

# DOMBERTRECHTSANWÄLTE

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Postfach 60 05 03 14405 Potsdam

Prof. Dr. Matthias Dombert  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M.

Dr. Helmar Hentschke

Dr. Klaus Herrmann  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Jan Thiele

Dr. Konstantin Krukowski

Dr. Martin Jansen

in Zusammenarbeit mit:

Dr. Dittmar Hahn  
Richter am BVerwG a.D.

Potsdam, den 14.10.2011  
Sekretariat:  
Frau Kunde

AZ 483/11DO19 kw D50/1467  
Telefon: 0331/62042-78  
Telefax: 0331/62042-71

## Zur möglichen Verfassungswidrigkeit des Brandenburgischen Finanzausgleichsgesetzes 2011

### Gutachterliche Äußerung

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Prof. Dr. Matthias Dombert

#### I. Vorbemerkung/Problemaufriss

1. Die vier kreisfreien Städte Brandenburgs – Brandenburg an der Havel, Cottbus, Frankfurt (Oder) und Potsdam – haben *Dombert Rechtsanwälte* beauftragt, die Erfolgsaussichten einer kommunalen Verfassungsbeschwerde nach Art. 100 LV, §§ 12 Nr. 5, 51 VerfGGBbg zu prüfen. Prüfungs- und möglicher Beschwerdegegenstand sind die Bestimmungen des Gesetzes über den allge-

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam  
Telefon 0331 / 62 042 70  
Telefax 0331 / 62 042 71  
post@dombert.de  
www.dombert.de

Bankverbindung  
Mittelbrandenburgische Sparkasse  
Konto-Nummer 350 301 30 90  
BLZ 160 500 00

meinen Finanzausgleich mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Land Brandenburg (Brandenburgisches Finanzausgleichsgesetz – BbgFAG).<sup>1</sup> Mit dem derzeit geltenden 2. Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Finanzausgleichsgesetzes geht es darum, entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 99 LV Kommunen eine angemessene Finanzausstattung zu sichern.<sup>2</sup> Für diesen Finanzausgleich legt Art. 99 S. 2 LV das Land nicht auf einen bestimmten Verteilungsmodus fest. Nach Art. 99 S. 2 LV hat das Land lediglich „dafür zu sorgen“, dass die Gemeinden ihre Aufgaben erfüllen können.<sup>3</sup>

Diese Aufgaben können sich jedoch – je nach Vorgabe des Bundes- oder Landesgesetzgebers – ändern. Der kommunale Finanzausgleich ist damit kein statisches System<sup>4</sup> ihm wohnt von vornherein eine dynamische Komponente inne. Aufgabenveränderungen, vor allem –erweiterungen sind ausgleichsrelevant. Die Rechtsprechung trägt dem Rechnung, wenn insbesondere das LVerfG Bbg wörtlich festgehalten hat<sup>5</sup>:

**„Der Gesetzgeber ist ... gehalten, bei der Bedarfsermittlung die Aufgaben der Gemeinden in den Blick zu nehmen und den Ausgleich unter Berücksichtigung dieser Aufgabenbelastung vorzunehmen. ... Der Gesetzgeber ist ... verpflichtet, sich in regelmäßigen Abständen, die das Verfassungsgericht auf (spätestens) alle 3 Jahre festlegt, zu vergewissern, ob die mit Hilfe des Gleichmäßigkeitsgrundsatzes erfolgte Mittelverteilung noch dem tatsächlichen Bedarf entspricht ...“.**

2. In Konsequenz dieser Feststellung hat der Landesgesetzgeber sich mit §§ 3 Abs. 5, 8 Abs. 3 BbgFAG dazu verpflichtet, für das Ausgleichsjahr 2007 und sodann in einem dreijährigen Rhythmus die sog. Verbundquote und die Hauptansatzstaffel im kommunalen Finanzausgleich zu überprüfen und bei Bedarf anzupassen.<sup>6</sup>

Mit dieser Feststellung ist gleichzeitig der Auftragsinhalt dieses Gutachtens festgeschrieben.

<sup>1</sup> Vom 29.06.2004 (GVBl. I/04, Nr. 12, S. 262), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2010 (GVBl. I/10, Nr. 44).

<sup>2</sup> Fiskalische Funktion; restriktive und raumordnungsbezogene Zielstellungen des KFA bleiben hier ausgeklammert, dazu nur *Münstermann/Parsche*, Positionspapier der kreisfreien Städte zur Fortentwicklung des Brandenburgischen Finanzausgleichs, 2010, Bl. 3.

<sup>3</sup> LVerfG Bbg, U. v. 16.09.1999 – VfGBbg 28/98 – [www.verfassungsgericht.brandenburg.de](http://www.verfassungsgericht.brandenburg.de), S. 12.

<sup>4</sup> *Münstermann/Parsche*, a.a.O., Bl. 7.

<sup>5</sup> LVerfG Bbg ebd.

<sup>6</sup> LT-Drs. 5/2012, S. 1.

a) Nachfolgend wird es vor allem um die Prüfung gehen, ob und inwieweit die derzeit geltenden Bestimmungen des BbgFAG diesen Anforderungen gerecht werden. Dabei liegt dem Gutachten folgender Prüfungsgang zugrunde: Nach der Wiederherstellung der wesentlichen Ergebnisse unter II geht es in der Darstellung im dann folgenden dritten Abschnitt darum, den rechtlichen Rahmen für den kommunalen Finanzausgleich und insbesondere die rechtliche Handhabung von Verbundquote und Hauptansatzstaffel darzustellen. Ob und inwieweit der derzeit geltende Finanzausgleich diese Maßgaben beachtet, bleibt der Darstellung im anschließenden Abschnitt IV vorbehalten.

b) Die Prüfung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und die Entscheidung über das weitere Vorgehen stehen unter einem nicht unerheblichen Zeitdruck:

Gemäß § 51 Abs. 2 VerfGG Bbg kann die Verfassungsbeschwerde nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten der zur Überprüfung gestellten Rechtsvorschrift erhoben werden. Gemäß Art. 3 des Änderungsgesetzes vom 20.12.2010 ist die Bestimmung über die Verbundmasse in § 3 Abs. 1 zum 01.07.2009, die Regelung des § 4 – Überführung zweckgebundener Mittel in den kommunalen Finanzausgleich – zum 01.01.2010 in Kraft getreten, das Gesetz im Übrigen hat Geltung zum 01.01.2011 erlangt. Auch unter Berücksichtigung der in Art. 3 angeordneten Rückwirkung<sup>7</sup> müsste daher eine Verfassungsbeschwerde bis spätestens zum

**31.12.2011**

eingelegt und begründet sein. Angesichts dieses Zeitdrucks kann es im Folgenden daher nicht darum gehen, eine vollumfängliche verfassungsrechtliche Würdigung vorzunehmen. Angestrebt ist mit dem nachstehenden Gutachten vielmehr, die Auftraggeber in die Lage zu versetzen, insbesondere in den zu beteiligenden Gremien eine Entscheidung über das weitere Vorgehen zu treffen. Daher ist die nachstehende Prüfung ganz maßgeblich auf die Aspekte begrenzt, die auch den Gesetzgeber in seinem Handeln bestimmt haben. Es geht nachfolgend daher (derzeit nur) um die Änderungen zur Verbundquote und die Hauptansatzstaffel.

