

## § 4 Finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen

*Hans-Günter Henneke*

I.	Einleitung.....	43
1.	Wie sieht eine nachhaltige und zukünftige Neuordnung aus?.....	43
2.	Spielt die „Subsidiarität“ bei Föderalismusreformen eine Rolle?.....	45
3.	Eigenständig ausgeübte Steuergestaltung.....	47
4.	Parallelisierung von Sach- und Finanzverfassung .....	48
5.	Bundes(-mit-)finanzierung kommunaler Aufgaben?.....	49
II.	Garantie kommunaler Selbstverwaltung .....	51
1.	Aufgabenfelder der Gemeinden und Kreise.....	51
2.	Ausgabenverantwortung.....	53
3.	Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung .....	55
a.	Grundsteuer.....	55
b.	Gewerbesteuer .....	56
c.	Gemeindlicher Einkommensteueranteil.....	56
d.	Kommunaler Umsatzsteueranteil.....	57
e.	Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern.....	59
f.	Kommunaler Finanzausgleich .....	60
III.	Schlussbemerkung .....	63

### I. Einleitung

Ich will frei zu Ihnen sprechen. Dabei möchte ich zunächst auf die drei vorangegangenen Beiträge kurz eingehen, um daran anschließend einige eigene Gedanken zu entfalten.

#### 1. Wie sieht eine nachhaltige und zukünftige Neuordnung aus?

Sie, Herr *Kube*, haben angemahnt, eine nachhaltige und zukunftsfähige Neuordnung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen vorzunehmen. Die erste Frage ist indes: Ist die Politik bereit, dem zu folgen? Die Politik hat im

Koalitionsvertrag nämlich von vornherein festgeschrieben: Sachverständige sollen in die Beratungen nicht unmittelbar einbezogen werden, da deren Einbeziehung den Verlauf der Beratungen in der Föderalismuskommission I, in eingeschränkter Weise auch die Beratungen der Föderalismuskommission II, verkompliziert habe. Ich persönlich habe insoweit vielleicht Glück, da ich „auf zwei Schultern trage“ und über mein Hauptamt auch dann noch beteiligt werde, wenn die Wissenschaft vor der Tür bleibt. So war es etwa auch in der Klausurtagung der Föderalismuskommission II in der Julius-Leber-Kaserne in Tegel im Februar 2009, als alle „Nicht-Politiker“ kurzzeitig „ausgesperrt“ wurden.

Zum zweiten hat diese Überlegung in der Politik vielleicht sogar etwas für sich, wenn man an die Empfehlungen zur Föderalismusreform aus unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen denkt. Ich will Ihnen dazu von einem Erlebnis vor drei Wochen berichten. Herr *Reimer*, Herr *Kempny* und ich haben am 17. und 18. September d.J. in Hannover die öffentlich-rechtliche Abteilung des 70. Deutschen Juristentages in unterschiedlichen Funktionen bestritten, als Gutachter bzw. als Referent. Dort haben wir Beschlüsse zur aufgabengerechten Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen gefasst, die im Gesamtergebnis eigentlich ganz vernünftig sind<sup>1</sup>.

Von dort bin ich zu einer Tagung nach Leipzig gefahren, auf der am 19. und 20. September d.J. das „Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2015“ konzipiert wurde. Als erstes stieß ich auf den Referenten *Stefan Koriath*, der über die öffentlich-rechtliche Abteilung des gerade zu Ende gegangenen Juristentages berichtete, bei dem er allerdings selbst gar nicht anwesend war. Er stützte seine Darstellung im Wesentlichen auf das Gutachten von *Kempny/Reimer*, deren zentrale Thesen etwa zur Steuergestaltungsautonomie der Länder und zur Abschaffung der Einwohnerveredelung der Stadtstaaten im Leipziger Auditorium nur auf wenig positive Resonanz stießen. Da der nächste Referent kurzfristig ausgefallen war, wurde ich um ein Spontanreferat zum Verlauf der Beratungen der öffentlich-rechtlichen Abteilung des DJT gebeten, dessen Inhalt von vielen Teilnehmern im Leipziger Auditorium, die auch in Hannover dabei gewesen waren, bestätigt werden konnte. Mein Bericht stimmte die Workshop-Teilnehmer schon etwas

---

<sup>1</sup> Abdruck in DVBl. 2014, 1441-1443.

versöhnlicher. Wenn an meiner Stelle Herr *Reimer* und Herr *Kempny* nach Leipzig gefahren wären, wären sie für manche ihrer Darlegungen wahrscheinlich „verprügelt“ worden, weil die Teilnehmer in Leipzig etwa von zusätzlicher Steuerautonomie überhaupt nichts hielten. Was will ich damit sagen?

Die Juristen in Hannover fühlten sich – unterstützt von dem renommierten Ökonomen *Lars Feld* – in Frage der Neuordnung der föderalen Finanzbeziehungen genauso sachkundig wie die vorwiegend aus Finanzwissenschaftlern bestehenden Teilnehmer des Workshops in Leipzig. Sie kamen aber hinsichtlich der empfohlenen Therapie zu völlig unterschiedlichen Vorschlägen. „Die eine“ wissenschaftlich „richtige“ Lösung scheint es also gerade bei Finanzverfassungsfragen nicht zu geben. Das macht die Diskussion auf diesem Felde zwischen Juristen und Ökonomen, insbesondere Finanzwissenschaftlern, immer besonders schwierig. Das ist eine Erkenntnis, die ich mir bereits zu Beginn meiner Berufstätigkeit am Kieler Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften im Jahre 1980 zu eigen gemacht und beibehalten habe. Diesen Aspekt wollte ich jedenfalls vorab noch einmal kurz ausgesprochen haben.

## 2. Spielt die „Subsidiarität“ bei Föderalismusreformen eine Rolle?

Herr *Droege* hat die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz der Subsidiarität in keiner Föderalismusreform eine Rolle gespielt habe. Ich möchte diesen Befund mit Blick auf die Föderalismusreform I ein wenig relativieren und illustrieren. Einer der maßgeblichen Betreiber dieser Reform war der seinerzeitige baden-württembergische Ministerpräsident *Erwin Teufel*. Er hat ein ganz klares Bild gerade von der Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Verhältnis von Gemeinden, Kreisen, Ländern, Bund und Europa, welches er bis heute propagiert. Seine Überlegungen hat er als einer der federführenden Ministerpräsidenten in der Föderalismuskommission I auch in die praktische Arbeit der Kommission hineingetragen. Im Ergebnis ist insoweit bei der Reform der Gesetzgebungskompetenzen aber nur wenig herausgekommen. Allerdings sind einzelne Teilmaterien in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder zurückverlagert worden.

