem Übergang auf wiederkehrende Beiträge will eine Gemeinde zu einmaligen Beiträgen zurückkehren. Der Gedanke liegt nahe, dass es bei der Einführung um bestimmte Straßenbeitragsabrechnungen ging, die „solidarisch“ finanziert werden sollten. Nachdem das passiert ist, will die Gemeinde zurückkehren. Wenn das überhaupt realistisch ist (aus meiner Sicht kaum vorstellbar): Ist das nicht genau die Regelung, die notwendig ist, um den Missbrauch zu verhindern? Diese Regelungen sind doch kein Risiko, sondern eine notwendige Ordnungsvorschrift, um die Grundstückseigentümer und auch die Gemeinde selbst zu schützen, sei die Gemeinde reich oder arm. Und noch die praktische Antwort: Von den über 600 der 2.000 Gemeinden und Städte in Rheinland-Pfalz, die seit 1988 die wiederkehrenden Beiträge eingeführt haben, hat nicht eine die wiederkehrenden Beiträge wieder abgeschafft. Fazit also: Wer sich für Wiederkehrende Beiträge entscheidet, bleibt auf Dauer dabei.

Vermeidbare Risiken

Ein von Dörschner nicht als Risiko, sondern Möglichkeit, ja fast als Empfehlung ausgedrückter Punkt ist die Einbeziehung von klassifizierten Straßen außerhalb der Ortsdurchfahrten in Abrechnungsgebiete (C.II.2.d(3)).

An klassifizierten Straßen im Außenbereich hat die Gemeinde oder Stadt weder ganz noch teilweise die Baulast, sie stehen, anders als innerhalb der Ortsdurchfahrt, „nur“ in der Baulast des Bundes, Landes oder Kreises. In diese klassifizierten Straßen im Außenbereich münden gemeindliche Straßen und Wege, die keine (andere/rückwärtige) Verbindung zum gemeindlichen Straßen- und Wegenetz haben. Befindet sich die Einmündung des Wirtschaftsweges wenige Meter von der Ortsdurchfahrtengrenze entfernt, wird man noch argumentieren können, der funktionale Zusammenhang zum nächsten gemeindlichen Verkehrssystem, das ja an der Ortsdurchfahrtengrenze anfängt, sei nicht unterbrochen und noch gegeben. Bei Entfernungen über mehrere hundert Meter oder sogar über Kilometer meidet man besser das Risiko, dass das Abrechnungsgebiet zu groß gebildet ist.

Natürlich ist es wünschenswert, auch die klassifizierten Straßen außerhalb der Ortsdurchfahrten als verbindende Elemente von gemeindlichen Verkehrssystemen benutzen zu können. Wenn man aber Risiken aufzählt, darf man dieses Risiko nicht übergehen. Dies und nicht die fehlende Rechtsprechung ist heute das zweitgrößte Risiko, das eine Gemeinde eingehen kann.

Das größte Risiko ist aber die Einbezie-

hung und Heranziehung der Grundstücke, die nur von klassifizierten Straßen außerhalb der Ortsdurchfahrten erschlossen werden. Auch das hält Dörschner für möglich (C.II.2.d(3)).

Diese Grundstücke sind bei einmaligen Beiträgen nicht erschlossen, die Grundstückseigentümer können nach gegenwärtigem Beitragsrecht nicht zu einmaligen Beiträgen herangezogen werden. Schließlich gibt es keine gemeindliche öffentliche Einrichtung, von der diese Grundstücke erschlossen sind. Das ist auch bei wiederkehrenden Beiträgen nicht anders. Wiederkehrende Beiträge werden „anstelle“ einmaliger Beiträge erhoben (§ 8a Abs. 1 Satz 1 KAG). Sie sind kein Instrument, um die Möglichkeiten der Beitragserhebung durch die Gemeinden auszuweiten, sondern um die Beitragsbelastungen anders zu verteilen.

Fazit: Jeder Gemeinde und Stadt ist dringend davon abzuraten, die Teile von öffentlichen Straßen, an denen sie keine Baulast hat, in Abrechnungsgebiete einzubeziehen, um damit weitere Grundstücke in die Beitragserhebung einzubeziehen und mit Beiträgen zu belasten als das beim einmaligen Beitrag erfolgen könnte. Oder anders ausgedrückt: Wenn es Hindernisse, Grenzen und Situationen gibt, bei denen die größere Fassung eines Abrechnungsgebiets unklar sein könnte, ist es pragmatisch, die kleinere Version zu wählen. Das ist dann wirklich eine Risikoabwägung. Stellt sich hinterher, wenn es denn Rechtsprechung auch in Schleswig-Holstein gibt, heraus, dass in Schleswig-Holstein die Einbeziehung klassifizierter Straßen in Abrechnungsgebiete uneingeschränkt akzeptiert wird, ist immer noch Gelegenheit, Abrechnungsgebiete zu vergrößern.

Dörschner untersucht nach den Risiken (D.I.) die Folgen der Einführung wiederkehrender Beiträge (D.II.). Ihm ist zuzustimmen, dass eine Gemeinde oder Stadt sich die Folgen des Übergangs auf wiederkehrende Beiträge deutlich bewusst machen sollte, bevor sie eine Entscheidung über die Umstellung trifft. Da man die Folgen erst nach Jahren sehen kann oder erkennen wird, nennen wir sie heute besser Prognosen oder Erwartungen.

Prognose 1: Wegfall der hohen einmaligen Beitragsbelastungen

Dieser Prognose kann man uneingeschränkt zustimmen, wenn eine Gemeinde oder Stadt von einmaligen auf wiederkehrende Beiträge umsteigt. Wenn eine Gemeinde bisher keine einmaligen Beiträge erhoben hat (mangels verlässlicher Statistik: mehrere hundert Gemeinden in Schleswig-Holstein), fällt keine Beitragsbelastung weg.

Inwieweit sich die geringere Belastung jedes einzelnen Beitragsschuldners noch

einmal dadurch verstärkt, dass die Beitragserhebung jährlich erfolgt und die Summe der umzulegenden Investitionsaufwendungen in gewisser Weise nach oben begrenzt ist (Dörschner, D.II.1), ist schwierig nachzuvollziehen.

Prognose 2: Höhere Akzeptanz unter den Beitragsschuldnern?

Wiederkehrenden Beiträgen wird nachgesagt, dass die Akzeptanz bei den Beitragsschuldnern, sind sie erst einmal umgesetzt und erläutert, größer ist. Das kann man aus der Erfahrung von Gemeinden und Städten, die wiederkehrende Beiträge seit bis zu 28 Jahren haben, bestätigen.

Als Gegenargument wird dann wiederum darauf hingewiesen, dass zumindest fraglich erscheint, ob die Akzeptanz bei den Beitragsschuldnern nach einigen Jahren zu der Frage an die Gemeinde führt, warum Grundstückseigentümer „eigentlich“ jährlich einen Betrag zahlen sollen, ohne dass an „ihrer“ Straße etwas gemacht würde“.

Das ist der im Recht der einmaligen Beiträge verhaftete (und auch dort falsche) Gedanke, dass die Straße, für die ich bezahlt habe, mir gehört, und zwar mit allen Konsequenzen, auch mit der Folge, dass wegen zu hoher Baukosten gar nicht erst ausgebaut oder die billigere Variante für den Ausbau gewählt wird.

Kann das bei einmaligen oder wiederkehrenden Beiträgen wirklich ein kommunalpolitisch bedenkenswertes Argument sein? Die Mehrheit der Kommunalpolitikerinnen und Kommunalpolitiker wären eher froh, wenn sie sich gegen Forderungen nach mehr Straßenbau und nicht gegen Forderungen, den Straßenbau zu unterlassen, wehren müssten.

Zu empfehlen sind bei wiederkehrenden Beiträgen ständige vertrauensbildende Maßnahmen, als da sind: Information der Grundstückseigentümer über geplante Maßnahmen, über Verkehrskonzepte, über mittelfristige Planungen, über das, was im jeweiligen Jahr gebaut wurde usw. Fazit: Wenn mehr Straßen mit weniger Widerstand ausgebaut werden, ist ein kommunalpolitisches Ziel wiederkehrender Beiträge erreicht.

Prognose 3: Anstieg der Ausgaben für den Straßenausbau

Dazu kann man nur sagen: Hoffentlich. An der Wiege wiederkehrender Beiträge in Schleswig-Holstein stand und steht u.a.: Der erhebliche Stau an notwendigen gemeindlichen Straßenbaumaßnahmen, nicht zuletzt auch an Wegen für die landwirtschaftliche Nutzung und andere Zwecke, besteht zum großen Teil auch deshalb, weil es Widerstand gibt, Beiträge erheben zu müssen, weil nämlich die (einmaligen) Beiträge zu hoch sind. Diesen Investitionsstau zu beseitigen oder we-

nigstens abzubauen, ist ein erstrebenswertes Ziel.

Um es zu wiederholen: Wenn mehr Straßen mit weniger Widerstand gebaut werden, ist ein kommunalpolitisches Ziel wiederkehrender Beiträge erreicht.

Prognose 4: Zunehmendes Anspruchsverhalten für den Straßenbau

Die Behauptung in vielen Diskussionen lautet: Wiederkehrende Beiträge befreien die Kommunalpolitik vom Rechtfertigungszwang, höhere Baukosten in Kauf zu nehmen, denn sie muß sich ja nicht wegen höherer Beiträge rechtfertigen. Also, so heißt es, wird ungehemmt nur das Beste und Teuerste verbaut. Außerdem wollen die Grundstückseigentümer ja, dass ihre Straße früher, schneller und besser gebaut wird. Also wirken die Grundstückseigentümer durch immer höhere Ansprüche (besser und schneller bauen) entsprechend auf die Kommunalpolitik ein.

Ist es realistisch, dass Geld für den Straßenausbau ohne Rücksicht auf den Bedarf ausgegeben wird?

Wenn heute dringend notwendige Straßenbaumaßnahmen nicht durchgeführt werden, liegt das an Beitragsbelastungen, die den Grundstückseigentümern nicht zugemutet werden sollen oder an fehlendem Geld, weil die vorhandenen Mittel in Schulen, Kindertagesstätten und andere Einrichtungen investiert werden müssen. Es liegt aber nicht daran, dass kein größerer Bedarf besteht.

Welche Kommunalpolitik lässt sich denn „ohne sachlichen Grund“ zum Bauen zwingen, nur weil Anlieger meinen, sie müssten eine bessere Straße für ihr Geld sehen?

Prognose 5: Absinken des Gemeindeanteils und Anstieg des Beitragsanteils

Die bei einmaligen Beiträgen als Haupterschließungsstraßen eingestuft Straßen sind in einem Abrechnungsgebiet Anliegerstraßen. Das kann dazu führen, dass der Beitragsanteil in einem Abrechnungsgebiet mit Haupterschließungsstraßen höher ist, als der Beitragsanteil, der sich ergibt, wenn man alle Straßen im Abrechnungsgebiet ausbaut und einmalige Beiträge erhebt. Beispiel: 10 Straßen im Abrechnungsgebiet, 9 davon Anliegerstraßen, Beitragsanteil 85 v.H., 1 Straße Haupterschließungsstraße, Beitragsanteil 60 v.H.. Das sind im Durchschnitt 82,5 v.H. Im Abrechnungsgebiet für wiederkehrende Beiträge ist die Haupterschließungsstraße eine Anliegerstraße. Beitragsanteil für das gesamte Abrechnungsgebiet 85 v.H. Also mehr.

Das gilt allerdings nur, wenn entweder alle Straßen im Abrechnungsgebiet innerhalb kürzester Zeit ausgebaut und abgerech-

net werden. Das ist unrealistisch. Also kann sich der Effekt nur ergeben, wenn man unterstellt, dass in einem festen Zeitraum, sagen wir 30 Jahre, alle Straßen vollständig und umfassend erneuert werden und man dann die in diesem Zeitraum anfallenden einmaligen oder alternativ wiederkehrenden Beiträge vergleicht. Jede Abweichung macht den Vergleich zunichte.

Abgesehen davon, dass es sich nur um ein „Rechenspielchen“ handelt, wird eine gut beratene Gemeinde oder Stadt sich bemühen, dort zu landen, wo der „Durchschnitt“ des bisherigen Systems liegt. Das ist ein geringerer Beitragsanteil als er nach Gesetz möglich wäre: Daraus ergibt sich ein geringeres Risiko bei einem Prozess.

Tatsächlich passiert, egal welchen Durchschnittssatz man bei wiederkehrenden Beiträgen zu Grunde legt, Folgendes:

- Beim Ausbau von Anliegerstraßen ist der Beitragsanteil immer geringer als bei einmaligen Beiträgen.
- Beim Ausbau von Haupterschließungsstraßen und Hauptverkehrsstraßen ist der Beitragsanteil immer höher als bei einmaligen Beiträgen.

Wie sich das nach einem Jahr, nach 5 Jahren, nach 10 Jahren usw. in der Gesamtsumme darstellt, ist vorweg nicht zu prognostizieren, schon gar nicht zu erkennen.

Fazit: Für kommunalpolitische Diskussionen ein ungeeignetes Kriterium.

Prognose 6: Tendenziell steigende Beitragsbelastung

Wenn mehr gebaut wird, gibt es ein höheres Beitragsaufkommen. Das ist bei einmaligen Beiträgen das gleiche wie bei wiederkehrenden Beiträgen. Das hat allerdings nichts mit der Einführung wiederkehrender Beiträge zu tun, sondern nur mit der Möglichkeit, dringende notwendige höhere Volumen an Straßenbaumaßnahmen mit weniger Widerstand der Bevölkerung zur verwirklichen. Das höhere Investitionsvolumen ist die Ursache, das höhere Beitragsaufkommen bei Beiträgen ist nur die Wirkung.

Es bleibt noch die Notwendigkeit einiger Worte über den Verwaltungsaufwand.

Verwaltungsaufwand Abrechnungsgebiete

Zur Bildung von Abrechnungsgebieten empfehlen sich Katasterkarten mit Flurstückseinzeichnungen, die man im Format DIN A 1 verwendet. Entscheidend ist aber ausschließlich die Zuordnung von Straßen, Wegen und Plätzen zum Verkehrssystem im Abrechnungsgebiet. Welche Grundstücke von diesem Verkehrssystem „erschlossen“ sind, muss sich weder bei wiederkehrenden noch bei einmaligen Beiträgen aus einem Über-

sichtsplan als Anlage zur Satzung ergeben.

So gesehen ist der Aufwand für die Bildung von Abrechnungsgebieten überschaubar. Ein Übersichtsplan, in dem die Hauptverkehrsstraßen, die Haupterschließungsstraßen und die Anliegerstraßen gekennzeichnet sind, vermittelt einen hervorragenden ersten Eindruck, welche „Verkehrssysteme“ mit räumlichem und funktionalem Zusammenhang sich anbieten.

Verwaltungsaufwand Bestimmung und Gewichtung bevorteilter Grundstücke

Die Grundstücke in den Abrechnungsgebieten müssen einzeln, entsprechend den Satzungsregelungen erfasst und bewertet werden. Das ist – für die Ersterfassung – nicht unerheblicher Aufwand. Der Verwaltungsaufwand der Ersterfassung lässt sich, wenn man GIS-Systeme sinnvoll einsetzt, mit einer halben Stunde pro Flurstück beziffern.

Also sieht eine kommunalpolitische Abwägung wie folgt aus: Bei einer Gemeinde mit 2.000 Grundstücken (rund 5.000 Einwohnern) sind das 1.000 Stunden, also ein Sachbearbeiter für nicht ganz ein Jahr. Wenn der Sachbearbeiter nur die Hälfte neben seiner normalen Arbeit bewältigen kann, braucht man für die übrigen 500 Stunden Hilfe von außen. Wenn der Sachbearbeiter nichts neben seiner normalen Arbeit bewältigen kann, braucht man für 1.000 Stunden Hilfe von außen.

Um die Relation zu zeigen: Die nächste Baumaßnahme soll einen Beitragsanteil von 400.000 € erbringen. Es geht um rund 40 Grundstücke, im Durchschnitt also 10.000 € pro Grundstück als einmaliger Beitrag. Die Beitragsveranlagung kostet rund 100 € pro Bescheid, wenn man auch Vorausleistungen erhebt – mit Endabrechnung kann man mit 150 € rechnen. Bei 40 Grundstücken also 4.000 € bzw. 6.000 €. Ein Widerspruchsverfahren kostet mindestens 500 €, ein einfaches Klageverfahren 1.000 €. Die Abrechnung der 400.000 € verursacht also einen Verwaltungsaufwand von geschätzt rund 10.000 €.

Wenn man die 400.000 € Beitragsanteil bei wiederkehrenden Beiträgen verteilt auf 2.000 Grundstücke, sind das für diese erste Maßnahme 200 € im Durchschnitt pro Grundstück. Wenn man die Baumaßnahme über zwei Jahre erstreckt, sind das zweimal 100 € im Jahr. Für ein Einfamilienhausgrundstück liegt die Belastung darunter, für Gewerbegrundstücke darüber. Der kommunale Bediensteten nach A 10 oder vergleichbar ist laut Tabellen des Ministeriums der Finanzen und mit entsprechendem Sachkostenzuschlag mit 80,00 € die Stunde anzusetzen. Die Ersterfassung der Grundstücke kostet 1.000 Stunden x 80 €, also insgesamt 80.000 €. Diese Ersterfassung gilt für alle Straßen in

dem entsprechenden Abrechnungsgebiet. Wenn man für das Abrechnungsgebiet mit 2.000 Grundstücken 50 Straßen unterstellt, kostet die Ersterfassung also 1.600 € pro Straße.

Die Grundstücksdaten müssen fortgeführt werden. Erfahrungsgemäß verändern sich bei 4-5 % der Grundstücke pro Jahr Daten, also bei dem Abrechnungsgebiet mit 2.000 Grundstücken rund 100 Fälle mit Eigentumswechsel, Teilungen usw. Das ist im normalen Verwaltungsaufwand zu beherrschen.

Verwaltungsaufwand Kalkulation des Beitragssatzes

Die Berechnung des Beitragssatzes für ein Kalenderjahr erfordert den gleichen Aufwand wie die Berechnung des Beitragssatzes bei einmaligen Beiträgen.

Bei der Kalkulation des Beitragssatzes für mehrere Jahre handelt es sich normalerweise um (im Sinne des einmaligen Beitrages) mehrere Baumaßnahmen. Also auch insoweit ergibt sich ein vergleichbarer Aufwand, der nur bei wiederkehrenden Beiträgen vorgezogen und zusammengefasst anfällt.

Verwaltungsaufwand Erstellung und Versendung von Beitragsbescheiden

Die Erstellung und Versendung von Beitragsbescheiden erfordert vergleichbaren Aufwand wie Grundsteuerbescheide, Straßenreinigungsgeldbescheide, Bescheide über Schmutzwassergebühren und Niederschlagswassergebühren usw. Verbindungen sind nicht ausgeschlossen. Auch dieser Verwaltungsaufwand ist nicht besonders bemerkenswert hoch.

Schlussbemerkungen

Wenn man die Diskussion über pro und contra oder Vor- und Nachteile wiederkehrender oder einmaliger Beiträge aus der Sicht der Gemeinde oder Stadt und damit auch aus der Sicht der betroffenen Grundstückseigentümer führen will, lässt man als Außenstehender die Beurteilung am besten offen. Allzu leicht wird nämlich eine in der Vergangenheit vertretene Skepsis, ob wiederkehrende Beiträge überhaupt zulässig sind, weiterhin als Beurteilungsgrundlage genommen. Insofern geht die pro- und contra-Liste aus dem Erfahrungsbericht des Amtes Hüttenberg in der Broschüre der Akademie für ländliche Räume, Wege mit Aussichten, Ausbaubeiträge für Straßen und Wege, Leitfaden für Kommunen S. 118 und 119 (s.u.), den richtigen Weg. Jeder kommunalpolitisch Verantwortliche soll sich selbst ein Bild machen, ob pro oder contra angesagt ist.

Die Veranstaltungen mit den Bürgern zeigen immer wieder, dass das Problembewusstsein, dass es nicht ohne Beiträge geht und dass man neue Wege gehen

muss, vorhanden ist. In der weit überwiegenden Zahl der selbst erlebten Fälle, in denen solche Diskussionen intensiv und ernsthaft geführt wurden, war die Bereitschaft der Bürger, der Gemeinde auf dem Weg zur solidarischen Finanzierung von Straßenbaulasten durch wiederkehrende Beiträge zu folgen, ja die Gemeinde aufzufordern, wiederkehrende Beiträge einzuführen, größer als das Beharren auf einmaligen Beiträgen.

Ein ganz wesentlicher Gesichtspunkt bleibt aber leider allzu häufig unberücksichtigt: Wiederkehrende Beiträge verändern das kommunalpolitische Handeln.

Bei Dörschner wird auch dazu ein schiefes Bild vermittelt. Unter den Folgen der Einführung wiederkehrender Beiträge gibt es ein Kapitel mit dem Titel „Möglichkeit eines sachgerechteren und planvolleren Ausbaus der Gemeindestraßen“ (D.II.5.). Darin heißt es, wiederkehrende Beiträge dürften den Gemeinden „die Möglichkeit bieten, den Ausbau ihrer Straßen sachgerechter und planvoller zu gestalten“. Wegen des zu erwartenden geringeren Widerstands der Grundstückseigentümer dürfte sich für die Gemeinde „die Möglichkeit bieten, die Entscheidung über die Durchführung einer beitragsfähigen Maßnahme mehr von sachlichen Belangen (Zustand, Verkehrsbedeutung etc.) und weniger vom Wunsch der Beitragsschuldner, weniger zahlen zu müssen“, abhängig zu machen. Das führt für Dörschner dann unmittelbar wieder zur zunehmenden Anspruchshaltung der Bürger und diese Anspruchshaltung kann nach seiner Auffassung dazu führen, „dass die Gemeinde Entscheidungen über Straßenbaumaßnahmen auch bei wiederkehrenden Beiträgen nicht uneingeschränkt nach sachlichen Gesichtspunkten treffen kann“.

Das erfordert, dass man eine Lanze für die Kommunalpolitik bricht:

Bei einmaligen Beiträgen wird also der Ausbau von Gemeindestraßen nicht sachgerecht und planvoll genug ausgeführt? Der Grund dafür soll der Widerstand der Grundstückseigentümer wegen der Höhe der Beiträge sein. Das ist keine realistische Beschreibung. Wenn Kommunalpolitik auf Einwendungen der Bürger reagiert, dann werden Baumaßnahmen unterlassen oder verschoben oder billigeres Material verwandt. Das passiert aber sachgerecht und planvoll. Nicht sachgerechte Baumaßnahmen führen bei einmaligen oder wiederkehrenden Beiträgen zu der Frage, ob es sich überhaupt um beitragsfähige Maßnahmen handelt.

Aber es droht ja andererseits das Anspruchsdenken der Grundstückseigentümer, die etwas für ihr Geld sehen wollen. Das könnte laut Dörschner dazu führen, dass die Gemeinde die Entscheidung über Straßenbaumaßnahmen auch bei

wiederkehrenden Beiträgen nicht uneingeschränkt nach sachlichen Grundsätzen treffen kann. Damit droht nicht sachgerechter und nicht planvoller Ausbau von Straßen also auch bei wiederkehrenden Beiträgen.

Was soll man bloß glauben?

Halten wir fest:

Eine mehrjährige Finanzplanung, der eine von der Gemeinde selbst bestimmbare, zweckgebundene Finanzierung zu Grunde liegt, und das sind wiederkehrende Beiträge, ist leichter umzusetzen.

Solche Finanzierungsmodelle fördern und unterstützen das mittelfristige Denken und Entscheiden in der Kommunalpolitik.

Kommunalpolitische Konzepte für die Gestaltung einer Gemeinde, die Betonung bestimmter Funktionen, z.B. für den Fremdenverkehr, die Umsetzung von Verkehrssicherheitskonzepten (auch Schulwegsicherung) und andere längerfristige Planungen, sind mit wiederkehrenden Beiträgen für die Gemeinde und die Grundstückseigentümer einfacher durch- und umzusetzen.

Warum gibt es heute – wieder einmal – eine Diskussion über die Notwendigkeit von Straßenbaubeiträgen? Die Baukosten sind aus konjunkturellen Gründen stark angestiegen, der Verkehr hat erheblich zugenommen, die Grundsätze für den Straßenbau sind heute ganz andere als vor 30 bis 40 Jahren, die Anforderungen an die Ausbauart von Straßen und Wege sind gestiegen und anderes mehr. Der Nachholbedarf an Straßenbaumaßnahmen wird überall sichtbar. Die Antwort darauf kann nicht sein, mehr zu bauen und gleichzeitig auf Beiträge zu verzichten. Der dann kommende Vorschlag, doch die Grundsteuer zu erhöhen, ist wenig durchdacht, wie das nachstehende Beispiel aus der Praxis zeigt: Baukosten für die schon oben als Beispiel verwandte Straßenbaumaßnahme sollen 500.000 € betragen. Grundsteueraufkommen in der Gemeinde rund 250.000 €. Also würde ohne Beiträge für diese eine Straßenbaumaßnahme das Grundsteueraufkommen von 2 Jahren verbraucht. Dann ist aber erst eine Straße ausgebaut. Das fehlende Grundsteueraufkommen führt zu der Frage, was dann nicht mehr finanziert werden soll: Schule, Kindertagesstätten, Bürgerhaus? Also müsste die Grundsteuer für zwei Jahre verdoppelt werden. Auch das will eigentlich niemand. Der Weg aus all diesen Fragestellungen muss ein Konzept zur besseren Verteilung von Beitragslasten sein. Dafür sind wiederkehrende Beiträge kein Allheilmittel, aber ein Weg, diesem Ziel näher zu kommen

Hinweis der Redaktion:

Akademie für die ländlichen Räume hat Handreichung zu zu Straßenausbaubeiträgen veröffentlicht

Die Akademie für die ländlichen Räume hat im Rahmen der Initiative „Wege mit Aussichten“ einen umfangreichen Leitfaden zu Ausbaubeiträgen für Straßen und Wege veröffentlicht. Anlass für die Erstellung des Leitfadens war, dass nach Erkenntnissen des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (MELUR) der Ausbau von Wegen insbesondere im ländlichen Raum auch dadurch behindert wird, dass die komplexe juristische Thematik Aus-

baubeiträge als Hürde erscheint und damit im Ergebnis auch Fördermittel nicht in Anspruch genommen werden. Daher hat die Akademie für die ländlichen Räume im Rahmen ihrer schon langjährigen Initiative „Wege mit Aussichten“ in gemeinsamer Trägerschaft mit dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag und dem Bauernverband Schleswig-Holstein mit finanzieller Unterstützung des MELUR einen Leitfaden erstellen lassen, der die Rechtslage und die Gestaltungsmöglichkeiten bei Straßenausbaubeiträgen erläutert und dabei sowohl auf das Instrument der einmaligen Beiträge als auch das Instrument der wiederkehrenden Beiträge eingeht. Der Leitfaden enthält auch Mustersatzungen für beide Arten von Straßenaus-

baubeiträgen. Im zweiten Teil des Leitfadens wird die Einführung von wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen anhand der konkreten Erfahrungen eines Amtes mit Beispielen für die Abgrenzung von Abrechnungsgebieten und Berechnungsgrundlagen sowie Argumenten pro und kontra erläutert. Der Leitfaden enthält darüber hinaus Muster für Bauprogramme, Grafiken zur Veranschaulichung von Einzelaspekten und eine Beispielrechnung für die Verrentung von Straßenausbaubeiträgen. Die Handreichung steht auf der Internetseite der Akademie unter der Adresse <http://www.alr-sh.de/infothek/projekt-wege-mit-aussichten.html> zum Download zur Verfügung.

Gute Unternehmensführung im „Konzern Kommune“

Oliver Lehmann, Lars Hellwig*

I. Einleitung

Zahlreiche gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben werden nicht mehr durch die Verwaltung, sondern durch Einrichtungen¹ und wirtschaftliche Unternehmen² der Kommunen wahrgenommen. Die Einrichtungen und Unternehmen erfüllen insbesondere Aufgaben der Daseinsvorsorge³ sowie den gemeindlichen Infrastrukturauftrag.⁴ Zu denken ist hier z. B. an die Ver- und Entsorgung, an die Telekommunikation (dort vor allem an den Breitbandausbau), an den öffentlichen Nahverkehr, an Häfen und Flughäfen sowie an die Wirtschaftsförderung, an das Veranstaltungswesen und an die Kultur.

Die Aufgabenwahrnehmung will finanziert sein. Mancherorts ist in kommunalen Einrichtungen und Unternehmen inzwischen mehr Geld gebunden als im Kernhaushalt.⁵ Stadtwerke z. B. weisen mitunter Bilanzsummen in Höhe dreistelliger Millionenbeträge auf.⁶ Hiermit geht ein erhebliches finanzielles Risiko einher. Denn geraten die Einrichtungen oder Unternehmen in eine wirtschaftliche Schieflage, wird sich die Kommune regelmäßig genötigt sehen, das ihr Mögliche zu unternehmen, um den Fortbestand der Finanzierung zu gewährleisten, wäre ein Wegfall der Aufgabenwahrnehmung, z. B. der Fernwärmeversorgung oder des öffentlichen Nahverkehrs für die Einwohnerinnen und Einwohner doch nur schwer hinnehmbar. Zwar sind die den Beispielen zugrunde liegenden Stadtwerke und Verkehrsbetriebe oftmals als privatrechtliche Gesellschaften verfasst, in denen die

Haftung auf das eingebrachte Stammkapital beschränkt ist.⁷ Nur, was hilft es, die Einlage abzuschreiben, wenn die Einwohnerinnen und Einwohner dann unversorgt blieben, sie vergeblich auf den Bus warten oder im Winter frieren müssten. Dass es sich hierbei nicht nur um ein theoretisches Risiko handelt, belegen die Insolvenzen kommunaler Unternehmen, zu denen es bereits gekommen ist.⁸

Um diese wirtschaftlichen Risiken im Blick zu behalten und die gemeindliche Leistungsfähigkeit zu wahren,⁹ bedarf es einer guten Unternehmensführung im „Konzern Kommune“.¹⁰ Doch nicht nur dafür. Denn die Finanzen sind ja nur Mittel zum Zweck, namentlich zu dem öffentlichen Zweck, z. B. der Daseinsvorsorge, der mit dem gemeindlichen Wirtschaften verfolgt wird.¹¹ Kommunale Einrichtungen und Unternehmen sollen Leistungen zum Nutzen der Einwohnerinnen und Einwohner erbringen. Und die Kommune sollte bestrebt sein, diesen Nutzen zu erhalten, besser noch: ihn zu steigern.¹²

Dazu sollten den Einrichtungen und Unternehmen – sofern zweckmäßig und erforderlich – Ziele vorgegeben werden, dies auch, um dem sich ändernden örtlichen Bedarf an kommunalen Leistungen gerecht zu werden. Ergibt sich z. B. im Zuge des demografischen Wandels ein örtlicher Bedarf an mehr Seniorenschwimmplätzen, könnte die Kommune ihren Bäderbetrieben das Ziel setzen, bis zum Termin T x Seniorenschwimmplätze vorzuhalten, und auch den finanziellen Rahmen dafür vorgeben. Und im Weiteren

sollte kontrolliert werden, ob das Ziel erreicht wurde, um erforderlichenfalls nachsteuernd einzugreifen.

Steuerung und Kontrolle: darum geht es

* Lars Hellwig ist im Beteiligungscontrolling der Stadt Flensburg tätig und hat die Einführung des „Flensburger Kodex“ begleitet. Mit seinen Erfahrungen aus der Praxis hat er das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten (MIB) bei der Erstellung des Muster-Public Corporate Governance Kodex (M-PCGK) unterstützt. Oliver Lehmann war im MIB mit der Aufsicht über die wirtschaftliche Betätigung der Mittelstädte befasst. Er hat das Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft vorbereitet und den M-PCGK entwickelt.

¹ § 101 Abs. 4 der Gemeindeordnung (GO).

² § 101 Abs. 1 GO.

³ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 29. November 2012 – 1 S 1258/12 – Juris, Rn. 62.

⁴ Ehlers, DVBl. 1998, 497, 499.

⁵ Ausweislich z. B. des Beteiligungsberichts 2016 der Stadt Flensburg beliefen sich die Bilanzsummen der städtischen Unternehmen 2015 auf insgesamt etwa 849 Mio. Euro bei einem Eigenkapital von 238 Mio. Euro (dort S. 13). Die noch nicht geprüfte Eröffnungsbilanz (§ 95 n Abs. 6 GO; § 54 f. der Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik) der Stadt Flensburg weist für das Jahr 2015 eine Bilanzsumme in Höhe von 348,3 Mio. Euro aus bei einem Eigenkapital von 36,9 Mio. Euro (vgl. Mitteilungsvorlage des Flensburger Finanzausschusses FA-26/2016).

⁶ Die Bilanzsumme der Stadtwerke Kiel AG betrug z. B. 2015 545,8 Mio. Euro (Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2014/15), wobei die Stadt Kiel an der Gesellschaft lediglich 49 % der Anteile hält.

⁷ z. B. nach § 13 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

⁸ so im Falle der Stadtwerke Gera AG, der Stadtwerke Wanzleben GmbH, der Flughafen Zweibrücken GmbH und der Wohnungsbaugesellschaft GW Singen mbH (Lehmann, Die Gemeinde 2015, 182, 186).

⁹ § 101 Abs. 1 Nr. 2 GO.

¹⁰ Der Begriff „Konzern“ ist hier nicht im Sinne der gesellschaftsrechtlichen Legaldefinition (§ 18 des Aktiengesetzes – AktG) zu verstehen, sondern als Gesamtheit von Verwaltung und wirtschaftlicher Betätigung der Kommune, einschließlich der nicht-wirtschaftlichen Einrichtungen.

¹¹ § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO.

¹² § 1 Abs. 1 Satz 2 GO.

bei einer guten Unternehmensführung. Es ist dies aber nicht als Aufforderung misszuverstehen, den kommunalen Einfluss auf die Einrichtungen und Unternehmen zu maximieren, um kleinteilig in diese hineinzuregieren.¹³ Die gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben wurden aus der Verwaltung ausgegliedert, um diese selbstständig in den Einrichtungen und Unternehmen erledigen zu lassen. Dieser Organisationsentscheidung hat eine gute Unternehmensführung im „Konzern Kommune“ Rechnung zu tragen. Die gemeindlichen Gremien sollten sich daher darauf beschränken, das Was der Aufgabenerledigung zu bestimmen, also strategische Ziele vorzugeben.¹⁴ Alles Operative, sprich das Wie der Aufgabenerledigung, sollte den Einrichtungen und Unternehmen, insbesondere deren Geschäftsführungen überlassen bleiben, ebenso wie innerhalb der Kommune die Verantwortung für die Wahrnehmung der Geschäfte der laufenden Verwaltung dem Bürgermeister vorbehalten ist.¹⁵

Während die Steuerung und Kontrolle der Verwaltung durch die gemeindlichen Gremien für Gemeinden, Ämter, Städte und Kreise in der Gemeinde-, Kreis- bzw. Amtsordnung im Wesentlichen einheitlich geregelt ist, haben wir es im „Konzern Kommune“ mit einer Vielzahl von Unternehmensverfassungen zu tun, die sich hinsichtlich der Möglichkeiten der Kommune, auf ihre Einrichtungen und Unternehmen Einfluss zu nehmen, mitunter erheblich unterscheiden. Dabei sind nicht nur die für die jeweils gewählte Rechts- bzw. Organisationsform geltenden Vorschriften des Kommunalverfassungs-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Handels- und Mitbestimmungsrechts zu beachten, sondern auch deren satzungsrechtliche Ausgestaltung, etwa im Hinblick auf die Besetzung der Unternehmensorgane und deren Weisungsgebundenheit sowie deren Auskunfts- und Berichtspflichten.