3. Bei all dem sind zwei Anmerkungen vonnöten:

Zum einen wird in die verfassungsrechtliche Bewertung nicht nur die Rechtsprechung des LVerfG Bbg einbezogen, sondern gleichzeitig die Judikatur anderer Landesverfassungsgerichte auf Landesebene mit berücksichtigt. Dies ist schon deswegen geboten, weil die maßgebliche Finanzausgleichsrechtsprechung in Brandenburg – dies kann bereits jetzt festgestellt werden – zwar kommunalfreundlich ausgerichtet ist, gleichwohl aber die maßgeblichen Judikate doch schon längere Zeit zurückliegen. Ob und inwieweit die Erkenntnisse anderer Landesverfassungsgerichte hier eine rechtliche Fortentwicklung gebieten, wird darzulegen sein.

Daneben darf allerdings eine Differenzierung nicht außer Acht gelassen werden:

Die verfassungsrechtliche Beurteilung ist das eine, die Folgen der praktischen Umsetzung das andere. Daher konzentriert sich das nachstehende Gutachten nahezu ausschließlich auf die Frage der juristischen Beurteilung, lässt aber ausdrücklich die Frage außer Betracht, welche fiskalischen Folgen eintreten würden, wenn das Gericht bei einer Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen Normen käme. Dass im Falle des Obsiegens eine finanzielle Besserstellung der kreisfreien Städte die zwingende Folge wäre, kann nicht abschließend beurteilt und dementsprechend nicht sicher prognostiziert werden. Wie sich diese Unsicherheit auf das weitere Vorgehen auswirkt, bleibt der abschließenden – vor allem politischen – Bewertung vorbehalten.

## II. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der Gesetzgeber ist in Brandenburg nach der Rechtsprechung des LVerfG verpflichtet, sich zu vergewissern, ob die Mittelverteilung noch dem tatsächlichen Bedarf der Kommunen entspricht. Der Gesetzgeber hat dies in den Gesetzesmaterialien – Gesetzesbegründung und/oder Ausschussprotokolle – in Auseinandersetzung mit der aktuellen Aufgabenverteilung zwischen Land und Kommunen und den hiermit verbundenen Ausgaben nachvollziehbar darzulegen.

---

<sup>7</sup> LVerfG M-V, LKV 2006, 461.

**2. Der Gesetzgeber nimmt beim kommunalen Finanzausgleich seinen politischen Gestaltungsspielraum nur dann ordnungsgemäß wahr, wenn er deutlich macht, aufgrund welcher Tatsachengrundlage er seine Entscheidung getroffen hat.**

**3. Es ist nicht von vornherein zu beanstanden, wenn sich der Gesetzgeber bei der Überprüfung von Verbundquote und Hauptansatzstaffel sachverständiger Dritter bedient. Allerdings muss erkennbar sein, dass der Gesetzgeber aus dem ihm zur Verfügung stehenden Datenmaterial selbst entsprechende Folgerungen gezogen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat. Da dies beim FAG 2011 nicht beachtet worden ist, spricht einiges für die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes.**

**4. Das Brandenburger Verbundquotenmodell ist verfassungswidrig, weil ihm keine systematische und an den Aufgaben orientierte Bedarfsanalyse zugrunde liegt.**

**5. Die Aufrechterhaltung des Vorwegabzuges nach § 3 Abs. 2 BbgFAG ist verfassungswidrig, weil ihm keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Aufgabenbelastung zugrunde liegt und es ihm daher an der systematischen Rechtfertigung fehlt.**

**6. Die Begrenzung der Hauptansatzstaffel ist verfassungswidrig, da auch insoweit der Gesetzgeber auf eine aktuelle Aufgabenanalyse verzichtet hat.**

**7. Dass die Verfassungswidrigkeit des FAG 2011 im konkreten Fall aus Verstößen im Gesetzgebungsverfahren folgt, ist verfassungsgerichtlich intendiert. Kontrolliert wird beim Kommunalfinanzausgleich das Verfahren, nicht das Ergebnis. Diese Feststellung bedeutet, dass bei ordnungsgemäßigem Vorgehen des Gesetzgebers eine finanzielle Besserstellung einzelner Kommunen keineswegs die zwingende Folge ist.**

### III. Der verfassungsrechtliche Rahmen für den kommunalen Finanzausgleich

#### 1. Verbundquote und Gleichmäßigkeitsgrundsatz

- a) Mit dem Stichwort der Verbundquote oder des sog. Verbundsatzes<sup>8</sup> wird gemein-  
hin der Anteil bezeichnet, mit dem Gemeinden und Gemeindeverbände an dem für  
den kommunalen Finanzausgleich maßgeblichen Mittelaufkommen partizipieren.<sup>9</sup>  
Auch wenn die Höhe der Verbundquote in allen Ländern unterschiedlich ist, auch  
Schwankungen unterworfen bleibt<sup>10</sup>, kann die Verbundquote zu den Grundstrukt-  
uren des kommunalen Finanzausgleichs gezählt werden.<sup>11</sup> Sie bestimmt mit der in  
ihr zum Ausdruck kommenden Beteiligung der Kommunen an den Verbundgrund-  
lagen gleichzeitig die Finanzausgleichsmasse<sup>12</sup>, also den Anteil, der Gemeinden  
und Gemeindeverbänden von den Verbundgrundlagen zugewiesen wird.
- b) Eng verbunden mit der Verbundquote ist der sog. Gleichmäßigkeitsgrundsatz. Die  
Rechtsprechung des LVerfG Bbg fasst ihn wie folgt auf<sup>13</sup>:

**„Der Gleichmäßigkeitsgrundsatz besagt, dass sich die Gesamteinnahmen der Kommunen aus Steuern und Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich gleichmäßig zu der dem Land verbleibenden Finanzmasse aus Steuern und dem Länderfinanzausgleich einschließlich Bundesergänzungszuweisungen abzüglich der der Kommunen zufließenden Steuerverbundmasse entwickeln.“<sup>14</sup>**

Der Gleichmäßigkeitsgrundsatz ist ein Element des Angemessenheitsprinzips. Er soll sicherstellen, dass die Verteilung der Finanzmittel zwischen Land und Kommunen gleichgewichtig ist und in einer angespannten Finanzlage die Verteilungssymmetrie zwischen Land und Kommunen einhält.<sup>15</sup> Allein ausschlaggebende Be-

<sup>8</sup> Dazu etwa StGHNW, NVwZ-RR 1999, 81.

