

Vorgehen gegen die Kreisumlage 2011

Zu dem beabsichtigten Vorgehen der Gemeinde Nümbrecht und weiterer Gemeinden des Oberbergischen Kreises gegen den Oberbergischen Kreis im Zusammenhang mit der Kreisumlage 2011 werden nachfolgend die möglichen Handlungsoptionen und Rechtsschutzmöglichkeiten (nachfolgend Ziff. 1.) sowie die dabei entstehenden Kosten (nachfolgend Ziff. 2.) dargestellt.

1. Mögliche Handlungsoptionen und Rechtsschutzmöglichkeiten

Zahlreiche Gemeinden des Oberbergischen Kreises wollen sich gemeinsam gegen die exzessive Aufgabenwahrnehmung durch den Oberbergischen Kreis und den dadurch entstehenden Aufwand, zu dem die Gemeinden durch die Kreisumlage beizutragen haben, wenden.

Die rechtlichen Grundlagen der hierbei relevanten Themenfelder hatten wir bereits in unserem Thesenpapier vom 11.04.2011 überblickartig dargestellt. Insbesondere hatten wir darin aufgezeigt, dass eine Gemeinde einem Kreisumlagebescheid nicht entgegenhalten kann, der Kreis finanziere mit der Kreisumlage Aufgaben, die unzulässigerweise von ihm wahrgenommen werden. Denn die Höhe der Kreisumlage ist nach ständiger Rechtsprechung des OVG Münster nicht vom rechtlich korrekten Einnahme- und Ausgabeverhalten des Kreises abhängig.

An dieser rechtlichen Ausgangslage dürfte sich auch durch die Einführung des NKF nichts geändert haben: § 56 Abs. 1 KrO bestimmt weiterhin, dass der Kreis von den kreisangehörigen Gemeinden eine Umlage zu erheben hat, soweit seine Erträge die entstehenden Aufwendungen nicht decken. Auch unter Geltung des NKF muss der Kreis die Umlage erheben („hat ... zu erheben“); Maßstab für die Umlage ist auch nach der NKF-Fassung des § 56 Abs. 1 KrO lediglich die Höhe der nicht durch Erträge gedeckten Aufwendungen, ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit der diese Aufwendungen verursachenden Aufgabenwahrnehmung ankommt.

Daraus ergibt sich für das mögliche Vorgehen der Gemeinden gegen den Kreis folgendes:

a) Hauptstoßrichtung der Klage: Angriff gegen die Aufgabenwahrnehmung selbst

Die Klage kann sich nicht, jedenfalls nicht unmittelbar und primär, gegen den Kreisumlagebescheid richten. Vielmehr müssen sich die Gemeinden gegen die Wahrnehmung der betreffenden Aufgaben durch den Kreis wenden.

Dabei ist es wichtig zu berücksichtigen, dass den Kreisen bei ihrer Aufgabenwahrnehmung ein relativ weiter und von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt überprüfbarer Spielraum zusteht. Soweit der Kreis nicht ohnehin gesetzlich zur Aufgabenwahrnehmung verpflichtet ist, legt er den Umfang der von ihm zu erfüllenden Aufgaben aufgrund des ihm zustehenden Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG) im Rahmen des ihm zugewiesenen Kompetenzbereichs der auf das Kreisgebiet begrenzten überörtlichen Aufgaben (§ 2 Abs. 1 Satz 2 KrO) und unter Berücksichtigung des Grundsatzes gemeindefreundlichen Verhaltens in eigener Verantwortung fest (OVG Münster, Urteil vom 22.02.2005, Az. 15 A 130/04, Rn. 34). Dieser Gestaltungsspielraum des Kreises bezieht sich nicht nur auf das „Ob“ der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben, sondern auch auf die Gestaltung und Intensität der Aufgabenwahrnehmung (vgl. etwa OVG Münster, Urteil vom 22.02.2005, Az. 15 A 130/04, Rn. 36).

Eine Klage gegen die Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis kann daher nur erfolgreich sein, wenn es den klagenden Kommunen gelingt, darzulegen, dass der Kreis bei seiner Aufgabenbestimmung und -wahrnehmung den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten hat.

aa) „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis

Das Rechtsschutzziel der Gemeinden könnte sich vor diesem Hintergrund zunächst darauf richten, dass der Kreis bestimmte von ihm übernommene Aufgaben künftig überhaupt nicht mehr wahrnimmt, um dadurch Ausgaben einzusparen. Mit diesem Rechtsschutzziel könnten die klagenden Gemeinden im Wesentlichen nur dann erfolgreich sein, wenn sie geltend machen können, dass die betreffenden Aufgaben nicht solche des Kreises sind, etwa weil die Aufgabe keinen übergemeindlichen Bezug aufweist oder die

Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Gemeinden die Wahrnehmung der Aufgabe durch diese selbst ermöglicht (siehe dazu etwa VerfGH NRW, NVwZ-RR 1997, 249, 251). An eine dezidierte Darlegung dieser Voraussetzungen sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen.