Es ist jedoch nicht nur die heterogene Rechtslage, die das Beteiligungsmanagement erschwert. Weitere Schwierigkeiten können sich daraus ergeben, dass sich die Interessen der Akteure in der Kommune sowie in den Unternehmen unterscheiden, ja z. T. gegenläufig sind. Provokant verkürzt ließe sich sagen: Erfolgsmaßstab für die Kommunalpolitik ist das Wahlergebnis, für die Geschäftsführungen hingegen der Jahresabschluss. Und beides hat ja auch seine demokratische bzw. betriebswirtschaftliche Berechtigung.

Überdies haben die zumeist hauptamtlichen Geschäftsführungen einen Informationsvorsprung gegenüber dem Ehrenamt. Sie kennen ihre Unternehmen. Zwar berichten die Geschäftsführungen den gemeindlichen Gremien regelmäßig über die Unternehmensentwicklung, etwa

in Form von Quartalsberichten. Solche Zahlenwerke sind aber nur mit betriebswirtschaftlichem Fachwissen nachzuvollziehen. Zeigt sich die Kommunalpolitik auch bemüht, qualifizierte Vertreter in die Unternehmensorgane, insbesondere in die Aufsichtsgremien, zu entsenden - allein Unternehmensprüfer sind nicht immer zur Hand.

Vor diesem Hintergrund sieht sich das Ehrenamt oftmals vor die Wahl gestellt, entweder den Geschäftsführungen mehr oder weniger blind zu vertrauen, oder aber seine Agenda, so gut es eben geht, im Wege von Weisungen durchzusetzen. Beides ist nur bedingt geeignet, den Nutzen des gemeindlichen Wirtschaftens für die Einwohnerinnen und Einwohner nachhaltig zu steigern.

Kurzum: die Aufgabe des Beteiligungsmanagements ist nicht nur in rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Hinsicht komplex, sondern kann sich auch im zwischenmenschlichen Miteinander der Akteure als schwierig erweisen. Daher nimmt es nicht Wunder, dass es ausweislich des Kommunalberichts 2016 um die Steuerung und Kontrolle der Einrichtungen und Unternehmen nicht immer zum Besten bestellt ist.¹⁶

Abhilfe kann hier eine konzerninterne Vereinbarung schaffen, wonach sich die gemeindlichen Gremien sowie die Organe der Einrichtungen und Unternehmen – ergänzend zu der Vielzahl der zu beachtenden Rechtsvorschriften – auf einen überschaubaren Katalog von Prinzipien verständigen, nach dem sie ihre Rechte und Pflichten im Beteiligungsmanagement wahrnehmen wollen. Eine solche Vereinbarung wird als Public Corporate Governance Kodex (PCGK) bezeichnet und hat sich zur guten Unternehmensführung im „Konzern Kommune“ bewährt.¹⁷

Im Folgenden soll zunächst das Instrument eines PCGK vorgestellt werden (II.). Danach ist zu untersuchen, welche Inhalte für eine solche Vereinbarung in Betracht kommen. Dabei wird vor allem das Problem der Steuerung und Kontrolle der Einrichtungen und Unternehmen in den Blick genommen, dies am Beispiel der Regiebetriebe, der Eigenbetriebe¹⁸ bzw. der eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen,¹⁹ der Kommunalunternehmen²⁰ bzw. der gemeinsamen Kommunalunternehmen,²¹ der Gesellschaften (GmbH, AG),²² Genossenschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen²³ sowie der Zweckverbände.²⁴ In einem Soll-Ist-Abgleich wird der Frage nachzugehen sein, wie eine gute Unternehmensführung im „Konzern Kommune“ aussehen kann und inwieweit diese von der uneinheitlichen Rechtslage gedeckt ist oder aber Ergänzungsbedarf durch einen PCGK besteht. Dabei wird sich an dem vom Ministerium für Inneres und Bundesange-

legenheiten (MIB) herausgegebenen Muster-PCGK (III.) orientiert werden.²⁵ Die Einführung eines PCGK kann mit einem erheblichen Abstimmungsaufwand im „Konzern Kommune“ verbunden sein, zumal neue Regelungen zur Steuerung und Kontrolle geeignet sind, am hergebrachten Rollenverständnis der Akteure zu rütteln. Dieser Prozess soll am Beispiel des Flensburger Kodex dargestellt werden (IV.). Der Beitrag schließt mit einem kurzen Fazit und Ausblick (V.).

II. Public Corporate Governance Kodex

Ein PCGK beinhaltet Richtlinien zur guten Unternehmensführung. Es handelt sich dabei um einen überschaubaren Katalog von Prinzipien, auf den sich die Akteure des Beteiligungsmanagements, d. h. sowohl das Ehrenamt in den gemeindlichen Gremien (Gemeindevertretung, Hauptausschuss) und in den Organen der Einrichtungen und Unternehmen (z. B. Verwaltungsrat, Aufsichtsrat) als auch deren Geschäftsführungen (z. B. Werkleitung, Vorstand) sowie der Bürgermeister mit seiner Beteiligungsverwaltung verständigen, um den „Konzern Kommune“ zum Nutzen der Einwohnerinnen und Einwohner voranzubringen.²⁶

Zur Förderung des gemeinsamen Ziels sagen die Beteiligten zu, einzelne ihrer Rechte in bestimmten Fällen zurückhaltend wahrzunehmen, oder aber Pflichten erfüllen zu wollen, die über das gesetzlich bzw. satzungsrechtlich gebotene Maß hinausgehen. Diese Selbstverpflichtungen werden als Empfehlungen gefasst, die allerdings nur insoweit bindend sind, als dass die Beteiligten übereinkommen, sich im Falle eines Abweichens erklären zu wollen.

Und so gilt in einem PCGK eigentlich nur der Grundsatz des *comply or explain*, zu Deutsch: entspreche oder erkläre. Sofern die Beteiligten gegen Empfehlungen „ver-

¹³ LT-Drs. 18/3152, S. 25.

¹⁴ § 28 Satz 1 Nr. 27, § 109 a Abs. 1 Satz 1 GO.

¹⁵ § 55 Abs. 1 Satz 2, § 65 Abs. 1 Satz 2 GO.

¹⁶ Landesrechnungshof (LRH), Kommunalbericht 2016, S. 38 ff.

¹⁷ Brüggemann/ Hellwig, Die Gemeinde 2016, S. 252, 253.

¹⁸ § 106 GO.

¹⁹ § 101 Abs. 4 GO.

²⁰ § 106 a GO.

²¹ § 19 d des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ).

²² § 102 GO.

²³ § 102 iVm. § 105 GO.

²⁴ § 2 ff. GkZ.

²⁵ <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/kommunales/kommunalesWirtschaftsrecht/novellierung.html>.

²⁶ Papenfuß, Verantwortungsvolle Steuerung und Leitung öffentlicher Unternehmen, Hamburg 2012, S. 27 ff.

stoßen“, sind sie angehalten, sich dafür in sog. Entsprechenserklärungen zu rechtfertigen. „Bestraft“ werden können die Verstöße nicht. Der PCGK ist nicht justizabel. Die Einhaltung der Empfehlungen kann nicht eingeklagt werden, zumal eine gut begründete Abweichung u. U. im Interesse einer guten Unternehmensführung liegen kann.²⁷ Geschäftsgrundlage ist der gute Wille der Beteiligten. Entfällt jene, hindert der PCGK diese nicht daran, sich auf die für sie geltenden Rechtsvorschriften zu berufen. Gleichwohl wird ein gewisser Druck, die Empfehlungen nach Möglichkeit einzuhalten, dadurch aufgebaut, dass die Entsprechenserklärungen z. B. als Anlage zu einem Teilungsbericht veröffentlicht werden.²⁸

Verbindlichkeit können die Empfehlungen eines PCGK nur erlangen, wenn darin vorgesehen ist, sie als Bestimmungen in den Satzungen der Einrichtungen und Unternehmen festzuschreiben, vorausgesetzt, dass Rechtsvorschriften, z. B. die des Gesellschaftsrechts, den Satzungsänderungen nicht entgegenstehen. Entsprechendes gilt für die Geschäftsordnungen von Unternehmensorganen, z. B. der Aufsichtsräte.²⁹ Das aber wäre auch ohne einen PCGK möglich.

Das Instrument eines Kodex entstammt dem Aktienrecht. Für börsennotierte Aktiengesellschaften ist 2002 der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) eingeführt³⁰ und diesbezüglich die Erklärungspflicht gesetzlich verankert worden.³¹ Der DCGK hat zum Ziel, das deutsche Corporate Governance System transparent und nachvollziehbar zu machen. Er will das Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger, der Kunden, der Mitarbeiter und der Öffentlichkeit in die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften fördern.³² Diese Zielsetzung passt für die Kommunen nur bedingt, steht beim gemeindlichen Wirtschaften doch nicht das Interesse (privater) Anleger und Kunden im Vordergrund, sondern der Nutzen für die Einwohnerinnen und Einwohner.

Und so können die Empfehlungen des DCGK nicht ohne weiteres auf den „Konzern Kommune“ übertragen werden. Wie unter III. zu zeigen sein wird, gilt es, dort andere Schwerpunkte zu setzen, vor allem die gesetzlichen und satzungsmäßigen Regelungen über die Vermittlung des gemeindlichen Willens zur Steuerung und Kontrolle der Einrichtungen und Unternehmen auszugestalten, dies unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsbindung der Kommune, d. h. dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip,³³ aber auch dem Gleichstellungsziel.³⁴ Daher sind die Kommunen daran gegangen, den DCGK um für sie geeignete Empfehlungen zu ergänzen bzw. sich an so entstandene PCGK zu

orientieren.³⁵ Inzwischen wurden PCGK auch in Schleswig-Holstein eingeführt, so in Lübeck und in Flensburg.

Ergänzend zu dieser Entwicklungslinie von PCGK hat das MIB einen Muster-PCGK herausgegeben, welcher nicht auf dem DCGK gründet, sondern das Steuerungsproblem des „Konzerns Kommune“ im Kern angeht. Das Muster ist als Rumpfvereinbarung zu verstehen, die um weitere Regelungsfelder, wie z. B. die Vergütung der Mitglieder der Geschäftsführungsorgane und Aufsichtsgremien, die Nachhaltigkeit sowie die Förderung der Vielfalt (diversity) ergänzt werden kann.³⁶ Es wird damit dem Umstand Rechnung getragen, dass die Einführung eines PCGK einen Diskussionsprozess voraussetzt, in dessen Verlauf sich regelmäßig weitere Regelungswünsche ergeben. Und Diskussionen sollten auch zugelassen werden, sind sie doch geeignet, das Bewusstsein der Akteure für ihre Rolle im Teilungsmanagement zu schärfen. Ein „fertiges“ Muster wäre diesem Prozess nur hinderlich.

Idealerweise sollte ein PCGK von allen Beteiligten gleichberechtigt vereinbart werden. Ein derart breiter Konsens wird aber nur im Ausnahmefall herzustellen sein. So kann sich als second best damit zufrieden gegeben werden, dass die gemeindlichen Gremien und die Unternehmensorgane der Einführung eines PCGK jeweils durch Mehrheitsbeschluss zustimmen, wobei einzelne Unternehmen, z. B. solche mit privaten Mehrheitsgesellschaftern, sofern sich diese dem PCGK nicht anschließen wollen, von dessen Geltungsbereich ausgenommen werden können.³⁷

Wird sich darüber hinausgehend gegen die Einführung eines Kodex gesperrt, bestünde zwar noch die Möglichkeit, dass die gemeindlichen Gremien diesen als Grundsatz der wirtschaftlichen Betätigung³⁸ im Wege einer Weisung einführen. Da der Selbstregulierungsansatz des PCGK als soft law³⁹ aber den guten Willen aller Beteiligten voraussetzt (s. o.), erscheint eine einseitige Verfügung, wenn gleich rechtlich zulässig und auch demokratisch legitimiert, nicht zielführend.

III. Teilungsmanagement

Durch das Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft findet sich die gemeindliche Aufgabe des Teilungsmanagements in der Gemeindeordnung erstmals ausdrücklich festgeschrieben: Die Gemeinde hat ihre wirtschaftlichen Unternehmen, Einrichtungen und Teilungen wirksam zu steuern und zu kontrollieren, um sicherzustellen, dass der öffentliche Zweck erfüllt und die strategischen Ziele erreicht werden.⁴⁰ Wie bereits in der Einleitung angerissen, handelt es sich hierbei um einen Steuerungsprozess, in dem die Kommune

1. geeignete Ziele festlegt,
2. ihre Einrichtungen und Unternehmen auf diese verpflichtet und
3. deren Einhaltung kontrolliert, um erforderlichenfalls nachzusteuern.

1. Festlegung von Zielen

Was die Festlegung der Ziele angeht, beschränkt sich das Kommunalverfassungsrecht darauf, diese Aufgabe den gemeindlichen Gremien vorzubehalten.⁴¹ Anforderungen an die gemeindlichen Ziele werden nicht gestellt. Auch findet sich das Verfahren zur Zielfestlegung nicht näher ausgestaltet. Es ist hierin nicht etwa eine Nachlässigkeit des Gesetzgebers zu sehen. Vielmehr zeigt dieser damit Respekt vor der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie.⁴² Und so sollten die Kommunen die Zurückhaltung des Gesetzgebers als Aufforderung verstehen, für sich Standards zur Zielfestlegung zu definieren, um die Steuerung und Kontrolle ihrer Einrichtungen und Unternehmen zu ordnen.

Beginnen wir mit den Anforderungen an die Ziele: Ausgehend von den Voraussetzungen, welche die sog. Schrankentrias an die Zulässigkeit des gemeindlichen Wirtschaftens stellt,⁴³ kann zwischen Sachzielen und Finanzzielen unterschieden werden:

Sachziel ist die Verfolgung des öffentlichen Zwecks, der die Einrichtung bzw. das Unternehmen rechtfertigt.⁴⁴ Das Sachziel sollte ausgestaltet sein als messbare Anforderung an die Art, die Menge und/oder den Zeitpunkt oder an andere Kriterien der Leistungserbringung.⁴⁵ Es ist hier an das eingangs genannte Beispiel der Seniorenschwimmplätze zu denken, aber auch an Ziele, wie die Entgelte für die Leistungen stabil zu halten oder den CO₂-Ausstoß zu reduzieren.

²⁷ Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK), Präambel.

²⁸ Papenfuß, ebd., S. 34; M-PCGK, Vorwort, S. 2 und 4 f.

²⁹ § 108 Abs. 4 AktG.

³⁰ http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf.

³¹ § 161 AktG.

³² DCGK, Präambel.

³³ Art. 20 des Grundgesetzes (GG).

³⁴ Art. 9 der Landesverfassung; § 15 Abs. 1 des Gleichstellungsgesetzes (GStG); im Falle der Gesellschaften zudem § 1 Abs. 1 a GO.

³⁵ Papenfuß, ebd., S. 117 ff.

³⁶ M-PCGK, Vorwort, S. 5.

³⁷ ebd., S. 6.

³⁸ § 28 Satz 1 Nr. 27 GO; vgl. auch M-PCGK, Rn. 8.

³⁹ Papenfuß, ebd., S. 31 f.

⁴⁰ § 109 a Abs. 1 Satz 1 GO.

⁴¹ § 28 Satz 1 Nr. 27 GO.

⁴² Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.

⁴³ § 101 Abs. 1 GO.

⁴⁴ ebd., Nr. 1.

⁴⁵ M-PCGK, Rn. 6.

Finanzziel ist die Wahrung der Leistungsfähigkeit der Kommune. Denn sie soll sich ja mit ihren Einrichtungen und Unternehmen nicht finanziell übernehmen.⁴⁶ Eingedenk der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit⁴⁷ sollte das Finanzziel ausgestaltet sein als messbare Anforderung insbesondere an die Rentabilität bzw. an die Kostendeckung der Leistungserbringung,⁴⁸ aber auch an die Stabilität der Einrichtung oder des Unternehmens, z. B. anhand der Vorgabe, dass eine Eigenkapitalquote von 30 % zu halten ist.⁴⁹

Sowohl die Sachziele als auch die Finanzziele sollten SMART sein. Das Akronym steht für spezifisch, messbar, akzeptiert, realistisch und terminiert.⁵⁰ Denn politische Programmsätze, wie „die Stadtwerke sollen umweltfreundlicher werden“, helfen bei der Steuerung des „Konzerns Kommune“ nicht weiter. Gleiches gilt für eine bloße Wiederholung des öffentlichen Zwecks, etwa: „die Stadtwerke sollen die Versorgung der Einwohnerinnen und Einwohner mit Energie sicherstellen.“ Was die kommunalen Einrichtungen und Unternehmen brauchen, sind klare Ansagen: sachlich und zeitlich hinreichend bestimmte Ziele, deren Einhaltung anhand der Unternehmenszahlen zu überprüfen ist.⁵¹

Zur Steuerung auf „Konzernebene“ sollten die Ziele strategisch sein, d. h. mit deren Festlegung nicht kleinteilig in das operative Geschäft der einzelnen Einrichtungen und Unternehmen hineinregiert werden. Denn damit könnten betriebliche Abläufe gestört und infolgedessen der Unternehmenserfolg gefährdet werden, was letztendlich zu Lasten der Einwohnerinnen und Einwohner ginge.⁵² Daher sollte nur das Was der Aufgabenerledigung vorgegeben werden und nicht auch gleich das Wie. Legt eine Kommune wie im o. g. Beispiel für ihre Stadtwerke das Ziel fest, den CO₂-Ausstoß bis zum Zeitpunkt T um x % zu reduzieren, sollte die Umsetzung des Ziels der Geschäftsführung überlassen bleiben, d. h. die Entscheidung darüber, ob zur Erreichung des Ziels z. B. verstärkt „grüner Strom“ vermarktet und/ oder Angebote zur Steigerung der Energieeffizienz aufgelegt werden sollen.

Weiterhin ist bei der Festlegung von Zielen zu bedenken, dass die Einrichtungen und Unternehmen Planungssicherheit brauchen. Die Geschäftsführungen müssen abschätzen können, wohin die Reise gehen soll. Deswegen sollten die Ziele mittelfristig, d. h. für eine Planungsperiode von drei bis fünf Jahren vorgegeben werden, wobei auch Zwischenziele festgelegt werden können.⁵³

Noch ein Wort zum Zielfestlegungsverfahren: Da das Ehrenamt in den gemeindlichen Gremien die Leistungsfähigkeit der kommunalen Einrichtungen und Unter-

nehmen nur bedingt einzuschätzen vermag, sollten bei der Festlegung der Ziele die für deren Umsetzung zuständigen Geschäftsführungs- und Überwachungsorgane, vor allem aber der für die Steuerung der Einrichtungen und Unternehmen zuständige Hauptausschuss⁵⁴ sowie die participationsverwaltung eingebunden werden.⁵⁵ Durch einen solchen Abstimmungsprozess wird sichergestellt, dass die Ziele auch insoweit SMART festgelegt werden, als dass sie realistisch und akzeptiert sind.

Ergibt der Abstimmungsprozess, dass es der Kommune nicht möglich ist, ihre Ziele SMART, strategisch und planungssicher zu operationalisieren oder wird ein Steuerungsbedarf zunächst nicht gesehen, sollte auf eine Festlegung verzichtet werden. Denn mit eigentlich nicht geeigneten oder nicht erforderlichen Zielfestlegungen würde nur Papier produziert und die Steuerung und Kontrolle der Einrichtungen und Unternehmen unnötig bürokratisiert.

2. Verpflichtung der Einrichtungen und Unternehmen auf die Ziele

Nach ihrer Festlegung sind die Ziele durch die gemeindlichen Gremien in die kommunalen Einrichtungen und Unternehmen einzuspeisen, das entweder über den Bürgermeister oder über die gemeindlichen Vertreter in den Unternehmensorganen. Ob und wie dies verbindlich, d. h. erforderlichenfalls durch Weisung, möglich ist, hängt davon ab, welche Rechts- bzw. Organisationsform zur Erledigung der Selbstverwaltungsaufgabe gewählt wurde:

Ein Regiebetrieb wird als Teil der Verwaltung⁵⁶ durch den Bürgermeister in eigener Zuständigkeit nach den Zielen und Grundsätzen der Gemeindevertretung geleitet.⁵⁷ Und kraft seines Direktionsrechts kann der Bürgermeister den Regiebetrieb ohne weiteres auf die gemeindlichen Ziele verpflichten.

In einem Eigenbetrieb bzw. in einer eigenbetriebsähnlichen Einrichtung ist die Werkleitung für die wirtschaftliche Führung verantwortlich, dies insbesondere für die laufende Betriebsführung.⁵⁸ Es verhält sich hier ähnlich wie im Verhältnis der Gemeindevertretung zum Bürgermeister, dem ja die Geschäfte der laufenden Verwaltung vorbehalten sind.⁵⁹ Gemeindliche Ziele festzulegen, ist Sache der Gremien und nicht Geschäft der laufenden Verwaltung (s. o.), erst recht nicht Teil der laufenden Betriebsführung. Der Werkleitung können somit strategische Ziele aufgegeben werden, wobei es zweckmäßig erscheint, dies in der Betriebssatzung klarzustellen.⁶⁰

Zur Steuerung einer GmbH können die gemeindlichen Gremien ihren Vertreter in der Gesellschafterversammlung anweisen, darauf hinzuwirken, dass die Ge-

schäftsführung auf die gemeindlichen Ziele verpflichtet wird.⁶¹ Denn in einer GmbH ist die Gesellschafterversammlung befugt, der Geschäftsführung Weisungen zu erteilen.⁶² Entsprechendes gilt für einen Verein.⁶³

In einer Aktiengesellschaft haben wir es mit einem Vorstand zu tun, der das Unternehmen eigenverantwortlich leitet.⁶⁴ Zwar kann sich der Aufsichtsrat bestimmte Rechtsgeschäfte zur Zustimmung vorbehalten.⁶⁵ Eine Leitungsbefugnis kommt ihm aber nicht zu,⁶⁶ erst recht nicht der Hauptversammlung.⁶⁷ Entsprechendes gilt für eine Genossenschaft.⁶⁸

Prinzipiell eigenverantwortlich entscheidet auch der Vorstand eines Kommunalunternehmens bzw. eines gemeinsamen

⁴⁶ § 101 Abs. 1 Nr. 2 GO.

⁴⁷ § 8 GO.

⁴⁸ M-PCGK, ebd.

⁴⁹ Bracker/ Dehn/ Wolf, Erl. zu § 101 Abs. 1 Nr. 2 GO.

⁵⁰ Ziegenbein, Controlling, Herne 2012, S. 501.

⁵¹ Papenfuß, ebd., S. 62 f.

⁵² LT-Drs. 18/3152, S. 27.

⁵³ M-PCGK, ebd.

⁵⁴ § 45 b Abs. 4 GO.

⁵⁵ M-PCGK, Rn. 9.

⁵⁶ Hoppe/ Uechtritz/ Reck (Hrsg.), Handbuch Kommunale Unternehmen, Köln 2012, Rn. 24 zu § 7.

⁵⁷ § 55 Abs. 1 Satz 1, § 65 Abs. 1 Satz 1 GO.

⁵⁸ § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Landesverordnung über die Eigenbetriebe der Gemeinden (Eigenbetriebsverordnung – EigVO) vom 15. August 2007 (GVBl. Schl.-H. S. 404), zuletzt geändert durch Artikel 8 der Landesverordnung vom 16. März 2015 (GVBl. Schl.-H. S. 96). Das MIB beabsichtigt, die EigVO zu ändern. Die neue Verordnung lag zum Abschluss der Arbeiten an diesem Aufsatz jedoch noch nicht vor.

⁵⁹ Hoppe/ Uechtritz/ Reck, ebd. Rn. 53 zu § 7.

⁶⁰ wie z. B. in § 5 Abs. 1 Satz 2 der Musterbetriebsatzung für Eigenbetriebe vom 13. Juni 1975 (Amtsbl. Schl.-H. S. 750).

⁶¹ § 25 Abs. 1, ggf. iVm. § 55 Abs. 6 bzw. § 65 Abs. 6 GO; satzungsrechtlich zu sichern gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO, vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 des vom MIB herausgegebenen Muster-Gesellschaftsvertrag (M-GV), vgl. Fn. 25.

⁶² Wicke, Rn. 4 zu § 37 GmbHG.

⁶³ § 32 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB); § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 105 GO, wobei eine angemessene kommunale Einflussnahme dort durch die Mehrzahl der Mitglieder und durch das Kopfstimmrecht erschwert wird (vgl. auch Fn. 68).

⁶⁴ § 76 Abs. 1 AktG.

⁶⁵ § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG; satzungsrechtlich zu sichern gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 5 GO.

⁶⁶ § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG.

⁶⁷ § 119 AktG. Das gesellschaftsrechtliche Hemmnis der Transmission des gemeindlichen Willens war der Grund dafür, dass die Rechtsform der Aktiengesellschaft unter den Vorbehalt des § 102 Abs. 4 GO gestellt wurde (Umdruck 18/6152 vom 25. Mai 2016, S. 9).

⁶⁸ § 27 Abs. 1, § 38 iVm. Satzung, § 48 des Genossenschaftsgesetzes (GenG), wobei der (satzungsrechtlich auszugesaltende) Grundsatz, dass jeder Genosse ungeachtet seines Anteils am Stammkapital nur eine Stimme (Kopfstimmrecht) in der Generalversammlung hat (§ 43 Abs. 3 GenG) eine angemessene Einflussnahme der Kommune (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 105 Satz 2 GO) zusätzlich erschwert.

Kommunalunternehmens. Zwar können dessen Entscheidungsbefugnisse in der Organisationssatzung ausgestaltet, mithin beschränkt werden.⁶⁹ Dabei ist aber dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit Rechnung zu tragen, zumal die Rechtsform des Kommunalunternehmens darauf angelegt ist, dass der Vorstand weiterreichende Kompetenzen haben soll als die Werkleitung eines Eigenbetriebs, der ja bereits die laufende Betriebsführung vorbehalten ist. Und so stellt sich die Frage, ob eine Satzungsregelung, wonach der Vorstand auf die gemeindlichen Ziele verpflichtet werden kann, noch mit besagtem Grundsatz vereinbar ist.⁷⁰ Das vom MIB herausgegebene Satzungsmuster sieht eine solche Bestimmung jedenfalls nicht vor.⁷¹

In einem Zweckverband ist der Vorstandsvorsteher zwar der Verbandsversammlung weisungsgebunden.⁷² Das Recht der Kommune, dem Bürgermeister als gemeindlichen Vertreter in der Verbandsversammlung⁷³ Weisungen zu erteilen, ist jedoch auf Grundfragen des Zweckverbands beschränkt,⁷⁴ z. B. auf Satzungsänderungen. Die Ziele der Trägerkommunen fallen nicht darunter. Gleichwohl sollte der Bürgermeister die gemeindlichen Ziele, die ja den Rahmen für seine Verwaltung vorgeben,⁷⁵ im Zweckverband auch ohne Weisung verfolgen.

Auch dürften die gemeindlichen Gremien in der Praxis nicht um Mittel und Wege verlegen sein, fehlende Weisungsrechte zu kompensieren, indem „sanfter Druck“ auf unkooperative Geschäftsführungen ausgeübt wird, sei es auch nur, dass man sie daran erinnert, auf wessen Veranlassung hin sie bestellt bzw. gewählt wurden⁷⁶ und wann ihr Anstellungsvertrag abläuft. Das aber ist schlechter Stil. Besser wäre es, wenn die Geschäftsführungen in einem PCGK von sich aus zusage, die gemeindlichen Ziele verfolgen zu wollen, wobei diese Zusage, soweit rechtlich zulässig und – aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im Eignerorgan – tatsächlich möglich, auch satzungsmäßig festgeschrieben werden sollte. Im Gegenzug sollten sich die gemeindlichen Gremien dazu verpflichten, den Einrichtungen und Unternehmen lediglich strategische Ziele vorgeben und auf ein kleinteiliges Hineinregieren verzichten zu wollen.⁷⁷ Haben die Einrichtungen oder Unternehmen mehrere Eigner bzw. Träger, sollte die Selbstverpflichtung mit diesen abgestimmt werden, so z. B. im Falle eines Zweckverbands.

Zur Umsetzung der gemeindlichen Ziele kann es erforderlich sein, dass z. B. der Unternehmensgegenstand zu erweitern ist oder Tochtergesellschaften zu gründen sind. Solche sog. Strukturentscheidungen sind den gemeindlichen Gremien vorbehalten.⁷⁸ Vollumfänglich zur Geltung kommt der Vorbehalt aber nur dann, wenn

mit der Strukturentscheidung eine Satzungsänderung einhergeht. Denn über Änderungen der Satzung der Einrichtungen und Unternehmen haben stets deren Träger bzw. Eigner zu entscheiden.⁷⁹ Ist eine Satzungsänderung nicht erforderlich, so etwa für die Entscheidung über eine Unternehmensgründung, lässt sich die gemeindliche Entscheidungsbefugnis in einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft nur als Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats,⁸⁰ also lediglich als Veto-Recht geltend machen.⁸¹ In einem Zweckverband ist nicht einmal das möglich. Aufgrund der verbandsrechtlichen Beschränkung des gemeindlichen Weisungsrechts (s. o.) kann die Gemeindevertretung das Mandat des Bürgermeisters in der Verbandsversammlung insoweit nicht binden. Und so bieten sich auch hier ergänzende Regelungen in einem PCGK an,⁸² die allerdings ebenfalls mit den anderen Trägern abgestimmt werden sollten.

3. Kontrolle der Einhaltung der Ziele

Die Kommune hat ihre Einrichtungen und Unternehmen zu steuern und zu kontrollieren.⁸³ Dazu entsendet sie Vertreter in die Unternehmensorgane (a), um durch jene dort ihre Informations- und Eingriffsrechte geltend zu machen. In Regie- und Eigenbetrieben erfüllt der Bürgermeister diese Funktion (b). Innerhalb der Kommune obliegt die Steuerung und Kontrolle dem Hauptausschuss, dem der Bürgermeister und die gemeindlichen Vertreter im Rahmen des Berichtswesens weisungsgebunden sind (c).

a) gemeindliche Vertreter

Die Wahl⁸⁴ bzw. die Bestellung⁸⁵ der gemeindlichen Vertreter in die Unternehmensorgane ist der Gemeindevertretung vorbehalten,⁸⁶ sofern nicht der Bürgermeister die Kommune als deren gesetzlicher Vertreter⁸⁷ vertritt.⁸⁸ Im Falle der Gesellschaften kann das Recht zur Bestellung der Vertreter auf den Hauptausschuss übertragen werden.⁸⁹ In Regie- und Eigenbetrieben bedarf es keiner gemeindlichen Vertreter, da diese die Rechtspersönlichkeit der Kommune teilen und keine eigenen Organe haben.⁹⁰

Gesetzliche Anforderungen an die Qualifikation der gemeindlichen Vertreter bestehen nicht. Um die Effizienz der betriebsinternen Kontrolle sicherzustellen, sollten sich die gemeindlichen Gremien daher in einem PCGK dazu verpflichten, dass sie nur solche Vertreter wählen bzw. bestellen, die zumindest über diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.⁹¹ Zudem sollte jedem Überwachungsorgan mindestens ein Vertreter angehören, der über Sach-

verstand in Fragen der Rechnungslegung und/ oder der Abschlussprüfung verfügt (financial expert).⁹² Im Zweifel obliegt es der participationsverwaltung, für eine geeignete Fortbildung zu sorgen.⁹³

Ferner sollen die Organe paritätisch, d. h. jeweils hälftig mit Frauen und Männern besetzt werden.⁹⁴ Um das Gleichstellungsziel zu fördern, sollte in einem PCGK vorgesehen werden, dass Listen geeigneter Kandidatinnen geführt werden.⁹⁵

b) Informations- und Eingriffsrechte

Hinsichtlich der Informationsrechte kann zwischen Auskunfts- und Berichtspflich-

⁶⁹ § 3 Abs. 1 Satz 1 der Landesverordnung über Kommunalunternehmen als Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmensverordnung – KUVO) vom 1. Dezember 2008 (GVBl. Schl.-H., 735), zuletzt geändert durch Landesverordnung vom 27. November 2013 (GVBl. Schl.-H. S. 533). Das MIB beabsichtigt, die KUVO zu ändern. Die neue Verordnung lag zum Abschluss der Arbeiten an diesem Aufsatz jedoch noch nicht vor.

⁷⁰ Hoppe/ Uechtritz/ Reck, ebd. Rn. 75 und 78 zu § 7.

⁷¹ § 4 Abs. 3, § 6 Abs. 3 des Musters einer Organisationssatzung für Kommunalunternehmen vom 31. Oktober 2003 (Amtsbl. Schl.-H. S. 856).

⁷² § 10 Satz 1 GkZ.

⁷³ § 9 Abs. 1 Satz 1 GkZ.

⁷⁴ § 9 Abs. 6 Satz 2 GkZ; Dehn in PdK, Erl. 4.2.3 zu § 9 GkZ.

⁷⁵ § 55 Abs. 1 Satz 1, § 65 Abs. 1 Satz 1 GO.

⁷⁶ Eigenbetrieb: § 2 Abs. 1 EigVO; Kommunalunternehmen: § 4 Abs. 1 Satz 2 KUVO; Zweckverband: § 12 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 GkZ, § 25 Abs. 1 GO; GmbH: § 46 Nr. 5 GmbHG, § 25 Abs. 1 GO; Aktiengesellschaft: § 84 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 25 Abs. 1 GO; Genossenschaft: § 24 Abs. 2 Satz 1 GenG; § 25 Abs. 1 GO; Verein: § 27 Abs. 1 BGB, § 25 Abs. 1 GO.

⁷⁷ M-PCGK, Rn. 15 f. und 22.

⁷⁸ § 28 Satz 1 Nr. 17-19 GO; § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 3 EigVO; § 4 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 und 2, Satz 4 KUVO; in Gesellschaften, Genossenschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen satzungsmäßig zu sichern gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 ggf. iVm. § 105 GO.