<sup>9</sup> Dazu auch Stürer, in: Kirchhof/Meyer, Kommunalen Finanzausgleich im Flächenbundesland, 1996, S. 47; ausführlich auch Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl., 2000, Rdn. 947, S. 368 ff.

<sup>10</sup> Dazu Henneke, a.a.O., Rdn. 947; S. 370, 371.

<sup>11</sup> In diesem Sinne auch Stürer, a.a.O., S. 47.

<sup>12</sup> Henneke, a.a.O., Rdn. 948, S. 370.

<sup>13</sup> LVerfG Bbg, U. v. 16.09.1999, - VfGBbg 28/98 - a.a.O., S. 13.

<sup>14</sup> So auch ausdrücklich § 5 Abs. 1 S. 2 und 3 FAG M-V, dazu LVerfG M-V, U. v. 11.05.2006 – VerfG 1/05, 5/05, 9/05 - juris, Rdn. 2.

<sup>15</sup> LVerfG M-V, a.a.O., Rdn. 144; Nds. StGH, NVwZ-RR 2001, 553, 557.

deutung hat er für die Bestimmung der angemessenen Finanzausstattung nicht.

Die Rechtsprechung des LVerfG Bbg merkt an, dass

**„die Anwendung des Gleichmäßigkeitsgrundsatzes ... für die Bestimmung der Verbundquote (als) nicht von vornherein ungeeignet“<sup>16</sup>**

ist. Allerdings kann es damit sein verfassungsrechtliches Bewenden nicht haben:

Das LVerfG Bbg<sup>17</sup> wörtlich:

**„Die ausschließliche Anwendung des Gleichmäßigkeitsgrundsatzes verengt indes den Blick auf die Einnahmenseite und blendet damit die Aufgaben und die daraus folgenden Ausgaben aus. Die Landesverfassung zielt jedoch in Art. 99 S. 2 LV auf eine – entsprechend dem Wortlaut dieser Verfassungsnorm – aufgabenadäquate Finanzausstattung. Eine solche kann der Gleichmäßigkeitsgrundsatz, der einen einmal gefundenen Zustand unter Berücksichtigung der Netto-Einnahmen des Landes fort-schreibt, nicht dauerhaft gewährleisten. Von daher ist eine regelmäßige Überprüfung der Stimmigkeit des Finanzierungssystems erforderlich, die einbezieht, dass sich der Aufgabenzuschnitt auf Seiten der Gemeinden und die Aufgabenverteilung zwischen Land und Gemeinden und/oder die auf die Aufgabenwahrnehmung entfallenden Kosten verändert haben können ...“**

Diese Feststellung deckt sich mit der Rechtsprechung anderer Bundesländer. Das

LVerfG M-V hat im Urteil vom 11.05.2006<sup>18</sup> festgehalten:

**„Jedoch muss laufend beobachtet werden, ob die mit einem unmodifizierten Gleichmäßigkeitsgrundsatz verbundene Vermutung, die aufgabenabhängigen Ausgaben und die Einnahmen entwickelten sich gleichmäßig, noch zutrifft.“**

Für Brandenburg hat die Rechtsprechung des LVerfG Bbg<sup>19</sup> diese Verpflichtung wie folgt konkretisiert:

<sup>16</sup> LVerfG Bbg, U. v. 16.09.1999 - VfGBbg 28/98 – a.a.O., S. 13.

<sup>17</sup> a.a.O.

<sup>18</sup> VerfG 1/05, 5/05, 9/05 – juris, Rdn. 148.

<sup>19</sup> a.a.O., S. 13.

**„Der Gesetzgeber ist ... verpflichtet, sich in regelmäßigen Abständen, die das Verfassungsgericht auf (spätestens alle) 3 Jahre festlegt, zu vergewissern, ob die mit Hilfe des Gleichmäßigkeitsgrundsatzes erfolgte Mittelverteilung noch dem tatsächlichen Bedarf entspricht, und dies in den Gesetzesmaterialien – Gesetzesbegründung und/oder Ausschussprotokolle – in Auseinandersetzung mit der aktuellen Aufgabenverteilung zwischen Land und Kommunen und den hiermit verbundenen Ausgaben nachvollziehbar darzulegen, wenn er nicht Gefahr laufen will, dass das Gemeindefinanzierungssystem mangels hinreichender gesetzgeberischer Abwägung zur Höhe der Verbundquote der verfassungsgerichtlichen Überprüfung nicht standhält. Aufgrund der sich ändernden tatsächlichen Gegebenheiten, zumal in den neuen Bundesländern, und angesichts der kontinuierlich zunehmenden Belastung der Gemeinden mit zusätzlichen Aufgaben sowie der Schwierigkeit einer längerfristigen Prognose ist ein solcher relativ kurzer Überprüfungsintervall angezeigt.“**

Der Gesetzgeber hat in Brandenburg die vorstehend genannten Maßgaben durch die zitierten Bestimmungen der §§ 3 Abs. 5 und 8 Abs. 3 BbgFAG umgesetzt. Die derzeit geltende Fassung des BbgFAG für das Jahr 2011 hält in § 3 Abs. 5 wörtlich fest:

**„Die Hundertsätze nach Abs. 1 werden für das Ausgleichsjahr 2007 und sodann in einem dreijährigen Rhythmus im Hinblick auf die gebotene proportionale Verteilung der Finanzmittel zu den wahrgenommenen Aufgaben zwischen dem Land und den Kommunen überprüft und bei Bedarf angepasst. Der Überprüfungszeitraum kann bei besonderen Entwicklungen verkürzt werden. Soweit die Feststellung der Überprüfung vergangene Ausgleichsjahre betreffen, unterbreitet die Landesregierung einen entsprechenden Vorschlag zur Erhöhung oder Verminderung der Verbundmasse im laufenden oder in einem der Feststellung folgenden Jahr.“**

- c) Die Ermittlung des kommunalen Bedarfs erfolgt u.a. mittels des sog. Gesamtansatzes.

Er besteht aus einem einwohnerorientierten Hauptansatz und den Nebenansätzen, die weitere Belastungen messen sollen.<sup>20</sup> Dabei stellt der Hauptansatz maßgeblich auf die Einwohnerzahl zur Bestimmung des kommunalen Bedarfs ab und berücksichtigt hierbei, dass das Wohl der Einwohner den Daseinszweck der Kommune darstellt. Der Hauptansatz wiederum berechnet sich dabei aus dem Produkt der Einwohnerzahl mit einem bestimmten Grundbetrag; auf das Problem der „Einwohnerveredlung“ wird nachstehend eingegangen.