Auf einen weiteren Aspekt der Föderalismusreform I ist mit Blick auf die vertikale Steuerverteilung zwischen dem Bund und der Ländergesamtheit

hinzuweisen. Nach Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG haben bekanntlich der Bund und die Länder jeweils gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben. Zu den notwendigen Ausgaben des Bundes zählen dabei auch Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104b heutiger bzw. Art. 104a Abs. 4 GG a.F. Der Bund kann danach Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und ihrer Kommunen gewähren, also in Länderaufgaben eindringen, und bekommt dieses Agieren bei der Berechnung seiner notwendigen Ausgaben – sofern diese denn noch erfolgt – bedarfs erhöhend angerechnet. Der Eingriff in Länderkompetenzen wird also finanziell sogar noch belohnt. Hier hat der verfassungsändernde Gesetzgeber im Rahmen der Föderalismusreform I mehrfach einschränkend eingegriffen. Zunächst ist die Finanzhilfekompetenz des Bundes auf Materien begrenzt worden, „soweit dieses Grundgesetz ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“. Zum anderen ist eine Befristung und Degression eingeführt worden.

Kaum in Kraft getreten, ist diese Bestimmung im Zuge der Föderalismusreform II dann allerdings wegen der inzwischen eingetretenen Finanz- und Konjunkturkrise schon wieder in der Sache partiell rückgeändert worden, indem in Art. 104b Abs. 1 GG als Satz 2 eingefügt wurde:

*„Abweichend von S. 1 kann der Bund im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, auch ohne Gesetzgebungsbefugnisse Finanzhilfen gewähren.“*

Nicht verschwiegen werden darf überdies, dass gerade die Föderalismuskommission I auch Ergebnisse zutage gefördert hat, mit denen der Subsidiaritätsgedanke geradezu auf den Kopf gestellt wird. Immer wieder wurde das BVerfG in der Vergangenheit dafür kritisiert, dass es keine wirksame Kontrolle hinsichtlich der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 72 Abs. 2 GG entwickelt hat. Aufgrund der Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission wurden daher die Kriterien des Art. 72 Abs. 2 GG durch Verfassungsänderung im Jahre 1994 verschärft und insbesondere eine Erforderlichkeitsklausel eingeführt.

Mitten in den Beratungen der Föderalismuskommission I bekam das BVerfG endlich die Gelegenheit zu einer Auslegung der im Wortlaut deutlich verschärften Bestimmung des Art. 72 Abs. 2 GG und nahm diese i.S.d. verfassungsändernden Gesetzgebers wahr. Genannt seien die Stichwörter Altenpflegeausbildung und Juniorprofessur. Kaum waren damit die Anforderungen an die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes verschärft worden, griff der verfassungsändernde Gesetzgeber rückkorrigierend ein und unterstellte nur noch zehn explizit benannte Regelungsmaterien des Art. 74 GG der Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG, während die übrigen Materien der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 74 GG davon freigestellt wurden.

### 3. Eigenständig ausgeübte Steuergestaltung

Auch zum Beitrag von Herrn *Seiler* möchte ich mir drei Anmerkungen erlauben. Herr *Seiler* hat die Hebesatzgestaltung bei der Grundsteuer und bei der Grunderwerbsteuer angesprochen. Wir haben bei der Grundsteuer die Gestaltungsmöglichkeit im kommunalen Bereich. Anders als bei der Grundsteuer fließt das Aufkommen der Grunderwerbsteuer ja komplett den Ländern zu. Wenn man sich Art. 105 Abs. 2a GG vor Augen führt, beschränkt sich die Gestaltungskompetenz der Länder bei Steuern, deren Aufkommen ihnen selbst zusteht, auf die Befugnis der Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer, da das Aufkommen der von den Ländern zu normierenden örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern ja den Gemeinden bzw. Kreisen zusteht. Bis 1983, als der Bund die Grunderwerbsteuer unter Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 105 Abs. 2 GG bundesgesetzlich geregelt hat, war das noch anders.

Blickt man auf die Anwendungserfahrungen mit der Ausübung der Befugnis zur Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer, stellt man fest, dass nur Bayern und Sachsen den früheren bundeseinheitlichen Steuersatz von 3,5 v.H. beibehalten haben. Den von vielen befürchteten Steuerwettbewerb nach unten hat es nicht gegeben. Vielmehr haben alle anderen Länder eine Erhöhung des Steuersatzes vorgenommen, manche moderat, andere – wie Schleswig-Holstein – haben sich mit einer Anhebung auf 6,5 v.H. fast zu einer Verdoppelung entschieden. Die Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer hat sich damit als das

einziges Ventil der Länder zur Ausübung von Steuergestaltungsautonomie, deren finanzielle Auswirkungen ihnen auch zugutekommen, erwiesen.

Ich ziehe jetzt einen etwas gewagten Vergleich. Doch ich sage es bewusst: Das, was die Bestimmung des Steuersatzes bei der Grunderwerbsteuer für die Länder als Ventil dient, ist für den Bund der Solidaritätszuschlag. Hier steht dem Bundesgesetzgeber ohne Mitwirkung des Bundesrates die Gesetzgebungskompetenz ebenso wie das Aufkommen zu. Verfassungsrechtlich handelt es sich dabei um eine Ergänzungsabgabe nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG, die nicht unbefristet erhoben werden kann. Politisch ist sie für den Bund von eminenter Gestaltungsbedeutung. Bei der gerade gegenwärtig heftig geführten Diskussion um die Frage: Fortbestand des Solidaritätszuschlags oder Integration in den Steuertarif geht es ja nicht vorrangig um eine steuersystematische Frage, sondern um eine Frage der Gestaltungsmacht und der Aufkommensverteilung. Das macht die Abschaffung des „Soli“ so schwer.

#### 4. Parallelisierung von Sach- und Finanzverfassung

Im Übrigen möchte ich Herrn *Seiler* in den Kernaussagen seines Beitrags – von einer Ausnahme abgesehen – nachdrücklich zustimmen, insbesondere was seine Aussage zur Parallelisierung von Sachverfassung und Finanzverfassung angeht. Für den kommunalen Bereich kann ich das mit dem Hinweis auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.1.2013<sup>2</sup> ergänzen. Dort hat das BVerwG ganz deutlich ausgeführt, dass Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ein verfassungsunmittelbares Aufgabenverteilungsprinzip für gesetzlich nicht anderweitig zugeordnete Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beinhaltet und aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG in Anknüpfung an den Rastede-Beschluss des BVerfG<sup>3</sup> ein Aufgabenzugriffsrecht der Gemeinden vor den Kreisen und vor dem Staat folgt.

Aus dem vorrangigen Aufgabenzugriffsrecht folgt aber ausdrücklich kein vorrangiges oder höhergewichtiges Aufgabenfinanzierungsrecht, sondern das für Kreise und Gemeinden gleichrangige und gleichwertige Aufgabenfinanzierungsrecht. Auch im kommunalen Bereich gilt also, was zudem

---

<sup>2</sup> BVerwGE 145, 378.

