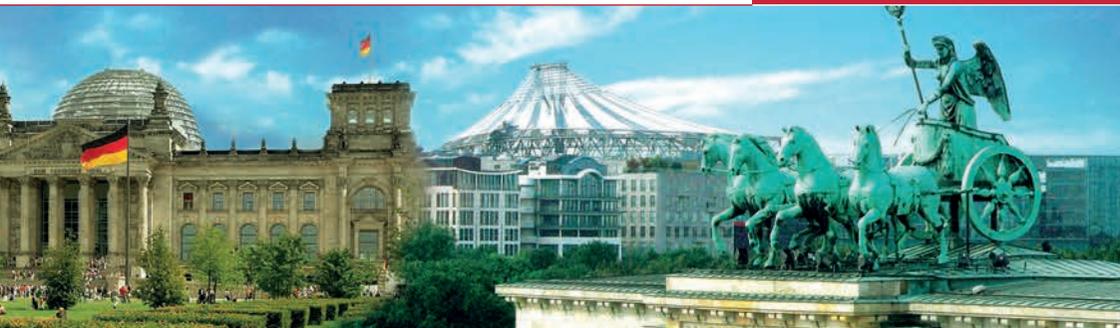




DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Hans-Günter Henneke
Föderale Aufgaben- und
Finanzbeziehungen ab 2020
Kommunale Erwartungen



Schriften
des Deutschen
Landkreistages

Band 125
der Veröffentlichungen
des Vereins für Geschichte
der Deutschen Landkreise e.V.

Deutscher Landkreistag

Ulrich-von-Hassell-Haus

Lennéstraße 11

10785 Berlin

Tel. 0 30/59 00 97-3 09

Fax 0 30/59 00 97-4 00

www.landkreistag.de

info@landkreistag.de

Herausgeber:

Deutscher Landkreistag
Berlin

Stand:

August 2014

ISBN: 978-3-944976-19-8

Föderale Aufgaben- und Finanzbeziehungen ab 2020

Kommunale Erwartungen

Von

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

Geschäftsführendes Präsidialmitglied
des Deutschen Landkreistages, Berlin

Honorarprofessor der Universität Osnabrück

Herausgeber: Deutscher Landkreistag, Berlin

Autor: Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

1. Auflage August 2014

Druck: DCM Druck Center Meckenheim

ISBN 978-3-944976-19-8

Vorwort

Im Koalitionsvertrag der die Große Koalition tragenden Parteien wird die Einrichtung einer Kommission, die die Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen ab 2020 neu ordnet, und in der Bund und Länder vertreten sind sowie Vertreter der Kommunen einbezogen werden, ebenso angekündigt wie eine Entlastung der Kommunen im Umfang von 5 Mrd. Euro jährlich im Rahmen der Verabschiedung eines die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen ersetzenden Bundesteilhabegesetzes. Nicht erwähnt wird, dass die Kommunen in den meisten Flächenländern weder Aufgaben- noch Finanzierungsträger und schon gar nicht zugleich Aufgaben- *und* Finanzierungsträger der Eingliederungshilfe (dazu Tab. 3 und 7) sind, so dass völlig unklar bleibt, auf welchem zulässigen föderalen Finanzierungsweg eine gesicherte Stärkung der Kommunalfinanzen erfolgen soll, wenn unmittelbar so nur die Landkreise und kreisfreien Städte in Baden-Württemberg und Thüringen erreicht werden. Um die Antwort vorwegzunehmen: es gibt keinen.

Dass die Reform der föderalen Finanzbeziehungen, da sie eine vertikale wie eine horizontale Komponente hat, nur im Ganzen konzipiert, realisiert und bewertet werden kann und die 5 Mrd. € zur Stärkung der Kommunalfinanzen mit ihren horizontalen Verteilungswirkungen allein aufgrund ihrer beachtlichen finanziellen Dimension dabei berücksichtigt und – jedenfalls materiell – einbezogen werden müssen, hat sich als Erkenntnis allmählich durchgesetzt.

Vor diesem Hintergrund haben sich am 12.6.2014 die Regierungschefs von Bund und Ländern darauf verständigt, dass die Finanzminister von Bund und Ländern bis Dezember 2014 in zwei Stufen Grundlagen für die Neuordnung der föderalen Finanzbeziehungen erarbeiten sollen. Ab 2014 soll dann ein Erörterungsformat gewählt werden, bei dem – endlich auch – eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände mit Rede- und Antragsrecht geboten erscheint.

Aber schon jetzt, am Ende der parlamentarischen Sommerpause 2014, erscheint es geboten, Anforderungen an die Reform der föderalen Finanzbeziehungen aus kommunaler Sicht zu formulieren, in die aus Gründen der Vollständigkeit auch eine kurze Darstellung des Regelwerks der Finanzbeziehungen zwischen Ländern und Kommunen, welches in den zentralen Punkten auf verbindlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben beruht, einzubeziehen ist.

Berlin am 23. August 2014

Hans-Günter Henneke

Inhalt

A. Anforderungen an eine aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen im Überblick.....	9
B. Bundesgesetzgeber und Kommunen.....	13
I. Einführung.....	13
II. Kommunale Aufgaben – Die Trägerstruktur bei der Erfüllung von Aufgaben nach dem SGB II, VIII und XII.....	13
1. Zweigliedrigkeit der Kommunalebene	13
2. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	15
a) Sachgesetzgebung	15
b) Kommunalwesen.....	15
3. Struktur der kommunalen Ebene	17
4. Aufgabenverteilung im kreisangehörigen Bereich	20
a) Kinder- und Jugendhilfe	20
b) Grundsicherung für Arbeitsuchende.....	22
c) Sozialhilfe.....	22
aa) Hilfe zum Lebensunterhalt.....	22
bb) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.....	22
d) Ergebnis.....	23
5. Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und Hilfe zur Pflege.....	23
III. Relevante kommunale Ausgabenfelder und -ebenen	25
1. Sieben von der Kommunalfinanzreformkommission identifizierte Ausgabenlasten.....	25
2. Arten der zu erbringenden Leistungen	29
a) SGB II	30
b) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	30
c) Hilfe zum Lebensunterhalt.....	32
d) Leistungen der Jugendhilfe	32
e) Eingliederungshilfe für behinderte Menschen.....	33
f) Hilfe zur Pflege.....	34
IV. Kommunale Steuereinnahmen	34
1. Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung für Gemeinden und Kreise.....	34
2. Aufkommen der bundesgesetzlich normierten gemeindlichen Steuerquellen.....	36
a) Horizontale Aufkommensunterschiede	37
b) Grundsteuer B.....	39
c) Gewerbesteuer (netto)	39
d) Einkommensteueranteil.....	39
e) Umsatzsteueranteil	40
f) Zwischenergebnis	40
3. Kreise ohne Steueraufkommen.....	40
4. Grundgesetzliche Vorgaben für den kommunalen Finanzausgleich	41
5. Art. 106 Abs. 9 und 107 Abs. 2 S. 1 GG: Kommunale Einnahmen bzw. Finanzkraft Teil der Einnahmen bzw. Finanzkraft der Länder	43
C. Landesgesetzgeber und Kommunen.....	47
I. Aufgabenübertragungen.....	47
II. Kommunale Einnahmen	49
1. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern	49

2. Mehrbelastungsausgleich	50
a) Kategorien.....	50
b) Landesrechtliche Sach- und Zuständigkeitsregelungen.....	51
c) Landesverfassungsrechtliche Ausgleichspflicht bei Übertragung bundes- gesetzlich ausgeformter Aufgaben	51
aa) Erstmalige landesrechtliche Regelung.....	52
bb) Umschlagen einer deklaratorischen in eine konstitutive Regelung	52
cc) Ersetzung durch Landesrecht gem. Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG	53
3. Kommunalen Finanzausgleich.....	54
a) Finanzausstattungspflicht erstreckt sich auf alle kommunalen Aufgaben.....	54
b) Aufgabengerechte Finanzverteilung und Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Landes	55
aa) Leistungsfähigkeitsvorbehalt	56
bb) Kernbereich-/Randbereich-Modell	59
cc) Wertende Stellungnahme	62
c) Einzelfragen des kommunalen Finanzausgleichs	63
aa) Interkommunale Gleichbehandlung	64
bb) Einwohnerveredelung.....	64
cc) Flächenansatz	64
dd) Sozillasten.....	65
ee) Demografischer Wandel.....	65
ff) Finanzausgleichsumlage	66
4. Kreisumlage.....	66

D. Kommunale Finanzlage und Relevanz der Schuldenbremse71

I. Überblick über die Entwicklung der Jahresergebnisse, der Kommunal- verschuldung und der Kassenkredite	71
II. Relevanz der Schuldenbremse für die Kommunen	75
1. Art. 109 Abs. 3 GG	75
2. SKSV.....	76
3. HGrG	76
4. Landesverfassungen	77
5. Kommunalverfassungsrechtliche Regelungen	77
6. Kreditaufnahme für Investitionen und zur Liquiditätssicherung	77
III. Pro-Kopf-Verteilung der durchschnittlichen Einnahmen, Ausgaben und Kassenkredite der Kommunen eines Landes 2012	78

E. Rechtspolitische Reformüberlegungen79

I. Ausgangsbefund	79
II. Bundesrecht.....	81
1. Zweistufigkeit des Staatsaufbaus nicht in Frage stellen	81
2. Gemeinschaftsaufgaben und Investitionshilfen	82
3. Ausgabenverantwortung bei Leistungsgesetzen.....	82
a) Verhältnis des Finanzausgleichssystems zu Bundes(-mit-)finanzierungen	82
b) Änderungsbedarf.....	84
c) Konsequenzen für einzelne kommunale Sozialleistungen	87
4. Kommunale Steuereinnahmen.....	89
a) Grundsteuer, Gewerbesteuer, gemeindliche Einkommensteuerbeteiligung	89
b) Grunderwerbsteuer	89
c) Kommunale Umsatzsteuerbeteiligung	89
d) Obligatorischer Steuerverbund für den kommunalen Finanzausgleich	90

e) Berücksichtigung der gemeindlichen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich.....	90
f) Zusammenhang: Art. 104a Abs. 3 GG und Einwohnerveredelung im LFA	90
III. Landes(-verfassungs-)recht	91
1. Sozillastenansatz im kommunalen Finanzausgleich	91
2. Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung	91
3. Mehrbelastungsausgleich	91
4. Finanzausgleichsumlage	92
5. Kreisumlage.....	92
6. Demografischer Wandel	92

F. Zusammenfassung in Thesen.....93

I. Grundlagen und -annahmen.....	93
II. Garantie kommunaler Selbstverwaltung	94
III. Verhältnis von Finanzausgleich und Bundesmitfinanzierungen	94
IV. Von den Kommunen ausgeführte Geldleistungsgesetze und kommunale Steuerertragskompetenzen	95
V. Reformvorschläge für das Bundes(-verfassungs-)recht	95
VI. Reformvorschläge für das Landes(-verfassungs-)recht	98

Verzeichnis der Tabellen

1	Spannweite gemeindlicher Einwohnerzahlen	16
2	Struktur der kommunalen Ebene in den Ländern Deutschlands	18
3	Zuständigkeitszuordnung in den Ländern bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und bei der Hilfe zur Pflege	24
4	Ausgaben für soziale Leistungen nach kommunalen Ebenen	25
5	(Nahezu) durchweg auf der Kreisebene angesiedelte Brutto-Fürsorgeausgaben 2012.....	27
6	Bruttoausgaben der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Pflege 2012	27
7	Finanzierungszuständigkeit bei der Eingliederungshilfe	29
8	Gemeindliche Steuereinnahmen und gemeindliche Steuerkraft 2012	38
9	Grundgesetzlich zugeordnete gemeindliche Steuererträge 2012	39
10	Finanzielle Auswirkungen eines LFA-Modells ohne Umsatzsteuervorausgleich und ohne Lohnsteuererlegung.....	42
11	Realsteueraufkommen und Realsteuerkraft im LFA	47
12	Entwicklung der Kreisumlagehebesätze 2012- 2014 im Ländervergleich	67
13	Kassenergebnisse der kommunalen Haushalte 2012/2013: Einnahmen – Finanzierungssaldo – Ausgaben für soziale Leistungen	73
14	Kassenkredite der Gemeinden und Gemeindeverbände (in Mio. € und in € je Ew nach Ländern)	75
15	Pro-Kopf-Verteilung der durchschnittlichen Einnahmen, Ausgaben und Kassen- kredite der Kommunen eines Landes 2012	78

A. Anforderungen an eine aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen im Überblick

In der Bundesrepublik Deutschland genießen der Bund und die 16 Länder Staatsqualität. Die Gemeinden und Kreise (= Kommunen) sind einerseits in die Länder inkorporiert und verfügen andererseits kraft Bundes- und Landesverfassungsrechts über die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, die in finanzieller Hinsicht die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung umfasst.

Die Gemeinden und Kreise sind aus eigenem Recht nicht in der Lage, hoheitliche Einnahmen zu generieren. Dazu brauchen sie gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen zur Eigenerhebung oder die Zuordnung bundesrechtlich normierter Steuern oder Steuerbeteiligungen. Ihre Finanzierung kann auch durch Zuweisungen der Länder im Wege des aufgabeninakkessorischen kommunalen Finanzausgleichs oder des aufgabenbezogenen Mehrbelastungsausgleichs erfolgen.

In der Summe haben die Gemeinden und Kreise einen gleichgearteten Anspruch auf aufgabenangemessene Finanzausstattung, sodass sie alle Pflichtaufgaben und ein angemessenes Maß, jedenfalls ein Mindestmaß an freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ohne (nicht nur vorübergehende) Kreditaufnahme wahrzunehmen in der Lage sind.

Dieser Anspruch richtet sich mit Blick auf die Steuerausstattung gegen den Bund. Unter Zu Grundelegung der Steuerausstattung der Kommunen durch den Bund trägt das jeweilige Land dann die Letztverantwortung für die aufgabenangemessene Finanzausstattung seiner Kommunen – und zwar bezüglich aller von diesen wahrgenommenen Aufgaben, unabhängig davon, von welchem Gesetzgeber die Zuweisung von Pflichtaufgaben erfolgt ist.

Die Aufgabenwahrnehmung der Kommunen ist bei sich dem Postulat gleichwertiger Lebensverhältnisse verschreibenden Gesetzgebern in Bund und Ländern im Staat der Daseinsvorsorge immer stärker durch die Erfüllung fremd determinierter Pflichtaufgaben und immer weniger durch rein eigengestaltete und -verantwortete Aufgaben geprägt.

Im kreisangehörigen Bereich, der 96 % der Fläche und 68,3 % der bundesdeutschen Bevölkerung, ohne Berücksichtigung der Stadtstaaten sogar 73,6 %, der Bevölkerung erfasst, ist die Kommunalverwaltung zweistufig aufgebaut und umfasst Kreise und kreisangehörige Gemeinden.

Bis 2006 durfte der Bund Aufgaben unmittelbar den Kommunen zuweisen, wovon er insbesondere im Bereich der öffentlichen Fürsorge intensiven Gebrauch gemacht hat. Wegen der größeren Homogenität und Leistungskraft hat der Bundesgesetzgeber – abgesehen von der Bauleitplanung – von ihm normierte Aufgaben regelmäßig den Kreisen und kreisfreien Städten, nicht aber den kreisangehörigen Gemeinden zugewiesen. Unmittelbare aufgabenbezogene Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und der kommunalen Ebene gibt es nicht und hat es auch in der Vergangenheit zu keiner Zeit gegeben. Wohl aber hat der Bund verfassungsrechtlich abgesichert die Steuerausstattung der Gemeinden, nicht aber der Kreise geregelt.

Das Dilemma, dass der Bund ausgabenträchtige Aufgaben auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen aber nicht direkt finanzieren darf, wurde mit der Föderalismusreform I ab 1.9.2006 für die Zukunft durch Ergänzung des seit je bestehenden unmittelbaren Aufgabenfinanzierungsverbots um ein Aufgabenübertragungsverbot aufgelöst, besteht für die zahlreichen Aufgaben des *zuvor* ausgebauten Sozialstaats einschließlich des 2005 in Kraft getretenen SGB II aber fort und entwickelt sich in den Ausgabelasten dynamisch weiter.

So hat der Bund die Aufgaben- und gemäß Art. 104a Abs. 1 GG damit auch die Finanzierungszuständigkeit der Kreise und kreisfreien Städte für die Kosten für Unterkunft und Heizung und weitere Leistungen im SGB II, für die Hilfe zum Lebensunterhalt und die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII und die Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII unmittelbar begründet.

Völlig anders ist es dagegen bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und bei der Hilfe zur Pflege. Bei diesen beiden Aufgaben hat der Bund gerade *keine* kommunale Ausführungszuständigkeit begründet, sondern die Zuständigkeitsbestimmung bereits *vor* der Föderalismusreform I den Ländern überlassen und für den Fall, dass diese keine eigene Regelung treffen, bestimmt, dass gerade *nicht* die Kreise und kreisfreien Städte, sondern die vom Land zu bestimmenden überörtlichen Träger ausführend- und finanzierungszuständig sind. Kommunale Finanzierungslasten bei der Eingliederungshilfe und bei der Hilfe zur Pflege beruhen mithin ausschließlich auf Regelungen der Länder.

Die Ausgaben der Kommunen für soziale Leistungen im engeren Sinne (also z. B. ohne Kinderbetreuung) betragen 2012 44,4 Mrd. € und 2013 47 Mrd. € bei dynamisch aufsteigender Tendenz für die kommenden Jahre. Von diesen Ausgaben entfielen auf die Kreise 2012 20,0 Mrd. € und 2013 21,3 Mrd. €, auf die kreisfreien Städte 2012 13,0 Mrd. € und 2013 13,4 Mrd. €. Die kreisangehörigen Gemeinden waren dagegen 2012 nur mit 2 Mrd. € und 2013 mit 2,3 Mrd. € betroffen.

Die Ausgabenlast für diese sozialen Pflichtaufgaben verteilt sich im horizontalen Vergleich zwischen den einzelnen Kreisen und kreisfreien Städten sehr ungleich. Dies gilt – auf weit aus niedrigerem Niveau – auch für die Lastenverteilung zwischen den kreisangehörigen Gemeinden.

Auf der Einnahmeseite hat der Bund die Gemeinden mit der Grundsteuer und der Gewerbesteuer ausgestattet sowie am Aufkommen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer, Letzteres nur als Ersatz (und insoweit gedeckelt) für die Abschaffung der Gewerbesteuer, beteiligt. Das Aufkommen dieser Steuern, die jeweils auf der Grundlage des örtlichen Aufkommens bzw. der örtlichen Wirtschaftskraft auf die einzelnen Gemeinden verteilt werden, streut zwischen den einzelnen Gemeinden ebenfalls sehr stark – und zwar in den 13 Flächenländern tendenziell gegenläufig zur Verteilung der Lasten aus der Wahrnehmung der sozialen Aufgaben, die im kreisangehörigen Raum auch noch auf einer anderen Ebene, nämlich bei den Kreisen, erfolgt.

Die Kreise müssen sich im Wesentlichen über die in Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG angelegte Kreisumlage bei den kreisangehörigen Gemeinden refinanzieren, haben dabei aber den Anspruch der kreisangehörigen Gemeinden auf Wahrung ihrer jeweiligen finanziellen Mindestausstattung zu beachten, was insbesondere in solchen Kreisen auf große Schwierigkeiten stoßen kann, in denen die gemeindliche Steuerbasis unterdurchschnittlich, die Belastung der Kreise mit Sozialausgaben aber überproportional ist.

Das sind im Wesentlichen die bundesrechtlichen Vorprägungen bei den Aufgaben der Gemeinden und Kreise sowie bei der Steuerausstattung der Gemeinden, auf die das jeweilige Land stößt und von denen es auszugehen hat bei der Ausübung seiner Letztverantwortung für die aufgabenangemessene Finanzausstattung jeder einzelnen Gemeinde und jedes einzelnen Kreises.

Um dazu finanziell in die Lage versetzt zu werden, ordnet Art. 106 Abs. 9 GG für die Umsatzsteuerverteilung zwischen dem Bund und der Gesamtheit der Länder in Art. 106 Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 1 GG an, dass die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden und Kreise insoweit als Einnahmen und Ausgaben der Länder gelten. Das Umsatzsteuerbeteiligungs-

verhältnis zwischen Bund und Ländern ist so festzusetzen bzw. im Zeitverlauf zu revidieren, dass Bund und Länder gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben haben.

Die Mitberücksichtigung gemeindlicher Einnahmen und Ausgaben erfolgt aber nicht nur im Verhältnis von Bund und Ländergesamtheit, sondern auch bei der Finanzverteilung zwischen den Ländern – und zwar im Rahmen des Länderfinanzausgleichs, bei dem gemäß Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG die Finanzkraft und der Finanzbedarf der Gemeinden und Kreise zu berücksichtigen ist. Anders geht es bei der sehr unterschiedlich und zudem gegenläufig streuenden gemeindlichen Steuereinnahmeverteilung einerseits und der Ausgabenbelastung insbesondere der Kreise und kreisfreien Städte, zum Teil auch der kreisangehörigen Gemeinden, andererseits gar nicht.

Dem wird allerdings das geltende Recht bei der Berücksichtigung der normierten gemeindlichen Steuerkraft im Länderfinanzausgleich mit nur 64 % statt mit einer Vollberücksichtigung nicht gerecht.

Bei der primären und sekundären Verteilung der Steuereinnahmen auf die einzelnen Länder gilt der Grundsatz der Einwohnergleichgewichtung, der durch die Einwohnerveredelung um 35 % bei den Stadtstaaten durchbrochen wird. Sonderbedarfe einzelner Länder bleiben bei der primären und sekundären horizontalen Steuerverteilung außer Betracht. Dies gilt auch für die ganz unterschiedliche und in Letztverantwortung vom jeweiligen Land auszugleichen- de Belastung insbesondere der Kreise und kreisfreien Städte aus der Erfüllung bundesgesetzlich begründeter Sozialleistungsansprüche.

Insoweit bietet Art. 104a Abs. 3 GG allerdings ein Ventil. Der Bund kann bei Geldleistungsgesetzen die Zweckausgaben ganz oder zum Teil übernehmen, um auf diese Weise im horizontalen Vergleich bestehende bundesgesetzlich vorgegebene Ungleichbelastungen abzumildern oder sogar ganz auszugleichen. Dies ist mit Blick auf kommunale Aufgaben insbesondere beim SGB II seit einigen Jahren dauerhaft mit 28,2 % und bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung seit 2014 sogar vollständig geschehen. Weiteres Beteiligungspotenzial besteht nur noch beim SGB II im Hinblick auf die verbliebenen 71,8 % sowie bei der Hilfe zum Lebensunterhalt.

An Sach- und Dienstleistungsgesetzen des Bundes, die ebenfalls sehr ausgabenintensiv sind, aber regelmäßig erheblichen Gestaltungsspielraum vor Ort aufweisen, darf sich der Bund verfassungsrechtlich dagegen bisher aus gutem Grund nicht beteiligen. Eine solche Beteiligung sollte auch künftig nicht erwogen werden, da diese zwingend mit einem Verlust kommunaler Gestaltungsmöglichkeiten verbunden wäre. Schließlich erscheint eine Bundesbeteiligung insoweit nur bei detaillierten bundesweiten und -einheitlichen Standardvorgaben denkbar, was der Bundesgesetzgeber anlässlich der Zweckausgabenübernahme bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung eindeutig zum Ausdruck gebracht hat.

Für bundesgesetzliche Aufgabenausformungen seit 2006 gilt, dass der Bund sie nicht mehr an die Kommunen adressieren kann, die Ausführungsverantwortung fällt nach Art. 83 f. GG den Ländern zu, die selbstverständlich ihre Kommunen zu Aufgabenträgern bestimmen können (und müssen). Das zieht zwischen dem jeweiligen Land und seinen Kommunen dann allerdings eine Mehrbelastungsausgleichspflicht hinsichtlich der erforderlichen Aufwendungen nach dem jeweiligen Landesverfassungsrecht nach sich.

Wirft man den Blick auf strukturelle rechtliche Neuregelungsbedürfnisse im bundesstaatlichen Gefüge, sollte am Grundkonstrukt des zweistufigen Staatsaufbaus mit dem daraus resultierenden Aufgabenübertragungsverbot und dem Verbot unmittelbarer Finanztransfers zwischen Bund und Kommunen festgehalten werden.

Für den milliardenschweren und auch in Zukunft dynamisch weiterwachsenden Altbestand an bundesveranlassten kommunalen Soziallasten bieten sich *kumulativ* zwei Lösungswege an:

Bei im Detail durchnormierten Geldleistungsgesetzen, die zu im horizontalen Vergleich zwischen den Kommunen unabweisbar unterschiedlich streuenden Belastungen führen, die bei der primären und sekundären horizontalen Steuerverteilung zwischen den Ländern keine Berücksichtigung finden (können), kommt eine Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen oder sogar eine vollständige Zweckkostenübernahme durch den Bund in Betracht, wobei das bisher angeordnete Umschlagen in Bundesauftragsverwaltung bei einer hälftigen oder höheren Bundesbeteiligung abgeschafft werden sollte. Dieses Beteiligungspotenzial betrifft derzeit nur noch das SGB II und die Hilfe zum Lebensunterhalt.

Bei allen übrigen Sozialleistungsgesetzen einschließlich der Kinderbetreuung sollte sich der Bund dagegen jeden Versuchs einer aufgabenbezogenen Mitfinanzierung unter Überdehnung verfassungsrechtlicher Vorgaben enthalten. Insoweit kommt aber eine erhöhte kommunale Steuerbeteiligung der insoweit krass unterfinanzierten Kommunalebene in Frage.

Diese Steuerbeteiligung müsste aber zum einen diejenige kommunale Ebene erreichen, die auch die vom Bund durch gesetzgeberische Maßnahmen verursachten Aufgaben wahrnimmt und die daraus resultierenden Ausgaben zu tragen hat. Das ist die Ebene der Kreise und kreisfreien Städte.

Zum anderen sind die horizontalen Verteilungswirkungen einer bundesrechtlichen Steuerausstattung zu beachten, die die Gewährleistung einer kommunal-individuellen aufgabenangemessenen Finanzausstattung, die letztlich durch das jeweilige Land sicherzustellen ist, nicht weiter erschwert. Dafür kommen wegen der tendenziell gegenläufigen Verteilungswirkungen zu den sozialen Lasten mithin die Grund-, Gewerbe- und Einkommensteuer nicht in Betracht, wohl aber – wie auf der Länderebene auch – die Umsatzsteuer, für die es keine „natürlichen“, sondern nur gesetzlich gewillkürte Verteilungskriterien gibt.

Daher drängt es sich auf, die 1997 neu eingeführte kommunale Umsatzsteuerbeteiligung aus ihren situationsbedingten quantitativen und verteilungspolitischen Fesseln (Ersetzung der Gewerbesteuer in Westdeutschland nach einem orts- und wirtschaftsbezogenen Schlüssel und einem abweichenden Schlüssel in Ostdeutschland) zu befreien und zu einer dynamischen einwohnerbezogenen Grundfinanzierung der Kreise und kreisfreien Städte für bundesveranlasste soziale Aufgaben auszubauen.

Bei dynamisch wachsenden kommunalen Ausgaben im sozialen Bereich könnte der Bundesgesetzgeber dann künftig die kommunale Umsatzsteuerbeteiligungsquote erhöhen. Im Rahmen des Art. 106 GG würde diese Erhöhung bei den Ländern angerechnet, die ja ihrerseits in ihrer finanziellen Lastverantwortung gegenüber den Kommunen dadurch auch quantitativ entlastet würden. Bei der horizontalen Steuerverteilung zwischen den Ländern wäre eine solche einwohnerbezogene kommunale Umsatzsteuerbeteiligung neutral. Die Kreisumlageproblematik könnte damit zudem quantitativ überall deutlich zurückgeführt werden und darüber hinaus besonders diejenigen kreisangehörigen Bereiche entlasten, in denen die gemeindliche Steuerkraft unterproportional, die Soziallasten auf der Kreisebene aber überproportional sind.

B. Bundesgesetzgeber und Kommunen

I. Einführung

Zur Beurteilung der Betroffenheit der Kommunen von einer Reform der föderalen Finanzbeziehungen ist entscheidend, inwieweit Kommunen eigentlich von Regelungen des Bundesgesetzgebers betroffen sind. Insoweit soll unterschieden werden zwischen der bundesgesetzlichen Ausformung von Aufgaben, die von Kommunen wahrgenommen werden (II), seitens des Bundesgesetzgebers begründeten kommunalen Ausgabenlasten (III) und den Möglichkeiten bzw. Pflichten, seitens des Bundes auf die kommunalen Einnahmemöglichkeiten Einfluss zu nehmen (IV).

II. Kommunale Aufgaben – Die Trägerstruktur bei der Erfüllung von Aufgaben nach dem SGB II, VIII und XIII

Der Ausbau von Einrichtungen der Kinderbetreuung, die Erbringung der Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets für Kinder von Transferleistungsempfängern, wesentliche Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. sogar alle Leistungen nach dem SGB II, wenn es sich um sog. Optionskommunen handelt, die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen sind als – äußerst kostenträchtige – Aufgabenwahrnehmungen der Kommunen in Deutschland seit Jahren in aller Munde und haben die kommunale Selbstverwaltung auch ins Zentrum der Befassung der Bundespolitik gerückt. Zudem hat die Kommunalfinanzreformkommission von Bund, Ländern und Kommunen 2010/2011 eine umfangreiche Bestandserhebung für die damit und mit der Erfüllung weiterer sozialer Aufgaben verbundenen Ausgaben vorgenommen (dazu B.III).

1. Zweigliedrigkeit der Kommunalebene

Die eigentlich interessante Frage lautet indes: *Welche* Kommunen nehmen die Aufgaben in Deutschland eigentlich wahr? Die Besonderheit der kommunalen Struktur besteht in allen 13 Flächenländern Deutschlands nämlich darin, dass sie außerhalb der 107 kreisfreien Städte, die nur 4 % des Bundesgebiets bei immerhin 31,7 % der Bevölkerung einschließlich der drei Stadtstaaten umfassen, für den ganz überwiegenden Teil der Bevölkerung *zweigliedrig* aufgebaut ist.

Im Grundgesetz ist in Art. 28 Abs. 2 eine Garantie kommunaler Selbstverwaltung für die Gemeinden und Kreise statuiert worden. Während den Gemeinden verfassungsunmittelbar das Recht verliehen worden ist, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, bedürfen die Kreise einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung, die außer in Spezialgesetzen des Bundes und der Länder in allen Flächenländern durch Generalklauseln erfolgt ist, die den Landkreisen überall die überörtlichen Aufgaben und zumeist auch Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben zuweisen. Auch die Kreise haben das Recht der Selbst-Verwaltung, also der Verwaltung in eigener Verantwortung. Dies ist in der kommunalen Praxis ebenso anerkannt wie in der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Da es in Art. 28 Abs. 1 S. 2 und 3 GG heißt, dass in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist und bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden auch Personen wahlberechtigt und wählbar sind, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften besitzen, hat das BVerfG¹ herausgestellt, dass die Vorschrift für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland

¹ BVerfGE 83, 37 (55).

die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage gewährleistet und auf diese Weise der besonderen Stellung der Gemeinden und Kreise im Aufbau des demokratischen Staates Rechnung getragen wird. Wörtlich fügt das BVerfG hinzu:

„Gemeinden und Kreise sind Strukturmerkmale eigen, die auch einen staatlichen Verband kennzeichnen. Der der Selbstverwaltung der Gemeinden offenstehende Aufgabenkreis ist nicht sachlich-gegenständlich beschränkt, sondern umfassend, soweit ihr gebietlicher Wirkungskreis betroffen ist. Ihnen ist insoweit eine Allzuständigkeit ausdrücklich durch die Bundesverfassung verbürgt. Für die Kreise fehlt es an einer solchen Verbürgung; jedoch wird auch ihnen herkömmlich kraft Landesrechts – bezogen auf ihren Bereich – Allzuständigkeit gewährt. Dementsprechend ordnet Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur den Ländern, sondern auch den Gemeinden und Kreisen ein 'Volk' als Legitimationssubjekt zu. Das in Art. 20 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG für die staatliche Ebene verankerte demokratische Prinzip erfährt durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG seine Ausgestaltung für die Gemeinden und Kreise.“

Dem Aufgabenzugriffsrecht der Gemeinden kommt in Deutschland faktisch eine immer kleinere Rolle zu, da die Gesetzgeber in Bund und Ländern in immer stärkerem Maße auch typische Selbstverwaltungsaufgaben in der Sache ausgeformt und dabei meistens zu Pflichtaufgaben erklärt sowie die jeweiligen kommunalen Träger durch Gesetz bestimmt und damit „besetzt“ haben. Mit Ausnahme der Bauleitplanung, für die ausdrücklich die Gemeinden zuständig sind, hat der Bundesgesetzgeber bei seinen Trägerbestimmungen insbesondere im Sozial-, Gesundheits- und Umweltbereich ausschließlich die Kreise und kreisfreien Städte wegen der größten Homogenität dieser Ebene und ihrer bestehenden Leistungsfähigkeit zu Aufgabenträgern bestimmt. Auch dies hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt bestätigt². So heißt es etwas zur Krankenhausversorgung³:

„Was im Hinblick auf eine heute angemessene Krankenhausversorgung bei typischerweise kreisfreien Städte als örtliche Angelegenheit erscheinen kann, muss deshalb in kleineren, kreisangehörigen Gemeinden nicht gleichfalls örtlich bezogen sein. Der örtliche Aufgabenkreis kann nicht für alle Gemeinden unerachtet etwa ihrer Einwohnerzahl, flächenmäßigen Ausdehnung und Struktur gleich sein. Das aus Art. 28 Abs. 2 GG nur den Gemeinden zustehende Recht, bislang 'unbesetzte' Aufgaben in ihrem Bereich an sich zu ziehen, wird als solches nicht berührt. Die Aufgabe der Krankenhausversorgung ist nicht 'unbesetzt'.“

Das BVerfG⁴ hat die zuordnende Ausgestaltungspflicht des Gesetzgebers daher ebenfalls betont.

Für den kommunalen Gebietszuschnitt ist das Gebot der Aktivierung der Bürger für die eigenen Angelegenheiten sowohl auf der Gemeinde- wie auf der Kreisebene zu beachten. So hat das LVerfG MV⁵ exemplarisch ausgeführt:

„Diese Aussage bezieht sich gleichermaßen auf Gemeinden und Kreise. Die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden und der Kreise ist nicht von unterschiedlicher Rechtsqualität. Die Selbstverwaltung der Gemeinden und der Kreise bilden als kommunale Selbstverwaltung eine Einheit. Bei einer Kreisgebietsreform muss die kommunale Selbstverwaltung mit dem ihr von Verfassungen wegen zukommenden Gewicht einbezogen werden. Dabei müssen die beiden tragenden Komponenten – die Leistungsfähigkeit im Sinne rationeller Aufgabenerfüllung einerseits und die bürgerschaftlich-demokratische Dimension andererseits – in den Blick genommen werden. Eine Kreisgebietsreform, welche die strukturellen Anforderungen der Verfassung an Kreise verfehlen würde, wäre unzulässig. Zu diesen Anforderungen gehört auch die Überschaubarkeit des Kreisgebiets.“

² BVerfGE 79, 127; 83, 363 (384 f.).

³ BVerfGE 83, 363 (384 f.).

⁴ BVerfGE 98, 273 (276 f.).

⁵ LVerfG MV, LVerfGE 18, 342 ff.

Die kommunale Selbstverwaltung besteht im Wesentlichen aus der politisch-demokratischen Funktion einerseits und der verwaltungsorganisatorischen Funktion andererseits, wobei bei der gesetzlichen Zuweisung von Aufgaben zumeist auf die verwaltungsorganisatorische Funktion abgestellt wird.

2. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

a) Sachgesetzgebung

Die meisten Sachgesetzgebungskompetenzen für die Materien, die in den Gemeinden und Kreisen ausgeführt werden, liegen zumeist zumindest konkurrierend, zum Teil sogar ausschließlich beim Bund. Dies gilt insbesondere für die öffentliche Fürsorge, das Bauplanungsrecht, die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, das Lebensmittelrecht, die Abfallwirtschaft, die Lärmbekämpfung, das Naturschutzrecht, die Bodenverteilung, Raumordnung und den Wasserhaushalt. Von diesen Kompetenzen hat der Bund nahezu umfassend Gebrauch gemacht, während insbesondere im schulischen Bereich eine ausschließliche Regelungszuständigkeit der Länder besteht.

b) Kommunalwesen

Das kommunale Organisationsrecht, also das Recht der Kommunalverfassung, das Kommunalabgabenrecht und der kommunale Finanzausgleich fallen dagegen in die ausschließliche Kompetenz der Länder, die davon konzeptionell unterschiedlich sowohl im Hinblick auf die jeweilige Größenausdehnung ihrer Gemeinden und Kreise als auch hinsichtlich der jeweiligen Organkreation und der Organkompetenzen Gebrauch gemacht haben. Dies schließt das Recht zur Regelung interkommunaler Zusammenarbeit der Gemeinden und Kreise ein.

Gemeinden werden im Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetz, dem ersten einheitlichen Kommunalverfassungsgesetz, welches für alle Kommunen eines Landes Geltung beansprucht, definiert als Gebietskörperschaften, die in ihrem Gebiet die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben sind, soweit nicht Rechtsvorschriften ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Landkreise sind danach in ihrem Gebiet die Träger der öffentlichen Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind oder deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- oder Finanzkraft der ihnen angehörenden Gemeinden übersteigt. Sie unterstützen die ihnen angehörigen Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und sorgen für einen angemessenen Ausgleich der Gemeindelasten. Aus dem letzten Satz wird deutlich, dass die Landkreise Gebietskörperschaften und zugleich Gemeindeverbände sind. Überdies erfüllen sie wie die Gemeinden ihnen übertragene staatliche Aufgaben. Die in Niedersachsen geprägten Definitionen lassen sich für die Gemeinden und Kreise im gesamten Bundesgebiet verwenden.

Eine landesrechtliche Besonderheit, die in vielen anderen Ländern unter einer anderen Bezeichnung (Gemeindeverwaltungsverbände, Verwaltungsgemeinschaften, Ämter, Verbandsgemeinden) und Detailausgestaltung aber durchaus ihre Parallele erfahren hat, findet sich in Niedersachsen in den sog. Samtgemeinden, die als Gemeindeverbände qualifiziert werden. Gemeinden desselben Landkreises können danach zur Stärkung der Verwaltungskraft Samtgemeinden bilden. Diese der verwaltungsorganisatorischen Funktion kommunaler Selbstverwaltung dienenden Gemeindeverbände erfüllen im Gesetz aufgeführte sowie ggf. weitere von den Mitgliedsgemeinden übertragene Aufgaben des eigenen Wirkungskreises und sämtliche Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises ihrer Mitgliedsgemeinden.

Vergleichbare Regelungen finden sich in insgesamt zehn von dreizehn Flächenländern der Bundesrepublik Deutschland⁶, nämlich in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen, während in Hessen, Nordrhein-Westfalen und im Saarland alle Gemeinden aufgrund der durchgeführten Gebietsreformen eine Größe aufweisen, durch die sie in die Lage versetzt worden sind, sowohl ihrer politisch-demokratischen als auch ihrer verwaltungsorganisatorischen Funktion nachzukommen.

In den anderen zehn Ländern täuscht dagegen ein bloßer Blick auf die Zahl der Gemeinden, wenn man sich ein Bild über die kommunale Aufgabenerfüllung machen will. Dies belegt ein Blick auf die jeweils kleinsten Gemeinden eines Landes in Deutschland. In diesen zehn Ländern gehören diese und viele weitere Gemeinden den soeben skizzierten Gemeindeverwaltungsverbänden, Verwaltungsgemeinschaften, Samtgemeinden, Ämtern bzw. Verbandsgemeinden an. Von den 100 kleinsten Gemeinden in Deutschland, die alle unter 65 Einwohner aufweisen, liegen übrigens 71 in Rheinland-Pfalz, davon allein 46 im Eifelkreis Bitburg-Prüm, in dem sich auch der vom BVerwG am 31.1.2013 entschiedene Kreisumlagestreit zugetragen hat⁷, 25 in Schleswig-Holstein und vier in Thüringen.

Die kleinste Gemeinde in Hessen hat 612 Einwohner, die kleinste Gemeinde in Nordrhein-Westfalen verfügt über 4.137 Einwohner und die kleinste Gemeinde im Saarland weist 6.156 Einwohner auf.

Dieser kurze Überblick macht deutlich, wie wichtig es ist, bezogen auf die Struktur der kommunalen Ebene keinen deutschlandweiten Durchschnitt zu bilden, sondern ausschließlich länderbezogene Betrachtungen vorzunehmen. Innerhalb der Länder kann ebenfalls nicht auf die Gemeindeebene als Ganzes geschaut werden; vielmehr bedarf es jeweils einer gesonderten Betrachtung der kreisfreien Städte einerseits und des kreisangehörigen Bereichs andererseits. Ein Blick auf die kleinsten kreisfreien, größten sowie kleinsten kreisangehörigen Städte und Gemeinden je Land ergibt folgendes Bild (Tab. 1):

Tab. 1: Spannweite gemeindlicher Einwohnerzahlen

Land	einwohnerschwächste kreisfreie Stadt	einwohnerstärkste kreisangehörige Gemeinde	einwohnerschwächste kreisangehörige Gemeinde
Baden-Württemberg	Baden-Baden 54.461	Reutlingen 112.735	Böllen 91
Bayern	Schwabach 39.112	Neu-Ulm 54.314	Balderschwang 259
Brandenburg	Frankfurt/Oder 60.002	Oranienburg 41.966	Kümmernitztal 355
Hessen	Offenbach 122.705	Hanau 89.688	Hesseneck 612

⁶ Zur rechtlichen Ausformung näher: *Bogner*, Mehrstufige kommunale Organisationseinheiten, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Aufl. 2007, § 13.

⁷ BVerwGE 145, 378.

Mecklenburg-Vorpommern	Schwerin 95.300	Neubrandenburg 64.995	Voigtsdorf 102
Niedersachsen	Emden 51.528	Hannover 525.875 Göttingen 121.364	Schulenburg 276
Nordrhein-Westfalen	Remscheid 109.596	Aachen 260.454 Neuss 152.010	Dahlem 4.137
Rheinland-Pfalz	Zweibrücken 33.807	Neuwied 64.184	Dierfeld 7
Saarland			Oberthal 6.156
Sachsen	Chemnitz 243.173	Zwickau 93.128	Rathen 375
Sachsen-Anhalt	Dessau-Roßlau 85.835	Wittenberg 49.076	Bornstedt 828
Schleswig-Holstein	Neumünster 76.939	Norderstedt 72.436	Gröde 5
Thüringen	Suhl 38.219	Gotha 45.564	Kleinbockedra 36

Innerhalb des kreisangehörigen Bereichs ist zunächst zwischen der länderindividuell unterschiedlich vorgenommenen Abgrenzung zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden und zusätzlich danach zu differenzieren, ob die kreisangehörige Gemeinde einem der vorgenannten Gemeindeverbände angehört oder nicht.

Für die Beurteilung der politisch-demokratischen Funktion kommunaler Selbstverwaltung kommt es auf die Gesamtzahl der Gemeinden an. Für die Erfüllung der verwaltungsorganisatorischen Funktion, die für die Erfüllung der Daseinsvorsorgeaufgaben, der sozialen Leistungsaufgaben und der übertragenen staatlichen Aufgaben maßgeblich ist, ist dagegen auf die Zahl der gemeindlichen Verwaltungseinheiten und auf die jeweilige Aufgabenabgrenzung zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden abzustellen. Hier gilt die Faustregel: Je größer und homogener die kreisangehörigen gemeindlichen Verwaltungseinheiten sind, um so eher kommen sie bei landesrechtlichen Aufgabenzuweisungen als Aufgabenträger in Betracht.

3. Struktur der kommunalen Ebene

Die Struktur der kommunalen Ebene in den Ländern Deutschlands stellt sich danach wie folgt dar (Tab. 2):

In Deutschland lebten – bevor uns der Zensus eines anderen belehrte – am 31.12.2011 81,844 Mio. Einwohner in 16 Bundesländern, die eine Einwohnerzahl zwischen 17,842 Mio. (Nordrhein-Westfalen) und 0,681 Mio. (Bremen) aufwiesen. Das größte Land ist mithin 26,2 mal so einwohnerstark wie das kleinste.