⁷⁹ § 5 Abs. 1 Nr. 1 EigVO; § 4 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 KUVO; § 53 Abs. 1 GmbHG; § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG; § 16 Abs. 1 GenG; § 33 Abs. 1 BGB.

⁸⁰ § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG; § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO.

⁸¹ Lehmann, Die Gemeinde 2016, 248, 251.

⁸² M-PCGK, Rn. 7, 15, 20 und 58.

⁸³ § 109 a Abs. 1 Satz 1 GO.

⁸⁴ § 4 Abs. 2 Satz 1 KUVO.

⁸⁵ § 28 Satz 1 Nr. 20 GO.

⁸⁶ in Gesellschaften sowie für die wirtschaftliche Betätigung von Genossenschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 105 Satz 2 GO satzungsmäßig zu sichern, vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 M-GV.

⁸⁷ § 56 Abs. 1, § 64 Abs. 1 GO.

⁸⁸ § 9 Abs. 1 Satz 1 GkZ.

⁸⁹ § 28 Satz 1 Nr. 20 GO.

⁹⁰ Hoppe/ Uechtritz/ Reck, ebd., Rn. 24 und 33 zu § 7.

⁹¹ BGH, Urt. v. 15. November 1982 – II ZR 27/82 – Juris, Rn. 10.

⁹² M-PCGK, Rn. 12; AKEiÜ, Der Betrieb 2006, 1625, 1627.

⁹³ § 109 a Abs. 3 Nr. 3 GO.

⁹⁴ § 15 Abs. 1 GStG; Pressemitteilung des VG Schleswig vom 21. Dezember 2016 – 6 A 159/16 – Juris.

⁹⁵ M-PCGK, Rn. 11.

ten unterschieden werden. Auskunftsrechte setzen eine – zumindest vage – Kenntnis des Problems voraus, will man nicht „ins Blaue hineinfragen“ und u. U. unnötigen Verwaltungsaufwand verursachen. Wo lediglich Auskunftsrechte bestehen, bleiben unbekannte Probleme somit oftmals unbekannt. Als zuverlässiges Kontrollinstrument sind daher die Berichtspflichten anzusehen, jedenfalls dann, wenn klare Berichtsansätze bestimmt werden, wie z. B. ein absehbares Verfehlen der gemeindlichen Ziele.

In allen kommunalen Einrichtungen und Unternehmen haben die gemeindlichen Vertreter in den Unternehmensorganen bzw. der Bürgermeister sowie seine Beteiligungsverwaltung⁹⁶ zumindest Auskunftsrechte⁹⁷ gegenüber der Geschäftsführung, die satzungsrechtlich um Berichtspflichten ergänzt werden können und werden sollten.⁹⁸ Und die gemeindlichen Vertreter⁹⁹ bzw. der Bürgermeister¹⁰⁰ sind ihrerseits den gemeindlichen Gremien auskunftspflichtig. Besondere Bedeutung kommt dabei der Pflicht des Bürgermeisters zu, über die Einrichtungen und Unternehmen im Rahmen des gemeindlichen Berichtswesens zu berichten,¹⁰¹ wobei ein PCGK auch dazu Vorgaben enthalten kann.¹⁰²

Der Bericht des Bürgermeisters soll durch die Beteiligungsverwaltung vorbereitet werden. Ferner soll die Beteiligungsverwaltung das Ehrenamt in den gemeindlichen Gremien und in den Unternehmensorganen beraten sowie ein strategisches Beteiligungscontrolling¹⁰³ und Risikomanagement¹⁰⁴ einrichten.¹⁰⁵ Dazu muss die Beteiligungsverwaltung umfassende Kenntnisse über die kommunalen Einrichtungen und Unternehmen haben. Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, in einem PCGK zu bestimmen, dass alle Informationen im „Konzern Kommune“ – zumindest auch – über die Beteiligungsverwaltung laufen, insbesondere die Berichte der Geschäftsführungen.¹⁰⁶ Es kann und sollte dieser Grundsatz auch satzungsrechtlich flankiert werden.¹⁰⁷

Ferner sollte im Falle von Kollegialorganen der Informationsfluss dahingehend geordnet werden, dass nur der jeweilige Vorsitzende¹⁰⁸ für das Organ spricht.¹⁰⁹ Für einen Aufsichtsrat kann dies z. B. in dessen Geschäftsordnung geregelt werden.¹¹⁰

Wichtig ist, dass die Berichterstattung frühzeitig erfolgt, also schon dann, wenn anstehende Entscheidungen oder Probleme absehbar sind. Die Kommune muss angesichts des zeitlichen Vorlaufs, den gemeindliche Beschlüsse regelmäßig erfordern, auch tatsächlich Gelegenheiten erhalten, korrigierend einzuschreiten. Dafür sollten klare Berichtsansätze und -fristen vorgesehen werden.¹¹¹ Hinsichtlich der Berichtsansätze ist aber auch zu bedenken, dass unternehmerische Ent-

scheidungen mitunter dringend zu treffen sind. Daher sollten die Berichtspflichten auf wenige wichtige Gegenstände beschränkt bleiben.¹¹²

Berichtet eine Geschäftsführung, dass gemeindliche Ziele voraussichtlich nicht erreicht werden, sollte die Kommune zunächst ihre Ziele überprüfen¹¹³ und sie ggf. der Leistungsfähigkeit der Einrichtung oder des Unternehmens anpassen. Hält die Kommune an ihren Zielen fest, sollte sie den Bericht zum Anlass nehmen, konkrete Vorgaben zur Zielerreichung zu machen, d. h. auch das Wie der Aufgabenerledigung zu bestimmen, was es ja eigentlich bei einer guten Unternehmensführung zu vermeiden gilt. Gleichwohl sollte auch dies möglich sein, wobei nachsteuernden Eingriffen im Falle eines Zweckverbands der Grundsatz der Weisungsfreiheit der gemeindlichen Vertreter in der Verbandsversammlung bzw. im Falle einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft die eigenverantwortliche Leitungsbefugnis des Vorstands entgegenstehen. Die Leitungsbefugnis der Geschäftsführungsorgane kann sich auch in Kommunalunternehmen bzw. in gemeinsamen Kommunalunternehmen und – wenn in den Kernbereich der laufenden Betriebsführung eingegriffen wird – selbst in Eigenbetrieben bzw. in eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen als Hindernis erweisen.¹¹⁴ Umso wichtiger ist es, nachsteuernde Eingriffe in einem PCGK zu vereinbaren. Ziel sollte es dabei sein, die Eingriffe im Geiste einer guten Unternehmensführung auf ein notwendiges Maß zu begrenzen.¹¹⁵

c) Hauptausschuss

Der Umfang der Kontrollbefugnis des Hauptausschusses wird durch das gemeindliche Berichtswesen begrenzt.¹¹⁶ Dabei gelten die Anforderungen, welche an das Berichtswesen zur Kontrolle der Verwaltung gestellt werden,¹¹⁷ auch für Eigenbetriebe, Kommunalunternehmen, Gesellschaften und andere privatrechtliche Vereinigungen.¹¹⁸ Danach ist der Hauptausschuss auch befugt, die Umsetzung der Sach- und Finanzziele¹¹⁹ sowie der Strukturentscheidungen¹²⁰ zu überprüfen, jedoch nicht für die Zweckverbände. Denn diese sind von dem gemeindlichen Berichtswesen ausgenommen, was angesichts des Grundsatzes der Weisungsfreiheit der gemeindlichen Vertreter in der Verbandsversammlung¹²¹ nur konsequent ist. Gleichwohl wäre es wünschenswert, den Geltungsbereich des Berichtswesens und damit die Befugnisse des Hauptausschusses auf die Zweckverbände zu erweitern. Allerdings ist fraglich, ob die dafür von der Kommentierung angeregte (rechtsverbindliche) Regelung in der Hauptsatzung¹²² mit dem Verbandsrecht vereinbar ist. Im Zweifel sollte sich mit einer einvernehmlichen

Lösung in einem PCGK begnügt werden. Zur Steuerung und Kontrolle der Einrichtungen und Unternehmen sollte der Hauptausschuss über die gemeindlichen Vertreter bzw. über den Bürgermeister Einfluss auf das betriebliche Controlling nehmen und dieses, soweit erforderlich und zweckmäßig, mit dem gemeindlichen Berichtswesen harmonisieren, etwa im Hinblick auf die Kennzahlen zur Zielerreichung.¹²³ Die Einführung und Fortentwicklung des betrieblichen Controllings ist allerdings Sache der Einrichtungen und Unternehmen¹²⁴ und obliegt dort regelmäßig der Geschäftsführung.¹²⁵ Vor diesem Hintergrund sollten sich die Geschäftsführungen in einem PCGK ver-

⁹⁶ § 109 a Abs. 2 GO.

⁹⁷ Regiebetrieb: § 65 Abs. 1 Satz 1 GO; Eigenbetrieb: § 3 Abs. 2, § 18 EigVO; Kommunalunternehmen: § 3 Abs. 2, § 21 KUVVO; GmbH: § 51 a Abs. 1 GmbHG; § 111 Abs. 2 Satz 1, § 90 Abs. 3 AktG, iVm. § 52 Abs. 1 GmbHG; Aktiengesellschaft: § 111 Abs. 2 Satz 1, § 90 Abs. 3 AktG, § 131 AktG; Genossenschaft: § 38 Abs. 1 Satz 2 GenG; Zweckverband: § 30 Abs. 1 Satz 1, § 36 Abs. 2 Satz 1 GO, § 5 Abs. 6 GkZ.

⁹⁸ z. B. § 11 Abs. 3 M-GV.

⁹⁹ in Gesellschaften, Genossenschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen: § 104 Abs. 1 Satz 3, ggf. iVm. § 105 GO.

¹⁰⁰ § 30 Abs. 1 Satz 1, § 36 Abs. 2 Satz 1, § 45 c Satz 1 GO.

¹⁰¹ § 45 c Satz 4 GO.

¹⁰² M-PCGK, Rn. 30 ff.

¹⁰³ ebd., Rn. 37.

¹⁰⁴ ebd., Rn. 38.

¹⁰⁵ § 109 a Abs. 3 GO.

¹⁰⁶ M-PCGK, Rn. 57.

¹⁰⁷ z. B. § 11 Abs. 3 M-GV.

¹⁰⁸ z. B. § 107 Abs. 1 Satz 1 AktG; § 8 Abs. 6 M-GV.

¹⁰⁹ M-PCGK, Rn. 52.

¹¹⁰ Zöllner/ Noack in Baumbach/ Hueck, Rn. 84 zu § 52 GmbHG.

¹¹¹ M-PCGK, Rn. 26 f. und 29; zur satzungsrechtlichen Verankerung eines „Notrechts“ zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bzw. des Aufsichtsrats einer GmbH vgl. § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 7 Satz 5 und 6 M-GV sowie die Erl. 19 f. und 68 dazu.

¹¹² M-PCGK, Rn. 15 und 22.

¹¹³ vgl. III. 1.

¹¹⁴ vgl. III. 2.

¹¹⁵ M-PCGK, ebd.

¹¹⁶ § 45 b Abs. 4 GO.

¹¹⁷ § 45 c Satz 2 und 3 GO.

¹¹⁸ § 45 c Satz 4 GO.

¹¹⁹ § 45 c Satz 3 Nr. 3 bis 5 GO.

¹²⁰ § 45 c Satz 3 Nr. 2 und 8 GO.

¹²¹ vgl. II. 2.

¹²² Bracker/ Dehn/ Wolf, Erl. 1 zu § 45 b Abs. 4 GO; § 45 c Satz 4 GO.

¹²³ M-PCGK, Rn. 21.

¹²⁴ Zweckverband: § 9 Abs. 6 Satz 2 GkZ.

¹²⁵ Regiebetrieb: als Geschäft der laufenden Verwaltung (§ 55 Abs. 1 Satz 2, § 65 Abs. 1 Satz 2 GO); Eigenbetrieb: als Geschäft der laufenden Betriebsführung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EigVO); Kommunalunternehmen: als Teil der Leitungsbefugnis (§ 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 1 Satz 3 KUVVO); ebenso Gesellschaften und Genossenschaften: § 90 Abs. 1 und 2, § 91 Abs. 2 AktG, ggf. iVm. § 52 Abs. 1 GmbHG; andere privatrechtliche Vereinigungen: § 32 Abs. 1 Satz 1 BGB.

pflichten, sich auch insoweit nach dem gemeindlichen Willen richten zu wollen.¹²⁶

IV. Einführung des Flensburger Kodex

Wie bereits dargestellt kann Public Corporate Governance (PCG) eine Steuerungsunterstützung in einem heterogenen Beteiligungsumfeld bieten. Darüber hinaus ist der teilweise öffentliche Diskurs, den es bei der Erarbeitung zu führen gilt, geeignet, alle Beteiligten für die gute Unternehmensführung zu sensibilisieren. Um es vorweg zu nehmen: die Verabschiedung eines PCGK ist nicht notwendigerweise das Ziel dieses Diskurses. Vielmehr geht es darum, Rollenverständnisse der Beteiligten zu schärfen, Standpunkte zu besetzen und auszutauschen und im Dialog zwischen den Akteuren des Beteiligungsmanagements eine gemeinsame Stoßrichtung zu entwickeln. Ein Weg diese Entwicklung festzuhalten, ist die Niederschrift in einem Kodex.

Im Folgenden wird über die Erarbeitung eines PCGK und den Prozess der Verabschiedung (1.), über die erste Abgabe der Entsprechungserklärungen und die Etablierung eines Kodex-Berichtswesens in der Praxis (2.) am Beispiel des Flensburger Kodex¹²⁷ berichtet. Dies ist nicht als Blaupause für die Einführung eines Kodex zu sehen. Dafür sind die Themen und Strukturen zu vielfältig gestaltet. Vielmehr soll beispielhaft ein abgeschlossener Prozess dargestellt werden, der in seinen Grundzügen zur Nachahmung empfohlen werden kann. Zudem wird – quasi als Bericht aus der Praxis – eine Bestandsaufnahme der ersten Jahre nach Einführung des Kodex abgegeben und daraus Empfehlungen für die Praxis abgeleitet (3.).

1. Beteiligung ist der Schlüssel – die Erarbeitung eines Kodex

Ausgangslage ist das Fehlen von Regelungen zur guten Unternehmensführung. Konkret geht es um Interessenkonflikte bei der Wahrnehmung von Gremi mandaten, der Berichtspflichten der Geschäftsführung und der Gremienvorsitze sowie um Kommunikationsprozesse zwischen den Geschäftsführungen der Beteiligungsunternehmen und der gemeindlichen Gesellschafterin. PCG wurde in Flensburg erstmals im Jahr 2011 in einer interfraktionellen Arbeitsgruppe thematisiert. Der Wunsch nach Regeln im Umgang miteinander und der Anspruch an bestimmte, bislang nicht festgelegte Unternehmensführungsgrundsätze entstand, um für die Zukunft Fehlentwicklungen vorzubeugen. Die Arbeitsgruppe war ausschließlich mit Themen der Beteiligungssteuerung befasst und direkt durch den Hauptausschuss eingesetzt. Sie zeigte sich schnell eingespielt und politisch gut vernetzt. In ihr wurde vereinbart,

einen Kodex zu erarbeiten, um diesen dem Hauptausschuss bzw. der Ratsversammlung zur Beschlussfassung vorzulegen.

Die Arbeitsgruppe bildete eine geeignete Organisationsstruktur für die Erarbeitung eines Kodex. Alle Fraktionen der Ratsversammlung waren vertreten, zudem der Bürgermeister und das Beteiligungscontrolling als für die Beteiligungsverwaltung bei der Stadt Flensburg zuständige Stelle. Die breite Beteiligung und professionelle Unterstützung stellt einen wichtigen Erfolgsfaktor bei der Erarbeitung und Verabschiedung eines Kodex dar, schließlich ist ein Kodex nicht justizabel und somit größtmöglicher Konsens von Nöten.

Zielsetzung war jedoch nicht ein „weichgespülter“ kleinster gemeinsamer Nenner, sondern ein parteiübergreifender Konsens in Bezug auf das zu erstellende Gesamtdokument. Einzelne Themen, wie z. B. die Veröffentlichung von Geschäftsführergehalten, blieben bis zum Ende als Wahlpositionen offen und wurden erst durch die Ratsversammlung entschieden. Die Herausarbeitung der konsensfähigen Inhalte und die Beschränkung auf zwei bis drei wesentliche unterschiedliche Positionen erfolgte in der Arbeitsgruppe. Dieses Herausarbeiten war erforderlich, um eine abschließende Beschlussvorlage handhabbar zu gestalten.

Die Arbeitsweise wurde durch die Gruppe festgelegt. Als Einstieg für die Erarbeitung des Flensburger Kodex wurde auf vorhandene Kodizes, u. a. auf den des Bundes,¹²⁸ zurückgegriffen. Nach einer ersten verwaltungsseitigen Anpassung an die Stadt Flensburg mit ihren besonderen Strukturen (die stimmberechtigten Mitglieder des Hauptausschusses stellen beispielsweise die Gesellschafterversammlung) wurde die Arbeitsgruppe aktiv. Ganz konkret bedeutete dies die gemeinsame Prüfung eines jeden Satzes im Kodex-Entwurf: Prüfung auf Konsens, Anhörung aller Einwände, Diskussion, Einigung oder die Entscheidung, einen Dissens von der Ratsversammlung entscheiden zu lassen; zweifelsohne ein aufwändiges Verfahren, was die Vorbereitung und den zeitlichen Aspekt anbelangt. Mehrere synoptische Vorher-Nachher-Darstellungen wurden immer wieder aktualisiert, verteilt und erneut diskutiert. Hierbei zählten sich die bestehende Struktur der Arbeitsgruppe und die hauptamtliche Betreuung durch die Verwaltung aus. Der Großteil aller Wünsche bzw. Einwände konnte durch diese Arbeitsweise im Zuge von Neuformulierungen oder Ergänzungen berücksichtigt werden. Hierdurch wird ein Kodex individueller, teilweise jedoch auch ausführlicher und verliert u. U. an einigen Stellen an Schärfe. Dies wirkt sich allerdings erst bei der ersten Berichterstattung (Abgabe der Entsprechungserklärungen) aus. Die Frage,

welche Abweichungen zu berichten sind, sollte sich daher schon bei der Erarbeitung des Kodex gestellt werden. Danach ist zu entscheiden, ob eine Bestimmung im Range einer berichtspflichtigen Empfehlung („soll“) oder aber lediglich als Anregung („kann“) gefasst wird oder aber, ob ganz auf sie verzichtet werden kann.

Ferner ist entscheidend, welche kommunalen Unternehmen in den Kodex einbezogen werden sollen, und wie dies gelingen kann. Die bloße Forderung, z. B. Zweckverbände einzuschließen, geht an der Realität vorbei. Denn in der Praxis ist die Abgabe einer Entsprechungserklärung nicht durchzusetzen, zumal es an den dafür erforderlichen Berichtspflichten fehlt. Es sollten daher die Berichtspflichten und deren Berichtspflichten schon bei der Gestaltung des Kodex berücksichtigt werden.

Wichtig ist auch, die Unternehmen bei der Erarbeitung des Kodex einzubeziehen. So wurde allen Geschäftsführungen vor der Schlusslesung der Arbeitsgruppe und vor Beschluss durch die Ratsversammlung Gelegenheit zur Stellungnahme und darüber hinaus auch die Möglichkeit gegeben, ihre Position in der Arbeitsgruppe darzulegen. Wichtige Impulse konnten so noch auf Arbeitsgruppenebene berücksichtigt werden.

Schon zu diesem Zeitpunkt ist es unerlässlich, allen Beteiligten die Wirkungsweise eines Kodex aufzuzeigen, insbesondere den zukünftig Berichtenden, im Flensburger Fall den Geschäftsführungen und Gremienvorsitzenden. Auf die unterschiedlichen Erwartungshaltungen der Akteure wird unter 2. noch zu kommen sein.

Nach öffentlicher Debatte entschied die Ratsversammlung über die wenigen verbliebenen nicht konsensfähigen Inhalte, wie z. B. die Veröffentlichung von Vergütungen, und beschloss den Flensburger Kodex als Ganzes einstimmig.¹²⁹ Die Verbindlichkeit für die kommunalen 100%-Töchter wurde im Anschluss durch Beschlüsse in Unternehmensgremien und durch die sukzessive Aufnahme in neue Gesellschaftsverträge sichergestellt. In weiteren Gesellschaften ist laut Beschluss auf die Anwendung hinzuwirken. Im Er-

¹²⁶ M-PCGK, Rn. 58.

¹²⁷ <http://www.flensburg.de/Politik-Verwaltung/Stadtverwaltung/Finanzen>.

¹²⁸ http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungs politik/Beteiligungs politik/grundsae tze-guter-unternehmens fuehrung.html.

¹²⁹ Beschluss der Ratsversammlung vom 21. Juni 2012; vgl. Beschlussvorlage RV-66/2012, <https://ratsinfo.flensburg.de/>

gebnis liegt ein Kodex vor, der hohe Akzeptanz durch Politik, Verwaltung und Unternehmen erfährt.

2. Die Etablierung eines Kodex (Berichtswesens) und praktische Grenzen

Die Herausforderung nach der Einführung des Flensburger Kodex bestand und besteht in der Etablierung eines „Kodex-Berichtswesens“ und der Erklärung des Kodex-Mechanismus (comply or explain) sowie in dem Aufzeigen von Ansätzen für eine politische Einflussnahme. Dieser Aufgabenbereich erfasst sowohl die Unternehmensseite als auch die politische bzw. öffentliche Seite mit den Unternehmensgremien als ihre Schnittmenge und der Öffentlichkeit als Korrektiv. Hervorzuheben ist hierbei, dass eine Controlling-Funktion im Sinne eines steuernden Eingreifens nur aus dem Unternehmensgremium (Gesellschafterversammlung, Verwaltungsrat oder Aufsichtsrat) heraus erfolgen kann.

Alle Entsprechungserklärungen wurden nach Abgabe durch die Geschäftsführungen und Vorsitzenden beispielsweise eines Aufsichtsrates oder eines Verwaltungsrates durch eine gesammelte Mitteilung im Flensburger Hauptausschuss der Öffentlichkeit einfach zugänglich gemacht. Eine breite öffentliche Diskussion zu einzelnen Abweichungen und Entsprechungen konnte somit erfolgen. Die Erstellung der ersten Entsprechungserklärung nach Kodex-Einführung wurde durch die Verwaltung unterstützt. Es wurden Checklisten zusammengestellt und Gremienläufe inklusive der entsprechenden Vorlagen vorbereitet. Spätestens im zweiten und dritten Jahr hatte sich das Kodex-Berichtswesen zur Routine entwickelt. Im Wesentlichen schrieben die Unternehmen ihre Entsprechungserklärungen fort, da zu den einzelnen Abweichungen weder öffentliche oder politische Fragen noch Anweisungen aus Gesellschaftsgremien erfolgten. Eine Schlussfolgerung könnte daher sein, dass gute Unternehmensführung in den kommunalen Gesellschaften der Stadt Flensburg ausreichend Berücksichtigung findet.¹³⁰

Bei der praktischen Berichterstattung stößt ein PCGK zwangsweise jedoch auch an seine Grenzen, denn nur, wenn ein Abweichen von den Empfehlungen des Kodex berichtet wird, kann steuernd eingegriffen werden. Unterbleibt der Bericht bzw. ist eine Abweichung unvollständig oder unzureichend erklärt, kann auch keine Steuerung erfolgen, sofern das zuständige Unternehmensgremium hier nicht weitere Informationen abfordert. Zudem gibt es Empfehlungen des Flensburger Kodex, auf deren Einhaltung das kommunale Unternehmen keinen Einfluss hat, wie beispielsweise die paritätische Besetzung von Gremien, deren Mitglieder

durch die Flensburger Ratsversammlung entsendet werden.

In der Praxis kann beobachtet werden, dass Steuerungseinfluss aufgrund von Entsprechungserklärungen nur zurückhaltend geltend gemacht bzw. mangels politischer Mehrheiten auf Anträge oder Aussprachen zu einzelnen Abweichungen verzichtet wird. Neue Berichtspflichten, die sich aus den Empfehlungen ergeben, werden größtenteils angenommen. Nicht in allen Fällen kann jedoch eine Verhaltensänderung im strengen Sinne des Kodex vermerkt werden. So sind die Gremien weiterhin nicht paritätisch besetzt, auch wenn in den letzten Jahren hier deutliche Fortschritte erzielt wurden.¹³¹

Auf den ersten Blick mangelt es also teilweise an der Praxistauglichkeit einiger Empfehlungen. Dies stellt den Kodex jedoch nicht in Frage. Denn bereits eine regelmäßige Abweichungserklärung ist geeignet, bestimmte Themen immer wieder auf die Tagesordnung zu setzen.

Weiterhin wurde in der Praxis deutlich, dass allgemeine Ziele des Kodex wie z. B. die Förderung der Familienfreundlichkeit etc. sich für das comply or explain-System nicht eignen, sondern lediglich als Festlegung einer grundsätzlichen gemeinsamen Stoßrichtung im Konzern Stadt zu verstehen sind. So kann kritisch hinterfragt werden, ob diese im Flensburger Kodex z. B. in der Präambel niedergelegten Intentionen,¹³² einen PCGK unnötigerweise aufblähen oder ob sie wertvolle Anhaltspunkte für eine gute Unternehmensführung und damit auch Ansatzpunkte für eine Vielzahl an politischen Initiativen bieten. Auswirkungen auf das Kodex-Berichtswesen haben sie jedenfalls nicht.

Als weiteres Best practice-Problem eines PCGK kann die unterschiedliche Erwartungshaltung von Politik und Öffentlichkeit benannt werden. Hierbei wird unterschieden zwischen der Befolgung von Empfehlungen des Kodex und dem reinen Bericht von Abweichungen. Ist für die einen Mandatsträger der Kodex erfüllt, sobald eine vollständige Entsprechungserklärung abgegeben wurde, so versteht ein anderer Mandatsträger unter einer „Erfüllung“, dass sämtlichen Empfehlungen des Kodex gefolgt wird. Bei der Erarbeitung des Flensburger Kodex wurden bewusst „ideale“ Leitlinien guter Unternehmensführung formuliert, auch in dem Wissen, dass von diesen im Einzelfall abgewichen werden kann.

Grundsätzlich kann eine Abweichung von den Empfehlungen eines PCGK immer legitim sein, ansonsten würde das Instrument Kodex, das auf dem comply or explain-System basiert, ad absurdum geführt. Wenn jedoch absehbar ist oder es sich in der Praxis herausstellt, dass alle Unternehmen jedes Jahr die gleichen Abweichungen berichten, sollte entweder

über eine Anpassung des Kodex oder über Initiativen nachgedacht werden, die zu den empfohlenen Verhaltensänderungen führen.

3. Empfehlungen – „Ein guter Kodex wird gelebt“

Es kann festgehalten werden, dass die reine Verabschiedung eines Kodex noch nicht zur Zielerfüllung hinreicht. Vielmehr ist ein aktives Nachhalten durch das Teilnehmungsmanagement – sowohl der hauptamtlichen als auch der ehrenamtlichen Akteure – zur Etablierung eines Standardprozesses erforderlich, ebenso wie die Nachsteuerung bei nicht akzeptierten Abweichungen. Hierbei ist ein behutsamer Umgang mit neuen Veröffentlichungspflichten und Nachsicht bei der Bewertung der ersten Entsprechungserklärungen empfehlenswert. Nicht zuletzt muss der Wille zur Mitarbeit in den kommunalen Unternehmen vorhanden sein, den es durch Kommunikation und Unterstützung zu fördern gilt.

Bevor man sich jedoch auf diesen Weg begibt, sollte eine Bestandsaufnahme erfolgen: welche Regelungen (evtl. über politische Beschlüsse oder Dienstanweisungen) existieren bereits und wie sollen diese ggf. berücksichtigt werden? Beispielsweise gibt es in Flensburg neben dem PCGK eine Teilnehmungsrichtlinie die – ebenfalls politisch legitimiert – bestimmte Prozesse innerhalb des Teilnehmungsmanagements näher definiert.¹³³

Bei der Erarbeitung eines Kodex sollte es zunächst darum gehen, möglichst frühzeitig alle Beteiligten für das Thema zu sensibilisieren und die Kodex-Wirkung zu erläutern. Möglichst frühzeitig sollten auch die Adressaten des Kodex benannt und eindeutige Verantwortlichkeiten für die Umsetzung der Berichterstattung zugewiesen werden. Einfache Berichtspflichten mit klaren Verantwortungen haben sich als geeigneter erwiesen als idealisierte übergreifende Unternehmensgrundsätze. Denn an der Umsetzung in der politischen und öffentlichen Realität muss sich ein Kodex messen lassen.

Weiterhin sollten alle unternehmensspezi-

¹³⁰ vgl. z.B. Mitteilungen im Hauptausschuss 2013 (HA-55/2013) und 2016 (HA-36/2016), <https://ratsinfo.flensburg.de/>

¹³¹ Frauenquote der Teilnehmungsunternehmen 2016: rd. 33%; vgl. Anlage der HA-10/2016, <https://ratsinfo.flensburg.de/>

¹³² vgl. Flensburger Kodex, S. 1 f.

¹³³ Die Teilnehmungsrichtlinie wurde am 21.05.2013 durch den Hauptausschuss der Stadt Flensburg beschlossen. Durch die Richtlinie werden die Leitlinien guter Unternehmensführung, wie sie der Flensburger Kodex definiert, ausführlich erläutert und konkretisiert, <http://www.flensburg.de/Politik-Verwaltung/Stadtverwaltung/Finanzen>.

fischen Strukturen wie Verwaltungsräte, Aufsichtsräte – obligatorisch oder fakultativ –, Zweckverbandsversammlungen etc. berücksichtigt werden. Dies ist im kommunalen Konzerngefüge eine durchaus herausfordernde Aufgabe, der man sich frühzeitig stellen sollte.

Ebenso empfiehlt es sich schon bei der Erstellung über den Umsetzungsanspruch, Einigkeit herzustellen (siehe Erwartungshaltung) und einen geeigneten Controlling-Prozess abzustimmen (z. B. jährliches Berichtswesen in den Gremien und gesammelt im Hauptausschuss).

Für die Stadt Flensburg kann resümiert werden, dass der Flensburger Kodex eine geschätzte Stütze für die politische Arbeit der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sowie der Verwaltung und ebenso der Unternehmen geworden ist.

V. Fazit und Ausblick

Angesichts der Bindung der kommunalen Einrichtungen und Unternehmen an einen öffentlichen Zweck, aber auch eingedenk der finanziellen Risiken des gemeindlichen Wirtschaftens, ist ein effektives Beteiligungsmanagement nicht nur rechtlich geboten, sondern gesunder Menschenverstand. Zwar bedarf es dazu nicht unbedingt eines PCGK. Dessen Einführung sollte aber jedenfalls dann geprüft werden, wenn das Beteiligungsmanagement Defizite aufweist, etwa im Hinblick auf den Informationsfluss zwischen der Kommune und ihren Einrichtungen und Unternehmen oder aber, was die Transmission des gemeindlichen Willens angeht.

Schon die Diskussion der Frage, ob ein PCGK eingeführt werden soll, kann helfen. Denn sie ist geeignet, das Rollenbewusstsein der Akteure zu schärfen. Es können so die fachlichen, aber auch die zwischenmenschlichen Grundlagen für ein professionelles Miteinander auch ohne Kodex geschaffen werden. Entschieden man sich daraufhin für die Einführung eines PCGK, sollte dies in dem Bewusstsein geschehen, dass sich der

Prozess als sehr zeit- und arbeitsaufwendig erweisen kann. Der Aufwand dürfte aber zumindest in größeren Kommunen regelmäßig durch die Bedeutung und durch das Risiko der wirtschaftlichen Betätigung gerechtfertigt sein.

Ausweislich des Kommunalberichts des Landesrechnungshofs birgt das bestehende Beteiligungsmanagement noch Optimierungspotential.¹³⁴ Und die Zeit ist günstig, dieses Potential zu aktivieren. Denn infolge des Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft müssen bis Ende 2020 sämtliche Gesellschaftsverträge angepasst werden.¹³⁵ Ziel ist es, die demokratische Kontrolle über die Gesellschaften, insbesondere über die GmbHs, zu stärken,¹³⁶ die ja das Gros der kommunalen Unternehmen ausmachen.¹³⁷ Die Kommunen sollten darin die Gelegenheit sehen, die z. T. historisch gewachsenen Strukturen im Beteiligungsmanagement zu überdenken, insbesondere insoweit, wie sich diese als dysfunktional oder als risikoträchtig erwiesen haben.

So bietet es sich an, besagte Diskussion über die Einführung eines PCGK im Zusammenhang mit der ohnehin anstehenden Überarbeitung der Gesellschaftsverträge zu führen. Und käme dabei lediglich heraus, dass die Gesellschaftsverträge im „Konzern Kommune“ – soweit rechtlich zulässig und praktikabel – vereinheitlicht werden, wäre damit schon einiges erreicht. Denn eine solche Harmonisierung ist geeignet, dem Ehrenamt die schwierige Aufgabe der Steuerung und Kontrolle der Unternehmen zu erleichtern. Dabei kann sich an dem vom MIB herausgegebenen Muster-Gesellschaftsvertrag¹³⁸ orientiert werden.

Im Übrigen wurde im Zuge des Vergleichs der verschiedenen Rechts- und Organisationsformen deutlich, dass der Rechtsrahmen für das Beteiligungsmanagement im „Konzern Kommune“ nicht nur uneinheitlich, sondern für eine effektive Steuerung und Kontrolle – auch unter Berücksichtigung der satzungsrechtlichen Gestal-

tungsmöglichkeiten – z. T. unzureichend ist. Zwar kann und sollte versucht werden, diese Lücken zu überbrücken, z. B. indem sich die Beteiligten in einem PCGK auf gesetzlich nicht vorgesehene Weisungsrechte und Berichtspflichten verständigen. Jedoch ist ein solcher Konsens nicht verbindlich und könnte sich im Konfliktfall schnell als brüchig erweisen.

Daher sollten der Gesetzgeber und auch das MIB als Ordnungsgeber prüfen, ob das Landesrecht einen Beitrag leisten kann, um die uneinheitliche Rechtslage im „Konzern Kommune“ zu harmonisieren, zumal dies ja bereits mit dem Gesetz zur Stärkung der Kommunalwirtschaft beabsichtigt war.¹³⁹ So wäre es z. B. wünschenswert, dass Kommunalunternehmen, gemeinsame Kommunalunternehmen und auch die Zweckverbände rechtssicher auf die gemeindlichen Ziele verpflichtet werden könnten. Zudem würde es zur Rechtsklarheit beitragen, wenn die Auskunftspflichten in den öffentlich-rechtlichen Einrichtungen und Unternehmen nach dem Beispiel des § 104 Abs. 1 Satz 3 GO vereinheitlicht werden würden.

