

# Die Grundregeln des Benehmens zwischen Kreis und Gemeinden

## Zur neugefassten Vorschrift des § 55 KrO NRW – Ein Beitrag zur Klärung von Missverständnissen

Dr. Christian von Kraack \*

*Jonathan Swift hat einmal formuliert, Stolz, Bosheit und Unverstand seien die drei Hauptursachen schlechten Benehmens.<sup>1</sup> Wer die Auseinandersetzungen im politischen Raum Nordrhein-Westfalens um die Schaffung des Umlagegenehmigungsgesetzes (UmlGenehmG) verfolgt hat, konnte den Eindruck bekommen, zwischen Kreisen und Gemeinden liege teilweise der eine oder andere dieser Zustände vor: Die Kreise würden stolz und boshaft Kreisumlagen ohne Verstand für die Lage kreisangehöriger Gemeinden festsetzen, um deren Selbstverwaltung willkürlich zu vereiteln und eigene Interessen durchzusetzen. Die Ursachen des Anstiegs der Umlagelast – nämlich die immer teureren Sozialleistungen – verschwieg man dabei gerne. Um jedenfalls das Benehmen bei der Umlagefestsetzung zwischen Kreisen und Gemeinden zu befördern, verdichtete man durch Neufassung der Vorschrift des § 55 KrO NRW das Verfahren zur Beteiligung der Gemeinden mit Blick auf die Aufstellung der Kreishaushalte. Um das Verständnis für diese Norm des Benehmens zu fördern und zu helfen, Missverständnisse zu vermeiden, stellt dieser Aufsatz das danach vorgesehene Beteiligungsverfahren dar. Tatsächlich ist der Gehalt der Norm klarer, als ihr erster Anschein hätte vermuten lassen. Sie stellt die vom Landtag erwartete praktikable, verfahrenstechnische Verdichtung des Beteiligungsverfahrens zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden dar.*

Der 16. Landtag von Nordrhein-Westfalen hat das „Gesetz über die Genehmigung der Kreisumlage und anderer Umlagen“ (Umlagegenehmigungsgesetz – UmlGenehmG) verabschiedet. Dieses Gesetz, das ausweislich seines Art. 5 am Tag nach seiner Verkündung,<sup>2</sup> also am 29.9.2012, in Kraft getreten und erstmals auf das Haushaltsjahr 2013 anzuwenden ist, stellte eine schwierige Geburt dar. Dies nicht nur wegen des Inhalts seiner Vorschriften, sondern auch wegen der Auflösung des 15. Landtags am Nachmittag des 14.3.2012, dem des Tages, an dem es gegen zehn Uhr abends schon einmal in zweiter Lesung hätte verabschiedet werden sollen.<sup>3</sup> Das jetzige Gesetz ist damit das Ergebnis eines zweiten Anlaufes, der mit einem Entwurf der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP<sup>4</sup> begann, über eine erste Lesung und eine schriftliche Anhörung der kommunalen Spitzenverbände und schließlich – auf Grundlage eines Änderungsantrages – zur Verabschiedung am 13.9.2012 in einer zweiten Lesung führte, die im Landtag angesichts der Vorgeschichte des Entwurfs zu Recht als „vierte Lesung“<sup>5</sup> bezeichnet wurde. Eine Bestimmung ist dabei das Ergebnis des Änderungsantrages, den die Fraktionen zwei Tage vor der abschließenden Lesung einbrachten:<sup>6</sup> Die Neufassung der Bestimmung über die Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden im Vorfeld der Haushaltsaufstellung der Kreise nach § 55 KrO NRW. Sie lautet nun:

### § 55 KrO NRW – Beteiligungsrechte der kreisangehörigen Gemeinden

- (1) Die Festsetzung der Kreisumlage erfolgt im Benehmen mit den kreisangehörigen Gemeinden. Das Benehmen ist sechs Wochen vor Aufstellung des Entwurfes der Haushaltssatzung einzuleiten.
- (2) Stellungnahmen der kreisangehörigen Gemeinden im Rahmen der Benehmensherstellung werden dem Kreistag mit der Zuleitung des Entwurfes der Haushaltssatzung mit ihren Anlagen zur Kenntnis gegeben. Den Gemeinden ist auf Wunsch Gelegenheit zur Anhörung zu geben. Über Einwendungen der Gemeinden beschließt der Kreistag in öffentlicher Sitzung. Der Kreis teilt ihnen das Beratungsergebnis und dessen Begründung mit.

Der Begriff der Neufassung sollte dabei nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Bestimmungen des § 55 Abs. 2 KrO NRW a. F. mit einer Modifikation bei der Berichtspflicht vollständig erhalten geblieben sind. Die vermeintlich neuen Aspekte der Norm dagegen stellen eine Kodifikation der Rechtsprechung der letzten Jahre dar, die das vorgelagerte Beteiligungsverfahren bereits entwickelt hatte.<sup>7</sup> Auf das gesetzgeberische Ergebnis ist die zugrundeliegende Rechtsprechung daher bruchlos zu übertragen. Der auf dem des § 55 KrO NRW a. F. aufsetzende Wortlaut – nicht jedoch die Begründung – wurde dabei in Orientierung an einem Formulierungsvorschlag aus der gemeinsamen Stellungnahme des Städtetages und des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen konzipiert.<sup>8</sup> Da es dennoch im Gesetzgebungsverfahren zeitlich nicht mehr gelang, sich über die praktischen Konsequenzen der damit einhergehenden Veränderungen des § 55 KrO NRW a. F. auszutauschen, muss dieser Prozess im Nachhinein stattfinden. Tatsächlich ist der Gehalt der Norm klarer, als ihr erster Anschein hätte vermuten lassen. Sie stellt die vom Landtag erwartete praktikable, verfahrenstechnische Verdichtung des Beteiligungsverfahrens zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden dar. Wie immer, wenn eine Norm einen Ausgleich im Spannungsfeld politisch-wirtschaftlicher Interessen erreichen soll, ist es jedoch wichtig, Missverständnisse über ihren Regelungsgehalt zu vermeiden, die insbesondere aus den politischen Erwartungen einer der betroffenen Seiten resultieren können. Dazu will dieser Beitrag dienen und die einzelnen Elemente der Norm im Folgenden überblicksartig darstellen, die wegen der Verweisungen in § 22 Abs. 4 LVerbO NRW und § 20 Abs. 1 RVRG auch auf das Verhältnis zwischen den Landschaftsverbänden bzw. dem Regionalverband Ruhr und den jeweiligen Mitgliedskörperschaften Anwendung findet.

### Zu Absatz 1

Nach Abs. 1 Satz 1 erfolgt die „Festsetzung der Kreisumlage“ nun im „Benehmen“ mit den kreisangehörigen Gemeinden.

### Gegenstand „Festsetzung der Kreisumlage“

Die Begrifflichkeit „Festsetzung der Kreisumlage“ ist dabei nicht wörtlich, sondern sinngemäß als „Bestimmung des Kreisumlagesatzes“ zu verstehen: Wie sich aus Abs. 1 Satz 2 ergibt, bezieht sich das Verfahren auf die Zeit vor Erstellung des Entwurfes der Kreishaushaltssatzung.

\* Der Autor ist Finanzreferent des Landkreistages Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf.

<sup>1</sup> Swift, A Treatise on Good Manners and Good Breeding, 1754, zitiert nach Elliot, English Essays: Sidney to Macaulay, The Harvard Classics, Bd. 27, New York 1909-14, Rn. 6, abrufbar unter: <http://www.bartleby.com/27/> (Stand: 12.08.2013).

<sup>2</sup> Die Verkündung erfolgte im Gesetz- und Verordnungsblatt am 28.9.2012 (GV. NRW. 2012 S.427).

<sup>3</sup> Dem 15. Landtag lag am 14.3.2012 der Gesetzesentwurf der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 13.12.2011, LT-Drs. 15/3535, in Fassung der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Kommunalpolitik vom 9.3.2012, LT-Drs. 15/4236, zur Beschlussfassung vor.