<sup>20</sup> Schmidt, Kommunalen Finanzausgleich, Tagung des Kommunalwissenschaftlichen Institutes der Universität Potsdam/Dombert Rechtsanwälte vom 30.06.2011, Manuskript, S. 3.



d) Die „Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs in Brandenburg“ hat der Landesgesetzgeber einem Gutachten überantwortet, das der Finanzwissenschaftler Dr. Dieter Vesper/DIW Berlin im September 2009 vorgelegt hat.<sup>21</sup> Vesper hat bei der Erfüllung seines Gutachterauftrages auf eine Untersuchung Bezug genommen, die er selbst 2006 – unter dem Titel die „Überprüfung der Verbundquote und der Hauptansatzstaffel im kommunalen Finanzausgleich Brandenburgs“ – erstellt hat und deren Vorschläge ab 2007 den Änderungen im System des kommunalen Finanzausgleichs zugrunde gelegt worden sind.<sup>22</sup> Vesper hat in seinem Gutachten die finanzwirtschaftliche Entwicklung des Landeshaushalts und der kommunalen Ebene 2005 bis 2008 analysiert und hierbei einen wesentlichen Vergleich zu der Frage angestellt, ob sich die Einnahmen des Landes und der Kommunen – die jeweiligen Steuereinnahmen und die Mittel aus dem Länderfinanzausgleich (einschließlich Bundesergänzungszuweisungen) – „weitgehend symmetrisch“ oder disparat entwickelt haben.<sup>23</sup> Im Ergebnis vertritt Vesper die Auffassung, dass Städte und Gemeinden keinen Anspruch auf Nachbesserung der Finanzausgleichsleistungen haben.

e) Zur Ermittlung des kommunalen Bedarfs findet sich im Vesper-Gutachten nichts.

Auszugehen ist davon, dass die Bewertung der Aufgaben ausschließlich anhand von Angaben des Landesamtes für Datenverarbeitung und Statistik erfolgt ist, so dass die Bestimmung des kommunalen Bedarfes damit unter Rückgriff auf das tatsächliche Ausgabenverhalten und die übermittelten statistischen Angaben erfolgt ist.

#### IV. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Es ist Aufgabe der jeweiligen Finanzausgleichsgesetze der Länder, die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu den finanziellen Grundlagen der kommunalen

<sup>21</sup> Vesper, Überprüfung des kommunalen Finanzausgleichs in Brandenburg, Eine Analyse für die Jahre 2005 bis 2008, September 2009, [www.landesregierung.brandenburg.de](http://www.landesregierung.brandenburg.de).

<sup>22</sup> LT-Drs. 5/2012, S. 1.

<sup>23</sup> Dazu auch Münstermann/Parsche, Positionspapier der kreisfreien Städte zur Fortentwicklung des Brandenburgischen Finanzausgleichs, Köln/München, Mai 2010, Bl. 8.

Selbstverwaltung auszugestalten und einfachgesetzlich umzusetzen. In der Praxis haben sich hierfür verschiedene Methoden und Modelle entwickelt. Sie bestimmen den Umfang der kommunalen Finanzausgleichsmasse im jeweiligen Bundesland.<sup>24</sup> Angesichts der oben genannten Parameter muss davon ausgegangen werden, dass Brandenburg einem Mischmodell folgt.<sup>25</sup> Das tradierte Verbundquoten-Modell wird mit einer Aufgabenanpassungsklausel versehen, die Angemessenheit der Verbundquote in einem regelmäßigen Abstand turnusgemäß überprüft. Dabei fällt im konkreten Zusammenhang auf, dass die unmittelbare Überprüfung nicht etwa von der Landesregierung und/oder dem Landesgesetzgeber selbst vorgenommen wird, sondern einem externen Gutachter übertragen worden ist.

Bereits der letztgenannte Gesichtspunkt löst Prüfungsbedarf aus.

#### 1. Gutachterermittlung statt gesetzgeberischer Entscheidung?

Kennzeichen der Handhabung des § 3 Abs. 5 BbgFAG ist es beim FAG 2011, dass die Überprüfung der „Hundertsätze nach Absatz 1“ letztlich von einem Dritten vorgenommen worden ist. Dies mag aus Sicht des Gesetzgebers praktikabel sein, auch der Beschleunigung und Verfahrensvereinfachung dienen, wirft aber durchaus die verfassungsrechtliche Frage, ob diese Form der „Verfahrensprivatisierung“ zulässig ist. Diese Frage hat ihren Ursprung vor allem in den verfassungsrechtlichen Verfahrensanforderungen, die der Gesetzgeber bei Bestimmung des kommunalen Finanzausgleichs zu beachten hat.

Im Einzelnen:

- a) Rechtlicher Ausgangspunkt ist das Abwägungsgebot. Die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte erkennt an, dass sich die Kontrolle der Gesetzgebungsentscheidungen zum kommunalen Finanzausgleich angesichts des politischen Gestaltungsspielraumes nach den Grundsätzen des Abwägungsgebotes vollzieht. Anerkannt ist von der jüngeren Rechtsprechung, dass die Einhaltung der

<sup>24</sup> Aktuell dazu Wohltmann, Bemessung und Ausstattung des kommunalen Finanzausgleichs: Methodische Vorgaben in den Ländern, in: ZKF 2011, 481, 488.

<sup>25</sup> Wohltmann, a.a.O., S. 493.

Verfahrensanforderungen „prinzipiell“ ähnlich wie eine Abwägungs- oder Ermessensentscheidung (etwa im Planungsrecht) gerichtlich überprüft werden kann.<sup>26</sup>

Auch wenn sich der Landesverfassung jedenfalls ausdrückliche Vorgaben zur näheren Ausgestaltung des „inneren Gesetzgebungsverfahrens“, also des Prozesses

der Entscheidungsfindung, nicht entnehmen lassen, gibt es nach der Rechtsprechung

keinen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogenen Beurteilungsspielraum.<sup>27</sup> In Bezug auf den kommunalen Finanzausgleich hat das LVerfG

dem Gesetzgeber bei der Verteilung von Mitteln auf die Kommunen einen

Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zugewiesen; dabei aber verlangt, dass

dieser

„auf eine nachvollziehbare und vertretbare Einschätzung zu stützen“<sup>28</sup>

sei. Gefordert ist:

„Es muss ersichtlich werden, welches Ziel der Gesetzgeber verfolgt und auf welcher Tatsachengrundlage er seine Entscheidung getroffen hat.“<sup>29</sup>

Zudem muss im Hinblick auf die Ermittlung des Finanzbedarfs der Kommunen

nach Rechtsprechung des ThürVerfGH<sup>30</sup> erkennbar sein,

„dass der Gesetzgeber aus dem ihm zur Verfügung stehenden Datenmaterial selbst entsprechende Folgerungen gezogen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt“

hat.