Eine Nivellierung der Unterschiede der Rechtsformen, insbesondere im Hinblick auf den Verselbstständigungsgrad der Aufgabenerledigung, kann dabei aber nicht das Ziel sein. Denn ein monolithischer „Konzern Kommune“ wäre mit dem gemeindlichen Organisationsermessens¹⁴⁰ nicht vereinbar.

¹³⁴ LRH, ebd.

¹³⁵ § 102 Abs. 5 GO.

¹³⁶ LT-Drs. 18/3152, S. 26.

¹³⁷ KGSt-Bericht 3/2012 „Steuerung kommunaler Beteiligungen“, S. 14.

¹³⁸ vgl. Fn. 25.

¹³⁹ LT-Drs. 18/3152, S. 28; auch Fn. 58 und 69.

¹⁴⁰ Art. 28 Satz 2 GG; Hoppe/ Uechtritz/ Reck, ebd., Rn. 13 ff. zu § 7.

Entwürfen ist die endgültige Fassung der von Bund und Ländern gemeinsam

¹ Richtlinie 2014/24/EU des Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG vom 26.02.2014 (ABl. 2014 L 94, 65), Richtlinie 2014/23/EU des Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe vom 26.02.2014 (ABl. 2014 L 94, 1), Richtlinie 2014/25/EU des Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG vom 26.02.2014 (ABl. 2014 L 94, 243).

Die Neuregelung des Vergaberechts im Unterschwellenbereich: Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

Rechtsanwalt Dr. Benjamin Pfannkuch, Kanzlei Wiegert Werner & Partner, Kiel

Nachdem im Jahr 2014 die neuen EU-Vergaberichtlinien¹ erlassen wurden und der deutsche Gesetzgeber diese EU-Vorgaben in den neugefassten §§ 97 ff. GWB

umgesetzt hat, ist nun auch – zunächst nur auf Bundesebene – das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte reformiert worden. Nach zwei intensiv diskutierten

erarbeiteten „Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der Schwellenwerte“ (Unterschwelvenvergabeordnung – UVgO) am 07.02.2017 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden.² Die UVgO wird künftig anstelle der Vorschriften des ersten Abschnitts der VOL/A anzuwenden sein. Der nachfolgende Beitrag möchte die Anwendbarkeit und die wesentlichen Regelungen der UVgO darstellen.

I. Anwendungsbereich und Geltung der UVgO

Die UVgO gilt für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungs- und Lieferaufträge sowie für Rahmenvereinbarungen unterhalb der EU-Schwellenwerte, also unterhalb eines Auftragswertes von 209.000,00 Euro.³ Oberhalb dieses Schwellenwertes sind für die Vergabe öffentlicher Aufträge die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB und der Vergabeverordnung (VgV) anzuwenden. Die UVgO soll den ersten Abschnitt der VOL/A ersetzen. Für den im Oberschwellenbereich maßgeblichen zweiten Abschnitt der VOL/A ist dies bereits geschehen; an seiner Stelle gilt die VgV.

Die Veröffentlichung der UVgO im Bundesanzeiger allein führt noch nicht zu ihrer Rechtsverbindlichkeit. Denn sie ist gerade keine Rechtsverordnung, die durch ihr Inkrafttreten rechtliche Geltung erlangt, sondern bedarf als bloße Verwaltungsvorschrift eines Anwendungsbefehls durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Verwaltungserlass, um im Wege der Selbstbindung der Verwaltung Außenwirkung zu erhalten.⁴ Die VOL/A wird damit, trotz ihrer Existenz im Bundesanzeiger, zum rechtlichen „nullum“. Auch die Länder müssen, soweit sie die UVgO zur Geltung bringen wollen, einen solchen Anwendungsbefehl erlassen. Da das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte dem Haushaltsrecht zuzuordnen ist,⁵ wird die Anordnung zur Anwendung der UVgO entsprechend im Haushaltsrecht der Länder erfolgen bzw., sofern wie in Schleswig-Holstein vorhanden, im landeseigenen Vergaberecht, hier also im Tarifreue- und Vergabegesetz SH (TTG) bzw. in der Schleswig-Holsteinischen Vergabeverordnung (SHVgVO).⁶ Dabei kann sich aus der jeweils landeseigenen Zuständigkeit für den Anwendungsbefehl durchaus das Problem eines vergaberechtlichen „Flickenteppichs“ ergeben, indem die Länder über die Geltung der UVgO überhaupt und über den Umfang entscheiden.

Keine Anwendung findet die UVgO auf die Vergabe von Bauleistungen. Diese wird nach wie vor in der eigenständigen VOB/A geregelt, und zwar sowohl im Unterschwellenbereich (erster Abschnitt) als auch im Oberschwellenbereich (zweiter Abschnitt).

Keine Neuerungen wird die UVgO im Übri-

gen für die Frage des Rechtsschutzes mit sich bringen. Die UVgO enthält keine Bestimmungen über ein Nachprüfungsverfahren entsprechend den §§ 160 ff. GWB im Oberschwellenbereich. Es bleibt also dabei, dass ein Primärrechtsschutz – d.h. hier ein Unterlassungsanspruch – nur mittels einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO vor den Zivilgerichten erlangt werden und im Übrigen nur Sekundäransprüche auf Schadensersatz geltend gemacht werden können.⁷

II. Grundsatz: Orientierung am Vergaberecht im Oberschwellenbereich

Grundsätzlich orientiert sich die UVgO an dem reformierten Vergaberecht des Oberschwellenbereichs. Sie ist in ihrer Struktur an die VgV angelehnt und enthält zahlreiche Verweisungen auf diese sowie auf das GWB, wobei jedoch die jeweiligen Besonderheiten berücksichtigt werden müssen. Dies wird die Anwendung der UVgO nicht unbedingt erleichtern, da der Anwender nun stets drei Regelwerke im Unterschwellenbereich zu beachten hat – hinzu kommen noch die landesvergaberechtlichen Vorschriften. Die Komplexität des vergaberechtlichen Regelwerks hat damit also zugenommen.

III. Wesentliche Regelungen der UVgO

Die UVgO enthält, weitgehend entsprechend der VgV, in ihrem ersten Abschnitt allgemeine Bestimmungen zu Ausnahmen, den Grundsätzen der Vergabe, der Wahrung der Vertraulichkeit und der Vermeidung von Interessenkonflikten und der Dokumentation. Der umfangreiche zweite Abschnitt regelt das Vergabeverfahren als solches in dessen Vorfeld (Markterkundung) bis zu dessen Abschluss. Der dritte Abschnitt enthält Regelungen für besondere Aufträge – darunter freiberufliche Leistungen und soziale Dienstleistungen –, und der vierte Abschnitt Schlussbestimmungen. Besonders relevante Vorschriften werden nachfolgend in einem – nicht abschließenden Überblick – dargestellt.

1. Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Für Ausnahmen von der Anwendung verweist § 1 Abs. 2 UVgO unmittelbar auf die Tatbestände des GWB. Damit ist die UVgO z.B. nicht anzuwenden auf Immobiliengeschäfte (§ 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB)⁸, Dienstleistungen des Katastrophen- und Zivilschutzes (§ 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB), Aufträge betreffend Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 GWB) oder auch Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Nachdem durch die EU-Vergaberechtsreform auch die Inhouse-Vergabe und die interkommunale Kooperation erstmals

kodifiziert und in § 108 GWB umgesetzt wurden, sind diese Ausnahmenvorschriften durch den Verweis auf diese Vorschrift auch – was an sich nur klarstellend ist – im Unterschwellenbereich anwendbar.⁹ Zu beachten ist aber, dass auch im Unterschwellenbereich bei sog. Binnenmarkt-relevanz, also bei Anhaltspunkten für ein grenzüberschreitendes Interesse, die aus den primärrechtlichen Grundfreiheiten

² https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexservlet?session.sessionid=163bed737ed721e24b46d0294faf4060&page.navid=detailsearchlistto&detailsearchdetail&fts_search_list.selected=f6124052a8cc8713&fts_search_list.destHistoryId=31491. Bereits am 08.02.2017 wurde eine Berichtigung veröffentlicht, die jedoch nur die redaktionelle Korrektur zu § 45 betraf. Das BMWi hat zudem Erläuterungen zur UVgO veröffentlicht (BAnz AT 07.02.2017 B2), die unter https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/U/unterschwellenvergabeordnung-uvgo-erlaeuterungen.pdf?__blob=publicationFile&v=4 abrufbar sind. Auf diese wird in diesem Beitrag Bezug genommen.

³ § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i.V.m. Art. 4 lit. c) RL 2014/24/EU i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit.) Delegierte Verordnung (EU) 2015/2170 der Kommission zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren vom 24.11.2015 (ABl. EU L 307/5 vom 25.11.2015).

⁴ Lausen, in: NZBau 2017, 3.

⁵ S. BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03.

⁶ § 3 TTG und § 2 Abs. 1 SHVgVO ordnen insoweit bisher die Geltung u.a. der VOL/A im ersten Abschnitt an.

⁷ S. dazu Dieck-Bogatzke, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2. Auflage 2015, GWB, § 116, Rn. 18 ff.; Prieß/Simonis, in: NZBau 2015, 731; Pencereci/Schuster, in: KommJur 2011, 367.

⁸ Erwerb von Grundstücken, Miete, Pacht; dies gilt jedoch nur, sofern es sich um reine Kauf-, Miet- oder Pachtverträge ohne Dienstleistungselement handelt, s. Weyand, Vergaberecht, 17. Aktualisierung 2015, Stand: 14.09.2015, GWB, § 100, Rn. 133.

⁹ Die ausschreibungsfreie Inhouse-Vergabe setzt nach § 108 Abs. 1 GWB voraus, dass der öffentliche Auftraggeber über die beauftragte juristische Person eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt (Kontrollkriterium), dass von ihr mehr als 80 % der Tätigkeiten für den öffentlichen Auftraggeber erbracht werden (Wesentlichkeitskriterium), und dass (mit Ausnahme von sehr engen Fällen) an der beauftragten juristischen Person keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht. Eine ausschreibungsfreie interkommunale Kooperation erfordert nach § 108 Abs. 6 GWB, dass sie eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden, dass die Durchführung der Zusammenarbeit ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird und dass die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 % der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit erfasst sind. Beide Ausnahmekonstellationen gründen auf der Rechtsprechung des EuGH. S. hierzu Ziekow, in: NZBau 2015, 258; Pfannkuch, in: Die Gemeinde 2014, 186.

folgenden Grundsätze insbesondere der Transparenz und Gleichbehandlung gelten.¹⁰

2. Grundsätze der Vergabe

Wie auch im Oberschwellenbereich in § 97 Abs. 1 – 4 GWB normiert, sind Aufträge gemäß § 2 Abs. 1, 2 und 3 UVgO nach den Grundsätzen des Wettbewerbs, der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit, der Transparenz und Gleichbehandlung sowie der Mittelstandsfreundlichkeit zu vergeben. Ausdrücklich werden nach § 2 Abs. 3 UVgO zudem die in den letzten Jahren stets wichtiger werdenden „strategischen“¹¹ Aspekte wie Qualität, Innovation und soziale und umweltbezogene Aspekte berücksichtigt, und zwar z.B. bei der Leistungsbeschreibung, beim Zuschlag oder bei den Auftragsausführungsbedingungen. Zwar legt die Formulierung nahe, dass solche Aspekte berücksichtigt werden müssen. Allerdings stellt die Begründung zu § 97 Abs. 3 GWB, der „Vorbildregelung“ im Oberschwellenbereich klar, dass solche Aspekte einbezogen werden können.¹² Die Formulierung in den Erläuterungen zur UVgO, wonach der in Rede stehende Abs. 3 die „Grundsätze“ (des Wettbewerbs, der Transparenz etc.) um die Berücksichtigung dieser Aspekte „ergänzt“, könnte dahin aufzufassen sein, dass die strategischen Aspekte ebenso zwingend berücksichtigt werden müssen wie die Grundsätze selbst. Angesichts der beabsichtigten Vereinheitlichung von Ober- und Unterschwellenbereich wäre es zwar wenig nachvollziehbar, wenn die Berücksichtigung im Oberschwellenbereich fakultativ, im Unterschwellenbereich hingegen obligatorisch wäre. Allerdings werden auch im Unterschwellenbereich durch die Länder z.T. strengere Vorgaben gestellt, wie z.B. die in § 17 Abs. 1 TTG SH geregelte Pflicht, bei der Vergabe von Aufträgen Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen – diese Pflicht findet jedoch nach den offiziellen Anwendungshinweisen ihre Grenze in den haushalterischen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.¹³ Es wird abzuwarten sein, wie sich die betreffenden Regelungen der UVgO – nach Maßgabe ihres Anwendungsbefehls – und dem Landesvergaberecht zueinander verhalten.

3. Grundsatz der elektronischen Kommunikation

Das Ziel eines elektronisch geführten Vergabeverfahrens ist im Oberschwellenbereich auf Gesetzesebene in § 97 Abs. 5 GWB aufgenommen worden. Es wird konkretisiert durch die §§ 9 – 13 VgV und soll auch im Unterschwellenbereich zur Anwendung gelangen. Hierzu sieht § 7 Abs. 1 UVgO vor, dass das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von

Daten im Vergabeverfahren grundsätzlich durch elektronische Mittel erfolgt. Für die Anforderungen an diese Mittel wird in § 7 Abs. 4 UVgO auf die §§ 10 – 12 VgV verwiesen.¹⁴ Wie im Oberschwellenbereich darf der Auftraggeber zur Registrierung Unternehmensangaben verlangen; das gilt aber nicht für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen, § 7 Abs. 3 UVgO. Eine Registrierung ist hier nur auf freiwilliger Basis zulässig. Theoretisch ist auch eine mündliche Kommunikation nach § 7 Abs. 2 UVgO zulässig – doch dürfte der Anwendungsbereich dieser Regelung zumindest gering sein, da sie nur gilt, sofern die mündliche Kommunikation nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge oder die Angebote betrifft.¹⁵ Übergangsfristen sind in § 38 UVgO geregelt. Nach § 38 Abs. 2 UVgO muss der Auftraggeber ab dem 01.01.2019 elektronisch eingereichte Teilnahmeanträge und Angebote akzeptieren, und zwar auch dann, wenn er die Einreichung per Post oder Fax vorgeschrieben hat. Ab dem 01.01.2020 muss er dann die ausschließlich elektronische Übermittlung vorschreiben. Andere Formen sind dann nicht mehr zulässig.

Von diesen Pflichten zur Akzeptanz und Vorgabe elektronischer Teilnahmeanträge und Angebote macht § 38 Abs. 4 UVgO jedoch Ausnahmen zum einen für den Fall, dass der geschätzte Auftragswert den Betrag von 25.000 Euro nicht überschreitet und zum anderen bei beschränkter Ausschreibung oder Verhandlungsvergabe jeweils ohne Teilnahmewettbewerb. Für die Praxis wird insbesondere die Bagatellgrenze immerhin eine Erleichterung darstellen.

4. Einzelheiten zum Vergabeverfahren

Auch beim Vergabeverfahren entspricht die UVgO weitgehend dem Vorbild der VgV. Es kann hier nicht auf sämtliche Verfahrensregelungen eingegangen werden; nachfolgend werden einige der besonders relevanten Bestimmungen der UVgO dargestellt:

- Wahl der Verfahrensart
- Auftragsbekanntmachung
- Nebenangebote
- Eignungskriterien, Ausschlussgründe und Selbstreinigung
- Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen
- Auftragsänderungen
- Freiberufliche Leistungen

a. Wahl der Verfahrensart

Entsprechend § 119 Abs. 2 GWB hat der Auftraggeber nach § 8 Abs. 1 UVgO die freie Wahl zwischen der öffentlichen Ausschreibung und einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb. Letztere bedarf also keiner besonderen Rechtfertigung. Diese Wahlfreiheit kann

den Spielraum des Auftraggebers erweitern. Abgesehen davon ist aber weiterhin die Verfahrenshierarchie zu beachten: Eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb ist nur in den in § 8 Abs. 3 UVgO genannten Fällen zulässig, wenn also eine öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis hatte oder eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb außer Verhältnis zum Vorteil oder Wert der Leistung stünde. Anstelle des bisherigen Begriffs der freihändigen Vergabe nach § 3 Abs. 1 S. 3 VOL/A wird in der UVgO jener der Verhandlungsvergabe eingeführt. Dies soll signalisieren, dass es sich hierbei um ein reguläres, in der Regel wettbewerbliches Verfahren handelt, bei dem im Regelfall über die Angebote verhandelt wird.¹⁶ Die Verhandlungsvergabe ist mit und ohne Teilnahmewettbewerb zulässig; erforderlich ist das Vorliegen der in § 8 Abs. 4 Nr. 1–17 UVgO – abschließend – aufgezählten Voraussetzungen. Bei diesen wird teils auf die Fallkonstellationen des § 14 Abs. 3, 4 VgV, teils auf die Tatbestände des § 3 Abs. 4, 5 VOL/A zurückgegriffen.¹⁷ Auch bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb soll ein Mindestmaß

¹⁰ EuGH, Urteil vom 07.12.2000 – Rs. C-324/98; s. dazu aus der jüngeren Rechtsprechung EuGH, Urteil vom 16.04.2015 – C-278/14, Urteil vom 06.10.2016 – C-318/15. Indizien sind der Auftragswert, die geographische Lage des Ortes der Leistungserbringung oder auch der Leistungsgegenstand (z.B. Lieferung von Komponenten „einer internationalen Marke“), s. Meister, in: NZBau 2015, 757, m.w.N. zur Rechtsprechung.

¹¹ Erläuterungen zu § 2 Abs. 3 UVgO. Mitunter wurden und werden diese Aspekte als vergabefremde Aspekte, Sekundärzwecke oder politikorientierte Aspekte bezeichnet, s. z.B. Opitz, in: Dreher/Motzke, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2. Auflage 2013, § 97, Rn. 38; Dreher, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht 5. Auflage 2014, GWB, § 97, Rn. 232 ff.; Fehling, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht 2. Auflage 2015, GWB, § 97, Rn. 139 ff.

¹² BT-Drs. 18/6281, S. 68.

¹³ Anwendungshinweise des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie, S. 17.

¹⁴ Anforderungen sind nach § 11 Abs. 1 VgV z.B. die allgemeine Verfügbarkeit, die Gewährleistung der Gleichbehandlung und die Kompatibilität mit „allgemein verbreiteten Geräten und Programmen der Informations- und Kommunikationstechnologie“.

¹⁵ Das wird selbst in den Erläuterungen zu § 7 Abs. 2 erkannt.

¹⁶ Erläuterungen zu § 8.

¹⁷ Hinzuweisen ist dabei auf den neuen Tatbestand des § 8 Abs. 4 Nr. 2 UVgO, der § 14 Abs. 3 Nr. 3 VgV im Oberschwellenbereich entspricht, wonach die Verhandlungsvergabe bzw. das Verhandlungsverfahren (mit Teilnahmewettbewerb) dann zulässig ist, wenn der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann.

an Wettbewerb hergestellt werden, indem nach § 12 Abs. 2 S. 1 UVgO „mehrere, grundsätzlich drei“ Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. In begründeten Ausnahmefällen kann sich der Auftraggeber auch auf lediglich zwei Unternehmen beschränken; die Aufforderung an nur ein Unternehmen ist lediglich nach § 12 Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 4 Nr. 9 – 14 UVgO gestattet.¹⁸ Außerdem sieht § 12 Abs. 2 S. 3 UVgO als Soll-Vorschrift, d.h. als Regelfall, ein Rotationsprinzip vor.

Der Direktkauf bleibt in § 14 UVgO als „Direktauftrag“¹⁹ erhalten. Allerdings ist die Wertgrenze von 500,00 Euro auf 1.000,00 Euro angehoben worden. Nach wie vor sind dabei die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten.

b. Auftragsbekanntmachung

Die Absicht zur Vergabe durch öffentliche Ausschreibung, beschränkte Ausschreibung oder Verhandlungsvergabe jeweils mit Teilnahmewettbewerb und zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen ist nach § 27 Abs. 1 UVgO in einer „Auftragsbekanntmachung“ zu veröffentlichen. Die Modalitäten regelt § 28 UVgO. Zwingend sind dabei die Auftragsbekanntmachungen auf den Internetseiten des Auftraggebers oder auf Internetportalen, wie insbesondere Vergabeplattformen, zu veröffentlichen; sie müssen zentral über die Suchfunktion des Portals www.bund.de ermittelt werden können, § 28 Abs. 1 S. 3 UVgO. Den Inhalt der Auftragsbekanntmachung konkretisiert § 28 Abs. 2 UVgO.

Entsprechend der Regelung des § 41 Abs. 1 VgV muss der Auftraggeber nach § 29 Abs. 1 UVgO in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse angeben, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt und vor allem vollständig abrufbar sind. Das heißt, dass die Vergabeunterlagen vor der Auftragsbekanntmachung vollständig erstellt sein müssen.

Von dem Grundsatz der elektronischen Veröffentlichung macht § 29 Abs. 2 UVgO Ausnahmen, so z.B. wenn die erforderlichen Mittel zum Abruf nicht mit allgemein verfügbaren oder verbreiteten Geräten und Programmen kompatibel sind.

Nach einer beschränkten Ausschreibung und einer Verhandlungsvergabe, jeweils ohne Teilnahmewettbewerb, muss ab einem Auftragswert von 25.000 Euro für die Dauer von drei Monaten eine Vergabebekanntmachung, d.h. die Information über den vergebenen Auftrag mit Angaben u.a. zum erfolgreichen Bieter, zur Verfahrensart und zum Zeitraum der Leistungserbringung veröffentlicht werden, § 30 Abs. 1 UVgO.²⁰

c. Nebenangebote

Nebenangeboten kommt oftmals eine

bedeutende Funktion zu, da dem Auftraggeber hierdurch mitunter innovative Lösungen unterbreitet werden, die er (noch) nicht in Betracht gezogen hatte. Die maßgebliche Regelung des § 25 UVgO folgt nur in Teilen dem Vorbild des § 35 VgV. Übereinstimmung zwischen Ober- und Unterschwellenbereich besteht insoweit, als der Auftraggeber Nebenangebote zulassen kann – was in der Auftragsbekanntmachung oder, wenn eine solche nicht in Betracht kommt²¹, in den Vergabeunterlagen angegeben werden muss – und bei Fehlen einer solchen Angabe Nebenangebote nicht zugelassen sind. Auch müssen Nebenangebote nach beiden Vorschriften mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, § 25 S. 3 UVgO, § 35 Abs. 1 S. 3 VgV. Im Anwendungsbereich der UVgO hat der Auftraggeber jedoch im Gegensatz zu § 35 Abs. 1 S. 1 VgV nicht die Möglichkeit, Nebenangebote auch und sogar vorzuschreiben. Zudem enthält § 25 UVgO keine Vorgabe, wie nach § 35 Abs. 2 VgV Mindestanforderungen an die Nebenangebote sowie die Art und Weise ihrer Einreichung festzulegen sind. Hier kann sich gleichwohl empfehlen, zur Wahrung der Transparenz Mindestanforderungen zu formulieren. Vor allem aber ist in § 25 UVgO gerade nicht die Möglichkeit vorgesehen, Nebenangebote auch dann zuzulassen, wenn der Preis das alleinige Zuschlagskriterium ist. Dies ist nach § 35 Abs. 2 S. 3 VgV ausdrücklich zulässig, nachdem der BGH in einer Grundsatzentscheidung²² in entgegengesetzter Richtung entschieden hatte. Da die Bestimmung des § 35 Abs. 2 S. 3 VgV bewusst nicht in die UVgO übernommen wurde²³, wird damit die Unzulässigkeit von Nebenangeboten anzunehmen sein, wenn der Preis alleiniges Zuschlagskriterium ist.

d. Eignungskriterien, Ausschlussgründe und Selbstreinigung

Bestimmungen zur Eignung enthalten die §§ 31 ff. UVgO. Der Grundsatz, dass Aufträge nur an geeignete Unternehmen vergeben werden dürfen, bleibt bestehen. Geeignet sind fachkundige und leistungsfähige Unternehmen. Nicht mehr ausdrücklich genannt ist bei den Eignungsmerkmalen in § 31 Abs. 1 UVgO die Zuverlässigkeit. Dies entspricht der Regelung des § 122 Abs. 1 GWB und ist darauf zurückzuführen, dass dieses Merkmal aufgrund der Prüfung der obligatorischen²⁴ und fakultativen²⁵ Ausschlussgründe der §§ 123, 124 GWB, die auch nach § 31 Abs. 1 UVgO vorzunehmen ist, entfallen kann.²⁶ Als Eignungskriterien kommen nach § 31 Abs. 2 UVgO die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, die wirtschaftliche, finanzielle, technische oder berufliche Leistungs-

fähigkeit in Betracht. Zur Konkretisierung kann auf die Bestimmungen der §§ 44 ff. VgV zurückgegriffen werden.²⁷ § 31 Abs. 2 i.V.m. § 33 Abs. 1 UVgO weicht jedoch insoweit von § 122 Abs. 2 GWB ab, als im Unterschwellenbereich die Eignungskriterien die vorgenannten Kriterien betreffen können; nach § 122 Abs. 2 S. 2 GWB hingegen dürfen sie diese ausschließlich betreffen. Damit verfügt der Auftraggeber im Anwendungsbereich der UVgO über ein Mehr an Flexibilität. Zu beachten ist aber, dass die Kriterien gemäß § 33 Abs. 1 S. 2 UVgO mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung zu ihm in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen.

Im Kontext der erwähnten Ausschlussgründe ist durch den Verweis des § 31 Abs. 2 S. 3 UVgO auf § 125 GWB die Möglichkeit der Selbstreinigung hervorzuheben. Ein Ausschluss erfolgt nach § 125 Abs. 1 GWB trotz Vorliegens eines Ausschlussgrundes nicht, wenn das Unternehmen nachgewiesen hat, dass es

- für den verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich dazu verpflichtet hat,
- den Sachverhalt durch aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat und

¹⁸ S. Erläuterungen zu § 12. Erfasst sind z.B. Fälle besonderer Dringlichkeit oder wenn nur ein Unternehmen, beispielsweise aufgrund eines Patentrechts zur Leistungserbringung in Betracht kommt, s. dazu Franzius/Pünder, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2. Auflage 2015, VOL/A, § 3, Rn. 24.

¹⁹ Mit der neuen Bezeichnung soll deutlich werden, dass nicht nur Liefer-, sondern auch Dienstleistungen erfasst sind, s. Erläuterungen zu § 14 UVgO.

²⁰ Keine solche Pflicht besteht gemäß § 30 Abs. 2 UVgO, wenn die Veröffentlichung z.B. dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen oder berechtigten geschäftlichen Interessen eines Unternehmens schaden oder den lautereren Wettbewerb beeinträchtigen würde.

²¹ Also bei unmittelbarer Aufforderung zur Angebotsabgabe, s. Erläuterungen zu § 25 UVgO.

²² BGH, Urteil vom 07.01.2014 - X ZB 15/13.

²³ Im ersten Entwurf vom 31.08.20016 war diese Möglichkeit noch ausdrücklich vorgesehen.

²⁴ Z.B. rechtskräftige Verurteilung wegen Betruges, Geldwäsche, Bestechung oder Vorteilsgewährung, § 123 Abs. 1 GWB.

²⁵ Z.B. Verstoß gegen umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen, Zahlungsunfähigkeit oder auch bei einer schweren Verfehlung, § 124 Abs. 1 VgV.

²⁶ BT-Drs. 18/6281, S. 101.

²⁷ Zum Nachweis der Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung kann z.B. der Eintrag in ein Berufs- oder Handelsregister verlangt werden, § 44 Abs. 1 VgV, zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit z.B. ein bestimmter Jahresumsatz, § 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VgV, zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit z.B. geeignete Referenzen, § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV.

- konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

Mit der letztgenannten Voraussetzung erhöht sich die auch in den EU-Vergaberichtlinien erkannte Bedeutung wirksamer Compliance-Maßnahmen²⁸, bei denen es sich insbesondere um Personal- und Organisationsmaßnahmen handelt, wie z.B. der Abbruch aller Verbindungen zu an dem Fehlverhalten beteiligten Personen oder Organisationen, geeignete Personalreorganisationsmaßnahmen, die Einführung von Berichts- und Kontrollsystemen, die Schaffung einer internen Audit-Struktur, zur Überwachung der Compliance oder die Einführung interner Haftungs- und Entschädigungsregelungen.²⁹ Für den Auftraggeber wird es darauf ankommen, solche Maßnahmen als wirksam beurteilen zu können, um ein Vorbringen eines Unternehmens zur Selbstreinigung zu prüfen.

In § 34 UVgO wird des Weiteren die Eignungsleihe nach § 47 VgV übernommen. Bei entsprechendem Nachweis, vor allem durch Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärungen, kann sich ein Bewerber oder Bieter für die wirtschaftliche, finanzielle, technische und berufliche Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten anderer Unternehmen stützen. Diese müssen selbst geeignet und dürfen nicht auszuschließen sein – das hat der Auftraggeber nach § 34 Abs. 2 UVgO selbst zu prüfen. Der Auftraggeber kann überdies gemäß § 34 Abs. 3 UVgO eine gesamtschuldnerische Haftung des Bewerbers bzw. Bieters und dem in Anspruch genommenen Unternehmen verlangen. Nicht in die UVgO übernommen wurde aber die in § 47 Abs. 5 VgV vorgesehene Möglichkeit, bei kritischen Aufgaben die Selbstausführung vorzuschreiben.

Zum - vorläufigen - Beleg der Eignung kann nach § 35 Abs. 3 UVgO die Vorlage einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) verlangt werden. Diese findet ihre Grundlage in einer Durchführungsverordnung der EU-Kommission³⁰ und soll Bestandteil der Bemühungen sein, den Verwaltungsaufwand zu senken.³¹ Wird eine EEE verlangt, ist das Muster des Anhangs 2 der Durchführungsverordnung 2016/7 zu verwenden. Zwei Unterschiede sind mit Blick auf den Oberschwellenbereich zu beachten: Zum einen ist der Auftraggeber im Gegensatz zu § 48 Abs. 3 VgV nicht verpflichtet, eine nicht verlangte EEE zu akzeptieren. Zum anderen ist der Auftraggeber im Gegensatz zu § 50 Abs. 2 S. 2 VgV nicht verpflichtet, vor der Zuschlagserteilung den in Aussicht genommenen Bieter zur Vorlage der geforderten Unterlagen aufzufordern. Dass gerade auf diese Pflicht

ausdrücklich nicht verwiesen wird und dies in den Erläuterungen zu § 35 Abs. 3 UVgO nochmals betont wird, wirft die Frage auf, inwieweit die EEE dann noch als vorläufiger Beleg gelten kann. Die Zweistufigkeit ist ja der Verwendung der EEE gerade immanent. Da der mit der EEE verbundene Aufwand jedoch nicht unerheblich ist, dürfte es ohnehin fraglich sein, ob sie sich in der Unterschwellenvergabe als praktikabel erweisen wird.

e. Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen

Die Zuschlagserteilung folgt weitgehend dem Vorbild des § 58 VgV. Der Zuschlag ist nach § 43 Abs. 1 UVgO auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen, das auf der Grundlage des besten Preis-Leistungsverhältnisses ermittelt wird, § 43 Abs. 2 UVgO. Ausdrücklich berücksichtigungsfähig sind dabei qualitative, umweltbezogene oder soziale Kriterien, die in der Vorschrift näher beschrieben werden. Hervorzuheben ist dabei § 43 Abs. 2 Nr. 2 UVgO, wonach insbesondere bei Aufträgen für geistig-schöpferische Dienstleistungen³² auch die Qualität des Personals als Zuschlagskriterium zugrunde gelegt werden kann.³³ Übernommen aus dem Oberschwellenbereich wurde auch die Möglichkeit, Festpreise oder Festkosten vorzugeben, wodurch der Wettbewerb ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Kriterien geführt wird, § 43 Abs. 2 S. 3 UVgO. Dies kommt vor allem in Betracht, wenn Preise oder Vergütungen festgelegt sind. Voraussetzung ist auch bei den Zuschlagskriterien eine Verbindung zum Auftragsgegenstand, § 43 Abs. 3 S. 1 UVgO. Eine solche ist nach § 43 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 UVgO auch bei Anwendung des Lebenszykluskostenansatzes anzunehmen. Hierzu wird auf § 59 VgV verwiesen, der Anforderungen an die Methode zur Berechnung von Lebenszykluskosten enthält.

Auftragsausführungsbedingungen, die weder Eignungs- noch Zuschlagskriterien darstellen, sondern als Vertragsbedingungen zeitlich nach dem Zuschlag ansetzen³⁴, sind gemäß § 45 UVgO nach Maßgabe des § 128 GWB zulässig. Sie können nach § 45 Abs. 2 S. 3 UVgO z.B. wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Aspekte betreffen, müssen aber, wie auch Eignungs- und Zuschlagskriterien, mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Zulässig ist z.B., den Einsatz von Auszubildenden oder Langzeitarbeitslosen bei der Ausführung des konkreten Auftrages festzuschreiben; unzulässig hingegen, über Ausführungsbedingungen dem Unternehmen allgemeine Vorgaben für seine Unternehmenspolitik oder Betriebsorganisation zu machen.³⁵

f. Auftragsänderungen

Wie beispielsweise auch die Inhouse-Vergabe wurden die Grundsätze der vergaberechtlichen Zulässigkeit von Auftragsänderungen durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelt.³⁶ Die in den Vergaberichtlinien kodifizierten Regelungen hat der Gesetzgeber in § 132 GWB umgesetzt, auf die nun auch § 47 UVgO verweist.

Ausschreibungspflichtig sind wesentliche Auftragsänderungen. Die Wesentlichkeit ist nach den Grundsätzen des EuGH in folgenden Fällen gegeben:

- Die Änderung führt Bedingungen ein, die die Zulassung anderer als der ursprünglich zugelassenen Bieter oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots erlaubt hätten, wenn sie Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen wären;
- die Änderung erweitert den Auftrag in großem Umfang auf ursprünglich nicht vorgesehene Dienstleistungen;
- die Änderung führt zu einer Verschiebung des wirtschaftlichen Gleichgewichts des Vertrags in einer im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehenen Weise zu Gunsten des Auftragnehmers.³⁷

Daran anknüpfend hat der Gesetzgeber in § 132 Abs. 2 und 3 GWB bestimmte Fallkonstellationen³⁸ beschrieben, in denen

²⁸ BT-Drs. 18/6281, S. 109f.

²⁹ Erwägungsgrund 102 RL 2014/24/EU.

³⁰ Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 der Kommission vom 05.01.2016 zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (ABl. EU L 3/16 vom 06.01.2016).

³¹ Erwägungsgrund 1 VO (EU) 2016/7.

³² Z.B. Beratungstätigkeiten oder Architektenleistungen, Begründung zu § 58 VgV, S. 216.

³³ S. dazu EuGH Urteil vom 26.03.2015 - C-601/13.