Tab. 2: Struktur der kommunalen Ebene in den Ländern Deutschlands

Stand: 31.12.2011		Kreisfreie Städte				Kreisangehöriger Bereich											
Land Mio. EW	Rang	Kreisfreie Städte - Zahl Einwohner		Rang	Ø Einwohner	Kreise Zahl Einwohner		Rang	Ø Einwohner	Rang	Kreisangehörige Gemeinden Zahl	Ø Einwohner	Rang	Ø Gemeinden/ Kreis	Gemeindliche Verwaltungseinheiten		Ø Verw.- einh./ Kreis
		Anteil Landesbevölkerung	Ø Einwohner			Anteil Landesbevölkerung	Ø Einwohner								Zahl	Ø	
Baden-Württemberg 10,786	(3)	9 2.027.687 18,8 %	225.299	(4)	35 8.758.540 81,2 %	250.244	(3)	1.092	8.021	(5)	31	451	19.420	(3)	13		
Bayern 12,596	(2)	25 3.658.202 29,0 %	146.328	(8)	71 8.937.689 71,0 %	125.883	(11)	2.031	4.401	(9)	29	1.357	6.586	(13)	19		
Brandenburg 2,496	(10)	4 392.567 15,7 %	98.142	(10)	14 2.103.068 84,3 %	150.219	(10)	415	5.067	(8)	30	197	10.675	(10)	14		
Hessen 6,092	(5)	5 1.438.720 23,6 %	287.744	(3)	21 4.653.406 76,4 %	221.591	(5)	421	11.053	(3)	20	421	11.053	(9)	20		
Mecklenburg-Vorpommern 1,635	(14)	2 299.560 18,3 %	149.780	(7)	6 1.335.174 81,7 %	222.529	(4)	803	1.663	(12)	134	116	11.510	(8)	19		
Niedersachsen 7,914	(4)	8 1.009.436 12,8 %	126.180	(9)	38 6.904.066 87,2 %	181.686	(7)	1.002	6.890	(6)	26	409	16.880	(4)	11		
Nordrhein-Westfalen 17,842	(1)	22 7.127.119 39,9 %	323.960	(2)	31 10.714.837 60,1 %	345.640	(1)	374	28.650	(1)	12	374	28.650	(1)	12		
Rheinland-Pfalz 3,999	(7)	12 1.028.375 25,7 %	85.698	(12)	24 2.970.742 74,3 %	123.781	(12)	2.294	1.295	(13)	96	199	14.928	(5)	8		
Saarland 1,013	(15)	- - 0	-	-	6 1.013.352 100 %	168.892	(8)	52	19.481	(2)	9	52	19.481	(2)	9		
Sachsen 4,137	(6)	3 1.304.763 31,5 %	434.921	(1)	10 2.832.288 68,5 %	283.229	(2)	465	6.090	(7)	47	323	8.769	(11)	32		
Sachsen-Anhalt 2,313	(11)	3 551.907 23,9 %	183.969	(5)	11 1.761.373 76,1 %	160.125	(9)	217	8.115	(4)	20	119	14.801	(6)	11		
Schleswig-Holstein 2,838	(9)	4 618.914 21,8 %	154.729	(6)	11 2.218.727 78,2 %	202.017	(6)	1.112	1.996	(10)	101	166	13.366	(7)	15		
Thüringen 2,221	(12)	6 557.031 25,1 %	92.839	(11)	17 1.664.191 74,9 %	97.894	(13)	907	1.835	(11)	53	235	7.082	(12)	14		
Summe aller Flächenländer 75,882		103 20.014.281 26,4 %	192.445		295 55.867.453 73,6 %	189.381		11.185	4.995		38	4.419	12.579	(15)	15		
Berlin 3,502	(8)	1															
Bremen 0,681	(16)	2															
Hamburg 1,799	(13)	1															
Deutschland 81,844		107 25.976.290 31,7 %	242.769		295 55.867.453 68,3 %	189.381		11.185	4.995		38	4.419	12.579		15		
Spannweite 26,2			5,06			3,53			22,1		14,9		4,35		4		

In den 16 Flächenländern der Bundesrepublik Deutschland bestehen 107 kreisfreie Städte, davon 103 in den 13 Flächenländern, 295 Kreise und 11.185 kreisangehörige Gemeinden, die insgesamt 4.419 gemeindliche Verwaltungseinheiten bilden. In den weiteren Betrachtungen können die drei Stadtstaaten mit den vier Kommunen Berlin, Bremen, Bremerhaven und Hamburg ausgeblendet werden. Alle Flächenländer verfügen zusammen über 75,882 Mio. Einwohner, davon leben 20,014 Mio. Einwohner (= 26,4 %) in den 103 kreisfreien Städten und 55,867 Mio. Einwohner (= 73,6 %) in den 295 Landkreisen mit ihren bereits erwähnten 11.185 kreisangehörigen Gemeinden und 4.419 gemeindlichen Verwaltungseinheiten.

Die durchschnittliche kreisfreie Stadt in Deutschland weist mithin eine Einwohnerzahl von 192.445 auf, wobei die kreisfreien Städte in Sachsen mit 434.921 Einwohnern durchschnittlich am einwohnerstärksten und die in Rheinland-Pfalz mit 85.698 Einwohnern durchschnittlich am einwohnerschwächsten sind, wobei darauf hinzuweisen ist, dass es im Saarland gar keine kreisfreien Städte gibt. Die Spannweite zwischen größtem und kleinstem Durchschnitt bei den kreisfreien Städten beträgt 5,06. Die Kreisebene erweist sich in den Durchschnittsgrößen mit einer Spannweite von nur 3,53 als deutlich homogener. Ein Durchschnittskreis in Deutschland hat 189.381 Einwohner, was dem Durchschnitt bei den kreisfreien Städten nahezu entspricht. Die Kreise sind durchschnittlich in Nordrhein-Westfalen mit 345.640 Einwohnern am einwohnerstärksten und in Thüringen mit 97.894 Einwohnern am einwohnerschwächsten.

Bei den kreisangehörigen Gemeinden weicht – nicht zuletzt aufgrund völlig unterschiedlicher Gebietsreformkonzepte in den einzelnen Ländern – die durchschnittliche Größenstruktur erheblich voneinander ab. Die einwohnerstärksten kreisangehörigen Gemeinden finden sich im Durchschnitt in Nordrhein-Westfalen mit 28.650 Einwohnern, während die einwohnerschwächsten mit durchschnittlich 1.295 Einwohnern in Rheinland-Pfalz anzutreffen sind, was zu einer Spannweite von 22,1 führt.

Blickt man auf die Zahl der kreisangehörigen Gemeinden je Land, gibt es fundamentale Unterschiede: In relativ kleinen Ländern wie Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein finden sich nach wie vor über 2.000 bzw. über 1.000 Gemeinden und auch die Zahlen in Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern reichen nahe an die Tausendergrenze heran. In Nordrhein-Westfalen gibt es dagegen nur 374 kreisangehörige Gemeinden. In Hessen ist deren Zahl mit 421 kaum größer. Diese Diskrepanzen im gemeindlichen Bereich zeigen, dass die Gemeindeebene als solche als bundesgesetzlich bestimmter einheitlicher Aufgabenträger außerhalb der Bauleitplanung nicht in Betracht kommt.

Erhebliche Diskrepanzen ergeben sich auch, wenn man auf die durchschnittliche Zahl der Gemeinden je Landkreis schaut. Sie beträgt im Bundesgebiet 38, was aber ohne jede Aussagekraft ist, ergibt sich dieser Durchschnitt doch aus Werten, die zwischen durchschnittlich 134 Gemeinden je Kreis in Mecklenburg-Vorpommern und nur 9 Gemeinden je Kreis im Saarland liegen.

Blickt man demgegenüber auf die Größe der gemeindlichen Verwaltungseinheiten im kreisangehörigen Raum, wird das Bild deutlich homogener und es ergibt sich nur noch eine Spannweite von 4,35 zwischen dem Land mit den größten Gemeinden, Nordrhein-Westfalen, mit einer durchschnittlichen Einwohnerzahl von 28.650 und dem Land mit dem kleinsten gemeindlichen Verwaltungseinheiten von durchschnittlich 6.586 Einwohnern in Bayern.

Wirft man schließlich einen Blick auf die Zahl der gemeindlichen Verwaltungseinheiten pro Landkreis, ergibt sich in Deutschland ein Durchschnittswert von 15 pro Kreis mit einer Spannweite zwischen durchschnittlich 32 gemeindlichen Verwaltungseinheiten je Kreis in Sachsen und nur 8 gemeindlichen Verwaltungseinheiten je Kreis in Rheinland-Pfalz.

4. Aufgabenverteilung im kreisangehörigen Bereich in zentralen Aufgabenfeldern der öffentlichen Fürsorge

Zu den zentralen Aufgabenfeldern der öffentlichen Fürsorge, für die die Sachgesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG beim Bund liegt, gehören das Kinder- und Jugendhilferecht, das im SGB VIII geregelt ist, das im SGB XII geregelte Sozialhilferecht, die dort ebenfalls geregelte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung sowie die im SGB II normierte Grundsicherung für Arbeitsuchende. Alle diese gesetzlichen Regelungen sind vor Inkrafttreten der Föderalismusreform I im September 2006, die ein striktes Aufgabenübertragungsverbot des Bundes auf die Kommunen in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG statuiert hat, getroffen worden. Durchweg hat sich der Bund bei Erlass dieser Gesetze nicht auf Sachregelungen beschränkt, sondern auch die Zuständigkeit der örtlichen Träger geregelt. In allen Gesetzen wurden bundesgesetzlich ursprünglich die Landkreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Aufgabenträgern bestimmt. Das Grundgesetz kennt aber grundsätzlich keine Durchgriffskompetenz des Bundes auf die kommunale Ebene. Darf der Bund ausnahmsweise Kommunen zu Aufgabenträgern bestimmen, muss sich dies in seiner Finanzierungsverantwortung gegenüber den Kommunen niederschlagen.

Diesen Gedanken konnte ich in die Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 einbringen – und zwar erstmals bereits in der konstituierenden Sitzung am 7.11.2003⁸.

Vor die Alternative gestellt: „Striktes Durchgriffsverbot oder ausnahmsweise Konnexität zwischen Bund und Kommunen?“ entschied sich die Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung einmütig für die erste Alternative und seit dem 1.9.2006 gibt es im Grundgesetz ein gleich zweimal formuliertes Aufgabenübertragungsverbot des Bundes auf die Kommunen in Art. 84 Abs. 1 S. 7 und 85 Abs. 1 S. 2 GG.

Die bis 2006 häufig vorgenommene Aufgabenträgerbestimmung durch Bundesgesetz ist seit 1.9.2006 nicht mehr möglich, zuvor vorgenommene Aufgabenträgerbestimmungen gelten nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG aber als Bundesrecht fort und können durch Landesrecht ersetzt werden.

a) Kinder- und Jugendhilfe

In § 69 KJHG⁹ vom 28.6.1990 war in Abs. 1 S. 2 geregelt, dass örtliche Träger die Kreise und kreisfreien Städte sind. In Abs. 2 war normiert, das Landesrecht regeln kann, dass auch kreisangehörige Gemeinden auf Antrag zu örtlichen Trägern bestimmt werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Buch gewährleistet ist. Normiert wurde in § 69 Abs. 2 KJHG weiter, dass ein Kreis nicht örtlicher Träger ist, wenn durch kreisangehörige Gemeinden als örtliche Träger das gesamte Gebiet eines Kreises abgedeckt ist.

Mit dem Kinderförderungsgesetz vom 10.12.2008¹⁰ sind diese bundesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben und als Folge der Föderalismusreform I komplett dem Landesrecht überlassen worden.

In den Flächenländern Bayern, Mecklenburg-Vorpommern¹¹, Sachsen und Thüringen sind bereits gesetzlich ausschließlich die Landkreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Trägern

⁸ Kommissionsprotokoll 1 v. 7.11.2003, 21 (21 f.).

⁹ BGBl. I, 1163.

¹⁰ BGBl. I, 2403.

¹¹ Nach § 165 Abs. 2 KV MV können Landkreise mit der zu ihrem Gebiet gehörenden ehemals kreisfreien, nunmehr großen kreisangehörigen Stadt eine Vereinbarung schließen, wonach die große

der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt worden¹². In den anderen neun Flächenländern normiert das Landesrecht, dass die Kreise und kreisfreien Städte grundsätzlich örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind. In Einzelfällen können geeignete kreisangehörige Gemeinden bzw. große kreisangehörige Städte zu örtlichen Trägern der Jugendhilfe bestimmt werden¹³. Trotz dieser gesetzlich eröffneten Möglichkeit, kreisangehörige Gemeinden auf Antrag zur örtlichen Jugendhilfeträgern zu bestimmen, haben davon Gemeinden in Brandenburg, im Saarland und in Sachsen-Anhalt mit Stand: 1.1.2013 keinen Gebrauch gemacht. Der Gewährleistungsanspruch auf Kinderbetreuung aus § 24 KJHG richtet sich seit der Neuregelung des KiföG in Sachsen-Anhalt vom 23.1.2013¹⁴ in allen Ländern gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

Näher zu betrachten sind mithin die sechs Länder, in denen Landesrecht es ermöglicht, dass kreisangehörige Gemeinden zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt werden und kreisangehörige Gemeinden von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht haben. Dies ist in Schleswig-Holstein in einer von 1.112 und in Baden-Württemberg in zwei von 1.092 kreisangehörigen Gemeinden geschehen. In Rheinland-Pfalz ist in drei Landkreisen jeweils eine von dort noch 2.294 kreisangehörigen Gemeinden örtlicher Jugendhilfeträger. Im Landkreis Mayen-Koblenz sind es deren zwei. In Hessen ist in sieben Landkreisen je eine von insgesamt 421 kreisangehörigen Gemeinden örtlicher Jugendhilfeträger. In Niedersachsen ist in sechs Landkreisen ebenfalls je eine von insgesamt 1.002 kreisangehörigen Gemeinden örtlicher Jugendhilfeträger. In der Region Hannover, dem einwohnerstärksten Landkreis in Deutschland, kommen sechs weitere Städte hinzu, unter ihnen die kreisangehörige Landeshauptstadt Hannover. D. h. konkret: Außerhalb von Nordrhein-Westfalen sind bundesweit insgesamt 27 von 10.811 kreisangehörige Gemeinden auf ihren Antrag zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bestellt worden, das sind aufgerundet 0,25 %.

In Nordrhein-Westfalen liegen die Dinge dagegen anders, was angesichts einer dortigen durchschnittlichen Einwohnerzahl der kreisangehörigen Gemeinden von 28.650 nicht verwundert. Von den 31 nordrhein-westfälischen Kreisen gibt es nur in dreien keine kreisangehörigen Gemeinden, die zu örtlichen Trägern der Jugendhilfe bestimmt worden sind. In drei weiteren Kreisen ist nur jeweils eine kreisangehörige Gemeinde Jugendhilfeträger. Im Kreis Coesfeld sind es zwei, in sechs weiteren Kreisen jeweils drei. In 14 der 31 nordrhein-westfälischen Kreise gibt es dagegen vier oder mehr gemeindliche Jugendhilfeträger. In den im nordrhein-westfälischen, erst recht aber im bundesweiten Vergleich äußerst verdichtet besiedelten vier Kreisen Ennepe-Ruhr, Mettmann, Recklinghausen und Rhein-Erft kommt die ursprüngliche Bestimmung zum Tragen, dass ein Kreis nicht örtlicher Träger ist, wenn durch kreisangehörige Gemeinden als örtliche Träger das gesamte Gebiet eines Kreises abgedeckt ist.

Das bedeutet im Ergebnis für das SGB VIII, dass in Deutschland alle 107 kreisfreien Städte und 291 von 295 Landkreisen örtliche Träger der Jugendhilfe sind. In 22 Kreisen ist je eine kreisangehörige Gemeinde anstelle des Kreises örtlicher Träger, in weiteren 23 Kreisen (davon 21 in Nordrhein-Westfalen) sind es mehrere. In den anderen 246 Landkreisen sind dagegen ausschließlich die Kreise selbst örtlicher Jugendhilfeträger.

kreisangehörige Stadt Aufgaben des Landkreises übernimmt, für die die große kreisangehörige Stadt als vormals kreisfreie Stadt zuständig war (Gesetz v. 12.7.2010, GVBl. M-V, 366 [379]). Dies ist in concreto mit Blick auf die Kinder- und Jugendhilfe nicht erfolgt.

¹² Art. 15 Abs. 1 AGSG Bay, § 1 Abs. 1 KJHG-OrgG MV, § 1 Abs. 1 SächsJHG, § 1 ThürKJHG.

¹³ § 1 Abs. 1 LKJHG BW, § 1 AG-KJHG Bbg, § 4 Abs. 1 KJHG He, § 1 Abs. 1, 2 Nds AG-KJHG, § 1 Abs. 1, 2 AG-KJHG NW, § 2 Abs. 1 AG-KJHG RhPf, § 1 Abs. 1 Saar AG-KJHG, § 1 KJHG LSA, § 47 Abs. 1 JuFöG SH.

¹⁴ GVBl. LSA 2013, 38.

b) Grundsicherung für Arbeitsuchende

In § 6 Abs. 1 S. 1 SGB II vom 24.12.2003¹⁵ hat der Bundesgesetzgeber die Kreise und kreisfreien Städte für bestimmte, enumerativ aufgeführte Leistungen zu kommunalen Trägern nach dem SGB II bestimmt, soweit durch Landesrecht nicht andere Träger bestimmt sind. Insoweit hat kein Landesgesetzgeber von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, kreisangehörige Gemeinden zu kommunalen Trägern zu bestimmen.

c) Sozialhilfe

In § 96 Abs. 1 S. 1 BSHG hat der Bundesgesetzgeber ebenfalls die Kreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Sozialhilfeträgern bestimmt. Nach langwierigen Diskussionen und mehreren politischen Anläufen wurde im Jahr 2000 das 2. Zuständigkeitslockerungsgesetz¹⁶ beschlossen. In dessen Art. 12 wurde normiert, dass in § 96 Abs. 1 S. 1 BSHG eingefügt wird:

„, soweit nicht nach Landesrecht etwas anderes bestimmt wird; bei der Bestimmung durch Landesrecht ist zu gewährleisten, dass die zukünftigen örtlichen Träger mit der Übertragung dieser Aufgaben einverstanden sind, nach ihrer Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz geeignet sind und dass die Erfüllung dieser Aufgaben in dem gesamten Kreisgebiet sichergestellt ist.“

In § 4 Abs. 1 des Gesetzes über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vom 29.6.2001¹⁷ sind die Kreise und kreisfreien Städte zu Trägern der Grundsicherung bestimmt worden.

Mit Gesetz vom 27.12.2003¹⁸ ist das Sozialhilferecht in das Sozialgesetzbuch – und zwar als Zwölftes Buch unter Einbeziehung der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 – 46) – eingeordnet worden. In § 3 Abs. 2 SGB XII sind die kreisfreien Städte und Kreise zu örtlichen Trägern der Sozialhilfe bestimmt worden. Es findet sich sodann wörtlich die Regelung, die im 2. Zuständigkeitslockerungsgesetz in § 96 BSHG getroffen worden ist.

aa) Hilfe zum Lebensunterhalt

In keinem einzigen Land sind kreisangehörige Gemeinden vom Landesgesetzgeber zu örtlichen Trägern der Sozialhilfe bestimmt worden. Bei der gemäß § 97 Abs. 1 SGB XII den örtlichen Trägern zugewiesenen Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 27 SGB XII handelt sich mithin flächendeckend um eine Aufgabe der (Land-)Kreise und kreisfreien Städte.

bb) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung

Mit Änderungsgesetz vom 20.12.2012¹⁹ ist mit Blick auf die im SGB XII enthaltene Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in § 46b SGB XII normiert worden, dass insoweit die allgemeine bundesgesetzliche Zuständigkeitsbestimmung in § 3 SGB XII keine Anwendung findet und die für die Ausführung des Gesetzes nach diesem Kapitel zuständigen Träger nach Landesrecht bestimmt werden. Landesrechtliche Ausführungsgesetze sind bisher erst zum Teil erlassen worden²⁰. Zu einer Trägerbestimmung kreisangehöriger Gemeinden, die es bisher nicht gegeben hat, ist es auch insoweit in keinem Land gekommen.

¹⁵ BGBl. I, 2954, 2955.

¹⁶ Vom 3.5.2000, BGBl. I, 632.

¹⁷ BGBl. I, 1309.

¹⁸ BGBl. I, 3022.

¹⁹ BGBl. I, 2783.

²⁰ § 1 SGBXIIIV Bbg v. 28.1.2013, GVBl. Bbg Nr. 10, 1; § 1 Abs. 2 i. V. m. § 4 SGB XII-AG v. 10.12.2012, GVObI. M-V, 535; § 1 Nds AG SGB XII i. d. F. v. 6.12.2012, NdsGVBl. 2012, 523.

d) Ergebnis

Wenn verkürzt immer wieder von „Bund, Ländern und Gemeinden“ und von „Lastenverlagerungen auf die gemeindliche Ebene“ die Rede ist, verstellt dies den Blick sowohl für die reale Struktur der kommunalen Ebene im kreisangehörigen Bereich als auch dafür, dass mit dem Vollzug bundesgesetzlich normierter Aufgaben insbesondere im sozialen Bereich bei der örtlichen Trägerschaft durchweg die Kreise und kreisfreien Städte betraut worden sind; von Abweichungsmöglichkeiten zugunsten (einzelner) kreisangehöriger Gemeinden ist allein im Jugendhilferecht in wenigen Fällen – und zwar vor allem in Nordrhein-Westfalen Gebrauch gemacht worden.

5. Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und Hilfe zur Pflege

Dass die Rechtslage hinsichtlich der Aufgabenträgerschaft bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und bei der Hilfe zur Pflege im Ländervergleich sehr differenziert ist, findet eine ihrer Ursachen im komplex angelegten § 97 SGB XII. § 97 Abs. 1 SGB XII enthält den Grundsatz, dass der örtliche Träger der Sozialhilfe – das sind nach § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes wie dargelegt grundsätzlich die Kreise und kreisfreien Städte – sachlich zuständig ist, soweit nicht der überörtliche Träger zuständig ist. Wer überörtlicher Träger ist, bestimmen die Länder nach § 3 Abs. 3 SGB XII ebenso wie die sachliche Zuständigkeit nach § 97 SGB XII. Den diesbezüglichen Vorrang des Landesrechts enthält § 97 Abs. 2 S. 1 SGB XII. Soweit Landesrecht nach § 97 Abs. 2 S. 1 keine Bestimmung enthält, regelt § 97 Abs. 3 SGB XII in den Ziffern 1 und 2, dass für Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den §§ 53 – 60 SGB XII und für Leistungen der Hilfe zur Pflege nach §§ 61 – 66 SGB XII der überörtliche Träger der Sozialhilfe sachlich zuständig ist.

Man sieht daran, dass der Bundesgesetzgeber den Primat der landesrechtlichen Aufgabenträgerbestimmung in diesem vor der Föderalismusreform I erlassenen Gesetz anerkennt, im Zweifel aber von einer Ansiedlung dieser beiden Aufgaben beim überörtlichen und nicht beim örtlichen Träger ausgeht. Anders als bei den vorgenannten Fürsorgeaufgaben hat der Bundesgesetzgeber bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und bei der Hilfe zur Pflege eine kommunale Aufgabenträgerschaft also weder gesetzesunmittelbar noch mittelbar veranlasst. Eine kommunale Aufgabenträgerschaft geht in diesen beiden Aufgaben ausschließlich auf *landesrechtliche* Regelungen zurück.

Alle Länder haben Regelungen über die überörtliche Trägerschaft getroffen und dabei in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen höhere Kommunalverbände zu überörtlichen Trägern bestimmt; in Brandenburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, im Saarland, in Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen sind Behörden des Landes überörtliche Träger.

Hinsichtlich der Trägerbestimmung für die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und für die Hilfe zur Pflege sind differenzierte Zuständigkeitsregelungen getroffen worden, die in Tabelle 3 grob dargestellt sind.

Danach sind in Baden-Württemberg, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein und Thüringen durchweg die örtlichen Träger zu Aufgabenträgern bestimmt worden.

Im Saarland und in Sachsen-Anhalt besteht demgegenüber (nahezu durchgängig) eine Zuständigkeit der überörtlichen Träger, hier also jeweils einer Landesbehörde. In Bayern und Nordrhein-Westfalen sind abgesehen von den ambulanten Hilfen zur Pflege für beide Aufgaben die höheren Kommunalverbände als überörtliche Träger zuständig. In Niedersachsen und Rheinland-Pfalz ist die Zuständigkeit jeweils zwischen einer Landesbehörde als überörtlichem Träger und den örtlichen Trägern geteilt. In Hessen und Sachsen ist die Zuständigkeit

ebenfalls auf örtliche und überörtliche Träger verteilt, wobei überörtliche Träger hier höhere Kommunalverbände sind.

Tab. 3: Zuständigkeitszuordnung in den Ländern bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und der Hilfe zur Pflege

	Überörtlicher Träger der Sozialhilfe	grobe Zuständigkeitszuordnung			
		Eingliederungshilfe		Hilfe zur Pflege	
		Stationär	Ambulant	Stationär	Ambulant
Baden-Württemberg	Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger
Bayern	Bayerische Bezirke	X	X	X	Örtliche Träger
Brandenburg	Landesamt für Soziales und Versorgung	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger
Hessen	Landeswohlfahrtsverband Hessen	X (bis 65 Jahre)	X (Ambulant betreutes Wohnen)	X (bis 65 Jahre)	Örtliche Träger
		örtliche Träger ab 65 Jahre	sonst: örtliche Träger	örtliche Träger ab 65 Jahre	
Mecklenburg-Vorpommern	Kommunaler Sozialverband Mecklenburg-Vorpommern	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger
Niedersachsen	Landesamt für Soziales, Jugend und Familie	X (bis 60 Jahre)	Örtliche Träger	X (bis 60 Jahre)	Örtliche Träger
		Örtliche Träger ab 60 Jahre		Örtliche Träger ab 60 Jahre	
		6 Modellkommunen: nur örtliche Träger			
Nordrhein-Westfalen	Landschaftsverband Rheinland sowie Landschaftsverband Westfalen-Lippe	X	X	X (bis 65 Jahre)	Örtliche Träger
				Örtliche Träger (ab 65 Jahre)	
Rheinland-Pfalz	Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung	X	Örtliche Träger	X	Örtliche Träger
Saarland	Landesamt für Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz	X	X	X	X (bis 65 Jahre)
					Örtliche Träger ab 65 Jahren
Sachsen	Kommunaler Sozialverband Sachsen	X (von 18 bis 65 Jahre)	X (Ambulant betreutes Wohnen)	X (von 18 bis 65 Jahre)	Örtliche Träger
		Örtliche Träger bis 18 und ab 65 Jahre	sonst: örtliche Träger	Örtliche Träger bis 18 und ab 65 Jahre	
Sachsen-Anhalt	Sozialagentur Sachsen-Anhalt	X	X	X	X
Schleswig-Holstein	Ministerium für Arbeit, Soziales und Gesundheit	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger
Thüringen	Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger	Örtliche Träger

III. Relevante kommunale Ausgabenfelder und -ebenen

1. Sieben von der Kommunalfinanzreformkommission identifizierte Ausgabenlasten

Die in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages eingesetzte Kommunalfinanzreformkommission hat 2010/11 zutreffend sieben bundesgesetzlich normierte kostenträchtige Ausgabenlasten mit einem kommunalen Gesamtausgabevolumen in den 13 Flächenländern von 48,6 Mrd. € im Jahre 2007 identifiziert (Tab. 4).

Tab. 4: Ausgaben für soziale Leistungen nach kommunalen Ebenen
aus: Bericht der AG Standards der Gemeindefinanzkommission Oktober 2010

	2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007	
	in T€	in %												
Hilfe zum Lebensunterhalt	8.113.164	100,0	8.212.273	100,0	8.260.101	100,0	8.462.946	100,0	1.741.007	100,0	1.858.955	100,0	1.697.554	100,0
davon: kreisfreie Städte	3.488.731	43,0	3.558.092	43,3	3.521.992	42,6	3.636.322	43,0	572.832	32,9	588.121	31,6	614.216	36,2
Landkreise	3.786.777	46,7	3.965.456	48,3	3.949.125	47,8	4.017.308	47,5	802.660	46,1	997.441	53,7	936.172	55,1
kreisangehörige Gemeinden	727.258	9,0	576.690	7,0	670.737	8,1	679.878	8,0	90.272	5,2	36.159	1,9	50.358	3,0
höhere Kommunalverbände	110.398	1,4	112.035	1,4	118.247	1,4	129.438	1,5	275.243	15,8	237.234	12,8	96.808	5,7
Hilfe zur Pflege	2.418.469	100,0	2.448.410	100,0	2.475.991	100,0	2.781.424	100,0	2.672.966	100,0	2.530.921	100,0	2.244.861	100,0
davon: kreisfreie Städte	494.228	20,4	571.547	23,3	616.419	24,9	731.135	26,3	742.983	27,8	728.660	28,8	581.150	25,9
Landkreise	745.620	30,8	844.560	34,5	896.013	36,2	1.115.436	40,1	1.209.585	45,3	1.115.300	44,1	994.226	44,3
kreisangehörige Gemeinden	41.692	1,7	15.953	0,7	16.416	0,7	33.778	1,2	21.476	0,8	17.080	0,7	7.055	0,3
höhere Kommunalverbände	1.136.929	47,0	1.016.350	41,5	947.143	38,3	901.075	32,4	698.922	26,1	669.881	26,5	662.430	29,5
Eingliederungshilfe für Behinderte	8.054.613	100,0	8.451.921	100,0	9.135.856	100,0	9.729.374	100,0	9.665.227	100,0	9.626.294	100,0	11.450.466	100,0
davon: kreisfreie Städte	515.336	6,4	582.157	6,9	617.788	6,8	727.386	7,5	888.786	9,2	917.801	9,5	1.731.049	15,1
Landkreise	2.010.084	25,0	2.172.098	25,7	2.363.758	25,9	2.526.038	26,0	3.205.597	33,2	3.301.165	34,3	4.176.228	36,5
kreisangehörige Gemeinden	133.960	1,7	122.359	1,4	83.232	0,9	80.635	0,8	52.212	0,5	51.905	0,5	62.571	0,5
höhere Kommunalverbände	5.395.233	67,0	5.575.307	66,0	6.071.078	66,5	6.395.315	65,7	5.518.632	57,1	5.355.423	55,6	5.480.618	47,9
Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung									1.751.872	100,0	1.799.516	100,0	2.101.685	100,0
davon: kreisfreie Städte									696.976	39,8	677.670	37,7	785.727	37,4
Landkreise									925.543	52,8	1.000.215	55,6	1.033.742	49,2
kreisangehörige Gemeinden									45.612	2,6	15.845	0,9	35.461	1,7
höhere Kommunalverbände									83.741	4,8	105.786	5,9	246.755	11,7
Jugendhilfe	5.122.726	100,0	5.478.122	100,0	5.637.507	100,0	5.814.985	100,0	5.925.098	100,0	6.115.690	100,0	6.373.807	100,0
davon: kreisfreie Städte	1.921.609	37,5	2.056.182	37,5	2.126.594	37,7	2.206.136	37,9	2.252.246	38,0	2.330.443	38,1	2.358.947	37,0
Landkreise	2.409.127	47,0	2.585.716	47,2	2.674.225	47,4	2.743.660	47,2	2.863.027	48,3	2.941.887	48,1	3.066.373	48,1
kreisangehörige Gemeinden	698.054	13,6	739.389	13,5	740.539	13,1	785.707	13,5	731.951	12,4	769.582	12,6	869.510	13,6
höhere Kommunalverbände	93.936	1,8	96.835	1,8	96.149	1,7	79.482	1,4	77.874	1,3	73.778	1,2	78.977	1,2
Einrichtungen der Jugendhilfe	10.412.622	100,0	10.870.426	100,0	11.036.878	100,0	11.259.088	100,0	11.409.225	100,0	11.714.860	100,0	12.393.387	100,0
davon: kreisfreie Städte	3.338.099	32,1	3.518.214	32,4	3.601.500	32,6	3.669.089	32,6	3.750.708	32,9	3.862.879	33,0	4.096.650	33,1
Landkreise	1.524.069	14,6	1.535.676	14,1	1.430.357	13,0	1.542.592	13,7	1.544.712	13,5	1.574.125	13,4	1.645.935	13,3
kreisangehörige Gemeinden	5.515.585	53,0	5.791.903	53,3	5.980.570	54,2	6.020.816	53,5	6.090.926	53,4	6.254.941	53,4	6.623.683	53,4
höhere Kommunalverbände	34.869	0,3	24.633	0,2	24.451	0,2	26.591	0,2	22.879	0,2	22.915	0,2	27.119	0,2
Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)									10.416.368	100,0	12.051.736	100,0	12.235.876	100,0
davon: kreisfreie Städte									4.052.686	38,9	4.965.937	41,2	5.028.320	41,1
Landkreise									6.359.787	61,1	7.016.718	58,2	7.064.380	57,7
kreisangehörige Gemeinden									3.269	0,0	69.081	0,6	143.176	1,2
höhere Kommunalverbände									626	0,0		0,0		0,0

Dabei handelt es sich um

1.	die Leistungen für Unterkunft und Heizung und sonstige kommunale Leistungen nach dem SGB II	12,2 Mrd. €
2.	die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII	1,7 Mrd. €
3.	die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII	2,1 Mrd. €
4.	die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII	2,3 Mrd. €
5.	die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem SGB XII	11,5 Mrd. €
6.	die Jugendhilfe sowie	6,4 Mrd. €
7.	Einrichtungen der Jugendhilfe	12,4 Mrd. €.

In diesen Ausgabenvolumina sind weder die Ausgaben der drei Stadtstaaten noch die von einzelnen Ländern als überörtlichen Sozialhilfeträgern nach dem SGB XII getragenen Ausgaben enthalten.

2012 betragen die entsprechend ermittelten Ausgaben bereits für

1.	die Leistungen für Unterkunft und Heizung und sonstige kommunale Leistungen nach dem SGB II	11,5 Mrd. €
2.	die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII	1,1 Mrd. €
3.	die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII	4,2 Mrd. €
4.	die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII	3,1 Mrd. €
5.	die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem SGB XII	13,3 Mrd. €
6./7.	Leistungen der Jugendhilfe zusammen	29,2 Mrd. €
	Insgesamt also	62,4 Mrd. €.

Hinzu kamen kommunale Ausgaben in den 13 Flächenländern

8. für Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in Höhe von 928,3 Mio. € und
9. für das Bildungs- und Teilhabepaket nach dem SGB II in Höhe von 366,5 Mio. €.

Daraus resultieren kommunale Ausgaben im Jahre 2012 in den 13 Flächenländern von 63,7 Mrd. €.

Bezieht man die Ausgaben der Stadtstaaten (7,82 Mrd. €) und der Länder als überörtliche Sozialhilfeträger (730,5 Mio. €) nach dem SGB XII mit ein, ergibt sich für die vorgenannten bundesgesetzlich normierten Aufgaben der öffentlichen Fürsorge für das Jahr 2012 ein Ausgabevolumen von 72,3 Mrd. €.

Die Ausgabenträgerschaft für die Kosten der Unterkunft und Heizung und sonstige kommunale Leistungen nach dem SGB II (98,8 %), die Hilfe zum Lebensunterhalt (91,3 %), die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (86,6 %) und die Jugendhilfe (85,1 % jeweils bezogen auf 2007) liegt in den dreizehn Flächenländern nach den nach wie vor geltenden Feststellungen der Kommunalfinanzkommission ausschließlich bzw. nahezu durchweg (mindestens $\frac{6}{7}$) bei den Kreisen und kreisfreien Städten und damit verfassungsrechtlich nicht auf der Gemeinde-, sondern auf der Kreisebene.

Die Bruttoausgaben dieser vier Aufgaben betragen 2012 ca. 31,5 Mrd. € (Tab. 5) und damit mehr als die Hälfte der kommunalen Ausgaben für die genannten sieben Fürsorgeaufgaben in den dreizehn Flächenländern. Nur die öffentlichen Einrichtungen der Jugendhilfe und die daraus resultierenden Finanzierungslasten sind ganz überwiegend auf der gemeindlichen Ebene angesiedelt.

Tab. 5: (Nahezu) durchweg auf der Kreisebene angesiedelte Brutto-Fürsorgeausgaben 2012

	Kosten der Unterkunft		Hilfe zum Lebensunterhalt		Grundsicherung im Alter		Kinder- und Jugendhilfe (ohne Kinderbetreuung)	
	Brutto-Ausgaben	pro Kopf	Brutto-Ausgaben	pro Kopf	Brutto-Ausgaben	pro Kopf	Brutto-Ausgaben	pro Kopf
Deutschland	13.450.541.986	167,04	1.264.825.435	15,71	4.934.489.680	61,28	11.873.339	147,45
Baden-Württemberg	949.283.688	89,82	62.974.372	5,96	493.707.247	46,71	1.274.215	120,56
Bayern	958.885.647	76,59	148.881.081	11,89	578.848.284	46,24	1.383.694	110,52
Brandenburg	520.483.963	212,48	28.658.291	11,70	102.863.396	41,99	348.291	142,19
Hessen	923.155.956	153,44	140.717.400	23,39	435.108.129	72,32	1.058.223	175,89
Mecklenburg-Vorpommern	386.764.716	241,68	31.786.255	19,86	85.841.228	53,64	210.331	131,43
Niedersachsen	1.254.324.281	161,25	138.137.704	17,76	547.905.566	70,43	1.141.833	146,78
Nordrhein-Westfalen	3.550.991.921	202,29	326.447.870	18,60	1.227.643.292	69,93	2.991.544	170,42
Rheinland-Pfalz	429.028.769	107,52	44.447.589	11,14	203.282.595	50,94	593.664	148,78
Saarland	162.752.264	163,69	17.850.572	17,95	67.834.627	68,22	197.958	199,10
Sachsen	795.359.485	196,38	33.897.700	8,37	119.405.078	29,48	407.184	100,53
Sachsen-Anhalt	542.875.411	240,27	40.120.316	17,76	144.845.412	64,11	255.475	113,07
Schleswig-Holstein	486.299.702	173,27	73.662.356	26,25	197.515.956	70,38	388.701	138,50
Thüringen	353.312.804	162,78	27.157.786	12,51	63.820.051	29,40	217.462	100,19
Berlin	1.426.041.880	422,50	67.904.874	20,12	390.828.534	115,79	635.309	188,23
Bremen	220.186.891	336,28	20.458.465	31,25	72.785.972	111,16	173.178	264,49
Hamburg	490.794.606	283,00	61.722.804	35,59	202.254.313	116,62	222.513	128,30

Tab. 6: Bruttoausgaben der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Pflege 2012

	Eingliederungshilfe		Hilfe zur Pflege	
	Brutto-Ausgaben	pro Kopf	Brutto-Ausgaben	pro Kopf
Deutschland	15.128.999.160	187,88	3.720.215.932	46,20
Baden-Württemberg	1.505.156.076	142,41	439.484.705	41,58
Bayern	2.216.164.744	177,02	639.219.058	51,06
Brandenburg	388.577.195	158,63	44.208.239	18,05
Hessen	1.127.813.154	187,45	283.614.652	47,14
Mecklenburg-Vorpommern	261.366.043	163,32	44.363.692	27,72
Niedersachsen	1.680.852.596	216,08	285.085.070	36,65
Nordrhein-Westfalen	3.952.278.949	225,15	890.586.629	50,73
Rheinland-Pfalz	792.032.887	198,49	185.260.976	46,43
Saarland	189.345.831	190,43	61.430.914	61,78
Sachsen	466.549.148	115,19	66.371.355	16,39
Sachsen-Anhalt	364.964.076	161,53	39.169.079	17,34
Schleswig-Holstein	608.367.318	216,77	121.765.913	43,39
Thüringen	370.052.878	170,50	43.531.892	20,06
Berlin	669.669.265	198,41	356.941.828	105,75
Bremen	169.111.497	258,27	45.523.775	69,53
Hamburg	366.697.503	211,44	173.658.155	100,13

Eine verfassungsrechtlich in Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG angelegte Sonderregelung findet sich für die Finanzierung der Optionskreise und -städte nach dem SGB II²¹, die 2012 3,9 Mrd. € umfasste.

Über grundgesetzlich zugeordnete Steuerertragskompetenzen verfügen dagegen nur die Gemeinden, nicht aber die Kreise, was im gegenwärtigen Aufgabenverteilungssystem riesige Umlagefinanzierungen im kreisangehörigen Raum erzwingt, die an vom BVerwG²² zu Beginn des Jahres 2013 aktualisierte Grenzen stoßen.

Demgegenüber ist die Aufgabenträgerschaft bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und bei der Hilfe zur Pflege – wie unter B.II.5 dargestellt – auf die Ebene der Kreise, der – nur in einigen Ländern bestehenden – höheren Kommunalverbände und zum Teil auch der Länder verteilt, wobei bei dieser Aufgabe nicht von der Aufgabenträgerschaft auf die Finanzierungslast geschlossen werden kann. Die Bruttoausgaben für die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und die Hilfe zur Pflege betragen 2012 in den dreizehn Flächenländern 16,4 Mrd. € (Tab. 6).

Die Finanzierungslast ist bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen wie folgt geregelt (Tab. 7).

In Baden-Württemberg und Thüringen, wo die Aufgabenzuständigkeit bei den Kreisen und kreisfreien Städten als örtlichen Trägern liegt, liegt auch die Finanzierungslast bei diesen kommunalen Trägern. Sollte es zu einer finanziellen Entlastung der Träger etwa durch eine Bundesbeteiligung kommen, gelangte nach § 3 Abs. 2 ThürFAG in Thüringen der Partnerschaftsgrundsatz mit der Folge zur Anwendung, dass nur etwa $\frac{4}{11}$ der Entlastung bei den Kreisen und kreisfreien Städten verblieben, während $\frac{7}{11}$ der Entlastung dem Land zugutekämen.

In Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein liegt die Aufgabenzuständigkeit ebenfalls bei den Kreisen und kreisfreien Städten als örtlichen Trägern, diese Aufgabenzuständigkeit ist den Kommunen aber weitestgehend erst nach der jeweiligen Schaffung einer landesverfassungsrechtlichen Mehrbelastungsausgleichspflicht übertragen worden, was zur Folge hat, dass von den für die Eingliederungshilfe für Behinderte zu tragenden Ausgaben in Brandenburg 85 %, in Mecklenburg-Vorpommern 88 % und in Schleswig-Holstein 87 % vom Land zu tragen sind, während die Finanzierungslast der Kreise und kreisfreien Städte im Ergebnis in Brandenburg nur 15 %, in Mecklenburg-Vorpommern 12 % und in Schleswig-Holstein 13 % der Gesamtausgaben im jeweiligen Land für diese Aufgabe beträgt.

Im Saarland und in Sachsen-Anhalt folgt aus der jeweiligen Aufgabenzuständigkeit einer Landesbehörde als überörtlichem Träger auch eine vollständige Finanzierungslast für die Eingliederungshilfe für Behinderte in diesen beiden Ländern.

In Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen folgt aus der Zuständigkeitsaufteilung auf Kreise und kreisfreie Städte als örtliche Träger und auf die höheren Kommunalverbände als überörtliche Träger letztlich eine (nahezu) vollständige Finanzierungslast der Kreise und kreisfreien Städte, sei es aufgrund eigener Aufgabenträgerschaft, sei es aufgrund der Umlagefinanzierung der höheren Kommunalverbände.

²¹ Dazu ausf.: *Henneke*, Stellung der SGB II-Optionskommunen im bundesstaatlichen Gefüge, DÖV 2012, 165 (173 ff.); *ders.*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 91e Rn. 32 f. sowie 93 ff.

²² BVerwGE 145, 378.

In Niedersachsen und Rheinland-Pfalz, wo die Aufgabenzuständigkeit jeweils zwischen einer Landesbehörde als überörtlichem und den Kreisen und kreisfreien Städten als örtlichen Trägern geteilt ist, richtet sich die Finanzierungslast jeweils nach einem quotalen System (76 % Land: 24 % Kreise und kreisfreie Städte in Niedersachsen; 50 % Land: 50 % Kreise und kreisfreie Städte in Rheinland-Pfalz).

Tab. 7: Finanzierungszuständigkeit bei der Eingliederungshilfe

Baden-Württemberg	Land- und Stadtkreise
Bayern	Finanzierung der Bayerischen Bezirke durch Zuweisungen des Freistaates (2012: 623,6 Mio. €) sowie Umlage von Landkreisen und kreisfreien Städten (2012: 2,671 Mrd. €)
Brandenburg	Mehrbelastungsausgleich Land 85 % Landkreise und kreisfreie Städte 15 %
Hessen	Finanzierung des LWV durch Zuweisungen des Landes (2012: 97 Mio. €) sowie Umlage von Landkreisen und kreisfreien Städten (2012: 1,087 Mrd. €) Aufgaben der Landkreise und kreisfreien Städte von diesen finanziert
Mecklenburg-Vorpommern	Mehrbelastungsausgleich Land 88 % Landkreise und kreisfreie Städte 12 %
Niedersachsen	Landkreise und kreisfreie Städte an Ausgaben des überörtlichen Trägers im Rahmen des quotalen Systems beteiligt Aufgaben der Landkreise und kreisfreien Städte von diesen finanziert Quote insgesamt: Land 76 %, Landkreise und kreisfreie Städte 24 %
Nordrhein-Westfalen	Finanzierung des LVR und LWL durch Zuweisungen des Landes (2012: 701,2 Mio. €) sowie Umlage von Kreisen und kreisfreien Städte (2012: 3,889 Mrd. €) Aufgaben der Kreise und kreisfreien Städte von diesen finanziert
Rheinland-Pfalz	Quotales System: Land 50 %, Landkreise und kreisfreie Städte 50 %
Saarland	Mangels kommunaler Aufgabe keine kommunale Finanzierung
Sachsen	Finanzierung des KSV durch Landkreise und kreisfreie Städte Aufgaben der Landkreise und kreisfreien Städte von diesen finanziert
Sachsen-Anhalt	Mangels kommunaler Aufgabe keine kommunale Finanzierung
Schleswig-Holstein	Mehrbelastungsausgleich Land „mit Anreizelement“ 87 % Kreise und kreisfreie Städte 13 %
Thüringen	Landkreise und kreisfreie Städte Entlastung bei diesen wirkte sich wegen Partnerschaftsgrundsatz zu $\frac{4}{11}$ bei Kommunen und zu $\frac{7}{11}$ beim Land aus.

