

Gemeinde Dassendorf

Abstimmungsergebnis:

Stimmberechtigt:

Ja-Stimme(n):

Nein-Stimme(n):

Enthaltung(en):

Ausschluss nach § 22 GO:

Beschlussvorlage 03/008/2021 Status voraussichtlich: öffentlich Sichtbarkeit im Internet: öffentlich		Datum: 18.11.2021 Federführend: Amt II.0 - Kämmerei und Liegenschaftsamt
Kommunalverfassungsbeschwerde gegen das FAG 2020		
Beratungsfolge:		
Datum 07.12.2021	Gremium Gemeindevertretung Dassendorf	Zuständigkeit Entscheidung

Beschlussvorschlag:

Die Gemeindevertretung beschließt:

1. Die Gemeinde erhebt nach Art. 51 Abs. 2 Nr. 4 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LV) Kommunalverfassungsbeschwerde gegen das Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich (Finanzausgleichsgesetz - FAG) vom 12.11.2020 (GVOBl. SH 2020, S. 808) wegen Verletzung von Art. 57 Abs. 1 und Abs. 2 LV. Mit diesem Beschluss genehmigt die Gemeindevertretung zugleich rückwirkend die bereits erfolgte Erhebung der Kommunalverfassungsbeschwerde und das Handeln des Amtes Hohe Elbgeest.
2. Nach Maßgabe des FAG stellt das Land den Gemeinden im übergemeindlichen Finanzausgleich Finanzmittel zur Ergänzung ihrer eigenen Einnahmekraft zur Verfügung. Die Gemeinde ist amtsangehörig. Der Landesgesetzgeber hat ihr nach §§ 24 ff. Landesplanungsgesetz in Verbindung mit der Verordnung zum Zentralörtlichen System keinen raumordnungsrechtlichen Status zugewiesen. Es handelt sich um einen nicht-zentralen Ort. Mit FAG 2020 hat das Land Schleswig-Holstein den kommunalen Finanzausgleich neu geregelt. Die Gemeinde rügt, dass der Landesgesetzgeber entgegen Art. 57 Abs. 1 LV ihre Bedarfe nicht ausreichend ermittelt und berücksichtigt hat, sodass eine sachwidrige Ungleichbehandlung gegenüber anderen Gemeinden gegeben ist. Darüber hinaus rügt sie, dass das aus Art. 57 Abs. 2 LV folgende Konnexitätsprinzip nicht gewahrt wurde, weil der Landesgesetzgeber seinen Transparenzpflichten nicht gerecht wird. Die Gemeinde macht daher geltend, hierdurch in ihren geschützten Rechten aus Art. 57 Abs. 1 und Abs. 2 LV als wesentlichen Bestandteilen des Selbstverwaltungsrechts nach Art. 54 Abs. 1 und Abs. 2 LV durch ein Landesgesetz verletzt zu sein.
3. Die Gemeinde beauftragt mit der Prozessführung vor dem Landesverfassungsgericht das Amt Hohe Elbgeest, das seinerseits die DOMBERT Rechtsanwälte PartmdB, Konrad-Zuse-Ring 12A, 14469 Potsdam mit der rechtlichen Vertretung beauftragt hat. Soweit die Prozessführungsbefugnis des Amtes im vorliegenden Falle wegen § 3 Abs. 1 Satz 5 AO ausgeschlossen sein sollte, beschließt die Gemeindevertretung hiermit zugleich, dass sie sich im Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren

ebenfalls von der DOMBERT Rechtsanwälte PartmBB, Konrad-Zuse-Ring 12A, 14469 Potsdam vertreten lässt. Der Bürgermeister wird hiermit beauftragt, die beigefügte Vollmacht für die Gemeinde zu unterzeichnen.