<sup>3</sup> BVerfGE 79, 127.

auch für Bund und Länder gilt: Der Finanzierungsanspruch folgt der Aufgabenverteilung und es wird für die Aufgabenfinanzierung nicht ein eigenes Vorrang-Nachrang-Verhältnis begründet, sondern alle Ebenen, also Bund, Länder, Kreise und Gemeinden, werden insoweit gleich behandelt. Das ergibt sich einfachgesetzlich auch aus § 24 StWG.

## 5. Bundes(-mit-)finanzierung kommunaler Aufgaben?

In einem Punkt will ich Herrn *Seiler* ausdrücklich widersprechen. Er hat gesagt: Die Ausgabenseite der Finanzverfassung, also Art. 104a GG, biete den geringsten Ansatz für Kritik. Allenfalls bei Art. 104a Abs. 2 und 3 GG könne es sinnvoll sein, ggf. eine Erweiterung vorzunehmen; das sei nicht strukturerheblich. Herr *Reimer* und Herr *Kempny* haben in ihrem Juristentags-Gutachten Ähnliches vertreten.

Insoweit sage ich mit aller Vehemenz, dass ich den geltenden Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG – gerade unter Subsidiaritätsgesichtspunkten – für eine glatte Fehlkonstruktion halte. Nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG kann sich der Bund an der Zweckausgabentragung von Geldleistungsgesetzen (nicht aber von Sach- und Dienstleistungsgesetzen) beteiligen. Wenn sich der Bund zur Hälfte oder mehr beteiligt, dann schlägt die Aufgabenwahrnehmung in Bundesauftragsverwaltung um. Das ist schon nach geltendem Recht missglückt, weil diese Regelung aus kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben – darum geht es bei der Ausführung von Sozialleistungsgesetzen durch Kreise und kreisfreie Städte im Wesentlichen – auf einen Schlag Bundesauftragsverwaltung macht. Das haben wir zum Jahreswechsel 2012/13 bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gerade erlebt. Das ist das Gegenteil von ausgeübter Subsidiarität und Entscheidungsverantwortlichkeit auf der kommunalen Ebene!

Man muss sich bei Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG also bereits gegenwärtig fragen, ob die Anordnung des Umschlagens in Bundesauftragsverwaltung rechtspolitisch richtig ist. Wenn das aber so ist, muss man sich weiter fragen, ob man angesichts dessen überhaupt über Erweiterungen des Anwendungsbereichs dieser Regelung auch auf Sach- und ggf. darüber hinaus auf Dienstleistungsgesetze nachdenken sollte, da dann das Problem des Umschlagens in Bundesauftragsverwaltung und damit das Ersticken kommunaler Gestaltungsspielräume noch flächendeckender wird. Überdies gerät man bei der Ermöglichung der Bundesfinanzierung von Dienstleistungen

der Länder und Kommunen auch in Konflikt mit Art. 104a Abs. 5 S. 1, 1. Alt. GG.

Dass die Zielsetzung, Mischfinanzierungen abzubauen, rechtspolitisch richtig ist, kann man nur nachdrücklich unterstreichen. Dennoch tut sich die Politik in concreto damit immer wieder äußerst schwer. Dass ich den Ausbau von Länderkompetenzen und -gestaltungsmöglichkeiten sachlich wie emotional unterstütze, habe ich in den vergangenen Jahren vielfach zum Ausdruck gebracht. Allein die Realisierung ist faktisch äußerst schwierig.

Bevor ich zu Art. 28 Abs. 2 GG und dessen Auswirkungen auf die Kommunalfinanzierung komme, will ich wenige Sätze aus der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 20.9.2014, also unmittelbar nach dem Deutschen Juristentag, zitieren. Bundesfinanzminister *Wolfgang Schäuble* äußert sich in der Rubrik: „Fremde Federn“ so, als ob er auf dem Deutschen Juristentag dabei gewesen wäre und die dort gefassten Beschlüsse richtig interpretiert hätte. Eingangs fragt er:

„Wollen wir den Trend zu einem“ – es folgt für mich ein bemerkenswerter Begriff – „kooperativen Zentralstaat fortsetzen oder wollen wir die Autonomie der Länder und Kommunen stärken?“

Seine Antwort folgt auf dem Fuße:

„Ein lebendiger Föderalstaat setzt eigenständige Länder und starke Kommunen voraus.“

Anschließend führt *Schäuble* mit Blick auf unser gerade behandeltes Thema der Bundesbeteiligung an Sachleistungen aus:

„Gerade bei solchen Leistungen, bei denen wir schon jetzt große regionale Unterschiede in der Interpretation der Aufgabe beobachten können, ist eine Übernahme durch den Bund gewiss nicht der Königsweg.“

Letzteres ist eine klassische *Schäuble*'sche Formulierung, die zum Ausdruck bringt, dass er insoweit von einer Bundesfinanzierung gar nichts hält. *Schäuble* hat mit dem Begriff des „kooperativen Zentralstaats“ die gegenwärtige strittige Diskussionslage auf den Punkt gebracht. Den einen schwebt nämlich bei der Weiterverwendung des Solidaritätszuschlags ein Altschuldentilgungsfonds und eine neue Gemeinschaftsaufgabe Daseinsvorsorge und damit eine deutliche Ausweitung von Mischfinanzierungstatbeständen vor. Dafür haben sich etwa der frühere Bundesfinanzminister *Hans Eichel* und der frühere Staatssekretär *Heinrich Tiemann*, von



2007 - 2009 auch als „Chef des Vizekanzleramtes“ im Auswärtigen Amt bezeichnet, ausgesprochen und einen Vorschlag unterbreitet, der inzwischen von *Joachim Ragnitz* berechnet worden ist<sup>4</sup>. Die Präsentation Anfang September hat Kopfschütteln bei vielen Fachleuten, zum Teil aber auch Zustimmung im Auditorium ausgelöst. Auf der anderen Seite steht die auf Entflechtung zielende Position *Schäubles*. Ich bekenne mich ausdrücklich zu diesem Lager. Man darf aber angesichts der Großen Koalition auf Bundesebene und der politischen Mehrheitsverhältnisse in den Ländern gespannt sein, wie sich die politische Diskussion in diesem Herbst weiterentwickelt. Unter den bekennenden Föderalisten auf Länderebene habe ich dabei das größte Zutrauen in den baden-württembergischen Ministerpräsidenten *Winfried Kretschmann*.

## II. Garantie kommunaler Selbstverwaltung

Ich will jetzt kurze Bemerkungen zur kommunalen Selbstverwaltung, insbesondere zur finanziellen Eigenverantwortung, anschließen.