In Vorbereitung einer Klage müssten die beteiligten Gemeinden daher zunächst – idealerweise mit Unterstützung solcher Gemeindemitarbeiter, die, beispielsweise aufgrund früherer Tätigkeit für den Kreis, über genauere Kenntnisse der Interna des Kreises verfügen – präzise herausarbeiten, welche ehemaligen Gemeindeaufgaben der Kreis mittlerweile an sich gezogen hat und welche dieser Aufgaben genauso gut von den einzelnen Gemeinden erfüllt werden könnten.

Der vom Oberbergischen Kreis beauftragte Gutachter Prof. Schwarz hat in seiner Stellungnahme vom 22.03.2011 bereits eine erste Beschreibung der Aufgabensituation des Kreises vorgelegt mit dem Ziel, nachzuweisen, dass der Kreis keinerlei Aufgaben wahrnimmt, die ihm nach den vorstehend genannten Maßstäben nicht zukommen. Ob die Darstellung von Prof. Schwarz jedoch tatsächlich mit den spezifischen Gegebenheiten im Oberbergischen Kreis tatsächlich übereinstimmt, soll an dieser Stelle zunächst offen gelassen werden. Fest steht jedoch, dass sich die beteiligten Gemeinden mit dieser Position werden auseinandersetzen und prüfen müssen, inwieweit die Darstellung von Herrn Prof. Schwarz in tatsächlicher Hinsicht zutreffend oder unzutreffend ist.

bb) „Wie“ der Aufgabenwahrnehmung, insbesondere kostenintensive Standards

Nicht nur bei der Frage, welche Aufgaben der Kreis wahrnimmt, sondern auch bei der Frage, wie er sie im einzelnen wahrnimmt, steht dem Kreis ein Gestaltungsspielraum zu. So gehört es insbesondere zum Selbstverwaltungsrecht des Kreises, im Rahmen seiner Organisations- und Personalhoheit beispielsweise zu entscheiden, mit welchem Personalaufwand er bestimmte Aufgaben erledigen will (so ausdrücklich VerfGH NRW, NVwZ-RR 1997, 249, 250); der Gestaltungsspielraum der Kreise erstreckt sich also

auch auf die inhaltliche Gestaltung und die Intensität der Aufgabenwahrnehmung (so auch OVG Münster, Urteil vom 22.02.2005, Az. 15 A 130/04, Rn. 36).

Allerdings unterliegt der Kreis dem aus § 9 Satz 2 KrO folgenden Gebot, auf die wirtschaftlichen Kräfte der kreisangehörigen Gemeinden Rücksicht zu nehmen (vgl. VerfGH NRW, NVwZ-RR 1997, 249, 251); dabei hat der Kreis insbesondere auch eine äußerst angespannte Haushaltslage der ihm angehörigen Gemeinden zu beachten und in seine Abwägung einzubeziehen (ebenso OVG Münster, Beschluss vom 20.05.2010, Az. 15 A 15/09 = NWVBl. 2011, 19, 20).

Die Abwägung wäre fehlerhaft und die Kreisumlagequote nicht mehr verfassungsrechtlich akzeptabel, wenn sie jedes vernünftige und vertretbare Maß überstiege, der Kreis mit ihr willkürlich und rücksichtslos zu Lasten der kreisangehörigen Gemeinden seine kreispolitischen Interessen verfolgte und die Kreisumlage objektiv geeignet wäre, eine unzumutbare Belastung der Finanzkraft der Gemeinden dergestalt zu bewirken, dass diese die Möglichkeit zur kraftvollen eigenverantwortlichen Betätigung verlieren würden (VG Gelsenkirchen, Urteil vom 28.11.2008, Az. 15 K 2695/06, Rn. 110 ff.).