³⁴ Fehling, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2. Auflage 2015, GWB, § 97, Rn. 163.

³⁵ BT-Drs. 18/6281, S. 114. Relevant im Kontext der Ausführungsbedingungen wird auch das bei Auftragserteilung von den Unternehmen zu zahlende Entgelt sein. § 128 Abs. 1 GWB, auf den in § 45 UVgO verwiesen wird, bestimmt, dass bei der Auftragsausführung u.a. der (bundesweit geltende) Mindestlohn nach § 1 Abs. 2 MiLoG in Höhe von derzeit 8,84 Euro zu zahlen ist. Der Landesgesetzgeber hat jedoch in § 4 Abs. 3 S. 1 TTG ein vergabespezifisches Mindestentgelt festgelegt, das derzeit 9,99 Euro beträgt.

³⁶ S. grundlegend EuGH, Urteil vom 19.06.2008 - C-454/06 - presstext.

³⁷ EuGH, Urteil vom 19.06.2008, C-454/06 - presstext.

³⁸ Z.B. das Vorliegen klarer, genauer und eindeutig formulierter Überprüfungsklauseln oder Optionen zu Änderungen bei Wahrung des Gesamtcharakters des Auftrags, § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB oder unter bestimmten Voraussetzungen ein Wechsel des Auftragnehmers, § 132 Abs. 2 Nr. 4 GWB.

keine Wesentlichkeit vorliegt und in denen eine Auftragsänderung demnach ausschreibungsfrei zulässig ist. Besondere Relevanz kommt dabei - im Oberschwellenbereich - der De-minimis-Klausel des § 132 Abs. 3 GWB zu, wonach eine materielle Prüfung anhand der Fallkonstellationen nicht erforderlich ist, es vielmehr lediglich darauf ankommt, dass der Wert der Änderung den Schwellenwert nicht übersteigt und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 Prozent (bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 Prozent) des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Die Regelung des § 132 Abs. 3 GWB ist jedoch von der Verweisung des § 47 Abs. 1 UVgO nicht erfasst, was angesichts der fehlenden Relevanz der Frage, ob die Änderung den Schwellenwert überschreitet, auch Sinn macht. Stattdessen sieht § 47 Abs. 2 UVgO eine spezifische De minimis-Klausel vor, die eine ausschreibungsfreie Auftragsänderung zulässt, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung nicht mehr als 20 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.

g. Freiberufliche Leistungen

Nachdem im ursprünglichen Entwurf der

UVgO vom 31.08.2016 auch die Vergabe freiberuflicher Leistungen³⁹ im Unterschwellenbereich vom Anwendungsbereich erfasst war, wurde bereits im (zweiten) Entwurf vom 05.01.2017 mit § 50 UVgO eine „Sonderregelung“ zur Vergabe dieser Leistungen aufgenommen. Hiernach sind auch diese Leistungen grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben, § 50 S. 1 UVgO. Mit der Vorgabe des § 50 S. 2 UVgO, soviel Wettbewerb zu schaffen, wie nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist, wird aber an die haushaltsrechtlichen Maßstäbe des § 55 BHO bzw. § 55 LHO bzw. an die entsprechenden Verwaltungsvorschriften⁴⁰ angeknüpft. Die Vergabe freiberuflicher Leistungen ist demnach nicht an die UVgO gebunden.⁴¹ Für die Praxis dürfte diese Abkehr von der ersten Entwurfsfassung eine Erleichterung bedeuten.

IV. Fazit

Im Grundsatz ist das Ziel einer Vereinheitlichung der Vergabevorschriften im Unter- und Oberschwellenbereich zu begrüßen. Allerdings wird die UVgO schon rein quantitativ ein Mehr an Aufwand mit sich bringen: Abgesehen von

dem gegenüber der VOL/A deutlich erweiterten Umfang an Vorschriften wird der Anwender stets auch das GWB und die VgV sowie – insoweit wie bisher – das Landesvergaberecht hinzuziehen müssen. Die Rechtsentwicklungen im Oberschwellenbereich werden sich damit unmittelbar auf die UVgO auswirken und müssen dort beachtet werden. Ob die, vor allem durch die Verweisungen bedingt, teilweise komplexen Regelungen zur Vereinfachung der Vergabepaxis führen, wird sich zeigen. In welchem Umfang der schleswig-holsteinische Gesetzgeber die UVgO verbindlich erklären wird, ist noch unklar. Es bleibt zu hoffen, dass eine schlüssige und praktikable Lösung gefunden wird. Ziel sollte dabei eine – gerade im Verhältnis zum bestehenden Landesvergaberecht – klare und anwenderfreundliche Regelung sein.

³⁹ Insbesondere Architekten- und Ingenieurleistungen.

⁴⁰ S. Ziff. 2.3. VV § 55 BHO.

⁴¹ Das wird in den Erläuterungen zu § 50 UVgO klargestellt.

Aktuelle Themen der eVergabe

Norbert Portz, Beigeordneter des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Seit dem 18. April 2016 besteht in Umsetzung des EU-Vergaberechts oberhalb der EU-Schwellenwerte (Bauleistungen und Konzessionen: 5,225 Millionen Euro; Liefer- und Dienstleistungen: 209 000 Euro netto) die grundsätzliche Verpflichtung für alle öffentlichen Auftraggeber zur elektronischen Vergabe. Insoweit heißt es in § 97 Abs. 5 GWB: „Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel“

Von der elektronischen Kommunikation erfasste Vergabeschritte

Danach zwingend elektronisch abzuwickeln ist der gesamte Informationsaustausch zwischen einer Kommune und den sich bewerbenden und anbietenden Unternehmen. Erfasst sind insbesondere die Übermittlung von Bekanntmachungen und Teilnahmeanträgen, die Zurverfügungstellung der Vergabeunterlagen sowie die Einreichung von Angeboten

und die Zuschlagserteilung. Nicht zwingend der eVergabe unterliegt die Benachrichtigung nicht berücksichtigter Bewerber und Bieter durch Auftraggeber nach § 134 Abs. 1 GWB. Denn diese Vorschrift beruht nicht auf der EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU, sondern auf der EU-Rechtsmittelrichtlinie. Auch ist eine elektronische Verarbeitung der Angebote durch Auftraggeber nicht verpflichtend, aber natürlich freiwillig möglich.

Fristen zur Einführung der eVergabe

Folgende Fristvorgaben zur Einführung der elektronischen Kommunikation bestehen:

- **Seit 18. April 2016:** Übermittlung EU-weiter Bekanntmachungen und der Aufforderung zur Interessenbestätigung. Die Bekanntmachungen müssen zwingend eine Internetadresse enthalten, unter der sämtliche Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt mit

elektronischen Mitteln abgerufen werden können (§ 41 Abs. 1 VgV). Dabei genügt, wenn die Ausschreibungsunterlagen über einen Link auf der Homepage der Kommune abrufbar sind. Für den Zugang zur Auftragsbekanntmachung und zu den Vergabeunterlagen, also insbesondere dem Anschreiben, den Bewerbungsbedingungen und den Vertragsunterlagen (s. § 29 Abs. 1 VgV), darf die Kommune keine Registrierung verlangen; eine freiwillige Registrierung ist zulässig (§ 9 Abs. 3 S. 2 VgV).

Mithin müssen Auftraggeber parallel zu ihrer Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen anonym für jeden Interessierten elektronisch verfügbar machen. Dies betrifft alle Verfahren, also auch zweistufige Verfahren mit Teilnahmewettbewerb. Daher müssen auch hier alle der Kommune bekannten und für die Teilnahme der Unternehmen erforderlichen Angaben für diese abrufbar sein. Da Unternehmen aber ein Interesse haben, frühzeitig über Änderungen der Vergabeunterlagen oder Antworten der Kommune auf andere Bieterfragen informiert zu werden, sollten Auftraggeber den Unternehmen eine freiwillige Registrierung empfehlen. Dies kann durch eine

voreingestellte opt-out-Funktion geschehen. Danach geben die Kommunen parallel mit ihrer Bekanntmachung einen Hinweis auf die Vorteile einer Registrierung an die die Vergabeunterlagen herunterladenden Unternehmen. Diese sind sodann gut beraten, freiwillig einen Benutzer-namen und ihre E-Mail-Adresse anzugeben. Unabhängig von dieser freiwilligen Registrierung müssen etwaige Änderungen an den Vergabeunterlagen stets unter der elektronischen Adresse der Kommunen abrufbar sein. Ein sich aus der anonymen Bereitstellung von Vergabeunterlagen ergebendes Interesse am Schutz der Vertraulichkeit von Informationen kann ggf. durch die in §§ 41 Abs. 3 S. 1, 5 Abs. 3 VgV genannten Möglichkeiten gewahrt werden. Im Übrigen kann eine Kommune bis auf den ersten Schritt des unbeschränkten Zugangs zu den Vergabeunterlagen für alle anderen Vergabeschritte eine Registrierung verlangen (§ 9 Abs. 3 S. 1 VgV).

- **18. April 2017:** Ab diesem Zeitpunkt müssen „zentrale Beschaffungsstellen“ Angebote und Teilnahmeanträge rein elektronisch entgegennehmen. Eine zentrale Beschaffungsstelle ist nach § 120 Abs. 4 S. 1 GWB „ein öffentlicher Auftraggeber, der für andere öffentliche Auftraggeber dauerhaft Liefer- und Dienstleistungen beschafft, öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen abschließt“. In der Regel handelt es sich hierbei um Tätigkeiten von Bündelvergabestellen, die im Namen und auf Rechnung anderer öffentlicher Auftraggeber Vergaben durchführen (Bsp.: Kommunale Einkaufsgesellschaften der kommunalen Spitzenverbände). Nicht zu verwechseln ist die - externe - zentrale Beschaffungsstelle mit der zentralen Vergabestelle einer Kommune. Letztere ist organisatorischer Teil der eigenen Verwaltung. Vergibt eine Kommune zur Ausübung zentraler Beschaffungstätigkeiten einen Auftrag an diese, kann sie das nach § 120 Abs. 4 S. 3 GWB tun, „ohne ein Vergabeverfahren... durchzuführen“.
- **18. Oktober 2018:** Ab diesem Zeitpunkt muss die gesamte Kommunikation zwischen Kommunen und Unternehmen und damit auch die Einreichung von Angeboten und Teilnahmeanträgen elektronisch stattfinden.

Sicherheitsanforderungen

Im Rahmen der elektronischen Kommunikation reicht es, wenn die Unternehmen ihre Angebote oder Teilnahmeanträge in „Textform“ nach § 126 b BGB übermitteln.

Eine elektronische Signatur ist daher grundsätzlich nicht nötig. Falls aber die übermittelten Daten aus Sicht des Auftraggebers erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen, kann eine Kommune eine fortgeschrittene oder eine qualifizierte elektronische Signatur verlangen (§ 53 Abs. 3 VgV).

Landesvergabepattformen nutzen

Kommunen nutzen derzeit vielfach die in den Ländern eingerichteten Vergabepattformen. Diese ermöglichen es, alle Stufen eines Vergabeverfahrens von der Bekanntmachung bis zum Zuschlag elektronisch abzuwickeln. Derartige Plattformen beinhalten oftmals Öffnungsklauseln für den Beitritt kommunaler Auftraggeber. Sofern die Grenze für einen Direktkauf von derzeit 500 Euro ohne Umsatzsteuer (Künftig nach der Unterschwellenvergabeordnung, UVgO: 1 000 Euro) überschritten wird, sind für eine Beauftragung die vergaberechtlichen Voraussetzungen zu prüfen. Grundsätzlich sind die staatlichen Plattformen aber auch für kommunale Auftraggeber geeignet.

Weitere Möglichkeiten für Kommunen

Gerade für Städte und Gemeinden, die nur selten Beschaffungen oberhalb der EU-Schwellenwerte haben, kommt auch eine Inanspruchnahme privater Beschaffungsdienstleister in Frage. Dabei muss jedoch, falls die Grenze für einen Direktkauf überschritten wird, die Anwendung des Vergaberechts geprüft werden. Als oft sinnvoller dürfte sich daher eine vergaberechtsfreie Kooperation zwischen Städten und Gemeinden und anderen kommunalen Auftraggebern erweisen. Wird daher etwa eine bestehende Vergabepattform eines Landkreises im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit nach den jeweiligen Gesetzen über die kommunale Gemeinschaftsarbeit von kreisangehörigen Gemeinden mitbenutzt, kann der Kreis als zentrale Beschaffungsstelle von seinen Kommunen ohne vorherige Ausschreibung beauftragt werden.

Submissionstermin ohne Bieterbeteiligung

Die oberhalb der EU-Schwellenwerte vorgegebene Einführung der eVergabe hat bei Bauvergaben zur Folge, dass die Submissionstermine mit der Möglichkeit der Beteiligung der Bieter entfallen sind (§ 14 EU VOB/A). Bietern muss aber im Nachhinein die Einsicht in die Niederschrift ermöglicht werden (§ 14 Abs. 6 i. V. m. Abs. 3 EU VOB/A). Eine durch die Kommune den Bietern freiwillig eingeräumte Beteiligungsmöglichkeit dürfte aber schon aus Transparenzgründen rechtlich zulässig sein, ohne dass Bieter hierauf jedoch einen Anspruch haben.

Vergaben unterhalb der Schwellenwerte

Bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte gilt folgendes:

- **Baubereich:** Hier ist die elektronische Kommunikation seit Einführung der neuen VOB/A im Oktober 2016 bzw. der maßgeblichen Inkraftsetzung durch die Landesregierungen freiwillig (§§ 11 ff. VOB/A). Ab dem 18. Oktober 2018 dürfen Auftraggeber nach § 13 VOB/A wählen, ob die Bieter Angebote elektronisch oder schriftlich einreichen. Schriftliche Angebote sind bis zu diesem Zeitpunkt stets zuzulassen. Bei elektronischen Angeboten haben Bieter hingegen keinen Anspruch auf eine Anwesenheit im Öffnungstermin. Vielmehr werden auch hier den Bietern die maßgeblichen Informationen unverzüglich im Nachhinein elektronisch mitgeteilt (§ 14 a Abs. 7 VOB/A).
- **Liefer- und Dienstleistungsbereich:** Hier galt bisher § 13 Abs. 1 VOL/A, 1. Abschnitt, und damit die Wahlfreiheit für Auftraggeber, ob Unternehmen ihre Teilnahmeanträge und Angebote schriftlich oder elektronisch einreichen. Nach § 38 Abs. 2 der die VOL/A ablösenden Unterschwellenvergabeordnung (Stand: 05. Januar 2017, UVgO) ist vorgesehen, dass Auftraggeber ab dem 01. Januar 2019 die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten in Textform nach § 126 b BGB mit Hilfe elektronischer Mittel akzeptieren. Nach § 38 Abs. 3 UVgO ist weiter bestimmt, dass Auftraggeber ab dem 01. Januar 2020 den Unternehmen vorgeben, ihre Teilnahmeanträge und Angebote in Textform „nach § 126 b BGB ausschließlich mit Hilfe elektronischer Mittel ... zu übermitteln“. Die damit entstehende Diskrepanz zwischen dem Baubereich einerseits und dem Dienstleistungsbereich andererseits ist aus Sicht der kommunalen Praxis zu kritisieren. Im deren Sinne wäre eine Angleichung zwischen den elektronischen Vergaberegeln der UVgO einerseits und der VOB/A andererseits besser gewesen. Dies gilt auch für eine den Kommunen zunächst bei allen Beschaffungen einzuräumende Wahlfreiheit.

Fazit

Der eVergabe gehört die Zukunft. Bei allen verbleibenden Fragen ist dies auch gut so. Denn elektronische Vergaben sind innovativ. Sie sparen Zeit und Kosten und sind manipulationssicherer. Am Ende sollte das „e“ bei der elektronischen Kommunikation daher für „einfach und effektiv“ stehen.

EuGH: Kommunale Aufgabenübertragung auf Zweckverbände fällt nicht unter das Vergaberecht

Norbert Portz, Deutscher Städte- und Gemeindebund

EuGH-Urteil: Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung

Das vorweihnachtliche Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21. Dezember 2016 bedeutet mit seinen Ausführungen zur vergaberechtsfreien Kompetenzübertragung kommunaler Aufgaben auf einen Zweckverband eine deutliche Stärkung zur rechtlichen Absicherung der lokalen Selbstverwaltung durch das EU-Gemeinschaftsrecht. Die besondere Aussagekraft liegt darin, dass der EuGH die Frage der Vergaberechtsfreiheit bei einer Aufgabenübertragung auf kommunale Zweckverbände nicht an den beiden und durch seine eigene Rechtsprechung¹ herausgearbeiteten und jetzt in § 108 GWB („Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“) kodifizierten Ausnahmen vom Vergaberecht festmacht: Die Inhouse-Vergabe oder die Zusammenarbeit öffentlicher Auftraggeber bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden Gemeinwohlaufgabe. Beide Ausnahmen knüpfen an das Vorliegen von „öffentlichen Aufträgen“ an (s. § 108 Abs. 1 S. 1 GWB). Demgegenüber sieht der EuGH in einer vollständigen Kompetenzverlagerung von Aufgaben auf einen Zweckverband erst gar keinen öffentlichen Auftrag. Vielmehr setzt der EuGH rechtlich früher an und hält eine Kompetenzverlagerung als Ausfluss der innerstaatlichen Neuordnung nach den EU-Verträgen (EUV) für vergaberechtsfrei.

Kommunaler Zweckverband in Region Hannover auf dem Prüfstand

Dem vom OLG Celle bereits am 17. Dezember 2014 gegenüber dem EuGH eingereichten Vorabentscheidungsersuchen lag ein Nachprüfungsverfahren des Abfallentsorgungsunternehmens Remondis gegen die Region Hannover zugrunde. Im Rahmen der Neuordnung der Aufgaben der Abfallentsorgung hatten die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover im Jahr 2002 eine Verbandsordnung zur Gründung des Zweckverbands Abfallwirtschaft Region Hannover (Zweckverband RH) beschlossen. Diesen Zweckverband statteten die beiden Gebietskörperschaften mit verschiedenen Befugnissen aus. Hierzu brachten die Region sowie die Stadt Hannover ihre zur Aufgabenerfüllung der Abfallentsorgung, der Straßenreinigung und des Winterdienstes dienenden Einrichtungen unent-

geltlich in den Verband ein. Zugleich erlaubt die Verbandsordnung dem Zweckverband RH, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter zu bedienen und sich hierzu an Unternehmen zu beteiligen. Auch sieht die Verbandsordnung vor, dass der Zweckverband neben andienungspflichtigen Abfällen zur Beseitigung auch „Abfälle zur Verwertung“ entsorgt und dass er zu diesem Zweck Verträge mit dualen Systemen zur Sammlung von Verkaufsverpackungen schließen kann. Von dem im Jahre 2011 durch den Zweckverband RH erwirtschafteten Umsatz lassen sich ungefähr sechs Prozent auf gewerbliche Drittsätze zurückführen, wobei dieser Anteil nach den Prognosen für das Jahr 2013 nochmal nicht unerheblich gestiegen ist.

Nach Auffassung von Remondis handelt es sich bei der Übertragung der Kompetenzen auf den Zweckverband um einen öffentlichen Auftrag. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass der Zweckverband RH seit dem Jahr 2013 erhebliche Anteile seiner Umsätze mit Dritten erzielt hat. Damit sei er nicht mehr im Sinne eines vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäfts „im Wesentlichen“ für die Gebietskörperschaften, die ihn gegründet haben, tätig.

Vorlage an den EuGH durch das OLG Celle

Das mit der Nachprüfungsfrage von Remondis befasste Oberlandesgericht Celle hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Gründung eines Zweckverbandes und die Aufgabenübertragung auf diesen einen „öffentlichen Auftrag“ im Sinne des damals geltenden Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 darstellt. Für den Fall, dass diese Frage bejaht wird, will das OLG Celle vom EuGH wissen, ob die Bildung eines Zweckverbandes ausnahmsweise deswegen nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts gehört, weil die beiden vom Gerichtshof anerkannten Ausnahmen, also entweder eine Inhouse-Vergabe² oder die Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden Gemeinwohlaufgabe, vorliegt³.

EuGH betont Recht der Mitgliedstaaten zum Schutz lokaler Selbstverwaltung

Der EuGH geht in seinem Urteil nicht auf

diese ihm vom OLG Celle „nahegelegten“ Ausnahmen vom Vergaberecht ein. Vielmehr setzt er bereits im EU-Vertrag (EUV) und in Art. 4 Abs. 2 EUV an. Danach kommt er zu dem Ergebnis, dass schon gar kein „öffentlicher Auftrag“ i. S. d. jetzigen Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU und des § 108 GWB vorliegt. Denn nach Art. 4 Abs. 2 EUV ist die Europäische Union

„verpflichtet, die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der lokalen und regionalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“⁴.

Der EuGH betont⁵, dass sich der Schutz aus Art. 4 Abs. 2 EUV und das Recht der Mitgliedstaaten, die lokale Selbstverwaltung zu schützen auch auf die innerstaatliche Neuordnung der Kompetenzen, etwa durch angeordnete oder auch freiwillige Kompetenzübertragungen zwischen öffentlichen Stellen, bezieht. Dabei ist interessant, dass der EuGH als Rechtsgrundlage seiner Aussagen auch Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU zugrunde legt⁶, obwohl diese Norm zum Zeitpunkt des Rechtsstreits noch nicht anwendbar war. In Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU heißt es:

„Vereinbarungen, Beschlüsse oder andere Rechtsinstrumente, die die Übertragung von Befugnissen und Zuständigkeiten für die Ausführungen öffentlicher Aufgaben zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Gruppen von öffentlichen Auftraggebern regeln und die keine Vergütung für vertragliche Leistungen vorsehen, werden als Angelegenheit der internen Organisation des betreffenden Mitgliedsstaats betrachtet und als solche nicht von dieser Richtlinie berührt“.

Kein Vergaberecht bei voller Kompetenzübertragung auf Zweckverband

Vor diesem Hintergrund macht der EuGH klar, dass eine volle Kompetenzübertragung von Aufgaben gerade nicht alle Voraussetzungen erfüllt, die gemäß der Definition für einen „öffentlichen Auftrag“

¹ S. EuGH, Urteil vom 18.11.1999, NZBau 2000, 90 f. „Teckal“ (=Inhouse-Geschäft); EuGH, Urteil vom 09.06.2009, VergabeR 2009, 738 ff. „Stadtreinigung Hamburg“.

² Siehe EuGH, Urteil vom 18.11.1999, Teckal - C-107/98.

³ EuGH, Urteil vom 09.06.2009 - C-480/06.

⁴ EuGH, Urteil vom 21.12.2016 - Rn. 40 sowie EuGH, Urteil vom 12.06.2014 - Digibet und Albers C-156/13, Rn. 34.

⁵ EuGH, Urteil vom 21.12.2016, Rn. 41.

⁶ EuGH, Rn. 6.

erforderlich sind⁷. Der EuGH stellt insofern heraus, dass nur ein entgeltlicher Vertrag und ein Vertrag mit Leistung und Gegenleistung (Synallagma) ein wesentliches Merkmal eines öffentlichen Auftrags ist⁸. Diese Voraussetzungen seien aber im konkreten Fall nicht erfüllt.

Der EuGH führt konkretisierend aus, dass eine Umverteilung der verwendeten Mittel, die von den bisher zuständigen Stellen (Region und Stadt Hannover) auf die jetzt zuständige Stelle (Zweckverband RH) übertragen werden, keine Entrichtung eines für das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags erforderlichen „Entgelts“ (s. § 103 Abs. 1 GWB) darstellt. Vielmehr sei hierin eine notwendige Folge der freiwilligen Übertragung auf eine andere Stelle zu sehen⁹. Die Zahlung eines Entgelts liege ebenso wenig in der Übernahme von Mehrkosten durch die übertragenden Stellen (Region und Stadt Hannover). Hierbei handele es sich um eine an Dritte gerichtete Garantie, die wegen des Grundsatzes, das über das Vermögen einer öffentlichen Stelle kein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, erforderlich ist¹⁰.

Voraussetzungen einer vollen Kompetenzübertragung

Der EuGH stellt jedoch in Übereinstimmung mit dem Generalanwalt beim EuGH in seinen Schlussanträgen vom 30. Juni 2016¹¹ klare Voraussetzungen auf, unter denen eine Kompetenzübertragung eine „Maßnahme der internen Organisation“ im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EUV ist. Interne und damit vergaberechtsfreie Rechtsakte liegen danach bei Kompetenzübertragungen nur dann vor, wenn

„sie nicht nur die mit der übertragenen Kompetenz verbundenen Zuständigkeiten, u. a. die Verpflichtung, den mit dieser Kompetenz verbundenen Aufgaben nachzukommen, sondern auch die damit einhergehenden Befugnisse umfassen. Hierfür ist es erforderlich, dass die öffentliche Stelle, der eine Kompetenz übertragen wird, befugt ist, die Erfüllung der sich aus ihrer Kompetenz ergebenden Aufgaben zu organisieren und den diese Aufgaben betreffenden rechtlichen Rahmen zu schaffen. Weiter muss sie über eine finanzielle Unabhängigkeit verfügen, die es erlaubt, die Finanzierung dieser Aufgaben sicherzustellen“¹².

Diese Voraussetzungen sind nach dem EuGH nicht erfüllt, wenn die ursprünglich zuständige Stelle die Hauptverantwortung für diese Aufgaben behält, sich die finanzielle Kontrolle über diese vorbehält oder den Entscheidungen, die die von ihr hinzugezogene Einrichtung treffen möchte, vorab zustimmen muss¹³. Dabei betont der EuGH im Sinne einer Negativabgrenzung weiter, dass „keine Kompetenzübertragung vorliegen kann, wenn

die neuerdings zuständige öffentliche Stelle von der betreffenden Befugnis nicht selbstständig und eigenverantwortlich Gebrauch macht“¹⁴.

Abgrenzung zum Inhouse-Geschäft

Umgekehrt macht der EuGH in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts deutlich, dass die erforderliche Handlungsfreiheit nicht bedeutet, „dass die neuerdings zuständige Einrichtung jeglicher Einflussnahme durch eine andere öffentliche Einrichtung entzogen sein müsste“. Vielmehr könne eine derartige Einrichtung „ein gewisses Überwachungsrecht“ für die mit dieser öffentlich-rechtlichen Dienstleistung verbundenen Aufgaben behalten. Jedoch sei grundsätzlich jede Einmischung in konkrete Modalitäten bei der Durchführung der Aufgaben ausgeschlossen, wohingegen es wiederum nicht erforderlich sei, dass eine Kompetenzübertragung unumkehrbar sein muss¹⁵.

Mit diesen Ausführungen zieht der EuGH eine klare rechtliche Trennlinie zu einer auch möglichen Vergaberechtsfreiheit bei der Beauftragung eines kommunalen Zweckverbands in Form eines Inhouse-Geschäfts. Bei diesem muss der öffentliche Auftraggeber aber „über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausüben“ (s. § 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Demgegenüber beinhaltet die im vorliegenden Fall vom EuGH angenommene volle Kompetenzübertragung gerade das Gegenteil einer derartigen (Inhouse-)Kontrolle.

Zweckverband kann bei Kompetenzübertragung auch auf dem Markt tätig sein

Folgerichtig stellt der EuGH heraus, dass es - anders als beim Inhouse-Geschäft und der vergaberechtsfreien horizontalen Kooperation - für die Vergaberechtsfreiheit einer vollständigen Kompetenzübertragung auf einen Zweckverband nicht darauf ankommt, ob und in welchem Umfang der Zweckverband neben seinen satzungsmäßigen Aufgaben auch auf dem Markt tätig ist. Damit erteilt der EuGH den von Remondis in Bezug genommenen Anforderungen an ein vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft mit der dort vorausgesetzten Begrenzung marktbezogener Tätigkeiten auf maximal 20 Prozent des durchschnittlichen Gesamtumsatzes (s. § 108 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 7 GWB) bei stattgefundenen vollständigen Kompetenzübertragungen eine Absage. Der EuGH betont vielmehr¹⁶, dass die Frage, ob und in welchem Umfang öffentliche Einrichtungen bestimmte Tätigkeiten auf dem Markt ausüben können oder nicht, ebenso Teil der internen Organisation der Mitgliedstaaten ist und hierfür die Frage nach der Rechtsnatur der Übertragung unerheblich ist.

Fazit

Das EuGH-Urteil stellt über den konkreten Fall der Aufgabenübertragung im Bereich der Abfallentsorgung auf einen Zweckverband eine klare Stärkung der rechtlichen Absicherung der kommunalen Selbstverwaltung und der kommunalen Daseinsvorsorge durch das EU-Gemeinschaftsrecht dar. Für die Akteure kommunaler Kompetenzübertragungen rückt nach dem Urteil neben den in § 108 GWB geregelten Ausnahmen vom Vergaberecht, also der Inhouse-Vergabe und der interkommunalen – horizontalen – Kooperation, eine rechtlich früher ansetzende Ausnahme in den Fokus: Die vollständige Kompetenzübertragung öffentlicher Aufgaben auf neu gegründete Einrichtungen. Diese stellen unter den vom EuGH normierten Voraussetzungen erst gar keinen „öffentlichen Auftrag“ dar. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Zweckverband neben seinen ureigenen „kommunalen Aufgaben“ noch weitergehend auf dem Markt tätig ist. Daher sollten gerade Kommunen bei der Frage einer vergaberechtsfreien Ausgestaltung ihrer Kooperation verstärkt Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU in den Blick nehmen.

Der EuGH hat dem OLG Celle zwar auf der Grundlage seiner Ausführungen die nähere Prüfung auferlegt, ob bei der Gründung und Beauftragung des Zweckverbands RH die vom EuGH dargelegten Anforderungen an eine volle Kompetenzübertragung tatsächlich vorliegen. Im Sinne einer Prognose dürfte aber davon auszugehen sein, dass auf Basis der vom EuGH gemachten deutlichen Vorgaben an diesen Voraussetzungen keine Zweifel bestehen. Insoweit ist auch an die deutlichen Schlussanträge des Generalanwalts vom 30. Juni 2016¹⁷ zu erinnern: Auch dieser sah in einer vollständigen kommunalen Übertragung von Aufgaben auf einen Zweckverband nach Maßgabe der von ihm bereits aufgestellten und vom EuGH übernommenen Voraussetzungen keinen vergaberechtspflichtigen Vorgang.

⁷ EuGH, Rn. 42.

⁸ EuGH, Rn. 43 unter Bezugnahme auf das EuGH-Urteil vom 25.03.2010 – C-451/08 „Helmut Müller“.

⁹ EuGH, Rn. 45.

¹⁰ EuGH, Rn. 46.

¹¹ Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 30.06.2016 – C-51/15.

¹² EuGH, Rn. 49.

¹³ EuGH, Rn. 49.

¹⁴ EuGH, Rn. 51.

¹⁵ EuGH, Rn. 52 f.

¹⁶ EuGH, Rn. 54.

¹⁷ Schlussanträge Generalanwalt vom 30.06.2016 – C-51/15.

OLG Hamm:

Keine grundsätzliche kommunale Winterdienstpflicht auf Straße von geringer Verkehrsbedeutung

Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Urteil vom 18.11.2016 - 11 U 17/16 - entschieden, dass allein die Meldung von Glatteisbildung eine Kommune nicht zum Winterdienst auf Straßen mit geringer Verkehrsbedeutung verpflichtet.

In dem dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt hatte die Ehefrau des Klägers mit dessen Pkw eine wenig befahrene und außerhalb geschlossener Ortschaften liegende Straße befahren, die einige Häuser mit circa 40 Bewohnern an das allgemeine Straßennetz anschließt. Aufgrund bestehender Glatteisbildung verlor sie auf der bergab und kurvig verlaufenden Straße die Kontrolle über das Fahrzeug, welches von der Fahrbahn abkam, sich überschlug und auf der Seite liegen blieb. Circa ein bis zwei Stunden vor dem Unfall hatte eine Bürgerin beim zuständigen Straßenreinigungsamt der beklagten Stadt angerufen, die Glatteisbildung auf der Straße gemeldet und um Abhilfe gebeten. Auf der Straße hatte die Beklagte am Unfalltag, auch nach der genannten Meldung, keinen Winterdienst durchgeführt. Der Kläger meint, die Beklagte habe mit dem unterlassenen Winterdienst die ihr von Amts wegen obliegende Räum- und Streupflicht verletzt. Von der Beklagten hat er deswegen circa 11.300 Euro Reparaturkosten für das beschädigte Fahrzeug verlangt.

Auf die Berufung der noch in erster Instanz zum Schadenersatz verurteilten Beklagten hat das OLG Hamm die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Schadenersatzanspruch zu, denn die Beklagte habe ihre Amtspflichten nicht verletzt, indem sie am Schadenstag bis zum Zeitpunkt des Unfalls keinen Winterdienst auf der Straße durchgeführt habe.

Zur Begründung führte das Gericht an, dass sich Inhalt und Umfang der einer Kommune obliegenden winterlichen Räum- und Streupflicht nach den konkreten Umständen des Einzelfalls richte. Art und Wichtigkeit des Verkehrsweges seien zu berücksichtigen, ebenso seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Ergebe sich hieraus eine Räum- und Streupflicht, stehe sie bei Kommunen sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Hinsicht unter dem Vorbehalt des Zumutbaren, sodass es auch auf ihre Leistungsfähigkeit ankomme. Zudem habe sich jeder Verkehrsteilnehmer gerade im Winter den ihm erkennbar gegebenen Straßenverhältnissen anzupassen. Von diesem Grundsatz ausgehend sei schon im Bereich geschlossener Or-

schaften anerkannt, dass eine Räum- und Streupflicht eine allgemeine Glättebildung voraussetze und nicht nur das Vorhandensein einzelner Glättestellen, so das OLG. In einer derartigen Situation seien zunächst die Fahrbahnen der Straßen an verkehrswichtigen und gefährlichen Stellen zu bestreuen. Erst danach seien weniger bedeutende Straßen- und Wegestrecken zu sichern. Außerhalb geschlossener Ortslagen seien lediglich die für den Kraftfahrzeugverkehr besonders gefährlichen Stellen zu bestreuen. Auf wenig befahrenen Straßen bestehe deswegen grundsätzlich keine Räum- und Streupflicht, sofern nicht besonders gefährliche Stellen bekannt seien, auf die sich ein Straßenbenutzer nicht einstellen könne.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergebe sich im zu entscheidenden Fall keine Räum- und Streupflicht und damit keine Pflichtverletzung der beklagten Stadt. Die von der Ehefrau des Klägers befahrene Straße befinde sich außerhalb geschlossener Ortschaften. Als wenig befahrene Straße, die nur wenige Häuser mit dem Straßennetz verbinde, fehle ihr die Verkehrswichtigkeit. Am Unfalltag habe es zudem lediglich an einzelnen Stellen Glatteisbildung gegeben. Aufgrund der untergeordneten Verkehrsbedeutung habe die Beklagte daher von einem Winterdienst auf der Straße – auch nach der gemeldeten Glatteisbildung – absehen dürfen.