<sup>26</sup> ThürVerfGH, a.a.O.

<sup>27</sup> Für das Gesetzgebungsverfahren nach den Vorschriften des Grundgesetzes: *Rubel*, in: *Clemens/Umbach, Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar*, Band II, vor. Art. 76 ff. 9ff.; a. A. wohl *Stettner*, in: *Dreier, Grundgesetz, Kommentar*, Band. 2, Art. 76 Rdn. 6.

<sup>28</sup> LVerfG Bbg, Beschl. v. 26.08.2011 – VfGBbg 6/11.

<sup>29</sup> LVerfG Bbg, a.a.O.

<sup>30</sup> ThürVerfGH, U. v. 21.06.2008 – 28/03 – juris, Rdn. 192.

Gerade dies hat der Gesetzgeber in Brandenburg aber nicht getan. An die Stelle eigener Feststellungen tritt der Verweis auf den Gutachter. Letzterer attestiert dem brandenburgischen Finanzausgleichsgesetzgeber „alles richtig gemacht“ zu haben:

**„Nicht nur die vertikale Finanzmittelverteilung in Brandenburg lässt im Beobachtungszeitraum für das Land und die Gemeinden keinen signifikanten Revisionsbedarf erkennen. Auch der horizontale Finanzausgleich wird alles in allem den Anforderungen gerecht, die an ein solches Ausgleichssystem zu stellen sind. Der Ausgleich ist „schlank“, klar und transparent konzipiert.“**

Die von der Rechtsprechung geforderten Tatsachengrundlagen ermittelt der Gutachter nicht. Er weist darauf hin - Blatt 31 des Gutachtens -, dass im konkreten Fall Ansprüche gegen das Land nur geltend gemacht werden könnten,

**„wenn zuvor die Leistungsfähigkeit des Landes und auch die der Kommunen geprüft worden wäre.“**

Er räumt also selbst ein, eine solche Prüfung nicht vorgenommen zu haben. Eine solche Prüfung ist demnach nicht erfolgt. Sie wäre auch nur möglich, wenn sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben der Kommunen hinreichend untersucht worden wären. Dies ist nicht geschehen. Stattdessen ist allein auf die Einnahmeseite abgestellt worden.<sup>31</sup> Es fällt zudem auf, dass an die Stelle fundierter Tatsachengrundlagen Wertungen oder Formulierungen treten, die

**„eine spannende Frage darin“ (erblicken), ob die kommunale Ebene in Brandenburg die Auswirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise meistern wird.<sup>32</sup>**

Jedenfalls seien die Gemeindehaushalte im Zuge der wirtschaftlichen Stagnation aber in ein „schwieriges Fahrwasser“ geraten. Der Gutachter hierzu wörtlich:

<sup>31</sup> Vesper, a.a.O., Bl. 25.

<sup>32</sup> Vesper, a.a.O., Bl. 50.

**„Noch nie zuvor war eine so steile Talfahrt beobachtet worden, wobei diese Talfahrt auch das ein Novum, weltweit zu sehen war.“<sup>33</sup>**

- c) Auch wenn davon auszugehen ist, dass sich der Gesetzgeber bei Bedarf sogar des Sachverständigen Dritter bedienen muss<sup>34</sup>, ist dies aber nur solange zulässig, als er sich im Verfahren mit den Zuarbeiten des Beauftragten inhaltlich auseinandersetzt. Grenzen sind dort erreicht, wo es zu einer unkritischen Übernahme der Vorarbeiten externer Dritter kommt. Denn eine nur noch „formelle Absegnung“ von Gesetzesentwürfen und anderer Zuarbeiten Dritter durch die Regierung und das Parlament wäre weder mit dem Sinn des Gesetzgebungsverfahrens noch mit dem Sinn der Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG zu vereinbaren.<sup>35</sup>

Gerade dies ist vorliegend der Fall: Der Landesgesetzgeber stellt pauschal auf die Bewertungen des Gutachters ab. In der Gesetzesbegründung heißt es wörtlich:

**„Der Finanzwissenschaftler Dr. Dieter Vesper, (...) hat in seinem Gutachten (...) festgestellt, dass sich die wesentlich auf Empfehlungen des DIW Gutachtens von 2006 zurückgehenden und ab dem Jahr 2007 wirksamen Änderungen im System des kommunalen Finanzausgleichs bewährt haben.“<sup>36</sup>**

Eigene Erwägungen des Gesetzgebers zu den vom Gutachter gelieferten Aussagen sind nicht ersichtlich; eine Überprüfung bzw. kritische Würdigung der Aussagen findet nicht statt. Vielmehr übernimmt der Gesetzgeber unkritisch die Grundaussagen des Gutachters, indem er ausführt:

**„Die bestehenden Finanzausgleichsregelungen in Brandenburg ließen insgesamt nur einen relativ geringen Reformbedarf erkennen. Die bis zum Jahre 2008 mehr als befriedigende finanzielle Situation der kommunalen Haushalte werde zwar etwas getrübt durch die nur mäßige Entwicklung der Investitionsausgaben. Allerdings dürfe dabei nicht unbeachtet bleiben, dass das Niveau der öffentlichen Investitionen in Brandenburg wie auch in den übrigen ostdeutschen Ländern noch immer weit höher sei als in den westdeutschen Regionen; zwangsläufig habe dies zur Konsequenz, dass der Nachholbedarf im Zeitablauf kleiner werde.“<sup>37</sup>**

<sup>33</sup> Vesper, a.a.O., Bl. 8.

<sup>34</sup> VerfGH Münster, U. v. 01.12.1998 – 5/97 – juris, Rdn. 39.

<sup>35</sup> Kloepper, NJW 2011, 131, 133.

<sup>36</sup> LT-Drs. 5/2012, S. 1.

<sup>37</sup> Vgl. LT-Drs. 5/2012, S. 1.

Bei der Gesetzesbegründung wird fast ausschließlich der Konjunktiv verwandt und damit auf den Gutachter und dessen Ansichten verwiesen, wenn es in der Gesetzesbegründung heißt:

„Im Ergebnis lasse sich kein Anspruch der Gemeinden auf eine „Nachsteuerung“ reklamieren wie dies vom Gutachter für den vorangegangenen Prüfungszeitraum attestiert worden war. Insofern sei auch die Entscheidung der Landesregierung von 2006, die Zuweisungen an die Gemeinden vorab um jeweils 50 Mill. Euro zu mindern, nicht zu beanstanden. Zu dieser Minderung hatte man sich entschlossen, weil man mit einer sehr guten Entwicklung der Gemeindesteuern rechnete; diese Erwartung habe sich 2007 und mehr noch 2008 bestätigt.“<sup>38</sup>

## 2. Verbundquoten-Modell statt Bedarfsanalyse

Neben diese formellen Bedenken treten inhaltliche Rügen. In inhaltlicher Hinsicht dürfte der Einwand viel gravierender sein, dass auch angesichts der Überprüfungsklausel in § 3 Abs. 5 bis 8 BbgFAG für die Bestimmung der angemessenen Finanzausstattung die Orientierung am Verbundquoten-Modell prägend ist. Es kennzeichnet dieses Modell, dass es vornehmlich an den Einnahmen des Landes orientiert ist.