Im vorliegenden Fall könnte die vom Oberbergischen Kreis festgesetzte Kreisumlage in diesem Sinne eine unzumutbare Belastung der Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden darstellen mit der Folge, dass der Kreis verpflichtet sein könnte, seine Aktivitäten zum Zwecke der Kostensenkung einzuschränken. Um die Erfolgsaussichten einer solchen Argumentation näher beurteilen zu können, müssten die mitstreitenden Gemeinden zunächst jedoch ganz präzise herausarbeiten, welche Aufgaben der Kreis in übermäßiger und unzumutbarer Weise wahrnimmt und in welcher Hinsicht er dabei über das erforderliche und zumutbare Maß hinausgeht und mithin seinem Gestaltungsspielraum überschreitet.

In dieser Hinsicht wäre es insbesondere hilfreich, die Aufgabenentwicklung des Kreises einerseits und der kreisangehörigen Gemeinden andererseits in den letzten Jahren einmal nachzuzeichnen und gegenüberzustellen, um zu veranschaulichen, wie die Gemeinden ihre freiwilligen Aufgaben immer weiter zurückfahren und einstellen mussten, während der Kreis ohne Rücksicht hierauf seine von ihm freiwillig übernommenen Aufgaben unverändert fortführt bzw. sogar noch ausweitet. Außerdem wäre im einzelnen darzustellen, an welchen Stellen der Kreis seine Aufgabenwahrnehmung möglicherweise ineffizient gestaltet, beispielsweise an welchen Stellen er deutlichen Personal- oder Sachmittelaufwand einsparen könnte.

Ein wesentliches Argument für das Verlangen der kreisangehörigen Gemeinden nach weiteren Sparanstrengungen des Kreises könnte dabei folgendes sein: Zumindest einige der kreisangehörigen Gemeinden müssten sich aktuell oder in naher Zukunft unter Verstoß gegen § 75 Abs. 7 GO-NRW überschulden, um die Kreisumlage weiterhin bedienen zu können. Einerseits dürfen sich die Gemeinden nicht überschulden, andererseits haben sie auf die Höhe der Kreisumlage aber keinen Einfluss. Würde der Kreis darauf verzichten, die von den klagenden Gemeinden noch herauszuarbeitenden Sparpotenziale zu verwirklichen, würde er damit sehenden Auges seine kreisangehörigen Gemeinden in die (kommunalrechtlich unzulässige) Überschuldung treiben.

Auch wenn diese Argumentation nicht unmittelbar zu einer Rechtswidrigkeit der Höhe der Kreisumlage führen würde, könnte diese Auswirkung unseres Erachtens aber sehr gut angeführt werden, um zu begründen, dass die Aufgabenwahrnehmung des Kreises im vorliegenden Fall tatsächlich zu einer unzumutbaren Belastung der Gemeinden des Oberbergischen Kreises führt.

Hierbei muss klar sein, dass ein solches Verfahren nicht mit einem Schlag die kommunale Finanznot der kreisangehörigen Gemeinden ihres Bereiches beseitigen kann. Das Verfahren soll vielmehr Signalcharakter haben, um beim Kreis die Bereitschaft einzufordern, auf die angespannte Haus-

haltungssituation seiner Mitgliedskommunen Rücksicht zu nehmen. Dem Kreis können so wirksam seine rechtlichen Schranken aufgezeigt werden, nicht auf Kosten seiner Mitglieder derart eine Aufgaben- und Standardexpansion zu betreiben, als gäbe es keine kommunale Finanzkrise.

cc) Prozessual mögliche Vorgehensweisen

Gelingt die fundierte Darlegung, dass und in welcher Weise der Kreis den ihm bei der Aufgabenwahrnehmung zukommenden Gestaltungsspielraum überschritten hat, können drei unterschiedliche Wege – nacheinander oder parallel zueinander – beschritten werden:

- Es sollte ein Beschluss in den Kreistag eingebracht werden, die betreffende Aufgabenwahrnehmung einzustellen oder bestimmte kostenintensive Standards zur Kostensenkung zu reduzieren.
- Die Gemeinden sollten sich mit ihrer Darlegung auch an die Kommunalaufsicht wenden, die ihrerseits verpflichtet ist, ein rechtmäßiges Aufgabenverhalten des Kreises herbeizuführen.
- Da den Gemeinden in NRW ein Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis zusteht (OVG Münster, Urteil vom 22.02.2005, Az. 15 A 130/04, Rn.29), kann gegen den Oberbergischen Kreis eine verwaltungsgerichtliche Klage, gerichtet auf Unterlassung der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben bzw. auf Reduzierung der Standards erhoben werden, wenn der Kreis der Forderung der Gemeinden nicht nachkommt. Hierbei könnte das (außergerichtliche und gerichtliche) Vorgehen gegen die Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis auch allein durch die Gemeinde Nümbrecht erfolgen. Wenn die Kommunalaufsichtsbehörde oder das Gericht ausspricht, dass der Kreis die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben zu unterlassen bzw. die Art und Weise einer Aufgabenwahrnehmung einzuschränken (z. B. Standardabsenkung u. a.) hat, würden hiervon automatisch alle kreisangehörigen Gemeinden profitieren. Dem Verfahren würde natürlich auf der anderen Seite ein hö-

heres öffentliches und politisches Gewicht beikommen, wenn möglichst viele kreisangehörige Gemeinden das Verfahren auch als Kläger unterstützen.