### 1. Aufgabenfächer der Gemeinden und Kreise

Aus dem *Rastede-Beschluss* des BVerfG<sup>5</sup> haben wir alle gelernt, dass den Gemeinden unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2 Abs. 1 GG ein Aufgabenzugriffsrecht für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gewährt wird, während die Kreise gem. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG gesetzlicher Aufgabenzuweisungen bedürfen, die aber durch generalklauselartige Aufgabenzuweisungsnormen erfolgen können, was landesrechtlich überall geschehen ist.

Wenn man sich die Realität insbesondere im Sozialstaat heutiger Prägung ansieht, muss man feststellen, dass es nahezu durchweg gesetzliche Regelungen gibt. Das Aufgabenzugriffsrecht für gesetzlich nicht geregelte, „anderweitig unbesetzte Materien“ läuft insoweit also nahezu leer, da es sich nicht auf gesetzlich zugewiesene Aufgaben bezieht, die der Gesetzgeber in

---

<sup>4</sup> Friedrich-Ebert-Stiftung, Wer bestellt, bezahlt, Für eine Reform des Finanzausgleichs zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Deutschland, WISO-Diskurs, Mai 2014; *Eichel/Fink/Tiemann*, Wirtschaftsdienst 2014, 713 (719 f.).

<sup>5</sup> BVerfGE 79, 127.

verfassungskonformer Weise anders zugeordnet hat. Schaut man auf die bundesgesetzlich ausgeformten Aufgaben, die der Gesetzgeber – vor dem 31.8.2006 – den Gemeinden zugewiesen hat, dann gibt es überhaupt nur eine von Relevanz, das ist die Bauleitplanung, während das gesamte Recht des steuerfinanzierten Sozialstaats, soweit es bundesrechtlich gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG normiert worden ist, der Ebene der Kreise und kreisfreien Städte zur Wahrnehmung übertragen worden ist.

Der Finanzbericht 2015 des Bundesfinanzministeriums weist für 2013 bundesgesetzlich veranlasste Ausgaben der Kommunen für soziale Leistungen in Höhe von 47 Mrd. € aus. Davon entfielen auf die Gemeindeebene nur 2,4 Mrd. €, auf die Kreise dagegen 21,3 Mrd. €, auf die kreisfreien Städte 13,4 Mrd. €, auf die Kreisebene mithin 34,7 Mrd. €, und auf die Höheren Kommunalverbände in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Bayern, Hessen und Sachsen 9,8 Mrd. €.

D.h. also, das, was wir im Kommunalrecht dogmatisch lehren, dass nämlich das Aufgabenzugriffsrecht der Gemeinden der Aufgabenwahrnehmung durch die Kreise vorgeht, trifft die Realität jedenfalls des Sozialstaats und auch des umweltbezogenen Staates überhaupt nicht, weil es dort nicht um gesetzlich unregelte Aufgaben geht, die wir im Zuge der zunehmenden Sozialrechts- und Jugendhilfegesetzgebung fast gar nicht mehr haben.

Das, was in meiner Kindheit und selbst bei der Geburt unseres Sohnes noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden im Bereich der Kinderbetreuung waren, hat der Gesetzgeber seit 1993 auch an sich gerissen und dabei die gesetzlichen Regelungen immer wieder verfeinert und auf neue Adressatenkreise erstreckt, wobei man an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus dem Recht der öffentlichen Fürsorge für die Kinderbetreuung mit guten Gründen zweifeln konnte, wie dies etwa *Josef Isensee*<sup>6</sup> vor knapp 20 Jahren prominent getan hat. Die Rechtsprechung des BayVerfGH<sup>7</sup> aus dem Jahre 1976, Kindergärten als Einrichtungen des Bildungswesens zu qualifizieren, hatte durchaus gute Argumente auf ihrer Seite. Ihr ist allerdings das BVerfG<sup>8</sup> in einem primär finanzverfassungsrechtlichen Beschluss zur Zulässigkeit der Staffelung von Kindergartengebühren nach dem Familieneinkommen vom 10.3.1998 nicht gefolgt und

---

<sup>6</sup> *Isensee*, Der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, DVBl. 1995, 1.

<sup>7</sup> BayVerfGH 29, 191.

<sup>8</sup> BVerfGE 97, 332.

hat mehr behauptet als begründet, dass es sich bei Kindergärten um in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallende fürsorgende Betreuungseinrichtungen handle. Nun ja, die Annahme, dass die fürsorgerischen und bildungsbezogenen Aufgaben des Kindergartens untrennbar miteinander verbunden seien und der Schwerpunkt des Kindergartenwesens nach wie vor eine fürsorgende Betreuung mit dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit präventiver Konfliktvermeidung sei, hat sich seither durchgesetzt und den Bundesgesetzgeber zu immer neuen gesetzlichen Aktivitäten verlockt.

Vorgestern, am 7. Oktober, haben wir aus der zweiten SGB II-Organisationsentscheidung des BVerfG<sup>9</sup> gelernt, dass es sich bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende – anders als bei der früheren Aufgabe der Bundessozialhilfe – nicht um eine originäre Selbstverwaltungsangelegenheit handelt, aber dennoch die gesetzliche Einräumung einer Chance auf den Aufgabenzugriff nach Art. 91e Abs. 2 S. 1 GG von der Garantie kommunaler Selbstverwaltung erfasst wird, wenn der Gesetzgeber von der sog. Optionsmöglichkeit Gebrauch macht. In der Folge gilt dann das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung – und zwar erneut auf der Kreisebene für Kreise und kreisfreie Städte.

Im Bereich so verstandener öffentlicher Fürsorge hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren aus weitgehend freiwilligen und gestaltbaren Selbstverwaltungsangelegenheiten also durchweg Pflichtaufgaben des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises mit immer weiter abnehmendem kommunalem Gestaltungsspielraum gemacht. Um ein berühmtes Wort *Günter Dürigs* abzuwandeln: Hier erweist sich nicht mehr die kommunale Selbstverwaltung als „offene Flanke“ des Gleichheitssatzes, sondern umgekehrt ist der an bundesgesetzliche Regelungen anknüpfende Gleichheitssatz zur „offenen Flanke“ der kommunalen Selbstverwaltung geworden.