- a) Dem Brandenburger Verbundquoten-Modell liegt keine systematische und an den Aufgaben orientierte Bedarfsanalyse zugrunde. Dies hat bereits die Kritik anderer Landesverfassungsgerichte gefunden. In seinem – durchaus beispielhaften – Urteil vom 21.06.2005 – VerfGH 28/03 – juris, Rn. 161 hat der ThürVerfGH seine Kritik an die Anforderungen an den kommunalen Finanzausgleich in Bezug auf die Ermittlung der allgemeinen Finanzausstattung wie folgt formuliert:

„Während dem Gesetzgeber danach bei der Regelung des Mehrbelastungsausgleiches nur eine Pflicht zur Ermittlung der auszugleichenden Kosten für übertragene staatliche Aufgaben trifft, muss er bei der Durchführung des auf die allgemeine Finanzausstattung der Kommunen gerichteten Finanzausgleichs im eigentlichen Sinne (abgesehen von deren Finanzkraft und dem eigenen Leistungsvermögen) vor allem die kommunale Aufgaben- und Kostenbelastung insgesamt feststellen. Dabei kann die Ermittlung der Kosten der jeweils durch Bunds- oder Landes-

<sup>38</sup> LT-Drs. 5/2012, S. 1.

gesetzte festgeschriebenen übertragenen staatlichen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben keine unüberwindbaren Schwierigkeiten bereiten... Anders sieht es bei den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ... aus. Diese sind im Hinblick auf das Prinzip der kommunalen Allzuständigkeit für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nur einer typisierenden Betrachtung zugänglich ... Im Hinblick darauf, dass Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf im Unterschied zu Art. 93 Abs. 2 ThürVerf nicht auf einen strikten Kostenausgleich, sondern (nur) auf die Gewährleistung einer insgesamt angemessenen Finanzausstattung gerichtet ist, genügt es im Übrigen, wenn sich der Gesetzgeber einen ungefähren Überblick über die von den Kommunen tatsächlich aufzuwendenden Kosten des eigenen Wirkungskreises verschafft. ... Da insbesondere die originäre Einnahmesituation der Kommunen, der Gesamtbestand kommunaler Aufgaben, die für ihre Erledigung aufzuwendenden Finanzmittel und die gesetzlichen Vorgaben für die Erfüllung der Pflichtaufgaben keine konstanten Größen sind, sondern etwa durch Steuermehr- oder -mindereinnahmen, Zuweisung neuer Pflichtaufgaben, Anhebung kostenwirksamer gesetzlicher Standards oder Erhöhung von Personalkosten aufgrund von Tarifabschlüssen im öffentlichen Dienst ständigen Veränderungen unterliegen, hat der Gesetzgeber insoweit eine Beobachtungs- und Anpassungspflicht.“

In dem vom ThürVerfGH entschiedenen Verfahren kam das Verfassungsgericht zu dem Ergebnis<sup>39</sup>:

„Indem der Gesetzgeber bei der Bildung der Finanzausgleichsmasse, welche die vertikale Finanzverteilung zwischen Land und kommunalen Gebietskörperschaften bestimmt, zwar offenbar die finanzielle Leistungskraft des Landes, nicht aber den durch die Aufgabenbelastung und die Finanzkraft vorgezeichneten Finanzbedarf der Gemeinden und Landkreise in objektiv-erkennbarer Weise berücksichtigt hat, ist ein Abwägungsausfall gegeben, ...“

Bezogen auf die – Brandenburg gleichende – verfassungsrechtliche Ausgangsposition hat der ThürVerfGH die Verpflichtung aufgestellt,

„... dass der Finanzausgleichsgesetzgeber selbst schon bei der Bildung der Finanzausgleichsmasse den Finanzbedarf der Kommunen nachvollziehbar erwogen hat.“<sup>40</sup>

Die Konsequenz für den Gesetzgeber hieraus lautet:<sup>41</sup>

<sup>39</sup> ThürVerfGH, a.a.O., Rdn. 186.

<sup>40</sup> a.a.O., Rdn. 191.

„Dieser Aufgabe kann der Gesetzgeber nur gerecht werden, wenn er zuvor die tatsächliche durchschnittliche Kostenbelastung der Kommunen durch die Wahrnehmung der Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungskreises ermittelt hat ... Der Gesetzgeber kann sich nur dann einen realistischen Eindruck vom Finanzbedarf der Gesamtheit der Kommunen des Landes verschaffen, wenn er diese Kosten nachvollziehbar ermittelt und sie – gegebenenfalls nach einer Bewertung auf ihre Angemessenheit – den originären kommunalen Einnahmen gegenüberstellt. Erst dadurch kann er überhaupt einschätzen, ob und in welchem Umfang komplementäre Finanzmittel zur Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen insgesamt erforderlich und darüber hinausgehend im Rahmen einer angemessenen kommunalen Finanzausstattung in Abwägung mit der Leistungskraft des Landes, welche wiederum durch die Kosten der Landesaufgaben mitbestimmt wird, bereitzustellen sind.“

- b) Man kann dieser Feststellung gegenüber nicht entgegenhalten, immerhin liege auch dem Vesper-Gutachten und damit der Bildung der Finanzausgleichsmasse in Brandenburg eine Bewertung zugrunde, die sich anhand statistischer Angaben am Ausgabeverhalten orientiere. Bereits das LVerfG Bbg hat an einer reinen Ausgabenorientierung in früherer Rechtsprechung Kritik geübt. Im Urteil vom 16.09.1999<sup>42</sup> hat das Gericht zu dem Rückgriff auf statistische Daten wörtlich ausgeführt:

„Indessen sagen die Zahlen ... nur etwas über das tatsächliche Ausgabeverhalten und nichts Verlässliches darüber aus, ob dieses Ausgabeverhalten einer sparsamen Wirtschaftsführung entspricht und den unabweisbaren Bedarf widerspiegelt.“

Bereits in dieser Entscheidung hat das Gericht den Gesetzgeber gehalten gesehen<sup>43</sup>

„bei der Bedarfsermittlung die Aufgaben der Gemeinden in den Blick zu nehmen und den Ausgleich unter Berücksichtigung dieser Aufgabenbelastung vorzunehmen.“

In aktueller Rechtsprechung hat der ThürVerfGH<sup>44</sup> der seinerzeit geübten Praxis in Thüringen entgegengehalten:

<sup>41</sup> ThürVerfGH, a.a.O., Rdn. 191.