Sofern Sie sich entscheiden würden, auch die Kreisumlagebescheide unter Berufung auf einen unzulässigen Entzug der finanziellen Mindestausstattung anzufechten, müsste die Anfechtungsklage von jeder der betreffenden Gemeinden erhoben werden.

b) Anfechtungsklage unmittelbar gegen den Kreisumlagebescheid?

Fraglich ist, ob die Gemeinden sich vorliegend zudem auch erfolgreich mit einer Klage unmittelbar gegen den Kreisumlagebescheid wenden können.

Wie eingangs erwähnt, entspricht es ständiger Rechtsprechung des OVG Münster, dass die zulässige Höhe der Umlage nicht vom rechtlich korrekten Einnahme- und Ausgabeverhalten des Kreises abhängig ist (vgl. etwa OVG Münster, Urteil vom 22.02.2005, Az. 15 A 130/04, Rn. 27). Maßgeblich für die Bestimmung der Höhe der Kreisumlage ist vielmehr der anderweitig nicht gedeckte Finanzbedarf des Kreises, der sich aus einer Prognose der im Haushaltsjahr zu erwartenden Ausgaben und Einnahmen ergibt. Zwar gilt im Rahmen des § 56 Abs. 1 KrO der Grundsatz der Nachrangigkeit der Umlage; dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kreise die für ihre Aufgabenerledigung vorrangigen Deckungsmittel bis zur Grenze des Möglichen auszuschöpfen hätten, bevor sie berechtigterweise die Kreisumlage erheben bzw. erhöhen (OVG Münster, Beschluss vom 20.05.2010, Az. 15 A 15/09 = NWVBI 2011, 19, 20; ebenso Hennecke, in: Hennecke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, § 14 Rn. 102). Rechtswidrig wäre es hingegen, wenn der Kreis seine von ihm eigenverantwortlich bestimmbareren Einnahmequellen bewusst zu Lasten der Kreisumlage verschonen bzw. fehlerhaft veranschlagen würde (Hennecke, a. a. O.). Dafür fehlt vorliegend jedoch jeglicher Anhaltspunkt.

Im übrigen kann die Abwägung des Kreistags über die Kreisumlage aufgrund des kommunalpolitischen Beurteilungsspielraums des Kreises gerichtlich nur darauf-

hin überprüft werden, ob die im Rahmen der Abwägung angestellten Überlegungen wegen sachlicher Unvertretbarkeit gegen das Willkürverbot verstoßen, was sich nur in extrem gelagerten Ausnahmefällen feststellen lassen wird (so zuletzt ausdrücklich OVG Münster, Beschluss vom 20.05.2010, Az. 15 A 15/09 = NWVBl. 2011, 19, 20). Die Festsetzung der Höhe der Kreisumlage könnte in diesem Sinne insbesondere dann gegen das Willkürverbot verstoßen, wenn den kreisangehörigen Gemeinden die für die Wahrnehmung ihrer Selbstverwaltungsaufgaben erforderliche finanzielle Mindestausstattung entzogen wird (OVG Münster a. a. O.). Solange die Gemeinde jedoch in der Lage ist, noch einen Restbestand an freiwilligen Aufgaben zu erfüllen, ist eine Verletzung der finanziellen Mindestausstattungsgarantie nicht gegeben.

Die Chancen für eine Klage unmittelbar gegen den Kreisumlagebescheid sind nach diesen Maßstäben also äußerst gering.

Demgemäß käme die Erhebung einer Anfechtungsklage unmittelbar gegen den Kreisumlagebescheid nur zusammen mit der vorrangig zu erhebenden Klage auf Unterlassung der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben in Betracht. Eine solche Anfechtungsklage würde letztlich also nur wegen ihrer Signalwirkung, gleichsam also als symbolische Klage erhoben, der rechtlich allerdings kaum Erfolgsaussichten zukommen dürften.