2. Arten der zu erbringenden Leistungen

Betrachtet man die sieben von der Kommunalfinanzkommission näher beleuchteten bundesgesetzlich normierten Aufgaben, kann man mit Blick auf die in Art. 104a Abs. 1 GG getroffene Unterscheidung nach der Art der zu erbringenden Leistungen, nämlich Geldleistungen einerseits sowie Sach- und Dienstleistungen einschließlich der Verpflichtung zur Errichtung kommunaler Einrichtungen andererseits, und dem dabei bestehenden Gestaltungsspielraum differenzieren.

a) SGB II

Im Rahmen des SGB II haben die Kreise und kreisfreien Städte nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 neben einigen anderen Leistungen das Arbeitslosengeld II und das Sozialgeld zu erbringen, soweit dieses für den Bedarf für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II geleistet wird. In § 22 SGB II ist im Detail dargelegt, wann Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anzuerkennen sind. Bei der Erbringung dieser Leistungen handelt es sich um Geldleistungen, also um betragsmäßig exakt bezifferte Leistungsansprüche.

Eine Beteiligung des Bundes an dieser Leistung nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG ist daher möglich und seit 2005 zunächst mit wechselnden Beteiligungsquoten und seit 2011 mit einer festen Beteiligungsquote von bundesdurchschnittlich 28,2 % gem. § 46 Abs. 5 SGB II auch erfolgt, wobei die Beteiligung im Land Baden-Württemberg 31,6 v.H., in Rheinland-Pfalz 37,6 v.H. und in den übrigen Bundesländern 27,6 v.H. der Leistungen für Unterkunft und Heizung beträgt. Für die Jahre 2015 – 2017 soll der Beteiligungssatz um jeweils 3,7 v.H.-Punkte erhöht werden.

Betrachtet man die Ausgaben pro Einwohner bei dieser Aufgabe im Ländervergleich, kommt man zu dem Befund, dass zwischen den Kreisen und kreisfreien Städten in Bayern mit 76,59 € je Einwohner einerseits und Berlin mit 422,50 € je Einwohner andererseits eine riesige Diskrepanz besteht: Berlin gibt 5,52 mal so viel pro SGB II-Empfänger für Leistungen für Unterkunft und Heizung aus wie die Kreise und kreisfreien Städte in Bayern. Weitau überproportionale Pro-Kopf-Ausgaben haben auch Bremen und Hamburg sowie die Kreise und kreisfreien Städte in Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen. Leicht überdurchschnittliche Ausgaben pro Kopf weisen die Kreise und kreisfreien Städte in Schleswig-Holstein, leicht unterdurchschnittliche die Kreise im Saarland sowie die Kreise und kreisfreien Städte in Thüringen, Niedersachsen und Hessen auf. Ungewöhnlich niedrige Ausgaben bei dieser Aufgabe haben die Kreise und kreisfreien Städte in Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg und Bayern.

b) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung

Die Leistungen der von den Kreisen und kreisfreien Städten zu erbringenden Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung umfassen nach § 42 SGB XII die Regelsätze nach den Regelbedarfsstufen der Anlage zur in § 28 SGB XII normierten Hilfe zum Lebensunterhalt, die zusätzlichen Bedarfe nach §§ 30 ff. SGB XII, die Bedarfe für Bildung und Teilhabe nach §§ 34, 34a SGB XII, die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung und ergänzende Darlehen nach § 37 Abs. 1 SGB XII.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung des SGB XII²³ ist ein wegen seiner Verallgemeinerungsfähigkeit hier wiederzugebender Streit über die Frage entbrannt, ob und inwieweit es sich bei diesen Leistungen um Geldleistungen um Geldleistungen handelt. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung²⁴ sah vor, dass der Bund den Ländern im Jahre 2013 einen Anteil von 75 % und ab dem Jahr 2014 jeweils einen Anteil von 100 % der im jeweiligen Kalenderjahr entstandenen Nettoausgaben für Geldleistungen erstattet. Als Geldleistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII definiert der Gesetzgeber²⁵

„grundsätzlich alle Leistungen nach § 42 SGB II ausgenommen die... zu erbringenden Leistungen zur Deckung von Bedarfen für Schulausflüge und mehrtägige Klassenfahrten, Lernförderung und gemeinschaftliche Mittagsverpflegung. Für diese Leistungen sieht § 34a Abs. 2 S. 1 SGB XII die Erbringung durch Sach- und Dienstleistungen vor.“

²³ BT-Drs. 17/10748 und 11055.

²⁴ BT-Drs. 17/10748, 8.

²⁵ BT-Drs. 17/10748, 15 f.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme²⁶ interessanterweise zwei Änderungen eingefordert, nämlich

- zum einen die Möglichkeit örtlich abweichender Regelsätze, da ansonsten Kommunen, die aufgrund örtlicher Festsetzung derzeit einen erhöhten Regelsatz ausbezahlen, gezwungen seien, ihre Leistungen auf den bundesweiten Regelsatz zu reduzieren und
- zum anderen die Begrenzung der Erstattung auf Geldleistungen zu streichen.

Beiden Anliegen hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung vehement widersprochen²⁷. Zu den Regelsätzen weist sie darauf hin, dass es sich um bundesfinanzierte Leistungen handelt, was eine bundeseinheitliche Leistungshöhe bedingt. Damit sei eine eigenständige Regelsatzfestsetzung durch die Länder oder von diesen hierzu ermächtigten Trägern der Sozialhilfe nicht vereinbar.

Wegen Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG könne auch nicht auf die Beschränkung auf Geldleistungen verzichtet werden. Sachleistungen seien nicht erstattungsfähig. Geldleistungen seien betragsmäßig exakt bezifferbare Leistungsansprüche. Der sich für Leistungsberechtigte nach dem 4. Kapitel SGB XII ergebende notwendige Lebensunterhalt nach § 27b SGB XII stelle eine nach § 42 SGB XII zu gewährende Geldleistung dar, die nicht zur Sachleistung werde, weil sich die Leistungsberechtigten in einer stationären Einrichtung aufhielten. Für die Einordnung einer Leistung als Geldleistung sei es unerheblich, wenn die Geldleistung nicht an den Leistungsberechtigten, sondern an Dritte, etwa einen Einrichtungsträger, gezahlt werde. Voraussetzung für eine nach § 46a SGB XII zu erstattende Geldleistung sei deshalb allein, dass es sich um einen betragsmäßig exakt bestimmten und in dieser Höhe an eine leistungsberechtigte Person oder an deren Stelle an einen Dritten zu zahlenden Leistungsanspruch handelt. Jedenfalls bei den in vollstationären Einrichtungen erbrachten Leistungen der Eingliederungshilfe handele es sich demgegenüber – wie auch das Bundessozialgericht²⁸ hervorgehoben habe – um Sachleistungsveranschaffung.

Die – in der Sache richtige – Position der Bundesregierung hat sich letztlich im Gesetzgebungsverfahren durchgesetzt und zeigt für die zu führende rechtspolitische Diskussion ein-drucksvoll auf, dass der Bund nicht bereit ist, sich tatbestandlich an anderen als betragsmäßig exakt bezifferten Leistungsansprüchen zu beteiligen, wobei diese eine bundeseinheitliche Leistungshöhe aufweisen müssen.

Auf der Rechtsfolgenseite nimmt der Bund bei einer hälftigen und höheren Beteiligung Fachaufsicht sowie umfassende Informations- und Prüfrechte von Bundesregierung und Bundesrechnungshof auch vor Ort im Einklang mit Art. 85 und 104a Abs. 3 S. 2 GG in Anspruch.

Betrachtet man die Pro-Kopf-Ausgaben bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zwischen den Kreisen und kreisfreien Städten sowie den Stadtstaaten im Ländervergleich, stellt man fest, dass die Kreise und kreisfreien Städte in Thüringen mit 29,40 € und Sachsen mit 29,48 € je Einwohner mit Abstand die geringsten Ausgaben aufweisen, während die Ausgaben in den Stadtstaaten Hamburg (116,62 €), Berlin (115,79 €) und Bremen (111,16 €) mit weitem Abstand am höchsten sind. Hamburg hat pro Einwohner fast das Vierfache (3,956) von dem ausgegeben, was die Kreise und kreisfreien Städte an Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung pro Einwohner in Thüringen und Sachsen verausgabten haben.

²⁶ BT-Drs. 17/10748, 24 (24 f.).

²⁷ BT-Drs. 17/11055.

²⁸ BSG, BSGE 102, 1.

Überdurchschnittliche Pro-Kopf-Ausgaben weisen zudem die Kreise und kreisfreien Städte in Hessen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt sowie die Kreise im Saarland auf, deutlich unterdurchschnittliche die Kreise und kreisfreien Städte in Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg, Bayern und Brandenburg. Die umgekehrte Botschaft heißt: Mit der vollständigen Übernahme der Zweckausgaben der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung durch den Bund ab 2014 sind im horizontalen Vergleich ganz unterschiedliche Entlastungswirkungen herbeigeführt worden, die in den Stadtstaaten fast viermal so hoch zu Buche schlagen wie in den Kreisen und kreisfreien Städten Thüringens und Sachsens.

c) Hilfe zum Lebensunterhalt

Alles, was für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ausgeführt worden ist, gilt auch für die in §§ 27 ff. SGB XII normierte Hilfe zum Lebensunterhalt. Eine Bundesbeteiligung an dieser Leistung wäre daher nach Art. 104a Abs. 3 GG ebenso und genauso weit wie bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung möglich, ist aber bisher nicht erfolgt.

Die Pro-Kopf-Ausgaben bei der Hilfe zum Lebensunterhalt spreizen sich zwischen den Kreisen und kreisfreien Städten in den einzelnen Ländern und Stadtstaaten noch stärker als bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. An der Spitze der Pro-Kopf-Ausgaben liegt auch hier Hamburg mit 35,59 €, während in den Kreisen und kreisfreien Städten Baden-Württembergs für die Hilfe zum Lebensunterhalt nur 5,96 € pro Einwohner ausgegeben werden. Hamburg gibt pro Einwohner für die Hilfe zum Lebensunterhalt also fast sechsmal (genau: 5,97) so viel aus wie die Kreise und kreisfreien Städte in Baden-Württemberg. Aber auch die Kreise und kreisfreien Städte in Sachsen, Rheinland-Pfalz, Brandenburg, Bayern und Thüringen weisen weit unterdurchschnittliche Pro-Kopf-Ausgaben aus, während in den anderen zehn Ländern die bundesdurchschnittlichen Ausgaben in Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, dem Saarland und in Nordrhein-Westfalen deutlich bzw. in Mecklenburg-Vorpommern, Berlin, Hessen und Schleswig-Holstein sogar sehr deutlich überschritten werden. Bremen und Hamburg verausgaben glatt das Doppelte und mehr der bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Ausgaben.

d) Leistungen der Jugendhilfe

Bei den Leistungen der Jugendhilfe nach dem SGB VIII hat die Kommunalfinanzreformkommission zwischen der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach §§ 22 – 26 SGB VIII und den übrigen Leistungen der Jugendhilfe, die weitestgehend von den Kreisen und kreisfreien Städten erbracht werden und die Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit, den erzieherischen Kinder- und Jugendschutz, die Förderung der Erziehung in der Familie, die Hilfe zur Erziehung, die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, Hilfe für junge Volljährige und weitere Aufgaben umfassen, unterschieden.

Bei allen diesen Leistungen handelt es sich um gestaltbare, nicht betragsmäßig exakt bezifferbare Leistungsansprüche und damit nicht um Geldleistungen nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG, so dass schon von daher eine Beteiligung des Bundes an diesen Leistungen nach geltendem Recht nicht in Betracht kommt. *Ingolf Deubel*²⁹ ist daher zu dem Ergebnis gelangt:

„Für die Jugendhilfe und die Eingliederungshilfe gibt es zwar bundesgesetzliche Vorgaben, die Ausführung lässt jedoch den Ländern und ihren Kommunen so hohe Spielräume

²⁹ *Deubel*, Wer löst wie das Altschuldenproblem der Kommunen?, Der Landkreis 2014, 239 (244 sowie Abb. 6, 7 und 9); *ders.*, Soziallastenberücksichtigung im Finanzausgleich und Lösung des Altschuldenproblems, in: Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen trotz Verschuldungs- und Finanzkrise, 2014, S. 118 (125 f. sowie 133 f.).

me, dass sie – wirtschaftlich betrachtet – als reine Selbstverwaltungsaufgaben anzusehen sind und eine extreme föderale Vielfalt aufweisen.

Falls im föderalen Finanzausgleich ein Soziallastenansatz auf der Basis der Zahl der Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II installiert werden soll, kann dieser deshalb nur die Unterschiede zwischen den Ländern bei den Kosten der Unterkunft erfassen, nicht aber die Unterschiede bei der Jugendhilfe oder der Eingliederungshilfe.“

Von einer Aufbereitung der Pro-Kopf-Ausgaben im Bundesvergleich wird daher abgesehen.

e) Eingliederungshilfe für behinderte Menschen

Die in §§ 53 – 60 SGB XII normierte Eingliederungshilfe für behinderte Menschen umfasst neben weiteren Leistungen nach § 54 SGB XII

- Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung,
- Hilfe zur schulischen Ausbildung für einen angemessenen Beruf einschließlich des Besuchs einer Hochschule,
- Hilfe zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit,
- Hilfe in vergleichbaren sonstigen Beschäftigungsstätten und
- nachgehende Hilfe zur Sicherung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen und zur Sicherung der Teilhabe der behinderten Menschen am Arbeitsleben.

Werden Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen in einer vollstationären Einrichtung der Hilfe für behinderte Menschen erbracht, umfasst die Leistung auch die Pflegeleistungen in der Einrichtung.

Bei den Eingliederungshilfeleistungen in §§ 53 ff. SGB XII handelt es sich nahezu durchweg nicht um Geldleistungen, sondern um Sachleistungsverschaffungsansprüche³⁰. Als Beispiel für eine ausnahmsweise anzunehmende Geldleistung als Leistung der Eingliederungshilfe wird bei *Schlegel/Voelzke*³¹ die Erstattung von Kosten für selbstbeschaffte Hörgerätebatterien genannt. Die Pro-Kopf-Ausgaben im horizontalen Vergleich bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und bei der Hilfe zur Pflege sind Tab. 6 zu entnehmen. Da es sich bei der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nicht um ein Geldleistungsgesetz handelt und zudem die Ausführung von Land zu Land sehr unterschiedlich organisiert ist, führen beide Komponenten zu sehr unterschiedlichen Kosten sowohl pro Fall als auch bezogen auf die Einwohnerzahl eines Landes. Bereits im Jahr 2001 ist in dem die Einwohnerveredelung der Stadtstaaten auch nach 2004 weiter legitimierenden Gutachten des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen³² ausgeführt worden:

„Die Mehrausgaben für die Aufgabe ‘Eingliederungshilfe für Behinderte’ streuen zwischen den alten Ländern – im Vergleich zu den o. g. Aufgaben der sozialen Sicherung – deutlich geringer. Es besteht nur ein schwacher statistischer Zusammenhang mit den Empfängern von Eingliederungshilfen für Behinderte, was als Beleg für den Spielraum der Länder bei der Wahl und Ausgestaltung der vielfältigen Leistungen zu werten ist. Auch zeigt dies, dass sich die konkrete Leistung nach der individuellen Situation der Empfangsberechtigten richtet, d. h. vor allem nach der Art und der Schwere der Behinderung. Dieses umfangreiche Leistungsspektrum entzieht sich daher einer eindeutigen Bedarfsprüfung durch objektive Indikatoren.“

³⁰ BSG, BSGE 102, 1.

³¹ Schlegel/Voelzke (Hrsg.), *juris PraxisKommentar SGB XII*, 2. Aufl. 2014, § 10 Anm. 16.

³² *Eltges/Zarh/Jakubowski/Bergmann*, *Abstrakte Mehrbedarfe im Länderfinanzausgleich*, Schriftenreihe des BMF, Band 72, 2002, S. 58.

Nach geltendem Recht kommt eine quotale, aufwachsende Beteiligung oder vollständige Übernahme der Ausführungskosten der Eingliederungshilfe seitens des Bundes mithin nicht in Betracht. Dafür müsste das 6. Kapitel des SGB XII inhaltlich grundlegend umstrukturiert werden.

Der Koalitionsvertrag der die Bundesregierung tragende Parteien vom 27.11.2013 sieht dazu vor, dass die Kommunen im Rahmen der Verabschiedung eines Bundesteilhabegesetzes im Umfang von 5 Mrd. € von der Eingliederungshilfe entlastet werden sollen. Wie dies im Einzelnen geschehen soll, lässt der Koalitionsvertrag offen und ist daher im Folgenden zu hinterfragen. *Deubel*³³ hat dazu die Auffassung vertreten,

„dass es fast unmöglich sein dürfte, diese föderale Vielfalt in Form eines Bundesleistungsgesetzes zusammenzufassen.“

f) Hilfe zur Pflege

Die Hilfe zur Pflege nach §§ 61 – 66 SGB XII umfasst häusliche Pflege, Hilfsmittel, teilstationäre, stationäre und Kurzzeitpflege. Für den Inhalt dieser Leistungen verweist § 61 Abs. 2 S. 2 SGB XII auf nähere Regelungen im SGB XI. Mit Ausnahme des in § 64 SGB XII normierten Pflegegeldes handelt es sich bei den übrigen Leistungen der Hilfe zur Pflege ebenso wie bei den Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen durchweg um Sach- und Dienstleistungen.

IV. Kommunale Steuereinnahmen

1. Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung für Gemeinden und Kreise

Zutreffend führen *Kempny/Reimer* in ihrem Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag in Hannover im September 2014³⁴ aus, dass im Ausgangspunkt Art. 28 Abs. 2 S. 3, 1. Hs. GG – wie bereits seine systematische Stellung begründet – den Kreisen nach Art und Maß die gleiche finanzielle Eigenverantwortung wie den Gemeinden zuweist. Zuletzt hat das BVerwG in seinem Urteil vom 31.1.2013³⁵ festgestellt, dass Art. 28 Abs. 2 GG den Kommunen das Recht auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung gewährleistet. Der Gesetzgeber muss daher die öffentliche Verwaltung so organisieren, dass unterhalb der (staatlichen) Landesebene eine kommunale Verwaltungsebene eingerichtet wird, der ein eigenständiges, eigenverantwortliches Verwaltungshandeln grundsätzlich universell ermöglicht wird – und zwar nicht nur auf dem Papier, sondern auch finanziell. Wörtlich hat das BVerwG hinzugefügt³⁶:

„Der Mindestfinanzbedarf der Kommunen stellt einen abwägungsfesten Mindestposten im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes dar.“

Des Weiteren hat es ausgeführt³⁷:

„Innerhalb des kreiskommunalen Raumes lässt sich weder für den Finanzbedarf des Kreises noch für denjenigen der kreisangehörigen Gemeinden von Verfassungs wegen ein Vorrang behaupten. Das dezentrale Aufgabenverteilungsprinzip bewirkt eine im Zweifelsfall gemeindliche Aufgabenzuständigkeit und begründet in der Folge eine gemeindliche

³³ *Deubel*, Der Landkreis 2014, 239 (244).

³⁴ *Kempny/Reimer*, Neuordnung der Finanzbeziehungen – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen, Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag 2014, D 58.

³⁵ BVerwGE 145, 378 (379, 385).

³⁶ BVerwGE 145, 378 (385 f.).

³⁷ BVerwGE 145, 378 (380 f.).

Ausgabenlast. Deshalb ist der hierdurch begründete Finanzbedarf der Gemeinden jedoch nicht gewichtiger als der Finanzbedarf anderer (höherstufiger) Verwaltungsträger, der diesen aus den ihnen (verfassungsgemäß) zugewiesenen öffentlichen Aufgaben erwächst. Art. 28 Abs. 2 GG regelt eine Kompetenzverteilung und gewährleistet gleichsam eine aufgabenangemessene Finanzausstattung, trifft jedoch keine von der Aufgabenverteilung losgelöste, zusätzliche und eigenständige Regelung zur Verteilung öffentlicher Mittel.³⁸

Das BVerwG³⁹ hat weiter zutreffend hervorgehoben, dass der Bundesverfassungsgeber den Gemeinden in Art. 106 Abs. 5 bis 6 GG bestimmte Steuereinnahmen zuerkannt und damit die gemeindliche Finanzausstattung zu einem Teil von Bundesverfassungsrechts wegen gesichert hat.

*Kempny/Reimer*³⁹ kleiden dies in die Formel, dass die Zuweisung der hauptsächlich den Gemeinden zustehenden Steuerquellen besonders facettenreich sei. Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG weise den Gemeinden – wie betont wird: unabhängig von den Ländern – das Aufkommen der Grundsteuer, der Gewerbesteuer und der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern nach dem Prinzip des örtlichen Aufkommens zu. Daneben beteiligt Art. 106 Abs. 5 die Gemeinden dem Grunde nach an dem allgemeinen Aufkommen der Einkommensteuer. Der Höhe nach ist die Beteiligung im Gemeindefinanzreformgesetz auf 15 v.H. des Aufkommens der Lohnsteuer und der veranlagten Einkommensteuer und auf 12 v.H. des Aufkommens der Zinsabschlagsteuer festgelegt worden. Ferner steht den Gemeinden nach Art. 106 Abs. 5a GG ein Anteil am Aufkommen der Umsatzsteuer zu (derzeit gemäß § 1 S. 3 FAG 2,2 v.H. Vorwegabzug nach Abzug vorgelagerter Abzüge, netto etwa 2 v.H.).

Mit Blick auf die Kreise heben *Kempny/Reimer*⁴⁰ zutreffend die Asymmetrie zu den Gemeinden hervor:

„Während Art. 106 Abs. 6 GG umfassende Ertragskompetenzen der Gemeinden begründet, steht eine unmittelbare Ertragsbeteiligung der Gemeindeverbände an den Realsteuern und den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern im Ermessen des Landesgesetzgebers.“

Eine unmittelbare Beteiligung der Kreise an der Einkommensteuer und an der Umsatzsteuer ist im Grundgesetz nicht vorgesehen und kann landesrechtlich nicht ermöglicht werden. Dafür heißt es aber in Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG, dass nach Maßgabe der Landesgesetzgebung die Grundsteuer und Gewerbesteuer sowie der Gemeindeanteil vom Aufkommen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer als Bemessungsgrundlagen für Umlagen – das ist insbesondere die Kreisumlage – zugrundgelegt werden.

Das BVerwG hat in seiner Entscheidung vom 31.1.2013⁴¹ unmissverständlich betont, dass Art. 28 Abs. 2 GG – „ungeachtet der zusätzlichen, noch hinzutretenden Garantien des Art. 106“ die kommunale Selbstverwaltung in ihrem Kernbereich absolut schützt. „Angesichts zunehmender Überbürdung kostenträchtiger Aufgaben auf die Kommunen“ belege die Einfügung des Satzes 3 in Art. 28 Abs. 2 GG die Überzeugung des verfassungsändernden Gesetzgebers, dass die Selbstverwaltungsgarantie gerade in finanzieller Hinsicht noch zusätzlicher Verstärkung bedürftig habe.

Dass sich die in Art. 28 Abs. 2 S. 3, 2. Hs. GG 1997 eingefügte Ertragsgarantie einer mit Hebesatzrecht versehenen wirtschaftskraftbezogenen Steuerquelle auf die Gemeinden be-

³⁸ BVerwGE 145, 378 (385).

³⁹ *Kempny/Reimer* (Fn. 34), D 56 f.

⁴⁰ *Kempny/Reimer* (Fn. 34), D 58.

⁴¹ BVerwGE 145, 378 (385).

schränkt⁴² und nicht auf die Kreise erstreckt, ist bereits nach dem Wortlaut der Norm eindeutig.

Der Anspruch der Kreise und Gemeinden auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung hat eine quantitative und eine qualitative Komponente. Während in quantitativer Hinsicht die finanzielle Ausstattungspflicht der Kommunen das jeweilige Land durch den kommunalen Finanzausgleich einerseits (dazu C.II.3) sowie die einzelaufgabenbezogene Mehrbelastungsausgleichspflicht andererseits (dazu C.II.2) trifft, richtet sich die qualitative, auf Ausstattung mit Steuereinnahmen und -gestaltungsmöglichkeiten gerichtete Komponente an den Bundesgesetzgeber. Da die Steuergesetzgebungskompetenz gem. Art. 105 Abs. 2 GG für alle Steuern mit Ausnahme der gem. Art. 105 Abs. 2a GG in die Steuergesetzgebungskompetenz der Länder fallenden örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern⁴³ beim Bund liegt, ist es der Bundesgesetzgeber, der – unabhängig von den Ländern – die Steuerausstattung der kommunalen Ebene ebenso regelt wie die horizontale Steuerverteilung auf die einzelnen Kommunen.

Für die Grund- und Gewerbesteuer sieht Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG verfassungsunmittelbar ein Hebesatzrecht vor, für das der Bundesgesetzgeber bei der Gewerbesteuer zur Vermeidung schädlicher Steueroasen eine gesetzliche Untergrenze i.S. eines Mindesthebesatzes einge-zogen hat⁴⁴. Von der Ermöglichung des Hebesatzrechts für den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer gem. Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG hat der Bundesgesetzgeber dagegen bisher keinen Gebrauch gemacht.

Art. 106 GG enthält keine Steuerertragsgarantien. Der Bundesgesetzgeber wäre daher be-fugt, die Gewerbesteuer abzuschaffen, darf dabei aber nicht gegen Art. 28 Abs. 2 S. 3, 2. Hs. GG verstoßen, da den Gemeinden jedenfalls *eine* wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle mit Hebesatzrecht zusteht. Ohne Verfassungsänderung käme eine Abschaffung der Gewerbe-steuer also nur bei gleichzeitiger einfachgesetzlicher Aktivierung des Hebesatzrechts gem. Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG in Betracht⁴⁵.

2. Aufkommen der bundesgesetzlich normierten gemeindlichen Steuerquellen

Das Steueraufkommen in Deutschland betrug 2012 600 Mrd. €. Es verteilte sich auf die Ebenen wie folgt:

Bund:	256,3 Mrd. € = 42,7 %
Länder:	236,3 Mrd. € = 39,4 %
Kommunen:	81,1 Mrd. € = 13,5 %
EU:	26,3 Mrd. € = 4,4 %

Stellt man dem die Ausgaben der Kernhaushalte von Bund, Ländern und Kommunen gegen-über, finden sich zum Teil doppelt berücksichtigte Finanzbeziehungen zwischen den Ebenen, so dass im Vergleich nicht auf absolute Werte, sondern auf Prozentwerte abgestellt werden muss. Dabei ergeben sich folgende Anteile⁴⁶:

⁴² Kempny/Reimer (Fn. 34), D 58.

⁴³ Dazu ausf.: Henneke, Möglichkeiten und Grenzen der kommunalen Steuerautonomie (Steuerfindungs- und -hebesatzrechte, örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern), in: Kommunalsteuern und -abgaben, Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft, Band 35 (2012), S. 117 ff.

⁴⁴ BVerfGE 125, 141 (162 ff.); dazu ausf.: Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 106 GG Rn. 41 ff.

⁴⁵ Dazu näher Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 28 GG Rn. 132 sowie Art. 106 GG Rn. 39 f., 66.

⁴⁶ Henneke, Das Haushaltsvolumen der Kreise in Deutschland: auf Augenhöhe mit Bayern und Baden-Württemberg, Der Landkreis 2013, 549 (549 f.).

Bund:	38,7 %
Länder:	37,7 %
Kommunen:	23,6 %
davon Landkreise einschl. Option nach SGB II:	7,4 %

Lässt man die EU-Eigenmittel außer Betracht, verteilt sich das verbleibende Steueraufkommen in Deutschland von 573,7 Mrd. € zu 44,7 % auf den Bund, zu 41,2 % auf die Länder und zu – lediglich – 14,1 % auf die Kommunen, d.h., dass Bund und Länder gemessen an ihrem Ausgabenanteil überproportional, die Kommunen dagegen weit unterdurchschnittlich mit Steuereinnahmen ausgestattet sind. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass auf ergänzende vertikale Finanztransfers, die aus Bund und Ländern zugeordneten Steuermitteln gespeist werden, nicht verzichtet werden kann, zeigt sich auf den ersten Blick, dass die kommunale Ebene bei der Steuerverteilung auf Bund, Länder und Kommunen mit Blick auf die jeweils vorgefundenen Aufgabenbelastungen strukturell deutlich unterfinanziert ist.

Das gilt in besonderem Maße für die Kreise. Dies lässt sich insbesondere anhand der Ausgaben für soziale Leistungen nachweisen. Nach den vom Statistischen Bundesamt vorgelegten vierteljährlichen Kassenergebnissen der kommunalen Haushalte betragen die kommunalen Ausgaben für soziale Leistungen i.e.S. 2012 in den 13 Flächenländern 44,42 Mrd. € und 2013 46,95 Mrd. € (Tab. 13). Davon entfiel der größte Anteil auf die Landkreise mit 19,95 Mrd. € 2012 und 21,30 Mrd. € im Jahre 2013. Auf die kreisfreien Städte entfielen 13,0 Mrd. € für 2012 und 13,44 Mrd. € für 2013, während die kreisangehörigen Gemeinden 2012 lediglich 1,962 Mrd. € und 2013 2,285 Mrd. € zu tragen hatten. Der Vollständigkeit halber sei vermerkt, dass auf die höheren Kommunalverbände in Nordrhein-Westfalen, Bayern, Hessen und Sachsen 2012 9,44 Mrd. € und 2013 9,81 Mrd. € entfielen. Hinzu kamen spezifische Ausgaben der Optionskommunen in Höhe von insgesamt 3,9 Mrd. € 2012, wovon 3,6 Mrd. € auf die Kreise und 0,3 Mrd. € auf die kreisfreien Städte entfielen. 2013 ergaben sich insoweit leicht erhöhte Werte.

Blickt man auf das Aufkommen der im GG den Gemeinden zugeordneten bundesgesetzlich geregelten Steuererträge, ergibt sich für 2012⁴⁷ folgender Befund (Tab. 8 und 9). Die gemeindlichen Steuereinnahmen betragen nach Abzug der Gewerbesteuerumlage in Höhe von 7,024 Mrd. € knapp 80,1 Mrd. €, mithin knapp 1.000 € pro Kopf der Bevölkerung (genau 994,23 €). Davon entfielen auf die

- Grundsteuer B 11,6 Mrd. € (= 14,5 %), davon 10,7 Mrd. € Flächenländer,
- Gewerbesteuer (netto) 35,3 Mrd. € (= 44,1 %), davon 32,3 Mrd. € Flächenländer,
- Einkommensteuer 28,9 Mrd. € (= 36,1 %), davon 26,9 Mrd. € Flächenländer,
- Umsatzsteuer 3,9 Mrd. € (= 4,9 %), davon 3,5 Mrd. € Flächenländer,

sowie auf die im Folgenden wegen ihres geringen Aufkommens nicht näher betrachtete

- Grundsteuer A 0,37 Mrd. € (= 0,5 %).

a) Horizontale Aufkommensunterschiede

Betrachtet man die bundesgesetzlich normierten gemeindlichen Steuereinnahmen (netto) 2012 nach Bundesländern, fällt auf, dass das Pro-Kopf-Aufkommen in Hamburg mit 1.704,10 € (= 171,4 % des bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Aufkommens) herausragend ist. Sehr hoch ist es – nahe beieinanderliegend – in Hessen, Baden-Württemberg und Bayern, sowie überdurchschnittlich in Bremen und Nordrhein-Westfalen, knapp unterdurch-

⁴⁷ Zur Entwicklung in der Zeitachse unter den Gesichtspunkten der Quantität und Volatilität: BMF, Finanzbericht 2015, S. 164 f. Zusammenstellungen 7 und 8.

schnittlich fällt das Pro-Kopf-Aufkommen in Berlin und Niedersachsen aus, das Aufkommen der Gemeinden der Länder Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Saarland liegt pro Kopf deutlich unter dem Bundesdurchschnitt. Die Gemeinden in den ostdeutschen Ländern fallen mit ihrem Pro-Kopf-Aufkommen völlig ab und erreichen nur 53,7 % (Mecklenburg-Vorpommern) bis 64 % (Sachsen) des bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Aufkommens, wobei der relativ hohe Wert Sachsens auf eine weit überdurchschnittliche Hebesatzanspannung der sächsischen Kommunen zurückzuführen ist.

Stellt man dagegen auf die Steuerkraft ab, erreicht Sachsen nur einen Wert von 60,8 % des bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Aufkommens bzw. gemessen an Hessen und Baden-Württemberg jeweils nur 50,2 % und gemessen an Bayern 51,6 % des dortigen Pro-Kopf-Aufkommens. Der bei den Steuereinnahmen pro Kopf nur knapp unter dem Bundesdurchschnitt liegende Wert Berlins in Höhe von 951,34 € pro Einwohner ist ebenfalls auf die hohe Hebesatzanspannung zurückzuführen. Vergleicht man die Steuerkraft pro Kopf der Bevölkerung Berlins mit dem Bundesdurchschnitt, kommt man nur noch auf einen Wert von 87,2 %. In Relation zu den Gemeinden Hessens und Baden-Württembergs beträgt die kommunale Steuerkraft Berlins 72 %, in Relation zu den Gemeinden Bayerns 74 %.

In absoluten Werten ausgedrückt betragen die Steuereinnahmen der Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern 2012 netto gut 533 € und damit mehr als 656 € weniger als in den hessischen Gemeinden!

Tab. 8: Gemeindliche Steuereinnahmen und gemeindliche Steuerkraft 2012 (ohne örtliche Aufwand- und Ertragsteuern) – in Tsd. € -

	Gemeindliche Steuereinnahmen		Gemeindliche Steuerkraft		Gewerbesteuergrundbetrag	
	Aufkommen	pro Kopf	Betrag	pro Kopf	Betrag	pro Kopf
Deutschland	80.059.172	994,23	58.633.968	728,16	10.760.700	133,63
Baden-Württemberg	12.138.294	1.148,47	9.316.253	881,46	1.802.499	170,54
Bayern	13.966.399	1.115,57	10.749.159	858,59	2.066.549	165,07
Brandenburg	1.508.558	615,86	1.258.931	513,95	210.438	85,91
Hessen	7.157.730	1.189,69	5.310.290	882,62	1.065.107	177,03
Mecklenburg-Vorpommern	853.842	533,54	672.480	420,21	104.299	65,17
Niedersachsen	7.336.522	943,12	5.317.979	683,63	1.028.430	132,21
Nordrhein-Westfalen	18.462.193	1.051,72	12.637.021	719,88	2.200.774	125,37
Rheinland-Pfalz	3.562.420	892,77	2.728.115	683,69	491.190	123,10
Saarland	771.123	775,55	574.790	578,09	90.959	91,48
Sachsen	2.577.028	636,27	1.794.531	443,07	311.706	76,96
Sachsen-Anhalt	1.330.287	588,78	1.019.354	451,16	182.455	80,75
Schleswig-Holstein	2.280.719	812,65	1.801.824	642,01	293.146	104,45
Thüringen	1.256.144	578,75	951.120	438,21	161.378	74,35
Berlin	3.210.998	951,34	2.144.298	635,31	316.382	93,74
Bremen	691.540	1.056,15	448.353	684,74	78.234	119,48

Tab. 9: Grundgesetzlich zugeordnete gemeindliche Steuererträge 2012 – netto
- in Tsd. € -

	Grundsteuer B		Gewerbesteuer (netto)		Gemeindeanteil an der Einkommensteuer		gemeindlicher Umsatzsteueranteil	
	Aufkommen	pro Kopf	Aufkommen	pro Kopf	Aufkommen	pro Kopf	Aufkommen	pro Kopf
Deutschland	11.606.774	144,14	35.269.572	438,00	28.914.886	359,09	3.894.719	48,37
Baden-Württemberg	1.566.571	148,22	5.351.444	506,33	4.636.355	438,67	538.006	50,90
Bayern	1.603.342	128,07	6.093.958	486,75	5.574.118	445,23	611.772	48,87
Brandenburg	237.123	96,80	588.921	240,42	582.647	237,86	86.319	35,24
Hessen	790.047	131,31	3.452.037	573,76	2.542.932	422,66	354.818	58,97
Mecklenburg-Vorpommern	152.413	95,24	331.841	207,36	300.119	187,54	55.180	34,48
Niedersachsen	1.184.138	152,22	3.280.384	421,70	2.491.278	320,26	312.454	40,17
Nordrhein-Westfalen	2.883.195	164,24	8.202.356	467,26	6.403.759	364,80	932.774	53,14
Rheinland-Pfalz	488.005	122,30	1.506.151	377,46	1.393.192	349,15	156.233	39,15
Saarland	114.627	115,29	313.527	315,33	295.756	297,46	45.896	46,16
Sachsen	462.736	114,25	1.186.348	292,91	733.485	181,10	180.249	44,50
Sachsen-Anhalt	211.993	93,83	594.961	263,33	412.972	182,78	87.790	38,86
Schleswig-Holstein	370.884	132,15	847.111	301,84	942.024	335,65	99.760	35,55
Thüringen	201.668	92,91	553.857	255,18	409.852	188,83	79.702	36,72
Berlin	756.677	224,19	1.249.665	370,25	1.044.788	309,55	159.800	47,35
Bremen	157.877	241,12	284.829	435,00	206.091	314,75	42.540	64,97
Hamburg	425.478	245,34	1.432.180	825,81	945.518	545,20	151.426	87,31

b) Grundsteuer B

Bei der Grundsteuer B ragt das Aufkommen in den Stadtstaaten heraus, über dem bundesdeutschen Durchschnitt pro Kopf der Bevölkerung von 144,14 € liegen deutlich überdies nur die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, sowie knapp die Gemeinden Baden-Württembergs. Spürbar darunter liegen die Gemeinden in Schleswig-Holstein, Hessen, Bayern, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und in Sachsen. Krass abfallen die Gemeinden in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

c) Gewerbesteuer (netto)

Bei der aufkommensstärksten Gemeindesteuer, der Gewerbesteuer, erreicht Hamburg 188,5 % des bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Aufkommens, Mecklenburg-Vorpommern dagegen nur 47,3 %. Ein überdurchschnittliches Pro-Kopf-Aufkommen erzielen außer Hamburg die Gemeinden in Hessen, Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen, ein durchschnittliches Pro-Kopf-Aufkommen erzielt Bremen, die Gemeinden Niedersachsens liegen nur leicht darunter. Die Gemeinden in Rheinland-Pfalz, Berlin, im Saarland, in Schleswig-Holstein und in Sachsen liegen sehr deutlich unter dem Bundesdurchschnitt, die Gemeinden in Sachsen-Anhalt, Thüringen, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern fallen krass ab. Die Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern erzielen pro Kopf netto an Gewerbesteuer nur 36,1 % des durchschnittlichen Aufkommens der Gemeinden in Hessen.

d) Einkommensteueranteil

Beim Gemeindeanteil an der Einkommensteuer bietet sich ein ähnliches Bild. Das Pro-Kopf-Aufkommen Hamburgs ragt heraus, aber auch die Gemeinden in Bayern, Baden-Württemberg und Hessen weisen ein deutlich überdurchschnittliches Pro-Kopf-Aufkommen

auf. Leicht überdurchschnittlich ist Pro-Kopf-Aufkommen der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, leicht unterdurchschnittlich das der Gemeinden in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Bereits deutlich unter dem bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Aufkommen liegen die Gemeinden in Niedersachsen, Bremen, Berlin und im Saarland. Dramatisch unter dem Durchschnitt liegt das gemeindliche Pro-Kopf-Aufkommen an der Einkommensteuer in allen fünf neuen Ländern von Brandenburg über Thüringen, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt bis Sachsen. Beim gemeindlichen Anteil an der Einkommensteuer erreichen die Gemeinden in Sachsen pro Kopf gerade einmal 40,7 % des in den Gemeinden Bayerns und 41,3 % des in den Gemeinden Baden-Württembergs erzielten Pro-Kopf-Aufkommens.

e) Umsatzsteueranteil

Beim gemeindlichen Umsatzsteuer, der quantitativ nicht einmal mit 5 % des gemeindlichen Steueraufkommens zu Buche schlägt, sind die Unterschiede in horizontaler Hinsicht aufgrund unterschiedlicher, sich aber im Zeitverlauf angleichender Verteilungsschlüssel in West- und Ostdeutschland⁴⁸ nach Bildung von zwei Steuermassen geringer. Einsamer Spitzenreiter ist auch hier wieder Hamburg (180,5 % des bundesdurchschnittlichen Pro-Kopf-Aufkommens), aber auch in Bremen und in Hessen werden deutlich überdurchschnittliche Pro-Kopf-Werte erzielt. Leicht über dem Durchschnitt liegen hier die Gemeinden aus Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Bayern, leicht unter dem Durchschnitt Berlin, schon etwas deutlicher darunter die Gemeinden im Saarland und in Sachsen, mit deutlichem Abstand gefolgt von Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Schleswig-Holstein, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern.

f) Zwischenergebnis

Diese wenigen Zahlenvergleiche, die nur auf gemeindliche Länderdurchschnittswerte eingehen und das horizontale Steuerkraftgefälle der Gemeinden *in* einem Bundesland völlig unberücksichtigt lassen, belegen, dass die Aussage der Juristentags-Gutachter⁴⁹ nicht zu halten ist, dass die „Zuweisung von eigenen Ertragskompetenzen erprobt und einspielt“ ist. Darauf kann man nur kommen, wenn man – wie die DJT-Gutachter – „die Finanzausstattung über Zeit und Raum mittelt“.

3. Kreise ohne Steueraufkommen

Wirft man angesichts der von der Kreisebene allein für die bei ihr angesiedelten sozialen Aufgaben mit einem Ausgabevolumen von 31,5 Mrd. € jährlich im Jahre 2012 ohne Kinderbetreuung, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und Hilfe zur Pflege einen Blick auf die auf der Kreisebene erzielten Steuereinnahmen, ist schlicht Fehlanzeige zu vermelden. 2013 wurde wegen der Abschaffung der Jagdsteuer in Nordrhein-Westfalen sogar ein negatives Steueraufkommen erzielt⁵⁰. Eine aufgabenadäquate Finanzausstattung der Kreise und kreisfreien Städte zur Bewältigung dieser Finanzierungslasten besteht nicht.⁵¹

⁴⁸ Dazu: *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 106 GG Rn. 103 ff.

⁴⁹ *Kempny/Reimer* (Fn. 34), D 58.

⁵⁰ Dazu *Wohltmann*, Kreisfinanzen 2013/2014: Spürbare Rückführung der Kassenkredite und Auflösung des Investitionsrückstands trotz Überschuss noch nicht in Sicht, *Der Landkreis* 2014, 314 (320).

⁵¹ *Schmidt-Jortzig*, Der Kampf um eine funktionsadäquate Finanzausstattung, *Der Landkreis* 2006, 64; *Henneke*, Weichenstellung in der Gemeindefinanzkommission: Stärkung der Selbstverwaltung und Ebenenverantwortung oder mehr Auftragsverwaltung und Mischfinanzierung?, *Der Landkreis* 2011, 4 ff.; *ders.*, pecunia nervus rerum – Der Kampf um eine funktionsadäquate Finanzausstattung der Landkreise in: *Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.)*, Die Freiheit des Menschen in Kommunen, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 233 ff.