<sup>42</sup> LVerfG Bbg - 28/98 – [www.verfassungsgericht.brandenburg.de](http://www.verfassungsgericht.brandenburg.de), S. 12.

<sup>43</sup> a.a.O., S. 13.



„Hiergegen kann nicht eingeführt werden, der Gesetzgeber habe aus statistischen Daten ein anschauliches Bild vom Gesamtzustand der kommunalen Finanzen im Freistaat ... gewonnen und seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Diese statistischen Daten lassen zwar durchaus differenzierte Aussagen etwa über die Finanzkraft und die Verschuldung der Thüringer Kommunen und sogar über ihre Ausgabenbelastung durch verschiedene Sachgebiete betreffende Verwaltungsaufgaben zu ... zeigen aber nicht die spezifische kommunale Ausgabenbelastung durch die pflichtigen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises auf, die für einen Anhaltspunkt für die Bildung einer Finanzausgleichsmasse unverzichtbar sind, welche insgesamt in Ergänzung der vorhandenen Finanzkraft der Kommunen deren finanziellen Mindestbedarf decken soll.“

Bei dieser Feststellung wird nicht übersehen, dass die jüngere Rechtsprechung zum Finanzausgleich das Verlangen nach einer „typisierenden Bedarfsanalyse“<sup>45</sup> abgelehnt hat. Insbesondere das OVG Koblenz hat im Beschluss vom 15.12.2010<sup>46</sup> darauf hingewiesen, der Gesetzgeber könne

„... davon absehen, den tatsächlichen Finanzbedarf der Kommunen konkret zu ermitteln.“<sup>47</sup>

Abgesehen davon dass die genannten Entscheidung nicht rechtskräftig, sondern dem RP VerfStGH vorgelegt worden ist und auch der Sache nach nicht überzeugt, ist nicht zu erwarten, dass sich das LVerfG Bbg bei einer Entscheidung über den kommunalen Finanzausgleich 2011 zu einer Abkehr von seiner bisherigen Handhabung veranlasst sieht. Wie dargelegt ist die Aufgabenorientierung fester Bestandteil der Verfassungsgerichtsrechtsprechung in Brandenburg – Anhaltspunkte dafür, dass das Gericht diese Spruchtradition verlassen würde, gibt es nicht.

Nimmt man daher die Rechtsprechung des LVerfG Bbg sowie die aktuelle Judikatur anderer Länder, bestätigt sich damit die Kritik, die an dem in Brandenburg praktizierten Verbundquoten-Modell mit Aufgabenanpassungsklausel geübt worden ist: Der methodische Grundmakel des Modells ist<sup>48</sup> „dass grundsätzlich weiterhin der Logik des Verbundquotenmodells gefolgt wird“. Es gibt nach wie vor

<sup>44</sup> U. v. 21.06.2005 – VerfGH 28/03 – juris, Rdn. 192.

<sup>45</sup> Nds StGH, U. v. 07.03.2008 – StGH 2/05 – juris.

<sup>46</sup> 2 A 10738/09.OVG – juris = LKRZ 2011, 134, 135.

<sup>47</sup> OVG Koblenz, ebd.

<sup>48</sup> So wörtlich Wohltmann, a.a.O., 481, 493.

keine „umfassende Analyse der kommunalen Aufgaben, die der Dotierung zugrunde gelegt wird“<sup>49</sup>

- c) Dabei gilt diese Feststellung sowohl für die Abschätzung des Kostenaufwandes bei freiwilligen wie pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben als auch in Bezug auf die Kostenermittlung konnexitätsrelevanter Aufgabenerfüllung.

Es ist nach wie vor nicht ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber des BbgFAG auch nur annähernd mit den Kostenbelastungen auseinandergesetzt hat, die Landkreisen und Gemeinden in Folge staatlicher Aufgabenübertragung entstehen, ja die kommunalen Spitzenverbände – beispielsweise der Städte- und Gemeindebund Brandenburg im Schreiben vom 27.10.2010 – haben ausdrücklich gerügt, dass allein bei den beispielhaft aufgeführten Aufgabengruppen deutliche Kostensteigerungen zu beklagen waren.<sup>50</sup> Aus dem Gesetzgebungsverfahren ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber sich mit den Kostensteigerungen beim Katastrophenschutz, der Weiterführung des ÖPNV, der Verpflichtung zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie oder der Veränderung in der Kindertagesstättenbetreuung auseinandergesetzt hätte: Dies war geschuldet, denn folgt man – wie vorstehend dargelegt – bei der Rechtmäßigkeitsprüfung zum kommunalen Finanzausgleich Prüfungsprinzipien, die aus dem Planungsrecht bekannt sind, ist der Gesetzgeber gehalten, sich zumindest einen Überblick darüber zu verschaffen, wie sich diese Kosten tatsächlich entwickelt haben. Dies entspricht nicht nur der Rechtsprechung des LVerfG Bbg<sup>51</sup>, sondern ergibt sich auch aus dem allgemeinen Abwägungsgebot, das den Gesetzgeber zudem verpflichtete, sich zunächst mit diesen Einwänden auseinanderzusetzen:

Dass er dieser Verpflichtung nachgekommen wäre, kann nicht festgestellt werden.

### 3. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Vorwegabzuges

Mit dem Stichwort des sog. „Vorwegabzuges“ ist die Bestimmung des § 3 Abs. 2 BbgFAG angesprochen.

<sup>49</sup> Wohltmann, a.a.O., S. 493.

<sup>50</sup> Vgl. StGB Brandenburg, a. a. O., Bl. 11.

<sup>51</sup> U. v. 14.12.2002 – VfGBbg 17/01 – juris.

§ 3 Abs. 2 BbgFAG sieht vor, dass sich der Anteil der Verbundmasse nach Abs. 1 Nr. 1 um einen Betrag in Höhe von 50 Mio. € mindert. Eine Begründung für diese Regelung fehlt. Dies war aus der Sicht des Gesetzgebers konsequent. Denn mit § 3 Abs. 2 BbgFAG steht eine Bestimmung in Rede, die bereits als Vorgängerregelung im kommunalen Finanzausgleich Brandenburgs enthalten war. Die Landesregierung beruft sich im Gesetzentwurf vom 20.09.2010 darauf, der Vorwegabzug sei 2006 zu rechtfertigen gewesen, da man „mit einer sehr guten Entwicklung der Gemeindesteuern rechnete“.<sup>52</sup> Zutreffend haben die Kommunen allerdings geltend gemacht, dass für die Aufrechterhaltung des Vorwegabzuges „keine Notwendigkeit“ bestehe<sup>53</sup>, es damit – anders formuliert – an der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung fehle.

