

# **Gutachtliche Stellungnahme**

## **zur Möglichkeit einer Heilung möglicher formeller Fehler bei der Festlegung des Kreisumlagesatzes durch eine Änderungssatzung zu einer früheren Haushaltssatzung**

Prof. Dr. Ekkehart Reimer  
Universität Heidelberg

Der Landkreis NWM erwägt, mögliche Mängel in der Haushaltssatzung 2013 vorsorglich, insbesondere zur Abwendung einer evtl. nachteiligen Sachentscheidung des OVG Mecklenburg-Vorpommern in dem Verfahren der Gemeinde Perlin gegen die Landrätin des Landkreises Nordwestmecklenburg – 2 L 463/16 – zu heilen. Mit Blick auf die Haushaltssituation des Landkreises und der umlagepflichtigen Gemeinden im Gesamtjahr 2013 kann die Landrätin dem Kreistag dazu eine textlich unveränderte Fassung von § 5 der Haushaltssatzung vom 21.02.2013 vorzuschlagen.

Dazu ist rechtlich Folgendes zu beachten:

### **I. Formelle Anforderungen**

#### **1. Erfordernis einer Heilungssatzung**

Die Heilung ist nur durch Satzung möglich, die den Text des bisherigen § 5 der Haushaltssatzung vom 21.02.2013 ersetzt. Dieser Textersetzung bedarf es auch, wenn der neue Text – wie hier – mit dem bisherigen Text im Wortlaut identisch ist („Die Kreisumlage wird auf 43,67 v.H. der Umlagegrundlagen festgesetzt“).

Zur materiellrechtlichen Zulässigkeit einer Änderungssatzung s. unten II.

Eine Ersetzung nur einzelner Vorschriften der Haushaltssatzung ist rechtlich zulässig. Zwar enthalten die §§ 45-47 KV M-V ein Inkorporationsgebot: Sie verlangen für den erstmaligen Erlass der Haushaltssatzung eine vollständige Fassung der Satzung mit allen bindend vorgeschriebenen Regelungen (§ 45 Abs. 3 und 4 KV M-V) sowie dem vollständigen Haushaltsplan (§ 46 KV M-V). Auch aus § 48 KV M-V ergibt sich nichts anderes. Eine reine Heilungssatzung ist kein Nachtragshaushalt im Sinne dieser Vorschrift. Sie enthält keine inhaltlichen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Satzung. Die Möglichkeit zu isolierter Textersetzung folgt vielmehr aus dem besonderen Charakter der Heilungssatzung als eines Regelwerks, das auf einer bereits bestehenden vollständigen Haushaltssatzung aufbaut und zielgenau – und ohne das Gesamtgefüge zu verändern – punktuelle Mängel beseitigt.

#### **2. Zuständigkeit für den Erlass der Heilungssatzung**

Für den Erlass der Heilungssatzung ist der aktuelle, am 25.05.2014 gewählte Kreistag zuständig. Die Wahlperiode des für das Haushaltsjahr 2013 eigentlichen zuständigen Kreistags, der die ursprüngliche Haushaltssatzung vom 21.02.2013 beschlossen hat, endete mit dem Zusammenritt eines neuen Kreistags im Anschluss an die Kreistagswahl vom 25.05.2014.

Selbst wenn man auf Ebene des Kreistags – ähnlich wie im Parlamentsrecht – von einer Diskontinuität des Organs ausgehen müsste (was zweifelhaft ist, weil der Kreistag kein Parlament, sondern ein Verwaltungsorgan ist), bestehen für den nunmehrigen Erlass einer Heilungssatzung kein Zuständigkeitsmangel oder gar ein Zuständigkeitsvakuum. Denn der am 25.05.2014 neu gewählte Kreistag ist für alle Entscheidungen zuständig, die in seiner Wahlperiode zu treffen sind (begrenzte intransitive Zuständigkeit); das schließt seine Zuständigkeit für Regelungen ein, die sich gegenständlich auf vorangegangene oder nachfolgende Zeiträume beziehen (umfassende transitive Zuständigkeit). Die demokratische Legitimation ist die Übertragung einer Rechtsmacht auf Amts- bzw. Mandatsträger im Sinne der Begründung eines – zeitlich begrenzten – Statusverhältnisses. Die demokratische Legitimation enthält aber keine Begrenzung der während der Amts-/Mandatszeit getroffenen Entscheidungen auf diese Amts- oder Mandatszeit. Insoweit gilt im Rahmen von Art. 28 Abs. 2 GG nichts grundsätzlich anderes als im Rahmen der Art. 20 Abs. 1-3, 28 Abs. 1 GG für die Parlamente von Bund und Ländern.