Sachverhalt:

Die Zentralen Orte selbst ordnen eine Vielzahl von Aufgaben dem zentralörtlichen Bereich zu und leiten daraus ihren Bedarf ab. Das sind überwiegend Aufgaben, die auch nicht-zentralörtliche Gemeinden wahrnehmen. Entweder sind dies in ihrer Pauschalität folglich keine zentralörtlichen Aufgaben oder auch die beschwerdeführenden Gemeinden nehmen – zumindest anteilig – zentralörtliche Aufgaben wahr. Hier zeigt sich die fehlende Bedarfsermittlung für die Wahrnehmung der übergemeindlichen Aufgaben durch die Zentralen Orte, weil die Zuweisung von diesen Sondermitteln aus dem Finanzausgleich allein auf der planerischen Einordnung als Zentraler Ort beruht.

Gerade diese Verknüpfung von planerischer Einordnung und dem kommunalen Finanzausgleich kritisieren die klagenden Gemeinden als verfassungswidrig. Sie sind der Meinung, dass die fehlende Aufgaben- und Bedarfsermittlung zu einer Ungleichbehandlung führt. Wäre – den Empfehlungen der Gutachter folgend – die gesonderte Teilschlüsselmasse für die Zentralen Orte abgeschafft worden, so hätten die klagenden Gemeinden mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mehr Geld zur Verfügung. Demgegenüber nehmen die Gemeinden faktisch zentralörtliche Aufgaben wahr, ohne einen finanziellen Ausgleich hierfür zu erhalten.

Verteilt das Land seine Finanzmittel aber an die Gemeinden, muss es diese grundsätzlich gleichbehandeln. Nur wenn besondere Aufgaben und Bedarfe es rechtfertigen, dürfen zusätzliche Mittel ausgereicht werden, die andere Gemeinden nicht erhalten. Zwar ist eine besondere Berücksichtigung zentralörtlicher Funktionen grundsätzlich zulässig. Hierfür hätte das Land aber die Aufgaben und Bedarfe der Gemeinden im Hinblick auf übergemeindliche Aufgaben ermitteln müssen, was es nicht getan hat. Die zusätzlichen Mittel werden allein auf Grundlage der planungsrechtlichen Einordnung der Zentralen Orte an diese ausgegeben. Das ist verfassungswidrig, weil es weder aufgaben-, noch sachgerecht ist. Stattdessen klammerte sich das Land „sklavisch“ an die Regelungen des Planungsrechts. Aber auch planungsrechtlich nicht als Zentrale Orte eingestufte Gemeinden können übergemeindliche Aufgaben wahrnehmen, weshalb das Planungsrecht hierfür nicht verbindlich ist. Die deswegen notwendige Bedarfsermittlung hat das Land versäumt. Es weicht außerdem ohne nähere Begründung von den Vorschlägen der Gutachter ab.

Deshalb wollen die 108 Gemeinden den kommunalen Finanzausgleich des FAG aus dem Jahre 2020 vor dem Landesverfassungsgericht überprüfen lassen. Sie haben daher gemeinsam eine kommunale Verfassungsbeschwerde erhoben, die nun beim Verfassungsgericht eingereicht wurde. Hierüber wird das Gericht nach einer mündlichen Verhandlung dann durch ein Urteil entscheiden. Mit einem solchen Urteil ist nicht vor Ende 2022 zu rechnen.

Um diesem Schritt die größtmögliche demokratische Legitimation zu verleihen, beschließt die Gemeindevertretung nachträglich und rückwirkend, dass sie die Erhebung der Kommunalverfassungsbeschwerde befürwortet und das Handeln des Amtes Hohe Elbgeest genehmigt. Soweit die Prozessführungsbefugnis des Amtes nach § 3 Abs. 1 Satz 5 AO aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen sein sollte, beschließt die Gemeindevertretung zugleich, dass sich die Gemeinde in diesem Falle von denselben Rechtsanwälten vertreten lässt, die bereits die Verfassungsbeschwerde erarbeitet haben. Hierfür ist eine zusätzliche Prozessvollmacht, unterschrieben von dem Bürgermeister notwendig. Diese ist unverzüglich den beauftragten Anwälten durch die Amtsverwaltung zu übermitteln.