Dass etwa Ordnungsprinzipien des kommunalen Finanzausgleiches die Minderrung der Verbundmassen rechtfertigen würden, kann nicht festgestellt werden, ja es dürfte einiges für die Annahme sprechen, dass dieser Vorwegabzug systemfremd ist, jedenfalls mit der maßgeblichen Aufgabenorientierung als Bestimmungsgröße für den KFA keine Rechtfertigung bilden kann. Allenfalls mag die Rechtsfigur des Vorwegabzuges dann gerechtfertigt sein, wenn sich auf der Grundlage einer aufgabenorientierten Verbundmassebestimmung bei guter Konjunktur und unter Berücksichtigung des Gleichmäßigkeitsgrundsatzes ein Finanzvolumen ergibt, dass den aufgabenorientierten Bedarf der Kommunen überschreitet – bereits dieses Beispiel zeigt, dass hiervon nicht im entferntesten die Rede sein kann und daher die Bestimmung des § 3 Abs. 2 BbgFAG systemfremd und damit verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

#### 4. Die Hauptansatzstaffel

Der – zur Errechnung des kommunalen Bedarfs – maßgebliche Bedarfsansatz beträgt nach § 8 Abs. 2 S. 3 BbgFAG für die kreisfreien Städte 150 %. Brandenburg folgt damit einer Bedarfsermittlung bei der die tatsächlichen Ausgaben der Gemeinden als Bedarfsindikatoren angesehen werden.<sup>54</sup> Die damit berücksichtigte sog. Einwohnerveredlung ist von der Rechtsprechung des LVerfG Bbg bestätigt

<sup>52</sup> LT-Drs. 5/2012, S. 2.

<sup>53</sup> Städte- und Gemeindebund Brandenburg, a. a. O., Bl. 12.

<sup>54</sup> Münstermann/Parsche, a.a.O., Bl. 11.

worden<sup>55</sup> und findet auf Grund der „hohen politischen Akzeptanz“<sup>56</sup> auch in Brandenburg nach wie vor Anwendung. Ob vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Anforderung es bei der bloßen Bestimmung von Bedarfsansätzen sein Bewenden haben kann, ist allerdings zweifelhaft.

Auch hier wird man fordern müssen, dass der Gesetzgeber zumindest in die Überprüfung der Frage eintritt, ob und inwieweit der von ihm angenommene Bedarf tatsächlich mit realen Ausgabenbelastungen einhergeht. Die kreisfreien Städte haben nicht zuletzt in ihrer Pressekonferenz vom 09.12.2010 geltend gemacht, dass es sachlich zu rechtfertigen sei nur die Erhöhung der Hauptansatzstaffel für die kreisfreien Städte auf einen Betrag von mehr als 150 % - zutreffend haben sie in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass diese Mindesterhöhung auch vom Gutachter der Landesregierung empfohlen worden war. Dass und warum der Gesetzgeber in diesem Punkt seiner eigenen Gutachterempfehlung nicht folgt, bleibt unklar. Die Gesetzesbegründung verhält sich hierzu nicht. Zur Entstehungsgeschichte der Norm lässt sich Nachvollziehbares nicht feststellen, sodass einiges für die Annahme spricht, dass es auch insoweit an einer ordnungsgemäßen Handhabung des gesetzgeberischen Abwägungsspielraumes fehlt.

## V. Schlussbemerkung

Gemeinsam ist sämtlichen der dargestellten verfassungsrechtlichen Einwände eines:

Sie greifen ausschließlich Fehler im Gesetzgebungsverfahren auf. Dies ist gewollt und liegt in der Systematik der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Finanzausgleichsgesetzen. Die Rechtsprechung erkennt nämlich an, dass es *den* angemessenen Finanzausgleich nicht gibt, es sich vielmehr um einen Entscheidungsprozess handelt, der von Wertungen und Prognosen geprägt ist.<sup>57</sup> Hierdurch wird aber gleichzeitig die Grenze verfassungsgerichtlicher Kontrolle beschrieben. Denn gerade wenn es um die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben und die Einschätzungsprärogative bei prognostischen Urteilen geht, ist zu beachten, dass

<sup>55</sup> LVerfG BbG, a.a.O.

<sup>56</sup> Münsterman/ Parsche, a.a.O., Bl. 12.

<sup>57</sup> In diesem Sinne ThürVerfGH, U. v. 21.06.2005 – VerfGH 28/03 – juris, Rdn. 156.

der Beurteilung des Gesetzgebers der Vorrang vor der verfassungsgerichtlichen Kontrolle gebührt.<sup>58</sup>

Die Rechtsprechung leitet hieraus ab, dass damit

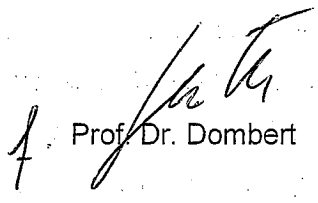
**„nur eine direkte, auf die Überprüfung inhaltlicher Richtigkeit abzielende Ergebniskontrolle des kommunalen Finanzausgleichs nicht möglich“**

ist.<sup>59</sup> Diese Feststellung ist nicht mit dem Verzicht auf richterliche Kontrolle gleichzusetzen. Statt des Ergebnisses wird allerdings das Verfahren zum Prüfungsgegenstand.<sup>60</sup> Wirksamen Rechtsschutz sollen kommunale Gebietskörperschaften nach dieser Rechtsprechung dadurch erlangen können<sup>61</sup>,

**„... indem die verfassungsgerichtliche Entwicklung und Kontrolle verfahrensbezogener rechtlicher Maßstäbe zu einer Versachlichung der künftigen Finanzausgleichsgesetzgebung führt.“**

Zu einer derartigen „Versachlichung“ aber kann damit eine mögliche Verfassungsbeschwerde beitragen. Dass sich die finanzielle Situation der kreisfreien Städte hierdurch verbessert, kann nicht sicher prognostiziert werden. Will man diese „Versachlichung der künftigen Finanzausgleichsgesetzgebung“ anstreben, ist diese Unsicherheit zwingend in Kauf zu nehmen.

Potsdam, 14.10.2011

  
Prof. Dr. Dombert

<sup>58</sup> Dazu auch BWStGH, DVBl. 1999, 1351, 1355; SächsVerfGH, LKV 2001, 223, 227; ThürVerfGH, a.a.O., Rdn. 156.

<sup>59</sup> ThürVerfGH, a.a.O., Rdn. 156.

<sup>60</sup> So aktuell auch LVerfG Bbg, B. v. 26.08.2011 – VfGBbg 6/11 – Bl. 19 BA.

<sup>61</sup> ThürVerfGH, a.a.O., Rdn. 157