4. Grundgesetzliche Vorgaben für den kommunalen Finanzausgleich

Art. 106 GG beschränkt sich nicht darauf, die Gemeinden in den Abs. 5 bis 6 am Aufkommen bundesgesetzlich normierter Steuern zu beteiligen, sondern sieht in Abs. 7 S. 1 auch vor, dass die Landesgesetzgeber vom Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftsteuern den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt einen von der Landesgesetzgebung zu bestimmenden Hundertsatz zur Verfügung stellen müssen (obligatorischer Steuerverbund). Das bedeutet für die Kommunen eines Landes, dass die konkrete Verteilung der Länderanteile an den Gemeinschaftsteuern durch Bundesgesetz auch unmittelbare Auswirkungen auf die Finanzausgleichsmasse hat. Von praktischer Relevanz ist dies sowohl für die horizontale Abgrenzung und Zerlegung der Körperschaft- und Lohnsteuer nach Art. 107 Abs. 1 S. 2 GG als auch für die Frage, ob von der Möglichkeit des Art. 107 Abs. 1 S. 4, 2. Ts. GG Gebrauch gemacht wird, Umsatzsteuerergänzungsanteile für die Länder vorzusehen. Diese gehören zur originären Finanzumgestaltung der Länder und unterfallen – anders als etwa Ausgleichsleistungen aus dem Länderfinanzausgleich – dem obligatorischen Steuerverbund nach Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG. Diese Bestimmung statuiert darüber hinaus keine weiteren Bindungen bezüglich der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs. Art. 106 Abs. 7 S. 2 GG ist dagegen eine deklaratorische Regelung.

Bisweilen wird – etwa aus Gründen verbesserter Transparenz – vorgeschlagen, künftig auf die im Grundgesetz als Kann-Bestimmung und im Maßstäbengesetz als Soll-Regelung vorgesehenen Umsatzsteuerergänzungsanteile zu verzichten und daneben auch bei der Verteilung der Lohnsteuer auf das Betriebsstättenprinzip und nicht mehr auf das Wohnsitzprinzip abzustellen⁵². Die Realisierung beider Vorschläge hätte gravierende Folgen in horizontaler Hinsicht nicht nur für die Länder, sondern wegen Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG auch für den obligatorischen Steuerverbund des kommunalen Finanzausgleichs. Die finanziellen Auswirkungen eines Modells ohne Umsatzsteuervorwegausgleich, also mit einer Verteilung lediglich nach Einwohnern, und ohne Lohnsteuerzerlegung sind in Tab. 10 auf der Basis des vorläufigen Ist-Ergebnisses für 2013 dargestellt.

Verzichtete man auf den Umsatzsteuervorwegausgleich, stünden je acht Länder auf der Gewinner- und auf der Verliererseite. Im Ergebnis käme es zu Umverteilungen in Höhe von 7,316 Mrd. € gegenüber dem Status quo.

Verlierer wären die fünf neuen Länder mit einem Verlust an originärem Steueraufkommen von -6,8 Mrd. €. Weitere Verlierer wären Niedersachsen mit -319 Mio. €, das Saarland mit -173 Mio. € und Bremen mit -26 Mio. €. Auf der Gewinnerseite stünden bei dieser Operation Nordrhein-Westfalen mit 2,4 Mrd. €, Bayern mit 1,8 Mrd. €, Baden-Württemberg mit 1,5 Mrd. €, Hessen mit 858 Mio. €, Rheinland-Pfalz mit 326 Mio. €, Hamburg mit 248 Mio. €, Schleswig-Holstein mit 150 Mio. € und Bremen mit 70 Mio. €.

Der Verzicht auf die Lohnsteuerzerlegung nach Wohnsitzprinzip würde dazu führen, dass zehn Länder Steuermindereinnahmen hätten, nämlich erneut die fünf neuen Länder mit -2,5 Mrd. €, Niedersachsen mit gut -1 Mrd. € und das Saarland mit -77 Mio. €. Weitere Verlierer wären Rheinland-Pfalz mit -761 Mio. €, Schleswig-Holstein mit -597 Mio. € und Berlin mit -63 Mio. €.

Insgesamt beliefen sich die Verschiebungen im horizontalen Bereich auf 4,991 Mrd. €. Dieser Betrag entfiel auf der Gewinnerseite auf sechs Länder, und zwar auf Nordrhein-Westfalen mit 1,6 Mrd. €, auf Hamburg mit 1,2 Mrd. €, auf Baden-Württemberg mit 848 Mio. €, auf Hessen mit 607 Mio. €, auf Bayern mit 499 Mio. € und auf Bremen mit 209 Mio. €. Norddeutschland mit den zwei Stadtstaaten und drei Flächenländern (Niedersachsen,

⁵² Kempny/Reimer (Fn. 34), D 55 f., D 93 ff.

Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern) würde im Saldo über -476 Mio. € Steuereinnahmen weniger verfügen, Berlin/Brandenburg sogar über -779 Mio. €.

Tab. 10: Finanzielle Auswirkungen eines Modells ohne Umsatzsteuerausgleich (Verteilung nach Einwohnern) und ohne Lohnsteuererlegung in Mio. € bzw. kursiv in € je Einwohner

Datenbasis: Vorläufiges Istergebnis 2013

Variante	BW	BY	BB	HE	MV	NI	NW	RP	SL	SN	ST	SH	TH	BE	HB	HH	insges.
<u>Status Quo</u>																	
Steuern	20.646	26.846	2.686	12.217	1.441	11.418	29.069	6.362	1.314	3.627	2.028	4.395	1.923	5.195	960	4.291	134.419
Umsatzsteuer	10.043	11.892	3.625	5.709	2.661	8.808	16.753	4.021	1.254	6.753	3.748	2.911	3.633	3.630	740	1.651	87.831
Länderfinanzausgleich	-2.429	-4.320	521	-1.711	464	106	693	243	138	1.002	563	169	547	3.338	589	87	0
Allg. BEZ	0	0	223	0	183	0	341	132	67	411	231	91	223	1.055	189	42	3.187
Gesamt	28.260	34.418	7.055	16.215	4.749	20.332	46.856	10.758	2.773	11.793	6.570	7.567	6.326	13.218	2.478	6.071	225.437
<u>Modell</u>																	
Steuern	21.494	27.345	1.970	12.824	1.123	10.412	30.660	5.601	1.238	2.985	1.613	3.798	1.529	5.132	1.170	5.527	134.419
Umsatzsteuer	11.551	13.677	2.668	6.567	1.741	8.489	19.124	4.347	1.081	4.405	2.451	3.061	2.358	3.699	713	1.899	87.831
Länderfinanzausgleich	-4.552	-6.443	1.864	-3.014	1.433	988	-1.553	627	326	3.308	1.895	538	1.846	3.323	428	-1.014	0
Allg. BEZ	0	0	585	0	438	490	0	291	124	1.025	585	236	568	1.052	148	0	5.542
Gesamt	28.493	34.579	7.086	16.377	4.734	20.380	48.231	10.867	2.769	11.722	6.544	7.633	6.301	13.206	2.459	6.412	227.792
<u>Differenz</u>																	
Steuern	848	499	-716	607	-318	-1.007	1.591	-761	-77	-642	-415	-597	-395	-63	209	1.237	0
Umsatzsteuer	1.508	1.786	-957	858	-920	-319	2.370	326	-173	-2.348	1.297	150	-1.275	70	-26	248	0
Länderfinanzausgleich	-2.123	-2.123	1.343	-1.304	969	882	-2.246	384	188	2.306	1.332	369	1.299	-14	-160	-1.101	0
Allg. BEZ	0	0	362	0	255	490	-341	160	58	614	354	145	345	-4	-42	-42	2.355
Gesamt	233	162	32	161	-15	47	1.374	109	-4	-71	-25	67	-26	-11	-19	342	2.355
- je Einwohner	22	13	13	27	-9	6	78	27	-4	-18	-11	24	-12	-3	-29	196	29

nachrichtlich:

Steuern Gemeinden	-253	-112	-227	-146	-139	299	176	214	-355	561	-269	-27	-211	-22	436	74	0
-------------------	------	------	------	------	------	-----	-----	-----	------	-----	------	-----	------	-----	-----	----	---

Bei einer solchen doppelten Umstellung der primären horizontalen Steuerverteilung käme man also zu folgendem Gesamtergebnis:

Die fünf neuen Länder (-9,283 Mrd. €), Niedersachsen (-1,326 Mrd. €) und das Saarland (-250 Mio. €) verlören bei beiden Verteilungsänderungen massiv. Umgekehrt ständen Nordrhein-Westfalen (3,961 Mrd. €), Baden-Württemberg (2,356 Mrd. €), Bayern (2,285 Mrd. €), Hamburg (1,485 Mrd. €) und Hessen (1,465 Mrd. €) bei beiden Verteilungsänderungen deutlich auf der Gewinnerseite.

Für Berlin ergäbe sich mit +7 Mio. € fast ein Nullsummenspiel, wobei besonders bedeutsam ist, dass Berlin von einem Wegfall der Lohnsteuererlegung nicht, wie man meinen sollte, massiv profitieren, sondern sogar 63 Mio. Steueraufkommen weniger erzielen würde, was allein belegt, dass eine veränderte Steuererlegung das Stadtstaatenproblem und die damit verbundene Einwohnerveredelung um 35 % im Länderfinanzausgleich jedenfalls bezogen auf den mit Abstand größten Stadtstaat in keiner Weise lösen kann. Aber auch für den norddeutschen Raum lässt sich dadurch kein akzeptables Ergebnis erzielen.

Rheinland-Pfalz (-761 Mio. €) und Schleswig-Holstein (-597 Mio. €) würden durch eine veränderte Lohnsteuererlegung weitaus mehr an originären Einnahmen verlieren als sie durch den Wegfall des Umsatzsteuervorwegausgleichs hinzugewinnen (326 Mio. € bzw. 150 Mio. €).

Der Preis des – vermeintlichen – Transparenzgewinns läge darin, dass der Länderfinanzausgleich ceteris paribus um 95,93 % von bisher 8,460 Mrd. € (2013) auf dann 16,576 Mrd. € ausgeweitet werden müsste. Aus drei Geberländern würden fünf, Nordrhein-Westfalen und Hamburg träten hinzu. Die fünf neuen Länder, die bisher im Länderfinanzausgleich lediglich 3,097 Mrd. € erhalten, bekämen dann 10,346 Mrd. €, also 334 % der bisherigen Ausgleichszahlungen! Berlin, das ja in der politischen Diskussion als der „unverdauliche Brocken“ im Länderfinanzausgleich angesehen wird, erhielte mit 3,323 Mrd. € statt bisher 3,338 Mrd. € fast denselben Ausgleichsbetrag wie bisher. Die Ausgleichsbeträge für Niedersachsen (+988 Mio. €), Rheinland-Pfalz (+627 Mio.), Schleswig-Holstein (+538 Mio. €), Bremen (+428 Mio. €) und das Saarland (+326 Mio. €) würden aber beträchtlich anwachsen, ohne dass diese Leistungen in den vorgenannten neun Flächenländern in den obligatorischen Steuerverbund des kommunalen Finanzausgleichs nach Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG eingingen.

Für die Geberländer ergäben sich gravierende Auswirkungen, die angesichts der bereits jetzt intensiv geführten politischen Diskussion politisch nicht vermittelbar sein dürften: Baden-Württemberg würde gegenüber den bisherigen 2,429 Mrd. € weitere 2,123 Mrd. € und damit 87,4 % mehr zahlen müssen. Auf Bayern entfielen ebenfalls 2,123 Mrd. € Mehrzahlungen, was gegenüber dem bisherigen Zahlbetrag von 4,320 Mrd. € zu einem Plus von 49,1 % führen würde. Auf Hessen entfielen zu den bisherigen 1,711 Mrd. € Länderfinanzausgleichsleistungen weitere 1,304 Mrd. €, was einen Anstieg um 76,2 % bedeutete. Nordrhein-Westfalen müsste 1,553 Mrd. € zahlen, statt 693 Mio. € zu empfangen (Differenz 2,246 Mrd. €), Hamburg müsste 1,014 Mrd. € zahlen, statt 87 Mio. € zu empfangen (Differenz 1,101 Mrd. €).

Wenn es das Ziel des vierstufigen Finanzausgleichssystems ist, auf der Endstufe eine aufgabengerechte Finanzverteilung für den Bund und alle 16 Länder zu erzielen, sollten die einzelnen – für sich selbständigen – Stufen des Finanzausgleichssystems im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 106 und 107 GG einfachgesetzlich so ausgestaltet werden, dass dadurch die Zielerreichung der folgenden Stufen erleichtert und nicht massiv erschwert wird.

5. Art. 106 Abs. 9 und 107 Abs. 2 S. 1 GG: Kommunale Einnahmen bzw. Finanzkraft Teil der Einnahmen bzw. Finanzkraft der Länder

Nach Art. 106 Abs. 9 GG gelten als Ausdruck der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus die Einnahmen und Ausgaben der Kommunen im Rahmen der primären vertikalen Steuerverteilung des Art. 106 GG als Einnahmen und Ausgaben der Länder. Dieses ist insbesondere für die Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses von Bedeutung. Zwar beschränkt sich die Regelung des Art. 106 Abs. 9 GG auf die vertikale Steuerertragsverteilung nach Art. 106 GG. Sie hebt damit aber das Prinzip, die Kommunen als Teil der Länder in die Regelung der Finanzverfassung einzubeziehen, nicht im Übrigen auf, sondern bekräftigt es für den Regelungszusammenhang des Art. 106 GG.

Art. 106 Abs. 9 GG findet seine korrespondierende Regelung in Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG. Art. 107 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. GG ordnet an, dass auf der Stufe des horizontalen Finanzausgleichs unter den Ländern Finanzkraft und Finanzbedarf der Gemeinden und Gemeindeverbände zu berücksichtigen sind. Dass die Berücksichtigung der Finanzkraft der Kommunen im Länderfinanzausgleich grundsätzlich auf deren Einbeziehung in die Finanzkraft des betreffenden Landes zielt, entspricht auch Regelungsgegenstand und -ziel dieser Vorschrift, einen angemessenen Ausgleich unterschiedlicher Finanzkraft der Länder sicherzustellen.

Die kommunale Finanzkraft bemisst sich nach der Ausgleichserheblichkeit der Einnahmen. Der Gesetzgeber kann eine Einnahme bei der Ermittlung der Finanzkraft dann unberücksichtigt lassen, wenn sie ihrem Volumen nach unerheblich ist, wenn sie in allen Ländern verhältnismäßig gleich anfällt oder wenn der Aufwand für die Ermittlung der auszugleichenden Ein-

nahmen zu dem möglichen Ausgleichseffekt außer Verhältnis steht⁵³. Das Grundgesetz will bei der Einbeziehung der kommunalen Finanzkraft die spezifischen Verhältnisse der Gemeinden berücksichtigt wissen. Dies kommt systematisch darin zum Ausdruck, dass der Berücksichtigung der Finanzkraft und des Finanzbedarfs der Gemeinden überhaupt ein eigener Halbsatz gewidmet ist. Er wäre überflüssig, sähe man die Gemeindefinanzen in jeder Hinsicht als Teil der Länderfinanzen an⁵⁴.

Die Einnahmen der Gemeindeverbände, namentlich der Kreise, können unter den derzeit gegebenen Umständen nicht als Indikatoren für die nach Art. 107 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. GG zu berücksichtigende kommunale Finanzkraft behandelt werden, da sie nicht über ausgleichsrelevante originäre Einnahmen verfügen. Soweit sie sich über Zuweisungen des Landes oder aus der Kreisumlage finanzieren, werden diese Einkünfte bereits als Einnahmen des Landes oder der Gemeinden erfasst.

Gemäß Art. 107 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. GG ist die Finanzkraft der Gemeinden „zu berücksichtigen“. Mit dem Inhalt des Berücksichtigungsgebots hat sich das BVerfG⁵⁵ ausführlich auseinandergesetzt und zutreffend dargelegt, dass dieses den Gesetzgeber verpflichtet, die Finanzkraft der Gemeinden einzubeziehen, soweit dem nicht spezifische Gründe aus den Verhältnissen der Gemeinden entgegenstehen. Wegen der für sich genommen geringen Aussagekraft des Wortlauts „berücksichtigen“ stellt das BVerfG⁵⁶ maßgeblich auf den systematischen Zusammenhang ab. Es führt u. a. wörtlich aus:

„Das GG hat zwar in Art. 106 Abs. 5 und 6 den Kommunen bestimmte Einnahmen gewährleistet. Damit hat es aber die Länder nicht aus der Verantwortung für die Finanzausstattung ihrer Kommunen entlassen, die die Kehrseite der staatsorganisatorischen Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern ist. Art. 106 GG... sieht in Abs. 7... vor, dass die Landesgesetzgebung die Verteilung des Länderanteils an den Gemeinschaftsteuern und des Aufkommens aus den Landessteuern zwischen dem Land und seinen Kommunen zu regeln hat. In Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG findet dieses Prinzip (= die grundsätzliche finanzwirtschaftliche Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern) eine dem dortigen Regelungsgegenstand zugeordnete differenzierte Ausprägung. Dass die Berücksichtigung der Finanzkraft der Kommunen im Rahmen des Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich auf deren Einbeziehung in die Finanzkraft des betreffenden Landes zielt, entspricht Regelungsgegenstand und -ziel dieser Vorschrift, einen angemessenen Ausgleich unterschiedlicher Finanzkraft der Länder sicherzustellen. Die Länder sehen sich seit jeher gehalten, für eine aufgabengerechte Finanzausstattung ihrer Kommunen zu sorgen. Deshalb wird ihre eigene Finanzkraft je nach der finanziellen Lage ihrer Gemeinden belastet oder entlastet. Ein Land mit Kommunen von geringer eigener Finanzkraft muss seine Finanzkraft stärker für deren Finanzausstattung einsetzen als ein Land mit Kommunen, die ihrerseits über eine große Finanzkraft verfügen. Mithin lässt sich aus Art. 107 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. GG für die Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft ein Reduzierungsgebot nicht entnehmen; vielmehr weist die Vorschrift darauf hin, dass die kommunale Finanzkraft - sofern dem nicht besondere Gründe entgegenstehen - grundsätzlich voll einzubeziehen ist.“

Auf der Suche nach rechtfertigenden Gesichtspunkten für eine nicht volle Einbeziehung der gemeindlichen Finanzkraft kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass die verfassungsrechtlich verbürgte Ausrichtung der Gemeinden auf die konkreten Bedürfnisse und Interessen der in der örtlichen Gemeinschaft zusammenlebenden Menschen auch ihre Finanzkraft prägt, soweit sie – wie insbesondere bei den Realsteuern – autonomer Entscheidung unterliegt. Kommunale Einnahmen müssten daher nicht voll in die Finanzkraft des Landes einbezogen

⁵³ BVerfGE 72, 330 (399 f.); 86, 148 (216); 101, 158 (229).

⁵⁴ BVerfGE 86, 148 (220).

⁵⁵ BVerfGE 86, 148 (218 ff.) und knapp in BVerfGE 101, 158 (230).

⁵⁶ BVerfGE 86, 148 (218 ff.).

werden⁵⁷, soweit sie der Art nach einen spezifischen Bezug zu Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft aufweisen.

In BVerfGE 101, 158 (230) wurden dagegen in – nur scheinbarer – Anknüpfung an BVerfGE 86, 148 andere Akzente gesetzt, wenn es knapp heißt:

„Bei der Regelung der verfassungskonkretisierenden Maßstäbe wird zusätzlich zu berücksichtigen sein, dass das Grundgesetz die finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen nunmehr ausdrücklich anerkennt (Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG) und den Gemeinden einen eigenen Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer (Art. 106 Abs. 5) und an der Umsatzsteuer (Art. 106 Abs. 5a GG) garantiert. Diese gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen modifiziert die bisherige Zweistufigkeit der Finanzverfassung.“

Zu einer „Modifizierung der Zweistufigkeit der Finanzverfassung“ ist es nur mit Blick auf die – vom Bund wegen Art. 105 Abs. 2 GG – zu gewährende *Steuerausstattung* der Kommunen gekommen. Verpflichtungsadressat für die aufgabenangemessene *Finanzausstattung*, bei der richtigerweise die finanzielle Mindestausstattung für Gemeinden und Kreise, die die nicht (nur vorübergehende) kreditfinanzierte Wahrnehmung aller Pflichtaufgaben und eines Mindestmaßes an freiwilligen Aufgaben erfasst, sind die Länder geblieben. So hat der HessStGH⁵⁸ – wie bereits mehrfach hervorgehoben – 2013 entschieden:

„Die (Letzt-)Verantwortung für die Finanzausstattung der Kommunen trägt als finanzverfassungsrechtliche Kehrseite der staatsorganisatorischen Zuordnung der Kommunen zu den Ländern das Land.“

Von der vom BVerfG diagnostizierten „gestärkten finanzwirtschaftlichen Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen“ durch die Verfassungsänderungen der 90er Jahre kann überdies realiter keine Rede sein. Bis 1997 hatten die Gemeinden das Gestaltungsrecht über die Realsteuern, wozu neben der Grundsteuer die Gewerbeertrag- und die Gewerkekapitalsteuer, bis 1980 auch noch die Lohnsummensteuer, zählte. *Wegen* der Abschaffung der hebesatzbewehrten Gewerkekapitalsteuer und ihrer Ersetzung durch einen gemeindeindividuell nicht gestaltbaren Umsatzsteueranteil wurde das GG in Art. 28 Abs. 2 S. 3, 106 Abs. 5a und 106 Abs. 6 S. 1, 2 GG angepasst, um auf diese Weise wenigstens die „Rest-Gewerbsteuer“ und das darauf bezogene Hebesatzrecht abzusichern. Von gegenüber den zutreffenden Ausführungen in BVerfGE 86, 148 (218 ff.) *zusätzlich* zu berücksichtigenden Gesichtspunkten hinsichtlich des Verhältnisses von Länder- und Kommunalfinanzkraft kann daher keine Rede sein.

Nur soweit die kommunale Finanzkraft auf kommunalautonomen Entscheidungen beruht, ist verfassungsrechtlich nach Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG eine Nichtberücksichtigung bei der Finanzkraftermittlung gerechtfertigt. Gleiches geschieht durch die Ansetzung fiktiver Hebesätze bei der Grund- und Gewerbesteuer auch im kommunalen Finanzausgleich. Statt auf die reale Hebesatzanspannung der Kommunen abzustellen, ist ihre Steuerkraft zugrunde zu legen und entweder mit einem einheitlichen oder nach Gemeindegrößenklassen gestaffelten gesetzlich normierten Hebesatz je gesondert für die Grund- sowie für die Gewerbesteuer oder auch mit ermittelten landesdurchschnittlichen Hebesätzen einer vorangegangenen Referenzperiode zu multiplizieren.

Im Grundsatz wird nach § 8 FAG seit 2005 so verfahren. Als Steuereinnahmen der Gemeinden eines Landes gelten danach die – kommunalindividuell nicht gestaltbaren – Gemeindeanteile an der Umsatzsteuer und an der Einkommensteuer im Ausgleichsjahr sowie die Steuerkraftzahlen der Grundsteuern und der Gewerbesteuer, vermindert um die im Aus-

⁵⁷ BVerfGE 86, 148 (218 ff.).

⁵⁸ HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

gleichsjahr geleistete Gewerbesteuerumlage, wobei die Steuereinnahmen der Gemeinden eines Landes gemäß § 8 Abs. 3 FAG je für sich auf 64 v.H. herabgesetzt werden.

Das der Garantie kommunaler Selbstverwaltung entspringende Recht, Hebesätze bei der Grund- und Gewerbesteuer unter dem Bundesdurchschnitt aller Gemeinden bzw. Gemeinden der jeweiligen Größenklasse festzusetzen, wird also durch einen Abschlag von 36 % aller gemeindlichen Steuereinnahmen geschützt. Damit geht der einfache Gesetzgeber weit über die zulässige Nichtberücksichtigung wegen Wahrung der kommunalautonomen Entscheidungsfreiheit hinaus.

Angesichts der gravierenden Unterschiede in der durchschnittlichen gemeindlichen Steuerkraft und im durchschnittlichen gemeindlichen Steueraufkommen der einzelnen Länder (dazu Tab. 8 und 9), bei denen die Gemeinden in den neuen Ländern weniger als 60 % des Bundesdurchschnitts erzielen, aber grundsätzlich die gleichen Aufgaben wahrzunehmen haben, sind sie auf deutlich höhere Finanzausgleichsleistungen ihrer Länder angewiesen.

In § 8 Abs. 2 FAG ist geregelt, dass bei der Berechnung der aus der Grundsteuer und Gewerbesteuer (netto) resultierenden Steuerkraft das Ist-Aufkommen im Bundesgebiet ermittelt wird, den einzelnen Ländern aber – zur Wahrung des Hebesatzrechts – nicht nach dem Ist-Aufkommen, sondern nach der Steuerkraft zugerechnet wird. Das heißt, Länder, in denen die Kommunen gemessen am Bundesdurchschnitt unterdurchschnittlich hohe Hebesätze aufweisen, bekommen eine höhere Steuerkraft aus der Grund- und Gewerbesteuer zugerechnet, als dies dem dortigen Steueraufkommen entspricht. Umgekehrt fließen Hebesätze über dem Bundesdurchschnitt nicht in die dem Land zugerechnete gemeindliche Steuerkraft ein. Dies hat 2010 zu folgenden Ergebnissen geführt:

Der Gemeindeanteil an der Einkommensteuer aller Kommunen betrug 2010 einschließlich der Abgeltungsteuer	24,908 Mrd. €.
Der Gemeindeanteil an der Umsatzsteuer betrug	3,594 Mrd. €.
Bezüglich dieser	28,501 Mrd. €.
gibt es keinerlei Rechtfertigungsgrund für die Nichteinbeziehung in die Finanzkraftberechnung nach Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG.	
Wegen der 64 %-Regelung in § 8 Abs. 3 FAG werden davon aber nur berücksichtigt.	18,241 Mrd. €.
Unberücksichtigt bleiben insoweit also bereits	10,260 Mrd. €.
Das Realsteueraufkommen betrug 2010	47,026 Mrd. €.
wobei die Gewerbesteuerumlage i. H. v.	3,109 Mrd. €.
in Abzug zu bringen ist, sodass ein Realsteueraufkommen von verbleibt. Von diesem Realsteueraufkommen werden wegen § 8 Abs. 3 FAG berücksichtigt	43,918 Mrd. €.
Unberücksichtigt bleiben insoweit also weitere	28,108 Mrd. €.
15,810 Mrd. €.	
Insgesamt werden von den kommunalen Steuereinnahmen netto i. H. v.	72,419 Mrd. €.
bei der Finanzkraftermittlung nach Art. 107 Abs. 2 S. 1 FAG lediglich berücksichtigt, während unberücksichtigt bleiben:	46,348 Mrd. €.
26,071 Mrd. €.	
Wirft man einen Blick auf die Ergebnisse der Unterscheidung zwischen Realsteueraufkommen und Realsteuerkraft gemäß § 8 Abs. 2 FAG, ergibt sich folgender Befund:	
Im Bundesgebiet entspricht das Realsteueraufkommen der Realsteuerkraft. Für die Länder ergibt sich demgegenüber für 2010 folgendes Bild (Tab. 11):	

Von höheren als bundesdurchschnittlichen Hebesätzen partizipieren Nordrhein-Westfalen (2010 mit mehr als 1,2 Mrd. €), Berlin (knapp 600 Mio. €), Hamburg (knapp 400 Mio. €), Sachsen (114 Mio. €) und Bremen (26 Mio. €). Die anderen elf Länder, in denen sich die jeweilige Gesamtheit der Kommunen eine bundesunterdurchschnittliche Hebesatzanspannung bei den Realsteuern leistet, bekommen dagegen ein höheres Realsteueraufkommen angerechnet, als ihre Gemeinden tatsächlich erzielen. Wegen der nur 64 %-Anrechnung der

gemeindlichen Steuerkraft fällt diese unterdurchschnittliche Anspannung aber nur relativ gering ins Gewicht. Auffällig sind die krassen Differenzen zwischen Realsteuerkraft und geringerem Realsteueraufkommen insbesondere in Baden-Württemberg (-935 Mio. €), Bayern (-513 Mio. €), Schleswig-Holstein (-259 Mio. €) und Brandenburg (-215 Mio. €).

Tab. 11: Realsteueraufkommen und Realsteuerkraft im LFA

Land	Realsteuer- aufkommen	Realsteuer- kraft	Behalt ggü. Realsteuer- kraft	Behalt ggü. 64 % der Real- steuerkraft	Behalt ggü. 64 % der Real- steuerkraft nach Gewerbe- steuerumlage
Nordrhein- Westfalen	11,630 Mrd. €	10,409 Mrd. €	1,221 Mrd.€	4,968 Mrd. €	4,716 Mrd. €
Berlin	1,971 Mrd. €	1,377 Mrd. €	594 Mio. €	1,090 Mrd. €	1,054 Mio. €
Hamburg	2,134 Mrd. €	1,742 Mrd. €	391 Mio. €	1,019 Mrd. €	973 Mio. €
Sachsen	1,611 Mrd. €	1,496 Mrd. €	114 Mio. €	653 Mio. €	621 Mio. €
Bremen	468 Mio. €	442 Mio. €	26 Mio. €	185 Mio. €	176 Mio. €
Niedersachsen	4,226 Mrd. €	4,246 Mrd. €	- 20 Mio. €	1,508 Mrd. €	1,413 Mrd. €
Hessen	4,392 Mrd. €	4,421 Mrd. €	- 29 Mio. €	1,562 Mrd. €	1,445 Mrd. €
Saarland	459 Mio. €	508 Mio. €	- 48 Mio. €	134 Mio. €	124 Mio. €
Rheinland- Pfalz	1,227 Mrd. €	1,978 Mrd. €	- 50 Mio. €	662 Mio. €	616 Mio. €
Mecklenburg- Vorpommern	476 Mio. €	536 Mio. €	- 60 Mio. €	132 Mio. €	122 Mio. €
Sachsen- Anhalt	780 Mio. €	867 Mio. €	- 87 Mio. €	225 Mio. €	207 Mio. €
Thüringen	657 Mio. €	787 Mio. €	- 130 Mio. €	153 Mio. €	137 Mio. €
Brandenburg	884 Mio. €	1,098 Mrd. €	- 215 Mio. €	180 Mio. €	158 Mio. €
Schleswig- Holstein	1,267 Mrd. €	1,526 Mrd. €	- 259 Mio. €	290 Mio. €	257 Mio. €
Bayern	7,878 Mrd. €	8,392 Mrd. €	- 513 Mio. €	2,508 Mrd. €	2,291 Mrd. €
Baden- Württemberg	6,267 Mrd. €	7,202 Mrd. €	- 935 Mio. €	1,658 Mrd. €	1,499 Mrd. €

C. Landesgesetzgeber und Kommunen

I. Aufgabenübertragungen

Der Bestand kommunaler Aufgaben ergibt sich maßgeblich durch landesgesetzliche Ausformung und Zuweisung. Dass ein Land im Rahmen seiner Gesetzgebungsbefugnisse seinen Kommunen von ihm normierte Aufgaben zur Ausführung überträgt oder originäre Selbstverwaltungsaufgaben näher ausformt, ist ein alltäglicher Vorgang. Die Ausgestaltung des Kommunalrechts und damit auch die Statuierung von Aufgabenmodellen (dualistisch bzw. monistisch) fällt in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers.

Allerdings ist auch eine gesetzliche Aufgabenübertragung als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung zu qualifizieren⁵⁹, zumal dadurch die Möglichkeiten eingeschränkt werden, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, die zum verfassungsrechtlich geschützten Aufgabenbestand gehören. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Aufgabenüberbürdung werden in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Auf-

⁵⁹ BVerfGE 119, 331 (354); Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 28 GG Rn. 65 ff. u. 99.

gabenentzug formuliert. Bei einer Aufgabenübertragung durch die Länder ist eine Aufgabenzuweisung verfassungsrechtlich in aller Regel legitimiert, regelmäßig knüpfen die Landesverfassungen daran aber eine Verpflichtung zum Ausgleich der entsprechenden finanziellen Mehrbelastungen an⁶⁰. *Friedrich Schoch* hat zutreffend herausgearbeitet⁶¹:

„In der Sache verschiebt sich die rechtliche Problematik im Falle der landesgesetzlichen Aufgabenzuweisung auf die Frage der Kostenerstattung, weil entsprechend dem landesverfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt das jeweilige Land dazu ermächtigt ist, den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden durch Gesetz (oder aufgrund eines Gesetzes) öffentliche Aufgaben zu übertragen. Bei der bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung sieht das geltende Verfassungsrecht eine Kostenerstattung nicht vor. Rechtlich macht dies deshalb Sinn, weil der bundesgesetzliche Durchgriff auf die kommunale Ebene in aller Regel⁶² unzulässig ist. Hat ein derartiger Durchgriff aber zu unterbleiben, stellt sich die Frage der Kostenerstattung (an sich) gar nicht.“

Seit der Föderalismusreform I ist das gebotene Zusammenwirken von Bundesgesetzgeber und Landesgesetzgeber zum Regelfall der Gesetzgebung im Bundesstaat geworden.

Vor der Föderalismusreform I hat der Bund in Einzelfällen nicht nur Sach-, sondern auch abschließende Zuständigkeitsregelungen getroffen, und zwar insbesondere für die Ausführung von Gesetzen auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge. Genannt seien insoweit etwa §§ 96 BSHG, 69 KJHG, 4 GStG, 3 Abs. 2 SGB XII und § 6 SGB II. Das ist seit der Föderalismusreform I wegen des strikten Aufgabenübertragungsverbots in Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG nicht mehr möglich, so dass im Anwendungsbereich dieser Grundgesetzbestimmungen eine landesrechtliche Zuständigkeitsregelung zur bundesgesetzlichen Sachregelung hinzutreten muss, um die Ausführungspflicht an die Kommunen zu adressieren.

Da die bisherigen bundesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen als Übergangsregelung gem. Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG weitergelten, ist nicht in jedem Fall eine landesrechtliche Regelung geboten. Sie ist nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG aber zulässig und ersetzt dann das bisherige Bundesrecht.

Bei der Abgrenzung von (bloßer) landesrechtlicher Ersetzungsbefugnis als Alternative zu einem ebenfalls zulässigen landesrechtlichen Unterlassen einerseits von einer landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungspflicht (statt eines pflichtwidrigen Unterlassens) andererseits sind im Detail noch nicht alle sich stellenden Fragen endgültig geklärt⁶³. Die rechtspolitische Richtung lässt sich aber bestimmen. Dabei geht es im Kern um die Frage der Risikoverteilung in finanzieller Hinsicht bei der Ausführung kostenträchtiger bundesgesetzlicher Regelungen nach dem 1.10.2006, für deren Vorläuferregelung eine kommunale Ausführungsverantwortung bestanden hat. Solche Gesetze können nach der Neuregelung in Art. 104a Abs. 4 GG i.d.R. nicht ohne Zustimmung des Bundesrates erfolgen. Die zentrale Frage ist, ob ein „Abtauchen“ des zuständigkeitsverteilenden Landesgesetzgebers in finanzieller Hinsicht belohnt werden kann. Darauf ist unter C.II.2 zurückzukommen.

⁶⁰ *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 28 GG Rn. 99.

⁶¹ *Schoch*, Stand der Dogmatik, in: Henneke/Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Modernisierung, 2006, S. 11 (40 f.).

⁶² Diese drei Wörter kann man seit der zum 1.9.2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform I streichen.

⁶³ Dazu ausf.: *Henneke*, Wer der Bestellung zustimmt, muss sie adressieren und bezahlen, DVBl. 2011, 125; *ders.*, Kreation, Zuständigkeitsbestimmung und Finanzierung sozialer Aufgaben im Bundesstaat im Lichte des KiföG-Urteils des VerfGH NW vom 12.10.2010, BayVBl. 2012, 321; *Ulrich Becker*, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder bei bundesgesetzlichen Aufgabennormierungen, in: Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen (Fn. 29), S. 81 ff.

II. Kommunale Einnahmen

Landesrechtliche Regelungen sind für den kommunalen Einnahmefächer⁶⁴ von höchster Relevanz. Das gilt sowohl für die kommunale Gebühren- und Beitragserhebung als auch für die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern und für die Rechtsgrundlagen der Kreisumlage als originäre kommunale Einnahmen, die landesrechtlich ermöglicht und i.d.R. kommunal-individuell ausgestaltet werden.

Dies gilt aber auch für landesrechtliche Mehrbelastungsausgleichsregelungen und den ebenfalls landesgesetzlich geregelten kommunalen Finanzausgleich.

Blickt man auf die Quantitäten der kommunalen Einnahmen⁶⁵, lassen sich vier Kategorien unterscheiden: Auf nichthoheitliche Einnahmen entfallen knapp 12 %, auf die gegenleistungsbezogenen Gebühren und Beiträge gut 9 %; die bundesrechtlich normierten Steuereinnahmen machen etwa 37,5 % aus, die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern dagegen nur 0,33 %, wenngleich sie ein wichtiges Element kommunaler Selbstgestaltung sind. Auf Finanzzuweisungen entfallen gut 41 %.

Im Folgenden ist – sehr kurz – auf die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern (1.) einzugehen. Die Betrachtung des Mehrbelastungsausgleichs (2.), des kommunalen Finanzausgleichs (3.) und der Kreisumlage (4.) verlangt allein aufgrund der finanziellen und rechtlichen Relevanz größere Aufmerksamkeit.

1. Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern

Die 36. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft hat sich 2011 im Rahmen des Gesamthemas: „Kommunalsteuern und -abgaben“ ausführlich auch mit Möglichkeiten und Grenzen der kommunalen Steuerautonomie befasst, was sowohl für Hebesatzrechte als auch für die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern von Bedeutung ist.⁶⁶

Der Befund zur Einführung neuer örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern ist dabei ambivalent ausgefallen. Einerseits sind sie Ausdruck kommunaler Selbstverwaltung und -gestaltung, deren punktuelle Einführung kommunalen Einnahme-, vor allem aber Lenkungs- und damit Gestaltungszwecken zu dienen vermag, ohne zugleich bundesweit zu einem schnell beschriebenen Steuerchaos zu führen. Auf der anderen Seite muss stets die Relation von erzielbaren Einnahmen und damit verbundenem Verwaltungsaufwand in den Blick genommen werden. Daher kann es nicht verwundern, dass nur wenige Neuerfindungen örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern flächendeckende Resonanz erfahren haben. Zu nennen sind insoweit insbesondere die Zweitwohnungsteuer und die Besteuerung nicht berufsbedingter „kulturfördernder“ Übernachtungen⁶⁷.

Im Rahmen einer aufgabengerechten Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen spielen örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern keine Rolle. Da ihre Erhebung Ausdruck kommunaler Selbstgestaltung ist, steht ihr Aufkommen allein zur Finanzierung kommunaler Aufgaben zur Verfügung, ohne bei der Bemessung der – normierten – kommunalen Finanzkraft Berücksichtigung zu finden.

⁶⁴ Dazu ausf.: *Henneke*, Das Gemeindefinanzierungssystem, Jura 1986, 568 (573).

⁶⁵ *Henneke*, Steuerautonomie (Fn. 43), S. 117 (118).

⁶⁶ Dazu ausf.: *Henneke*, Steuerautonomie (Fn. 43), S. 117 ff.

⁶⁷ Dazu ausf.: *Henneke*, Steuerautonomie (Fn. 43), S. 117 (156).

2. Mehrbelastungsausgleich

Nach den Regelungen in den Ursprungsfassungen der Landesverfassungen von Baden-Württemberg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen⁶⁸ wurde beginnend 1998 in Schleswig-Holstein und endend 2006 in Niedersachsen jeweils ein striktes landesverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip eingeführt. Den Anfang machte der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber mit Gesetz vom 20.3.1998, es folgten Regelungen mit Verfassungsänderungen in Brandenburg vom 7.4.1999 und in Mecklenburg-Vorpommern vom 4.4.2000. Die Verfassungsänderungen im Saarland vom 25.8.1999 und in Hessen vom 18.10.2002 stellen kein striktes Konnexitätsprinzip in Reinform dar⁶⁹.

Um die weiteren Normierungen eines strikten Konnexitätsprinzips handelt es sich demgegenüber bei den Verfassungsänderungen in Bayern vom 21.9.2003, in Rheinland-Pfalz vom 14.6.2004, in Nordrhein-Westfalen vom 22.6.2004 und in Niedersachsen vom 27.1.2006. In Baden-Württemberg wurde mit Änderungsgesetz vom 6.5.2008 das dort bereits seit 5 ½ Jahrzehnten geltende Konnexitätsprinzip runderneuert⁷⁰. In Sachsen wurde das Konnexitätsprinzip im Zuge der Einführung der Schuldenbremse im Jahre 2013 spezifiziert⁷¹.

a) Kategorien

Blickt man systematisierend auf die seither in den 13 Flächenländern geltenden Regelungen, lassen sich vier Kategorien unterscheiden: Ein relatives Konnexitätsprinzip, das nur eine Regelungspflicht hinsichtlich der Kostendeckung vorschreibt, aber nicht zum Kostenausgleich verpflichtet, existiert in keinem Land mehr.

In neun Ländern (Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Schleswig-Holstein) gilt – bei sprachlichen Abweichungen im Detail – das strikte Konnexitätsprinzip der Gestalt, dass bei der Zuweisung pflichtiger öffentlicher Aufgaben und bei Umwandlung bisheriger Selbstverwaltungsaufgaben in Pflichtaufgaben bei daraus resultierenden finanziellen Mehrbelastungen ein entsprechender aufgabenakzessorischer Ausgleich zu erfolgen hat.

Im Saarland und in Hessen bezieht sich die Pflicht zum entsprechenden Ausgleich nicht auf die einzelne Kommune, sondern auf die Gesamtheit der Kommunen.

Abweichungen finden sich nur noch in den beiden Ländern, die über die frühesten nicht modifizierten Regelungen verfügen, nämlich in Sachsen-Anhalt und in Thüringen. In Sachsen-Anhalt bezieht sich der Mehrbelastungsausgleich wie in den vorgenannten Ländern auf alle pflichtigen bzw. pflichtig gemachten öffentlichen Aufgaben, ist in der Rechtsfolge aber auf einen „angemessenen“ Ausgleich beschränkt.

Die schwächste Form von Mehrbelastungsausgleich findet sich in Thüringen. Tatbestandlich hat man hier bei der verfassungsrechtlichen Regelung aus dem Jahre 1993 eine Begrenzung auf die Übertragung staatlicher Aufgaben vorgenommen; in der Rechtsfolge wurde statt der Pflicht zu einem entsprechenden finanziellen Ausgleich nur die Schaffung eines angemessenen

⁶⁸ Dazu ausf.: *Henneke*, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 5. Aufl. 2012, S. 226 ff.

⁶⁹ Dazu ausf.: *Henneke*, Die Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 233 ff.

⁷⁰ Dazu ausf.: *Henneke*, Die Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 258 ff.

⁷¹ SächsGVBl. 2013, 502; dazu ausf.: *Henneke*, Mehrbelastungsausgleichspflicht des Freistaates Sachsen nur bei eigenem materiellem Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers?, SächsVBl. 2013, 253.

nen Ausgleichs angeordnet⁷². Der ThürVerfGH⁷³ hat insoweit aber entschieden, dass Art. 93 Abs. 1 S. 2 ThürVerf die volle Erstattung der angemessenen Kosten der Aufgabenerfüllung, die an die Durchschnittskosten der kommunalen Aufgabenerfüllung anknüpfen, verlangt.

b) Landesrechtliche Sach- und Zuständigkeitsregelungen

Die Anwendung der Mehrbelastungsausgleichsregelungen bei der landesrechtlichen Aufgabenübertragung hat sich in den letzten Jahren mehr und mehr eingespielt, auch wenn es immer wieder einmal „hakt“, wie gegenwärtig bei der Umsetzung der Inklusion im schulischen Bereich⁷⁴. Eine zentrale Bedeutung der Existenz der Mehrbelastungsausgleichsregelungen liegt in ihrer vorbeugenden Wirkung gerade gegenüber normsetzungswilligen Fachressorts der Länder.

c) Landesverfassungsrechtliche Ausgleichspflicht bei Übertragung bundesgesetzlich ausgeformter Aufgaben

Die Schwierigkeiten in der Anwendung der Mehrbelastungsausgleichsregelungen liegen im Komplex der landesrechtlichen Weiterleitung bundesgesetzlich in der Sache normierter Aufgaben an die Kommunen, ohne dass das Land eigene materiell-rechtliche Regelungen trifft.

Seit der am 1.9.2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform I kann der Bundesgesetzgeber Aufgaben im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen insbesondere nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zwar weiterhin regeln, er kann diese Aufgabe aber nicht mehr an die Kommunen adressieren. Die Regelung der Ausführungszuständigkeit obliegt allein den Ländern, die, ohne eine eigene Regelung zu treffen, theoretisch selbst gem. Art. 83 GG ausführungspflichtig wären. Dies ist der Regelfall der Gesetzesausführung im Bundesstaat.

Mit der Übertragung der – i.d.R. allein – bundesseitig ausgeformten Aufgabe durch das Land ist eine Kostendeckungsregelung zu treffen, die im Falle einer aus der Aufgabendifferenz resultierenden finanziellen Belastungsdifferenz zu einem „entsprechenden finanziellen Ausgleich“ führen muss⁷⁵. Für eine dem Land zuzurechnende „Übertragung einer Aufgabe“ nach der landesverfassungsrechtlichen Mehrbelastungsausgleichsregelung genügt es also, dass landesrechtlich kommunale Zuständigkeiten begründet werden müssen. Von einem „eigenen Gestaltungsspielraum“ des Landes ist in den Verfassungstexten der Länder zu Recht keine Rede. Schließlich ist diese Konstellation im Bund-Länder-Zusammenwirken geradezu der Normalfall in denjenigen Materien, für die der Bund die materielle Gesetzgebungskompetenz hat und vollständig nutzt⁷⁶. Nach den Formulierungen in allen Landesverfassungen ist der Tatbestand der Mehrbelastungsausgleichsverpflichtung bereits dadurch erfüllt, dass das Land den Kommunen die Aufgaben überträgt bzw. sie dazu verpflichtet.