2. Zu den Kosten

Die Kosten eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens setzen sich zusammen aus den Gerichtskosten, den Kosten unserer Beauftragung sowie etwaigen Kostenerstattungsansprüchen der Gegenseite bei einem – teilweisen oder vollständigen – Prozessverlust.

- a) Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach dem Streitwert des Verfahrens. Gemäß § 52 Abs. 1 GKG ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen durch das Gericht zu bestimmen. Hierbei wird das Gericht vermutlich die Höhe der in einem angefochtenen Umlagebescheid festgesetzten Umlage heranziehen, möglicher-

weise aber auch nur denjenigen Betrag ansetzen, um den die Umlage nach dem Vortrag der klagenden Gemeinde zu hoch ist. Bei einer Klage gegen eine bestimmte Aufgabenerfüllung durch den Kreis könnte das Gericht etwa darauf abstellen, welche Kosteneinsparung die klagende Gemeinde damit erstrebt.

Da uns zur Höhe eines möglichen Streitwerts noch keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, lässt sich die Höhe der Gerichtskosten im vorhinein kaum abschätzen. Je nach Streitwert kann hier aber durchaus ein vierstelliger Gerichtskostenbetrag entstehen.

- b) Auch die möglichen Kostenerstattungsforderungen des Kreises gegen die klagenden Gemeinden lassen sich der Höhe nach mangels näherer Anhaltspunkte zu einem möglichen Streitwert noch nicht einschätzen. Festzuhalten ist jedoch, dass der prozessuale Kostenerstattungsanspruch grundsätzlich auf die nach dem RVG erstattungsfähigen Rechtsanwaltsgebühren beschränkt ist. Dies setzt jedoch voraus, dass sich der Kreis überhaupt in einem Prozess anwaltlich vertreten lässt.
- c) Hinsichtlich der Kosten unserer Beauftragung hatten wir bereits in unserem Thesenpapier vom 11.04.2011 ausgeführt, dass wir unser Honorar nach Stundenaufwand abrechnen und die Stundensätze derzeit bei EUR 295,00 für Rechtsanwaltspartner und bei EUR 250,00 für angestellte Rechtsanwälte liegen, jeweils zzgl. Auslagen und Mehrwertsteuer.

Unter der Voraussetzung, dass die finanzielle Situation des Kreises und der Gemeinden, die aktuelle Situation der Aufgabenwahrnehmung einschließlich der Ermittlung möglicher Einsparpotenziale, sowie überhaupt die gesamten finanzpolitischen Grundlagen unserer Klage von den beteiligten Gemeinden selbst aufgearbeitet und dargestellt werden, lässt sich für die Vorbereitung und Erstellung der Klageschrift ein ungefährender Aufwand in der Größenordnung von etwa EUR 5.000,00 netto veranschlagen. Unberührt hiervon bleibt unsere Pauschalvereinbarung für diese Ausarbeitung.

Der nach Erhebung der Klage in dem Verfahren weiter entstehende Zeitaufwand hängt von der konkreten Entwicklung des Verfahrens ab, etwa von Anzahl und Umfang der gewechselten Schriftsätze sowie von der Dauer und Anzahl etwaiger Verhandlungen bei Gericht. Da der Umfang dieses Aufwandes für uns im vorhinein nicht einschätzbar ist, würden wir diesen Aufwand (ab Einreichung der Klage bei Gericht) dann nach den vorstehend dargestellten Stundensätzen abrechnen.

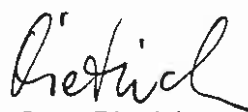
- d) Noch ein Hinweis zur Abwicklung: Zur Vereinfachung der Abrechnung hat es sich in ähnlichen Fällen bewährt, dass unsere Sozietät im Außenverhältnis nur von einer einzigen Gemeinde (dies könnte vorliegend z.B. die Gemeinde Nümbrecht sein) beauftragt wird, die als Auftragnehmerin auch unsere Gebührenrechnungen erhält und ausgleicht und die Kosten nach einem im vorhinein vereinbarten Verteilungsschlüssel im Innenverhältnis auf die anderen beteiligten Gemeinden weiterverteilt.

Als Verteilungsschlüssel zwischen den Gemeinden könnte z.B. die Einwohnerzahl gemäß dem letzten GFG-Bescheid herangezogen werden. Ebenso gut ließe sich aber z.B. auch auf die Höhe der für jede beteiligte Gemeinde festgesetzten Kreisumlage abstellen. Auch andere Verteilungsmaßstäbe wären hier denkbar.

Düsseldorf, den 05.05.2011



Dr. Jörg Wacker
Rechtsanwalt



Sven Dietrich
Rechtsanwalt