Die Fassung dieses Beschlusses ist aus Fristgründen und zur Absicherung des Verfahrens bis Ablauf dieses Jahres erforderlich. Die Beschlussvorlage ist öffentlich zu behandeln.

Zur weiteren inhaltlichen Begründung des Beschlussvorschlages darf auf die Anlage

verweisen werden.

Finanzielle Auswirkungen:

im Verwaltungshaushalt: Ja
Im Vermögenshaushalt: Nein

Einnahmen: €	Ausgaben: €
Haushaltsstelle:	Haushaltsstelle:
voraussichtl. jährl. Folgeeinnahmen: €	voraussichtl. jährl. Folgekosten: €

Deckung / Bemerkung:

im Haushalt sind Mittel enthalten: Ja

Die Kosten des Vorverfahrens bis zur Klageerhebung sind für alle teilnehmenden Gemeinden auf insgesamt 50 T€ beziffert; also rd. 500 EUR/Gemeinde.
Nach eingeholter Auskunft werden für das Klageverfahren noch einmal ca. 8.000 EUR für alle Verfahrensbeteiligten anzunehmen sein; also ca. 80 EUR/Gemeinde.
Da alle amtsangehörigen Gemeinden des Amtes beteiligt sind, könnte die Kostentragung aus dem Amtshaushalt erfolgen.

Vorschlag für über- / außerplanmäßige Deckung finden Sie im Beschlussvorschlag

Anlage/n:

1 Dombertz zu Beschlussfassungen GV_sgf3

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

Amt Schlei-Ostsee
Herrn Amtsdirektor Gunnar Bock
Holm 13
24340 Eckernförde

Nur per E-Mail: Gunnar.Bock@amt-schlei-ostsee.de

Amt Hohe Elbgeest
Frau Amtsdirektorin Christina Lehmann
Christa-Höppner-Platz 1
21521 Dassendorf

**Nur per E-Mail: amtsdirektorin@amt-hohe-elbgeest.de
i.jaeger@amt-hohe-elbgeest.de**

Amt Haddeby
Herrn Amtsdirektor Ralf Feddersen
Rendsburger Straße 54 c
24866 Busdorf

**Nur per E-Mail: feddersen@amt-haddeby.de
krecklow@amt-haddeby.de**

Amt Dänischenhagen
Herrn Amtsvorsteher Sönke-Peter Paulsen
Sturenhagener Weg 14
24229 Dänischenhagen

**Nur per E-Mail: info@amt-daenischenhagen.de
s.westphal@amt-daenischenhagen.de**

Amt Elmshorn-Land
Herrn Amtsdirektor Roland Reugels
Lornsenstraße 52
25335 Elmshorn

**Nur per E-Mail: Roland.Reugels@elmshorn-land.de
Uwe.Schmahl@elmshorn-land.de**

POTSDAM

Partner i.S.d. PartGG

Prof. Dr. Matthias Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Klaus Herrmann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Jan Thiele

Dr. Dominik Lück
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Angestellte Rechtsanwältin

Dr. Susanne Weber | counsel
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Christin Müller
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Madeleine Riemer
Fachanwältin für Vergaberecht

Dr. Maximilian Dombert

Dr. Janett Wölkerling M.mel.

Franziska Wilke

Luisa Wittner

Josefine Wilke

Rosa Dähnert

Izabela Bochno

Philipp Buslowicz LL.M.

Tobias Schröter

Mareike Thiele

Kristina Gottschalk LL.M.oec.