## 2. Ausgabenverantwortung

Aus der so geformten kommunalen Aufgabenwahrnehmung folgt dann aus Art. 104a GG grundsätzlich die kommunale Ausgabenverantwortung

---

<sup>9</sup> BVerfGE, Urt. v. 7.10.2014, – 2 BvR 1641/11 –, DVBl. 2014, 1354.

nach dem in Abs. 1 normierten Grundsatz der Vollzugskausalität. *Ferdinand Kirchhof* hat zwar nicht nur als Juristentagsgutachter in Karlsruhe 1996, sondern erneut in einem Namensbeitrag in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 10.1. d.J. noch einmal den grundsätzlichen Übergang zum Prinzip der Gesetzeskausalität eingefordert. Ich glaube aber nicht, dass es dazu kommen wird. Stattdessen glaube ich, dass wir nur über die schon angesprochene Fragestellung diskutieren werden: Soll sich der Bund weiter ausnahmsweise an Geldleistungsgesetzen finanziell beteiligen können? Hier kündigt sich ein neues Wahrnehmungsmodell in finanziell bedeutender Breite an: Die Grundsicherungsaufgaben für Arbeitsuchende sowie im Alter und bei Erwerbsminderung sind in der Ausführung seit ihrer Neukonzipierung Ende 2003 auf der Ebene der Kreise und kreisfreien Städte angesiedelt. An den Kosten der Unterkunft hat sich der Bund seit 2005 mit einem Anteil von gut einem Viertel beteiligt. An der stark aufwachsenden Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung hat sich der Bund zunächst mit einem Festbetrag in dreistelliger Millionenhöhe, dann mit einem niedrigen Prozentsatz beteiligt, bis er 2012 45 %, 2013 75 % und seit 2014 die kompletten Zweckausgaben übernommen hat.

Bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende steht jetzt nach dem sog. *Schäuble/Scholz-Vorschlag* zur Reform der föderalen Finanzbeziehungen, der m.E. eine ziemliche hohe Realisierungschance hat, ebenfalls eine stufenweise Übernahme der Zweckausgaben durch den Bund in den Stufen 2015 – 2018 und eine volle Zweckausgabenübernahme ab 2020 an. Wenn es so kommen sollte, haben wir auf dem fiskalisch bedeutsamen Feld der Grundsicherung in unterschiedlichen Ausprägungen mit kommunalen Ausgaben von etwa 19 Mrd. € jährlich künftig die Konstellation: Die Kreise und kreisfreien Städte führen die Aufgabe aus und der Bund finanziert. Dann würde dieser Geldleistungsbereich statt wie bisher bzw. bis Ende 2012 als Selbstverwaltungsangelegenheit komplett in Bundesauftragsverwaltung durchgeführt werden – sofern es nicht zu einer Änderung in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG kommen sollte.

Daneben haben wir zwei Aufgaben nach dem SGB XII, bei denen der Bund in keiner Weise geregelt hat, dass und in welcher Art und Weise die Kommunen zuständig sind – also weder für die Aufgabenwahrnehmung, noch für die -finanzierung. Das sind die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und die Hilfe zur Pflege. Diese Aufgaben hat der Bundesgesetzgeber den überörtlichen Sozialhilfeträgern in den Ländern zugewiesen, sofern und soweit nicht die Länder selbst abweichende Regelungen treffen,

was z.T. der Fall ist. Die Finanzierungsverantwortung für diese Aufgaben liegt im Verhältnis von Bund und Ländern nach Art. 104a Abs. 1 GG nicht beim Bund, sondern komplett bei den Ländern.

Diese Unterschiede werden durch die politischen Diskussionen dieser Tage – beginnend mit den Vereinbarungen zur innerstaatlichen Umsetzung des Fiskalpaktes im Juni 2012 – gerne vollständig verwischt, weil manche unbedingt mit dem Kopf durch die Wand rennen wollen, statt durch die beim SGB II bereits geöffnete Tür zu schreiten. Jedenfalls bis vor Kurzem war die Meinung weit verbreitet: Egal, ob da eine Tür ist oder nicht, wir wollen, dass sich der Bund gerade an der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen beteiligt, obwohl er zu der Aufgabenzuordnung zum kommunalen Bereich in den einzelnen Ländern nichts beigetragen hat und es sich zudem nicht um ein Geldleistungsgesetz handelt.

Ich rate dringend dazu, Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG nicht zu ändern und es bei der Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen zu belassen und die Beteiligungsmöglichkeit nicht auf Sachleistungen auszudehnen und sich überdies die für eine Massenverwaltung schlicht unpassende Bundesauftragsverwaltung noch einmal näher anzusehen. Hier müssen wir – auch angesichts der seit Langem bestehenden Regelungsdichte bei Geldleistungsgesetzen – künftig zu neuen Formen der Kontrolle kommen, um der Wahrung der durchaus berechtigten Finanzinteressen des Bundes Rechnung zu tragen.

### 3. Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung

Wenn wir jetzt darauf blicken, wie die Kommunen ihrer Finanzverantwortung gerecht werden können, dann haben wir auf der Gemeindeebene als gegenleistungsfreie Eigeneinnahmen die Grund- und die Gewerbesteuer mit Hebesatzrecht sowie die quotalen Beteiligungen an der Einkommen- und an der Umsatzsteuer.

#### *a. Grundsteuer*

Bei der Grundsteuer stellt sich in der Tat die Frage: Warum kann man die Gesetzgebungskompetenz nicht auf die Länder übertragen? Die Länder werden sich seit vielen Jahren nicht darüber einig, welches Grundsteuerreformmodell sie – bei unbestritten dringendem Reformbedarf – umsetzen

wollen. In einem sind sie sich aber einig: Sie wollen die Gesetzgebungskompetenz nicht selbst haben, um so nicht zu Rechtsetzungsunterschieden in Deutschland zu kommen. Die Länder bekämpfen sich also untereinander bei der Frage, welches Reformmodell kommen soll. Da sie es aber bei einer bundeseinheitlichen Regelung belassen wollen, blockieren sie sich auf diese Weise seit Jahrzehnten gegenseitig.

### *b. Gewerbesteuer*

Bei der Gewerbesteuer sind wir uns wahrscheinlich einig, dass es eine „schwierige“ Steuer ist und dass sie völlig unterschiedlich streut zwischen den einzelnen Kommunen und im Konjunkturverlauf und dass sie im Aufkommen überhaupt keinen Ausgabenbezug hat. Die Gewerbesteuer sinkt in konjunkturell schwierigen Zeiten schnell – und das auf der Ebene, die die Hauptwahrnehmungsebene für steuerfinanzierte Sozialleistungen ist, bei der in konjunkturell schwierigen Zeiten die Sozialausgaben rasant ansteigen. Außerdem steigen die Sozialausgaben besonders in solchen Kommunen, in denen es gar kein Gewerbesteueraufkommen gibt oder dieses besonders niedrig ist. Umgekehrt sind die Sozialausgaben i.d.R. dort besonders niedrig, wo das Gewerbesteueraufkommen sprudelt. Es gibt also viel zu kritisieren. Und dennoch haben sich alle Akteure an einer Reform der Gewerbesteuer bisher die Zähne ausgebissen. Für diese Legislaturperiode des Deutschen Bundestages gibt es insoweit keinerlei Reformagenda. Ich bin noch für gut elf Jahre im Hauptamt bestellt. Ich rechne nicht damit, dass sich in dieser Zeit bei der Gewerbesteuer grundlegende Reformen ergeben.