<sup>4</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 12.6.2012, LT-Drs. 16/46.

<sup>5</sup> So der Abg. Hübner (SPD) in der Plenardebatte, LT-Plenarprotokoll 16/8 vom 13.9.2012, S. 313 (re. Sp.).

<sup>6</sup> Änderungsantrag der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 11.9.2012, LT-Drs. 16/868.

<sup>7</sup> Vgl. dazu: OVG NRW, Beschl. v. 20.5.2010 – 15 A 15/09 – NWVBl. 2011, 19, 19 ff.; VG Gelsenkirchen, Urf. v. 28.11.2008 – 15 K 2695/06 – NRW, Rn. 46 ff.; VG Köln, Urf. v. 5.3.1999 – 4 K 8910/95 – NWVBl. 1999, 351, 352.

<sup>8</sup> Vgl. dazu die gemeinsame Stellungnahme von Städtetag und Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen zum Gesetzesentwurf, LT-Stellungnahme 16/19 vom 16.8.2012, S. 5.

Der Gesetzgeber wollte offensichtlich nicht die eigentliche „Festsetzung der Kreisumlage“ – also die Festsetzung im Kreisumlagebescheid des Kreises an die kreisangehörige Gemeinde –, einem Benehmensverfahren unterwerfen, sondern die Vorbereitung des Entwurfs der Kreishaushaltssatzung. Gegenstand der Benehmensherstellung ist dabei ausschließlich die Bestimmung des Kreisumlagesatzes, nicht dagegen die Haushaltsplanung des Kreises insgesamt oder in ihren Details: Anders als nach § 55 Abs. 1 Satz 2 KrO NRW a. F., nach der den Gemeinden Gelegenheit zu geben war, zu allen Inhalten der Haushaltssatzung und ihren Anlagen, insbesondere zur vorgesehenen Höhe des Umlagesatzes, Stellung zu nehmen, ist nun nur noch der Umlagesatz im Zusammenspiel mit den erwarteten Umlagegrundlagen in Anbetracht der erwarteten Deckungslücke zwischen Aufwendungen und sonstigen Erträgen des Kreises nach § 55 Abs. 1 KrO NRW – also die „Bestimmung des Kreisumlagesatzes“ – Gegenstand der Beteiligung. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, den Gemeinden die Gelegenheit zur Stellungnahme im Planungsverfahren zu geben. Ein materialisierter Vorentwurf der Kreishaushaltssatzung als Gegenstand der Stellungnahme würde dieses Ziel des Gesetzgebers unterlaufen. Auf das kreisliche Haushaltsplanungsverfahren findet damit unverändert die bisherige Rechtsprechung zur Frage einer vorgezogenen Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden bei der Haushaltsplanung (Kreises Anwendung, nach der eine Gemeinde insbesondere keinen Anspruch auf Zuleitung eines Vorentwurfes – also eines noch nicht durch den Landrat gemäß § 55 Abs. 1 KrO NRW i. V. m. § 80 Abs. 1 und 2 Satz 1 GO NRW bestätigten Entwurfes – hat.<sup>9</sup>

### Inhalt der Benehmensherstellung

Mit „Benehmen“ will der Gesetzgeber – inhaltlich der Rechtsprechung folgend<sup>10</sup> – eine verfahrenstechnische Verdichtung der Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden erreichen. Dies soll – wie sich aus Abs. 1 Satz 2 ergibt – dadurch geschehen, dass die Beteiligung der Gemeinden nun nicht in einer Stellungnahme zum Entwurf der Kreishaushaltssatzung nebst Anlagen besteht, sondern sich in den eigentlichen Planungszeitraum vorverlagert. Die Stellungnahmen sollen sich auf den durch die Kreisverwaltung zu erstellenden Entwurf der Kreishaushaltssatzung auswirken können. Anregungen sollen bereits in der Planung berücksichtigt werden können und nicht erst durch Änderungen des bestätigten Entwurfs im Rahmen des Verfahrens im Kreistag möglich sein. Die planende Kreisverwaltung soll die Anliegen der kreisangehörigen Gemeinden bereits kennen und aufnehmen können. Dabei muss sie sich mit den Anregungen (Gemeinden substantiiert auseinandersetzen und – soweit sie sie bei der weiteren Planung nicht aufnimmt – begründen, warum sie dies nicht tut. Der Begriff „Benehmen“ selbst hingegen führt inhaltlich nicht zu einer grundlegenden Veränderung der bisherigen Wertigkeit des Benehmensverfahrens. Erreicht werden soll insbesondere kein „Einvernehmen“ zwischen Kreis und Gemeinden als jeweils selbstverwaltungsberechtigten und -verpflichteten kommunalen Gebietskörperschaften über die Haushaltsplanung und Haushaltswirtschaft des Kreises. Eine solche Voraussetzung wäre mit der Verpflichtung des Kreises zur kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 78 Abs. 1 Verf NRW unvereinbar, da diese die Verpflichtung des Kreises zur finanziellen Eigenverantwortung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Hs. 1 GG umfasst. Das Benehmensfordernis beinhaltet vielmehr die Verpflichtung des Kreises zur Einräumung einer qualifizierten Stellungnahmemöglichkeit. Kreis und kreisangehörige Gemeinden müssen sich über die beabsichtigte Bestimmung des Kreisumlagesatzes miteinander „ins Benehmen setzen“. Dabei erhält die kreisangehörige Gemeinde eine Information durch den Kreis über die beabsichtigten Eckpunkte der Kreisumlagebestimmung, um in der Weise zeitlich Stellung nehmen zu können, dass ihre Äußerungen noch in den Planungsprozess einfließen können. Die

Kreisverwaltung muss sich mit der Äußerung der kreisangehörigen Gemeinde inhaltlich beschäftigen. Es bleibt der den Planungsprozess führenden Kreisverwaltung unbenommen, von der Äußerung der kreisangehörigen Gemeinde aus sachlichen Gründen abzuweichen oder auch sie insgesamt nicht aufzunehmen. Derartige sachliche Gründe müssen jedoch vorliegen und entsprechend dokumentiert werden. Die Benehmensherstellung bewirkt damit eine verdichtete verfahrenstechnische Rücksichtnahme der den Kreishaushalt planenden Kreisverwaltung auf die durch die Folge der Bestimmung des Kreisumlagesatzes betroffene kreisangehörige Gemeinde. Da vorliegend jedoch mit der Bestimmung des Kreisumlagesatzes die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Hs. 1 GG geschützte finanzielle Eigenverantwortlichkeit des Kreises als Selbstverwaltungskörperschaft betroffen ist, beschränkt sich dieser Benehmensprozess auf die verfahrenstechnischen Schritte der Einleitung des Benehmensverfahrens, der Stellungnahme der kreisangehörigen Gemeinde, deren Auswertung und ggf. veränderte oder unveränderte Aufnahme oder Nichtaufnahme aus sachlichen Gründen mit Dokumentation und Benachrichtigung. Ein „ernsthafte Bemühen um die Herstellung des Einvernehmens“ ist jedoch nicht erforderlich bzw. beschränkt sich auf die im Zuge des Auswertungsprozesses zu treffende Entscheidung darüber, ob Anregungen der Stellungnahme verändert oder unverändert aufgenommen werden können oder nicht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Norm des neugefassten § 55 KrO NRW im Gegensatz zu anderen Normen der Rechtsordnung, die eine Benehmensherstellung zwischen zwei öffentlich rechtlichen Körperschaften vorsehen und als auf ein Einvernehmen zwischen diesen gerichtet praktiziert werden, kein „Einvernehmen“ oder ein „ernsthafte Bemühen um ein Einvernehmen“ vorsieht: Vorschriften wie § 7 Satz 3 BauGB, die ein Benehmen zwischen der Gemeinde und einem beteiligten öffentlichen Planungsträger vorschreiben, werden nur deswegen im Sinne eines „ernsthafte Bemühen um ein Einvernehmen“ praktiziert, weil Sondervorschriften – in diesem Fall § 7 Satz 4 BauGB – dies in einem Nachsatz ausdrücklich vorsehen („Kann ein Einvernehmen [...] nicht erreicht werden [...]“).<sup>11</sup> Existiert eine solche Sonderbestimmung nicht,<sup>12</sup> werden Benehmensvorschriften lediglich als eine Gelegenheit zur Stellungnahme mit nachgelagerter Einbeziehung der geschilderten Auffassung in die Erwägung der eigenverantwortlich entscheidenden Stelle fordernd gelesen, die an die geschilderte Auffassung in keiner Weise gebunden ist.<sup>13</sup> Entsprechend sehen andere Vorschriften die Benehmensherstellung gesetzlich definierend ausdrücklich vor, dass das Benehmen als hergestellt gilt, wenn der entscheidungszuständigen Behörde innerhalb einer bestimmten Frist keine Äußerung der beteiligten Behörde vorliegt.<sup>14</sup> Dem „Benehmen“ ist damit jedenfalls genügt, wenn die Stellen, mit denen es hergestellt werden soll, über anstehende Veränderungen unter Einräumung der Gelegenheit zur