Die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass sich die Anwohner den winterlichen Verhältnissen anpassen und notfalls Schneeketten anlegen oder vom Befahren der Straße Abstand nehmen und zu Fuß gehen würden. Sehe man das anders, wäre die Beklagte in dem durch zahlreiche Höhenunterschiede geprägten Gemeindegebiet gehalten, eine Vielzahl von Straßen mit geringer Verkehrsbedeutung abzustreuen. Dieser Aufwand sei ihr nicht zumutbar. Die Beklagte sei schließlich auch nicht gehalten gewesen, einen Winterdienst in der Weise vorzuhalten, dass dieser von Gemeindeangehörigen durch eine bloße Meldung von Glatteisbildung abgerufen werden könne, ohne dass es auf die genannten Kriterien zur Verkehrsbedeutung der gemeldeten Straße ankomme.

Aufgrund der am Unfalltag erfolgten Meldung habe die Beklagte zudem keine zwingenden Anhaltspunkte dafür gehabt, dass es einem aufmerksamen und vorsichtigen Benutzer der Straße nicht mehr möglich sein würde, die Straße ohne Schaden zu nutzen und den Gefahrenstellen auszuweichen. Dass die getroffene Entscheidung der Beklagten vertretbar

gewesen sei, werde auch dadurch gestützt, dass es einer anderen Anwohnerin vor und nach dem Unfall gelungen sei, die nicht abgestreute Straße unfallfrei zu befahren.

BVerwG:

Gemeindeklagen sind auf Geltendmachung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts beschränkt

Das Bundesverwaltungsgericht hat in erster und letzter Instanz die Klagen zweier rheinland-pfälzischer Gemeinden gegen den Planfeststellungsbeschluss der Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord des Landes Rheinland-Pfalz zum Neubau der rheinland-pfälzischen Abschnitts der 380-kV-Höchstspannungsfreileitung von Kruckel nach Dauersberg mit Urteilen vom 15.12.2016 (Az.: 4 A 3.15 und 4 A 4.15) abgewiesen.

Die dem Verfahren zugrundeliegende geplante Höchstspannungsfreileitung ist Teil des im Bedarfsplan des Energieleitungsausbaugesetzes bezeichneten Vorhabens Nr. 19 („Neubau Höchstspannungsleitung Kruckel – Dauersberg, Nennspannung 380 kV“). Sie ist insgesamt circa 113 Kilometer lang, wobei circa 13 Kilometer (Landesgrenze Rheinland-Pfalz/Nordrhein-Westfalen bis zur Umspannanlage Dauersberg) beziehungsweise 2,7 Kilometer (Abschnitt Mudersbach bis zur Landesgrenze Rheinland-Pfalz/Nordrhein-Westfalen) auf den rheinland-pfälzischen Teil der Leitung entfallen. Der Neubau soll weitestgehend in den vorhandenen Trassenräumen bestehender 110- und 220-kV-Freileitungen erfolgen, die im Zuge der Maßnahme zurückgebaut werden sollen. Die Stromkreise der zu demontierenden 110-kV-Freileitungen sollen künftig auf den neuen Mastgestängen der 380-kV-Freileitung mitgeführt werden.

Die Klagen blieben erfolglos. Zur Begründung führte das Gericht an, dass der Planfeststellungsbeschluss keine Rechte der Gemeinden verletze. Rechte ihrer Einwohner könnten die Gemeinden nicht geltend machen. Eine Gemeinde sei bei der Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses auf die Rüge von Vorschriften beschränkt, die ihrem Schutz dienen, betont das BVerwG. Sie sei nicht Sachwalterin der Rechte ihrer Einwohner. Gemeinden könnten daher nur eine fehlerfreie Abwägung in Bezug auf das grundgesetzlich geschützte kommunale Selbstverwaltungsrecht und ihr zivilrechtlich geschütztes Eigentum verlangen. Diese Rechte würden durch den Planfeststellungsbeschluss über die geplante Höchstspannungsfreileitung nicht verletzt.

GG: Art. 3 Abs. 1, 28 Abs. 2, 106 Abs. 3, S. 1, Abs. 5 - 8

LV: Art. 3, 54 Abs. 1 und 2, 57 Abs. 1

FAG: §§ 2 Abs. 2 und 3, 3 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2, 3, 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und 5, 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2, 9 Abs. 1, 10, 14 - 18

Regelungen über die Höhe der Finanzausgleichsmasse, Gebot interkommunaler Gleichbehandlung, Gebot der Systemgerechtigkeit, Nivellierungs- bzw. Übernivellierungsverbot, Gebot der Aufgabengerechtigkeit, Verwendung fiktiver Hebesätze.

Leitsätze zum Verfahren LVerfG 4/15 (Verfassungsbeschwerde):

1.
Art. 57 Abs. 1 LV und Art. 54 Abs. 1 und 2 LV enthalten bezogen auf den kommunalen Finanzausgleich eigenständig nebeneinander bestehende Gewährleistungsgehalte.

2.
a) Art. 57 Abs. 1 LV normiert in vertikaler Hinsicht das Gebot der Verteilungssymmetrie und damit einen dynamischen, an die Höhe der allgemeinen Finanzausstattung des Landes gekoppelten kommunalen Anspruch auf gerechte und gleichmäßige Verteilung der im Land insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel auf die kommunale Ebene einerseits und die Landesebene andererseits.

b) Bei der horizontalen Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen kommunalen Aufgabenträger ergeben sich aus Art. 57 Abs. 1 LV Anforderungen aus dem Gebot interkommunaler Gleichbehandlung, dem Gebot der Systemgerechtigkeit, dem Nivellierungsbeziehungsweise Übernivellierungsverbot sowie dem Gebot der Aufgabengerechtigkeit.

3.
a) Durch Art. 54 Abs. 1 und 2 LV wird die kommunale Mindestausstattung gewährleistet, mit der die Lebensfähigkeit jedenfalls der kommunalen Ebene als solcher garantiert ist. Den Kommunen müssen gemäß Art. 54 Abs. 1 und 2 LV Mittel in einem Umfang zur Verfügung stehen, die es ihnen ermöglichen, neben den Pflichtaufgaben noch ein Mindestmaß an freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben zu erledigen.

b) Offen gelassen werden kann in diesem Verfahren, ob die durch Art. 54 Abs. 1 und 2 LV gewährleistete Mindestausstattung unter Leistungsfähigkeitsvorbehalt steht und ob Art. 54 Abs. 1 und 2 LV einen individuell justiziablen Mindestausstattungsanspruch jeder einzelnen Kommune oder

lediglich eine institutionelle Garantie bezogen auf die Gesamtheit der Kommunen enthält.

4.

a) Eine kommunale Verfassungsbeschwerde kann im Grundsatz neben der Behauptung der Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 54 Abs. 1 und 2 LV auch auf eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 LV gestützt werden. Die Beschwerdeführer müssen dabei für jede einzelne angegriffene einfachgesetzliche Norm darlegen, wie sie diese konkret und individuell in welchem geltend gemachten Recht betrifft.

b) Im Hinblick auf Art. 57 Abs. 1 LV ist hierfür erforderlich, dass die jeweiligen Beschwerdeführer nachvollziehbar darlegen, inwieweit die angegriffene Norm dazu führt, dass der vertikale Finanzausgleich hinter den verfassungsrechtlichen Vorgaben einer angemessenen Finanzausstattung zurückbleibt, also das Symmetriegebot verletzt. Aus dem Vortrag muss sich nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 LVerfGG zumindest die Möglichkeit einer Verletzung des Symmetriegebots ergeben.

c) Die Beschwerdebefugnis im Hinblick auf eine Verletzung des Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung aus Art. 54 Abs. 1 und 2 LV ist nur gegeben, wenn die beschwerdeführende Kommune darlegt, dass sie selbst infolge verfassungswidriger Ausgestaltung des Finanzausgleichs über keine hinreichende Mindestfinanzausstattung (mehr) verfügt. Hierfür muss sie ihre konkrete Haushaltslage aufzeigen und konkret darlegen, dass sie infolge der Minderung ihrer eigenen Einnahmen oder Kürzung der Zuweisungen die ihr obliegenden Aufgaben nicht im erforderlichen Mindestmaß erfüllen kann. Es muss ein faktischer Kompetenzentzug im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben zumindest möglich erscheinen.

d) Unter dem Gesichtspunkt der Beschwerdebefugnis ist für die horizontale Dimension des Art. 57 Abs. 1 LV zu verlangen, dass die Möglichkeit einer Verletzung der Grenzen des gesetzgeberischen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraumes aufgezeigt wird. Des Weiteren bedarf es konkreten Vortrages, inwieweit sich diese Verletzung auf den eigenen Haushalt beziehungsweise auf die eigene Aufgabenerfüllung auswirkt.

5.

a) Die in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014 festgesetzten fiktiven Hebesätze sind teilweise verfassungswidrig. Die Verwendung fiktiver Hebesätze an sich ist zulässig. Es besteht keine verfassungsrechtlich unterlegte Pflicht des Gesetzgebers, bei der Ausbildung der fiktiven

Sätze nach weiteren Kriterien zu differenzieren.

b) Die Ermittlung der durchschnittlichen Hebesätze auf der Grundlage der tatsächlichen Hebesätze des kreisangehörigen Bereiches ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Hebesätze des kreisfreien Raumes ist nicht nachvollziehbar.

6.

a) Gegen die Einführung des in § 9 Abs. 1 und 4 FAG 2014 enthaltenen Soziallastenparameters bestehen keine durchgreifende Bedenken.

b) Es fehlt im Hinblick auf § 9 Abs. 1 FAG 2014 an substantiellen Erhebungen des Gesetzgebers zu etwaig rauminduzierten Kosten der Aufgabenerfüllung.

Leitsätze zum Verfahren LVerfG 5/15 (Normenkontrollverfahren):

1.

Art. 57 Abs. 1 LV und Art. 54 Abs. 1 und 2 LV enthalten bezogen auf den kommunalen Finanzausgleich eigenständig nebeneinander bestehende Gewährleistungsgehalte.

2.

Art. 57 Abs. 1 LV normiert in vertikaler Hinsicht das Gebot der Verteilungssymmetrie und damit einen dynamischen, an die Höhe der allgemeinen Finanzausstattung des Landes gekoppelten kommunalen Anspruch auf gerechte und gleichmäßige Verteilung der im Land insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel auf die kommunale Ebene einerseits und die Landesebene andererseits.

3.

a) Bei der Umsetzung des Symmetriegebots steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu.

b) Das Landesverfassungsgericht prüft lediglich, ob dem Gesetzgeber bei der Ermittlung der Grundlagen seiner Berechnungen, seinen Prognosen und seinen Wertungen Fehler unterlaufen sind, die mit den Gewährleistungen des Art. 57 Abs. 1 LV nicht zu vereinbaren sind. Insbesondere prüft das Landesverfassungsgericht, ob der Gesetzgeber den Sachverhalt im Sinne eines substantiellen Ebenenvergleichs vertretbar ermittelt hat. Art. 57 Abs. 1 LV legt den Gesetzgeber dabei nicht auf ein bestimmtes methodisches Vorgehen fest.

c) Der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers findet seine Grenzen in dem Gebot eines zumindest bedarfsorientierten Vorgehens. Erforderlich ist, dass er sich mit der jeweils gewählten Methodik den tatsächlichen Bedarfen substantiell annähert.

4.

Bei der horizontalen Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen kommunalen Aufgabenträger ergeben sich aus Art. 57 Abs. 1 LV Anforderungen aus dem Gebot interkommunaler Gleichbehandlung, dem Gebot der Systemgerechtigkeit, dem Nivellierungs- beziehungsweise Übernivellierungsverbot sowie dem Gebot der Aufgabengerechtigkeit.

5.

a) Durch Art. 54 Abs. 1 und 2 LV wird die kommunale Mindestausstattung gewährleistet, mit der die Lebensfähigkeit jedenfalls der kommunalen Ebene als solcher garantiert ist. Den Kommunen müssen gemäß Art. 54 Abs. 1 und 2 LV Mittel in einem Umfang zur Verfügung stehen, die es ihnen ermöglichen, neben den Pflichtaufgaben noch ein Mindestmaß an freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben zu erledigen.

b) Offen gelassen werden kann in diesem Verfahren, ob die durch Art. 54 Abs. 1 und 2 LV gewährleistete Mindestausstattung unter Leistungsfähigkeitsvorbehalt steht und ob Art. 54 Abs. 1 und 2 LV einen individuell justiziablen Mindestausstattungsanspruch jeder einzelnen Kommune oder lediglich eine institutionelle Garantie bezogen auf die Gesamtheit der Kommunen enthält.

6.

Die in § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 FAG 2014 enthaltenen Regelungen über die Höhe der Finanzausgleichsmasse stehen nicht in Einklang mit den Vorgaben aus Art. 57 Abs. 1 LV. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ein den Anforderungen des Art. 57 Abs. 1 LV genügender, substantieller und bedarfsorientierter Ebenenvergleich im Hinblick auf die Bildung der vertikalen Finanzausgleichsmasse durchgeführt wurde.

7.

a) Die in § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 vorgenommene Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf Aufgabenträgergruppen im Wesentlichen nach einem Zwei-Säulen-Modell verstößt nicht gegen das interkommunale Gleichbehandlungsgebot.

b) Die besondere Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen nach Maßgabe des Landesplanungsrechts ist zulässig.

c) § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 verletzt das Gebot der Aufgabengerechtigkeit. Bei der Bemessung der Schlüsselzuweisungen je gebildeter Gruppe fehlt es an einer den Verfassungsvorgaben genügenden bedarfsorientierten Sachverhaltsermittlung.

d) Es mangelt an substantiellen Erhebungen zu etwaig rauminduzierten Kosten der Aufgabenerfüllung. Auf die Berücksichtigung des Parameters Raum kann der Gesetzgeber nur dann verzichten, wenn er hierfür nachvollziehbare Gründe erhoben und dokumentiert hat.

8.

a) Die in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014 festgesetzten fiktiven Hebesätze sind teilweise verfassungswidrig. Die Verwendung fiktiver Hebesätze an sich ist zulässig. Es besteht keine verfassungsrechtlich unterlegte Pflicht des Gesetzgebers, bei der Ausbildung der fiktiven Sätze nach weiteren Kriterien zu differenzieren.

b) Die Ermittlung der durchschnittlichen Hebesätze auf der Grundlage der tatsächlichen Hebesätze des kreisangehörigen Bereiches ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Hebesätze des kreisfreien Raumes ist nicht nachvollziehbar.

9.

a) Gegen die Einführung des in § 9 Abs. 1 und 4 FAG 2014 enthaltenen Soziallastenparameters bestehen keine durchgreifende Bedenken.



Attraktive Sonderkonditionen für
juris Kommune Premium-Nutzer!

juris PartnerModul Kommunen

partnered by Bundesanzeiger Verlag | C.F. Müller |
De Gruyter | Erich Schmidt Verlag | Stollfuß Medien |
Verlag Dr. Otto Schmidt

Mit diesem juris PartnerModul erhalten alle Rechtsanwender in der Kommune schnell und bequem Antwort auf sämtliche Fragestellungen im Verwaltungsprozess.

Von Energie- und Umweltrecht über Sozial- und Steuerrecht bis zum Vergabe- und Verwaltungsrecht – das Online-Modul deckt das ganze Spektrum der kommunalen Arbeitsgebiete ab.

Digitalisierte Fachzeitschriften halten Sie über aktuelle Trends und Entwicklungen auf dem Laufenden. Anschauliche Beispiele und Übersichten ermöglichen einen schnellen Überblick. Zahlreiche Vertragsmuster helfen Zeit zu sparen.

Alle Werke sind für die digitale Nutzung in der bewährten juris Qualität aufbereitet. Dank der professionellen Verlinkung mit der juris Rechtsprechung, dem juris Bundes- sowie dem jeweiligen Landesrecht und den verlagsunabhängigen juris Literaturnachweisen recherchieren Sie effizient und komfortabel.

Inhalt

- Datenschutz in der Kommunalverwaltung, Zilkens
 - Die Vergabe öffentlicher Aufträge, Leinemann
 - Gewerbesteuer (GewStG), Kronawitter (Hrsg.)
 - Gewerbesteuergesetz, Lenski/Steinberg (Hrsg.)
 - Kommunale Unternehmen, Cronauge
 - Kommunales Haftungsrecht, Krafft/Rotermund
 - NABEG/EnLAG/EnWG, Steinbach
 - Vergabe von Planungsleistungen, Webeler/Summa/Klaeser (Hrsg.)
 - Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, ZKJ
 - und viele weitere Titel
- ➔ Rechtsprechung, Bundes- und Landesgesetze sowie Literaturnachweise von juris

Mehr Informationen unter: www.juris.de/pm-kommunen

jurisAllianz
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

b) Es fehlt im Hinblick auf § 9 Abs. 1 FAG 2014 an substantiellen Erhebungen des Gesetzgebers zu etwaig raum-induzierten Kosten der Aufgabenerfüllung.

10. Die in § 10 FAG 2014 geregelte Verteilung der Teilschlüsselmasse auf die verschiedenen Kategorien Zentraler Orte genügt den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 27. 01. 2017 (Az: LVerfG 4/15 Normenkontrollverfahren)

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerinnen wenden sich gegen verschiedene Vorschriften des als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl S. 473) verkündeten Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (Finanzausgleichsgesetz – FAG –; im Folgenden: FAG 2014). Nach Maßgabe dieses Gesetzes stellt das Land den Gemeinden, Kreisen und Ämtern im übergemeindlichen Finanzausgleich Finanzmittel zur Ergänzung ihrer eigenen Einnahmekraft zur Verfügung.

In Schleswig-Holstein fallen den Gemeinden, Kreisen und Ämtern, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die durch die Erfüllung ihrer Aufgaben entstehenden Ausgaben oder Aufwendungen und Auszahlungen zur Last (§ 1 Abs. 2 FAG 2014). Da deren hieraus resultierender Finanzbedarf nicht allein durch ihre Einbeziehung in das System der vertikalen Steuerertragsaufteilung nach Art. 106 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 bis 8 des Grundgesetzes (GG) gleichmäßig gedeckt werden kann, muss ihre Finanzkraft durch finanzielle Zuweisungen ergänzt werden. Die Gemeinden, Kreise und Ämter erhalten vor diesem Hintergrund vom Land Finanzzuweisungen zur Ergänzung ihrer eigenen Einnahmen oder Erträge und Einzahlungen im Wege des kommunalen Finanzausgleichs (...). Das zum Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle gemachte Gesetz zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 stellt eine Neukonzeption des kommunalen Finanzausgleichs dar (...). Im Zuge der Vorbereitung des Reformprozesses holte das Innenministerium zudem ein Gutachten des Niedersächsischen Instituts für Wirtschaftsforschung (NIW) zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein ein. Gegenstand des Gutachtens war die sachgerechte prozentuale Aufteilung der Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen kommunalen Aufgabenträger

(Niedersächsisches Institut für Wirtschaftsforschung, Gutachten zur Fortent-

wicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig-Holstein, 2013, S. 1) (...).

Das Finanzausgleichssystem des FAG 2014 besteht im Grundsatz aus drei zentralen Elementen: die Bestimmung des insgesamt aus dem Landeshaushalt zur Verfügung gestellten Betrages, das heißt der sogenannten Finanzausgleichsmasse, in § 3 FAG 2014 (sogenannte vertikale Dimension des Finanzausgleichs), die nicht zweckgebundene Verteilung eines Großteils der Finanzausgleichsmasse auf die verschiedenen kommunalen Körperschaften über § 4 Abs. 1, §§ 5 bis 10 FAG 2014 (sogenannte horizontale Dimension) sowie die zweckgebundene Verteilung eines geringeren Betrages nach § 4 Abs. 2, §§ 11 ff. FAG 2014 (sogenannte paternalistische Dimension).

§ 3 FAG 2014 steuert den vertikalen Finanzausgleich über die Bildung der Finanzausgleichsmasse. Die Effektivität des kommunalen Finanzkraftausgleichs wird vor allem durch die Höhe der als Verteilungsmasse insgesamt zur Verfügung stehenden Finanzausgleichsmasse bestimmt, da ein hohes Finanzausgleichsvolumen insgesamt gesehen zu einer Verbesserung der kommunalen Finanzausstattung führt (...).

§ 4 FAG 2014 definiert in seinem Absatz 2 die für die paternalistische Dimension des Finanzausgleichs zur Verfügung stehenden Teilbeträge und steuert in seinem Absatz 1 zentral die Binnenaufteilung der Finanzausgleichsmasse im horizontalen Finanzausgleich.

Dabei wird in § 4 Abs. 2 FAG 2014 festgelegt, welche absoluten Beträge jährlich zweckgebunden für Konsolidierungshilfen, Fehlbetragszuweisungen, Theater und Orchester, Straßenbau und Infrastrukturlasten, Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen, für die Förderung des Büchereiwesens sowie für Kindertageseinrichtungen und Tagespflegestellen zu verwenden sind (...). Für die Verteilung der nicht nach Absatz 2 verteilten Mittel werden gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 drei sogenannte Teilschlüsselmassen gebildet. Nach der hier verfahrensgegenständlichen Fassung des Finanzausgleichsgesetzes wurden 35,11 % als „Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden zum Ausgleich unterschiedlicher Steuerkraft“ (Nr. 1), 49,33 % als „Schlüsselzuweisung an die Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich unterschiedlicher Umlagekraft und sozialer Lasten“ (Nr. 2) und 15,56 % als Schlüsselzuweisung „an die zentralen Orte zum Ausgleich übergemeindlicher Aufgaben“ (Nr. 3) verteilt. Das Gesetz folgt dabei dem sogenannten „Zwei-Ebenen-Modell“, nach dem keine spezifischen Teilschlüsselmassen für Körperschaften, sondern für Aufgabenträger gebildet werden. In

der Konsequenz erhalten insbesondere kreisfreie Städte Zuweisungen aus allen drei genannten Teilschlüsselmassen, da sie sowohl Gemeindeaufgaben als auch Kreisaufgaben sowie zentralörtliche Aufgaben wahrnehmen (...). Ob und in welcher Höhe individuelle Gemeinden, Kreise oder kreisfreie Städte Schlüsselzuweisungen aus den derart festgestellten zweckungebundenen Teilschlüsselmassen erhalten, ergibt sich für Gebietskörperschaften mit Gemeindeaufgaben aus §§ 5 bis 8 FAG 2014 (...), für Gebietskörperschaften mit Kreisaufgaben aus § 9 i.V.m. § 7 FAG 2014 und für Gebietskörperschaften mit zentralörtlichen Funktionen aus § 10 FAG 2014. Die individuelle Verteilung der Vorwegabzugsbeträge nach § 4 Abs. 2 FAG 2014 richtet sich nach §§ 11 ff. FAG 2014. Die Verteilung der Teilschlüsselmasse für Gemeindeaufgaben erfolgt nach Maßgabe der §§ 5 ff. FAG 2014. Hiernach wird einer Steuerkraftmesszahl (§ 7 FAG 2014) eine Ausgangsmesszahl (§ 6 FAG 2014) gegenübergestellt. Die Höhe der jeweiligen Zuweisung beträgt dann im Grundsatz 70 % des Differenzbetrages (§ 5 Abs. 2 FAG 2014). Der Steuerkraftmesszahl kommt in dieser Gleichung die Aufgabe zu, die Ertragskraft der Gemeinde abzubilden. Um zu verhindern, dass Gemeinden bewusst einen niedrigen und damit in der regionalen Konkurrenz niederlassungsfördernden Grund- beziehungsweise Gewerbesteuerhebesatz festlegen und die Steuereinnahmen über den kommunalen Finanzausgleich kompensieren, wird bei der Festlegung der Steuerkraftmesszahlen nicht auf die jeweils tatsächlichen Steuereinnahmen abgestellt, sondern auf den in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014 im Einzelnen definierten durchschnittlichen Hebesatz. Grundlage für die Bemessung der Schlüsselzuweisung ist damit nicht das tatsächliche Steueraufkommen, sondern ein fiktives Steueraus-schöpfungspotential („Hebesatzanspannungspotential“). Datengrundlage bei der Ermittlung dieses Durchschnitts sind die für den kreisangehörigen Bereich landesweit ermittelten Hebesätze des Vorjahres (...).

Die Antragstellerinnen beantragen, § 2 Abs. 2, § 3, § 4, § 5 Abs. 2, § 7 Abs. 2, § 9, § 10, §§ 14 bis 18 des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein vom 10. Dezember 2014 (FAG 2014), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs vom 10. Dezember 2014 (GVOBl S. 473), wegen Verstoßes gegen Art. 54 und 57 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein für nichtig zu erklären. Zur Begründung ihrer Anträge stellen die Antragstellerinnen zunächst die aus ihrer Sicht maßgeblichen verfassungsrechtlichen Vorgaben für die

Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs dar und führen sodann hieran anknüpfend zur Verfassungswidrigkeit des Finanzausgleichsgesetzes in vertikaler sowie horizontaler Hinsicht aus. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Maßstäbe meinen die Antragstellerinnen – nach einleitenden Ausführungen zu Art. 28 Abs. 2 und Art. 106 GG –, dass den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ein Anspruch auf „angemessene Finanzausstattung“ zustehe. Dieser beinhalte in seinem Kernbereich einen subjektiven Anspruch jeder einzelnen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft auf „finanzielle Mindestausstattung“. Dieser Mindestausstattungsanspruch stelle eine absolute, unantastbare und abwägungsfeste Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung dar. Er sei verletzt, wenn den Kommunen nur noch die Wahrnehmung der pflichtigen Aufwendungen möglich sei, ohne ihnen einen Bereich eigenbestimmter Mittelverwendung zu belassen. Dieser Anspruch stehe nicht unter einem Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Landes. Soweit das Land nicht in der Lage sei, den Mindestanspruch zu gewährleisten, könne es – anders als die Kommunen – die finanziellen Lasten der kommunalen Ebene durch Verringerung von Aufgaben oder Herabsetzung von Standards mildern. Darüber hinausgehend gebiete die kommunale Selbstverwaltungsgarantie in ihrem Randbereich, die Kommunen in angemessenem Umfang an den Einnahmen des Landes zu beteiligen (...). Aus Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 LV folge eine mehrfache Begrenzung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit bei der Normierung des kommunalen Finanzausgleichs. Zum einen ergebe sich eine Pflicht des Gesetzgebers, die Angemessenheit der zur Verfügung gestellten Mittel anhand der wahrgenommenen Aufgaben zu ermitteln. Des Weiteren setze das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung der Ausgestaltungsfreiheit objektive Grenzen. Erforderlich sei insbesondere eine willkürfreie Aufteilung der zur Verfügung gestellten Mittel nach einheitlichen und sachlich vertretbaren Maßstäben (...). Nach diesen Maßstäben genüge die Bestimmung der Finanzausgleichsmasse in § 3 Abs. 1 FAG 2014 nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Es fehle bereits grundlegend an einer finanzwissenschaftlichen Begründung der Auskömmlichkeit der zur Verfügung gestellten Mittel (...). Das in § 4 FAG 2014 angelegte Verhältnis von Zweck- zu Schlüsselzuweisungen verstoße gleichfalls gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen. Für das Jahr 2015 seien (basierend auf der Steuerschätzung vom November 2013) etwa 10 % der Verbundmasse über Zweckzuweisungen gebunden. Hierdurch – sowie durch die reine Anzahl der

zweckgebundenen Zuweisungstatbestände – würden die Kommunen im Übermaß in ihrem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt (...). Die in vertikaler Hinsicht bestehenden Verfahrensmängel schlugen auf die horizontale Verteilung der Finanzausgleichsmasse in § 4 Abs. 1 FAG 2014 durch. Die Verteilung der Finanzausgleichsmasse auf die drei Schlüsselmassen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 sei aber auch in sich fehlerhaft. Dem in dem Gesetzentwurf unterstellten Finanzbedarf der Kommunen liege ausdrücklich eine rein ausgabenbasierte und keine aufgabenorientierte Erhebung zugrunde, obwohl die tatsächlichen Ausgaben kein geeigneter Indikator für den objektiven Bedarf seien (...).

Nach Auffassung der Schleswig-Holsteinischen Landesregierung sind die von den Antragstellerinnen angegriffenen Regelungen verfassungskonform.

Art. 57 Abs. 1 LV sei als Gebot der Verteilungsgerechtigkeit und Verteilungssymmetrie zu verstehen, so dass es auf das ausgewogene Verhältnis der möglichst weitgehend aufgabenangemessenen Finanzausstattung des Landes und der Kommunen ankomme. Die Grunddaten der finanziellen Entwicklung beider Ebenen müssten – soweit vergleichbar – in etwa parallel verlaufen. Dies schließe ein, dass in Situationen finanzieller Restriktionen auch das Land Spar- und Konsolidierungsanstrengungen unternehmen müsse. Von der Leistungsfähigkeit des Landes losgelöste, „absolute“ Rechtspositionen der Kommunen seien hiermit unvereinbar. Bei der Ausgestaltung des Finanzausgleichs seien zudem das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung sowie das Gebot der Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit zu beachten. Grundsätzlich stehe es dem Gesetzgeber frei, von einem selbst gesetzten System mit hinreichenden Gründen abzuweichen. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle sei insoweit auf eine Evidenzkontrolle begrenzt. Verfahrensbezogene Pflichten träfen den Gesetzgeber im Übrigen bei der Ausgestaltung des Finanzausgleichs nicht. Insbesondere sei er weder verpflichtet, „wissenschaftlich“ vorzugehen, noch müsse er begründen, warum er ein Gesetz mit einem bestimmten Inhalt erlassen habe (...).

Der Schleswig-Holsteinische Gemeindegtag, der Städteverband Schleswig-Holstein und der Schleswig-Holsteinische Landkreistag haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

Der Schleswig-Holsteinische Gemeindegtag rügt, dass der Finanzausgleich insgesamt nicht auskömmlich dotiert sei, obwohl bereits während des Gesetzgebungsverfahrens eindeutige Indizien für die mangelhafte Finanzausstattung der Kommunen vorgelegen hätten und er

ausdrücklich um Prüfung gebeten habe. Leidtragende der Reform seien im Ergebnis in besonderem Maße die Gemeinden mit einer besonders geringen Steuerkraft von weniger als 500 Euro pro Einwohner. Die Erhöhung der Neuvollierungssätze in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014 habe zu einer weiteren Benachteiligung der kreisangehörigen Gemeinden zugunsten der Kreise geführt. Soweit es um die Verteilung der Schlüsselzuweisungen für Gemeindeaufgaben gehe, sei bei der horizontalen Verteilung eine vertiefte Befassung mit gemeindlichen Aufgaben verfassungsrechtlich nicht geschuldet. Die Verteilung anhand der Parameter Steuerkraft und Einwohnerzahl habe sich bewährt. Es sei zulässig, bei der Aufteilung der Teilschlüsselmassen Zuschussbedarfe durch eine typisierende Betrachtung der Ausgaben zu ermitteln, da die Kommunen über das Ob (bei freiwilligen Aufgaben) und das Wie der Aufgabenerfüllung selbst entscheiden dürften.

Problematisch sei hingegen der gewählte Verteilungsmechanismus für die Teilmasse für zentralörtliche Aufgaben. Hier sei es bei der Ausgestaltung des § 10 FAG 2014 zu einer Beeinflussung des Ergebnisses durch das Ausgabeverhalten einzelner Kommunen gekommen. Zudem würden die Theater der kreisfreien Städte über eine Kombination von Vorwegabzug und Zuweisungen für zentralörtliche Aufgaben doppelt finanziert. Die Zuschussbedarfe für Berufsschulen seien unvertretbar gewichtet. Ferner seien die einheitlichen Hebesätze des § 7 Abs. 2 Satz 1 FAG 2014 zu kritisieren. Demgegenüber sei die Nichtberücksichtigung der Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung geboten gewesen, um nicht bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes offensichtlich unzutreffende Daten zugrunde gelegt zu haben. Eine derart sicher absehbare Kostenentlastung habe es bei keinem anderen Aufgabenbereich von vergleichbarem Gewicht gegeben (...).

Aus den Gründen:

Der Antrag ist nur teilweise begründet. Die zulässigerweise angegriffenen Vorschriften der § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 4 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 und § 9 Abs. 1 FAG 2014 sind verfassungswidrig. Im Übrigen ist der Antrag unbegründet. Im Hinblick auf die materielle Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Bestimmungen ist zwischen den jeweils als verletzt gerügten Art. 57 Abs. 1 LV und Art. 54 Abs. 1 LV zu differenzieren (...). Art. 57 Abs. 1 LV normiert umfassende Vorgaben für die Ausgestaltung des schleswig-holsteinischen kommunalen Finanzausgleichs. Dabei ist zwischen dessen Aussagegehalt zum vertikalen und zum horizontalen Finanzausgleich zu trennen. Art. 57 Abs. 1 LV normiert in vertikaler

Hinsicht einen dynamischen, an die Höhe der allgemeinen Finanzausstattung des Landes gekoppelten kommunalen Anspruch auf angemessene Partizipation der kommunalen Ebene an der naturgemäß schwankenden Finanzausstattung des Landes. Komplettiert wird dieser Anspruch auf angemessene Finanzausstattung im Hinblick auf die horizontale Verteilung der Finanzausgleichsmasse durch finanzausgleichsspezifische Ausformungen insbesondere des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 57 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 LV, Art. 3 Abs. 1 GG (...).

Bezogen auf die vertikale Dimension des Finanzausgleichs enthält Art. 57 Abs. 1 LV das Gebot der Verteilungssymmetrie zwischen der Landesebene und der kommunalen Ebene. Nach Art. 57 Abs. 1 LV stellt das Land im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Wege des Finanzausgleichs Mittel zur Verfügung, durch die eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen gewährleistet wird. Ziel soll dabei sein, die Leistungsfähigkeit der steuerschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände zu sichern und eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben auszugleichen. Hieraus folgt, dass die Kommunen in angemessenem Umfang an den Einnahmen des Landes zu beteiligen sind (...). Das Gebot der Verteilungssymmetrie fordert eine gerechte und gleichmäßige Verteilung der im Land insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel auf die kommunale Ebene einerseits und die Landesebene andererseits (...). Ausgangspunkt der weiteren verfassungsrechtlichen Auslegung des Art. 57 Abs. 1 LV in vertikaler Hinsicht ist der Umstand, dass die darin enthaltenen prägenden Begriffe der „Angemessenheit“ und der „Leistungsfähigkeit des Landes“ dem Gesetzgeber bei der Umsetzung des Symmetriegebots nach Art. 57 Abs. 1 LV in der vertikalen Dimension einen weiten Einschätzungsspielraum belassen. Verfassungsgerichtlich überprüfbar ist dementsprechend nur die Frage, ob der Gesetzgeber sich bei der gefundenen Regelung innerhalb seines weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraumes bewegt hat oder aber dessen – im Folgenden zu bestimmenden – Grenzen überschritten hat (vgl. VerfG Brandenburg, Urteil vom 22. November 2007 - VfGBbg 75/05 -, LVerfGE 18, 159 ff., Juris Rn. 125 ff.; StGH Niedersachsen, Urteil vom 7. März 2008 - StGH 2/05 -, NdsMBI 2008, 488 ff., Juris Rn. 68; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30. Juni 2011 - LVerfG 10/10 -, NordÖR 2011, 391 ff., Juris Rn. 47; StGH Hessen, Urteil vom 21. Mai 2013 - PSt. 2361 -, NVwZ 2013, 1151 ff., Juris Rn. 112).