Sophia von Hodenberg

Judith Hoffmann

Juliane Meyer

Daniel Mehrer

in Zusammenarbeit mit

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

DÜSSELDORF

Angestellter Rechtsanwalt

Tobias Roß

in Zusammenarbeit mit

Dr. Ralf Niermann
of counsel

Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung
AG Potsdam PR 119

Amt Nordstormarn
Herrn Amtsdirektor Stefan Wulf
Am Schiefen Kamp 10
23858 Reinfeld (Holstein)

Nur per E-Mail: stefan.wulf@amt-nordstormarn.de

Amt Hürup
Herrn Amtsvorsteher Jan-Nils Klindt
Schulstraße 1
24975 Hürup

**Nur per E-Mail: info@amt-huerup.de
HansHenning.Lorenzen@amt-huerup.de**

Amt Schwarzenbek-Land
Herrn Amtsvorsteher Klaus Hansen
Gülzower Straße 1
21493 Schwarzenbek

**Nur per E-Mail: info@amt-schwarzenbek-land.de
R.Spinngiess@Amt-Schwarzenbek-Land.de**

Amt Eiderkanal
Herrn Amtsvorsteher Hans-Georg Volquardts
Schulstraße 36
24783 Osterrönfeld

**Nur per E-Mail: info@amt-eiderkanal.de
j.ruether@amt-eiderkanal.de
t.eickstaedt@amt-eiderkanal.de**

Amt Molfsee
Herrn Amtsvorsteher Manfred Tank
Mielkendorfer Weg 2
24113 Molfsee

**Nur per E-Mail: info@molfsee.de
t.boss@molfsee.de**

Amt Jevenstedt
Herrn Amtsvorsteher Hans Hinrich Neve
Meiereistraße 5
24808 Jevenstedt

**Nur per E-Mail: info@amt-jevenstedt.de
dietmar.boehmke@amtjevenstedt.landsh.de
marcel.rohwer@amt-jevenstedt.de**

Potsdam, den 17.11.2021

Bearbeiter:
Tobias Schröter
Sekretariat:
Sabrina König

AZ 762/202019 TS D87/163-21
Telefon: 0331/620 42-78
Telefax: 0331/620 42-913
E-Mail:
Sabrina.Koenig@dombert.de

Verfassungsbeschwerde gegen das FAG 2020
Hier: Empfehlung zur Nachholung von Beschlüssen der Gemeindevertretungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf die bereits erhobene und beim Landesverfassungsgericht eingegangene Kommunalverfassungsbeschwerde haben sich Fragen zur Notwendigkeit eines Beschlusses der jeweiligen Gemeindevertretung über die Erhebung der Beschwerden ergeben. Wir haben dies geprüft und empfehlen Ihnen dringend die beigefügte Musterbeschlussvorlage in allen Gemeindevertretungen beschließen sowie uns unterschriebene Vollmachten aller Bürgermeister zukommen zu lassen. Dies müsste bis Ende diesen Jahres geschehen. Nur so schließen wir jedes Risiko für den Fortgang des Verfahrens aus.

Unserer Empfehlung liegen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Beschwerdeführer sind die Gemeinden selbst, auch wenn sie amtsangehörig sind. Zwar können auch die Ämter Kommunalverfassungsbeschwerden erheben (*Ewer*, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schles-

wig-Holstein, Art. 54 Rn. 124). Vorliegend geht es aber um eine Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts aus Art. 54 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 LV und dem Gebot der Gleichbehandlung im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs. Schlüsselzuweisungen, um die es hier geht, erhalten aber nach § 2 Abs. 1 FAG 2020 nur die Gemeinden, nicht die Ämter. Die Ämter sind daher im Gegensatz zu den Gemeinden nicht beschwerdebefugt.

2. Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 AO treten die Ämter jedoch als Träger von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden. Das Amt soll damit die Selbstverwaltungsaufgaben der amtsangehörigen Gemeinden erfüllen. Das umfasst nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AO die Vorbereitung und Ausführung der Beschlüsse der Gemeinden. In den Fokus rückt dabei § 3 Abs. 1 Satz 5 AO, der bestimmt, dass die Gemeinde in gerichtlichen Verfahren durch das Amt vertreten wird. Das Amt führt dann die Prozesse, weil die Gemeinden selbst mangels hauptamtlicher Verwaltung hierzu keine Ressourcen vorhalten. Aus etwaigen Urteilen ist die Gemeinde jedoch selbst berechtigt und verpflichtet – sie ist also selbst verfahrensbeteiligt und wird nur durch das Amt nach außen vertreten (Prozessführungsbefugnis). Nicht gesagt ist damit aber, dass das Amt auch über die Führung der Prozesse entscheidet oder diese einleiten kann. Denn im Innenverhältnis ist das Amt an die Beschlüsse der vertretenen amtsangehörigen Gemeinde nach § 3 Abs. 1 AO gebunden.