11 Vergleichbare Regelungen über die Bestimmung eines qualifizierten Benehmens enthalten etwa: § 115a Abs. 3 Satz 1 und 5 SGB V; § 130b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB V.

12 So etwa Art. 39 Abs. 2 Satz 1 Verf NRW; § 37 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 139 Abs. 3 BauGB; § 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG; § 71 Abs. 4 Satz 4 SGB V; § 75 Abs. 7a Satz 2 SGB V; § 78 Abs. 2 Satz 2 SGB V; § 85 Abs. 4 Satz 2 SGB V; § 87b Abs. 1 Satz 2 SGB V; § 87b Abs. 4 Satz 2 SGB V; § 88 Abs. 1 Satz 2 SGB V; § 90 Abs. 2 Satz 3 SGB V; § 92 Abs. 2a Satz 1 SGB V; § 97 Abs. 2 Satz 3 SGB V; § 105 Abs. 1 Satz 2 SGB V; § 106 Abs. 4 Satz 4 SGB V; § 106 Abs. 4 Satz 3 SGB V; § 109 Abs. 1 Satz 5 SGB V; § 110 Abs. 2 Satz 1 SGB V; § 116b Abs. 3 Satz 3 SGB V; § 119b Abs. 2 SGB V; § 130b Abs. 6 Satz 2 SGB V; § 130b Abs. 9 Satz 4 SGB V; § 137f Abs. 4 Satz 1 SGB V; § 172 Abs. 3 Satz 1 SGB V; § 201 Abs. 6 Satz 2 SGB V; § 219a Abs. 1 Satz 4 SGB V; § 252 Abs. 2a Satz 2 SGB V; § 252 Abs. 2b Satz 2 SGB V; § 271 Abs. 2a Satz 3 SGB V; § 273 Abs. 2 Satz 4 SGB V; § 275 Abs. 1 Nr. 2 SGB V; § 291b Abs. 4 Satz 4 SGB V; § 8 Abs. 1 Satz 1 KrPflG; § 4 Abs. 6 LPiG NRW; § 16 Abs. 3 Satz 2 LPiG NRW; § 16 Abs. 4 Satz 2 LPiG NRW; § 29 Abs. 1 Satz 1 und 2 LPiG NRW; § 34 Abs. 6 LPiG NRW; § 38 Satz 2 LPiG NRW; § 39 Abs. 3 Nr. 1 LPiG NRW; § 3 Abs. 2 Satz 2 DSchG NRW; § 14 Abs. 1 Satz 1 DSchG NRW; § 16 Abs. 3 lit. b DSchG NRW; § 19 Abs. 3 DSchG NRW; § 21 Abs. 4 Satz 1 DSchG NRW; § 24 Abs. 1 DSchG NRW; § 36 Abs. 1 Satz 1 DSchG NRW; § 40 Satz 1 DSchG NRW; § 20 Abs. 1 Satz 3 und Satz 5 HG NRW; § 27 Abs. 1 Satz 2 HG NRW; § 34 Abs. 4 Satz 2 HG NRW; § 40 Abs. 2 Satz 1 HG NRW; § 59 Abs. 1 Satz 6 HG NRW; § 59 Abs. 2 Satz 2 HG NRW; § 80 Abs. 1 Satz 2 HG NRW; § 87 Abs. 3 HG NRW; § 103 Abs. 1 Satz 3 HG NRW; § 103 Abs. 2 Satz 3 HG NRW; § 103 Abs. 3 Satz 1 HG NRW; § 124 Abs. 3 Satz 3 HG NRW; § 124 Abs. 4 Satz 1 HG NRW; § 18 Abs. 2 KHGG NRW; § 14 Abs. 5 Satz 3 TeilhabG – und Integrationsgesetz NRW; § 20 Abs. 3 Satz 3 KiBiz NRW.

13 Vgl. Menzel, in: Löwer / Tettinger, Verf NRW, Kommentar, Stuttgart 2002, Art. 39 Rn. 9; Thesling, in: Heusch / Schönenbroicher, Verf NRW, Kommentar, Siegburg 2010, Art. 39 Rn. 5; Krautzberger, in: Ernst / Krautzberger / Zinkahn / Bielenberg / Krautzberger, BauGB, München, Stand: 84. Erg.-Lfg. [Mai 2007], § 37 Rn. 36 und § 139 Rn. 69.

14 So etwa § 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG und § 21 Abs. 4 Satz DSchG NRW.

9 Vgl. dazu VG Arnsberg, Urt. v. 30.11.2007 – Az. 12 K 633/07 – NRW, Rn. 37; VG Köln (Fn. 7), 352.

10 Vgl. dazu: OVG NRW (Fn. 7), 19; VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 46 ff.; VG Köln (Fn. 7), 352.

Stellungnahme informiert werden und von diesen erhobene Einwände oder Bedenken zur Kenntnis genommen und gegebenenfalls berücksichtigt und andernfalls nicht „achtlos“ verworfen werden.<sup>15</sup>

Vorliegend kommt zudem – anders als in der Regel im Fall des Benehmens zwischen sonstigen staatlichen Behörden oder zwischen Gemeinden und anderen öffentlichen Planungsträgern – noch hinzu, dass sich mit Kreis und kreisangehöriger Gemeinde stets Selbstverwaltungskörperschaften gegenüberstehen, denen das Verfassungsrecht der finanziellen Eigenverantwortung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Hs. 1 GG zukommt. Ein Erfordernis des „ernsthaften Bemühens um ein Einvernehmen“ wäre mit dieser verfassungsrechtlichen Maßgabe unvereinbar, wenn es darüber hinausginge, wertend abzu prüfen, ob die Belange der Kreises und der jeweiligen kreisangehörigen Gemeinde im Rahmen der uneingeschränkt finanziell eigenverantwortlichen kreislichen Planung zur Deckung gebracht werden können oder nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass der Wortlaut des § 55 KrO NRW n. F. in Orientierung an Formulierungsvorschlägen aus der Stellungnahme des Städtetages- und des Städte- und Gemeindebundes entwickelt wurde, die die beiden Verbände damit begründeten, „[i]m Rahmen der Benehmensherstellung [sei] von der umlageerhebenden Körperschaft eine gesteigerte materielle Rücksichtnahme zu verwirklichen, die sich in einem ernsthaften Bemühen um die Herstellung eines Einvernehmens äußer[e]“.<sup>16</sup> Denn diese Begründung wurde zum Einen von den antragstellenden Fraktionen nicht in den entsprechenden Änderungsantrag übernommen, der nur von „Änderungen [der] Beteiligungs- und Verfahrensrechte“<sup>17</sup> spricht. Sie wäre zum Anderen – wie dargestellt – verfassungswidrig gewesen. Dessen waren sich die antragstellenden Fraktionen bewusst, die davon sprachen, man habe gewisse Dinge gesetzestechnisch nicht abbilden können<sup>18</sup> und bemühe sich um einen Dialog auf Augenhöhe<sup>19</sup>. Auch andere Vorschläge der Stellungnahme von Städtetag- und Städte- und Gemeindebund übernahmen die Antragsteller nicht, da sie sich derer Verfassungswidrigkeit bewusst waren.<sup>20</sup> Stattdessen begrüßten sie in einem unmittelbar im Anschluss an den Gesetzesentwurf verabschiedeten Entschließungsantrag die Bereitschaft aller Beteiligten, das partnerschaftliche Miteinander von Kreisen, Städten und Gemeinden weiterzuentwickeln, und stellten angesichts der grundgesetzlich verbürgten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden, Städte und Kreise fest, dass das Land keine kommunale Ebene gegen die andere ausspielen, sondern seinen Beitrag dazu leisten werde, dass ein von wechselseitigem Respekt getragener Dialog der unterschiedlichen kommunalen Ebenen möglich werde.<sup>21</sup>