Macht der Bund von seiner Sachgesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch und normiert dabei klassische Selbstverwaltungsaufgaben wie bei der Kinderbetreuung, darf er dennoch die kommunale Zuständigkeit wegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht regeln. Dies müssen die Länder tun, denen insoweit nichts anderes übrig bleibt. Das aber ist bereits das

⁷² Dazu Henneke, Landesverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzausstattung am Beispiel der Thüringischen Verfassung, Der Gemeindehaushalt 1999, 169.

⁷³ ThürVerfGH, LVerfGE 16, 593 Ls 4.

⁷⁴ Dazu jüngst Faber, Inklusion und Konnexität, Der Landkreis 2014, 228; dies., in: Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen (Fn. 29), S. 67 ff.

⁷⁵ Henneke, SächsVBl. 2013, 253 (258).

⁷⁶ Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 96; Henneke, SächsVBl. 2013, 253 (276).

landesrechtliche Übertragen der Aufgabe⁷⁷. *Engelken* hat in der ersten Auflage seines Werkes: „Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht“ zutreffend hinzugefügt⁷⁸:

„Es mag auf den ersten Blick hart erscheinen, die Konnexitätsfolgen für das Land durch die bloße Tatsache der Aufgabenübertragung durch das Land eintreten zu lassen, auch wenn es dazu ohne jeden eigenen Gestaltungsspielraum gezwungen ist. Aber die Länder sind nun einmal eingebunden in den Bundesstaat und in Europa, wo viele bedeutende und kostenträchtige, vor Ort auszuführende Aufgaben geregelt werden.“

*Lange*⁷⁹ hat demgegenüber die Auffassung vertreten, dass die Mehrbelastungsausgleichspflicht dann nicht greife, wenn das Land die Kommunen nur deshalb in Pflicht nimmt, weil es dazu durch Bundesrecht gezwungen wird, ohne alternative Entscheidungsmöglichkeiten zu haben. Er argumentiert, die Landesverfassungsgeber hätten mit der Einführung des Konnexitätsprinzips nicht die Haftung für von ihnen unüberschaubare und nicht zu steuernde bundesrechtliche Verpflichtungen der Kommunen übernehmen wollen.

Das trifft zumindest seit den Überlegungen zum Aufgabenübertragungsverbot in der Föderalismuskommission I, also seit dem Frühjahr 2004, nicht zu. In den Altfällen des bundesunmittelbaren Zuständigkeitsdurchgriffs auf die Kommunen greift die Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder unstrittig nicht. Wenn aber der Bund seither nur noch die Sachaufgabe regelt und diese Regelung, wenn sie Kostenfolgen hervorruft, der Zustimmungspflicht des Bundesrates gem. Art. 104a Abs. 4 GG unterliegt, handelt es sich anders als in den vorgenannten Fällen der Vergangenheit für die Länder nicht mehr um „von ihnen unüberschaubare und nicht zu steuernde bundesrechtliche Verpflichtungen der Kommunen“. Bundesrechtliche Verpflichtungen treffen seit 2006 im zweistufigen Bundesstaat gem. Art. 83 f., 104a GG ausschließlich die Länder, die daher gem. Art. 104a Abs. 4 GG durch eine Zustimmungspflicht des Bundesrates geschützt sind. Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit hat dies bereits zweimal entschieden, nämlich in Nordrhein-Westfalen⁸⁰ und in Brandenburg⁸¹.

aa) Erstmalige landesrechtliche Regelung

Im Oktober 2010 hat der VerfGH NW entschieden, dass eine ursprünglich deklaratorische Regelung in eine konstitutive umschlagen kann, und Nordrhein-Westfalen-spezifisch herausgestellt, dass die mit Inkrafttreten von § 69 Abs. 1 SGB VIII n. F. eintretende konstitutive Wirkung der landesgesetzlichen Zuständigkeitsregelung bei Verabschiedung des § 1a Abs. 1 AGKJHG NW absehbar gewesen sei.

bb) Umschlagen einer deklaratorischen in eine konstitutive Regelung

Diese Auslegung hat sich das VfG Bbg im Frühjahr 2013 für die Konstellation zu eigen gemacht, dass der Landesgesetzgeber nicht durch ausdrückliches gesetzgeberisches Handeln von der ihm seit 1.9.2006 eingeräumten Ersetzungsbefugnis nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG Gebrauch gemacht hat⁸²:

„Eine konnexitätsrelevante Verpflichtung durch den Landesgesetzgeber ist in § 1 Abs. 1 AGKJHG zu erblicken. § 1 Abs. 1 AGKJHG bestimmt die Landkreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Trägern der freien Jugendhilfe und verpflichtet sie damit zur Wahrnehmung von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe... Zwar hatte der § 1 Abs. 1

⁷⁷ *Engelken*, Konnexitätsprinzip (Fn. 76), S. 99 f.; *Henneke*, SächsVBl. 2013, 253 (258).

⁷⁸ *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 49.

⁷⁹ *Lange*, Kommunalrecht, 2013, S. 1056 f.

⁸⁰ VerfGH NW, DVBl. 2010, 1561; dazu *Henneke*, DVBl. 2011, 125; *ders.*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 314 ff., 324 ff.

⁸¹ VfG Bbg, DVBl. 2013, 852 m. Anm. *Henneke*.

⁸² VfG Bbg, DVBl. 2013, 852 (852 f.).

AGKJHG ursprünglich nur deklaratorische Bedeutung... Aufgrund der bundesrechtlichen Regelung zur sachlichen Zuständigkeit des örtlichen Trägers verblieb dem Land im Rahmen der Aufgabenzuweisung auch kein inhaltlicher Gestaltungsspielraum, so dass es nach der alten Rechtslage an einem das Konnexitätsprinzip auslösenden Verursachungsbeitrag des Landes fehlte. Durch das KiföG vom 10.12.2008 ist § 69 SGB VIII jedoch geändert worden. Infolgedessen hat die landesrechtliche Zuständigkeitsbestimmung in § 1 Abs. 1 AGKJHG mit Inkrafttreten des KiföG am 16.12.2008 konstitutive Wirkung erlangt. Denn dem Landesgesetzgeber hätte es ab dem genannten Zeitpunkt freigestanden, eine abweichende Bestimmung über die Trägerschaft zu treffen. Damit hat er die Aufgabenzuweisung an die Landkreise und kreisfreien Städte nunmehr originär zu verantworten.

Ohne Belang ist, dass § 1 Abs. 1 AGKJHG vor der Änderung des § 69 Abs. 1 SGB VIII und auch vor der Neufassung des Art. 97 Abs. 1 LV Bbg⁸³ in Kraft getreten ist. Solange diese Vorschrift nur deklaratorische Bedeutung hatte, stellte sie keine landesrechtliche Aufgabenzuweisungsnorm da, da durch eine deklaratorische Vorschrift weder Zuständigkeiten begründet noch Aufgaben übertragen werden können. Im Hinblick auf das Konnexitätsgebot der LV Bbg ist aber allein maßgeblich, dass seit Inkrafttreten des § 69 Abs. 1 SGB VIII n.F. die Aufgabenzuweisung – erstmals – unmittelbar durch § 1 Abs. 1 AGKJHG und damit durch eine landesrechtliche Rechtsvorschrift erfolgt. Dieses Ergebnis entspricht auch der Intention des GG im Zuge der Föderalismusreform I...

Vor dem Hintergrund dieser grundlegenden Veränderung der Rechtsbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Kommunen muss die *Beibehaltung* des § 1 Abs. 1 AGKJHG als eine bewusste Entscheidung gewertet werden, mit der die Aufgabenübertragung auf die Landkreise und kreisfreien Städte erneut vom Willen des Landesgesetzgebers umfasst wurde. Eine Übertragung neuer Aufgaben liegt bereits darin, dass die Aufgabenzuweisungen nicht mehr durch § 69 Abs. 1 SGB VIII a.F., sondern nunmehr durch § 1 Abs. 1 AGKJHG erfolgt. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts⁸⁴ ist eine erneute, die bisherige Aufgabenübertragung ablösende Aufgabenübertragungsnorm bereits dann anzunehmen, wenn eine neue Rechtsgrundlage für eine schon vorher wahrgenommene Aufgabe geschaffen wird. Dies ist hier der Fall. Mit Inkrafttreten des KiföG hat § 1 Abs. 1 AGKJHG konstitutive Wirkung erlangt und stellt nunmehr die Rechtsgrundlage für die Bestimmung der Bf. zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe dar. Hinzu kommt vorliegend, dass eine bundesrechtliche Aufgabenzuweisung durch eine landesrechtliche abgelöst worden ist. Im Verhältnis von Land und Kommunen – allein dieses Rechtsverhältnis regelt Art. 97 Abs. 3 LV Bbg – handelt es sich deshalb um die erstmalige Zuweisung von Aufgaben im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe.“

Diese Überlegungen gelten auch für die anderen Länder, sofern sie keine neuen Zuständigkeitsregelungen getroffen haben.

cc) Ersetzung durch Landesrecht gem. Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG

Etwas anderes gilt für ersetzende Regelungen i.S.v. Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG. So wurde in Bayern Art. 15 AGSG vom 8.12.2006⁸⁵ neu geregelt und in Sachsen durch Art. 40 des Verwaltungsneuordnungsgesetzes vom 29.1.2008⁸⁶ das Landesjugendhilfegesetz geändert und mit Gesetz vom 2.9.2008⁸⁷ neu gefasst, wobei § 1 Abs. 1 inhaltlich gegenüber der Altregelung aus dem Jahre 1998 nicht verändert wurde.

Für beide Länder gilt: Das verfassungsrechtliche Verhältnis von gleichlautendem Bundesrecht und Landesrecht hat sich mit dem 1.9.2006 verändert. § 69 KJHG a.F., der zum 16.12.2008 aufgehoben wurde, gründete sich seit 1.9.2006 nicht mehr auf die Kompetenz-

⁸³ = striktes Konnexitätsprinzip.

⁸⁴ VfG Bbg, LVerfGE 13, 97 (112 ff.).

⁸⁵ BayGVBl. 2006, 942; dazu ausf.: *Henneke*, BayVBl. 2012, 321 (324 ff.).

⁸⁶ SächsGVBl. 2008, 138 (168); dazu ausf.: *Henneke*, SächsVBl. 2013, 253 (260).

⁸⁷ SächsGVBl. 2008, 578.

grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, sondern wegen des inzwischen in Kraft getretenen strikten Aufgabenübertragungsverbots in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nur noch auf Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG mit der Folge, dass er bei einer neuen landesrechtlichen Regelung, die das AGSG in Bayern ebenso darstellte wie die Neufassung des sächsischen Landesjugendhilfegesetzes vom 2.9.2008, durch eben dieses Landesrecht ersetzt wurde.

Aufgrund der erstmalig konstitutiven Aufgabenbegründung bei den Landkreisen und kreisfreien Städten durch das AGSG vom 8.12.2006 in Bayern und die Neufassung des Landesjugendhilfegesetzes in Sachsen vom 2.9.2008 lag eine Konnexitätsrelevante Aufgabendifferenz vor, mit der allerdings zu *diesem* Zeitpunkt mangels materieller Aufgabenveränderung keine finanzielle Belastungsdifferenz bei den Landkreisen und kreisfreien Städten einherging. Diese *Belastungsdifferenz* trat dann allerdings mit dem Inkrafttreten des KiföG des Bundes im Dezember 2008 ein. Die Konnexitätsrelevanz setzt nämlich voraus, dass man die Mehrbelastungsausgleichspflicht als fortlaufenden Prozess mit Nachbesserungspflicht für die gesamte Zeit, während derer die Gemeinden und Gemeindeverbände infolge der Übertragung die Aufgabe erfüllen, begreift⁸⁸.

Zu dem in Brandenburg und anderen Ländern maßgeblichen Umschlagen einer ursprünglich deklaratorischen in eine konstitutive Regelung ohne darauf unmittelbar bezogenes Zutun des Landesgesetzgebers ist es in Bayern und Sachsen aufgrund der aktiven Neuregelung mit der erstmaligen konstitutiven Begründung einer kommunalen Zuständigkeit seitens des Landesgesetzgebers nach Inkrafttreten der Föderalismusreform I also gar nicht erst gekommen.

3. Kommunalen Finanzausgleich

Hinsichtlich der landesverfassungsrechtlichen Garantie einer aufgabenangemessenen Finanzausstattung sind die verfassungsrechtlichen Regelungen seit Jahren unverändert – lediglich in Bayern fehlte eine solche explizite Garantie bis 2013. Sie wurde mit Volksentscheid am 15.9.2013 in Art. 83 Abs. 2 S. 3 BV eingefügt⁸⁹ – und explizit unter den Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Staates gestellt⁹⁰.

a) Finanzausstattungspflicht erstreckt sich auf alle kommunalen Aufgaben

In der Rechtsprechung hat sich in den vergangenen Jahren einiges getan, was zum Teil sehr positiv zu bewerten, zum Teil aber auch mit wachsendem Unverständnis zur Kenntnis zu nehmen ist.

Hervorzuheben ist zunächst, dass sich die Finanzausstattungsverpflichtung des Landes auf *alle* kommunalen Aufgaben – soweit nicht bereits für einzelne Aufgaben die Mehrbelastungsausgleichspflicht vorgeht. Besonders eindrucksvoll hat dies vor kurzem noch einmal der VerfGH RhPF⁹¹ in seiner Entscheidung vom 14.2.2012 formuliert. Die Kernaussage des Urteils lässt sich in einem einzigen Satz wie folgt zusammenfassen: Das Land hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel umfassend, also auch in Bezug auf bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen, zu sichern und einen spürbaren Beitrag zur Bewältigung der kommunalen Finanzkrise zu leisten. In Leitsatz 4 heißt es:

⁸⁸ VfGH Bbg, LVerfGE 7, 144 (158); StGH BW, LVerfGE 9, 3 (18); ThürVerfGH, LVerfGE 16, 593 (636 f.); VfGH Bbg, DVBl. 2013, 852 (854 f.); zu allem ausf.: Henneke, SächsVBl. 2013, 253 (254 f.).

⁸⁹ GVBl. 2013, 642.

⁹⁰ Kritisch dazu Henneke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder – Entwicklungen 2012/13, Der Landkreis 2013, 312 (342 f.).

⁹¹ VerfGH RhPF, AS RP 41, 29 = DVBl. 2012, 432 m. Anm. Henneke.

„Das Land trifft insoweit auch eine Mitverantwortung für die Kosten aus Aufgabenzuweisungen durch den Bund. Er hat die finanziellen Belange seiner Kommunen auf Bundesebene als eigene zu wahren und durchzusetzen.“

In der Urteilsbegründung wird dazu u.a. ausgeführt, dass das Land einen angemessenen Beitrag zur Bewältigung der kommunalen Finanzprobleme zu leisten hat:

„Denn es verfügt im Hinblick auf die Kosten aus staatlich zugewiesenen Aufgaben über Einwirkungsmöglichkeiten, die den Kommunen selbst nicht zu Gebote stehen: landesrechtliche Aufgabenzuweisungen kann es kraft eigener Gestaltungsmacht aufheben oder kostensenkend abändern. Bei bundesrechtlich zugewiesenen Aufgaben kann es von seinen politischen Mitwirkungsrechten im Bund Gebrauch machen. Hinreichender Anreiz hierfür besteht jedoch nur, wenn die Kosten einer Untätigkeit jedenfalls anteilig auch dem Land selbst zu Last fallen.“

Die Aufgaben der Kommunen im Sozialbereich ergeben sich größtenteils aus staatlicher Zuweisung. Auf die Höhe der hieraus folgenden Kosten haben die Kommunen nur begrenzten Einfluss. Zwar verbleiben den Kommunen in weniger regulierungsintensiven Bereichen des Sozialwesens Gestaltungsspielräume. Der wesentliche Teil der Soziallasten ist aber durch die gesetzlichen Bestimmungen und die örtlichen Sozialstrukturen unausweichlich vorgegeben.

Dem kann das Land mit Erfolg nicht entgegenhalten, die Aufgaben im Bereich der sozialen Sicherung folgten ganz überwiegend nicht aus Landes-, sondern aus Bundesgesetzen. Denn das Land hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Art. 49 Abs. 6 S. 1 LV RhPf die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel umfassend, also auch in Bezug auf bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen zu sichern. Hierfür sprechen – neben dem Wortlaut, der nicht zwischen landes- und bundesgesetzlich zugewiesenen Aufgaben unterscheidet – auch und vor allem Sinn und Zweck der Vorschrift. Art. 49 Abs. 6 S. 1 LV soll die finanziellen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung gewährleisten. Dieser Schutz drohte leerzulaufen, beschränkte man die finanzielle Einstandspflicht des Landes für die Kommunen auf deren eigene und landesgesetzlich zugewiesene Aufgaben. Insbesondere können die Kommunen zwecks Kostenerstattung nicht an den Bund verwiesen werden. Denn entsprechende Ansprüche sind von vornherein ausgeschlossen. Die Kommunen sind mithin zur Sicherung ihrer finanziellen Grundlagen auf den Finanzausstattungsanspruch aus Art. 49 Abs. 6 S. 1 LV RhPf angewiesen. Das Land wiederum ist verpflichtet, die finanziellen Belange seiner Kommunen auf Bundesebene als eigene zu wahren und durchzusetzen. Seiner demnach bestehenden Mitverantwortung für die Finanzierung der signifikant hohen Sozialausgaben und die hieraus folgende finanzielle Schieflage der Kommunen hat der Gesetzgeber bei der Bemessung der Finanzausgleichsmittel nicht angemessen Rechnung getragen.“

Der Hessische Staatsgerichtshof hat sich diesen Erwägungen mit seiner Entscheidung vom 21.5.2013⁹² in der Sache angeschlossen und – ohne zwischen Bundes- und Landesaufgaben zu unterscheiden – knapp hinzugefügt:

„Die (Letzt-)Verantwortung für die Finanzausstattung der Kommunen trägt – als finanzverfassungsrechtliche Kehrseite der staatsorganisatorischen Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern – das Land.“

b) Aufgabengerechte Finanzverteilung und Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Landes

In der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich ein heftiger – in jüngerer Zeit sogar unversöhnbar erscheinender – Streit darüber entwickelt, ob der Anspruch der Kommunen auf eine „aufgabengerechte Finanzverteilung“ unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes steht oder nicht.

⁹² HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

Der VerfGH RhPf⁹³ hat sich mit seiner Entscheidung vom 14.12.2012 zu einem „wertenden Verteilungsgerechtigkeitsmodell“ bekannt⁹⁴, um so den Versuch eines Brückenschlags zu unternehmen.

Betrachtet man den Wortlaut der Landesverfassungen, findet sich ein expliziter Hinweis auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes von jeher in Art. 58 NV und Art. 79 S. 2 LV NW und seit neuem auch in Art. 49 Abs. 1 LV SH und Art. 83 Abs. 2 S. 3 BV.

Art. 73 Abs. 3 LV BW, Art. 87 Abs. 3 SächsVerf und Art. 93 Abs. 3 ThürVerf erlauben eine „Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“, womit auf die Aufgaben- und Ausgaben-, nicht aber auf die Einnahmeseite abgestellt wird.

aa) Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell

Der BayVerfGH und der NdsStGH haben 2008 eine zuvor bereits bei ihnen latent angelegte Rechtsprechungswende gegenüber einer von ihnen gut ein Jahrzehnt zuvor selbst maßgeblich mitgeprägten Dogmatik im Sinne eines Kernbereich-/Randbereich-Modell vollzogen⁹⁵. Der BayVerfGH⁹⁶ führte u.a. aus:

„Die öffentlichen Aufgaben der Kommunen und des Staates sind prinzipiell gleichwertig, so dass sich auch und gerade in finanziellen Notzeiten kein Vorrang der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben begründen lässt. Hieraus folgt auch, dass in besonderen Ausnahmesituationen, etwa bei einer konjunkturell bedingten finanziellen Notlage, die finanzielle Mindestausstattung, die der Staat regelmäßig zu gewährleisten hat, vorübergehend unterschritten werden kann.“

Die Erwägungen des BayVerfGH haben sogar Eingang in die Gesetzesbegründung zur Verfassungsergänzung in Art. 83 Abs. 2 S. 3 BV gefunden⁹⁷.

Der NdsStGH⁹⁸ vermischt bewusst die beiden von ihm verwendeten Begriffe „angemessene aufgabengerechte Finanzausstattung“ und „finanzielle Mindestausstattung“ zu „angemessene finanzielle Mindestausstattung“, um sodann festzustellen, dass es eine Untergrenze unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes nicht gebe und fügt hinzu⁹⁹:

„Bei Unterschreitung dieser Grenze hat das Land im Rahmen des übergemeindlichen Finanzausgleichs die finanziellen Belange von Land und kommunaler Ebene im Sinne einer aufgabenparitätischen Verteilungssymmetrie gleich zu gewichten. Der organisationsrechtlichen Einordnung der Kommunen als Teil der Länder entspricht es überdies, beide gleichgewichtig entsprechend ihrer Aufgaben an den insgesamt zur Verfügung stehenden Finanzmitteln zu beteiligen. Ein Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung zur Wahrung eines Mindestbestands an freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten könnte zu einer einseitigen Bevorzugung gegenüber dem Land führen, wenn dieses sich in einer extremen Haushaltsnotlage befände, seine Leistungsschwäche bei der Bemessung der Schlüsselmasse gleichwohl nicht zu berücksichtigen wäre und dem Land deshalb im Gegensatz zu den Kommunen keinerlei Entscheidungsspielräume zur Wahrnehmung freiwilliger Aufgaben verbliebe.“

⁹³ VerfGH RhPf, AS RP 41, 29 = DVBl. 2012, 432 (433 f.).

⁹⁴ Dazu *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 395 ff.

⁹⁵ Dazu *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 383 ff.

⁹⁶ BayVerfGH, BayVBl. 2008, 172 (175 f.).

⁹⁷ Bay LT-Drs. 16/15140, 9; dazu *Henneke*, Der Landkreis 2013, 312 (342).

⁹⁸ NdsStGH, NdsVBl. 2008, 152 (154 f.).

⁹⁹ NdsStGH, NdsVBl. 2008, 152 (155 f.).

Dass es selbstverständlich eine Lösung aus diesem Dilemma – insbesondere auf der Ausgabenseite – gibt, hat der NdsStGH in diesem Zusammenhang verschwiegen, wengleich er die zutreffende Lösung, die er in LVerfGE 12, 255 im Jahre 2001 noch zum Leitsatz 4b erhoben hatte, auch diesmal zumindest erwähnt¹⁰⁰:

„In einem solchen Fall ist das Land mit Blick auf Art. 58 NV verpflichtet, neue Steuerquellen zu erschließen oder aber gehalten, die landesgesetzlich verursachten Kosten für die Erfüllung der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises¹⁰¹ durch eine Verminderung der Zahl der Pflichtaufgaben bzw. eine Senkung der bei der Aufgabenerfüllung einzuhaltenen Standards zu reduzieren und bei bundesgesetzlichen Aufgabenzuweisungen und Standards¹⁰² seinen Einfluss im Bundesrat geltend zu machen.“

Bei den Befürwortern des Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodells hat inhaltlich wie sprachlich der VerfGH NW – nach einer langen Kette inhaltlich vergleichbarer Entscheidungen¹⁰³ – mit zwei Entscheidungen aus den Jahren 2011¹⁰⁴ und 2014¹⁰⁵ „den Vogel abgeschossen“. In seiner Entscheidung aus dem Jahre 2011 relativiert der VerfGH NW eingangs die Bedeutung der Verfassungsgarantie der Durchführung eines kommunalen Finanzausgleichs im Gefüge der Kommunalfinanzierung wie folgt:

„Ungeachtet der Tatsache, dass der obligatorische kommunale Finanzausgleich nur einen geringen Teil der Gesamteinnahmen der Kommunen ausmacht, umfasst das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung auch einen gegen das Land gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung.“

Sodann betont der VerfGH NW den Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes und fügt – wie in vorangegangenen Urteilen – diesem erneut die Haushaltssituation des Landes hinzu¹⁰⁶:

„Die Gewährleistung einer aufgabengerechten Mindestausstattung der Kommunen durch den kommunalen Finanzausgleich steht unter dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Landes. Wegen der Einbindung der Gemeinden in das gesamtwirtschaftliche Gefüge der öffentlichen Haushalte kommt im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes weiterhin wesentliche Bedeutung zu. Die Finanzausstattung, die den Gemeinden zur Gewährleistung der Selbstverwaltung bereitzustellen ist, kann nicht losgelöst von der finanziellen Lage des Landes allein nach den Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft festgesetzt werden. Weil die Gemeinden über die ihnen zukommenden Zuweisungen mit dem Land und auch mit dem Bund in einem allgemeinen Steuerverbund zusammengeschlossen sind und auch das Land zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben aus Mitteln aus diesem Verbund angewiesen ist, muss trotz des hohen Stellenwertes der Selbstverwaltungsgarantie die Höhe der gemeindlichen Finanzausstattung auch unter angemessener Berücksichtigung des finanziellen Bedarfs und der Haushaltssituation des Landes bestimmt werden. Da es neben dem Selbstverwaltungsrecht noch zahlreiche andere, gleichwertige Güter zu schützen und zu erhalten gibt, kann sich der den Gemeinden verbleibende Spielraum für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei sehr knappen finanziellen Möglichkeiten des Landes auf ein Minimum reduzieren.“

¹⁰⁰ NdsStGH, NdsVBl. 2008, 152 (156).

¹⁰¹ Bis 2006 erfolgte die Abgeltung für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises nach Art. 57 Abs. 4 a.F. Mit der Neufassung des Konnexitätsprinzips ist in Art. 57 Abs. 4 NV diese Unterscheidung für nach Inkrafttreten der Verfassungsänderung getroffene Regelungen aufgehoben worden.

¹⁰² Dies es bundesunmittelbar seit 2006 nicht mehr gibt.

¹⁰³ Dazu ausf.: *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 357 ff.

¹⁰⁴ VerfGH NW, DVBl. 2011, 1155 (1155 ff.).

¹⁰⁵ VerfGH NW, DVBl. 2014, 918.

¹⁰⁶ VerfGH NW, DVBl. 2011, 1155 (1155 ff.).

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 79 S. 2 LV NW ist nicht einmal eine kommunale Mindestfinanzausstattung unabhängig von der Finanzkraft des Landes zu gewähren. Dementsprechend ist eine absolute Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung, die selbst bei einer extremen finanziellen Notlage des Landes nicht unterschritten werden dürfte, verfassungsrechtlich nicht vorgesehen.“

In seiner Entscheidung vom 6.5.2014¹⁰⁷ wiederholt der VerfGH NW diese Argumentation und fügt ihr u.a. hinzu:

„Deshalb verstößt die Bemessung der Finanzausgleichsmasse nur dann gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie, wenn die Finanzkraft und der Finanzbedarf von Land und Kommunen anhand sachfremd bestimmter Parameter miteinander verglichen werden und die kommunale Seite auch unter Berücksichtigung allseits kreditfinanzierter Haushalte (!) offensichtlich nicht entsprechend ihrer Aufgabenlast an den verfügbaren Finanzmitteln beteiligt wird.

Hierzu hat der Gesetzgeber die Parameter Finanzierungsaldo, Schuldenstand und Zinsausgaben von Land und Kommunen vergleichend herangezogen. Nach allen betrachteten Parametern ergab sich eine schlechtere Finanzlage des Landes gegenüber der der Kommunen.“

Sodann widerspricht der VerfGH NW vehement dem Kernbereich-/Randbereich-Modell¹⁰⁸.

„Gemäß Art. 79 Satz 2 LV NW ist das Land zur Gewährleistung eines übergemeindlichen Finanzausgleichs nur im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit verpflichtet. Dementsprechend ist auch eine Mindestfinanzausstattung der Kommunen im Sinne einer 'absoluten' Untergrenze, die selbst bei einer extremen finanziellen Notlage des Landes nicht unterschritten werden dürfte, verfassungsrechtlich nicht verankert.

Auch wenn die Gewährleistung einer landesverfassungsrechtlich anerkannten finanziellen Mindestfinanzausstattung zum unantastbaren Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung gehört, sind die Gemeinden und Gemeindeverbände mit dem Land in einem Finanzverbund zusammengeschlossen. Deshalb führt die Anerkennung einer absoluten, ausschließlich nach den Erfordernissen der kommunalen Selbstverwaltung bemessenen Mindestfinanzausstattung bei knapper Haushaltslage zu einer verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten einseitigen Begünstigung kommunaler Belange gegenüber anderen, gleichwertigen Gütern wie etwa der inneren Sicherheit, dem Bildungswesen oder der Justizgewährung.“

Hart setzt sich der VerfGH NW mit der gleich näher zu entfaltenden Entscheidung des BVerwG auseinander und bezeichnet dessen Judikatur als jedenfalls für Nordrhein-Westfalen nicht zutreffend¹⁰⁹.

„Soweit das BVerwG an Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte anknüpft, wonach den Gemeinden zum Schutze des Kerngehalts der kommunalen Selbstverwaltung eine verfassungsfeste und einer weiteren Relativierung nicht zugängliche finanzielle Mindestausstattung zustehe, hinter die der Landesgesetzgeber auch bei einer allgemeinen Notlage der öffentlichen Haushalte nicht zurückgehen dürfe, kann dahinstehen, ob alle dafür zitierten Entscheidungen für die Schlussfolgerungen des BVerwG in Anspruch genommen werden können (!). Nach der Verfassungsrechtslage in Nordrhein-Westfalen ist diese Judikatur in Ansehung des Wortlauts von Art. 79 S. 2 LV NW jedenfalls nicht zutreffend.“

¹⁰⁷ VerfGH NW, DVBl. 2014, 918.

¹⁰⁸ VerfGH NW, DVBl. 2014, 918 (920).

¹⁰⁹ VerfGH NW, DVBl. 2014, 918 (921).

Dass der Verfassungswortlaut als Auslegungskriterium nicht allein maßgeblich und zudem auch änderbar ist, zeigt die in Niedersachsen geschlossene Koalitionsvereinbarung von SPD und Bündnis 90/Die Grünen aus dem Februar 2013:

„Die Verbundquote beim kommunalen Finanzausgleich wird nicht abgesenkt. Der Leistungsfähigkeitsvorbehalt nach Art. 58 NV wird gestrichen.“

19 Monate nach Abschluss dieser Vereinbarung darf allerdings daran erinnert werden, dass insoweit noch kein Vollzug zu vermelden ist.

bb) Kernbereich-/Randbereich-Modell

Dem Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell steht in der Rechtsprechung das Kernbereich-/Randbereich-Modell gegenüber, welches in den 90er Jahren u.a. vom BayVerfGH und vom NdsStGH mit entwickelt worden ist¹¹⁰. Besondere Protagonisten dieses Modells sind in jüngerer Zeit der ThürVerfGH trotz der in Art. 93 Abs. 3 ThürVerf enthaltenen „Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“, der HessStGH und das BVerwG gewesen. An die Entscheidungen des BayVerfGH und des NdsStGH aus den 1990er Jahren anknüpfend hat der ThürVerfGH 2005¹¹¹ grundlegend entschieden:

„Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich ist, also ein finanzieller Spielraum für diese Aufgaben, bei denen die Kommunen autonom entscheiden können, ob und wie sie wahrgenommen werden, gar nicht mehr besteht. Hieraus ergibt sich die *absolute Untergrenze* der kommunalen Finanzausstattung. Diese muss es den Gemeinden und Gemeindeverbänden mindestens ermöglichen, nach Erfüllung ihrer Pflichtaufgaben überhaupt noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, da ansonsten von einer kommunalen Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne nicht mehr die Rede sein kann. Insbesondere ist das Selbstverwaltungsrecht nicht schon gewahrt, wenn die Kommunen gerade soweit mit Finanzmitteln ausgestattet sind, dass sie ihre pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben und die staatlichen Auftragsangelegenheiten wahrnehmen können.“

Dem fügt der ThürVerfGH plastisch an:

„Wären die Gemeinden darauf beschränkt, nur eine standardisierte Struktur kommunaler Pflichtaufgaben abzarbeiten, würden sie letztlich zu staatlichen Filialunternehmen degradiert. Das vom GG geforderte Institut der kommunalen Selbstverwaltung wäre damit aufgegeben.“

Rechtsdogmatisch unterscheidet der ThürVerfGH¹¹² damit zwischen dem Kernbereich und dem Randbereich kommunaler Selbstverwaltung:

„Dementsprechend ist der – unantastbare – Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts verletzt, wenn die vom Land gewährte finanzielle Ausstattung der Kommunen nur die Wahrnehmung ihrer pflichtigen, d. h. fremdbestimmten, Aufgaben abdeckt, ohne ihnen einen Bereich eigenbestimmter Mittelverwendung zu belassen. Indem das aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht folgende Finanzausstattungsgebot diesen finanziellen Spielraum für eine eigenverantwortliche kommunale Aufgabenerledigung fordert, schreibt es also eine finanzielle Mindestausstattung der Kommunen vor, die nicht unterschritten werden darf.“

Diese, dem Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts zugehörige, durch die Aufgabenbelastung und den Finanzbedarf der Kommunen vorgegebene finanzielle Mindestausstat-

¹¹⁰ BayVerfGH, BayVBl. 1996, 462; BayVBl. 1997, 303; NdsStGH, DVBl. 1998, 185.

¹¹¹ ThürVerfGH, LVerfGE 16, 593 (623).

¹¹² LVerfGE 16, 593 (624).

tion ist als absolut geschützte Untergrenze nicht 'verhandelbar', unterliegt also keinen Relativierungen durch andere öffentliche Belange. Wird sie nicht gewährt, ist das Selbstverwaltungsrecht verletzt, ohne dass dies durch andere Gründe als verhältnismäßig gerechtfertigt werden könnte. Insbesondere kann sich das Land bei unveränderter Aufgabenbelastung seinen Kommunen nicht unter Hinweis auf seine eigene fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit seiner Pflicht zur finanziellen Mindestausstattung der Kommunen entziehen. Die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen steht also nicht unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes, sondern ist leistungskraftunabhängig.“

Was dies konkret bedeutet, führt der ThürVerfGH wie folgt aus¹¹³:

„Ist das Land mangels eigener finanzieller Leistungsfähigkeit tatsächlich außerstande, diese Mindestausstattung zu sichern, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, entweder die Kommunen von bereits auferlegten Aufgaben zu entlasten, gesetzlich vorgegebene und kostentreibende Standards der kommunalen Aufgabenerfüllung abzusenken und auf die Erledigung neuer Aufgaben trotz ‚politischer Wünschbarkeit‘ zu verzichten oder den Kommunen neue Steuer- bzw. Einnahmequellen zu erschließen¹¹⁴. Dabei kann der Landesgesetzgeber bei landesgesetzlich veranlassten Pflichtaufgaben des eigenen oder übertragenen Wirkungskreises ohne Weiteres selbst entlastende Gesetzesänderungen vornehmen, während das Land bei kommunalen Pflichtaufgaben, die auf Bundesgesetzen beruhen, darauf beschränkt ist, das Gesetzgebungsverfahren etwa über den Bundesrat entsprechend zu beeinflussen¹¹⁵. Dagegen sind bei unverändertem Aufgabenbestand und gleich bleibender Finanzkraft der Kommunen Kürzungen der Finanzausgleichsmasse oder der Verbundquote unter das zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung erforderliche Niveau ausgeschlossen. Im Kernbereich der finanziellen Mindestausstattung ist damit zwar kein Gestaltungsspielraum des *Finanzausgleichsgesetzgebers* mehr gegeben, es verbleibt aber ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers *überhaupt*.“

Der HessStGH hat sich mit seinem Urteil vom 21.5.2013¹¹⁶ dieser Rechtsprechungslinie mit der Unterscheidung von Kernbereich und Randbereich angeschlossen und u.a. ausgeführt:

„Die (Letzt-)Verantwortung für die Finanzausstattung der Kommunen trägt – als finanzverfassungsrechtliche Kehrseite der staatsorganisatorischen Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern – das Land. Die Garantie einer angemessenen Finanzausstattung verlangt jedenfalls, dass die Kommunen in der Lage sind, neben Pflichtaufgaben auch ein Mindestmaß an freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Der so umschriebene Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung ist verletzt, wenn infolge unzureichender Finanzausstattung keine freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben mehr wahrgenommen werden können.

Über die Mindestausstattung hinaus haben die Kommunen einen von der Finanzkraft des Landes abhängigen weitergehenden Anspruch auf Finanzausstattung. Der Anspruch auf angemessene Finanzausstattung wird u.a. durch den kommunalen Finanzausgleich gem. Art. 137 Abs. 5 S. 1 HV abgesichert und konkretisiert.“

Bemerkenswert ist zudem die Entscheidung des BVerwG vom 31.1.2013¹¹⁷. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte zu den Mindestfinanzgarantien in den Landesverfassungen kommt das BVerwG zu dem Befund, dass die Kommunen mindestens

¹¹³ ThürVerfGH, LVerfGE 16, 593 (624 f.).

¹¹⁴ NdsStGH, LVerfGE 12, 255 (283), VerfGH RhPf, DVBl. 2000, 992 (995); *Henneke*, Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen im Spiegel der Rechtsprechung, Der Landkreis 2004, 166 (206).

¹¹⁵ Vgl. NdsStGH, LVerfGE 12, 255 (283).

¹¹⁶ HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

¹¹⁷ BVerwGE 145, 378.

„über so große Finanzmittel verfügen (müssen), dass sie ihre pflichtigen (Fremd- wie Selbstverwaltungs-)Aufgaben ohne (nicht nur vorübergehende) Kreditaufnahme erfüllen können und darüber hinaus noch über eine 'freie Spitze' verfügen, um zusätzliche freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in einem bescheidenen, aber doch merklichen Umfang wahrzunehmen.“

Dass die Verfassungsgerichte der Länder diese Mindestgarantie „allenfalls gelegentlich unter einen Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes gestellt“ hätten, ist angesichts der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung allerdings eine freundliche Umschreibung, die die Entwicklung der Rechtsprechungslinie in jüngerer Zeit kaum abbildet¹¹⁸. Wichtig ist allerdings, dass das BVerwG¹¹⁹ dieser so interpretierten Rechtsprechung für das Bundesverfassungsrecht beipflichtet und unmissverständlich und über die bisherige Rechtsprechung des BVerfG hinausgehend für den auf Gemeinden wie Landkreise in gleicher Weise anwendbaren Art. 28 Abs. 2 S. 3, 1. Hs. GG ausführt, dass der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie auf die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung zu erstrecken ist. Besonders kraftvoll fallen die Ausführungen des BVerwG¹²⁰ mit Blick auf die „Verabschiedung“ des Leistungsfähigkeitsvorbehalts des Landes aus:

„Der Mindestfinanzbedarf der Kommunen stellt einen abwägungsfesten Mindestposten im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes dar.“

Der Kerngehalt als äußerste Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren sei nämlich als verfassungsrechtliches Minimum einer weiteren Relativierung nicht zugänglich, so dass der Hinweis auf eine notleidende Haushaltslage des Landes nicht verfange. Zudem verweist das BVerwG¹²¹ das Land zutreffend auf die Möglichkeit der

„Verminderung ausgabenträchtiger öffentlicher Aufgaben des Landes und der Kommunen zu Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Mindestpflicht.“

Sehr deutlich hebt das BVerwG¹²² hervor, dass der Landesgesetzgeber das System des kommunalen Finanzausgleichs, zu dem auch die Kreisumlage zählt, als Ganzes zu verantworten hat:

„Er ist verpflichtet, eine angemessene Finanzausstattung, wenigstens aber die Mindestausstattung der Gemeinden im Gesamt seines Regelwerks zu gewährleisten.“

Dass das Land die Gesamt- und Letztverantwortung für die kommunale Finanzausstattung auch für bundesgesetzgeberische Maßnahmen sowohl auf der Steuereinnahme- wie auf der Ausgabenseite sowie bei Bundesbeteiligungen an Geldleistungsgesetzen trifft, macht das BVerwG¹²³ in Anknüpfung an die Entscheidungen des VerfGH RhPf und des HessStGH mit folgendem Satz zu Recht deutlich:

„Dabei muss es die Vorgaben beachten, die vom Bundesgesetzgeber selbst und damit von einem vorrangigen Normgeber gesetzt werden. Deshalb muss er auch die Belastungen der Gemeinden aus der Gewerbesteuerumlage in Rechnung stellen.“

In Kürze bekommt das BVerwG erneut Gelegenheit, über eine Frage der Sicherung der finanziellen Mindestausstattung – hier eines Landkreises – zu entscheiden¹²⁴. Der Vertreter

¹¹⁸ Dazu ausf.: *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 336 ff., 357 ff., 394 ff.

¹¹⁹ BVerwGE 145, 378 (384 f., 391) = DVBl. 2013, 858 (860, 863).

¹²⁰ BVerwGE 145, 378 (385) = DVBl. 2013, 858 (861).

¹²¹ BVerwGE 145, 378 (386) = DVBl. 2013, 858 (861).

¹²² BVerwGE 145, 378 (390) = DVBl. 2013, 858 (862).

¹²³ BVerwGE 145, 378 (390) = DVBl. 2013, 858 (862).

¹²⁴ BVerwG 10 C 13.14.

des Bundesinteresses beim BVerwG hat in seiner Stellungnahme vom 28.7.2014 ausgeführt, dass aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 3 GG ein verfassungsfester Anspruch der Gemeinden auf eine finanzielle Mindestausstattung auch bei einer allgemeinen Notlage der öffentlichen Haushalte folgt¹²⁵, der auch für die Kreise gelte. Die Rechtsprechung habe die gesamtkommunale Ebene und damit auch die Kreise im Blick. Wenn den Kreisen ein eigenverantwortliches Verwaltungshandeln ermöglicht werden solle, sei es geboten, einen Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung zuzuerkennen. Wenn dem Landkreis *und* seinen kreisangehörigen Gemeinden jeweils gegen die Länder als Adressaten ein Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung als Kerngehalt des Art. 28 Abs. 2 GG zuerkannt werde, folgten daraus Grenzen für das Weisungsrecht der Kommunalaufsicht.

Der Garantiegehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG bestehe darin, dass eine gesetzliche Aufgabenzuweisung bestehen müsse und es einen Mindestbestand an zugewiesenen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises gebe, der im Vergleich zu den zugewiesenen staatlichen Aufgaben ein Gewicht besitze, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht werde¹²⁶. Daraus folge für den Inhalt des Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung, dass der klagende Landkreis ungeachtet geforderter Einsparungen in der Lage sein müsse, neben den staatlichen Aufgaben ein Minimum an zugewiesenen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zu erfüllen. Der Bestand an Aufgaben des eigenen Wirkungskreises dürfe durch Einsparungen nicht derart beschnitten werden, dass der klagende Landkreis seinen Charakter als kommunale Selbstverwaltungskörperschaft einbüße. Wörtlich wird hinzugefügt:

„Die letzte Verantwortung für die kommunale Finanzausstattung trägt das Land¹²⁷. Die gewährte Garantie muss die Gemeinden und Gemeindeverbände in die Lage versetzen, neben ihrer Pflicht auch ein Mindestmaß an freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Soweit wegen fehlender finanzieller Mittel keine freiwilligen Aufgaben übernommen werden können, handelt es sich um eine Verletzung des Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung¹²⁸.“

Abschließend wird in der Stellungnahme auf das Urteil des VerfGH NW vom 6.5.2014¹²⁹ verwiesen. Vor diesem Hintergrund stelle sich die allgemeine Frage,

„inwieweit die Länder verpflichtet sind, mittels ihrer Finanzausgleichssysteme dafür Sorge zu tragen, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände die kommunale Selbstverwaltung auch ausfüllen können.“

Genauso ist es! Auf den Ausgang des Verfahrens kann man also gespannt sein.

cc) Wertende Stellungnahme

Die deutlich stärkeren Argumente sprechen für das Kernbereich-/Randbereich-Modell, wonach differenziert wird zwischen dem Anspruch der Kommunen auf aufgabenangemessene Finanzausstattung, der im Randbereich gesetzgeberisch je nach Finanz- und anderweitiger Bedarfslage gestaltbar ist, und dem Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung, der als Ausdruck des Kernbereichschutzes vom Gesetzgeber nicht unterschritten werden darf.

Entscheidend ist, dass dem Landesgesetzgeber dabei keinesfalls etwas Unmögliches abverlangt wird: Stehen keine ausreichenden Finanzmittel zur Verteilung zur Verfügung, müssen Pflichtaufgaben und Aufgabenerfüllungsstandards angepackt werden. Das kann im pflichti-

¹²⁵ BVerwGE 145, 378 (385) = DVBl. 2013, 858 (861).