### *c. Gemeindlicher Einkommensteueranteil*

Bei der Einkommensteuer hat bekanntlich am 3.11.2010 ein inzwischen Berühmtheit erlangtes Gespräch des Bundesfinanzministers, begleitet von zwei Staatssekretären, mit sechs Kommunalvertretern stattgefunden. Ich durfte seinerzeit auch dabei sein, sodass ich im Detail weiß, was wir besprochen haben und wer am Gespräch beteiligt war. Bundesfinanzminister *Schäuble* hat dort vorgeschlagen, die Gewerbesteuer zunächst unverändert beizubehalten, daneben aber einen kommunalen Hebesatzkorridor auf den gemeindlichen Einkommensteueranteil zu schaffen, der eine Spannweite von +/- 20 % haben sollte. Da der kommunale Anteil an der Einkommens-

teuer 15 % beträgt, sollte sich die Einkommensteuerschuld durch die Gemeinden absolut um 3 % erhöhen oder vermindern lassen. Alle sechs Kommunalvertreter haben im Gespräch diesem Vorschlag zugestimmt. Am nächsten Morgen hatte sich die Lage dann allerdings bereits wieder verändert.

Bundesfinanzminister *Schäuble* schreibt dieses Scheitern jemandem zu, der gar nicht an dem Gespräch beteiligt war, wie er es ausdrückt: „*einem Münchner Oberbürgermeister, der später einmal bayerischer Ministerpräsident werden wollte und dessen Name mir entfallen ist*“.

Tatsächlich hat sich in den Folgetagen der seinerzeitige Vizepräsident des Deutschen Städtetages und Münchner Oberbürgermeisters *Christian Ude* in der Süddeutschen Zeitung gleich mehrfach massiv gegen ein solches Hebesatzrecht ausgesprochen. Die Pressekonferenz des Bundesfinanzministers am 4.11.2010, auf der *Schäuble* das Gesprächsergebnis verkünden wollte, aber wegen des Rückziehers einer Seite nicht mehr verkünden konnte, hat Kultstatus erlangt, weil es dort zu der Desavouierung des BMF-Pressesprechers kam, der anschließend demissionierte. M.E. lag die eigentliche Ursache dafür nicht in nicht rechtzeitig ausgeteilten Papieren, sondern in der Nichtverkündbarkeit eines als gesichert geglaubten Reformergebnisses.

Die einfachgesetzliche Einräumung des in Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG bereits seit 1970 vorgesehenen Hebesatzrechts halte ich nach wie vor für richtig. Neue gesetzgeberische Anläufe sind allerdings auch insoweit nicht ersichtlich.

#### *d. Kommunalen Umsatzsteueranteil*

Die kommunale Umsatzsteuerbeteiligung ist 1997 als Ersatz für die seinerzeit in Westdeutschland abgeschaffte und im Beitrittsgebiet gar nicht erst eingeführte Gewerbesteuer geschaffen worden. Aufgrund dessen wird sie nach einem wirtschafts- und ortsbezogenen Schlüssel verteilt, der bereits mehrfach verändert worden ist und sich an der abgeschafften Gewerbesteuer orientiert. Der Verteilungsschlüssel weicht deshalb in West- und Ostdeutschland voneinander ab, ist aber in Anpassung befindlich und ändert sich bis 2020 im Drei-Jahres-Abstand. Die Anknüpfung an die Gewerbesteuer und die horizontale Verteilung halte ich für dringend reformbedürftig. Warum?

Wenn sich der Bund an aufwachsenden kommunalen Sozialausgaben beteiligen soll, die durch seine Gesetzgebung hervorgerufen werden, dann gibt es dafür bisher de facto nur den zuvor beschriebenen Weg der Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen. Dieser Weg versagt aber bei Sach- und Dienstleistungen, führt bei Geldleistungen zum Umschlagen in Bundesauftragsverwaltung und kann kommunale Gestaltungsspielräume, die zur Ausgabendämpfung eingesetzt werden, nicht anreizorientiert berücksichtigen.

Deshalb müsste bei wachsenden Ausgaben vorrangig eine Verbesserung der kommunalen Finanzsituation auf der *Einnahmeseite* angestrebt werden. Dafür gibt es theoretisch drei Wege: zunächst eine Senkung der Gewerbesteuerumlage. Sie scheidet i.d.R. aus, da sie die kommunale Einnahmespreizung im horizontalen Vergleich noch erhöht und den kommunal-individuellen Soziallasten nicht entspricht. Abgemildert, aber in der Tendenz vergleichbar, gilt dies auch für eine Erhöhung der kommunalen Einkommensteuerbeteiligung. Bei beiden Steuern ist an andere horizontale Verteilungskriterien wie das örtliche Aufkommen nach dem Sitz des Gewerbebetriebes bzw. dem Wohnsitz des Lohn- bzw. Einkommensteuerpflichtigen nicht zu denken. Insbesondere die ostdeutschen Kommunen würden insoweit auf beiden Wegen im horizontalen Vergleich massiv benachteiligt.

Anders könnte es bei der kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung sein. Unter den Ländern wird die Umsatzsteuer m.E. in kluger Weise zu (mindestens) drei Viertel nach der Einwohnerzahl und zu (höchstens) einem Viertel nach Steuerschwäche im Übrigen verteilt. Und wenn sich das Belastungsverhältnis zwischen Bund und Ländern verändert, ist es der Umsatzsteueranteil der Länder, der erhöht wird, was automatisch zur Folge hat, dass die Länder mit den geringsten Steuereinnahmen nach dem örtlichen Aufkommen an einer Umsatzsteuerneuverteilung überproportional partizipieren. Dieser sog. Umsatzsteuervorwegausgleich, der bereits in der alten Bundesrepublik seit 1970 nach meinem Eindruck gut funktioniert hat, wird ausgerechnet jetzt, 25 Jahre nach dem Mauerfall und 20 Jahre nach der Einbeziehung der leider immer noch steuerschwachen ostdeutschen Länder in das gesamtdeutsche Finanzausgleichssystem in Frage gestellt – nicht zuletzt auch durch Herrn *Kube* und Herrn *Seiler*.