### Einleitung des Benehmens

Das Benehmen ist nach § 55 Abs. 1 Satz 2 KrO NRW sechs Wochen vor Aufstellung des Entwurfes der Haushaltssatzung einzuleiten. „Aufstellung des Entwurfes“ i. S. des § 55 Abs. 1 Satz 2 KrO NRW ist erst die „Bearbeitung des Entwurfes im Kreistag“ und damit von der „Erarbeitung des Entwurfes durch die Verwaltung/dem Entwurf des Entwurfes“ zu unterscheiden. Zeitpunkt der Aufstellung des Entwurfes nach § 55 Abs. 1 Satz 2 KrO NRW ist demnach der, in dem der Landrat den Entwurf des Kreiskämmerers gemäß § 53 Abs. 1 KrO NRW i. V. m. § 80 Abs. 1 und 2 Satz 1 GO NRW bestätigt. Folglich ist das Benehmen spätestens sechs Wochen vor dem dafür erwarteten Zeitpunkt dokumentierbar einzuleiten. Unter „Einleitung“ ist die ver-

fahreneröffnende Handlung des Landrats zu verstehen, nicht etwa erst der Zugang einer entsprechenden Mitteilung bei der kreisangehörigen Gemeinde. Denn der Begriff der Verfahrenseinleitung verlangt zwar eine Verfahrenshandlung. Diese muss jedoch nicht nach Außen gerichtet sein.<sup>22</sup> Allerdings sind die durch den Gegenstand der Verfahrenseinleitung Betroffenen unverzüglich zu unterrichten, damit sie ihre Rechte – vorliegend das der Stellungnahme – wahren können.<sup>23</sup> Den kreisangehörigen Gemeinden ist daher unverzüglich nach Vornahme der Einleitung des Verfahrens durch den Landrat eine entsprechende Mitteilung zu machen. Dabei sind sie auf die Möglichkeit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Aufstellung des Kreishaushaltsentwurfes unter Hinweis auf die gesetzte Frist zu unterrichten. Was die zu setzende Frist angeht, enthält § 55 KrO NRW n. F. nur einen Rahmen, der unverzüglich nach der Einleitung des Verfahrens durch den Landrat beginnt und gem. § 55 Abs. 2 Satz 1 KrO NRW spätestens mit der Zuleitung des Entwurfes der Haushaltssatzung an den Kreistag endet, da eingegangene Stellungnahmen dem Kreistag mit dem Entwurf zur Kenntnis zu geben sind. Die Vorschrift sieht eben nicht vor, dass den Gemeinden eine sechswöchige Stellungsfrist zu setzen wäre, sondern bestimmt nur, wann das auf deren Beteiligung gerichtete Verfahren einzuleiten und spätestens abzuschließen ist. In diesem Rahmen hat der Landrat daher eine angemessene Stellungsfrist zu setzen, die – damit die Stellungnahmen sich noch im Sinne des Gesetzgebers auf den aufzustellenden Entwurf auswirken können – rechtzeitig vor dem für die Aufstellung vorgesehenen Zeitpunkt enden sollte. Die auch unter der Geltung des § 55 KrO NRW a. F. in der Praxis übliche vierwöchige Frist dürfte hier in jedem Falle angemessen sein, eine kürzere erschiene angesichts der reduzierten Beteiligungsunterlagen verantwortbar und in Anbetracht der unmittelbar im Anschluss erforderlichen Abwägungsprozesse der Verwaltung, die bis zur Aufstellung des Entwurfes abgeschlossen sein müssen, ggf. auch erforderlich.

### Bei der Benehmenseinleitung zu übersendende Unterlagen

Bestimmte Unterlagen sind den kreisangehörigen Gemeinden nach § 55 KrO NRW bei der Benehmenseinleitung nicht zuzuleiten. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers entspräche dies auch nicht dem Zweck des Benehmensverfahrens in der Vorplanungsphase: Der Wille der Kreisverwaltung soll sich noch nicht in einem Entwurf oder Vorentwurf der Kreishaushaltssatzung nebst Anlagen materialisiert haben, da ansonsten von einer Vorfestlegung der Kreisverwaltung ausgegangen werden müsste. Die Stellungnahme der kreisangehörigen Gemeinde soll jedoch auf den noch freien Willensbildungsprozess der Kreisverwaltung einwirken können. Nach dem Wortlaut der Regelung des § 55 KrO NRW wäre daher allein eine Benachrichtigung der Gemeinde über die Einleitung der Benehmensherstellung unter Hinweis auf die entsprechenden Fristen und die Stellungsfristenmöglichkeit ausreichend. Gleichwohl wird es im Sinne eines zweckmäßigen Umgangs zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden sinnvoll sein, diesen ein erläuterndes Eckpunktepapier zur Verfügung zu stellen, das den Gegenstand der eingeleiteten Beteiligung, also die „Bestimmung des Kreisumlagesatzes“ nach § 56 Abs. 1 KrO NRW, näher beschreibt – etwa unter summarischen Ausführungen zur erwarteten Deckungslücke zwischen Aufwendungen und sonstigen Erträgen des Kreises, zu den erwarteten Umlagegrundlagen und zum möglichen Umlagesatz. Den Anzuhörenden ist in den Grundzügen mitzuteilen, welche Entscheidung getroffen werden soll.<sup>24</sup> Den kreisangehörigen Gemeinden ist es vor diesem Hintergrund aufgrund ihrer Kenntnis der jeweils vorjährigen Haushaltsansätze ohne weiteres möglich,

15 BSG, Urt. v. 24.8.1994 – 6 RKA 15/93 – BSGE 75, 37, 40 f.; BSG, Urt. v. 7.2.1996 – 6 RKA 68/94 – BSGE 77, 288, 288 ff.

16 So die gemeinsame Stellungnahme von Städtetag und Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen (Fn. 8), S. 5.

17 So die Begründung zum Änderungsantrag (Fn. 6), S. 2.

18 So der Abg. Hübner (SPD) in der Plenardebatte (Fn. 5), S. 313 (re. Sp.).

19 So der Abg. Krüger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) in der Plenardebatte (Fn. 5), S. 315 (li. Sp.).

20 So der Abg. Abrusatz (FDP) in der Plenardebatte (Fn. 5), S. 315 (re. Sp.) und S. 316 (li. Sp.), zur auf die Stellungnahme von Städtetag und Städte- und Gemeindebund gestützten und von der Abg. Fasse (CDU) aufgegriffenen Forderung nach einer Verkopplung der HSK-Pflicht von Kreisen und Gemeinden, die greifen sollte, wenn Gemeinden, die die Hälfte der Kreiseinwohner repräsentieren, HSK-pflichtig sind.