3. Nicht ausgeschlossen werden kann ferner, dass die rechtliche Vertretung der amtsangehörigen Gemeinde durch das Amt ausgeschlossen ist, weil mehr als zwei dem Amt angehörige Gemeinden am Prozess beteiligt sind. Es besteht nach Auffassung des Gesetzgebers die Gefahr einer Interessenkollision. Die Regelung der Vertretung erfolgt in diesen Fällen durch den Bürgermeister der Gemeinde oder durch einen von der Gemeinde beauftragten Anwalt. Unklar ist, ob dies nur Fälle erfassen soll, in denen sich Gemeinden gegenüberstehen oder auch, wenn diese gleichgerichtet „auf derselben Seite vorgehen“. Rechtsprechung hierzu existiert nicht. Im Zweifel ist von einem weiten Verständnis

der Norm auszugehen, sodass die Prozessführungsbefugnis des Amtes für die Gemeinden ausgeschlossen sein könnte. In diesem Falle müsste eine Entscheidung über die Vertretung der Gemeinde durch diese selbst getroffen werden.

4. Der Runderlass des Innenministeriums zur Durchführung der gemeindlichen Selbstverwaltung durch das Amt (<https://www.gesetzesrechtsprechung.sh.juris.de/jportal/portal/page/bsshoprod?feed=bsshovv&showdoccase=1¶mfromHL=true&doc.id=VVSH-VVSH000004586#ivz11>) führt hierzu unter Ziffer 11 aus:

„Das Amt ist gesetzlicher Vertreter der amtsangehörigen Gemeinden im gerichtlichen Verfahren, soweit es nicht selbst Verfahrensbeteiligter ist oder mehrere amtsangehörige Gemeinden Verfahrensbeteiligte sind (§ 3 Abs. 1 Satz 5 AO). Das Amt übernimmt daher die Prozessführung für die als Klägerin oder Beklagte beteiligte Gemeinde. Nur wenn auch das Amt oder mehrere amtsangehörige Gemeinden verfahrensbeteiligt sind, fällt die Prozessführungsbefugnis auf die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister zurück; die Gemeinde kann in diesem Fall eine anwaltliche Vertretung beschließen.“

Es ist daher davon auszugehen, dass die Prozessführungsbefugnis bei den Bürgermeistern der Gemeinden liegt, die hierfür einen Anwalt beauftragen können, weil verfahrensbeteiligt auch sein kann, wer gleichgerichtete Interessen verfolgt.

5. Unabhängig davon wurde bereits festgestellt (Ziffer 2), dass das Amt selbst im Falle der Prozessführungsbefugnis an die Beschlüsse der Gemeinde gebunden ist. Dies wirft die Frage auf, ob für die Erhebung von Kommunalverfassungsbeschwerden ein Beschluss der Gemeindevertretung erforderlich ist. Das wäre nicht der Fall, wenn es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt. Das dürfte angesichts der Seltenheit von Kommunalverfassungsbeschwerden, der Tragweite und politischen Brisanz des angeschobenen Prozesses zu verneinen sein. Die Entscheidung über die Erhebung von Kommunalver-

fassungsbeschwerden obliegt daher der jeweiligen Gemeindevertretung. Die Entscheidung steht damit nicht dem Amtsvorsteher bzw. Amtsdirektor (oder nach Ziffer 4 dem Bürgermeister) allein zu. Dies betrifft jedoch allein das Innenverhältnis.