Dabei ist der so auf der Einnahmeseite bei der primären horizontalen Steuerverteilung erzielte aufgabenorientierte Ausgleichseffekt nicht zu unterschätzen. Hätten wir einen vergleichbaren Mechanismus auf der kommunalen Ebene, genauer: auf der Kreisebene, die mit den Soziallasten weitaus am stärksten belastet ist, dann könnte der Bund bei aufwachsenden, durch seine Gesetzgebung verursachten Soziallasten autonomiewahrend den kommunalen Umsatzsteueranteil erhöhen, statt den Goldenen Zügel anzulegen oder bei einer Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen Gefahr zu laufen, Ausgabewilligkeit vor Ort zu prämiieren. Darüber eine offensive Diskussion zu führen, erscheint mir sehr wichtig.

#### *e. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern*

Die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern sind vom Aufkommen her im Vergleich zu den vorgenannten Steuerarten nahezu vernachlässigenswert. Ich habe darüber auf der Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft im September 2011 in Speyer referieren dürfen. Die Steuerrechtler waren sich in ihrem Vorurteil ziemlich einig: Solche Steuern gehören abgeschafft! Auf der anderen Seite hatte ich insbesondere die kommunale Gestaltungsautonomie zu betonen. Seinerzeit stand die sog. Bettensteuer bzw. Kulturförderabgabe im Zentrum der Betrachtung. Der Erfinder dieser Steuer war seinerzeit schon zum Finanzminister in Nordrhein-Westfalen „geadelt“ worden. Man kann also mit der Erfindung neuer örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern durchaus Karriere machen. Das andere aktuelle plastische Beispiel, das ich in Speyer präsentieren konnte, war die sog. Bonner Verrichtungsteuer, die nach dem Parkticketmodell erhoben und kontrolliert wurde. Prostituierte konnten dort für 6 € für einen bestimmten Zeitraum ein Ticket erwerben und durften dann draußen auf der Straße ihrer Tätigkeit nachgehen. Das Beispiel hat natürlich alle erheitert. Die Meinung der Steuerrechtler war: Das passt alles überhaupt nicht in die Landschaft, zumal der Verwaltungsaufwand für diese Steuern jeweils ganz erheblich ist.

Aus kommunaler Selbstverwaltungssicht muss man dem allerdings gegenüberstellen, dass die Möglichkeit zur Erhebung sinnvoller und auch aufkommensrelevanter örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern autonomiestärkend ist und gerade auch unter dem Gesichtspunkt der Verfolgung von Lenkungs Zwecken vernünftig sein kann. Deshalb plädiere ich dafür,

die Möglichkeit der Erfindung neuer örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern auch künftig landesrechtlich zu ermöglichen und darin nicht gleich den Untergang des Abendlandes zu sehen.

Ich kann mich noch gut an die Kasseler Verpackungsteuer in den 90er Jahren erinnern. Als diese in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Bestand hatte, war die Aufregung riesengroß und der seinerzeitige Bundesumweltminister *Klaus Töpfer* wurde von vielen Seiten bedrängt, umgehend eine bundeseinheitliche Regelung zu kreieren. Das BVerfG hat an diesem Beispiel dann den Grundsatz der „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“ konzipiert.

Realistischerweise muss man bei den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern aber erkennen: Nur zwei „neue“ Steuern haben sich in den letzten 45 Jahren seit der Neukonzipierung des Art. 105 GG behauptet: Die Zweitwohnungsteuer und die Übernachtungsteuer für nicht berufsbedingte Übernachtungen. Alle anderen Neueinführungen haben faktisch keine Relevanz erlangt. Deshalb rate ich insoweit zur Gelassenheit.

Zusammengefasst sehe ich rechtspolitische Entwicklungsnotwendigkeiten bei der Grundsteuer bei Möglichkeit der Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die Länder und die Aktivierung des Zuschlagsrechts bei der Einkommensteuer zunächst in einem Korridor. Die Umgestaltung bei der Umsatzsteuer werden wir aktiv einfordern müssen, sonst geschieht dort nichts. Und bei den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern ist in der Bewertung Gelassenheit geboten, wenn dort einmal i.d.R. mit großem Entwicklungsaufwand etwas Neues entsteht.

#### *f. Kommunalen Finanzausgleich*

Die Gesamtheit der kommunalen Steuereinnahmen reicht nicht aus, um die kommunalen Aufgaben zu finanzieren. Das lässt sich ganz einfach daran festmachen, dass der kommunale Anteil am bundesdeutschen Steueraufkommen nach Abzug der EU-Eigenmittel 14,1 % ausmacht, während der Anteil kommunaler Ausgaben an den Ausgaben der Kernhaushalte aller Gebietskörperschaften 23,6 % beträgt. Dazu hat *Paul Kirchhof* schon 2000 herausgestellt, dass die originäre kommunale Finanzausstattung auf Unterfinanzierung angelegt ist, damit ein zweites System, nämlich das des

Mehrbelastungsausgleichs und des kommunalen Finanzausgleichs zwischen Land und Kommunen, Platz greifen kann, in welchem dann unterschiedliche Ausgleichselemente Berücksichtigung finden.

Der zentrale Unterschied zwischen dem Länderfinanzausgleich und dem kommunalen Finanzausgleich besteht ja darin, dass im Länderfinanzausgleich einzelne Länder anderen Ländern auf horizontaler Ebene aus Eigenem abgeben, während im kommunalen Finanzausgleich die Kommunen vertikal vom Land jeweils etwas dazubekommen – aber unterschiedlich viel; das ist die horizontale Komponente.

Erst in neuerer Zeit haben wir Fragestellungen wie die Abundanzumlage etc. dazubekommen, sodass jetzt auch manche Kommunen etwas abgeben müssen, woran sie sich nur schwer gewöhnen. Das ist nicht zuletzt eine Folge des inzwischen in allen Ländern durchgeführten einzelaufgabenbezogenen Mehrbelastungsausgleichs, der im Prinzip ganz gut funktioniert, im Einzelnen aber auch Anwendungsprobleme hat, die ich an dieser Stelle aber aussparen will.

Zum gebotenen Umfang des vom jeweiligen Land sicherzustellenden kommunalen Finanzausgleichs will ich einen zentralen Gedanken äußern, da es dazu eine seit Langem andauernde strittige Diskussion gibt, die auch auf dem Deutschen Juristentag in Hannover wieder eine Rolle gespielt hat.

Alle Landesverfassungen haben dazu eine Regelung getroffen; seit Ende 2013 gilt dies auch für Bayern, wo am Tage der Landtagswahl im September 2013 aufgrund eines Volksentscheides eine Verfassungsergänzung vorgenommen worden ist. In Bayern haben die Kommunen seit Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung im Dezember 1946, also 67 Jahre, ohne einen solchen expliziten Anspruch existiert.