Eine Ergebniskontrolle, das heißt eine inhaltliche Überprüfung, ob die konkret fest-

gesetzte Finanzausgleichsmasse der Höhe nach „angemessen“ oder mit Blick auf den Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum jedenfalls „eindeutig unangemessen“ ist, scheidet aus. Das Landesverfassungsgericht trägt damit dem Umstand Rechnung, dass das Ergebnis der Festlegung der Finanzausgleichsmasse zu einem großen Teil Ausdruck politischer Wertungen ist, die sich direkter gerichtlicher Überprüfung entziehen (...). Dies kann jedoch nicht dazu führen, dass jedwede verfassungsgerichtliche Kontrolle der vertikalen Ausgestaltung des Finanzausgleichs entfielen. Verfassungsrechtlich geboten und möglich ist jedenfalls eine gerichtliche Überprüfung, ob dem Gesetzgeber bei der Ermittlung der Grundlagen seiner Berechnungen, seinen Prognosen und seinen Wertungen Fehler unterlaufen sind, die mit den Gewährleistungen des Art. 57 Abs. 1 LV nicht zu vereinbaren sind. Dasselbe gilt für die Frage, ob der Gesetzgeber den maßgeblichen Sachverhalt vertretbar ermittelt hat (...).

Aus dem Symmetriegebot folgt, dass vom Gesetzgeber zu fordern – und entsprechend vom Landesverfassungsgericht zu prüfen – ist, dass er sich im Zuge der Normierung des kommunalen Finanzausgleichs die Finanzausstattung sowohl der Landesebene als auch der kommunalen Ebene vor Augen hält und diese mit dem Ziel einer verteilungsgerechten Abwägungsentscheidung einander gegenüber stellt. Gefordert ist damit ein substantieller Ebenenvergleich. Ein solcher Ebenenvergleich erfordert zumindest, dass die Finanzkraft von Kommunen und Land, der Finanzbedarf von Kommunen und Land und die sich aus der gegebenenfalls bestehenden Differenz ergebende Finanzentwicklung der kommunalen Ebene und der Landesebene für alle an dem Finanzverbund Beteiligten nachvollziehbar unter Beachtung der Gleichrangigkeit der Aufgaben von Land und Kommunen fachkundig analysiert, bewertet, gewichtet und zueinander in Beziehung gesetzt werden (vgl. StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10. Mai 1999 - GR 2/97 -, LVerfGE 10, 5 ff., Juris Rn. 84 ff., 95; VerfGH Bayern, Entscheidung vom 28. November 2007 - Vf. 15-VII-05 -, VerfGHE BY 60, 184 ff., Juris Rn. 217; VerfGH Thüringen, Urteil vom 2. November 2011 - VerfGH 13/10 -, ThürVBl 2012, 55 ff., Juris Rn. 89, 118, 126; VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. Mai 2014 - VerfGH 14/11 -, DVBl 2014, 918 ff., Juris Rn. 49 ff.) (...).

Gemessen an Art. 57 Abs. 1 LV ist vorliegend die Verfassungswidrigkeit von § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 4 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 und § 9 Abs. 1 des angegriffenen Finanzausgleichsgesetzes festzustellen. Die übrigen angegriffenen Vorschriften sind mit der Verfassung vereinbar.

Anhaltspunkte, die gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 2 Abs. 2 FAG 2014 sprechen könnten, bestehen nicht. In § 2 Abs. 2 FAG 2014 ist lediglich der Grundsatz geregelt, dass das Land überhaupt Zweckzuweisungen vergibt. Die Zulässigkeit von Zweckzuweisungen als solchen – unabhängig von der Höhe und der konkreten Ausgestaltung – wird jedoch selbst in der Antragschrift nicht weiter in Frage gestellt und ist an sich unumstritten. Dem Land steht es zu, in gewissem Umfang über das Instrument der Zweckzuweisungen seine Vorstellungen über die Priorität und Gewichtung einzelner Aufgabenbereiche in den kommunalen Raum einfließen zu lassen (vgl. VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. Juli 1993 - VerfGH 9/92 -, DÖV 1993, 1003 ff., Juris Rn. 61 ff.; VerfGH Thüringen, Urteil vom 21. Juni 2005 - VerfGH 28/03 -, NVwZ-RR 2005, 665 ff., Juris Rn. 195 ff.; wohl auch StGH Niedersachsen, Urteil vom 25. November 1997 - StGH 14/95 u.a. -, NdsStGH 3, 299 ff., Juris Rn. 116 ff.; vgl. zudem Lange, Kommunalrecht, 2013, § 15 Rn. 214; Rauber, Kommunale Steuer-Zeitschrift, 2012, S. 201, S. 205 ff.; Inhester, Kommunalen Finanzausgleich im Rahmen der Staatsverfassung, 1998, S. 181 f.).

Die in § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 FAG 2014 enthaltenen Regelungen über die Höhe der Finanzausgleichsmasse, welche sich grundsätzlich aus dem in § 3 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 definierten Verbundsatz von 17,83 % in Verbindung mit den in § 3 Abs. 2 FAG 2014 definierten Verbundgrundlagen ergibt, stehen nicht im Einklang mit den Vorgaben aus Art. 57 Abs. 1 LV und sind daher verfassungswidrig. Keine durchgreifenden Bedenken bestehen hingegen im Hinblick auf die übrigen Bestimmungen des § 3 FAG 2014.

Das der Regelung der § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 FAG 2014 zugrunde liegende Verfahren der gesetzgeberischen Entscheidungsfindung entspricht nicht den dargelegten verfassungsrechtlichen Erfordernissen. Die vorgenannten Regelungen sind daher gemessen an Art. 57 Abs. 1 LV als verfassungswidrig einzustufen.

Aus der Gesetzesbegründung selbst ergibt sich nicht, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ein den Anforderungen des Art. 57 Abs. 1 LV genügender, zumindest vertretbarer Ebenenvergleich hinsichtlich der Bildung der vertikalen Finanzausgleichsmasse durchgeführt wurde. Wie oben ausgeführt, setzt eine vertretbare Analyse zur Ausstattung der kommunalen Ebene im Vergleich zur Landesebene zumindest voraus, dass die Finanzkraft von Kommunen und Land, der Finanzbedarf von Kommunen und Land und die sich aus der Differenz ergebende Finanzentwicklung der kommunalen und der Landesebene betrachtet und zueinander

der in Beziehung gesetzt werden, wobei es weitgehend dem Gesetzgeber überlassen ist, wie und insbesondere anhand welchen Datenmaterials er diese Analyse im Einzelnen durchführt. Die damit für eine vertretbare Mindestanalyse nötigen Elemente wurden in dem hier zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung gestellten Gesetzgebungsverfahren nur teilweise erhoben, fehlen aber im Übrigen.

Eine Analyse der Einnahmensituation des Landes und der Kommunen sowie eine vergleichende Betrachtung sind zwar gegeben. Aussagen zur Aufgabenbelastung und/ oder zum Finanzbedarf des Landes fehlen hingegen. Insoweit kann dahinstehen, ob eine nachvollziehbare Analyse des Finanzbedarfs der Kommunen gegeben ist. In Ermangelung einer nachvollziehbaren Darstellung des Finanzbedarfs des Landes fehlt zwangsläufig der erforderliche Vergleich dieser beiden Ebenen zueinander. Insoweit kann eine Darstellung des Finanzbedarfs des Landes nicht durch den Hinweis auf die Verkündung der jeweiligen Haushaltsgesetze (Haushaltspläne) ersetzt werden. Aus dem Erfordernis des substantiellen Ebenenvergleiches im Gesetzgebungsverfahren folgt, dass sich der Gesetzgeber selbst und dokumentiert mit dem Vergleich der beiden Ebenen befassen muss. Dass eine Gegenüberstellung der Haushalte sowie gegebenenfalls die Beziehung weiterer Erkenntnisquellen abstrakt möglich wären, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Verfahren der gesetzgeberischen Entscheidung zum vertikalen Finanzausgleich nicht. Auch Aussagen zur Finanzentwicklung auf der Seite des Landes fehlen. Dargestellt wird lediglich zu Beginn der entsprechenden Passage der Gesetzesbegründung das „planmäßige strukturelle Defizit des Landes“ in Höhe von etwa 480 Millionen Euro (wohl: Stand 2014). Die kommunalen jährlichen Defizite werden hingegen für die Jahre 2005 bis 2011 benannt und im Folgenden in verschiedenen Szenarien geschätzt. Ein expliziter Vergleich der Finanzentwicklung von Land und Kommunen ist nicht enthalten und lässt sich aus den enthaltenen Daten auch nicht rückschließen, da den für den kommunalen Bereich für 2005 bis 2014 erhobenen beziehungsweise geschätzten Daten keine entsprechenden Daten für den Landeshaushalt gegenübergestellt werden. Wie sich die Entwicklung des kommunalen Defizits im Vergleich zum Defizit des Landes etwa im vom Land selbst gewählten Referenzzeitraum 2005 bis 2014 darstellt, bleibt offen. Dies ist umso erheblicher, als in der Gesetzesbegründung selbst Indizien benannt werden, die eine stetige Verschlechterung der kommunalen Situation zumindest nahe legen (sich stetig verschlechternder Bestand an Kassenkrediten auf Seiten der

Kommunen, vgl. Landtags-Drucksache 18/1659, S. 34), und zwar bei einem sich seit 2010 stetig verbessernden Finanzierungssaldo des Landes (vgl. zu Letztem: Finanzministerium Schleswig-Holstein, Konsolidierungsbericht 2016 für das Jahr 2015 des Landes Schleswig-Holstein an den Stabilitätsrat, 31. März 2016, online abrufbar unter www.stabilitaetsrat.de)

In der Zusammenschau fehlen damit wesentliche Elemente einer substantiellen Ebenenbetrachtung. Die nach dem Symmetriegedanken erforderliche Aussage darüber, ob die Kommunen im Hinblick auf die Gleichwertigkeit von Landes- und kommunalen Aufgaben in angemessenem Umfang an der Finanzkraft des Landes partizipieren, lässt sich derart nicht treffen (...).

Nicht erfasst von der Verfassungswidrigkeit der Bestimmung der Finanzausgleichsmasse werden § 3 Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 sowie Abs. 3 und 4 FAG 2014. Durch § 3 Abs. 1 Satz 3 FAG 2014 wird die Finanzausgleichsmasse in den Jahren 2015 bis 2018 für die Konsolidierungshilfen nach § 11 FAG 2014 jährlich um 15 Millionen Euro erhöht. Quasi überobligatorische, freiwillige gesetzlich definierte „Zugaben“ des Landes an die kommunale Ebene sind ohne Weiteres, und zwar auch im Rahmen des Finanzausgleichsgesetzes, zulässig (...). Nicht zu beanstanden sind zuletzt die noch verbleibenden Bestimmungen in § 3 Abs. 1 Satz 2 sowie Abs. 3 und 4 FAG 2014. Für die Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen ist nichts vorgetragen oder sonst erkennbar.

§ 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 verstößt gegen die zu Art. 57 Abs. 1 LV in seiner horizontalen Dimension entwickelten Vorgaben. Dabei greifen eine erhebliche Zahl der gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 vorgebrachten Einwände im Ergebnis nicht durch. Diese Vorschrift verstößt jedoch gegen die in Art. 57 Abs. 1 LV enthaltenen Gebote der Aufgabengerechtigkeit und der interkommunalen Gleichbehandlung (letzteres unter dem Aspekt fehlender Erwägungen zur Berücksichtigung rauminduzierter Bedarfe). § 4 Abs. 2 FAG 2014 verstößt hingegen nicht gegen Art. 57 Abs. 1 LV. Nicht erfasst von der Verfassungswidrigkeit von § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 werden § 4 Abs. 1 Satz 2 bis 5 FAG 2014. Für deren Verfassungswidrigkeit ist nichts vorgetragen oder ersichtlich (...).

Keine verfassungsrechtlich erheblichen Einwände gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 vermag das Gericht im Hinblick auf mehrere vorgetragene Verletzungen des interkommunalen Gleichbehandlungsgrundsatzes und das Gebot der Systemgerechtigkeit zu erkennen. Weder die Verteilung nach Aufgabenträgern, die Ausgestaltung der Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte noch die angebliche Berücksichtigung von Zinslasten bewirken

eine Verletzung des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots. Die Verteilung der Finanzausgleichsmasse im Wesentlichen anhand eines Zwei-Säulen-Modells nach Aufgabenträgern verstößt nicht gegen Art. 57 Abs. 1 LV. Insbesondere liegt keine Verletzung des interkommunalen Gleichbehandlungsgebots vor. Hierfür ist nicht maßgeblich, ob der Normgesetzgeber die „bestmögliche“ oder „gerechteste“ Lösung gewählt hat. Diesem steht vielmehr ein weiter (auch methodenbezogener) Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Maßgeblich ist nur, ob durch das gewählte Modell eine willkürliche, sachlich nicht vertretbare Differenzierung eingeführt wurde. Dies ist nicht der Fall. Die Aufteilung in die beiden Gruppen Gemeinde- beziehungsweise Kreisaufgaben knüpft an allgemein anerkannte und im Kommunalrecht festgeschriebene Kategorien an. Dies ist nicht zu beanstanden. Hiergegen spricht auch nicht, dass Folge dieser Differenzierung ist, dass im Rahmen der Ermittlung der Höhe der jeweiligen Schlüsselzuweisungsmassen je Teilgruppe die Haushalte der kreisfreien Städte in Gemeindebeziehungsweise Kreisaufgaben aufzuteilen sind. Diese Aufteilung mag methodisch anspruchsvoll sein. Der Gesetzgeber hat sich diese Problematik vergegenwärtigt und nach ausführlicher und jedenfalls nicht unvertretbarer Abwägung der Vor- und Nachteile dazu entschlossen, diesen Ansatz zu wählen (...). Keine durchgreifenden Bedenken bestehen des Weiteren gegen die Einführung einer Teilschlüsselmasse für zentralörtliche Aufgaben in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 FAG 2014. Die besondere Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen ist nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen zulässig. Maßstab ist dabei wiederum das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung und damit die abstrakte Vertretbarkeit des gewählten Parameters. Zweifel an der Zulässigkeit der Berücksichtigung von Zentralität könnten sich zwar beim Blick über die schleswig-holsteinischen Landesgrenzen ergeben (...). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Zentralität üblicherweise an der Einwohnerzahl festgemacht wurde (...). Eine derartige - an Einwohnerzahlen je Flächeneinheit anknüpfende - Regelung steht vorliegend jedoch nicht zur Prüfung (...).

§ 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 verletzt Art. 57 Abs. 1 LV auch nicht im Hinblick auf das Gebot der Systemgerechtigkeit. Soweit die Antragstellerinnen beanstanden, dass die Abschaffung der bisherigen Umlage nach § 4 Ausführungsgesetz SGB II systemwidrig die kreisfreien Städte bevorzuge, begründet dies keine Verletzung verfassungsrechtlicher Maßstäbe (...). Nicht durchzugreifen vermag des Weiteren der Einwand der Antragstellerinnen,

der Gesetzgeber habe nicht isoliert nur die Kosten der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung außer Betracht lassen dürfen. Insbesondere einen Verstoß gegen das Gebot der Systemgerechtigkeit kann das Gericht darin nicht erkennen. Für die erfolgte Nichtberücksichtigung der Kosten der Grundsicherung an sich gibt es im Hinblick auf den feststehenden Wegfall dieser Kostenposition einen unmittelbar nachvollziehbaren und im Gesetzgebungsverfahren dargelegten, jedenfalls vertretbaren Grund.

Der Einwand doppelter Berücksichtigung verschiedener Bedarfe, insbesondere der Aufwände für die Theater greift nicht durch. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass die berücksichtigten Bedarfe für die Theater im Hinblick auf die absoluten Beträge nicht mehrfach Eingang in die Berechnungen gefunden haben. Denn die Beträge, die den Körperschaften für Theater über Vorwegabzüge nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 14 FAG 2014 zukommen sollten, wurden bei der Bemessung der Bedarfe im Rahmen der Teilschlüsselmassenbildung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 berücksichtigt, führten also zu einer Verringerung des Gewichts dieser Aufgabe bei der Bemessung der Schlüsselzuweisungen. Nur nach Verrechnung dieser Vorwegabzüge noch verbleibende Kosten gingen in die Teilschlüsselmassenbildung ein. Dies ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig und wird zudem schlüssig und nachvollziehbar gutachterlich dargelegt (Ergänzungsgutachten des Niedersächsischen Instituts für Wirtschaftsforschung, 2013, S. 6). Eine verfassungsrechtlich fundierte Notwendigkeit zur vollständigen Herausnahme dieser verbleibenden Kostenpositionen ist nicht zu erkennen. Insbesondere stellt sich die angegriffene Regelungstechnik nicht als systemwidrig dar. Ein genereller Rechtssatz derart, dass kommunale Bedarfe, die mit Vorwegabzügen bedacht werden, nicht im Übrigen noch bei der Bemessung der Teilschlüsselmassen Berücksichtigung finden dürfen, ist Art. 57 Abs. 1 LV nicht zu entnehmen und folgt insbesondere weder aus dem Gebot der Systemgerechtigkeit noch aus dem als verletzt gerügten Gebot interkommunaler Gleichbehandlung. Vielmehr steht es dem Gesetzgeber frei, mittels des Instruments der Vorwegabzüge – in jedoch dem Umfang nach begrenztem Maße – seine strukturpolitischen Ziele auf der Kommunalebene einzubringen und besondere landespolitisch motivierte Anliegen durchzusetzen.

Nicht zu folgen vermag das Gericht schließlich der insbesondere vom Gemeindetag aufgestellten Behauptung einer sich ergebenden Überdotierung der Bedarfe für Theater. Diese kann jedenfalls nicht allein damit begründet werden, dass die Schlüsselmasse für zentralörtliche

Aufgaben nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 FAG 2014 im Jahr 2015 mit mehr Mitteln dotiert war als im Gutachten des Niedersächsischen Instituts für Wirtschaftsforschung zugrunde gelegt und entsprechend auch der theoretische Anteil der Theater hieran steigt. Eine derartige Argumentation übersieht, dass die den Kommunen nach § 10 FAG 2014 zufließenden Schlüsselzuweisungen gerade nicht zweckgebunden vergeben werden (...).

Letztlich ist jedoch aus zwei verbleibenden Gründen die Verfassungswidrigkeit der Aufteilung der Finanzausgleichsmasse durch § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 festzustellen. Verletzt ist das Gebot bedarfsorientierter Sachverhaltsermittlung. Zudem genügen die Erwägungen zur Nichtberücksichtigung rauminduzierter Bedarfe nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Zum einen fehlt es bei der Bemessung der Schlüsselzuweisungen je gebildeter Gruppe an einer den Verfassungsvorgaben genügenden Bedarfserhebung. Die zur Überprüfung gestellten Regelungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 verletzen das Gebot der Aufgabengerechtigkeit, welches für die horizontalen Verteilungsentscheidungen einen bedarfsorientierten und in sich schlüssigen Ansatz verlangt (...). Zudem stellt sich § 4 Abs. 1 Satz 1 FAG 2014 mit Blick auf die gesetzgeberische Behandlung rauminduzierter Kosten als verfassungswidrig dar. Art. 57 Abs. 1 LV ist zwar insoweit keine Aussage dahingehend zu entnehmen, dass etwaige rauminduzierte Kosten der Aufgabenerfüllung – vor allem denkbare Mehrkosten der Aufgabenerledigung auf ausgedehnter Fläche oder aber etwaige Kosten aufgrund sonstiger naturräumlicher Besonderheiten wie etwa in Schleswig-Holstein mehrfach gegebener Insellagen – auf jeden Fall einer gesonderten Erhebung bedürfen. Maßstab der Prüfung ist vielmehr nur, ob der hier vorliegende Verzicht auf die Erhebung etwaiger raumbedingter Kosten sachlich zumindest vertretbar war. In der einschlägigen landesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung sowie in der veröffentlichten wissenschaftlichen Literatur wird insoweit nachvollziehbar davon ausgegangen, dass erhebliche Gründe für die Annahme sprechen, dass insbesondere Fläche ein kostenerhebliches Kriterium sein könnte, etwa hinsichtlich der Straßenbaulast, aber auch bezüglich zahlreicher anderer Kreisaufgaben (beispielsweise Naturschutz, Landwirtschaftswesen, Veterinärwesen, Abfallwirtschaft, Rettungswesen, ÖPNV) (vgl. VerfG Brandenburg, Urteil vom 22. November 2007 - VfGBbg 75/05 -, LVerfGE 18, 159 ff., Juris Rn. 146 f.; VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Mai 2016 - VerfGH 19/13 -, ZKF 2016, 139 ff., Juris Rn. 127 ff.; Henneke, NdsVBI 2013, 121 <126>, Wohltmann, Der Landkreis 2016,

501 <530>; weiterführend: Kirchhof/Meyer, Kommunaler Finanzausgleich im Flächenbundesland, 1996).

Dieser Befund wird nicht zuletzt von dem zugrunde liegenden Gutachten selbst nahe gelegt. Das Gutachten geht davon aus, dass bestimmte Kostenarten im ländlichen Raum stärker ins Gewicht fallen als im Verdichtungsraum (...). Dass gleiches für Insellagen gilt, liegt schon im Hinblick auf die Erreichbarkeit und den deshalb für die dortige Aufgabenerledigung erhöhten Aufwand nahe.

Hieraus folgt im Rahmen der von dem Gericht allein durchzuführenden Vertretbarkeitsprüfung, dass der Gesetzgeber zumindest eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Problematik schuldet. Auf die Berücksichtigung des Parameters Raum kann er nur dann verzichten, wenn er hierfür nachvollziehbare Gründe erhoben und dokumentiert hat (vgl. StGH Niedersachsen, Urteil vom 16. Mai 2001 - StGH 6/99 -, NdsVBI 2001, 184 ff., Juris Rn. 140; wohl ebenso: BVerfG, Urteil vom 27. Mai 1992 - 2 BvF 1/88 u.a. -, BVerfGE 86, 148 ff., Juris Rn. 317 ff.).

Vorliegend befassen sich allerdings weder das zugrunde liegende Gutachten noch die Gesetzesbegründung eingehend mit der Materie. Im Gutachten des Niedersächsischen Instituts für Wirtschaftsforschung ist eine nachvollziehbare Auseinandersetzung insbesondere mit der Frage, ob ein Flächenindikator erforderlich ist, nicht enthalten. Auch die Gesetzesbegründung zeigt, dass eine substantielle Auseinandersetzung mit dem eventuell gegebenen Erfordernis der Einführung eines konkreten Flächenparameters nicht stattgefunden hat. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich vielmehr, dass man sich mit dieser Fragestellung allein deshalb nicht auseinandersetzte, um den Finanzausgleich nicht weiter zu verkomplizieren (...). Diese Erwägung allein vermag jedoch keine hinreichende Begründung für die Nichtberücksichtigung abzugeben. Denn ob der in sich vertretbare Gesichtspunkt, die gesetzliche Regelung möglichst nicht weiter zu verkomplizieren, trägt, lässt sich nur in Abwägung mit den damit einhergehenden Nachteilen im Hinblick auf das Gebot einer dem Gleichheitssatz genügenden Ausgestaltung des Finanzausgleichs beantworten. Diese Abwägung erfordert, dass sich der Gesetzgeber die für einen Flächenansatz sprechenden Gesichtspunkte und die Ausgestaltungsmöglichkeiten zumindest im Ansatz vergegenwärtigt. Für das Erfordernis einer substantiellen Auseinandersetzung mit der Frage der Berücksichtigung rauminduzierter Bedarfe spricht dabei im Übrigen die Argumentation der Landesregierung in dem vorliegenden Verfahren. Diese meint – wie dargestellt –, dass eine Berücksichtigung von Deglomerationskosten nur

dann erforderlich sei, wenn auch Agglomerationskosten berücksichtigt würden (so wohl: VerfG Brandenburg, Beschluss vom 18. Mai 2006 - VfGBbg 39/04 -, LKV 2006, 505 ff.). Letzteres sei in Schleswig-Holstein aber nicht der Fall.

Dem vermag das Gericht nicht zu folgen. Entgegen den Ausführungen der Landesregierung sind Agglomerationseffekte durchaus berücksichtigt. Denn in seiner praktischen Wirkung stellt die Teilschlüsselmasse für Zentrale Orte (bis hinab zum Unterzentrum, vgl. § 10 FAG 2014) einen Indikator für Agglomerationseffekte dar. Dem kann nicht durchgreifend entgegengehalten werden, dass § 10 FAG 2014 nicht formell an die Bevölkerungsdichte anknüpft, sondern an Maßstäbe des Landesplanungsrechts. Denn im Ergebnis werden hier Agglomerationseffekte – wenn auch mit anderer Regelungstechnik – zur Mittelverteilung herangezogen. Dies zeigt sich schon bei Betrachtung der Ergebnisse der Verteilung der Teilschlüsselmasse nach § 10 FAG 2014. Hiernach werden etwa im Finanzausgleichsjahr 2016 über 70 % der Teilschlüsselmasse für zentralörtliche Aufgaben an die vier Oberzentren (Kiel, Lübeck, Flensburg, Neumünster) sowie die vierzehn Mittelzentren (Brunsbüttel, Heide, Mölln, Husum, Eutin, Elmshorn, Eckernförde, Rendsburg, Schleswig, Bad Segeberg, Kaltenkirchen, Itzehoe, Bad Oldesloe) vergeben. Nur ca. 6 % der Teilschlüsselmasse erreichen hingegen ländliche Zentralorte beziehungsweise Stadtrandkerne I. Ordnung, nur ca. 4 % Stadtrandkerne II. Ordnung (Erlass Kommunalen Finanzausgleich 2016 des Ministeriums für Inneres und Bundesangelegenheiten, 18. Januar 2016, Anlage 5 und 8). Die Verknüpfung der Einstufung als Ober- und Mittelzentrum mit Agglomerationseffekten ist dabei nicht zu verkennen. Insoweit bestünde hier hinreichend Grund für eine fundierte Entscheidung, ob nicht im Flächenland Schleswig-Holstein begleitend die Einführung eines Flächen- oder sonstwie raumbezogenen Indikators geboten erscheint. § 4 Abs. 2 FAG 2014 verletzt hingegen Art. 57 Abs. 1 LV unter keinem Gesichtspunkt. Dies gilt sowohl für das Instrument der Zweckzuweisung als solches als auch für das Gesamtgewicht der vorliegend geregelten Zweckzuweisungen und schließlich für die Höhe der einzelnen Zweckzuweisungen.

Die grundsätzliche Verwendung des Instruments der Zweckzuweisung ist (...) zulässig. Nicht zu beanstanden ist § 4 Abs. 2 FAG 2014 im Hinblick auf dessen Gesamtgewichtung. Zwar liegt es auf der Hand, dass bei der Normierung derartiger Zweckzuweisungen Grenzen einzuhalten sind, da ansonsten die kommunale Selbstverwaltungsfreiheit stark eingeschränkt würde (...). Mit der Anzahl der hier nach § 4 Abs. 2 FAG 2014 normierten Zweckzuwei-

sungstatbestände (insbesondere Theater/Orchester, Straßenbau, Infrastruktur, Frauenhäuser, Büchereien, Kindertagesstätten) ist dieser Bereich der Überregulierung nicht erreicht. Gleiches gilt hinsichtlich der Größenordnung von ca. 10 % der Finanzausgleichsmasse. Jedenfalls potentiell problematisch erscheint allerdings der Umstand der betragsmäßigen Festschreibung der Zweckzuweisungen im Gegensatz zur prozentualen Festlegung der Finanzausgleichsmasse im Übrigen. Bei etwaig einbrechenden Steuereinnahmen auf Landesebene stiege entsprechend der Anteil der Zweckzuweisungen auf (gegebenenfalls erheblich) über 10 % an. Im Einzelfall könnte hierdurch in dann verfassungsrechtlich relevanter Weise bewirkt werden, dass die nach Abzug der Zweckzuweisungen verbleibende Finanzausgleichsmasse nicht mehr zur Erfüllung originär kommunaler Aufgaben hinreichen könnte (vgl. hierzu StGH Niedersachsen, Urteil vom 25. November 1997 - StGH 14/95 u.a. -, NdsStGHE 3, 299 ff., Juris Rn. 114).

Im Ergebnis führt dieser Aspekt allein jedoch nicht zur Verfassungswidrigkeit der fraglichen Regelung. Hiergegen spricht schon der relativ kurze Zeitraum, für den die Zweckzuweisungen geregelt sind (bis 2018) (...). Keine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 LV durch § 4 Abs. 2 FAG 2014 folgt zuletzt aus der Höhe der einzelnen Zweckzuweisungen, und zwar insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Aufgabengerechtigkeit. Aus dem – zulässigen – Zweck der Vorwegabzüge, die Erfüllung bestimmter kommunaler Aufgaben in besonderer Weise zu priorisieren und zu fördern, folgt unmittelbar, dass der Gesetzgeber nicht gehalten ist, bereits auf dieser Ebene die zur vollständigen Erfüllung dieser Aufgaben nötigen Beträge realitätsnah zu ermitteln. Der Gesetzgeber ist innerhalb der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Grenzen insoweit frei, welchen Aufgaben er in welchem Maße gesonderte Förderung zukommen lassen möchte. Dies gilt jedenfalls solange, wie die für die einzelnen Zuweisungsgruppen festgelegten Beträge in signifikantem Maße hinter den für die vollständige Aufgabenerfüllung erforderlichen Beträgen zurückbleiben, es mithin nicht zu einer vom Zweck der Vorwegabzüge nicht mehr gedeckten Überfinanzierung einzelner Bereiche zulasten der anderen Funktionen des kommunalen Finanzausgleichs kommt.

Dies ist hier der Fall. Aus den konkret festgesetzten Beträgen für die einzelnen Zweckzuweisungen nach § 3 Abs. 2 FAG 2014 (beispielsweise 24 Millionen Euro für Straßenbau, rund 5,3 Millionen Euro für Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen, bis zu rund 7,7 Millionen Euro für Büchereien, jeweils für das gesamte Land

Schleswig-Holstein) folgt offenkundig, dass es in keinem Bereich zu einer Voll- oder sogar Überfinanzierung der erfassten Aufgaben kommen kann. Zudem wird über die Auszahlungsmodalitäten der §§ 11 ff. FAG 2014 ergänzend weitgehend sichergestellt, dass nur tatsächlich benötigte Beträge ausgezahlt und eventuell verbleibende Beträge sodann gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 FAG 2014 im Folgejahr den Schlüsselzuweisungen nach § 4 Abs. 1 FAG 2014 zugeführt werden. Die vorstehenden Ausführungen insbesondere zur nicht gegebenen Überfinanzierung gelten dabei auch für die Zuweisungen für Theater und Orchester nach § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 FAG 2014.

Gründe für die Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 2 FAG 2014 sind nicht ersichtlich. In der unterschiedlichen Behandlung gemeindlicher Bedarfe (Berücksichtigung im Rahmen von § 5 Abs. 2 FAG 2014 zu 70 %) und der Bedarfe für Kreisaufgaben (Einstellung im Rahmen von § 9 Abs. 1 FAG 2014 zu 85 %) liegt keine verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung. Auch sonstige verfassungsrechtlich verbürgte Vorgaben an die Ausgestaltung des Finanzausgleichs wurden nicht verletzt. Die unterschiedlichen Differenzausgleichsquoten von lediglich 70 % bei den Gemeindeaufgaben (§ 5 Abs. 2 FAG 2014) und 85 % bei den Kreisaufgaben (§ 9 Abs. 1 FAG 2014) stellen keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung dar. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes setzt voraus, dass vergleichbare Sachverhalte in wesentlicher Hinsicht ungleich behandelt werden. Bei den hier von den Antragstellerinnen gebildeten Vergleichsgruppen muss es sich dementsprechend um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handeln (vgl. etwa zuletzt BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18. Mai 2016 - 1 BvR 2217/11 -, Juris Rn. 19 m.w.N., stRspr.).

Dies ist nicht der Fall. Die Antragstellerinnen gehen in ihrer Argumentation davon aus, dass mit den Regelungen in den §§ 5 beziehungsweise 9 FAG 2014 zwar nicht Körperschaften, wohl aber Aufgabenarten im vergleichbaren Kontext der Festlegung konkreter Schlüsselzuweisungen ungleich behandelt würden, indem – verkürzt ausgedrückt – Gemeindeaufgaben „nur“ zu 70 %, Kreisaufgaben hingegen zu 85 % ersetzt würden. Diese Zusammenschau unterschiedlicher Quoten übergeht, dass die vom Gesetzgeber normierten Prozentzahlen gerade nicht in einem vergleichbaren Kontext verwandt werden. Es werden damit Sachverhalte verglichen, die nicht vergleichbar sind. Die beanstandeten Ausgleichsquoten sind Teil jeweils gesondert ausgestalteter und deshalb gesondert zu bewertender Verteilungsmechanismen. Die absolute Höhe der den einzelnen Aufgabenträgern jeweils

zukommenden Schlüsselzuweisungen hängt bei den verschiedenen Aufgabenarten von verschiedenen und damit nicht vergleichbaren Parametern ab. Die in der Antragsschrift unterstellte Aussage, dass 70 % unzulässigerweise „weniger“ als 85 % sei, vernachlässigt, dass diese Prozentzahlen jeweils Teil unterschiedlicher Gleichungen und damit nicht direkt vergleichbar sind. Der Parameter „70 %“ als ein Parameter von vier weiteren Parametern mit jeweils eigener Gewichtung ist mit einem Parameter „85 %“ als einem Parameter von fünf ganz anderen Parametern mit anderer Gewichtung in einer anderen Gesamtgleichung nicht vergleichbar.

Für die Verteilung der Schlüsselmasse für Gemeindeaufgaben sind nach §§ 5 ff. FAG 2014 im Ergebnis die folgenden Parameter maßgeblich: Einwohnerzahl (§ 6 Abs. 1 FAG 2014), diverse Steueraufkommen (§ 7 FAG 2014), der jeweils festzusetzende Grundbetrag (§ 6 Abs. 2 FAG 2014) sowie die hier gerügte Differenzquote von 70 %.

Für die Verteilung der Schlüsselmasse für Kreisaufgaben auf die einzelnen Aufgabenträger sind hingegen nach § 9 FAG 2014 andere Parameter maßgeblich: die Einwohnerzahl (§ 9 Abs. 2 FAG 2014), eine Umlagekraftmesszahl (§ 9 Abs. 3 FAG 2014), die Zahl der Personen in Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II vor Ort (§ 9 Abs. 4 FAG 2014) sowie erneut ein (anderer) Grundbetrag (§ 9 Abs. 2 FAG 2014) und die hier gerügte Differenzquote von 85 %.