21 Entschließungsantrag der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zum Gesetz über die Genehmigung der Kreisumlage und anderer Umlagen vom 11.9.2012, LT-Drs. 16/869, S. 2.

22 Vgl. etwa § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB und §§ 17 Abs. 1 und 20 LDG NRW. Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 18.11.2008 – 2 B 63/08 – NVwZ 2009, 399, 400.

23 Vgl. Laubinger, VerwArch 1982 (Bd. 73), 60, 75.

24 So zur allgemeinen Grundnorm der Anhörung Beteiligter in § 28 VwVfG: Ritzgen, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Auflage, Köln 2010, § 28 Rn. 19.

insbesondere zur Höhe des Kreisumlagesatzes und der diesem zugrundeliegenden Aufgabenwahrnehmung durch den jeweiligen Kreis Stellung zu nehmen.<sup>25</sup> Bei den dem Eckpunktepapier zugrundeliegenden Eckdaten ist von denen auszugehen, die zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens der Benehmensherstellung unter Anlegung geschäftsüblicher Sorgfalt anzunehmen sind. Wenn die letztlich in der Satzung bestimmten Parameter der Kreisumlageerhebung (erwartete Deckungslücke, Umlagegrundlagen und Umlagesatz) sich später, vor der Erstellung des Entwurfs der Haushaltssatzung oder vor der Beschlussfassung des Kreistags über die Haushaltssatzung verändern, ist dies unbeachtlich und ohne Einfluss auf die Ordnungsgemäßheit des Benehmensherstellungsverfahrens: Denn das Beteiligungsverfahren nach § 55 KrO NRW könnte ansonsten gar nicht sinnvollerweise erfolgen, da die Höhe der Kreisumlage etwa von der konkreten Bezifferung der Umlagegrundlagen abhängt, die nicht selten erst nach dem Beschluss über die Haushaltssatzung erfolgt bzw. erfolgen kann.<sup>26</sup> Dies ergibt sich zudem aus der Systematik der Beteiligungsvorschrift des § 55 KrO NRW n. F., die die Gemeindebeteiligung nach Einbringung der Haushaltssatzung in den Kreistag in Revision einer in der Rechtsprechung vereinzelt vertretenen Auffassung<sup>27</sup> ausdrücklich auf eine Anhörung „auf Wunsch“ beschränkt hat (vgl. § 55 Abs. 2 Satz 2 KrO NRW n. F.). Es ist daher nicht am Kreis, für eine erneute Anhörung der Gemeinden Sorge zu tragen, sondern an den Gemeinden selbst. Die diesbezügliche „Holschuld“ des Kreises wurde in eine „Bringschuld“ der Gemeinden umgewandelt. Dieser gesetzgeberische Schritt stellt sich als angemessen dar, denn er beachtet – bei Einräumung eines ausdrücklichen Anhörungsrechts „auf Wunsch“ an die Gemeinden –, dass der Beteiligung auch mit Blick auf die Selbstverwaltungsrechte des Kreises Grenzen gesetzt sind: Das bereits im Grundsatz zeitaufwendige Haushaltsaufstellungsverfahren darf nicht durch neue Anhörungen beliebig in die Länge gezogen werden können. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Haushaltssatzung nicht rechtzeitig verabschiedet wird und die Selbstverwaltung des Kreises den aus der vorläufigen Haushaltsführung resultierenden Einschränkungen aus § 53 Abs. 1 KrO NRW i. V. m. § 82 GO NRW unterliegt.<sup>28</sup>

### Zuständigkeit im Benehmensverfahren

Die Zuständigkeit für das Benehmensherstellungsverfahren nach § 55 Abs. 1 Satz 1 KrO NRW n. F. liegt auf Seite des Kreises wie der kreisangehörigen Gemeinden jeweils beim Hauptverwaltungsbeamten. Es handelt es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung. Der Gesetzgeber wollte nur das Beteiligungsverfahren des § 55 KrO NRW zwischen Kreis und Gemeinden verdichten, nicht jedoch in die Zuständigkeitsordnung innerhalb der Gemeinden eingreifen. Es handelt sich damit um einen verwaltungsinternen Vorgang, der auch aus Praktikabilitätsgründen (Einhaltung des 6-Wochen-Rahmens) von der Verwaltung zu erledigen ist. Auch enthielt schon die ehemalige Verwaltungsverordnung zu § 41 GO NRW die Empfehlung, die Entscheidung, ob es sich jeweils um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, dem pflichtgemäßen Ermessen des Hauptverwaltungsbeamten zu überlassen. Letztendlich kann die Frage dahingestellt bleiben, da der Rat gemäß § 41 Abs. 3 GO NRW sich diese Angelegenheit zur Entscheidung vorbehalten kann. In diesem Fall sind jedoch organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, dass der 6-Wochen-Rahmen eingehalten werden kann. Ungeachtet dessen berühren Fehler innerhalb der gemeindeinternen Zuständigkeitsordnung die Rechtmäßigkeit der Kreishaushaltssatzung nicht, da es sich um Entscheidungen im Innenverhältnis der nach § 55 KrO NRW zu beteiligenden Körperschaften handelt.

### Zu Absatz 2

#### Abschluss der Benehmensherstellung und Zuleitung an den Kreistag

Nach § 55 Abs. 2 Satz 1 KrO NRW n. F. sind die im Verfahren der Benehmensherstellung nach § 55 Abs. 1 KrO NRW n. F. eingegangenen Stellungnahmen der kreisangehörigen Gemeinden dem Kreistag mit der Zuleitung des Entwurfes der Haushaltssatzung mit ihren Anlagen zur Kenntnis gegeben. Dies bedeutet, dass die Benehmensherstellung spätestens mit der Zuleitung des aufgestellten Entwurfes der Kreishaushaltssatzung nebst Anlagen an den Kreistag ihren Abschluss findet. Dabei stellt der Landrat das Benehmen auf Grundlage der innerhalb der Frist zugegangenen Stellungnahmen der kreisangehörigen Gemeinden fest. Die Feststellung des Benehmens ist ein formaler Vorgang, der keine Wertung über die Begründet- oder Unbegründetheit der im Benehmensherstellungsverfahren erhobenen Einwendungen beinhaltet, sondern lediglich die Feststellung, dass das Benehmensherstellungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet sowie abgeschlossen wurde und dabei die innerhalb der Frist zugegangenen Stellungnahmen abgegeben wurden.