Bei im Wortlaut voneinander zum Teil abweichenden Formulierungen steht in den Landesverfassungen i.V.m. Art. 28 Abs. 2 GG: Die Kommunen haben einen Anspruch auf aufgabenangemessene Finanzausstattung, jedenfalls aber auf eine finanzielle Mindestausstattung, der vom jeweiligen Land zu erfüllen ist. Die zentrale Frage ist dabei natürlich die nach der konkreten Höhe. Die Antwort ist für die Mindestausstattung im Prinzip ganz einfach. Sie lautet: Notwendige Ausgaben für zu erfüllende Pflichtaufgaben und ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben abzüglich vom Bundesgesetzgeber ermöglichte, bei der Grund- und Gewerbesteuer auf der Grundlage fiktiver Hebesätze zu bemessende ausschöpfbare Steuereinnahmen sowie abzüglich Gebühren- und Beitragseinnahmen. Das Delta dazwischen

hat das Land durch Finanzausgleichsleistungen einschließlich Mehrbelastungsausgleich auszugleichen. Nun haben aber zunächst zwei Länder, nämlich Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, in ihren Landesverfassungen die Einschränkung formuliert: „im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Landes“, eine Formulierung, die mittlerweile auch Einzug gehalten hat in die Verfassungen der Länder Schleswig-Holstein und Bayern.

Dazu hat die Rechtsprechung einzelner Landesverfassungsgerichte deutlich ausgeführt, dass es bezogen auf die Sicherung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen einen einschränkenden Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Landes nicht geben darf, da die finanzielle Mindestausstattung zum Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung zählt und in jedem Fall die Abdeckung der Ausgaben für alle Pflichtaufgaben und ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben umfasst. Das ist also eine quasi verfassungsfest zur Anwendung gelangende Sicherung des Subsidiaritätsprinzips.

Andere Verfassungsgerichte, allen voran der VerfGH NW, haben diese Interpretation massiv in Abrede gestellt. Stattdessen propagieren sie – in scheinbarer Anknüpfung an das, was ich eingangs auf Herrn *Seiler* erwidert habe – : Jede Ebene hat den gleichen Anspruch auf – ggf. nur quotale – Deckung ihres Finanzbedarfs. Alle Ebenen sind gleich zu behandeln. Diesen Meinungsstreit haben wir auf dem jüngsten Deutschen Juristentag noch einmal nachvollzogen, weil die Präsidentin des Verfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern, *Hannelore Kohl*, diese Frage dort noch einmal aufgeworfen hat. Der Fragestellung und dem heftigen Meinungsstreit liegt m.E. ein fundamentales Missverständnis zugrunde. Wenn alle Ebenen ihre Aufgaben und Ausgaben jedenfalls weitgehend selbst bestimmen und gestalten können, dann kann auch nur das Gleichgewichtsprinzip mit dem in Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG verankerten Deckungsquotenverfahren gelten. Das ist auch die Intention von § 24 StWG. Keine Ebene ist gewichtiger als die andere und die Finanzverfassung ist Folgeverfassung zur Aufgabenverteilung. So weit, so richtig und so gut.

Bei der Sicherung der vorhin von mir definierten finanziellen Mindestausstattung der Kommunen geht es aber um etwas anderes. Die Kommunen sind durch Fremd-entscheidung entweder des Bundes oder des jeweiligen Landes verpflichtet, die ihnen pflichtig auferlegten Aufgaben in jedem Fall auszuführen und die dabei entstehenden Ausgaben zu tragen. D.h., diese sind ihrer eigenen Disposition entzogen. Wenn das aber so ist, dann kann

die Antwort darauf nicht lauten, wie sie der VerfGH NW gegeben hat: „Wir vergleichen die Schuldenstandsquoten des Landes und der Kommunen miteinander“, zumal die Kommunen landesrechtlich richtigerweise zum Haushaltsausgleich ohne (Kassen-)Kreditaufnahme verpflichtet sind. Die ständige Rechtsprechung insb. des VerfGH NW hat dazu geführt, dass die Kommunen in Nordrhein-Westfalen genauso überschuldet sind wie das Land selbst. Man muss sich das einmal vorstellen: Mehr als die Hälfte (25,3 Mrd. €) aller kommunalen Kassenkredite in Höhe von bundesweit ca. 48 Mrd. € entfallen auf Kommunen in Nordrhein-Westfalen. Die Rechtsprechung des VerfGH NW trägt daher – man muss dies leider so deutlich sagen – eine erhebliche Mitverantwortung daran, dass das Land Nordrhein-Westfalen hinsichtlich seiner Konsolidierungspolitik keine härtere Gangart einschlagen musste.

Die richtige Antwort auf die Frage der Sicherung der finanziellen Mindestausstattung kann daher nur so lauten, wie sie vom ThürVerfGH, vom Nds-StGH, vom BVerwG und anderen gegeben worden ist, nämlich: Nein, die Kommunen sollen nicht besser behandelt werden als andere Ebenen. Wenn aber kein Geld mehr zur Verteilung zur Verfügung steht, dann ist die Variable nicht die – rechtswidrige – Ausweitung der Kommunalverschuldung, sondern die Variable bildet der Pflichtaufgabenbestand. Das muss unter der Geltung der strikten Schuldenbremse ab 2020 erst recht gelten. Es darf nicht durch die Verfassungsgerichtsbarkeit die Flucht in die parallele Verschuldung von Land und Kommunen unter Berufung auf einen vermeintlichen Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Landes ermöglicht werden, sondern die Gerichtsbarkeit muss auf der Grundlage geltenden Verfassungsrechts den Landesgesetzgeber verpflichten, den Pflichtaufgabenbestand von Land und Kommunen an die Finanzierungsmöglichkeiten anzupassen, sodass entweder Gestaltungsmöglichkeiten vor Ort geschaffen oder Pflichtaufgaben ganz abgeschafft werden.

### III. Schlussbemerkung

Genau das schreibt auch *Wolfgang Schäuble* in seinem eingangs zitierten Beitrag in der FAZ:

*„Die Verantwortung für die Finanzierung sollte in der Regel einhergehen mit der Möglichkeit, Art und Umfang der Aufgabe weitgehend selbst zu bestimmen.“*

Deshalb ist die Ausweitung von Gestaltungsspielräumen im Schäuble/Scholz-Papier ausdrücklich vorgesehen. Nun gilt es abzuwarten, ob es zu seiner Realisierung kommt, sodass insbesondere bei denjenigen Aufgaben im Sozialbereich, die kommunale Pflichtaufgaben bleiben, aber nicht vom Bund finanziert werden, zunehmend kommunale Gestaltungsspielräume eingebaut werden. Denn hat man kommunale Gestaltungsspielräume, dann liegt die Entscheidungsverantwortung über ihre Auswirkung vor Ort. Hat man sie aber nicht, dann ist es die Pflicht des Landes, darauf zu reagieren und hier zu deregulieren oder aber hinreichende Finanzmittel zur Verfügung zu stellen.