6. Es ist stets zwischen dem internen Willensbildungsprozess und der externen Vertretungsbefugnis zu unterscheiden. Die Vertretungsbefugnis nach außen ist unbeschränkt und unabhängig von der internen Willensbildung und ggf. fehlenden Beschlüssen des eigentlich zuständigen Organs. Die Vertretungsbefugnis obliegt bei den amtsangehörigen Gemeinden grundsätzlich dem Bürgermeister, § 51 Abs. 1 GemO. Die Außenvertretungsbefugnis ist aber wegen § 3 Abs. 1 AO eingeschränkt. Wegen der Besonderheit, dass alle Gemeinden eines Amtes verfahrensbeteiligt sind, entfällt diese Einschränkung aber (siehe Ziffern 3 und 4). Es bleibt damit dabei, dass die Vertretungsbefugnis bei den Bürgermeistern liegt, die hier aber nicht gehandelt haben. Darüber hinaus fehlt es an Beschlussfassungen der Gemeindevertretungen. Selbst wenn man dies anders sehen würde, und die Prozessführungsbefugnis bei den Ämtern verbliebe, hat nach außen zwar der gesetzliche Vertreter des Amtes gehandelt, im Innenverhältnis fehlt aber auch hier die Beschlussfassung der Gemeindevertretungen.

7. Um offenbar bestehende Zweifel zu beseitigen, der diffusen Rechtslage in diesem Falle Rechnung zu tragen und jedwede Risiken zu minimieren, empfehlen wir die nachträgliche und rückwirkende Beschlussfassung jeder Gemeindevertretung zur Erhebung der Kommunalverfassungsbeschwerde. Zugleich wird das Handeln der Ämter genehmigt. Die Erhebung ist im Innenverhältnis damit in jedem Fall ausreichend legitimiert, sodass interne Willensbildung und Außenvertretung nicht mehr auseinanderfallen. Da aber nach den obenstehenden Ausführungen davon ausgegangen werden muss, dass die Ämter nicht für die Gemeinden prozessführungsbefugt sind, sollte ein solcher Beschluss zur Absicherung auch die Beauftragung unserer Praxis durch die Gemeinden selbst be-

inhalten. Dies macht die Ausstellung gesonderter Prozessvollmachten für jede Gemeinde erforderlich.

8. Um nicht weitere Zweifel wegen zu später Vorlage der neuen Vollmachten zu streuen, sollten diese Beschlussfassungen bis Ende diesen Jahres erfolgen. Das Gesetz wurde zwar am 12.11.2020 ausgefertigt und dann erst am 26.11.2020 verkündet. Die Jahresfrist für die Kommunalverfassungsbeschwerde läuft nach § 49 LVerfGG SH aber erst mit dem Inkrafttreten des Gesetzes. Das FAG 2020 ist ausweislich seines Art. 7 der Gesetzesänderung zum 01.01.2021 in Kraft getreten. Zu achten ist auf die gesonderte Beschlussfassung und von den jeweiligen Bürgermeistern unterschriebene Vollmachten. Zusammen mit den durch die Ämter ausgestellten Vollmachten bedeutet dieses Vorgehen maximale Absicherung, um den Erfolg des Verfahrens nicht zu gefährden.

Zu beachten ist hierbei, dass die Beschlussvorlage öffentlich zu behandeln ist und eine Eilbedürftigkeit nicht gegeben sein dürfte, also die ordentlichen Ladungsfristen einzuhalten sind. Über die Art und Weise der Einbringung der Vorlage beraten Sie bitte in Ihrer Zuständigkeit.

9. Wir fügen eine entsprechende Musterbeschlussvorlage (nur die gelb markierten Bereiche sind auszufüllen) sowie den Vordruck der Vollmachten bei. Bei den Vollmachten ist der Name der Gemeinde vor der Nennung des Landes einzutragen und von der Bürgermeisterin/dem Bürgermeister zu unterzeichnen. Für Rückfragen stehen wir zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Schröter