#### Beteiligung der Gemeinden nach Abschluss der Benehmensherstellung

Im Verfahren der Behandlung des aufgestellten Entwurfes durch den Kreistag ist keine weitere Stellungnahme der Gemeinden vorgesehen. Nach § 55 Abs. 2 Satz 2 KrO NRW n. F. ist einer kreisangehörigen Gemeinde lediglich – soweit sie dies wünscht – Gelegenheit zur Anhörung zu geben. Diese Möglichkeit ergibt sich aus dem Gesetz: Auf sie ist die kreisangehörige Gemeinde daher nicht gesondert hinzuweisen. Die Beteiligten wissen, dass sie sich äußern können.<sup>29</sup> Diese Umstellung der Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden nach Einbringung des Haushaltsentwurfes auf eine „Anhörung auf Wunsch“ bedeutet auch für den Kreis höheres Maß an Verfahrenssicherheit: Zuvor war die Rechtsprechung vereinzelt davon ausgegangen, dass bei nach der Gemeindebeteiligung eintretenden extremen Änderungen der Planungsgrundlagen, die sich auf die Umlage erhöhend auswirkten, ggf. eine erneute Beteiligung erforderlich sei.<sup>30</sup> Dies ist durch § 55 Abs. 2 Satz 2 KrO NRW n. F. dahingehend geklärt, dass eine Beteiligung nach Einbringung des Haushaltsentwurfes in den Kreistag nur noch „auf Wunsch“ – dann allerdings stets – erforderlich ist. Für die Ausgestaltung der Anhörung nach § 55 Abs. 2 Satz 2 KrO NRW n. F. ist die sie durchführende Gebietskörperschaft zuständig. Die Entscheidung über die Ausgestaltung stellt dabei als verfahrensvorbereitende Regelung ein Geschäft der laufenden Verwaltung dar. Auf Seiten des Kreises wie der anzuhörenden Gemeinde ist daher jeweils der Hauptverwaltungsbeamte zuständig. Der Landrat entscheidet bei Vorliegen des Wunsches der anzuhörenden Gemeinde im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens über die sachangemessene Ausgestaltung des anzuwendenden Rahmens. Er hat dabei Form, Zeitpunkt und Rahmen der Anhörung festzulegen. Seine Festlegungen müssen angemessen und zumutbar sein.<sup>31</sup> Rechtlich zulässig ist dabei eine schriftliche oder mündliche, öffentliche oder nicht-öffentliche, in einem separaten Termin oder im Vertretungsorgan oder einem seiner Ausschüsse erfolgende Anhörung. Im Falle der mündlichen Anhörung kann ein diesbezügliches Rechtsgespräch zwischen dem Landrat und dem Bürgermeister der anzuhörenden Gemeinde genügen.<sup>32</sup> Die anhörende Behörde muss dem Gespräch jedoch die Bedeutung einer Anhörung beimessen und sollte darüber einen Aktenvermerk fertigen,<sup>33</sup> da sie die Beweislast dafür trägt, dass eine ordnungsgemäße Anhörung stattgefunden hat.<sup>34</sup>

29 So Ritgen (Fn. 24), Rn. 18, zur allgemeinen Grundnorm der Anhörung Beteiligter in § 28 VwVfG.

30 VG Arnsberg (Fn. 9), Rn. 44.

31 Vgl. dazu Ritgen (Fn. 24), Rn. 20.

32 Vgl. zur entsprechenden Beurteilung nach § 28 VwVfG: OVG Lüneburg, Beschl. v. 7.10.2004 – 1 ME 169/04 – NVwZ-RR 2005, 90, 91.

33 Vgl. zu § 28 VwVfG: VG Münster GewArch 1980, 195; VG Chemnitz LKV 2007, 44, 44 f.; Ritgen (Fn. 24), Rn. 21.

34 Vgl. zu § 28 VwVfG: VG Chemnitz LKV 2007, 44, 45.; Ritgen (Fn. 24), Rn. 21.

25 VG Köln; Urt. v. 5.2.1999 – 4 K 8910/95 – NRW, Rn. 22.

26 OVG NRW (Fn. 7), 19.

27 Vgl. dazu VG Arnsberg (Fn. 9), Rn. 44.

28 OVG NRW (Fn. 7), 19 f.

### Umgang mit den Stellungnahmen der kreisangehörigen Gemeinden

Nach § 55 Abs. 2 Satz 3 KrO NRW n. F. beschließt der Kreistag über Einwendungen der Gemeinden in öffentlicher Sitzung. Diese Festlegung ist allein vor dem Hintergrund des Vorgängerverfahrens nach § 55 KrO NRW a. F. zu verstehen: Schon nach der fast wortgleichen Bestimmung des § 55 Abs. 2 Satz 1 KrO NRW a. F.<sup>35</sup> beschloss der Kreistag in öffentlicher Sitzung über Einwendungen der kreisangehörigen Gemeinden, die diese im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nach § 55 Abs. 1 KrO NRW a. F. erhoben hatten. Nach dem Zusammenspiel von § 55 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 KrO NRW n. F. ist – wie bei § 55 Abs. 2 Satz 1 KrO NRW a. F. – davon auszugehen, dass der Beschluss des Kreistags, wie etwa § 80 Abs. 3 Satz 3 GO NRW es für Einwendungen von Einwohnern gegen den Entwurf der Haushaltssatzung der Gemeinde ausdrücklich bestimmt, getrennt vom eigentlichen Satzungsbeschluss ergehen muss.<sup>36</sup> Da mit dem Beschluss über die Einwendungen der kreisangehörigen Gemeinden entschieden wird, ist zudem erforderlich, dass der Kreistag sich als Beschlussorgan mit den Einwendungen auseinandergesetzt hat.<sup>37</sup> Dabei muss der Kreistag eine Abwägung der Gesamtumstände einschließlich des eigenen Finanzbedarfs des Kreises vornehmen,<sup>38</sup> denn das Gebot der Rücksichtnahme auf die kreisangehörigen Gemeinden aus § 9 Satz 2 KrO NRW steht in unmittelbarem systematischem Zusammenhang mit der unbedingten Pflicht des Kreises aus § 9 Satz 1 KrO NRW, sicherzustellen, dass dabei die Kreisfinanzen gesund bleiben.<sup>39</sup> Die Entscheidung ist allein dahingehend überprüfbar, ob die zugrundeliegenden Überlegungen aus Gründen der Unvertretbarkeit gegen das Willkürverbot verstoßen.<sup>40</sup> Dies wird sich nur in extrem gelagerten Fällen feststellen lassen.<sup>41</sup> Eine Debatte im Kreistag ist nicht erforderlich.<sup>42</sup> Es genügt, wenn die mit der Beschlussvorlage der Kreisverwaltung verbundenen Einwendungen den Kreistagsmitgliedern vollständig zugeleitet werden und der Kreistag sie in einem einheitlichen Beschluss als unbegründet zurückweist.<sup>43</sup> Dem Beschluss kann dabei eine Verwaltungsvorlage zugrundeliegen, die die Einwendungen nicht einzeln, sondern sachlich konzentriert und gegliedert abhandelt.<sup>44</sup> Die Vorlage kann dabei zwischen den Einwendungen, die sich auf den Gegenstand der Benehmensherstellung – also die Höhe der festzusetzenden Kreisumlage – auswirken und sonstigen trennen, die in ihren Dimensionen und Auswirkungen nicht entscheidend sind, eine Beschlussfassung im Sinne einer positiven oder negativen Entscheidung auf die sich wesentlich auswirkenden beschränken, die sonstigen dagegen nur zur kenntnisnehmenden Beschlussfassung vorsehen.<sup>45</sup>

Gegenstand können dabei nur die Einwendungen sein, die die kreisangehörigen Gemeinden in ihren Stellungnahmen erhoben haben. Der Begriff der Einwendung in § 55 Abs. 2 KrO NRW unterscheidet sich schon nach der Maßgabe der Systematik seiner Sätze 1 bis 3 insofern von dem der zivilrechtlichen Einwendung, die ihre Wirkung kraft Gesetzes auch dann entfaltet, wenn über sie nicht „geredet“ wird, als der Beschluss des Kreistags mit dem Inhalt der gemeindlichen Stellungnahmen korrespondiert. Ein neben dem Satzungsbeschluss stehender Beschluss des Kreistags über gemeindliche Einwendungen machte keinen Sinn, wenn darin über alle möglicherweise

bestehenden, nicht jedoch geltend gemachten, „rechtsvernichtenden“ und „rechtshindernden“ Einwendungen gegen die zu beschließende Satzung zu befinden wäre: Umstände, die zur Rechtswidrigkeit der zu beschließenden Haushaltssatzung führen, hat der Kreistag als an Recht und Gesetz gebundenes Vertretungsorgan bei seinem Beschluss über die Haushaltssatzung ohnehin zu beachten. Der Kreistag hat daher bei dem separaten Beschluss über die Einwendungen der Gemeinden nicht von Amts wegen alle theoretisch denkbaren Einwendungen zugrunde zu legen, sondern nur die, die von den Gemeinden vorgetragen wurden.<sup>46</sup> Die „Einwendungen“ müssen dabei nicht förmlich als solche deklariert worden sein.<sup>47</sup> Das Beratungsergebnis des Kreistags und dessen Begründung hat der Kreis sodann den Gemeinden nach § 55 Abs. 2 Satz 4 KrO NRW n. F. mitzuteilen. Diese Mitteilung hat daher nicht mehr nur auf Anfrage – wie nach § 55 Abs. 2 Satz 2 KrO NRW a. F. – zu erfolgen, sondern von Amts wegen.