### 3. Anwendung der Verfahrensvorschriften für Haushaltssatzungen

Für die Aufstellung einer Heilungssatzung gelten die heutigen verfahrensrechtlichen Maßstäbe. Das Initiativrecht liegt bei der Landrätin. Die Behandlung in den Ausschüssen (namentlich Kreisausschuss und Finanzausschuss) und dem Plenum des Kreistages muss den Vorgaben der Kommunalverfassung, der Hauptsatzung, der Geschäftsordnung und ggf. der Kreisrechtssatzung entsprechen. Dazu zählt insbesondere die öffentliche Beratung und Beschlussfassung der Heilungssatzung im Plenum (§ 47 Abs. 1 KV M-V).

Besonderer Wert ist zur Vermeidung erneuter Anfechtungen auf die Dokumentation des Informations- und Diskussionsprozesses in den Ausschüssen und im Plenum des Kreistags zu legen. Hier empfiehlt sich inhaltlich und dokumentarisch eine Orientierung an den – vorläufigen – Ergebnissen der beim Landkreistag Mecklenburg-Vorpommern gebildeten Unterarbeitsgruppe „Abwägungsprozess“.

Ich weise darauf hin, dass eine dokumentierte Erneuerung bzw. Nachholung nur der Information der Kreistagsmitglieder den Anforderungen, die in der Entscheidung des OVG zu erwarten sind, nicht genügen dürfte. Die umfassende Information der Kreistagsmitglieder muss vielmehr einen Abwägungsprozess in Gang setzen, so dass die Heilungssatzung auch inhaltlich aus einer ergebnisoffenen Diskussion hervorgeht.

Im Anschluss an den Satzungsbeschluss ist die Heilungssatzung vor ihrer öffentlichen Bekanntmachung der Rechtsaufsichtsbehörde zuzuleiten. Vorsichtshalber empfiehlt sich hier die erneute Beifügung aller in § 47 Abs. 2 KV M-V genannten Unterlagen. Wenn die Haushaltssatzung ganz oder teilweise der Genehmigung bedarf, darf sie erst nach Bekanntgabe dieser Genehmigung öffentlich bekannt gemacht werden (§ 47 Abs. 3 Satz 2 KV M-V).

## II. Materielle Anforderungen und Vorgaben

### 1. Gegenstand und rechtliche Wirkung der Änderungssatzung

Gegenstand der Heilungssatzung ist nur § 5 der Haushaltssatzung. Bestandskräftige Bescheide bleiben wirksam. Sie werden durch die Änderungssatzung weder nichtig (§ 44 LVwVfG) noch aufhebbar (§§ 48, 49 LVwVfG).

### 2. Rückwirkungsverbot

Zwar kommt einer Heilungssatzung materiell echte Rückwirkung zu, wenn sie sich – wie hier – auf ein bei Satzungerlass bereits abgelaufenes Haushaltsjahr bezieht. Soweit diese Rückwirkung in

Rechtspositionen der umlagepflichtigen Gemeinden aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG eingreift, liegt eine belastende echte Rückwirkung vor. Sollte das OVG § 5 i.d.F. der bisherigen Haushaltssatzung für nichtig erklären, liegt selbst dann ein Fall belastender echter Rückwirkung vor, wenn die Änderungssatzung exakt den gleichen Kreisumlagesatz festlegt wie die ursprüngliche Haushaltssatzung.

Die belastende echte Rückwirkung verstößt aber insoweit nicht gegen Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG. Denn die belastende Rückwirkung ist – entsprechend der allgemeinen Rückwirkungsdogmatik, wie sie das Bundesverfassungsgericht am Maßstab der Grundrechte für das Staat-Bürger-Verhältnis entwickelt hat – durch den Zweck der Klärung einer unklaren Rechtslage (hier: Gefahr formeller Fehler der ursprünglichen Haushaltssatzung) gerechtfertigt.

### **3. Haushaltsrechtliche Zulässigkeit einer Heilungssatzung**

In diesen Grenzen stehen auch Besonderheiten des kommunalen Haushaltsrechts dem rückwirkenden (retroaktiven) Erlass einer Heilungssatzung nicht entgegen. Das Haushaltsrecht kennt keine allgemeine Verjährung, die den Haushaltsgesetz- oder –satzunggeber bindet.