¹²⁶ BVerfGE 119, 331 (353, 355).

¹²⁷ BVerfGE 86, 148 (218 - 219).

¹²⁸ HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

¹²⁹ VerfGH NW, DVBl. 2014, 918.

gen Bereich nur der Gesetzgeber und nicht die Kommune selbst tun. Dabei darf nicht verkannt werden, dass aufgrund von politischen Gewöhnungseffekten an Versorgungs- und Leistungsstandards ein Abbau bzw. eine Flexibilisierung von Standards politisch schwer durchzusetzen ist – sowohl seitens des Landes als auch seitens der vom Land mit Freiraum ausgestatteten Kommunen. Aber nur so kann sichergestellt werden, dass die Vorgaben der Schuldenbremse und des europäischen Fiskalpakts eingehalten und mittelfristig die Staatsfinanzen wieder konsolidiert werden¹³⁰.

Das Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell führt dagegen schnurstracks in die – rechtswidrige – Kommunalverschuldung insbesondere über Kassenkredite und zugleich zur Erhöhung der Staatsverschuldung des öffentlichen Gesamthaushalts, da die Kommunen nicht contra legem schlicht Pflichtaufgaben nicht erfüllen können, soweit man ihnen nicht – wie es bisher allein *Oebbecke*¹³¹ vorgeschlagen hat – ein Aufgabenerfüllungsverweigerungsrecht aus übergesetzlichem Notstand zubilligt¹³².

Auf die Frage, ob die konkrete landesverfassungsrechtliche Vorschrift einen Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes enthält oder nicht, kommt es bei der Sicherung der finanziellen Mindestausstattung im Ergebnis nicht an. *Klaus Lange*, Kommunalrechtler und langjähriger Präsident des HessStGH, hat dazu vor kurzem überzeugend ausgeführt¹³³:

„Die unter den Landesverfassungsgerichten vorherrschende Auffassung, dass die Leistungsfähigkeit des Landes bei der Bemessung des kommunalen Finanzausgleichs uneingeschränkt zu berücksichtigen sei, vermag nicht zu überzeugen. Mit der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie ist es nicht zu vereinbaren, den kommunalen Finanzausgleich auch dort unter den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes zu stellen, wo den Gemeinden keine Mittel für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben zur Verfügung stehen und damit der Kernbereich gemeindlicher Selbstverwaltung betroffen ist. Die Ermöglichung der Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben muss deshalb die absolute Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung bilden, unter die der kommunale Finanzausgleich in keinem Fall zurückfallen darf. Verfassungsbestimmungen wie Art. 58 NV und Art. 79 LV NW, die einen kommunalen Finanzausgleich nur im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes vorsehen, bedürfen insoweit einer einschränkenden Interpretation, die dem Stellenwert der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie gerecht wird.“

Eine richtige Erkenntnis, die auch auf das modifizierte Verfassungsrecht in Schleswig-Holstein und das neue bayerische Verfassungsrecht zur Anwendung zu bringen ist.

c) Einzelfragen des kommunalen Finanzausgleichs

Verfassungsfragen des aufgabengerechten kommunalen Finanzausgleichs stellen sich nicht nur in vertikaler, sondern auch in horizontaler Hinsicht insbesondere unter den Gesichtspunkten der interkommunalen Gleichbehandlung und des Verbots der (Über-)Nivellierung¹³⁴. Auch hierzu liegt umfangreiche Rechtsprechung vor, zumal es leichter ist, bei horizontalen Vergleichen der Kommunen untereinander ein 'Packende' für einen Rechtsverstoß zu finden als in der vertikalen Bemessung der Finanzausgleichsmasse.

¹³⁰ So bereits *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 356; ebenso *Wendt/Elicker*, Darf ein Land seine Kommunen in die Verschuldung zwingen?, *VerwArch* Bd. 93 (2002), S. 187 (208 f., 216).

¹³¹ *Oebbecke*, Die unterfinanzierte Kommunalverwaltung, *Die Verwaltung* Bd. 29 (1996), S. 323 ff.; *ders.*, Reaktionen des Rechts auf kommunale Finanzprobleme, Dokumentation 17. Deutscher Verwaltungsgeschichtstag Münster 2013, 2014, S. 387 (396).

¹³² Dagegen z.B. *Klenke*, ebenda (Fn. 131), S. 401 (405) sowie *ders.*, Diskussion, ebenda, S. 406 (409).

¹³³ *Lange*, *Kommunalrecht* (Fn. 79), S. 1037 f.

¹³⁴ Dazu ausf.: *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 402 ff.

Da die kommunalen Finanzausgleichssysteme der einzelnen Länder rechtlich und finanziell unterschiedlich aufgewachsen sind und zudem jeweilige landesspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen haben wie etwa die Berücksichtigung unterschiedlicher Höhenlagen von Kreisstraßen in Sachsen, die unterschiedlichen Unterhaltungsaufwand hervorrufen (einheitlicher Betrag bis 291 m über Normalnull, zusätzlich 4 € je km Kreisstraße für jeden die Grenze von 291 m übersteigenden Meter, § 18 Abs. 1 SächsFAG, oder ein Ansatz für Grubengebunden bei Bergschäden im Saarland, § 12 Abs. 4 Ziff. 4 KFAG), kann hier nur sehr grob auf die Kernfragestellungen hingewiesen werden¹³⁵. Diese bestehen meines Erachtens in sechs Punkten:

aa) Interkommunale Gleichbehandlung

Bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die einzelnen Kommunen ist dem Gebot interkommunaler Gleichbehandlung ebenso Rechnung zu tragen wie dem Verbot der Nivellierung bzw. Übernivellierung der ursprünglichen Finanzkraftreihenfolge vor kommunalem Finanzausgleich. Das haben wir spätestens aus dem Urteil des VerfGH NW zur Aufstockung II vom 19.7.1985¹³⁶ gelernt. Dabei ist eine Bildung von Gruppen einzelner Kommunen möglich, die in einzelnen Ländern unterschiedlich erfolgt ist.

bb) Einwohnerveredelung

Ein besonderes Problem auf der Gemeindeebene stellt nach Ob und Höhe die sog. Einwohnerveredelung dar, die in Anknüpfung an das Gutachten von *Johannes Popitz* aus dem Jahre 1932¹³⁷ trotz des seit 1949 im Grundgesetz enthaltenen Postulats „gleichwertiger Lebensverhältnisse“, welches auch in einzelnen Landesverfassungen wiederkehrt, in zehn von dreizehn Flächenländern weiterhin zur Anwendung gelangt¹³⁸ und nur in Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein nicht zur Anwendung kommt. Sie ist nach wie vor und immer wieder neu legitimierungsbedürftig, wie das BVerfG mehrfach zutreffend hervorgehoben hat¹³⁹. Jedenfalls darf es durch sie nicht zu einer – ggfs. verkappten – Doppelberücksichtigung von Bedarfsindikatoren kommen.

cc) Flächenansatz

Was die Einwohnerveredelung auf der Gemeindeebene ist, sind Flächenansätze auf der Kreisebene. Während seit *Popitz* für gemeindliche Aufgaben die These vertreten wird, dass mit wachsender Bevölkerungsdichte der Finanzbedarf je Einwohner zunimmt, ist auf der Kreisebene festzustellen, dass zahlreiche Aufgaben nicht nur oder zumindest nicht vorrangig einen Einwohnerbezug haben, sondern der Raumbezug für die Aufgabenerfüllungskosten maßgeblich ist. Das trifft etwa für die Unterhaltung des Kreisstraßennetzes, den ÖPNV und die Schülerbeförderung zu. Zu nennen sind weiter die Veterinär- und Lebensmittelaufsicht, die Tierkörperbeseitigung oder der Naturschutz und die Landschaftspflege.

¹³⁵ Zu den Details ausf.: *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 402 ff.; 538 ff. sowie *Wohlmann*, Der kommunale Finanzausgleich 2013/2014 unter besonderer Berücksichtigung der Landkreise: Rechtliche Grundlagen, Der Landkreis 2014, 396 ff.

¹³⁶ VerfGH NW, DVBl. 1985, 1306; dazu umfassend: von *Mutius/Henneke*, Kommunale Finanzausstattung und Verfassungsrecht, 1985.

¹³⁷ *Popitz*, Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, 1932.

¹³⁸ *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 544 f.

¹³⁹ Dazu ausf.: BVerfGE 86, 148 (236 ff.); 101, 158 (227, 230 f.).

dd) Soziallasten

Während die Frage der Gebotenheit von Flächenansätzen allein eine Frage des jeweiligen Landesrechts ist, sind Soziallastenansätze in erster Linie landesrechtliche Reaktionen auf unterschiedlich hohe kommunale Soziallasten, die durch Bundesrecht ausgelöst worden sind. Kommt es insoweit zu Veränderungen bei der Beteiligung des Bundes – wie etwa bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung – oder sogar zu völligen Systemumstellungen wie vom BSHG auf das SGB II, muss dies Reaktionen des Landesgesetzgebers auslösen.

Bedarfs- sowie systemgerecht sowie folgerichtig ist es überdies, einen Soziallastenansatz nur dort anzusiedeln, wo die Finanzierungslasten anfallen. Das ist regelmäßig bei den Kreisen und kreisfreien Städten der Fall. Daher gehört ein Soziallastenansatz keinesfalls auf die Gemeindeebene, weil er bei einer dortigen Ansiedlung die falsche kommunale Ebene entlastet, die dann über eine – nur deshalb erhöhte – Kreisumlageerhebung wieder belastet werden muss, um so Mittel auf die Gebietskörperschaften zu transferieren, die die Finanzierungslast tragen.

Zudem muss ein Soziallastenansatz im horizontalen Vergleich Belastungen richtig abbilden. Da es zum Beispiel keinen inhaltlichen Zusammenhang zwischen der Quote der Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II einerseits und der Jugendhilfe oder der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen andererseits gibt und die Zuständigkeiten für diese Aufgaben einerseits auf der Kreisebene, andererseits zum Teil auf der Gemeindeebene und zum Teil bei überörtlichen Trägern angesiedelt sind, hat *Ingolf Deubel* völlig Recht – und damit der Landesgesetzgeber und diesem folgend der VerfGH NW¹⁴⁰ Unrecht –, wenn er daraus schlussfolgert¹⁴¹:

„Falls im Finanzausgleich ein Soziallastenansatz auf der Basis der Zahl der Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II installiert werden soll, kann dieser deshalb nur die Unterschiede bei den Kosten der Unterkunft erfassen, nicht aber die Unterschiede bei der Jugendhilfe oder Eingliederungshilfe.“

ee) Demografischer Wandel

Soweit die Ausgaben für Aufgaben eher raum- als personenbezogen sind und im kommunalen Finanzausgleich entsprechend berücksichtigt werden, was – wenn überhaupt – nur auf der Kreisebene der Fall ist, schlägt sich der demografische Wandel in den Wirkungen des kommunalen Finanzausgleichs nicht unmittelbar nieder. Anders verhält es sich bei dem Gros der Aufgaben, die im kommunalen Finanzausgleich einwohnerbezogen berücksichtigt werden. Da insbesondere kommunale Aufwendungen für die Infrastruktur i.d.R. langfristig ausgerichtet sind und nicht vollständig über Gebühren und Beiträge finanziert werden können, führen sinkende Einwohnerzahlen aufgrund des demografischen Wandels und von Wanderungsbewegungen zu überproportionalen und in der Tendenz im Zeitverlauf wachsenden Aufwendungen pro Einwohner, während Steuerleistungen weggezogener Einwohner ebenso verlorengehen wie sich an der Einwohnerzahl ausrichtende Schlüsselzuweisungen.

Zur Abfederung dieses Prozesses wird bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen bei Kommunen mit rückläufigen Einwohnerzahlen in einigen Finanzausgleichsgesetzen nicht mehr zwingend die Einwohnerzahl zum Stichtag 31.12. des vorvergangenen Jahres zugrundegelegt. Es ist vielmehr möglich, alternativ den Durchschnitt der Einwohnerzahlen aus einem Mehrjahreszeitraum in der Vergangenheit anzusetzen (Bayern zehn Jahre, Nie-

¹⁴⁰ VerfGH NW, DVBl. 2014, 918 (922).

¹⁴¹ *Deubel*, Der Landkreis 2014, 239 (244); *ders.*, in: Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen (Fn. 29), S. 118 (126).

dersachsen fünf Jahre, Brandenburg vier Jahre), wenn dieser höher ist als der aktuelle Einwohnerwert.

Das LVerfG LSA¹⁴² hat sich als erstes Landesverfassungsgericht aus in diesem Land besonders gegebenem Anlass mit der Frage des Zusammenhangs zwischen finanzieller Bemessung des kommunalen Finanzausgleichs und der demografischen Entwicklung befasst und dabei zutreffend folgende Eckpunkte betont:

„Es ist vom Grundsatz her verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber vom Rückgang der Bevölkerungszahlen auf einen Rückgang des Aufwands für die Erledigung der kommunalen Aufgaben schließt und den Bevölkerungsrückgang in seiner Berechnung des Aufwands bedarfsmindernd ansetzt.

Dabei darf der Aufwand nicht bedarfsmindernd proportional zum Bevölkerungsrückgang verringert werden.

Vielmehr müssen Fixkosten/Ausgabenremanenzen beachtet werden.

Ferner darf der Bevölkerungsrückgang für die einzelnen kommunalen Aufgaben nicht einheitlich, sondern nur differenziert angesetzt werden.“

ff) Finanzausgleichsumlage

Noch vor einem Jahrzehnt wäre niemand auf die Idee gekommen, Einzelfragen der Finanzausgleichsumlage als zentrale Fragestellung der kommunalen Finanzausgleichssysteme anzusehen. Da es aber trotz wiederholter Anläufe nicht zu einer grundlegenden Reform der Gewerbesteuer gekommen ist, sind die aus ihr resultierenden Aufkommensunterschiede zwischen den einzelnen Gemeinden eines Landes nach wie vor erheblich und führen in den Ländern zu einem signifikanten intergemeindlichen Steuerkraftgefälle.

Da sich daneben aufgrund der Konnexitätsbestimmungen in mittlerweile allen Landesverfassungen zunehmend daraus resultierende Mehrbelastungsausgleiche für einzelne Aufgabenübertragungen in allen Ländern immer weiter ausbreiten und dabei stets ein einzelaufgabenbezogener Vollausschleich herbeizuführen ist, bei dem weder die kommunale Finanzkraft noch die Leistungsfähigkeit des Landes zu berücksichtigen ist, gelangen auch abundante Gemeinde in den Genuss von Mehrbelastungsausgleichsleistungen des Landes. Der einzelaufgabenbezogene Mehrbelastungsausgleich geht dem allgemeinen kommunalen Finanzausgleich vor und schmälert diesen im Volumen und in den dort vorhandenen Ausgleichsmechanismen.

Beide Effekte haben dazu geführt, dass mittlerweile in elf von dreizehn Flächenländern (nur nicht in Bayern und im Saarland) eine Finanzausgleichsumlage eingeführt worden ist¹⁴³, die im Ergebnis trotz vielfacher gerichtlicher Angriffe von der Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Kern bestätigt worden ist¹⁴⁴.

4. Kreisumlage

Der Wandel der öffentlichen Aufgaben von der klassischen Tätigkeit des Staates in der Hoheitsverwaltung hin zur Daseinsvorsorge ist vor allem auf der Kreisebene sichtbar geworden. Da die ständig steigende Aufgabenübertragung auf die Kreise zumeist in besonderen Bundes- (bis 2006) und Landesgesetzen erfolgt ist, lässt sich diese Entwicklung an den Kreis-

¹⁴² LVerfG LSA, LVerfGE 23, 315 (316) = DVBl. 2012, 1560 Ls. 4 m. Anm. Henneke.

¹⁴³ Dazu ausf.: Wohltmann, Der Landkreis 2014, 396 (406 ff.).

¹⁴⁴ Dazu ausf.: Henneke, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 426 sowie ders., Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder – Entwicklungen 2013/2014, Der Landkreis 2014, 294 (302 f.); Kube, Kommunale Steuerkraftgefälle: Finanzausgleichsumlage, Solidaritätsumlage und kommunalbegünstigende Gewerbesteuerumlage als Lösungsansatz?, in: Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen (Fn. 29), S. 31 ff.

ordnungen nicht ablesen. Der Aufgabenzuwachs auf der Kreisebene ging je nach Aufgabenart – insbesondere im sozialen und schulischen Bereich – mit zum erheblichen Ausgabenanstiegen einher, wobei die Einnahmestruktur der Kreise mit dieser Entwicklung nicht schrittgehalten hat. Mangels originärer Steuereinnahmen ist der in Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG angelegte Kreisumlage daher ein immer stärkeres Gewicht zugewachsen.

Die Festsetzung des Umlagesatzes ist eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Kreise, die durch Art. 28 Abs. 2 Sätze 2 und 3, 1. Hs. GG garantiert ist.

Zu Beginn der 90er Jahre sollte die Kreisumlagefestsetzung nach dem Rastede-Beschluss des BVerfG¹⁴⁵ kurzzeitig in einen Strudel gerichtlicher Auseinandersetzungen geraten, wobei sich nach einigen Wirren durch die seit 1994 ergangene obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtssprechung¹⁴⁶ dauerhafte rechtliche Klarheit und eine damit einhergehende politische Beruhigung ergeben hat¹⁴⁷.

Rechtliche Vorgaben für die Kreisumlagefestsetzung finden sich in allen Landkreisordnungen und Finanzausgleichsgesetzen¹⁴⁸. Sie ermächtigen die Kreise, ihren Finanzbedarf durch die Erhebung einer Kreisumlage zu decken, soweit die Kreiseinnahmen aus Entgeltabgaben und Steuern dazu nicht ausreichen. Erhoben werden darf die Kreisumlage nur im Rahmen der zulässigen Aufgabenwahrnehmung, wobei die kreisangehörigen Gemeinden die eigenverantwortliche Aufgabenbestimmung des Kreistages im Grundsatz als rechtmäßig hinzunehmen haben. Dabei darf der Kreis seine Interessen sowie deren finanzielle Sicherung nicht einseitig zu Lasten der Gemeinden verfolgen¹⁴⁹.

Die Entwicklung der Kreisumlagehebesätze 2012 bis 2014 im Ländervergleich findet sich in Tab. 12.

Tab. 12: Entwicklung der Kreisumlagehebesätze 2012 – 2014 im Ländervergleich

	2012			2013			2014		
	Landesdurchschnitt	Höchster Umlagesatz	Niedrigster Umlagesatz	Landesdurchschnitt	Höchster Umlagesatz	Niedrigster Umlagesatz	Landesdurchschnitt	Höchster Umlagesatz	Niedrigster Umlagesatz
Baden-Württemberg	33,52	40,00	27,00	33,04	38,50	27,00	32,56	39,00	27,50
Bayern	49,59	59,85	39,50	48,86	57,00	39,53	48,16	58,00	39,50
Brandenburg	45,61	51,12	36,30	45,82	50,09	37,00	45,62	48,89	36,32
Hessen	56,52	59,77	51,63	56,71	59,66	51,65	56,86	59,59	51,35
Mecklenburg-Vorpommern	45,89	48,33	45,06	46,68	48,50	44,25	45,94	48,50	43,67
Niedersachsen	51,25	58,89	35,50	50,89	58,74	35,50	50,60	58,77	35,25
Nordrhein-Westfalen	49,12	60,50	36,33	48,74	60,54	37,64	47,40	60,96	37,12
Rheinland-Pfalz	41,96	49,31	38,00	43,25	47,06	39,50	43,40	47,06	39,50
Saarland	60,03	63,66	55,70	55,30	58,52	50,98	55,25	59,72	49,95

¹⁴⁵ BVerfGE 79, 127.

¹⁴⁶ Insb. BVerfGE 101, 99 und BVerwG, NVwZ 1998, 63 und 66.

¹⁴⁷ Dazu ausf.: Henneke, Aufgaben der Kreise zwischen Gemeinden und Land, Der Landkreis 2002, 127 ff.

¹⁴⁸ Synopsen bei Henneke, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 550 ff.

¹⁴⁹ BVerwG, NVwZ 1998, 63 (65); 66 (66); NdsOVG, DVBl. 1999, 842 (844).

Sachsen	30,53	32,69	27,70	31,70	34,10	28,34	32,00	34,03	28,34
Sachsen-Anhalt	44,94	49,00	36,80	44,73	49,00	36,80	43,29	49,00	36,60
Schleswig-Holstein	37,27	41,30	31,12	37,37	41,23	31,10	36,79	40,58	31,10
Thüringen	39,29	49,51	32,30	41,62	48,80	34,23	42,32	51,12	33,96

Auch wenn die rechtlichen Streitigkeiten damit jedenfalls für etwa 1 ½ Jahrzehnte beendet werden konnten, ist doch bereits seit Jahrzehnten erkennbar gewesen, dass die Finanzierungsstruktur im kreisangehörigen Raum strukturell überholt ist und an faktische wie rechtliche Grenzen stoßen kann.

Auf der Aufgaben- und Ausgabenseite sind den Kreisen insbesondere durch Bundesgesetz immer wieder kostenintensive Pflichtaufgaben insbesondere im sozialen Bereich auferlegt worden, die aus der Natur der Aufgaben nicht durch Gebühren und Beiträge finanziert werden können. Mit gegenleistungsfreien Einnahmequellen, insbesondere Steuern, sind die Kreise aber nicht ausgestattet worden.

Da sie aber landesgesetzlich zum Haushaltsausgleich verpflichtet sind, bleibt den Kreistagen als Instrument stets nur die Erhöhung der Kreisumlagesätze gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden.

Zwar sind die Finanzausstattungsgarantien von Gemeinden und Kreisen gleichwertig, bei der Kreisumlagehebesatzfestsetzung kommt den Kreistagen aber ein Gestaltungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann. Da die Kreise wie die Gemeinden Selbstverwaltungskörperschaften sind, müssen auch sie eigengestaltbare Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen können, die sich auf die in allen Landkreisordnungen vorhandenen generalklauselartigen Aufgabenzuweisungsnormen und nicht verfassungsunmittelbar auf Art. 28 Abs. 2 GG stützen und deren Art und Maß die Kreistage selbst bestimmen können.

Wenn sich Gemeinden rechtlich gegen die Kreisumlagefestsetzung zur Wehr gesetzt haben, ist das regelmäßig nicht geschehen, um sich gegen die Finanzierung der – nicht anderweitig mit Finanzmitteln abgedeckten – Kreispflichtaufgaben zu wenden, obwohl diese das eigentliche Problem bilden, sondern angegriffen wurden stets die Wahrnehmung bestimmter Selbstverwaltungsaufgaben – in aller Regel ohne Erfolg. Das hat im Ergebnis dazu geführt, dass durch unterfinanzierte staatliche Pflichtaufgabenübertragung auf die Kreise finanzielle Verteilungskämpfe nicht zwischen Kommunen und Land bzw. im Verhältnis zum Bund stattgefunden haben, sondern innerhalb des Kreises. Besonders plastisch lässt sich dafür eine Entscheidung des Niedersächsischen OVG aus dem Jahre 2003 heranziehen¹⁵⁰. Das NdsOVG hat das zugrundeliegende Problem deutlich erkannt und festgestellt:

„Die bei der Festsetzung der Kreisumlage zu beachtende Grenze, dass die Erhebung der Kreisumlage nicht zur Entziehung der finanziellen Mindestausstattung der Kl. führen darf, hat der Bekl. ebenfalls gewahrt“,

sich dabei aber auf eine dem Beklagten – richtigerweise – zugestandene, die Kontrolldichte des Gerichts beschränkende Einschätzungsprerogative zurückgezogen. Aus der Tatsache, dass die kreisangehörige Stadt Cuxhaven gezwungen war, zur Erfüllung freiwilliger Aufgaben Kassenkredite in Anspruch zu nehmen, hat das NdsOVG¹⁵¹ nicht geschlussfolgert, dass

¹⁵⁰ NdsOVG, DVBl. 2003, 278 (280).

¹⁵¹ NdsOVG, DVBl. 2003, 278 (282).

aufgrund dessen der gestalterische Spielraum des Landkreises Cuxhaven bei der Kreisumlagefestsetzung eingeschränkt sei. Stattdessen führt das NdsOVG wörtlich aus:

„In dieser Situation, in der sowohl die Kl. (= kreisangehörige Gemeinde Cuxhaven) als auch der Bekl. (= Landkreis Cuxhaven) nicht die Grenze der finanziellen Mindestausstattung erreichen würde, kann die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kl. im Rahmen der vom Bekl. zu treffenden Prognoseentscheidung nicht mehr die maßgebliche Grenze des Beurteilungsspielraums bilden. Vielmehr ist es dann unter Berücksichtigung der Funktion der Kreisumlage für den Bekl. als wesentliches Finanzierungsinstrument gerechtfertigt, dass der Bekl. es unterlässt, sein Defizit zugunsten der Kl. zu erhöhen; denn es lässt sich nicht der Grundsatz aufstellen, dass der Bekl. verpflichtet wäre, unter Ausweitung seines eigenen Defizits bei der Kl. für eine Defizitverminderung zu sorgen, die dennoch nicht die finanzielle Mindestausstattung sicherstellen würde.“

Damit ist genau das eingetreten, was *Edzard Schmidt-Jortzig*¹⁵² bereits vor fast 30 Jahren – ebenfalls zu einer Entscheidung des OVG Lüneburg¹⁵³ – als Wegdrückungsmechanismus charakterisiert hat:

„Dem angewachsenen Aufgabenbestand in der Kreisebene stehen nur unvollkommene (legislatorische) Bemühungen um eine entsprechend verselbständigte Finanzausstattung der Landkreise zur Seite; so wird die Kreisumlage zum Ventil, durch das die Unausgewogenheit zwischen Kreisaufgaben und adäquaten Einnahmequellen notdürftig überbrückt wird. Das finanzielle Strukturmanco wird mithin auf die unterste, auf die Gemeindeebene weitergegeben.

So sehr die Kreise zum starken, unverzichtbaren Selbstverwaltungsträger herangewachsen sind, so sehr verlangen sie nach eigenständigen, also steuerlichen Einnahmequellen.

Die notwendige Bereinigung bedeutet für den staatlichen Gesetzgeber zweifellos Last, Ärger und Arbeit. Dem wird man sich freiwillig kaum entziehen, wenn der Problemdruck auf den eingefahrenen Gleisen relativ geräuschlos verpufft.“

20 Jahre später hat *Schmidt-Jortzig*¹⁵⁴ noch einmal nachgesetzt und unter Unterbreitung konkreter rechtspolitischer Vorschläge ausgeführt:

„Der unübersehbar gewachsene Umfang und das Gewicht der (meist pflichtigen) Selbstverwaltungsaufgaben fordert mindestens ihre Grundfinanzierung durch Steuereinnahmen. Dass eine funktionsadäquate Finanzausstattung der Landkreise nach verfassungsrechtlichen Maßstäben eine Verbreiterung der kreislichen Steuerbasis verlangt, ist eine eindeutige Quintessenz.“

Nicht zuletzt mit Blick auf die Erörterungen auf dem 65. Deutschen Juristentag in Bonn¹⁵⁵ hat *Schmidt-Jortzig*¹⁵⁶ hinzugefügt:

„Dabei müssten die kreisangehörigen Gemeinden schon aus Eigennutz für das Projekt streiten, weil eine Stärkung kreislicher Steuereinnahmen automatisch den Finanzierungsbedarf über die Kreisumlage verringern würde.

¹⁵² *Schmidt-Jortzig*, Urteilsanmerkung, DVBl. 1986, 1067 (1068).

¹⁵³ OVG Lüneburg, DVBl. 1986, 1063.

¹⁵⁴ *Schmidt-Jortzig*, pecunia nervus rerum – Der Kampf um eine funktionsadäquate Finanzausstattung der Landkreise, in: Henneke/Meyer, Kommunale Selbstverwaltung (Fn. 61), S. 137 (143 ff.).

¹⁵⁵ *Albers*, Nachlese zum 65. Deutschen Juristentag in Bonn. Die Kreise als Teil der kommunalen Familie, Der Landkreis 2004, 645.

¹⁵⁶ *Schmidt-Jortzig* (Fn. 154), S. 137 (149 f.).

Schon im primären Finanzausgleich muss reagiert werden. Richtige Forderungen müssen immer wieder vorgebracht werden und das gilt insbesondere dann, wenn sich die substantiellen Gründe dafür weiter verstärken und deutlich machen.“

Seine Urteilsanmerkung aus dem Jahre 1986 hat *Schmidt-Jortzig* mit dem Satz beschlossen¹⁵⁷:

„Deshalb wäre schon zu wünschen, dass die Gerichtsbarkeit einmal jenen ‚Wegdrückungsmechanismus‘ versperrt. Erst dann würde die Druckwelle wieder voll auf den Gesetzgeber zulaufen.“

Dass wir uns jetzt in dieser Phase zwischen gerichtlichem Ventilverschluss und gebotener gesetzgeberischer Agieren befinden, haben wir der Entscheidung des BVerwG vom 31.1.2013¹⁵⁸ zu verdanken, nach der niedersächsischen Konstellation Stadt Cuxhaven ./ Landkreis Cuxhaven nun also mit Malbergweich ./ Eifelkreis Bitburg-Prüm sozusagen die Sache Not ./ Elend II.

Das BVerwG hat klar herausgestellt, dass eine aufgabenadäquate kommunale Finanzausstattung voraussetzt,

„dass die Finanzmittel ausreichen, um den Gemeinden die Erfüllung einer zugewiesenen und im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auch die Erfüllung selbstgewählter Aufgaben zu ermöglichen. Die Kommunen müssen danach über so große Finanzmittel verfügen, dass sie ihre pflichtigen (Fremd- wie Selbstverwaltungs-)Aufgaben ohne (nicht nur vorübergehende) Kreditaufnahme erfüllen können und darüber hinaus noch über eine ‚freie Spitze‘ verfügen, um zusätzliche freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in einem bescheidenen, aber doch merklichen Umfang wahrzunehmen.“

Wie bereits dargestellt¹⁵⁹, wird vom BVerwG hervorgehoben, dass

„der Mindestfinanzbedarf der Kommunen einen abwägungsfesten Mindestposten im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes darstellt“,

wobei der Finanzbedarf von Gemeinden und Kreisen wegen Art. 28 Abs. 2 S. 3, 1. Hs. GG in gleicher Weise verfassungsrechtlich geschützt und gleichrangig ist.

Zutreffend wird vom BVerwG also in Erinnerung gerufen, wie sich der gegen das jeweilige Land gerichtete Anspruch der Gemeinden und Kreise darstellt und umschreiben lässt. Interessant sind die Folgerungen, die daraus für die konkrete Streitkonstellation gezogen wurden. Während bisher in der Rechtsprechung Konsens darüber bestand¹⁶⁰, dass

„der Kreis seine eigenen Aufgaben und Interessen nicht rücksichtslos gegenüber den Aufgaben und Interessen der kreisangehörigen Gemeinden durchsetzen darf“,

zieht das BVerwG¹⁶¹ nunmehr eine absolute Grenze und tritt damit der bisherigen Rechtsprechung für die Konstellation entgegen, dass bei Einhaltung der vorgenannten Vorgaben

„der Kreis eine eigene Unterfinanzierung stets auf die kreisangehörigen Gemeinden abwälzen dürfte oder gar müsste, selbst wenn diesen dadurch nicht einmal mehr die verfassungsrechtlich gebotene Mindestausstattung verbliebe.“

¹⁵⁷ *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1986, 1067 (1068).

¹⁵⁸ BVerwGE 145, 378.

¹⁵⁹ C.II.3b) bb).

¹⁶⁰ Z.B. OVG RhPf, DVBl. 2011, 910 (911).

¹⁶¹ BVerwGE 145, 378 (387).

Genau das ist in der zuvor beschriebenen Konstellation Stadt Cuxhaven ./ Landkreis Cuxhaven aus dem Jahre 2003 geschehen. Das BVerwG¹⁶² hat die in allen Landesgesetzen vergleichbar geregelten Kreisumlageerhebungsbefugnisse dahingehend interpretiert, dass

„der Kreis zur Erhebung einer Kreisumlage ermächtigt wird, deren Höchstbetrag zwar durch seinen anderweitig nicht gedeckten Finanzbedarf begrenzt wird, mit der jedoch dieser ungedeckte Finanzbedarf nicht zwingend und *jedenfalls dann nicht zur Gänze* auf die umlagepflichtigen Gemeinden umgelegt werden müsste, wenn diesen dadurch weniger als die verfassungsgeboteene Mindestausstattung verbliebe.

Damit wird der Kreisumlage eine absolute Grenze gezogen; ihre Erhebung darf nicht dazu führen, dass das absolute Minimum der Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden unterschritten wird.“

Letzteres war in der zugrundeliegenden Konstellation in der Eifel nicht der Fall, wie das OVG RhPf¹⁶³ vor Kurzem zutreffend festgestellt hat.

Da das BVerwG¹⁶⁴ aber zugleich hervorgehoben hat,

„dass der Kreis regelmäßig nicht über eine nennenswerte Kompetenz zur Erschließung zusätzlicher Steuerquellen verfügt, um seine Finanznot zu lindern“,

und dies

„nicht die Geltung der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie“

suspendiert, ist gesetzgeberisches Handeln geboten, wobei der Landesgesetzgeber das System des kommunalen Finanzausgleichs, zu dem die Kreisumlage zählt, als Ganzes zu verantworten hat:

„Er ist verpflichtet, eine angemessene Finanzausstattung, wenigstens aber die Mindestausstattung im Gesamt seines Regelwerks zu gewährleisten.“

Daraus folgt für das BVerwG¹⁶⁵:

„Ist die eigene Finanzausstattung des Kreises unzureichend, muss er sich seinerseits an das Land (den Landesgesetzgeber) halten.“

Nach geltendem Verfassungsrecht ist dies in der Tat der einzige Weg. Rechts*politisch* ist aber auch der Sozialausgabenfinanzierungslasten auferlegende Bundesgesetzgeber in den Blick zu nehmen.

D. Kommunale Finanzlage und Relevanz der Schuldenbremse

I. Überblick über die Entwicklung der Jahresergebnisse, der Kommunalverschuldung und der Kassenkredite

Im letzten Jahrzehnt wies die Gesamtheit der Kommunen folgende Finanzierungssalden auf:

2004	-3,9 Mrd. €
2005	-2,2 Mrd. €

¹⁶² BVerwGE 145, 378 (387, 391).

¹⁶³ OVG RhPf, DVBl. 2014, 589 m. Anm. *Henneke*.

¹⁶⁴ BVerwGE 145, 378 (390).

¹⁶⁵ BVerwGE 145, 378 (391).

2006	+2,7 Mrd. €
2007	+8,2 Mrd. €
2008	+8,4 Mrd. €
2009	-7,5 Mrd. €
2010	-6,9 Mrd. €
2011	-1,0 Mrd. €
2012	+1,8 Mrd. €
2013	+1,7 Mrd. € ¹⁶⁶ .

Die Ausgaben der Kommunen für soziale Leistungen entwickelten sich in diesem Zehnjahreszeitraum wie folgt:

2004	32,2 Mrd. €
2005	35,2 Mrd. € (erstes Jahr SGB II)
2006	36,8 Mrd. €
2007	37,9 Mrd. €
2008	38,6 Mrd. €
2009	40,5 Mrd. €
2010	41,9 Mrd. €
2011	43,0 Mrd. €
2012	44,4 Mrd. €
2013	47,0 Mrd. € ¹⁶⁷ .

Nach dem Einbruch insbesondere der Gewerbesteuereinnahmen infolge der Finanzkrise und der ungebrochenen Wachstumsdynamik vieler sozialer Leistungen ist in den vergangenen Jahren die Kommunalverschuldung drastisch auf bis zu 90 Mrd. € gestiegen. Für das letzte Jahrzehnt stellt sich die Entwicklung der Kommunalverschuldung in Jahreswerten wie folgt dar¹⁶⁸:

2004	90,6 Mrd. €
2005	90,2 Mrd. €
2006	88,4 Mrd. €
2007	85,3 Mrd. €
2008	82,7 Mrd. €
2009	82,5 Mrd. €
2010	84,0 Mrd. €
2011	83,2 Mrd. €
2012	83,6 Mrd. €
2013	81,7 Mrd. €.

Seit 2012 hat sich allerdings mit Blick auf die Gesamtheit der Kommunen die finanzielle Lage wieder deutlich entspannt. 2012 erzielte die Gesamtheit der Kommunen in Deutschland nämlich einen Finanzierungsüberschuss von 1,8 Mrd. € und 2013 erneut von 1,68 Mrd. €.

Ein weiteres positives Ergebnis ist zu vermelden: Der seit Jahren ungebremste Anstieg bei den Kassenkrediten ist 2013 gestoppt worden. Nachdem die Kassenkredite im ersten Quartal 2013 mit 49,5 Mrd. € einen historischen Höchststand erreicht hatten, konnten sie im Laufe des Jahres 2013 um knapp 1 Mrd. € zurückgeführt werden. Dabei hat die Entwicklung der Kassenkredite im letzten Jahrzehnt folgenden Verlauf vernommen¹⁶⁹:

¹⁶⁶ BMF-Finanzbericht (Fn. 47), S. 158.

¹⁶⁷ BMF-Finanzbericht (Fn. 47), S. 161.

¹⁶⁸ BMF-Finanzbericht (Fn. 47), S. 168.

¹⁶⁹ BMF-Finanzbericht (Fn. 47), S. 169.

2004	19,9 Mrd. €
2005	23,9 Mrd. €
2006	27,9 Mrd. €
2007	28,8 Mrd. €
2008	29,8 Mrd. €
2009	34,9 Mrd. €
2010	41,1 Mrd. €
2011	45,0 Mrd. €
2012	47,9 Mrd. €
2013	48,0 Mrd. €

Tab. 13: Kassenergebnisse der kommunalen Haushalte 2012/2013:
Einnahmen – Finanzierungssaldo – Ausgaben für soziale Leistungen

		Bereinigte Einnahmen zusammen	Finanzierungssaldo	Ausgaben für soziale Leistungen				
				alle	Landkreise	kreisfreie Städte	kreisangehörige Gemeinden	Höhere Kommunalverbände
(in Tsd. €)								
Baden-Württemberg	2012	29.530.255,0	2.245.770,0	4.631.542,0	3.282.871,0	1.323.381,0	16.829,0	8.454,0
	2013	30.542.822,0	465.185,0	5.053.933,0	3.570.776,0	1.399.509,0	19.723,0	63.928,0
Bayern	2012	31.587.713,0	1.249.514,0	5.832.548,0	1.131.007,0	1.514.361,0	5.742,0	3.181.437,0
	2013	33.773.314,0	1.412.965,0	6.168.990,0	1.231.479,0	1.602.005,0	4.913,0	3.330.597,0
Brandenburg	2012	6.274.873,0	89.837,0	1.422.680,0	1.124.780,0	286.594,0	11.304,0	0,0
	2013	6.501.351,0	163.456,0	1.483.730,0	1.171.620,0	301.715,0	10.396,0	0,0
Hessen	2012	15.735.971,0	-1.543.973,0	4.307.027,0	1.616.098,0	1.152.166,0	55.213,0	1.483.552,0
	2013	16.274.719,0	-790.582,0	4.445.514,0	1.699.018,0	1.217.691,0	55.605,0	1.473.203,0
Mecklenburg-Vorpommern	2012	3.711.476,0	-314.724,0	1.052.710,0	735.465,0	309.538,0	7.703,0	0,0
	2013	3.951.522,0	9.180,0	1.186.022,0	852.118,0	326.663,0	7.246,0	0,0
Niedersachsen	2012	18.587.624,0	819.968,0	5.157.606,0	3.678.840,0	759.135,0	719.637,0	0,0
	2013	19.592.896,0	718.319,0	5.499.826,0	3.937.802,0	791.496,0	770.522,0	0,0
Nordrhein-Westfalen	2012	47.699.164,0	48.006,0	13.441.105,0	3.072.398,0	4.952.192,0	1.068.198,0	4.348.325,0
	2013	49.268.257,0	-56.007,0	14.007.162,0	3.298.772,0	4.972.093,0	1.218.728,0	4.517.566,0
Rheinland-Pfalz	2012	8.701.324,0	-368.177,0	2.280.760,0	1.393.951,0	769.492,0	117.087,0	228,0
	2013	9.093.232,0	-300.463,0	2.379.348,0	1.443.639,0	809.215,0	126.260,0	230,0
Saarland	2012	1.812.605,0	-252.409,0	437.547,0	436.193,0	0,0	1.351,0	0,0
	2013	1.909.709,0	-293.118,0	594.120,0	478.675,0	0,0	115.441,0	0,0
Sachsen	2012	8.834.845,0	-158.281,0	2.012.279,0	950.171,0	636.951,0	4.689,0	420.469,0
	2013	9.495.295,0	216.527,0	2.114.270,0	997.457,0	657.056,0	3.869,0	455.887,0
Sachsen-Anhalt	2012	5.019.822,0	126.122,0	873.281,0	584.552,0	288.591,0	143,0	0,0
	2013	5.162.288,0	139.923,0	912.392,0	614.439,0	297.854,0	105,0	0,0
Schleswig-Holstein	2012	6.466.779,0	-179.442,0	1.870.909,0	1.215.336,0	647.399,0	8.176,0	0,0
	2013	6.817.498,0	-85.412,0	1.960.692,0	1.267.398,0	681.584,0	11.705,0	0,0
Thüringen	2012	4.787.743,0	35.309,0	1.101.328,0	728.561,0	356.760,0	16.001,0	0,0
	2013	4.944.397,0	80.107,0	1.144.402,0	745.346,0	384.287,0	14.768,0	0,0
Flächenländer	2012	188.750.194,0	1.797.520,0	44.421.322,0	19.950.223,0	12.996.560,0	2.032.073,0	9.442.465,0
	zusammen	197.327.300,0	1.680.080,0	46.950.401,0	21.308.539,0	13.441.168,0	2.359.281,0	9.841.411,0

Reichtum und Armut sind in der kommunalen Familie jedoch ungleich verteilt. 2012 wiesen die Kommunen allein in Baden-Württemberg und Bayern zusammen einen Überschuss von 3,5 Mrd. € auf; 2013 betrug der Überschuss in diesen beiden Ländern zusammen noch 1,9 Mrd. €. Deutliche Überschüsse hatten 2012 (820 Mio. €) und 2013 (718 Mio. €) auch die Kommunen in Niedersachsen. Leichte Überschüsse konnten 2012 auch für die Gesamtheit der Kommunen in Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen vermeldet werden. 2013 galt dies für die Gesamtheit der Kommunen in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. In den anderen Flächenländern war der Finanzierungssaldo der Gesamtheit der Kommunen dagegen negativ. Das gilt insbesondere für Hessen (2012: -1,544 Mrd. €, 2013: -790,6 Mio. €), Rheinland-Pfalz (2012: -368,2 Mio. €, 2013: -300,5 Mio. €) und das Saarland (2012: -252,4 Mio. €, 2013: -293,1 Mio. €) (Tab. 13).

Parallel lässt sich für die Aufteilung der kommunalen Kassenkredite im Ländervergleich feststellen, dass von den 48 Mrd. € an Kassenkrediten mehr als die Hälfte (25,3 Mrd. €) auf Kommunen in Nordrhein-Westfalen entfällt. Weitere 6,8 Mrd. € entfallen auf Kommunen in Hessen, 6,2 Mrd. € auf Kommunen in Rheinland-Pfalz, 3,8 Mrd. € auf Kommunen in Niedersachsen und 2 Mrd. € auf Kommunen im Saarland (Tab. 14).

Pro Einwohner betragen die kommunalen Kassenkredit bei einem bundesdeutschen Durchschnittswert in den 13 Flächenländern von 642 € in den Kommunen des Saarlandes 1.985 €, in den rheinland-pfälzischen Kommunen 1.561 €, in den Kommunen Nordrhein-Westfalens 1.442 € und in den Kommunen Hessens 1.123 €. Alle anderen Durchschnittswerte der Kommunen eines Landes liegen deutlich unter dem Bundesdurchschnitt und betragen 495 € in Sachsen-Anhalt, 487 € in Niedersachsen, 403 € in Mecklenburg-Vorpommern, 327 € in Brandenburg, 267 € in Schleswig-Holstein, 92 € in Thüringen, 25 € in Sachsen, 19 € in Bayern und 11 € in Baden-Württemberg.

Selbstverständlich gibt es die erheblichen Unterschiede nicht nur zwischen den Kommunen einzelner Länder, sondern auch innerhalb einzelner Länder. Die „Hitliste“ der höchst verschuldeten Kommunen in Deutschland führen zehn Städte aus Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz an:

1. Oberhausen	6.870 € je Einwohner
2. Pirmasens	6.215 € je Einwohner
3. Kaiserslautern	6.040 € je Einwohner
4. Hagen	5.618 € je Einwohner
5. Remscheid	4.998 € je Einwohner
6. Zweibrücken	4.230 € je Einwohner
7. Wuppertal	4.215 € je Einwohner
8. Ludwigshafen	4.043 € je Einwohner
9. Mainz	3.857 € je Einwohner
10. Essen	3.766 € je Einwohner.