### Rechtsfolge fehlerhafter Benehmensherstellung

Sofern es sich bei einem nicht oder fehlerhaft durchgeführten, nach § 55 KrO NRW n. F. vorgeschriebenen Schritt um eine reine Ordnungsvorschrift handelt, ist seine Verletzung rechtlich folgenlos. Eine solche reine Ordnungsvorschrift liegt vor, wenn ihre Verletzung keinen Einfluss auf den Inhalt der Satzung haben kann.<sup>48</sup> Dies ist in jedem Fall bei der in § 55 Abs. 2 Satz 4 KrO NRW n. F. statuierten Mitteilungs- und Begründungspflicht der Fall, da sie sich auf einen Zeitpunkt bezieht, in dem die Haushaltssatzung bereits verabschiedet ist.<sup>49</sup> Wenn – was für jeden der in § 55 KrO NRW n. F. vorgesehenen Schritte separat zu bestimmen ist – der im Einzelfall verletzte, nach § 55 KrO NRW n. F. vorgeschriebene Schritt keine unwesentliche Ordnungsvorschrift, sondern eine wesentliche Verfahrensvorschrift darstellt, folgt aus der Bestimmung des § 5 Abs. 6 KrO NRW zur Sanktionslosigkeit der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften der KrO NRW nach Fristablauf, dass die unter seiner Verletzung zustandegekommene Kreishaushaltssatzung nicht nichtig, sondern lediglich rechtswidrig und schwebend unwirksam ist.<sup>50</sup> Jede andere Wertung würde zu der rechtssystematisch unhaltbaren Folgerung führen, dass eine *eo ipso* nichtige Satzung – also ein „nicht existenter“ Rechtssatz – allein durch schlichten Ablauf der Rügefrist in § 5 Abs. 6 KrO NRW „rechtlich existent“ würde.<sup>51</sup> Letztlich kommt es darauf jedoch nicht an, da der Verwaltung grundsätzlich kein Verwerfungsrecht betreffend die Satzung zukommt.<sup>52</sup> Sie bleibt deren formellen Geltungsanspruchs wegen an ihre Ausführung gebunden, solange sie nicht von einem Gericht, der Aufsichtsbehörde oder dem Kreistag verworfen bzw. aufgehoben wird.<sup>53</sup> Die Rechtswidrigkeit der Satzung kann dabei nur im Wege der Inzidentkontrolle geltend gemacht werden. Betroffene Gemeinden müssten daher gegen den darauf gestützten Kreisumlagebescheid im Wege der Anfechtungsklage vorgehen.<sup>54</sup> Anzumerken ist jedenfalls, dass eine Änderung der für die Feststellung des Umlagesatzes maßgeblichen Parameter (Deckungslücke, Umlagegrundlagen und Umlagesatz) nach Einleitung

<sup>35</sup> In § 55 Abs. 2 Satz 3 KrO NRW n. F. ist im Vergleich zur Vorgängernorm lediglich das Wort „kreisangehörigen“ entfallen.

<sup>36</sup> Vgl. OVG NRW, Ur. v. 19.11.1976 – XV A 256/73 – S. 9 (unveröffentlicht); VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 62; VG Arnsberg (Fn. 9), Rn. 52; VG Köln (Fn. 25), Rn. 22.

<sup>37</sup> VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 62; VG Arnsberg (Fn. 9), Rn. 52.

<sup>38</sup> BVerwG, Beschl. v. 28.2.1997 – 8 N 1/96 – NVwZ-RR 1998, 63, 65; OVG NRW (Fn. 7), 20.

<sup>39</sup> OVG NRW (Fn. 7), 20.

<sup>40</sup> VerfGH NRW, Ur. vom 13.8.1996 – VerfGH 23/94 – NVwBl. 1996, 426, 426 ff.; OVG NRW (Fn. 7), 20; OVG NRW, Ur. v. 27.3.1979 – XV A 340/78 – OVG 34, 87 ff.; OVG Schleswig, Ur. v. 20.12.1994 – 2 K 4/94 – DVBl. 1995, 469, 472; VG Köln (Fn. 7), 353.

<sup>41</sup> VerfGH NRW (Fn. 40), 429; OVG NRW (Fn. 7), 20.

<sup>42</sup> VG Köln (Fn. 25), Rn. 22.

<sup>43</sup> OVG NRW (Fn. 36), S. 9; VG Köln (Fn. 7), 352; VG Köln (Fn. 25), Rn. 22; VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 62.

<sup>44</sup> VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 68.

<sup>45</sup> VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 68.

<sup>46</sup> VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 64 f.; vgl. Hessischer VGH, Ur. v. 27.1.1999 – 8 N 3392/94 – DVBl. 1999, 840, 841.

<sup>47</sup> VG Gelsenkirchen (Fn. 7), Rn. 67.

<sup>48</sup> Sommer, in: Kleebaum / Palmen, KrO NRW, Recklinghausen 2009, § 5 Anm. V; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, Rn. 296.

<sup>49</sup> So VG Düsseldorf, Ur. v. 27.10.2006 – 1 K 1426/05 – NRW, Rn. 31 zur wortgleichen Bestimmung des § 55 Abs. 2 Satz 2 KrO NRW a. F.

<sup>50</sup> Vgl. Sommer (Fn. 48), Anm. V.

<sup>51</sup> So jedoch noch VG Arnsberg (Fn. 9), Rn. 65.

<sup>52</sup> OVG NRW, Ur. v. 10.1.2012 – 2 D 103/10.NE – NRW, Rn. 32; VG Düsseldorf, Ur. v. 16.8.2011 – 2 K 2048/11 – NRW, Rn. 38. Eine Normverwerfungskompetenz der Verwaltung ist nur in Ausnahmefällen gegeben und zwar dann, wenn die Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht in einem Verwaltungsrechtsstreit von einem Gericht bereits festgestellt worden ist oder ein offenkundiger und völlig eindeutiger Verstoß gegen höherrangiges Recht vorliegt: OVG NRW, Beschl. v. 17.7.2012 – 6 A 2065/11 – NRW, Rn. 5; OVG NRW, Ur. v. 30.6.2005 – 20 A 3988/03 – NRW, Rn. 60 ff.; VG Düsseldorf, Ur. v. 16.8.2011 – 2 K 2048/11 – NRW, Rn. 42 ff.

<sup>53</sup> Sommer (Fn. 48), Anm. V.

<sup>54</sup> Vgl. Sommer (Fn. 48), Anm. VI; Wansleben, in: Kirchhof / Wansleben / Becker / Plückhahn / Klieve / Winkel / Faber / Kuhn, KrO NRW, Praxis der Kommunalverwaltung, Band B 2, Wiesbaden, Stand: Dezember 2011, § 5 Anm. 11.