Auch das Jährlichkeitsprinzip des kommunalen Haushaltsrechts steht nachträglichen Korrekturen (hier: aus freien Stücken, also ohne dass Nichtigkeit feststeht) nicht entgegen. Die zeitliche Beschränkung für den Erlass von Nachtragshaushalten (§ 48 Abs. 1 Satz 1 KV M-V: „nur bis zum Ablauf des Haushaltsjahres“) findet auf Heilungssatzungen keine Anwendung. Das ergibt sich schon daraus, dass eine Heilungssatzung – im Unterschied zu einem Nachtragshaushalt – nicht zu Text- und Inhaltsänderungen gegenüber dem ursprünglich verabschiedeten Haushalt führt. Die Möglichkeit nachlaufender Heilung entspricht auch ständiger Rechtsprechung. Dies zeigt sich exemplarisch an dem Urteil des Thüringer OVG vom 18.12.2008 in dem Verfahren 2 KO 994/06, ThürVBI 2009, 179 (juris), Rz. 32-41. In diesem Urteil hat sich das OVG – bei gleicher landesrechtlicher Ausgangslage wie in Mecklenburg-Vorpommern<sup>1</sup> – ausführlich mit der Möglichkeit einer Heilung formeller Fehler der Haushaltssatzung eines Landkreises nach Ablauf des Haushaltjahres beschäftigt und diese Möglichkeit ausdrücklich bejaht.

### **4. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Festsetzung des Umlagesatzes**

Der Kreistag hat bei der erneuerten Festlegung der Höhe des Umlagesatzes die Anforderungen des § 23 Abs. 1 FAG M-V zu beachten. Danach ist die Kreisumlage nur, aber immerhin mit dem Umlagesatz zu erheben, der erforderlich ist, damit das Aufkommen aus der Kreisumlage gemeinsam mit den sonstigen Erträgen und Einzahlungen des Landkreises dessen Bedarf deckt.

Soweit nach dem Erlass der ursprünglichen Haushaltssatzung am 21.02.2013 keine haushaltswirtschaftliche Entwicklungen eingetreten sind, die zu Veränderungen bei den sonstigen Erträgen und Einzahlungen des Landkreises im Jahr 2013 oder bei dessen Finanzbedarf für 2013 geführt haben, besteht vorn vornherein kein Anlass zu einer Veränderung des Kreisumlagesatzes.

Nichts anderes gilt aber auch dann, wenn es nachträgliche Veränderungen gegeben hat, die – ceteris paribus – zu einer Anhebung des Kreisumlagesatzes Anlass gegeben hätten. Eine nachträgliche Anhebung des Umlagesatzes über das Niveau von 43,67 v.H. hinaus würde das Verbot echter Rückwirkung verletzen. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Der Umlagesatz muss also auch in diesem Fall unverändert bleiben. Und schließlich sind auch alle Veränderungen, die erst nach Ablauf des Haushaltsjahres 2013 eingetreten sind, wegen des Gebots periodengerechter Abgrenzung erst im nächsten Haushaltsjahr zu berücksichtigen. Das haushaltsrechtliche Stichtagsprinzip und das Gebot der Vollständigkeit des Haushalts stehen einer Berücksichtigung dieser Entwicklungen noch in der Heilungssatzung für 2013 entgegen.

---

<sup>1</sup> § 60 Abs. 1 Satz 1 ThürKO entspricht wörtlich § 48 Abs. 1 Satz 1 KV M-V.

### III. Beachtlichkeit in dem anhängigen OVG-Verfahren

Das OVG prüft im Rahmen der Anfechtungsklage die Existenz und Wirksamkeit einer Rechtsgrundlage für den angegriffenen Kreisumlagebescheid. Rechtsgrundlage ist § 5 der Haushaltssatzung 2013 in der damaligen Fassung. An die Stelle dieser Regelung tritt für den Fall, dass sie sich in dem Verfahren als formell rechtswidrig erweist, § 5 i.d.F. der Heilungssatzung.

Die Heilungssatzung kann gegenwärtig noch in den Prozess eingeführt werden. Eine Präklusion ist nicht zu erwarten, solange das OVG nicht von den Präklusionsmöglichkeiten aus § 87 Abs. 3 VwGO aktiv Gebrauch macht. Materiell ist eine prozessual zulässig in das Verfahren eingeführte Rechtsgrundlage auch beachtlich. Der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Kreisumlagebescheids sind die Rechtsgrundlagen zugrunde zu legen, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wirksam in Kraft waren (intransitive Anwendbarkeit) und sich ihrem Inhalt nach auf das Streitjahr 2013 beziehen (transitive Anwendbarkeit).

### IV. Ergebnis

Danach wäre der Kreistag in der Lage, § 5 der Haushaltssatzung 2013 vom 21.02.2013 erneut mit gleichem Inhalt zu erlassen und auf diese Weise einen etwaigen Verfahrensfehler des damaligen Haushaltsverfahren zu heilen. Eine wirksam mit Rückwirkung auf das Haushaltsjahr 2013 erlassene Heilungssatzung wäre für das vor dem OVG anhängige Verfahren 2 L 463/16 prozessual und materiellrechtlich beachtlich.

Heidelberg, 11. Dezember 2017



Prof. Dr. Ekkehart Reimer