Tab. 14: Kassenkredite der Gemeinden und Gemeindeverbände
(Kernhaushalte, ohne Stadtstaaten)

in Mio. €
in €/je Einwohner

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Baden-Württemberg	256 24	248 23	208 19	93 9	92 9	444 41	340 32	223 21	181 17	118 11
Bayern	291 23	223 18	411 33	205 16	210 17	199 16	388 31	383 31	262 21	235 19
Brandenburg	565 220	661 258	748 293	766 301	609 241	618 246	725 289	802 327	781 319	802 327
Hessen	2.129 350	2.662 437	3.208 528	3.128 515	3.204 528	3.747 618	4.959 818	6.416 1.074	7.513 1.252	6.768 1.123
Mecklenburg- Vorpommern	224 130	197 115	477 280	547 324	497 297	484 292	506 307	552 343	637 397	643 403
Niedersachsen	3.537 442	4.032 504	4.495 562	4.164 521	4.091 513	4.534 571	5.047 636	4.981 640	4.585 589	3.797 487
Nordrhein-Westfalen	8.461 468	10.531 583	12.518 694	13.744 763	14.606 813	17.240 963	20.203 1.132	22.141 1.263	23.708 1.351	25.295 1.442
Rheinland-Pfalz	2.324 573	2.756 679	3.020 745	3.285 811	3.694 915	4.628 1.152	5.383 1.343	5.775 1.447	6.129 1.536	6.225 1.561
Saarland	979 925	1.027 976	1.060 1.013	1.159 1.115	1.240 1.199	1.385 1.350	1.655 1.623	1.801 1.803	1.890 1.898	1.969 1.985
Sachsen	107 25	115 27	137 32	108 26	43 10	64 15	52 13	52 13	94 23	100 25
Sachsen-Anhalt	549 219	801 323	958 390	971 400	969 404	982 415	987 421	992 434	1.085 479	1.113 495
Schleswig-Holstein	436 154	550 194	521 184	496 175	447 158	519 183	654 231	774 276	916 327	751 267
Thüringen	78 33	82 35	102 44	109 48	99 44	99 44	164 73	145 66	168 77	199 92
Flächenländer insgesamt	19.936 260	23.882 311	27.864 364	28.776 376	29.801 391	34.944 460	41.063 541	45.037 604	47.949 642	48.015 642

II. Relevanz der Schuldenbremsen für die Kommunen

1. Art. 109 Abs. 3 GG

Während Art. 109 Abs. 2 GG hinsichtlich der EU-Verpflichtungen Bund und Länder gemeinsam in die Pflicht nimmt, worunter der öffentliche Gesamthaushalt zu verstehen ist, und die Sozialversicherungen wie die Sondervermögen des Bundes dem Bund, die Kommunen und die Sondervermögen der Länder den Ländern zugerechnet werden, richtet sich die Verpflichtung aus Art. 109 Abs. 3 GG im Verfassungswortlaut bewusst abweichend an *die Haushalte* von Bund und Ländern, die grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen

sind¹⁷⁰. Damit werden in Abweichung zu Art. 109 Abs. 2 von Art. 109 Abs. 3 GG die Sozialversicherungen und Kommunen von Art. 109 Abs. 3 GG nicht erfasst¹⁷¹, wengleich der verfassungsändernde Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt hat, dass die Verantwortung des Bundes für die Defizite der Sozialversicherungen bzw. der Länder für Defizite der Haushalte der Gemeinden und Gemeindeverbände mit Blick auf die gesamtstaatlichen Vorgaben des europäischen Stabilitäts- und Wachstumspakts davon unberührt bleibt.

2. SKSV

Der europavölkerrechtliche Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (SKSV) vom 2.3.2012¹⁷² enthält in Art. 3 Abs. 1b die Verpflichtung der 25 Vertragsparteien (= alle EU-Mitgliedstaaten außer Großbritannien, Tschechien und Kroatien), dass der gesamtstaatliche Haushalt ausgeglichen ist oder einen Überschuss aufweist. Diese Regel gilt als eingehalten, wenn der jährliche strukturelle Saldo des Gesamtstaates mit einer Untergrenze von einem strukturellen Defizit von 0,5 % des BIP zu Marktpreisen entspricht.

Vom SKSV werden mithin auch Sozialversicherungen und Kommunen mit erfasst. In Art. 3 Abs. 2 S. 1 SKSV haben sich die Vertragsparteien dazu verpflichtet, dass die Regelungen im einzelstaatlichen Recht spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des SKSV – das war der Jahreswechsel 2012/13 – wirksam werden – und zwar

„in Form von Bestimmungen, die verbindlicher und dauerhafter Natur sind, vorzugsweise mit Verfassungsrang, oder deren vollständige Einhaltung und Befolgung im gesamten nationalen Haushaltsverfahren auf andere Weise garantiert ist.“

Nach der Normhierarchie in Deutschland bedeutet dies, dass eine Regelung im Verfassungsrecht zwingend ist, da auf andere Weise der Vorrang einer Rechtsnorm gegenüber den Haushaltsgesetzen des Bundes und der Länder nicht sichergestellt werden kann.

3. HGrG

Dennoch hat sich im Zuge der innerstaatlichen Umsetzung des Fiskalvertrages der Bundesgesetzgeber gegen die Notwendigkeit einer Anpassung des GG entschieden und – lediglich – zusätzliche einfachgesetzliche Regelungen getroffen¹⁷³ und zugleich festgestellt, dass für Sozialversicherungen und Kommunen bereits einfachgesetzliche Fiskalregelungen¹⁷⁴ bestehen.

Die materielle Verschuldungsgrenze aus Art. 3 Abs. 1b S. 1 SKSV ist im neu gefassten § 51 Abs. 2 S. 1 HGrG angedockt worden¹⁷⁵:

„Das strukturelle gesamtstaatliche Finanzierungsdefizit von Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungen darf eine Obergrenze von 0,5 % des nominalen Bruttoinlandsprodukts nicht überschreiten.“

¹⁷⁰ Dazu ausf.: *Henneke*, Der europäische Fiskalpakt und seine Umsetzung in Deutschland, 2013, S. 75 ff.; *ders.*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 109 GG Rn. 96 ff.

¹⁷¹ BT-Drs. 16/12410, 10.

¹⁷² Dazu ausf.: *Henneke*, Fiskalpakt (Fn. 170), S. 30 ff.

¹⁷³ BT-Drs. 17/12058.

¹⁷⁴ Dazu *Henneke*, Fiskalpakt (Fn. 170), S. 83 ff.

¹⁷⁵ BGBl. I, 2398.

4. Landesverfassungen

In sechs Flächenländern (Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Schleswig-Holstein) und in Hamburg ist bisher in der Verfassung eine neue Schuldenbremse normiert worden, eine Einbeziehung der den Ländern zugehörigen Kommunen in das spätestens ab 2020 bereits aufgrund von Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG geltende Nettoneuverschuldungsverbot ist aber nirgends erfolgt¹⁷⁶.

5. Kommunalverfassungsrechtliche Regelungen

Die kommunalverfassungsrechtlichen Regelungen der 13 Flächenländer zur Haushaltswirtschaft und Kreditaufnahme sind mit den Schuldenbremsen und dem SKSV vereinbar. Sie ähneln sich, sind aber nicht identisch.

„Der Haushalt ist in jedem Haushaltsjahr in Planung und Rechnung auszugleichen“

lautet die inhaltsgleiche Vorgabe auch in §§ 75 Abs. 2 GO NW, 93 Abs. 4 GO RhPf und 82 Abs. 3 SaarLKSVG und damit in den drei Flächenländern mit den höchst verschuldeten Kommunen Deutschlands.

In den meisten Kommunalverfassungen finden sich zudem Regelungen zu Haushaltssicherungskonzepten, die in Wortlaut und Inhalt voneinander abweichen¹⁷⁷. Auffällig ist dabei insbesondere, dass sich die Regelungen im Saarland der dortigen faktischen Situation gebeugt haben und von ihnen kaum Steuerungswirkungen ausgehen.

6. Kreditaufnahme für Investitionen und zur Liquiditätssicherung

In allen Kommunalverfassungen ist normiert, dass eine Kommune Kredite für Investitionen nur aufnehmen darf, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Kredite dürfen unter diesen Voraussetzungen nur im Vermögens-/Finanzaushalt und nur für Investitionen, Investitionsförderungsmaßnahmen und zur Umschuldung aufgenommen werden.

Zur rechtzeitigen Leistung der Auszahlungen kann die Kommune nach der Normierung aller Kommunalverfassungen überdies Kassenkredite/Kredite zur Liquiditätssicherung bis zu dem in der Haushaltssatzung festgelegten Höchstbetrag aufnehmen, soweit für die Kasse keine anderen Mittel zur Verfügung stehen.

In den Ländern, in denen Kassenkredite kaum eine Rolle spielen, finden sich weitere Beschränkungen: Hinzugefügt wird in § 89 Abs. 3 GO BW und in § 84 Abs. 3 SächsGO, dass der Höchstbetrag der Kassenkredite im Rahmen der Haushaltssatzung der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde bedarf, wenn er ein Fünftel der im Ergebnishaushalt veranschlagten ordentlichen Aufwendungen übersteigt. In Bayern findet sich die Soll-Bestimmung, dass der in der Haushaltssatzung festgesetzte Höchstbetrag für die Haushaltswirtschaft ein Fünftel der im Finanzaushalt veranschlagten Einzahlungen aus der laufenden Verwaltungstätigkeit bzw. ein Sechstel der im Verwaltungshaushalt veranschlagten Einnahmen und für den Eigenbetrieb ein Sechstel der im Erfolgsplan vorgesehenen Erträge nicht übersteigen soll. Letzteres ist auch in § 65 Abs. 2 ThürKO normiert. In § 105 Abs. 2 HGO findet sich ein generelles Genehmigungserfordernis des in der Haushaltssatzung festgesetzten Höchstbetrags.

¹⁷⁶ Dazu näher *Henneke*, Umsetzung der Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG im Landes(-verfassungs-)recht, ZG 2014, 201; *ders.*, Fiskalpakt (Fn. 170), S. 84 ff.

¹⁷⁷ Dazu im Detail: *Henneke*, Kommunalverfassungsrechtliche Vorgaben zur zulässigen Verschuldung, Der Landkreis 2013, 349; *ders.*, Fiskalpakt (Fn. 170), S. 92 ff.

In § 53 Abs. 3 KV MV findet sich ein Genehmigungserfordernis, soweit dieser Betrag 10 % der im Finanzhaushalt veranschlagten laufenden Einzahlungen aus Verwaltungstätigkeit übersteigt. Nach § 122 Abs. 2 NKomVG bedarf der in der Haushaltssatzung festgelegte Höchstbetrag der kommunalaufsichtsbehördlichen Genehmigung, wenn er ein Sechstel der im Finanzhaushalt veranschlagten Einzahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit übersteigt.

Schließlich ist in § 94 Abs. 2 SaarIKSVG normiert, dass eine Kommune Kredite zur Liquiditätssicherung mit Laufzeiten über das Haushaltsjahr aufnehmen kann, soweit dies wirtschaftlich geboten ist, wenn aufgrund des Haushaltssanierungsplans nach § 82a KSVG erkennbar ist, dass ein Haushaltsausgleich in konkret absehbarer Zeit nicht möglich ist.

Das DLT-Professorengespräch 2014 hat sich angesichts dieses Normenbestandes ausführlich mit Normdefiziten sowie Handlungsmöglichkeiten und -notwendigkeiten von Kommunen und Kommunalaufsicht befasst¹⁷⁸, um – trotz Verschuldungs- und Finanzkrise – wieder zu gesicherten Kommunalfinanzen zu gelangen und die Kreditwürdigkeit der Kommunen¹⁷⁹ nicht zu beschädigen.

III. Pro-Kopf-Verteilung der durchschnittlichen Einnahmen, Ausgaben und Kassenkredite der Kommunen eines Landes 2012

Fast man die Erkenntnisse aus B.III, B.IV und D vor der Betrachtung rechtspolitischer Reformüberlegungen in einer Tabelle zusammen, ergibt sich folgende Pro-Kopf-Verteilung der durchschnittlichen Einnahmen, Ausgaben und Kassenkredite der Kommunen eines Landes im Jahr 2012 jeweils bezogen auf einen Betrag von 1 Mrd. €, der Tab. 15 zu entnehmen ist.

Tab. 15: Pro-Kopf-Verteilung der Einnahmen/Ausgaben/Kassenkredite der Kommunen eines Landes im Jahr 2012 jeweils bezogen auf einen Betrag von 1 Mrd. €

	Kosten der Unterkunft		Hilfe zum Lebensunterhalt	Grundsicherung im Alter	Eingliederungshilfe	Hilfe zur Pflege	Kinder- und Jugendhilfe
	Brutto-Ausgaben	Kommunaler Eigenanteil	Brutto-Ausgaben	Brutto-Ausgaben	Brutto-Ausgaben	Brutto-Ausgaben	Brutto-Ausgaben
Gewichtungsfaktor	13,451 Mrd. €	9,657 Mrd. €	1,265 Mrd. €	4,934 Mrd. €	15,129 Mrd. €	3,720 Mrd. €	32,232 Mrd. €
Deutschland	12,42	12,42	12,42	12,42	12,42	12,42	12,42
Baden-Württemberg	6,68	6,36	4,71	9,47	9,41	11,18	11,10
Bayern	5,69	5,74	9,40	9,37	11,70	13,72	11,02
Brandenburg	15,80	15,93	9,25	8,51	10,49	4,85	14,08
Hessen	11,41	11,50	18,49	14,66	12,39	12,67	14,23
Mecklenburg-Vorpommern	17,97	18,12	15,70	10,87	10,80	7,45	11,10
Niedersachsen	11,99	12,09	14,04	14,27	14,28	9,85	10,96
Nordrhein-Westfalen	15,04	15,17	14,70	14,17	14,88	13,64	12,59
Rheinland-Pfalz	7,99	6,95	8,81	10,32	13,12	12,48	13,11
Saarland	12,17	12,27	14,19	13,83	12,59	16,61	13,80
Sachsen	14,60	14,72	6,62	5,97	7,61	4,40	12,82
Sachsen-Anhalt	17,86	18,01	14,04	12,99	10,68	4,66	11,55
Schleswig-Holstein	12,88	12,99	20,75	14,26	14,33	11,66	10,35
Thüringen	12,10	12,20	9,89	5,96	11,27	5,39	11,16
Berlin	31,41	31,67	15,91	23,47	13,11	28,43	16,66
Bremen	25,00	25,21	24,70	22,53	17,07	18,69	16,32
Hamburg	21,04	21,22	28,14	23,63	13,98	26,92	14,01

¹⁷⁸ Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen (Fn. 29), S. 161 ff.

¹⁷⁹ Dazu Henneke (Hrsg.), Gesicherte Kommunalfinanzen (Fn. 29), S. 203 ff.

	Gewerbesteuer		Grundsteuer B	Gemeindeanteil an der Einkommensteuer	Gemeindlicher Umsatzsteueranteil	Gemeindliche Steuerkraft (nach Realsteuerstatistik)	Kommunaler Kassenkreditbestand
	Grundbetrag	netto					
Gewichtungsfaktor	10,761 Mrd. €	35,270 Mrd. €	11,607 Mrd. €	28,915 Mrd. €	3,895 Mrd. €	58,634 Mrd. €	48,479 Mrd. €
Deutschland	12,42	12,42	12,42	12,42	12,42	12,42	12,42
Baden-Württemberg	15,85	14,36	12,77	15,17	13,07	15,03	0,44
Bayern	15,34	13,80	11,03	15,40	12,55	14,64	0,63
Brandenburg	7,98	6,82	8,34	8,23	9,05	8,77	6,58
Hessen	16,45	16,27	11,31	14,62	15,14	15,05	26,02
Mecklenburg-Vorpommern	6,06	5,88	8,21	6,49	8,85	7,17	8,25
Niedersachsen	12,29	11,96	13,11	11,08	10,31	11,66	12,21
Nordrhein-Westfalen	11,65	13,25	14,15	12,62	13,64	12,28	28,06
Rheinland-Pfalz	11,44	10,70	10,54	12,07	10,05	11,66	31,83
Saarland	8,50	8,94	9,93	10,29	11,85	9,86	39,89
Sachsen	7,15	8,30	9,84	6,26	11,43	7,56	0,51
Sachsen-Anhalt	7,50	7,47	8,08	6,32	9,98	7,69	10,02
Schleswig-Holstein	9,71	8,56	11,39	11,61	9,13	10,95	6,80
Thüringen	6,91	7,24	8,01	6,53	9,43	7,47	1,61
Berlin	8,71	10,50	19,32	10,71	12,16	10,84	-
Bremen	11,10	12,33	20,77	10,89	16,68	11,68	-
Hamburg	19,14	23,41	21,14	18,86	22,42	18,78	-

Die dritte Zeile der Tabelle enthält den jeweiligen absoluten Betrag je Aufgabe bzw. Steuereinnahmearbeit bzw. Kassenkreditbestand als Gewichtungsfaktor (Tab. 15).

E. Rechtspolitische Reformüberlegungen

I. Ausgangsbefund

Politisch steht in der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages keine – umfassende – Föderalismusreform III, sondern „nur“ eine Neuordnung der föderalen Finanzbeziehungen auf der Agenda, sieht man einmal von der verabredeten Änderung des Art. 91b GG¹⁸⁰ ab. Dazu heißt es im Koalitionsvertrag der die Bundesregierung tragenden Parteien:

„Die Kommunen sind ein zentraler Bestandteil unseres Gemeinwesens. Sie nehmen wichtige Aufgaben der Daseinsvorsorge und der lokalen Infrastruktur wahr. Um die grundgesetzlich garantierte kommunale Selbstverwaltung zu sichern, müssen die Kommunen handlungsfähig sein. Voraussetzung dafür sind auch gesunde Finanzen. Die kommunale Ebene erzielt seit dem Jahr 2012 Finanzierungüberschüsse. Trotz des positiven Gesamteindrucks herrscht eine große Heterogenität bei der Finanzsituation der Kommunen. Wir werden ein Bundesleistungsgesetz für Menschen mit Behinderung (Bundesteilhabegesetz) erarbeiten. Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes wird der Bund zu einer Entlastung der Kommunen bei der Eingliederungshilfe beitragen. Dabei werden wir die Neuorganisation der Ausgestaltung der Teilhabe zugunsten der Menschen mit Behinderung so regeln, dass keine neue Ausgabendynamik entsteht.

Spätestens Ende 2019 müssen die Bund-Länder-Finanzbeziehungen neu geordnet sein. Die Koalition wird eine Kommission einrichten, in der Bund und Länder vertreten sind. Dazu werden Vertreter der Kommunen einbezogen...

¹⁸⁰ Kabinettsbeschluss der Bundesregierung vom 16.7.2014.

Ab 2020 ist ein weiterentwickeltes System der Förderung strukturschwacher Regionen erforderlich. Ein solches System muss sich auf die strukturschwachen Regionen in den jeweiligen Bundesländern konzentrieren und daher die Differenzierung zwischen Ost und West beseitigen. Die Grundlagen für ein solches System wollen wir in dieser Legislaturperiode erarbeiten. Unser Ziel sind gleichwertige Lebensverhältnisse in ganz Deutschland.

Ob und wie wir die speziellen Förderprogramme der ostdeutschen Bundesländer nach und nach in ein gesamtdeutsches System für strukturschwache Regionen überführen, berät die einrichtende Bund-Länder-Finanzkommission. Die Bund-Länder-Gemeinschaftsaufgabe: 'Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur' (GRW) soll hierbei als Ausgangspunkt dienen."

Vor der Bundestagswahl 2013 hatte bereits *Peer Steinbrück* in seinem Buch „Unterm Strich“¹⁸¹ zutreffend und die Koalitionsverhandlungen vorprägend ausgeführt:

„Es drängen sich drei Komplexe auf, die einer Lösung bedürfen..., die Finanzausstattung der Kommunen. Die Politik wird nicht zuschauen dürfen, wie die Fiskalkrise diverse Städte und Gemeinden um jede Handlungsfähigkeit bringt. Städte und Gemeinden sind schließlich die Ebene, auf der das Leben der Bürger konkret stattfindet. Es geht nicht nur um die Daseinsvorsorge der Bürger, ihre Versorgung mit Dienstleistungen und Infrastruktur, sondern auch um die integrativen Funktionen der Kommunen – das geht bis in die Gestaltung des öffentlichen Raums, wo sich die Bürger begegnen, soziale Normen austarieren und für ein Gemeindeleben bzw. Urbanität sorgen. Entgleitet dieser unmittelbare Lebensraum der Menschen der kommunalpolitischen Gestaltung und Ordnung, dann kippt auch die Qualität von Zivilgesellschaft und damit gesellschaftliche Stabilität.

Den Auswirkungen der Fiskalkrise auf die Kommunen wird man mit dem Hin- und Herschieben von einigen Steuerpünktchen kaum begegnen können. Politik steht vielmehr vor der Aufgabe, in den Beziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden die Handlungsfähigkeit auf jeder Ebene zu gewährleisten. Das heißt aber, dass erstens Bund und Länder strikt dem Konnexitätsprinzip folgen müssen, also den Kommunen keine Aufgaben ohne entsprechende Mittelzuweisungen übertragen dürfen; dass zweitens die Länder den Kommunen keine (Bundes-)Mittel vorenthalten, die den Kommunen zustehen; dass drittens den Kommunen eine verlässliche konjunkturrobuste Einnahmehasis zu sichern ist und dass viertens der kommunale Finanzausgleich auf der Ebene der Länder sehr viel differenzierter auf die spezifische Lage ihrer Kommunen justiert werden muss.“

Der Unabhängige Beirat des Stabilitätsrates hat in seiner Ersten Stellungnahme vom 21.5.2014¹⁸² betont:

„Die kommunalen Haushalte stehen zudem weiterhin unter dem Druck der ungebremsten Ausgabendynamik bei den arbeitsmarktunabhängigen sozialen Leistungen wie etwa der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und der Hilfe zur Pflege.“

und mit Blick auf die beabsichtigte Entlastung der Kommunen kritisch angemerkt:

„Ob hierfür die Reform der Eingliederungshilfe das geeignete Instrument ist, ist noch näher zu untersuchen. Die in diesem Zusammenhang aufgekommenen Diskussionen um Leistungsverbesserungen nähren Befürchtungen, dass das Reformvorhaben für den öffentlichen Gesamthaushalt zu steigenden statt zu sinkenden Belastungen führt.“

Am 2.6.2014 hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Empfehlung des Europäischen Rates zum Nationalen Reformprogramm Deutschlands 2014 mit einer Stellung-

¹⁸¹ *Steinbrück*, Unterm Strich, 2010, S. 312.

¹⁸² S. 17.

nahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Deutschlands 2014 vorgelegt¹⁸³. Darin heißt es, dass der Rat der Europäischen Union empfiehlt, dass Deutschland im Zeitraum 2014 – 2015 die Ausgestaltung der Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden verbessert, auch um angemessene öffentliche Investitionen auf allen staatlichen Ebenen sicherzustellen. In der Begleitunterlage dazu¹⁸⁴ heißt es:

„Die Ausgaben für öffentliche Infrastruktur sind seit langem rückläufig, was vor allem auf kommunaler Ebene zu einem Investitionsrückstand geführt hat. Der Rückgang der öffentlichen Investitionen fand fast ausschließlich auf kommunaler Ebene statt und dürfte auch durch die begrenzten Finanzmittel der Kommunen bedingt sein¹⁸⁵.

Die geplante Reform der Finanzbeziehungen könnte den Rahmen für eine nachhaltige Finanzpolitik in Deutschland weiter stärken. Für eine wirksame Anwendung der Schuldenbremse wird die Finanzpolitik auch auf teilstaatlicher Ebene über ausreichenden Spielraum zur Anpassung von Einnahmen und Ausgaben verfügen müssen. Die im Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung angekündigte Reform der Finanzbeziehungen stellt deshalb eine gute Gelegenheit dar, die finanzpolitische Zuständigkeit und Rechenschaftspflicht durch eine verbesserte Verteilung von Einnahmen- und Ausgabenkompetenzen zwischen Bund, Ländern und Kommunen zu stärken.¹⁸⁶

Angesichts der umschriebenen Reformagenda sind daher die gegenwärtigen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen in Deutschland ebenso zugrundezulegen wie davon auszugehen ist, dass eine Reform des Ertragsteuersystems einschließlich der Gewerbesteuer politisch derzeit nicht beabsichtigt ist.

Aufgabe der Finanzverfassung ist es, dass neben Bund und Ländern jede einzelne Kommune – notwendige Eigenanstrengungen unterstellt – eine aufgabenangemessene Finanzausstattung erzielen kann. Hervorzuheben ist, dass die Finanzverfassung des Grundgesetzes – wie das BVerfG seit langem herausgearbeitet hat¹⁸⁷ – für Bund, Länder und Kommunen eine abschließende, in sich geschlossene Rahmen- und Verfahrensordnung ist. Innerhalb dieses Rahmens ist der politische Prozess frei; der Rahmen selbst stellt indes eine Grenze dar, die der Gesetzgeber nicht überschreiten darf. Wegen der überragenden Bedeutung der Finanzverfassung für die Stabilität der bundesstaatlichen Ordnung (= Ordnungsfunktion) sind abweichende Vereinbarungen etwa durch Staatsvertrag oder kommunale Vereinbarungen auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig und sollten auch künftig nicht ermöglicht werden.

II. Bundesrecht

1. Zweistufigkeit des Staatsaufbaus nicht in Frage stellen

Am zweistufigen Staatsaufbau des Grundgesetzes und am daraus folgenden, seit 2006 geltenden und sich seither immer mehr bewährenden Aufgabenübertragungsverbot zwischen Bund und Kommunen in Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG ist festzuhalten. Aufgrund dessen kommt die Schaffung einer Mehrbelastungsausgleichspflicht unmittelbar zwischen dem Bund und der Gesamtheit der Kommunen für bundesgesetzlich verursachte Ausgaben nicht (mehr) nicht in Betracht, da sich Aufgabenübertragungsverbot einerseits und Mehrbelastungsausgleich andererseits als Lösungswege gegenseitig ausschließen. Art. 91e

¹⁸³ Com (2014) 406 final.

¹⁸⁴ SWD (2014) 406 final.

¹⁸⁵ SWD (2014) 406 final, 7, 10.

¹⁸⁶ SWD (2014) 406 final, 12 f.

¹⁸⁷ BVerfGE 67, 256 (288 f.); 72, 330 (390); dazu *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rn. 59 ff.

Abs. 2 S. 2 und Art. 106 Abs. 8 GG erfassen demgegenüber punktuelle Sonderkonstellationen für *einzelne* Kommunen.

Eine generelle Mehrbelastungsausgleichspflicht sollte auch zwischen Bund und Ländern nicht eingeführt werden, da in Bezug zu den Ländern einerseits und zu den Kommunen andererseits keine gegensätzlichen Finanzierungsprinzipien gelten sollten.

2. Gemeinschaftsaufgaben und Investitionshilfen

Daher sollte es grundsätzlich beim bisherigen System der Beteiligungsmöglichkeit bzw. -pflicht des Bundes an Ausgaben von Ländern und Kommunen in Art. 104b, 91e Abs. 2, 106 Abs. 8 und 91a GG bleiben, wobei bei Art. 91a eine moderate Ausweitung näher zu prüfen ist, um bisherige spezielle Förderprogramme für die ostdeutschen Bundesländer nach und nach in ein gesamtdeutsches System für strukturschwache Regionen zu überführen.

3. Ausgabenverantwortung bei Leistungsgesetzen

Dennoch darf nicht verkannt werden, dass der Sozialstaat seine entscheidende Ausformung durch den Bundesgesetzgeber mit den daraus resultierenden und weiterwirkenden Kostenfolgen bereits vor der Statuierung des Aufgabenübertragungsverbot im Jahre 2006 in Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG erfahren hat. Die adäquate Lösung dafür hat ihren Standort in Art. 104a Abs. 3 GG zu finden.

a) Verhältnis des Finanzausgleichssystems zu Bundes(-mit-)finanzierungen

Wenn man sich die Ausführungen im Koalitionsvertrag der die Bundesregierung seit Ende 2013 tragenden Parteien zu den prioritären Maßnahmen und die gegenwärtige politische Diskussion näher betrachtet, fällt auf, dass nicht einmal von einer Neuverteilung des Steueraufkommens die Rede ist, sondern gleich sechsmal auf knappstem Raum von einer „finanziellen *Entlastung*“ von Ländern und Kommunen gesprochen wird: Die weitere finanzielle *Entlastung* der Gemeinden, Städte und Landkreise in Deutschland findet sich gleich im ersten Satz der prioritären Maßnahmen. Im Anschluss daran wird nach der *Entlastung* bei der Grundsicherung im Alter von einer *Entlastung* „von 5 Mrd. jährlich von der Eingliederungshilfe“ gesprochen. Sodann werden Länder- und Kommunalaufgaben bei der Finanzierung von Kinderkrippen, Kitas, Schulen und Hochschulen angesprochen. Auch insoweit heißt es dann: „werden die Länder in Höhe von 6 Mrd. € *entlastet*.“ Sollten zusätzliche finanzielle Spielräume des Bundes in der laufenden Legislaturperiode entstehen, findet sich zum Abschluss der prioritären Maßnahmen die Vereinbarung, dass diese „zu einem Drittel für die *Entlastung* der Länderhaushalte eingesetzt werden“. Schließlich heißt es mit Blick auf die Kommunen: „... beginnen wir mit einer jährlichen *Entlastung* der Kommunen in Höhe von 1 Mrd. € pro Jahr.“

Hinter Letzterem verbirgt sich, wie man nunmehr weiß, salomonisch je zur Hälfte eine Verbesserung der Einnahmeseite (betragsmäßige, nicht aber prozentuale Erhöhung des gemeindlichen Umsatzsteueranteils) wie der Ausgabenseite der Kommunen (Aufstockung der Bundesbeteiligung an den KdU). Gerade dieses Gebaren offenbart, dass der Politik der Kompass für die verfassungsgeborenen Lösungen zu fehlen scheint. Stattdessen entsteht der Eindruck, als ob es sich beim Steueraufkommen um „Bundesgeld“ handelt, das dieser daher nach eigenem Gutdünken und politischer Opportunität an als nachgeordnet empfundene Ebenen verteilen kann. Das ist verfassungsrechtlich jedoch unhaltbar.

Eine aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen hat grundsätzlich durch eine aufgabenaquivalente Steuerverteilung auf die einzelnen Gebietskörperschaften und ein darauf gegründetes, auf die Zahl der Einwohner als Bedarfsindikator abstellendes, in sich geschlossenes Finanzausgleichssystem zu erfolgen, das auch auf

Aufgabenveränderungen reagieren kann (Art. 106 und 107 GG sowie kommunaler Finanzausgleich).

Art. 106 GG hat bei der vertikalen Steuerverteilung auf Bund, Länder und Kommunen zwar diese drei Ebenen zu berücksichtigen, die Verteilung auf die Ebenen erfolgt aber nicht nach politischer Opportunität, sondern ist verfassungsgebunden. Danach gelten gemäß der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus gemäß Art. 106 Abs. 9 GG als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne dieses Artikels auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände). Die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer sind nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG neu festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder einschließlich ihrer Kommunen wesentlich anders entwickelt. Die aufgabengerechte Finanzausstattung der einzelnen Länder ist nach Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG davon geprägt, dass sicherzustellen ist, dass die unterschiedliche Finanzkraft der Länder angemessen ausgeglichen wird. Darunter ist ein reiner Einnahmeausgleich auf der Grundlage von Einwohnerzahlen – die bei den Stadtstaaten höher gewichtet wird – zu verstehen. Auch hierbei sind die Finanzkraft und der Finanzbedarf der Kommunen zu berücksichtigen.

Das bedeutet, dass das Grundgesetz bei dem im Koalitionsvertrag anerkannten Ausgabenzuwachs im Bereich Eingliederungshilfe, Kinderkrippen, Kitas, Schulen und Hochschulen davon ausgeht, dass grundsätzlich ein einnahmeseitiger Ausgleich, d. h. eine Erhöhung des Länderanteils an der Umsatzsteuer, erfolgt. Bei den kommunalen Aufgaben kann de lege lata auch eine Erhöhung der gemeindlichen Beteiligung an der Einkommensteuer oder an der Umsatzsteuer bzw. eine Verminderung der Gewerbesteuerumlage erfolgen. Kommt es zu einer Verbesserung der kommunalen Steuerausstattung, ist diese wegen Art. 106 Abs. 9 GG bei der Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses zwischen Bund und Ländern auf Seiten der Länder zu berücksichtigen.

Daneben kommt – in begründungsbedürftigen Ausnahmekonstellationen – eine vollständige bzw. teilweise Übernahme von Ausgaben durch den Bund für bestimmte Einzelaufgaben von Ländern und Kommunen in Betracht, wenn dafür ein gesamtstaatliches bzw. gesamtwirtschaftliches Interesse besteht (Art. 104b, 91a, 91e Abs. 2, 106 Abs. 8 sowie 104a Abs. 3 GG). Insoweit wird der Grundsatz des Abstellens auf jeden Einwohner als Bedarfsindikator durchbrochen. Art. 104b, 91a, 91e Abs. 2 und 106 Abs. 8 GG stellen begrenzte Konstellationen erfassende Sonderregelungen dar, die gerade deshalb neben dem vierstufigen Finanzausgleichssystem ihren Platz haben, weil dadurch Ungleichheiten kompensiert werden, die das Finanzausgleichssystem als solches nicht zu kompensieren vermag.

Bei Art. 104a Abs. 3 GG geht es dagegen um eine andere Konstellation: Geldleistungsgesetze sind personenbezogen, gelten dauerhaft und erstrecken sich auf das gesamte Bundesgebiet. Beteiligt sich der Bund hieran, kann dies nicht als zielgerichtete Kompensation ungleicher Ausgangskonstellationen wie bei der regionalen Wirtschaftsförderung, der Agrarstruktur, dem Küstenschutz, den Optionskommunen, Garnisonstandorten, den Hauptstadtlasten oder zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet legitimiert werden.

Der Grund der Bundes-(mit-)finanzierung ist hier ein anderer: Die Art. 104a Abs. 1 GG zugrundeliegende Erwägung, dass die Zweckausgaben für eine Verwaltungsaufgabe erst auf der Ebene des Aufgabenvollzugs entstehen und von der zuständigen Verwaltung maßgeblich beeinflusst werden können, versagt, wenn die Gesetze der Verwaltung keine wesentlichen Entscheidungsspielräume belassen, sondern das Verwaltungshandeln bis in alle Einzelheiten selbst vorschreiben. Das ist bei Geldleistungsgesetzen grundsätzlich der Fall. Die Verwaltungen der Länder und Kommunen sind hier nahezu reines Ausführungsorgan, quasi ein Subsumtionsmechanismus. Hier kommt dem Bund – und zwar dem Bundesgesetzgeber – abweichend von Art. 104a Abs. 1 GG die Zweckverantwortung zu, was die Zweckausga-

benutzung des Bundes rechtfertigt¹⁸⁸. Streuen die Fallzahlen und damit die Zweckausgaben im horizontalen Vergleich der ausführenden Länder und Kommunen, ist dafür grundsätzlich nicht die Ausführungsbehörde, sondern der durchnormierende Bundesgesetzgeber verantwortlich.

b) Änderungsbedarf

Die Konzeption der Art. 104a Abs. 3 und 4 GG ist weiterentwicklungsbedürftig. Zu überprüfen sind dabei alle vier Komponenten, nämlich die Zustimmungspflicht des Bundesrates, die Beschränkung auf Geldleistungsgesetze, die Ausgestaltung als „Kann“-Regelung und das Umschlagen in Bundesauftragsverwaltung.

Aus dem Charakter der Finanzverfassung als Folgeverfassung mit der Funktion einer Absicherung der Aufgabenverteilung im finanziellen Bereich folgt, dass sich – entgegen der systemwidrigen Anordnung in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG – durch eine finanzielle Bundesbeteiligung an einer (kommunalen) Aufgabenerfüllung der Charakter der zu erfüllenden Aufgabe nicht ändern darf (kein Umschlagen von Selbstverwaltungs- in Auftragsangelegenheiten, kein „Goldener Zügel“). Auch zwischen Ländern und Kommunen kommt es in keinem Land aufgrund der verfassungsrechtlichen Einführung einer Mehrbelastungsausgleichspflicht zu einem Umschlagen der (kommunalen) Aufgabenkategorie.

Bundesauftragsverwaltung gem. Art. 85 GG ist im Verhältnis zu Art. 83 f. GG eine ausnahmsweise, im Grundgesetz ausdrücklich zu normierende Art der Ausführung von Bundesgesetzen, die etwa bei der Verwaltung auf dem Gebiet der Kernenergie (Art. 87c GG) oder bei der Bundeswasserstraßenverwaltung (Art. 89 Abs. 2 S. 3 GG) zur Anwendung kommen kann. Bei der Verwaltung der Bundesautobahnen oder von sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs handelt es sich gem. Art. 90 Abs. 2 GG um einen der seltenen Fälle obligatorischer Bundesauftragsverwaltung.

Bei der Bundesauftragsverwaltung, genauer: der Landesverwaltung im Auftrage des Bundes, geht es unentziehbar um Landesverwaltung. Der Bund kann Sachentscheidungen allerdings an sich ziehen und die Verwaltungstätigkeit der Landesbehörden durch Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden steuern. Zwischen den obersten Bundesbehörden und den obersten Landesbehörden besteht folglich ein Weisungsstrang, wie er gemeinhin den Behördenaufbau *innerhalb* eines Staates kennzeichnet¹⁸⁹. Die Auftragsverwaltung ist somit – trotz der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus – durch einen hierarchischen Behördenaufbau zwischen Bund und Ländern gekennzeichnet und stellt damit eine explizite Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung dar¹⁹⁰.

Die Bundesaufsicht erstreckt sich bei der Auftragsverwaltung gem. Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG auf die Gesetz- und Zweckmäßigkeit der Ausführung, so dass die zuständige oberste Bundesbehörde die Verwaltungstätigkeit der Landesbehörden im Einzelfall und bis in die Einzelheiten hinein steuern kann, ohne dass die Weisung als solche einer Rechtfertigung bedarf. Der Bund kann die Sachentscheidung jederzeit an sich ziehen und damit seine Auffassung von der Rechts- und Zweckmäßigkeit im Einzelfall durchsetzen¹⁹¹. Auch Weisungen zu vermeintlich unwirtschaftlichen Maßnahmen sind für die ausführenden Länder und Kommunen bindend und müssen vom Land bzw. den Kommunen ausgeführt werden. Die Beurteilung, ob eine Maßnahme als wirtschaftlich anzusehen ist, obliegt dabei dem Bund. Kommt das Land im Fall der Auftragsverwaltung zu einem anderen Ergebnis, so ist gleichwohl die Beur-

¹⁸⁸ Dazu ausf.: Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 21), Art. 104a GG Rn. 24.

¹⁸⁹ Ipsen, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, NdsVBl. 2014, 209 (211).

¹⁹⁰ BVerfGE 81, 310 (335 f.).

¹⁹¹ BVerfGE 81, 310 (332).

teilung des Bundes maßgeblich. Eine Verletzung der Länder (und ihrer Kommunen) in *eigenen* Rechten kommt insoweit nicht in Betracht¹⁹².

Bei Geldleistungsgesetzen des Bundes werden die Leistungen in der Regel so durchnormiert, dass ausgabenrelevante Ausführungsspielräume der Verwaltung nicht mehr bestehen. Daraus haben die Landtagspräsidenten bei ihren Beschlussfassungen für eine Reform der Finanzverfassung in den Jahren 1991 und 2000¹⁹³ abgeleitet:

„Abweichend von der gegenwärtigen Regelung wird nicht mehr vorgeschlagen, dass die vom Bund finanzierten Geldleistungsgesetze im Auftrage des Bundes (Art. 83, 85 GG) ausgeführt werden. Wenn die Leistungen durch Bundesgesetze durchnormiert sind, wird die Rechtsaufsicht des Bundes nach Art. 84 GG i.V.m. der Prüfung durch die Rechnungshöfe genügen.“

*Schoch/Wieland*¹⁹⁴ haben daran anknüpfend ausgeführt:

„Schließlich zeigen sich die Überlegungen der Landtagspräsidenten auch insoweit auf der Höhe der Zeit, als für Geldleistungsgesetze die Bundesauftragsverwaltung nicht mehr vorgesehen werden soll. Klarsichtig wird erkannt, dass die Durchnormierung von Leistungsgesetzen des Bundes als funktionales Äquivalent die Möglichkeit der administrativen Weisung (Art. 85 GG) überflüssig werden lässt, so dass die Rechtsaufsicht des Bundes gem. Art. 84 GG völlig ausreicht.“

Zu diesen Aussagen passen die Befassungen auf den Deutschen Juristentagen 1996 und 2004. *Ferdinand Kirchhof*¹⁹⁵ hat – wie zu betonen ist: unter Vorschlag der Abschaffung des Umschlagens in Bundesauftragsverwaltung – auf dem Karlsruher Juristentag 1996 vorgeschlagen, das Prinzip der Gesetzeskausalität in Art. 104a GG einzuführen und Art. 104a GG u.a. wie folgt grundlegend zu ändern:

„Begründet oder erweitert der Bund Aufgaben, die von den Ländern auszuführen sind, so ist er ihnen zur vollständigen Erstattung der erforderlichen Ausgaben verpflichtet. Soweit den Ländern bei der Ausführung von Aufgaben, die der Bund begründet oder erweitert, ein Entscheidungsspielraum zusteht, tragen sie die Ausgaben selbst.“

Die bisherigen Abs. 2 und 3 in Art. 104a GG sollten entfallen.

Die an der Beschlussfassung der Abteilung Verfassungsrecht mitwirkenden DJT-Mitglieder sind dieser Empfehlung des Gutachters seinerzeit mit deutlicher Mehrheit nicht gefolgt¹⁹⁶, sondern haben für Art. 104a Abs. 3 GG meinem Änderungsantrag zugestimmt¹⁹⁷, wonach Art. 104a Abs. 3 GG dahingehend geändert werden sollte, dass der Bund dann – aber auch nur dann – die Ausgaben für Leistungen zu tragen hat, wenn der Bund oder die vom Bund ausnahmsweise unmittelbar bestimmten Gemeinden (Gemeindeverbände) – bis zum 31.8.2006 war dies verfassungsrechtlich nach Art. 84 Abs. 1 a.F. GG noch möglich – Maßnahmen des Bundes ausführen, die Zahlungen, Sachleistungen oder die Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Einrichtungen vorsehen. Soweit die Leistungen im Ermessen der Länder stehen, wurde beschlossen, dass die Gesetze Abweichendes bestimmen können. Das Umschlagen in Bundesauftragsverwaltung sollte auch nach diesem Beschluss entfallen.

¹⁹² *Ipsen*, NdsVBl. 2014, 209 (212).

¹⁹³ ZG-Sonderheft 2000, Stärkung des Föderalismus, 26.

¹⁹⁴ *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S. 150.

¹⁹⁵ *Ferdinand Kirchhof*, Gutachten D zum 61. DJT Karlsruhe 1996, D 98.

¹⁹⁶ Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages Karlsruhe 1996, Band II/1 Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), M 75 (76 sub II Alt. 1).

¹⁹⁷ Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages (Fn. 196), M 75 (76 sub II Alt. 2).

2004 behandelte der 65. Deutsche Juristentag in Bonn seinerzeit parallel zur Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung auf der Grundlage des Gutachtens von *Peter Michael Huber* die Frage nach einer „Klareren Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen“. *Huber* schlug insoweit in Anknüpfung an den Karlsruher Deutschen Juristentag 1996 eine Änderung des Art. 104a Abs. 3 GG vor. Diese Vorschrift sollte danach wie folgt gefasst werden:

„Die Ausgaben für Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, trägt der Bund. Sie bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.“

Das Besondere an *Hubers* Vorschlag besteht gleich in vierfacher Hinsicht, nämlich:

- keine Erstreckung auf Sach- und Dienstleistungen,
- keine Bundesauftragsverwaltung mehr,
- Vollkostentragungspflicht des Bundes,
- bei fortbestehender Zustimmungspflicht des Bundesrates.

Man hat dabei also die Auftragsverwaltungsproblematik jeweils gesehen und als Grundannahme für die rechtspolitische Diskussion unterstellt, dass bei einer verfassungsrechtlichen Änderung des Art. 104a Abs. 3 GG die in Satz 2 enthaltene Umschlagensregelung ersatzlos entfällt. Folgte man hingegen den Vorschlägen der diesjährigen DJT-Gutachter¹⁹⁸, käme man im Recht der öffentlichen Fürsorge als einem Bereich der Massenverwaltung sowie als zentralem Bereich der Ausübung kommunaler Eigengestaltung zu einer flächendeckenden Bundesauftragsverwaltung. Das ist eine abwegige Vorstellung. Einen solchen Preis kann die kommunale Selbstverwaltung niemals bezahlen¹⁹⁹.