Die letztlich von den Antragstellerinnen aufgeworfene Frage, ob die Träger der Gemeindeaufgaben insgesamt im Verhältnis zu den Trägern der Kreisaufgaben insgesamt angemessen ausgestattet sind, ist eine Frage der Bildung der Teilschlüsselmassen nach § 4 FAG 2014 und keine Frage der Differenzausgleichswerte der §§ 7 und 9 FAG 2014. Das Problem einer eventuell ungleichen Behandlung von Trägern der Kreis- beziehungsweise Gemeindeaufgaben ist dort zu behandeln. Hinsichtlich der Frage der Verteilung der beiden Schlüsselmassen auf die Aufgabenträger im Einzelnen ist der Gesetzgeber im Rahmen seines Ausgestaltungsermessens hingegen frei. Da es sich definitionsgemäß um verschiedene Arten von Aufgaben handelt, steht es dem Gesetzgeber insbesondere frei, verschiedene Verteilmechanismen anhand verschiedener Parameter auszubilden. Schließlich wird durch die Ausgestaltung von § 5 FAG 2014 – wie durch die folgenden Vorschriften – keine Verletzung des Gebots bedarfsorientierter Sachvermittlung bewirkt. Wie dargestellt, ergeben sich aus diesem Gebot für die Ebene der Verteilung der Teilschlüsselmassen auf die einzelnen Zuweisungsempfänger keine weiteren, über die allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben

hinausgehenden Vorgaben. Auch eine Verletzung des Verbots der Nivellierung beziehungsweise Übernivellierung ist nicht feststellbar. Dass die tatsächliche Finanzkraftreihenfolge der Kommunen durch § 5 FAG 2014 völlig abgebaut oder gar umgekehrt würde, ist weder vorge-tragen noch sonst ersichtlich.

Die in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014 enthaltenen Regelungen zur Ermittlung der den Steuerkraftzahlen zugrunde liegenden fiktiven Hebesätze verletzen Art. 57 Abs. 1 LV, insbesondere in dem hierin integrierten Gebot der Systemgerechtigkeit.

Keine Verletzung des Gebots der Systemgerechtigkeit oder des interkommunalen Gleichbehandlungsgrundsatzes vermag das Gericht allerdings in der Verwendung undifferenzierter fiktiver Hebesätze an sich zu erblicken. Maßgeblich ist dabei erneut nicht, ob der Normgesetzgeber die bestmögliche oder gerechteste Lösung gewählt hat. Vor dem Hintergrund des weiten gesetzgeberischen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraumes prüft das Gericht nur, ob der vorliegende Verzicht auf die Bildung von typisierenden Untergruppen nachvollziehbar und vertretbar ist.

Die Verwendung fiktiver Hebesätze ist für sich betrachtet vertretbar. Das Land darf verhindern, dass sich eine Gemeinde durch besonders niedrige Hebesätze selbst „bedürftig macht“, um entweder Leistungen aus Landesmitteln zu erhalten oder einer Umlage zu entgehen. Es besteht keine verfassungsrechtlich unterlegte Pflicht des Gesetzgebers, bei der Ausbildung der fiktiven Sätze nach weiteren Kriterien (etwa Lage oder Größe der Kommunen) zu differenzieren. Ausgangspunkt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle ist erneut ein gesetzgeberischer Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Kommunalfinanzausgleichs. Das Gericht prüft vor diesem Hintergrund lediglich, ob der Gesetzgeber mit dem Verzicht auf ausdifferenzierte Hebesätze seinen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum ver-lassen hat. Dies ist nicht der Fall.

Die gesetzgeberische Entscheidung, unter Verweis auf das Fehlen einer wissenschaftlich unumstrittenen Methode von einer Staffelung abzusehen, stellt sich jedenfalls nicht als unvertretbar dar. Tatsächlich ist es der Finanzwissenschaft bis heute nicht gelungen, eine allseits akzeptierte und hinreichend handhabbare, das heißt nicht übermäßig komplexe Methode eventueller Staffeln von anzusetzenden Hebesätzen zu entwickeln. Insbesondere die Tauglichkeit der etwa denkbaren Parameter „Gemeindegröße“ oder „Industrialisierungsgrad“ zur realitätsnäheren Abbildung der Anspannungspotenziale der Hebesätze wird uneinheitlich bewertet. Auch eine mögliche

Differenzierung nach Kernstädten, Umlandbereichen und ländlichem Raum findet keine uneingeschränkte Zustimmung (vgl. VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9. Juli 1998 – VerfGH 16/96 u.a. -, a.a.O., Juris Rn. 116; Droege, NWVB 2013, 41 <43>). Selbst die Verfechter der Vorzugswürdigkeit gestaffelter Hebesätze gehen vor diesem Hintergrund davon aus, dass – aus ihrer Sicht – Staffeln zwar vorzugswürdig seien, dass der Gesetzgeber insoweit aber von Verfassungen wegen dazu nicht zwingend angehalten sei (vgl. Droege, NWVB 2013, 41 <43>, a.A.: Henneke, in: Henneke/ Pünder/ Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 25 Rn. 39).

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist in diesem Zusammenhang die Verwendung von Mindesthebesätzen in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014. Diese stellen sich gleichfalls nicht als unvertretbar dar. Dem Gesetzgeber steht es zu, denkbaren Verzerrungen durch untypisch niedrige Hebesätze einzelner Kommunen bei der Ermittlung der Durchschnittswerte derart zu begegnen. Auch hier gilt, dass der Gesetzgeber möglichen Tendenzen entgegenwirken darf, sich hebesatzbedingte Standortvorteile zulasten der interkommunalen Solidarität zu verschaffen.

Als jedenfalls anhand der Gesetzesbegründung nicht nachvollziehbar und damit willkürlich stellt sich hingegen die in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 FAG 2014 festgeschriebene Ermittlung der jeweiligen durchschnittlichen Hebesätze auf der Grundlage der tatsächlichen Hebesätze des kreisangehörigen Bereiches dar, während die tatsächlichen Hebesätze des kreisfreien Raumes nach der Regelung vollständig unberücksichtigt bleiben sollen. Entscheidungsmaßstab ist das Willkürverbot, hier insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Systemgerechtigkeit. Aus diesem folgt, dass der Verfassung zwar keine konkrete Herangehensweise zu entnehmen ist, der der Gesetzgeber zu folgen hätte, dass der Gesetzgeber aber von dem selbst gewählten System – hier der Hebesatzberechnung als landesweitem Durchschnittswert – nicht ohne nachvollziehbaren Grund abweichen darf.

Für die konkrete Hebesatzbildung sind jedoch keine gesetzgeberischen Erwägungen erkennbar, die die Ausklammerung der Daten der kreisfreien Städte aus der ansonsten durchgehenden Hebesatzberechnung auf Basis aller Gemeinden des Landes als zumindest vertretbar erscheinen lassen könnte. Weshalb bei der Definition eines im Übrigen landeseinheitlichen Durchschnitts die Daten der kreisfreien Städte vollständig ausgeblendet werden, erschließt sich nicht aus dem Gesetz selbst und ist weder in der Gesetzesbegründung noch in den veröffentlichten Materialien oder im Verfahren näher begründet. Die Herangehensweise

steht dabei in einem nicht nachvollziehbaren Gegensatz zu der gesetzgeberischen Grundentscheidung für das sogenannte Zwei-Säulen-Modell, welches eine Differenzierung nach Art der Körperschaft (hier: zwischen kreisangehörigen Gemeinden und kreisfreien Städten) gerade nicht vorsieht. Auch im Vergleich mit der Rechtslage in anderen Bundesländern erscheint die gewählte Regelung begründungsbedürftig. In den Parallelregelungen der Länder mit fiktivem Hebesatz und vergleichbarer Regelungstechnik basiert die Durchschnittsberechnung auf den Daten aller Kommunen, das heißt auch der kreisfreien Städte (...).

Die gegen § 9 FAG 2014 vorgebrachten Einwände greifen nur teilweise durch. Soweit die von § 5 FAG 2014 abweichenden Differenzierungswerte, der Soziallastenfaktor oder die Berechnung der Finanzkraft von Kreisen und kreisfreien Städten in Frage stehen, vermag das Gericht keine Verletzungen der aufgezeigten Maßstäbe zu erkennen. Eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 LV durch § 9 Abs. 1 FAG 2014 ist jedoch im Hinblick auf fehlende Erwägungen zur Einführung eines Flächenparameters zu erblicken (...).

Auch bei § 9 FAG 2014 führt die Nichtberücksichtigung rauminduzierter Kosten, beispielsweise über einen Flächenparameter, zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift. Im Rahmen der Festlegung des Gesamtausgleichsmechanismus in § 9 Abs. 1 FAG 2014 hätte es einer vertieften gesetzgeberischen Auseinandersetzung mit der Frage bedurft, ob es neben den oben dargestellten Parametern zur Verteilung dieser Teilschlüsselmasse ergänzend eines flächenabhängigen weiteren Parameters bedurft hätte (...).

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 10 FAG 2014 bestehen nicht (...). Die in § 10 FAG 2014 geregelte Verteilung der derart vorgegebenen Teilschlüsselmasse auf die verschiedenen Kategorien Zentraler Orte genügt den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Gründe, die gegen die vor dem Hintergrund des interkommunalen Gleichbehandlungsgrundsatzes maßgebliche Vertretbarkeit der in § 10 FAG 2014 enthaltenen Verteilungsregelungen sprechen könnten, liegen nicht vor (...).

Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der §§ 14, 16, 17 und 18 FAG 2014 sprechen könnten, sind nicht ersichtlich und nicht vorgetragen (...). Hinsichtlich §§ 3 und 4 FAG 2014 bedarf Art. 54 Abs. 1 LV keiner weiteren Prüfung, da sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen zu Art. 57 Abs. 1 LV die Verfassungswidrigkeit sowohl der Bestimmung der Finanzausgleichsmasse insgesamt als auch der gebildeten Teilschlüsselmassen ergibt. Ob diese für die Gewährleistung der kommunalen Mindestausstattung zentralen Bestimmungen daneben zugleich gegen Art. 54 Abs. 1 LV verstoßen, kann insoweit dahinstehen.

Im Hinblick auf die §§ 5, 7, 9, 10, 14, 16, 17 und 18 FAG 2014 enthält Art. 54 Abs. 1 LV keine Anforderungen, die zur Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen führen könnten – und zwar selbst dann nicht, wenn Art. 54 Abs. 1 LV einen individuellen Mindestausstattungsanspruch enthalten sollte (...). Die Gewährleistung der individuellen Mindestausstattung müsste dann allerdings über einen gesonderten Mechanismus zum Ausgleich sich gegebenenfalls aus dem Gesamtsystem der §§ 5 ff. FAG 2014 ergebender

Unterfinanzierungen sichergestellt werden (...). Ein solcher Mechanismus ist in Schleswig-Holstein über § 12 FAG gegeben, der von den Antragstellerinnen weder nach Höhe noch mit Blick auf seinen Regelungsinhalt angegriffen wird (...).

§ 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 4 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 und § 9 Abs. 1 FAG 2014 verstoßen danach gegen Art. 57 Abs. 1 LV. Dies führt jedoch nicht zur Nichtigkeit dieser Vorschriften, sondern zur Erklärung ihrer Unvereinbarkeit mit der Landesverfassung. Sie bleiben auch in Gestalt der zwischenzeitlichen Neufassungen, zuletzt durch das Haushaltsbegleitgesetz vom 16. Dezember 2015 (GVOB S. 500) weiter anwendbar (...).

Für die Neuregelung steht dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31. Dezember 2020 zur Verfügung. Zwar kommt als angemessene Frist zur Beseitigung der verfassungswidrigen Rechtslage grundsätzlich die Dauer einer Legislaturperiode in Betracht (Urteil vom 26. Februar 2010 - LVerfG 1/09 - Rn. 106, a.a.O., juris Rn. 113).

Vor dem Hintergrund der im Jahr 2017 neu anlaufenden Legislaturperiode sowie unter Berücksichtigung der erheblichen Bedeutung einer verfassungskonformen Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs für alle schleswig-holsteinischen Kommunen ist jedoch ein kürzerer Zeitraum angemessen. Der gewählte Zeitraum erscheint insoweit erforderlich, aber auch ausreichend, um die zur Feststellung des finanziellen Mindestbedarfs der Kommunen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen und im Gesetzgebungsverfahren umzusetzen.

Aus dem Landesverband

Infothek

Start des Pilotprojekts

„Modellkommune Open Government“

Das Bundesministerium des Innern hat in Kooperation mit dem Deutschen Städte- und Gemeindebund, dem Deutschen Städtetag und dem Deutschen Landkreistag das Pilotvorhaben „Modellkommune Open Government“ gestartet. Ziel ist es, über den Wettbewerb voneinander zu lernen, wie kommunales Open Government effizient und mit hohem gesellschaftlichem Nutzen eingesetzt werden kann. Mit den Möglichkeiten moderner Informationstechnologie kann mehr Transparenz, Bürgerbeteiligung und Partizipation geschaffen werden. Städte, Ge-

meinden und Landkreise können sich bis zum 21. April 2017 um Unterstützung bei der Planung und Umsetzung von Open Government-Maßnahmen bewerben.

Mit dem Projekt „Modellkommune Open Government“ sollen neun Modellkommunen mit je 50.000 Euro bei der Konzipierung und Umsetzung von Open Government-Maßnahmen unterstützt werden. Open Government als offenes Regierungs- und Verwaltungshandeln hat einen starken kommunalen Bezug. Die Bürgerbeteiligung als wesentlicher Teilaspekt hat dabei eine lange kommunale Tradition. Es gibt bereits zahlreiche gute Beispiele in den Städten und Gemeinden, die durch

den Wettbewerb stärker gefördert werden sollen. Hierzu zählen unter anderem Bürgerhaushalte, Konsultationen im Rahmen der Stadtplanung oder Ideensammlungen bei konkreten kommunalen Projekten. Mit den Möglichkeiten moderner Informationstechnologie kann mehr Transparenz, Bürgerbeteiligung und Partizipation in Bund, Ländern und Kommunen geschaffen werden. Als Ergebnis des Projekts soll eine konkrete Handlungsanleitung für eine effiziente und IT-gestützte Umsetzung von Open Government entstehen. Die Vernetzung der Kommunen und eine begleitende Öffentlichkeitsarbeit sollen Synergien erzeugen, die über die am Modellvorhaben beteiligten Kommunen hinausgehen. Bewerben können sich alle Städte und Gemeinden sowie alle Landkreise. Be-

werbungen sind unter Nutzung des Bewerbungsantrags bis zum 21. April 2017 ausschließlich an die E-Mail-Adresse modellkommune-opengov@bmi.bund.de zu richten. Die Auswahl der Modellkommunen erfolgt durch eine Jury, in der auch der DStGB vertreten sein wird.

Weitere Informationen können dem Teilnahmeaufruf des Bundesministeriums des Innern unter www.bmi.bund.de entnommen werden.

Hintergrund

Das Projekt wird auch vor dem Hintergrund der deutschen Teilnahme an der Open Government Partnership (OGP) durchgeführt. Die Open Government Partnership (OGP) ist eine internationale Initiative von 75 Staaten zur Förderung von offenem Regierungs- und Verwaltungshandeln. Alle zwei Jahre werden dafür nationale Aktionspläne in Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft entwickelt.

Verbandszeitschrift des Deutschen Städte- und Gemeindebundes wird digital

Die „Stadt und Gemeinde digital“ ist die Zeitschrift des Deutschen Städte- und Gemeindebundes (DStGB) und damit offizielles Verbandsorgan. In jeder Ausgabe der „Stadt und Gemeinde digital“ informiert der Verband über aktuelle kommunalpolitische Themen. Ab sofort wird der bewährte Mix aus Positionierungen des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Meinungen von externen Experten aus Wirtschaft, Politik und Wissen-

schaft sowie Berichten aus der kommunalen Praxis in digitaler Form präsentiert. Die erste digitale Ausgabe unter dem Titel „Bleibt alles anders?“.

„Die Kommune der Zukunft“ ist ab sofort online verfügbar unter www.dstgb.de/dstgb/Homepage/Publicationen. Um die regelmäßig erscheinende „Stadt und Gemeinde digital“ „druckfrisch“ per Mail zugeschiedt zu bekommen, ist eine Anmeldung für ein kostenloses Abonnement möglich.

Digitale Agenda Schleswig-Holstein

Die kommunalen Landesverbände (KLV) haben zu der von der Landesregierung verabschiedeten Digitalen Agenda Schleswig-Holstein gegenüber dem Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages eine umfangreiche Stellungnahme abgegeben.

Aufgrund der zunehmenden Bedeutung der Digitalisierung für alle Lebensbereiche haben die KLV es begrüßt, dass sich die Landesregierung intensiv mit diesem Themenfeld befasst und die (geplanten) Aktivitäten im Rahmen einer „Digitalen Agenda“ ordnet, in Beziehung zueinander setzt und Perspektiven aufzeigt. Naturgemäß könne dies nur ein erster Schritt sein: Insofern würden die Kommunen im Land erwarten – gerade unter Berücksichtigung kommunaler Interessen und Kompetenzen – einerseits, dass zeitnah konkrete Umsetzungsmaßnahmen ergriffen werden, andererseits, dass die Digitale Agenda beständig fortgeschrieben wird.

Ferner erscheine es auch sachgerecht, Digitale Agenda und Landesentwicklung (sstrategie) miteinander zu verknüpfen, da die Digitalisierung als „Megatrend“ zahlreiche Themen in einem neuen Licht erscheinen lässt. Allerdings müsse darauf geachtet werden, dass dieser Zusammenhang auch in der konkreten Umsetzung berücksichtigt wird.

Die Stellungnahme kann auf der Webseite des Gemeindetages unter www.shgt.de im Bereich „Stellungnahmen und Positionspapiere“ herunter geladen werden.

Termine:

03.04.2017: 10. Breitbandforum Schleswig-Holstein

04.05.2017: Schul-, Sozial- und Kulturausschuss des SHGT

08.05.2017: Rechts-, Verfassungs- und Finanzausschuss des SHGT

18.05.2017: Landesvorstand des SHGT

15.06.2017: Zweckverbandsausschuss des SHGT

19.06.2017: Kommunalkongress des DStGB

06.10.2017: Gemeindekongress des SHGT

14.11.2017: 9. Klima- und Energiekonferenz des SHGT

Die Innovative Gemeinde

Kita in kommunaler Trägerschaft mit fachkompetenter Geschäftsführung – ein Erfolgsmodell

2007 übernahm die Gemeinde Delingsdorf die Trägerschaft des damals 4-gruppigen Kindergartens von dem Elternverein. Mit Unterstützung unserer externen Fachberatung Frau Marion Sturm meistern wir seither gemeinsam Jahr für Jahr die weiter ansteigenden gesetzlichen und qualitativen Anforderungen. Allerdings stieg mein zeitlicher Einsatz als ehrenamtlicher Bürgermeister auch stetig an, da ein permanenter Austausch mit unserer zuständigen Amtsverwaltung erforderlich war. Ich merkte, dass ich als Laie für die Steuerung und Koordination einer Kita, vor

allem im Hinblick auf das strategische Controlling und Personalmanagement, Unterstützung brauchte. Zudem bin ich selbst voll berufstätig und unsere Kita liegt mir sehr am Herzen, sodass eine Übergabe der Einrichtung an einen Träger keine Lösung für uns darstellte. Wir wollten die Kita auf alle Fälle als „Herzstück der Gemeinde“, in eigener Trägerschaft behalten! Ich suchte nach Lösungen, die mir „den Rücken freihalten“ sollten und wir probierten verschiedene Möglichkeiten aus, die letztlich alle die Situation nicht wirklich entspannten. Auf einer Sitzung, in der es

u.a. um die ständig steigenden Kosten der Einrichtung ging, zeigte sich Frau Sturm irritiert angesichts der tatsächlichen Personalsituation des Vorjahres. Sie stellte Fragen und zeigte Möglichkeiten auf, welche ungenutzten Personalressourcen vorhanden waren und dass diese Gelder zurück in die Gemeindekasse fließen müssten. Da merkte ich, wie sinnvoll eine fachkompetente Geschäftsführung für die Kita wäre und kam auf die Idee, diese auf unsere freiberufliche Beraterin zu übertragen. Ich wusste, dass sie in der Vergangenheit 15 Jahre lang Bereichsleiterin bei einem Träger war und für 14 Kindertagesstätten die Dienst- und Fachaufsicht hatte. Wir besprachen den zeitlichen Aufwand und die Aufgaben, arbeiteten gemeinsam mit dem Amtsleiter eine Stellenbeschreibung und einen Vertrag aus. Da es sich um ein völlig neues Modell handelte, blieb er zunächst befristet auf ein Jahr.

In einem gemeinsamen Gespräch mit allen für die Kita zuständigen Sachbearbeitern des Amtes, dem Amtsleiter, mir als Bürgermeister und unserer neuen Geschäftsführung wurden alle Befugnisse und Entscheidungsräume geklärt und die Kooperation mit dem Amt vereinbart. So erhielt Frau Sturm auch ein Postfach im Amt.

In dem Jahr ist dann sehr viel passiert in der Kita:

Die Betreuungsstruktur der Einrichtung musste aufgrund der Nachfrage verändert werden. Frau Sturm arbeitete verschiedene Modelle und die dafür jeweils erforderlichen Personalressourcen aus. Von denen konnte sich unsere Leitung das am besten Passendste aussuchen. Frau Sturm unterstützte sie dann in der Umsteuerung und beriet sie in der Frage der Personaleinsatzplanung, sodass zu Beginn des neuen Kindergartenjahres mit einer neuen Gruppenstruktur gestartet werden konnte.

Vor allem in allen Belangen hinsichtlich des Personals stand die Geschäftsführung der Leitung stets zur Seite. Hohe Personalausfälle machten der Leitung und den Mitarbeiterinnen immer wieder zu schaffen und ein relativ leerer Arbeitsmarkt im Bereich Fachpersonal stand dem entgegen. Frau Sturm gab Stellenanzeigen auf und akquirierte Mitarbeiterinnen. Sie entwickelte in der Übergangszeit kreative Modelle, um die Mitarbeiterinnen zu entlasten. Zeugnisse wurden unkompliziert mit der Leitung bearbeitet und diese freut sich über die tolle Unterstützung und weiß, dass sie die Geschäftsführung jederzeit anrufen kann und nimmt dieses Angebot auch gern an.

Frau Sturm erfasste die nicht ausgeschöpften Personalressourcen über das Jahr taggenau und sorgte dafür, dass die Gemeinde im vergangenen Jahr einen nicht unerheblichen Teil weniger bezahlt hat, als zuvor kalkuliert wurde. Auch wenn die Gemeinde die Geschäftsführung

finanzieren muss, so ist dieser finanzielle Aufwand demgegenüber gering, vor allem durch die Freiberuflichkeit von Frau Sturm. Die Gemeinde zahlt dadurch weder Urlaubs- noch Krankheitsausfälle, sondern nur den konkreten Aufwand, der für die Kita anfällt. Durch die geringeren Ausgaben der Gemeinde hat sich dieser Aufwand durch ein Vielfaches gerechnet. Für unsere Leitung ist Frau Sturm ein ständiger Ansprechpartner, sie „stärkt ihr den Rücken“ und sorgt durch ihr Engagement für eine möglichst optimale Personaleinsatzplanung.

Aus diesen Gründen hat die Gemeinde beschlossen, die Geschäftsführung durch Frau Sturm nun unbefristet weiterlaufen zu lassen.

Randolf Knudsen
Bürgermeister der
Gemeinde Delingsdorf

Die Gemeinden und ihre Feuerwehr

Internetplattform hilft bei Brandschutzaufklärung von Flüchtlingen

In 2016 brannte es in Deutschland knapp 600 Mal in Flüchtlingsunterkünften oder in deren direkter Nähe. Häufig kam es dabei schon bei relativ kleinen Brandereignissen zu einer starken Rauchentwicklung. Insgesamt wurden dabei rund 500 Menschen verletzt, die Mehrzahl durch Rauchgasintoxikation.

Den Bewohnern der Flüchtlingsunterkünfte ist die Lebensgefahr durch Rauchentwicklung, von der besonders stark Kinder betroffen sind, meist nicht bewusst.

Die Initiative „Rauchmelder retten Leben“ hat daher auf ihrer Website die „Plattform Flüchtlinge“ gestartet (www.rauchmelder-lebensretter.de/plattform-fluechtlinge).

Ziel ist die Brandschutzaufklärung von Flüchtlingen, um Brände in den Unterkünften zu verhindern und das richtige Verhalten für den Brandfall zu trainieren. Das kostenfreie Material auf der Plattform stellen Feuerwehren und Institutionen bereit, die bereits Erfahrung bei der gezielten Ansprache von Flüchtlingen gesammelt haben und diese weitergeben wollen. Anderen Feuerwehren, Kommunen und Träger von Unterkünften stehen neben mehrsprachigen Flyern und Informationsbroschüren auch Videos zum kostenfreien Download zur Verfügung.

„Unsere bundesweite Statistik für Brandereignisse in Flüchtlingsunterkünften zeigt, dass es bereits bei kleineren Bränden schnell zu einer Verrauchung von Fluren und Treppenhäusern kommt. Brennende Kunst- und Schaumstoffe wie beispielsweise Matratzen produzieren sehr schnell ein tödliches Gemisch aus giftigen Brandgasen. Gerade Kohlenstoffmonoxid kann, einmal eingeatmet, auch noch im Freien zum Erstickungstod führen.“ erklärt Dr. Matthias Münch von der Interessengruppe Numerische Risikoanalyse (INURI), die gemeinsam mit der Berliner Feuerwehr einen Film zur Brandschutzunterweisung von Flüchtlingen gedreht hat. Das Video gibt Tipps zum richtigen Verhalten bei einem Brand im Treppenhaus und ist in sieben Sprachen verfügbar.

Ein weiterer Film mit dem Titel „Brandschutz für Geflüchtete“, den Interessierte ebenfalls auf der „Plattform Flüchtlinge“ finden, gibt Antworten auf Fragen wie: Was mache ich, wenn es brennt? Wie setze ich einen Notruf ab und wie funktioniert ein Rauchmelder oder der Feuerlöscher? Dieser Film ist in den Sprachen Farsi, Urdu, Arabisch, Albanisch, Serbisch, Spanisch, Französisch, Englisch und Deutsch verfügbar.

Bei Brandrauch ist ein Rauchwarnmelder die beste Frühwarnung. Viele Flüchtlinge kennen jedoch die Lebensretter an der Decke ihrer Unterkunft nicht und haben Sorge, dass in den Geräten Kameras eingebaut sind. Besonders muslimische Frauen befürchten Einblicke in ihre Intimsphäre. Die Folge: In den Flüchtlingsunterkünften werden viele Rauchwarnmelder abmontiert, beschädigt oder zugeklebt. „Wir müssen die Flüchtlinge so früh wie möglich mit den Brandschutzmaßnahmen in Deutschland wie beispielsweise Rauchmelder vertraut machen. Denn nicht nur in Sammelunterkünften, auch später in der eigenen Wohnung müssen sie sich damit auskennen“, meint Christian Rudolph, Vorsitzender der Initiative „Rauchmelder retten Leben“ und ergänzt: „Auf der Plattform bieten wir daher auch Merkblätter für Flüchtlinge zum Ausdrucken in verschiedenen Sprachen an.“

Die Initiative „Rauchmelder retten Leben“ ruft alle Feuerwehren und Unternehmen auf, nicht nur das bereitgestellte Material zu nutzen, sondern auch eigenes Material mit anderen Nutzern zu teilen und auf der „Plattform Flüchtlinge“ zur Verfügung zu stellen. Interessierte senden bitte eine E-Mail an redaktion@rauchmelder-lebensretter.de. Die Plattform Flüchtlinge ist zu finden unter: <http://www.rauchmelder-lebensretter.de/plattform-fluechtlinge/>

Quelle: Newsletter LfV

Kommunale Landesverbände vom 01.02.2017

Gemeindetag, Städtebund, Städtetag und Landkreistag erwarten eine zügige Umsetzung der FAG-Reform und die Bereitstellung zusätzlicher Mittel für die kommunale Aufgabenwahrnehmung

"Wir erwarten von der Landesregierung nicht nur eine zügige und einvernehmliche Umsetzung der Urteile des Landesverfassungsgerichts gemeinsam mit den Kommunalen Landesverbänden, sondern auch das klare Bekenntnis des Landes zu einer verbesserten finanziellen Ausstattung der schleswig-holsteinischen Kommunen." - so kommentiert der Vorsitzende des Schleswig-Holsteinischen Landkreistages, **Reinhard Sager, Landrat des Kreises Ostholstein**, den Auftritt von Staatssekretärin Söller-Winkler vor dem Innen- und Rechtsausschuss des Landtages.

Das Gericht habe nämlich geurteilt, dass der Verzicht auf die Darstellung des Bedarfs für Landesaufgaben und auf einen Vergleich der Finanzentwicklung von Land und Kommunen umso erheblicher sei, als in der Gesetzesbegründung selbst Indizien benannt werden, "die eine stetige Verschlechterung der kommunalen Situation zumindest nahe legen und zwar bei einem sich seit 2010 stetig verbessernden Finanzierungssaldo des Landes".

Daher sei eine verbesserte Finanzausstattung als Ergebnis der Reform zwingend, ergänzt der Vorsitzende des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages, **Thomas Schreitmüller, Bürgermeister der Gemeinde Barsbüttel**: "Angesichts eines Haushaltsüberschusses beim Land von rund 565 Mio. Euro und der vom Gericht mehrfach betonten Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit der Aufgaben von Kommunen und Land muss die kommunale Finanzausstattung verbessert werden".

Die Kommunalen Landesverbände sind sich in ihrer Bewertung der Urteile zum kommunalen Finanzausgleich einig: Die Aufgaben von Land und Kommunen seien zwar gleichrangig, die Verwaltung werde aber für die Bürgerinnen und Bürger insbesondere auf der kommunalen Ebene unmittelbar erleb- und spürbar. Daher käme eine gute Finanzausstattung der Kommunen Allen zugute. Nur so werden die Kommunen in die Lage versetzt,

ihren Beitrag zur Erhaltung der hohen Lebensqualität - die immer wieder von der Landesregierung als Markenzeichen Schleswig-Holsteins hervorgehoben wird - zu leisten. Dies betreffe vor allem die Bereitstellung von Infrastruktur und Daseinsvorsorge.

Der Vorsitzende des Städtetags, **Bernd Saxe, Bürgermeister der Hansestadt Lübeck**, fügt hinzu: "Schleswig-Holstein zeichnet sich durch das Neben- und Miteinander von Stadt und Land aus. Daher eint die Kommunen des Landes auch die Forderung nach einer auskömmlichen finanziellen Ausstattung. Die Aufgaben sind zwar verschieden - alle Kommunen haben einen Anspruch auf bedarfsorientierte und aufgabengerechte Finanzierung."

Vor dem Hintergrund der FAG-Urteile werden die Kommunalen Landesverbände in ihren Forderungen und Erwartungen an den neu gewählten Landtag und die neu gewählte Landesregierung einen klaren Schwerpunkt auf die kommunale Finanzausstattung legen. Im Interesse der finanziellen Situation vieler Kommunen und vor dem Hintergrund steigender Ausgaben, z. B. im sozialen Bereich, müsse der Reformprozess von einer neu gewählten Landesregierung mit höchster Priorität verfolgt werden. Der Vorsitzende des Städtebundes, **Hans-Joachim Grote, Oberbürgermeister der Stadt Norderstedt**: "Dem Land steht es frei, seine Hausaufgaben auch schneller zu machen, als vom Gericht festgesetzt. Die Kommunalen Landesverbände stehen bereit, das nun erforderliche Verfahren zur Ermittlung und zur Gegenüberstellung von Landes- und Kommunalaufgaben zeitnah anzugehen".

Zum Hintergrund:

Das FAG bildet die einfachgesetzliche Umsetzung der in der Landesverfassung garantierten finanziellen Ausstattung der Kommunen. Es soll eine aufgabengerechte und auskömmliche Finanzausstattung gewährleisten und sicherstellen,

dass den Kommunen Freiraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben verbleibt. Mit der grundlegenden Reform im Jahr 2014 wurde die Finanzausgleichsmasse - der den insgesamt den Kommunen zur Verfügung stehende Betrag - neu definiert und in vielen Detailregelungen eine Verteilung nach Kommunalgruppen und auf jede einzelne Gebietskörperschaft vorgenommen.

Die Kreise Ostholstein, Nordfriesland und Schleswig-Flensburg haben das FAG 2014 im Wege der kommunalen Verfassungsbeschwerde angegriffen. Gerügt wurden sowohl ein fehlerhafter vertikaler Finanzausgleich - also zwischen Land und den Kommunen des Landes - sowie eine Fehlgewichtung im horizontalen Verhältnis, also zwischen den Kommunalgruppen. Das FAG wurde parallel im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle von den Oppositionsfractionen im Schleswig-Holsteinischen Landtag angegriffen. Aufgrund dieses Antrags hat das Landesverfassungsgericht - trotz teilweiser Unzulässigkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerden - mit seinen Urteilen vom 27. Januar 2017 vollständig zur Sache entschieden.

Das Gericht hat u. a. festgestellt, dass der Landesverfassung für die vertikale Dimension (Bildung der Finanzausgleichsmasse) ein Gebot der Verteilungssymmetrie zwischen der Landesebene und der kommunalen Ebene zu entnehmen sei. Dabei seien Landes- und Kommunalaufgaben grundsätzlich als gleichwertig zu betrachten. Es gebe einen weiten Einschätzungsspielraum (hinsichtlich des Ergebnisses); überprüfbar sei aber vor allem das Gesetzgebungsverfahren. Das Symmetriegebot fordere einen substantiellen Ebenenvergleich: Dieser erfordert die Analyse, Bewertung und Gewichtung der Finanzkraft von Kommunen und Land, des Finanzbedarfs von Kommunen und Land und der sich aus der ggf. bestehenden Differenz ergebenden Finanzentwicklung der kommunalen Ebene und der Landesebene.

Laut Landesverfassungsgericht habe es der Gesetzgeber unterlassen, Aussagen zur Aufgabenbelastung und/oder zum Finanzbedarf des Landes vorzunehmen. Damit sei ein Ebenenvergleich per se unmöglich. Auch Aussagen zur Finanzentwicklung auf Seiten des Landes fehlten vollständig. "Dies ist umso erheblicher, als in der Gesetzesbegründung selbst Indizien benannt werden, die eine stetige Verschlechterung der kommunalen Situation zumindest nahe legen und zwar bei einem sich seit 2010 stetig verbessernden Finanzierungssaldo des Landes" (4/15, Rn. 137).