## Rechnungsprüfung nicht erwünscht?

des Benehmensherstellungsverfahrens nach § 55 KrO NRW keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Satzung hat.<sup>55</sup>

### Fazit

Die durch § 55 KrO NRW n. F. geregelte Benehmensherstellung ist Gegenstand einer formell neugefassten Vorschrift, jedoch kein gänzlich neues Verfahren. Wie der Landtag es wollte, wurde das bisherige Verfahren verdichtet. Es wurde kodifiziert, was die Rechtsprechung bereits seit vielen Jahren postuliert hatte: Dass die Gemeinden bereits vor der Aufstellung des Entwurfs der Haushaltssatzung auf Grundlage eines Eckpunktepapiers der Kreisverwaltung zu beteiligen sind, wenn ihre Stellungnahmen noch inhaltlichen Einfluss auf den ausstehenden Haushaltsentwurf haben sollen. Um diesen orientierenden Einfluss zu erhalten, wurde der Umfang der zu übersendenden Unterlagen

55 OVG NRW (Fn. 7), 19. Vgl. dagegen noch die Entscheidung des VG Arnsberg (Fn. 9), Rn. 44, die sich insofern jedoch nicht auf das Verfahren nach § 55 KrO NRW n. F. übertragen lässt, als das vorgesehene Benehmensherstellungsverfahren nun mit der Einbringung des aufgestellten Entwurfs der Kreishaushaltssatzung in den Kreistag endet.

gesetzlich deutlich zurückgenommen, es wurde ein gesetzlicher Fristenrahmen geschaffen und die Verpflichtung des Kreises zum Bericht über das Ergebnis der Behandlung der Stellungnahmen durch den Kreistag verstärkt. Da die Vorziehung des Beteiligungsverfahrens ansonsten – zumindest im Falle wesentlicher Veränderungen der Planungsgrundlagen – zwangsläufig zu einem doppelten Verfahren geführt hätte, wurde die Beteiligung für den Zeitpunkt nach Einbringung des Haushaltsentwurfes in den Kreistag auf eine Anhörung „auf Wunsch“ der einzelnen kreisangehörigen Gemeinde begrenzt. Das Benehmensherstellungsverfahren muss damit in jedem Falle nur einmal durchgeführt werden. Seine Verfahrensschritte stellen sich auf allen Seiten als solche der laufenden Verwaltung dar. Was die Beschlussfassung durch den Kreistag angeht, haben sich keine Änderungen ergeben. Das Verfahren bietet damit eine neue Chance, zu politisch gemeinsam getragenen Inhalten zu kommen, auch wenn eine inhaltlich neue Qualität der Beteiligung im Sinne eines nachweisbaren und justiziablen Bemühens um Einvernehmen damit nicht verbunden ist.

## Rechnungsprüfung nicht erwünscht?

### Im Spagat zwischen Finanzkontrolle und Alibifunktion

Guido Kämmerling \*

*Die früheren Defizite in der Beurteilungslage über die Rechtsstellung kommunaler Rechnungsprüfungsämter wurden zwischenzeitlich durch zahlreiche Abhandlungen, Rechtsgutachten und die Rechtsprechung zugunsten einer größeren Rechtsklarheit aufgearbeitet. Einigkeit besteht bei Autoren, Kommentatoren und Juristen darin, der Rechnungsprüfung eine bedeutsame und unverzichtbare Rolle als Institution einer rechtstreuen, neutralen und unabhängigen Haushalts- und Verwaltungskontrolle zuzusprechen. Ob die kommunalen Rechnungsprüfungsämter aber im Hinblick auf die Zunahme ihrer Prüfaufgaben bei gleichzeitig (vielerorts) reduziertem Personalbestand und in ihrer ohnehin schwierigen Position zwischen der Verwaltung und den politischen Gremien dieser „enormen Bedeutung“ gerecht werden können, versucht dieser Fachbeitrag mit Bezügen zum nordrhein-westfälischen Recht und mit kritischem Blick unter Darlegung denkbarer Fallgestaltungen zu erhellen.*

### A. Institution und Öffentlichkeit der kommunalen Rechnungsprüfung

Die kommunalrechtlich zutreffende Einordnung und Stellung der örtlichen Rechnungsprüfung erscheint auf den ersten Blick durch zahlreiche Veröffentlichungen in der Fachwelt, aktualisierte Gesetzeskommentierungen und auch in der Rechtsprechung überwiegend als geklärt. Die Grundlagen der kommunalen Rechnungsprüfung und Finanzkontrolle ergeben sich aus der Gemeindeordnung NRW, den jeweiligen Rechnungsprüfungsordnungen der Kommunen und aus anderen gesetzlichen Bestimmungen (z. B. KorruptionsbG NRW). Die Rechnungsprüfungsämter sind den Kommunalparlamenten unmittelbar verantwortlich und in ihrer sachlichen Tätigkeit ihnen unmittelbar unterstellt (§ 104 Abs. 1 GO NRW). Im Rahmen ihrer Prüfungsarbeiten wird die örtliche Rechnungsprüfung als *Hilfsorgan* des Kommunalparlaments tätig.<sup>1</sup> In der Beurteilung der Prüfungsgänge sind die Prüfungsämter nur dem Gesetz unterworfen und an fachliche

Weisungen nicht gebunden (§ 104 GO NRW). Trotz der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit hat die kommunale Rechnungsprüfung aber keine mit der *richterlichen Unabhängigkeit* der Mitglieder der Rechnungshöfe vergleichbare Stellung.<sup>2</sup> Die Unabhängigkeit der Prüfung wird für die Anerkennung der Prüfungsergebnisse durch die Kommunalparlamente und die Bürgerinnen und Bürger von grundlegender Bedeutung angesehen.<sup>3</sup> Die Prüfung bedeutet daher einen Zuwachs an Kontrolle, Information und Zuverlässigkeit und dient auch der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Diese Überprüfung erfolgt im öffentlichen Interesse der Allgemeinheit.<sup>4</sup> Soweit die Rechnungsprüfung den Schutz bzw. Erhalt des Vermögens der Kommunen bezweckt, geschieht dies im öffentlichen Interesse, da die von den Kommunen verwalteten öffentlichen Mittel möglichst erhalten und effektiv eingesetzt werden sollen.<sup>5</sup> Das Ministerium für Inneres und Kommunales NRW (MIK) betont in seinen Handreichungen für das Neue Kommunale Finanzmanagement (NKF), die Rechnungsprüfung gewährleiste, dass die Verwaltungsprozesse ordnungsgemäß ablaufen und dabei die rechtlichen Vorgaben beachtet würden (Vertrauensfunktion). Die Rechnungsprüfung schaffe Transparenz über das Verwaltungshandeln (Informationsfunktion) und nehme insgesamt Kontroll-, Unterstützungs-, Beratungs- und Präventivaufgaben wahr.<sup>6</sup> Damit ist Rechnungsprüfung in erster Linie eine kommunalinterne verwaltungstechnische Kontrolle<sup>7</sup>, deren Inhalt vor allem eine Gesetzmäßigkeitskontrolle ist, was das Vertrauen der Bürger und der Öffentlichkeit in ein wirtschaftliches Handeln der Kommunalverwaltung stärkt.<sup>8</sup>

Die Rechtsprechung zum *Informationsfreiheitsrecht* hat der Rechnungsprüfung darüber hinaus eine weitere „Bedeutung“ zugesprochen. Zwar sind Angelegenheiten der Rechnungsprüfung klassisch als „Angelegenheiten einer bestimmten Art“ (§ 48 Abs. 2 GO NRW) und damit als nicht-öffentlich anzusehen. Nach Auffassung des OVG

2 OVG NRW, U. v. 17.5.2006, 8 A 1642/05.

3 MIK NRW, Handreichung NKF, 5. Auflage, zum 10. Teil der GO NRW, Erl. 1.4.

4 LG München I, U. v. 17.1.2007, 15 O 10860/05.

5 LG München I, U. v. 17.1.2007, 15 O 10860/05.

6 MIK NRW, Handreichung NKF, 5. Auflage, zum 10. Teil der GO NRW, Erl. 3.2 ff.

7 OVG NRW, B. v. 7.11.2006, 15 B 2378/06.

8 Mohl / Backes: Die kommunale Rechnungsprüfung, Verwaltungsrundschau 1991, S. 141 ff.

\* Kreisverwaltungsdirektor Guido Kämmerling ist Leiter der örtlichen Rechnungsprüfung des Kreises Düren.

1 Oebbecke: Die Rechtsstellung der Leitungen der örtlichen Rechnungsprüfung in Nordrhein-Westfalen, Münster, September 2010 (Rechtsgutachten).