Bei Bundesgesetzen, die Pflichten der Kommunen zur Erbringung von geldwerten Sachleistungen, vergleichbaren Dienstleistungen oder zur Herstellung bzw. Unterhaltung öffentlicher Einrichtungen begründen, ist der ausgabenrelevante Gestaltungsspielraum der Kommunen dagegen in der Regel größer als bei Geldleistungsgesetzen. Die Kommunen sind hier kein reiner Subsumtionsmechanismus. Eine Ausweitung der Bundesbeteiligungsmöglichkeit oder sogar -pflicht auf geldwerte Sachleistungen, vergleichbare Dienstleistungen oder die Herstellung bzw. Unterhaltung von Einrichtungen würde von Seiten des Bundes zwangsläufig entweder eine Verschärfung bundesrechtlicher Standardvorgaben gegenüber der derzeitigen Rechtslage oder die Forderung nach einem Umschlagen der Aufgabenerfüllung bisher zentraler Selbstverwaltungsaufgaben im Bereich sozialer Fürsorge und der Kinderbetreuung in Bundesauftragsverwaltung nach sich ziehen. Beide Konsequenzen gilt es strikt zu vermeiden.

Dieser Befund spricht dafür,

- die in Art. 104a Abs. 4 GG im Jahre 2006 statuierte Zustimmungspflicht des Bundesrates beizubehalten,
- die Möglichkeit einer Bundesbeteiligung entsprechend dem bisherigen Konzept auch weiterhin auf Geldleistungen zu beschränken,
- die systemwidrige und wegen der durchnormierten Geldleistungsansprüche zur Sicherung des Bundeseinflusses in der Sache darüber hinaus nicht gebotene Regelung in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG ersatzlos zu streichen sowie Art. 104a Abs. 4 GG entsprechend anzupassen.

¹⁹⁸ *Kempny/Reimer* (Fn. 34), D 39 i.V.m. D 135.

¹⁹⁹ *Henneke*, Bundesbeteiligung an Geldleistungs-, Sachleistungs- und Dienstleistungsgesetzen und kommunaler Gestaltungsspielraum, in: ders. (Hrsg.), *Gesicherte Kommunalfinanzen* (Fn. 29), S. 108 (115).

Die derzeitige „Kann-Regelung“ zeigt auf, dass nach der Regelungskonzeption des Grundgesetzes der Belastungsausgleich auch bei der Übertragung von Aufgaben, die in der Erbringung von Geldleistungen bestehen, vorrangig auf der Einnahmeseite herbeigeführt werden soll, um den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Einwohner als Bedarfsindikator nicht zu durchbrechen. Überführte man die bisherige „Kann-Beteiligung“ in eine strikte Ausgabentragungspflicht des Bundes, bliebe zum einen für föderale Verhandlungsprozesse nach dem 2006 neu geschaffenen Art. 104a Abs. 4 GG insoweit kein Raum mehr. Und zum anderen käme es zwingend zu einer horizontalen Ungleichbehandlung der Länder bzw. Kommunen der finanziellen Höhe nach. Vorzugswürdig ist daher eine gewisse Verhandlungsspielräume wahrende „Soll-Regelung“, die vom Grundsatz der Zweckausgabentragung des Bundes ausgeht, im Einzelfall aber Abweichungsmöglichkeiten erlaubt.

c) Konsequenzen für einzelne kommunale Sozialleistungen

Das bedeutet für die von der Kommunalfinanzkommission untersuchten sieben Aufgaben, dass eine Ausgabentragung (oder -beteiligung) durch den Bund an Geldleistungsgesetzen nur bei der

- Grundsicherung für Arbeitsuchende (derzeitige Bundesbeteiligung an Leistungen für Unterkunft und Heizung: 28,2 v. H.; weiteres Beteiligungspotenzial des Bundes: 9,7 Mrd. € und Kosten für das Bildungspaket),
- Hilfe zum Lebensunterhalt (Beteiligungspotenzial des Bundes: 1,3 Mrd. €) und
- Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (seit 2014 bereits 100 %-ige Bundesbeteiligung)

unter Wegfall der Bundesauftragsverwaltung in Betracht kommt.

Eine Bundesbeteiligung an der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und der Hilfe zur Pflege ist dagegen nicht zu empfehlen. Nach geltendem Verfassungs- wie einfachem Recht kann sie nicht erfolgen, da es sich nicht um Geldleistungsgesetze handelt. Zudem ist bei beiden Aufgaben nach dem SGB XII die Ausführung von Land zu Land sehr unterschiedlich organisiert, was auch zu sehr unterschiedlichen Kosten sowohl pro Fall als auch bezogen auf die Einwohnerzahl eines Landes führt.

Alternativ kommt darüber hinausgehend für die sehr ausgabenintensiven und in der Ausgabenbelastung zwischen den einzelnen Kreisen und kreisfreien Städten sehr stark streuenden Kosten für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II eine verfassungsrechtlich in Art. 91e GG statuierte Ausgabentragungspflicht des Bundes hinsichtlich der notwendigen Ausgaben in Betracht, die hier – anders als nach Art. 104a Abs. 3 GG – wegen der Begrenzung auf „notwendige Ausgaben“ Pauschalierungen erlaubt. In einem neuen Art. 91e Abs. 3 GG wäre dann zu regeln: „Der Bund trägt die notwendigen Ausgaben nach Abs. 1 und 2 einschließlich der Verwaltungsausgaben der begrenzten Anzahl von Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Abs. 2.“ Der bisherige Abs. 3 wird sodann Abs. 4; Abs. 2 S. 2 wird aufgehoben.

Die einfachgesetzliche Beschränkung der Bundesbeteiligung an den Kosten der Unterkunft in § 46 Abs. 7 S. 4 SGB II, die im Jahre 2006 in das SGB II hineingelangt ist, als die Bundesbeteiligung nicht in einer feststehenden Quote bestand, sondern der Revision aufgrund bestimmter im Gesetz genannter Parameter unterlag, kann aufgehoben werden. Um sicherzustellen, dass sich bei einer Veränderung der Parameter die Bundesbeteiligung nicht auf 50 % oder mehr erhöhte, was ein – aus der seinerzeitigen gesetzlichen Regelung nicht unmittelbar ersichtliches – Umschlagen in Bundesauftragsverwaltung zur Folge gehabt hätte, wurde damals konzeptionell richtigerweise eine Deckelung vorgesehen. Bei einer Aufhebung von Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG würde die einfachgesetzliche Deckelung der Bundesbeteiligung demgegenüber obsolet. Aber auch ohne Aufhebung des Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG hat

die Begrenzung wegen der nicht mehr bestehenden nachträglichen Revisibilität des Bundesbeteiligungssatzes ihre Funktion verloren.

Realisierte man mit Blick auf die drei in kommunaler Trägerschaft ausgeführten Bundessozialgeldleistungsgesetze (Kosten für Unterkunft und Heizung, Hilfe zum Lebensunterhalt, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) eine vollständige Kostentragung des Bundes, hätte dies erhebliche Umverteilungswirkungen im Bundesstaat in vertikaler und in horizontaler Hinsicht.

In vertikaler Hinsicht hätte der Bund Mehrausgaben in Höhe von knapp 11 Mrd. € dauerhaft zu tragen und könnte einen entsprechenden Refinanzierungsanspruch bei den Ländern mit Blick auf das Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnis geltend machen; die Länder ihrerseits könnten das Volumen des kommunalen Finanzausgleichs je nach Entlastungsgrad ihrer Kommunen deutlich zurückführen. Bezieht man hier die im Koalitionsvertrag geregelte Entlastung der Kommunen in Höhe von 5 Mrd. € mit ein, würde sich die Umverteilung von Umsatzsteuerbeteiligungspunkten zugunsten des Bundes um etwa 2,5 Punkte reduzieren. Im Verhältnis vom Bund zur Gesamtheit der Länder und Kommunen wäre eine derartige Lösung aus Sicht des Bundes durchaus handhabbar.

Weitaus schwieriger stellen sich die Auswirkungen in horizontaler Hinsicht für die einzelnen Länder und Kommunen (dazu Tab. 15) dar, da es gegenüber dem Status quo zu gravierenden Umverteilungswirkungen insbesondere zugunsten der Stadtstaaten, aber auch zugunsten der Kommunen in Nordrhein-Westfalen und in den neuen Ländern (außer Thüringen) im Verhältnis zu den Kommunen in den anderen Flächenländern käme.

Diese Umverteilungswirkungen zugunsten der Stadtstaaten und der Kommunen in Nordrhein-Westfalen würden noch umso mehr verstärkt, je höher die Kompensation des Bundes durch eine Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses zugunsten des Bundes ausfällt. Wegen der hohen Ergänzungsanteile der ostdeutschen Länder an der Umsatzsteuer führt für diese eine Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses tendenziell zu überproportionalen Einnahmeverlusten, die die Vorteile aus einer Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung sowie für die Hilfe zum Lebensunterhalt durch den Bund sogar übersteigen können. Alle diese Überlegungen sind in der föderalen Debatte nicht neu; wir kennen sie aus der Diskussion um die sog. „Albrecht-Initiative“²⁰⁰, die in Westdeutschland kurz vor dem Mauerfall intensiv geführt wurde und eine Übernahme der seinerzeitigen kommunalen Sozialhilfelasten durch den Bund bei hälftiger Refinanzierung durch eine Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses zugunsten des Bundes vorsah.

Politisch umsetzbar erscheint ein solcher Vorschlag nur, wenn

- er an den „richtigen“ Gesetzen ansetzt,
- er der Höhe nach überschaubar bleibt,
- eine partielle, aber nicht vollständige Kompensation des Bundes erfolgt und
- entstehende Doppelbegünstigungen bei Ländern und Kommunen durch die horizontale Umverteilungswirkung strikt vermieden werden.

Das bedeutet,

- dass eine solche Lösung nur an bundesverursachten durchnormierten Geldleistungsgesetzen, nicht aber an vor Ort gestaltbaren Sach- und Dienstleistungsgesetzen ansetzen kann,

²⁰⁰ Dazu ausf.: *Kitterer* (Hrsg.), Sozialhilfe und Finanzausgleich, Lorenz-von-Stein-Institut, Schriftenreihe Band 11, 1990.

- keine Totalumstellung von einem – zumindest weitgehenden – Einwohnergleichgewichtsprinzip zu einem – gestaltungsanfälligen – reinen Bedarfsmodell bei Sozial- und Jugendhilfeleistungen erfolgt,
- der Bund einen deutlichen Nettobetrag – mindestens die im Koalitionsvertrag avisierten und zu dynamisierenden 5 Mrd. € – in ein solches System einspeist und
- in horizontaler Hinsicht die auch mit überdurchschnittlich hohen Sozialleistungen begründete Einwohnerveredelung der Stadtstaaten von 135 % im Länderfinanzausgleich deutlich zurückgeführt wird.

Andere als Geldleistungsgesetze taugen für eine Bundesbeteiligung dagegen nicht. Das gilt in besonderem Maße für die Eingliederungshilfe für Behinderte, die zwar bundesweit dramatische Wachstumsraten aufweist, bei der der Grad der bundesrechtlichen Determinierung im Vergleich zu anderen Sozialleistungsgesetzen aber deutlich geringer ist. Insoweit ist also nach anderen Lösungen – und zwar auf der Einnahmeseite – zu suchen.

4. Kommunale Steuereinnahmen

a) Grundsteuer, Gewerbesteuer, gemeindliche Einkommensteuerbeteiligung

Verfassungsänderungen mit Blick auf die Grund- und Gewerbesteuer sowie auf die gemeindliche Einkommensteuerbeteiligung bedarf es nicht. Die Lohn- und Einkommensteuerbeteiligung sollte zudem weiterhin an die Wohnsitzgemeinde fließen, während die Gewerbesteuer und die Körperschaftsteuer dem Betriebsitz zugeordnet bleiben. Von der Ermächtigung des Bundesgesetzgebers in Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG zu bestimmen, dass die Gemeinden Hebesätze für den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer festsetzen, sollte als qualitative Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung Gebrauch gemacht werden, wenn quantitativ die aufgabenangemessene Finanzausstattung der Kommunen bereits über die anderen Elemente des kommunalen Finanzausstattungssystems sichergestellt wird. Erst wenn insoweit positive Anwendungserfahrungen gesammelt worden sind, sollte eine Einkommensteuerbeteiligung der Kreisebene mit Hebesatzrecht geprüft werden²⁰¹.

b) Grunderwerbsteuer

Aufgrund ihrer örtlichen Radizierung kommt bei der Grunderwerbsteuer eine Verlagerung der Ertragskompetenz insbesondere auf die Kreisebene in Betracht. Wegen der starken horizontalen Streuung des Aufkommens empfiehlt sich eine Kommunalisierung der Ertragskompetenz letztlich aber nicht.

c) Kommunale Umsatzsteuerbeteiligung

Die kommunale Umsatzsteuerbeteiligung in Art. 106 Abs. 5a GG weist gegenwärtig zwei Schwachpunkte auf, die einer Ausweitung der kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung bisher entgegenstehen: Die Regelung dient bisher rein rückwärts gewandt der Kompensation der in den 90er Jahren vorgenommenen Abschaffung der Gewerbesteuer.

²⁰¹ Reimer, Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung, VVDStRL Bd. 73 (2014), S. 153 (171), hat sich grundsätzlich zu Recht dafür ausgesprochen, den Gemeinden und Kreisen einen je eigenen Kommunalzuschlag auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer zuzuerkennen. Im Interesse einer breiten Reformakzeptanz solle seine Höhe zunächst bundesgesetzlich festgelegt werden (bundesrechtlich vorgegebener Standardzuschlag). Durch Satzung könnten Gemeinden und Kreise sodann ihren Zuschlag erhöhen oder verringern. Der Steuerwiderstand sei dabei geringer, wenn die Kreise bzw. Gemeinden auf eine Reduktion verzichteten, statt von einem sehr niedrigen Niveau auszugehen und einen Zuschlag zu beanspruchen.

Zukunftsorientiert gilt es, die kommunale Umsatzsteuerbeteiligung dynamisch für eine Finanzierung bundesrechtlich veranlasster Ausgaben des Sozialstaates zu öffnen. Das setzt eine Öffnung für die Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) als Hauptaufgabenträgern und eine Abkehr von einem wirtschaftsbezogenen horizontalen Verteilungsschlüssel voraus, da dieser keine sozialaufgabenbedarfsgerechte Verteilung des Steueraufkommens herbeizuführen vermag (Tab. 13). Hinsichtlich der kommunalen Ausstattung mit Steuereinnahmen ist seit langem herausgearbeitet worden²⁰², dass die Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) als Hauptaufgabenträger steuerfinanzierter Sozialleistungen strukturell unterfinanziert ist.

Art. 106 Abs. 5a GG sollte daher in S. 1 wie folgt formuliert werden:

„Die Gemeinden und Kreise erhalten einen Anteil an dem Aufkommen der Umsatzsteuer, das von den Ländern an ihre Gemeinden und Kreise nach Maßgabe ihrer Einwohnerzahl weitergeleitet wird.“

Hier ist der richtige Ort, die dynamische Entwicklung kommunaler Soziallasten, bei denen ein Ausführungsspielraum vor Ort und nicht eine vollständige bundesgesetzliche Durchnormierung besteht, auch in der Wachstumsdynamik in der Zeitachse zu berücksichtigen und eine gleichmäßige Grundfinanzierung in allen Teilen Deutschlands sicherzustellen, wodurch zugleich das sog. Kreisumlagedilemma (C.II.4) aufgelöst werden könnte.

d) Obligatorischer Steuerverbund für den kommunalen Finanzausgleich

Bei der horizontalen Verteilung der Umsatzsteuer auf die Länder ist die Kann-Regelung in Art. 107 Abs. 1 S. 4, 2. Teils. GG und die darauf bezogene Soll-Regelung in § 5 Abs. 1 MaßstäbeG hinsichtlich der Ergänzungsanteile beizubehalten, mit der die primäre horizontale Steuerverteilung und damit die je eigene Steuerausstattung der Länder bestimmt wird. Dadurch wird zugleich der obligatorische Steuerverbund für den kommunalen Finanzausgleich nach Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG umschrieben. Dies ist gerade für die steuerschwachen Kommunen in Ostdeutschland von essenzieller Bedeutung.

e) Berücksichtigung der gemeindlichen Finanzkraft im Länderfinanzausgleich

Im Länderfinanzausgleich ist als Kehrseite der verfassungsrechtlichen (Letzt-)Verantwortung der Länder für die aufgabenangemessene Finanzausstattung ihrer Kommunen²⁰³ die kommunale Finanzkraft auf der Grundlage normierter Hebesätze vollständig zu erfassen, da ein Land mit Kommunen von geringer eigener Finanzkraft seine Finanzkraft stärker für deren aufgabenangemessene Finanzausstattung einsetzen muss als ein Land mit Kommunen, die ihrerseits über eine große Finanzkraft verfügen. Politisch ist dann zu entscheiden, ob aufgrund dieser Veränderung der Ausgleichsgrad im Länderfinanzausgleich abgesenkt werden soll.

f) Zusammenhang: Art. 104a Abs. 3 GG und Einwohnerveredelung im LFA

Die gegenüber 2001 bereits veränderte (Kosten für Unterkunft und Heizung, Bildungspaket, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) und künftig zu intensivierende Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen gebietet eine Absenkung der Höhe der Einwohnerver-

²⁰² Schmidt-Jortzig, DVBl. 1986, 1067 (1068); ders., Der Landkreis 2006, 64 (65 ff.); Henneke, Kommunale Finanzstrukturreform statt bloßer Gewerbesteuerreform, Der Gemeindehaushalt 1994, 107 (108 ff.); ders., Der Landkreis 2011, 4 ff.; ders., in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG (Fn. 21), Art. 28 Rn. 147 f.

²⁰³ ThürVerfGH, LVerfGE 16, 593; VerfGH RhPf, DVBl. 2012, 432; HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

edelung der Stadtstaaten im Länderfinanzausgleich, um eine doppelte Bedarfsberücksichtigung auszuschließen.

III. Landes(-verfassungs-)recht

1. Soziallastenansatz im kommunalen Finanzausgleich

Aus den gleichen Gründen ist eine rückführende Anpassung der Soziallastenansätze im kommunalen Finanzausgleich geboten, wobei diese Ansätze ausschließlich auf der Ebene der jeweiligen kommunalen Aufgabenträger anzusiedeln sind. Die dem zuwiderlaufenden Regelungen im GFG NRW sind also zu ändern.

2. Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung

Entsprechend den jüngsten Verabredungen im Koalitionsvertrag in Niedersachsen (dazu C.II.3.b), aa) sollte in den Landesverfassungen auf die verschiedenen Einschränkungen verzichtet werden, mit denen einzelne Länder einen Vorbehalt für die Sicherung der finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden und Kreise machen. Die Bezugnahmen auf die „Leistungsfähigkeit des Landes“ oder die „Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“ sollten daher aufgehoben werden. Da es insoweit unterschiedliche Regelungstraditionen gibt²⁰⁴, kann kein einheitlicher Formulierungsvorschlag unterbreitet werden. Vorbild können die Regelungen in Hessen und Rheinland-Pfalz sein:

„Der Staat hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung ihrer eigenen und der übertragenen Aufgaben erforderlichen Geldmittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern.“

Es kommt auch eine Regelung wie in Mecklenburg-Vorpommern in Betracht:

„Um die Leistungsfähigkeit steuerschwacher Gemeinden und Kreise zu sichern und eine unterschiedliche Belastung mit Ausgaben auszugleichen, stellt das Land im Wege des Finanzausgleichs die erforderlichen Mittel zur Verfügung.“

Auch die saarländische Regelung ist – entgegen der Realsituation im Lande – auf dem Papier durchaus vorbildlich:

„Das Land gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch seine Gesetzgebung eine Finanzausstattung, die ihnen eine angemessene Aufgabenerfüllung ermöglicht. Diesem Zweck dient auch der kommunale Finanzausgleich.“

Die Änderungserwartungen sind demgegenüber an die Regelungen in Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen („Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“) sowie in Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein (finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes) zu erneuern bzw. zu richten.

3. Mehrbelastungsausgleich

Die Mehrbelastungsausgleichspflicht aller Länder – außer Thüringen – aus den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen erfasst alle landesrechtlichen Aufgabenmodifikationen, die zu einer Belastungsdifferenz bei den Kommunen führen, und ebenso bundesrechtliche Aufgabenkreationen und -modifikationen für Aufgaben, deren Wahrnehmung aufgrund Landesrechts den Kommunen obliegt und bei denen eine nicht durch eine Bundesbe-

²⁰⁴ Zu den einzelnen Bestimmungen im Wortlaut: *Henneke*, Kommunen in der Finanzverfassung (Fn. 68), S. 331 f.

teiligung an Geldleistungen bzw. durch eine Erhöhung der kommunalen Steuerbeteiligung abgedeckte kommunale Belastungsdifferenz entsteht.

In Thüringen ist das dortige Konnexitätsprinzip ebenso, wie bereits in allen anderen Flächenländern geschehen, auf die Aufgaben- und Belastungsdifferenz bei allen Pflichtaufgaben zu erstrecken und nicht auf Auftragsangelegenheiten zu beschränken.

4. Finanzausgleichsumlage

Wegen des in den letzten Jahren ausgeweiteten Anwendungsbereichs der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen, bei denen es weder auf die Finanzkraft der jeweiligen Kommunen noch auf die Leistungsfähigkeit des Landes, sondern nur auf die notwendigen Ausgaben für die jeweilige Aufgabe ankommt, gelangen auch finanzstarke und sogar abundante Kommunen in den Genuss von finanziellen Ausgleichsleistungen, während der Umfang des allgemeinen kommunalen Finanzausgleichs tendenziell sinkt. Aufgrund dieses Befundes erlangen kommunalbegünstigende Finanzausgleichsumlagen in den Finanzausgleichsgesetzen der Länder tendenziell zu Recht einen immer größeren Anwendungsbereich.

5. Kreisumlage

Aufgrund der Kombination von ausgeweiteten Bundesbeteiligungen an Geldleistungsgesetzen nach Art. 104a Abs. 3 (bzw. Art. 91e) GG und einer einwohnerbezogenen Umsatzsteuerbeteiligung der Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) entschärft sich die Kreisumlageproblematik quantitativ erheblich, wobei insbesondere Kreise mit steuerkraftschwachen Gemeinden und hohen Sozialausgaben eine besondere Entlastung erfahren. Die vom BVerwG²⁰⁵ aufgezeigte Grenze der Kreisumlageerhebung kann so sicher eingehalten werden.

6. Demografischer Wandel

Zur Abfederung der Folgen des demografischen Wandels auf die Finanzausstattung einzelner Kommunen ist die Fläche als Bedarfsindikator für die Erfüllung zahlreicher raumbezogener und infrastruktureller Kreisaufgaben bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die Kreisebene neben der Einwohnerzahl aufgabenangemessen zu berücksichtigen.

Schließlich bietet es sich bei den der Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die Gemeinden und Kreise zugrundeliegenden Einwohnerzahlen an, bei Kommunen mit rückläufigen Einwohnerzahlen auf die (höhere) Einwohnerzahl mehrere Jahre vor der Referenzperiode oder auf den Durchschnitt der Einwohnerzahlen der letzten fünf Jahre abzustellen.

²⁰⁵ BVerwGE 145, 378.

F. Zusammenfassung in Thesen

I. Grundlagen und -annahmen

1.

Das Zusammenspiel von nationaler Schuldenbremse in Art. 109 Abs. 3 GG und Europäischem Fiskalvertrag setzt voraus, dass die Haushalte der Gemeinden und Kreise (= Kommunen) sowie der Sozialversicherungen strukturell auf Dauer ausgeglichen sind, damit der Bund seinen strukturellen Verschuldungsspielraum i. H. v. 0,35 v. H. des BIP voll ausschöpfen kann.

2.

Die Kommunen stehen schon seit Jahrzehnten und auch künftig unter dem Druck einer durch Bundesgesetze vorgegebenen bzw. angelegten ungebremsten Ausgabedynamik bei den sozialen Leistungen und bei der Kinder- und Jugendhilfe, die durch neu auftretende Fragestellungen wie der Inklusion noch verstärkt wird. Die Ausgaben für die öffentliche Infrastruktur sind demgegenüber insbesondere auf der kommunalen Ebene seit langem rückläufig, was durch die begrenzten Finanzmittel der Kommunen bedingt ist und zu einem erheblichen Investitionsrückstand geführt hat, den jüngst auch die Europäische Kommission kritisiert hat.

3.

Das Steueraufkommen der Kommunen und das Gesamtvolumen des kommunalen Finanzausgleichs hängen stark von der Entwicklung der Wirtschaftskraft ab; die Ausgaben insbesondere für soziale Leistungen der Kommunen sind konjunkturanfällig. Daher weisen die kommunalen Haushalte eine deutliche Schwankungsanfälligkeit im Zeitverlauf auf, die nicht nur den konjunkturellen, sondern auch den strukturellen Saldo betrifft. Diese Effekte treten nicht nur im Zeitverlauf, sondern auch zwischen den einzelnen Kommunen auf. Zwischen ihnen bestehen sowohl auf der Einnahmeseite als auch auf der Ausgabenseite deutliche fiskalische Disparitäten, was u.a. in der kommunalindividuell sehr unterschiedlichen Inanspruchnahme von Kassenkrediten zum Ausdruck kommt.

4.

Aufgabe der Finanzverfassung ist es, dass neben Bund und Ländern jede einzelne Kommune – notwendige Eigenanstrengungen unterstellt – eine aufgabenangemessene Finanzausstattung erzielen kann. Dazu gehört es auch, angemessene öffentliche Investitionen auf allen Ebenen sicherzustellen.

5.

Bei den zu unterbreitenden Reformvorschlägen ist von folgenden Prämissen auszugehen:

- Die gegenwärtigen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen in Deutschland sind ebenso zugrundezulegen wie davon auszugehen ist, dass eine Reform des Ertragsteuersystems einschließlich der Gewerbesteuer politisch derzeit nicht auf der Agenda steht.
- Die Finanzverfassung des Grundgesetzes ist für Bund, Länder und Kommunen eine abschließende, in sich geschlossene Rahmen- und Verfahrensordnung. Innerhalb dieses Rahmens ist der politische Prozess frei; der Rahmen selbst stellt indes eine Grenze dar, die der Gesetzgeber nicht überschreiten darf. Wegen der überragenden Bedeutung der Finanzverfassung für die Stabilität der bundesstaatlichen Ordnung (= Ordnungsfunktion) sind abweichende Vereinbarungen etwa durch Staatsvertrag oder kommunale Vereinbarungen auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig und sollten auch künftig nicht ermöglicht werden.

- Der Solidaritätszuschlag kann als Ergänzungsabgabe gem. Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG als solcher nicht dauerhaft erhoben werden und ist bei fortbestehendem Finanzierungsbedürfnis des Gesamtstaates in den Steuertarif zu reintegrieren. Die föderalen Verteilungswirkungen lassen sich über Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG feinjustieren.
- Die Reform der föderalen Finanzbeziehungen ist – wie auch bei den Föderalismusreformen I und II – in einem Format unter Beteiligung von Vertretern des Bundes, der Länder und der Kommunen vorzubereiten, in dem die selbstbestimmten Vertreter aller drei Verwaltungs- und Steuerertragsbeteiligungsebenen Rede- und Antragsrecht haben.

II. Garantie kommunaler Selbstverwaltung

6.

Aus der verfassungsrechtlichen Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG und in den Landesverfassungen haben Gemeinden und Kreise einen kommunalindividuellen Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung, die ihnen die Erfüllung aller Pflichtaufgaben und eines Mindestmaßes an freiwilligen Aufgaben ermöglicht. Während die „Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“ gem. Art. 28 Abs. 2 S. 3, 1 Hs. GG den Gemeinden und den Kreisen gleichermaßen gewährleistet werden, wird das Hebesatzrecht auf eine wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle nach Art. 28 Abs. 2 Satz 3, 2 Hs. GG nur den Gemeinden gewährleistet. Der Anspruch der Kreise und Gemeinden auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung hat eine quantitative und eine qualitative Komponente. Während in quantitativer Hinsicht die finanzielle Ausstattungspflicht der Kommunen das jeweilige Land durch den kommunalen Finanzausgleich sowie die einzelaufgabenbezogene Mehrbelastungsausgleichspflicht trifft, richtet sich die qualitative, auf Ausstattung mit Steuereinnahmen und -gestaltungsmöglichkeiten gerichtete Komponente an den Bundesgesetzgeber, sieht man einmal von den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern ab.

7.

Die Mehrbelastungsausgleichspflicht aller Länder – außer Thüringen – aus den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen erfasst alle landesrechtlichen Aufgabenmodifikationen, die zu einer Belastungsdifferenz bei den Kommunen führen und ebenso bundesrechtliche Aufgabenkreationen und -modifikationen für Aufgaben, deren Wahrnehmung aufgrund Landesrechts den Kommunen obliegt und bei denen eine nicht durch eine Bundesbeteiligung an Geldleistungen bzw. durch eine Erhöhung der kommunalen Steuerbeteiligung abgedeckte kommunale Belastungsdifferenz entsteht.

III. Verhältnis von Finanzausgleich und Bundesmitfinanzierungen

8.

Eine aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen hat grundsätzlich durch eine aufgabeninakzessorische Steuerverteilung auf die einzelnen Gebietskörperschaften und ein darauf gegründetes, auf die Zahl der Einwohner als Bedarfsindikator abstellendes Finanzausgleichssystem zu erfolgen, das auch auf Aufgabenveränderungen reagieren kann (Art. 106 und 107 GG sowie kommunaler Finanzausgleich). Daneben kommt – in begründungsbedürftigen Ausnahmekonstellationen – eine vollständige bzw. teilweise Übernahme von Ausgaben durch den Bund für bestimmte Einzelaufgaben von Ländern und Kommunen in Betracht, wenn dafür ein gesamtstaatliches bzw. gesamtwirtschaftliches Interesse besteht (Art. 104b, 91a, 91e Abs. 2, 106 Abs. 8 sowie 104a Abs. 3 GG). Insofern wird der Grundsatz des Abstellens auf jeden Einwohner als Bedarfsindikator durchbrochen.

IV. Von den Kommunen ausgeführte Geldleistungsgesetze und kommunale Steuerertragskompetenzen

9.

Die in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages eingesetzte Kommunalfinanzreformkommission hat zutreffend sieben bundesgesetzlich normierte kostenträchtige Aufgaben mit einem Gesamtausgabenvolumen von 48,6 Mrd. € im Jahre 2007, das inzwischen deutlich weiter angewachsen ist, identifiziert. Diese Aufgaben haben zu erheblichen finanziellen Belastungen der Kommunen geführt. Dabei handelt es sich um

- | | |
|---|----------------|
| (1.) die Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II | (12,2 Mrd. €), |
| (2.) die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII | (1,7 Mrd. €), |
| (3.) die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung
nach dem SGB XII | (2,1 Mrd. €), |
| (4.) die Hilfe zur Pflege | (2,3 Mrd. €), |
| (5.) die Eingliederungshilfe für Behinderte | (11,5 Mrd. €), |
| (6.) die Jugendhilfe | (6,4 Mrd. €), |
| sowie (7.) Einrichtungen der Jugendhilfe | (12,4 Mrd. €). |

10.

Die Aufgabenträgerschaft für die Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II, die Hilfe zum Lebensunterhalt, die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und die Jugendhilfe liegt ausschließlich bzw. nahezu durchweg bei den Kreisen und kreisfreien Städten und damit nicht auf der Gemeinde-, sondern auf der Kreisebene, während sich die Aufgabenträgerschaft bei der Eingliederungshilfe für Behinderte und bei der Hilfe zur Pflege auf die Ebenen der Kreise, der – nur in einigen Ländern bestehenden – Höheren Kommunalverbände und zum Teil auch des Landes verteilt. Nur öffentlichen Einrichtungen der Jugendhilfe sind ganz überwiegend auf der gemeindlichen Ebene angesiedelt. Über Steuerertragskompetenzen verfügen dagegen nur die Gemeinden, nicht aber die Kreise, was im gegenwärtigen Aufgabenverteilungssystem riesige Umlagenfinanzierungen im kreisangehörigen Raum mit der Gefahr eines Wegdrückungsmechanismus erzwingt, die an vom BVerwG (E 145, 378) jüngst aktualisierte Grenzen stoßen.

V. Reformvorschläge für das Bundes-(verfassungs-)recht

11.

Am zweistufigen Staatsaufbau des Grundgesetzes und am daraus folgenden, seit 2006 geltenden Aufgabenübertragungsverbot zwischen Bund und Kommunen in Art. 84 Abs. 1 S. 7 und 85 Abs. 1 S. 2 GG ist festzuhalten. Aufgrund dessen kommt die Schaffung einer Mehrbelastungsausgleichspflicht unmittelbar zwischen dem Bund und der Gesamtheit der Kommunen für bundesgesetzlich verursachte Ausgaben nicht in Betracht. Art. 91e Abs. 2 S. 2 und Art. 106 Abs. 8 GG erfassen punktuelle Sonderkonstellationen für einzelne Kommunen. Eine Mehrbelastungsausgleichspflicht sollte auch zwischen Bund und Ländern nicht eingeführt werden.

Dennoch darf nicht verkannt werden, dass der Sozialstaat seine entscheidende Ausformung durch den Bundesgesetzgeber mit den daraus resultierenden und weiterwirkenden Kostenfolgen bereits vor der Statuierung des Aufgabenübertragungsverbot erfahren hat.

12.

Daher sollte es grundsätzlich beim bisherigen System der Beteiligungsmöglichkeit bzw. -pflicht des Bundes an Ausgaben von Ländern und Kommunen in Art. 104b, 91e Abs. 2, 106 Abs. 8 und 91a GG bleiben, wobei bei Art. 91a eine moderate Ausweitung näher zu prüfen ist, um bisherige spezielle Förderprogramme für die ostdeutschen Bundesländer nach und nach in ein gesamtdeutsches System für strukturschwache Regionen zu überführen.

13.

Art. 104a Abs. 3 und 4 GG sind dagegen weiterentwicklungsbedürftig:

Aus dem Charakter der Finanzverfassung als Folgeverfassung mit der Funktion einer Absicherung der Aufgabenverteilung im finanziellen Bereich folgt, dass sich – entgegen der systemwidrigen Anordnung in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG – durch eine finanzielle Bundesbeteiligung an einer (kommunalen) Aufgabenerfüllung der Charakter der zu erfüllenden Aufgabe nicht ändern darf (kein Umschlagen von Selbstverwaltungs- in Auftragsangelegenheiten, kein „Goldener Zügel“).

Bei Geldleistungsgesetzen des Bundes werden die Leistungen in der Regel so durchnormiert, dass ausgabenrelevante Ausführungsspielräume der Verwaltung nicht mehr bestehen. Die Durchnormierung seitens des Bundes lässt als funktionales Äquivalent die bei der Bundesauftragsverwaltung bestehende Möglichkeit der administrativen Weisung überflüssig werden, so dass die Rechtsaufsicht des Bundes ausreicht. Bei Bundesgesetzen, die Pflichten der Kommunen zur Erbringung von geldwerten Sachleistungen, vergleichbaren Dienstleistungen oder zur Herstellung bzw. Unterhaltung öffentlicher Einrichtungen begründen, ist der ausgabenrelevante Gestaltungsspielraum der Kommunen dagegen in der Regel größer.

Eine Ausweitung der Bundesbeteiligungsmöglichkeit oder sogar -pflicht auf geldwerte Sachleistungen, vergleichbare Dienstleistungen oder die Herstellung bzw. Unterhaltung von Einrichtungen würde zwangsläufig entweder eine Verschärfung bundesrechtlicher Standardvorgaben gegenüber der derzeitigen Rechtslage oder die Forderung nach einem Umschlagen der Aufgabenerfüllung bisher zentraler Selbstverwaltungsaufgaben im Bereich sozialer Fürsorge und der Kinderbetreuung in Bundesauftragsverwaltung nach sich ziehen.

Dieser Befund spricht dafür,

- die in Art. 104a Abs. 4 GG im Jahre 2006 statuierte Zustimmungspflicht des Bundesrates beizubehalten,
- die Möglichkeit einer Bundesbeteiligung entsprechend dem bisherigen Konzept auch weiterhin auf Geldleistungen zu beschränken und
- die systemwidrige Regelung in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG ersatzlos zu streichen.

Die „Kann-Regelung“ zeigt auf, dass der Belastungsausgleich auch bei der Übertragung von Aufgaben, die in der Erbringung von Geldleistungen bestehen, vorrangig auf der Einnahmeseite herbeigeführt werden soll, um den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Einwohner als Bedarfsindikator (8) nicht zu durchbrechen. Überführte man die bisherige „Kann-Beteiligung“ in eine Ausgabentragungspflicht des Bundes, bliebe zum einen für föderale Verhandlungsprozesse nach Art. 104a Abs. 4 GG insoweit kein Raum mehr. Und zum anderen käme es zwingend zu einer horizontalen Ungleichbehandlung der Länder bzw. Kommunen der finanziellen Höhe nach. Vorzugswürdig ist eine gewisse Verhandlungsspielräume wahrende „Soll-Regelung“.

14.

Das bedeutet für die unter 9. genannten Aufgaben, dass eine Ausgabentragung oder -beteiligung durch den Bund an Geldleistungsgesetzen nur bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende (derzeitige Bundesbeteiligung an Leistungen für Unterkunft und Heizung; 28,2 v. H.), Hilfe zum Lebensunterhalt und Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (seit 2014 bereits 100 %-ige Bundesbeteiligung) unter Wegfall der Bundesauftragsverwaltung in Betracht kommt.

15.

Darüberhinausgehend kommt für die sehr ausgabenintensiven und in der Ausgabenbelastung zwischen den einzelnen Kreisen und kreisfreien Städten sehr stark streuenden Kosten für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II eine verfassungsrechtlich statuierte Ausgabentragungspflicht des Bundes hinsichtlich der notwendigen Ausgaben in Betracht. In einem neuen Art. 91e Abs. 3 GG wäre dann zu regeln: „Der Bund trägt die notwendigen Ausgaben nach Abs. 1 und 2 einschließlich der Verwaltungsausgaben der begrenzten Anzahl von Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Abs. 2.“ Der bisherige Abs. 3 wird so dann Abs. 4; Abs. 2 S. 2 wird aufgehoben.

16.

Hinsichtlich der Ausstattung mit Steuereinnahmen ist die Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) strukturell unterfinanziert. Aufgrund ihrer örtlichen Radizierung kommt bei der Grunderwerbsteuer eine Verlagerung der Ertragskompetenz auf die kommunale Ebene in Betracht. Wegen der starken Streuung des Aufkommens empfiehlt sich eine Kommunalisierung der Ertragskompetenz letztlich aber nicht.

Verfassungsänderungen mit Blick auf die Grund- und Gewerbesteuer sowie auf die gemeindliche Einkommensteuerbeteiligung bedarf es nicht. Die Lohn- und Einkommensteuerbeteiligung sollte weiterhin an die Wohnsitzgemeinde fließen, während die Gewerbesteuer und die Körperschaftsteuer dem Betriebsitz zugeordnet bleiben. Von der Ermächtigung des Bundesgesetzgebers in Art. 106 Abs. 5 S. 3 GG zu bestimmen, dass die Gemeinden Hebesätze für den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer festsetzen, kann als qualitative Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung Gebrauch gemacht werden, wenn quantitativ die aufgabenangemessene Finanzausstattung der Kommunen bereits über die anderen Elemente des kommunalen Finanzausstattungssystems sichergestellt wird.

Die kommunale Umsatzsteuerbeteiligung in Art. 106 Abs. 5a GG weist gegenwärtig zwei Schwachpunkte auf, die einer Ausweitung der kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung bisher entgegenstehen: Die Regelung dient bisher rein rückwärts gewandt der Kompensation der in den 90er Jahren vorgenommenen Abschaffung der Gewerbekapitalsteuer. Zukunftsorientiert gilt es, die kommunale Umsatzsteuerbeteiligung dynamisch für eine Finanzierung bundesrechtlich veranlasster Ausgaben des Sozialstaates zu öffnen. Das setzt eine Öffnung für die Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) als Hauptaufgabenträgern und eine Abkehr von einem wirtschaftsbezogenen horizontalen Verteilungsschlüssel voraus, da dieser keine sozialaufgabenbedarfsgerechte Verteilung des Steueraufkommens herbeizuführen vermag. Art. 106 Abs. 5a sollte daher in S. 1 wie folgt formuliert werden:

„Die Gemeinden und Kreise erhalten einen Anteil an dem Aufkommen der Umsatzsteuer, das von den Ländern an ihre Gemeinden und Kreise nach Maßgabe ihrer Einwohnerzahl weitergeleitet wird.“

17.

Bei der horizontalen Verteilung der Umsatzsteuer auf die Länder ist die Kann-Regelung in Art. 107 Abs. 1 S. 4, 2 Teils. GG und die darauf bezogene Soll-Regelung in § 5 Abs. 1 MaßstäbeG hinsichtlich der Ergänzungsanteile beizubehalten, mit der die primäre horizontale Steuerverteilung und damit die je eigene Steuerausstattung der Länder bestimmt wird, wodurch auch der obligatorische Steuerverbund für den kommunalen Finanzausgleich nach Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG umschrieben wird.

18.

Im Länderfinanzausgleich ist als Kehrseite der verfassungsrechtlichen (Letzt-)Verantwortung der Länder für die aufgabenangemessene Finanzausstattung ihrer Kommunen die kommunale Finanzkraft auf der Grundlage normierter Hebesätze vollständig zu erfassen. Politisch

ist dann zu entscheiden, ob aufgrund dieser Veränderung der Ausgleichsgrad im Länderfinanzausgleich abgesenkt werden soll.

19.

Die gegenüber 2001 bereits veränderte und künftig zu intensivierende (dazu 13 – 15) Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen gebietet eine Absenkung der Höhe der Einwohnerveredelung der Stadtstaaten im Länderfinanzausgleich, um eine doppelte Bedarfsberücksichtigung auszuschließen.

VI. Reformvorschläge für das Landes-(verfassungs-)recht

20.

Aus den gleichen Gründen ist eine rückführende Anpassung der Soziallastenansätze im kommunalen Finanzausgleich geboten, wobei diese ausschließlich auf der Ebene der jeweiligen kommunalen Aufgabenträger anzusiedeln sind.

21.

In den landesverfassungsrechtlichen Finanzausstattungsgarantien ist in Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein der „Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes“ zu streichen. In Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen ist die „Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“ zu streichen. In Thüringen ist das dortige Konnexitätsprinzip ebenso wie bereits in allen anderen Flächenländern geschehen auf die Aufgaben- und Belastungsdifferenz bei allen Pflichtaufgaben zu erstrecken.

22.

Wegen des in den letzten Jahren ausgeweiteten Anwendungsbereichs der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen, bei denen es weder auf die Finanzkraft der jeweiligen Kommunen noch auf die Leistungsfähigkeit des Landes, sondern nur auf die notwendigen Ausgaben für die jeweilige Aufgabe ankommt, gelangen auch finanzstarke und sogar abundante Kommunen in den Genuss von finanziellen Ausgleichsleistungen, während der Umfang des allgemeinen kommunalen Finanzausgleichs tendenziell sinkt. Aufgrund dieses Befundes erlangen kommunalbegünstigende Finanzausgleichsumlagen in den Finanzausgleichsgesetzen der Länder tendenziell zu Recht einen immer größeren Anwendungsbereich.

23.

Aufgrund der Kombination von ausgeweiteten Bundesbeteiligungen an Geldleistungsgesetzen nach Art. 104a Abs. 3 (bzw. Art. 91e) GG und einer einwohnerbezogenen Umsatzsteuerbeteiligung der Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) entschärft sich die Kreisumlageproblematik quantitativ erheblich, wobei insbesondere Kreise mit steuerkraftschwachen Gemeinden und hohen Sozialausgaben eine besondere Entlastung erfahren. Die in BVerwGE 145, 378 aufgezeigte Grenze der Kreisumlageerhebung kann so sicher eingehalten werden.

24.

Zur Abfederung der Folgen des demografischen Wandels auf die Finanzausstattung einzelner Kommunen ist die Fläche als Bedarfsindikator für die Erfüllung zahlreicher raumbezogener und infrastruktureller Kreisaufgaben bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die Kreisebene neben der Einwohnerzahl aufgabenangemessen zu berücksichtigen.

25.

Bei den der Verteilung der Schlüsselzuweisungen auf die Gemeinden und Kreise zugrundeliegenden Einwohnerzahlen bietet es sich an, bei Kommunen mit rückläufigen Einwohnerzahlen auf die (höhere) Einwohnerzahl mehrere Jahre vor der Referenzperiode oder auf den Durchschnitt der Einwohnerzahlen der letzten fünf Jahre abzustellen.

Bundesrepublik Deutschland

Verwaltungsgrenzen

(Stand: 01.03.2012)



Anforderungen an eine aufgabengerechte Finanzverteilung aus kommunaler Sicht

