



Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

Lennéstraße 11
10785 Berlin

An die
Vorsitzende des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages
Frau Dr. Gesine Löttsch, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Tel.: 030/590097-320
Fax: 030/590097-420

Geschäftsführendes
Präsidialmitglied

Datum: 23.2.2017

AZ: I

E-Mail: Hans-Guenter.Henneke
@Landkreistag.de

Anhörung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichsystems am 6.3.2017 Bessere Förderung von Investitionen – kommunale Bildungsinfrastruktur

Sehr geehrte Frau Dr. Löttsch,

für den Deutschen Landkreistag nehme ich zu der o.g. Teilthematik mit folgenden Vorabmerkungen und einer sich dann anschließenden grundlegenden Darstellung wie folgt Stellung:

I.

Grundlegende Vormerkungen

1. Der Deutsche Landkreistag teilt die Auffassung des Bundesfinanzministers (BT-PIPr 18/21769 f. vom 16.2.2017), dass das Verhältnis von Bund, Ländern und Kommunen künftig so weiterentwickelt werden muss, dass

„wir in der Lage sind, angemessen schnell zu reagieren und Anreize schaffen müssen, dass diejenigen, die Entscheidungen treffen, stärker die finanziellen Konsequenzen aus ihren Entscheidungen tragen“.
2. Die angestrebte Intensivierung der Steuerungsrechte des Bundes bei Art. 104b GG und die erweiterten Prüfrechte des Bundesrechnungshofes nach Art. 114 GG können dazu dann – aber auch nur dann – einen maßgeblichen Beitrag leisten, wenn bei den Investitionshilfen des Bundes klar zwischen den eigentlichen Kompetenzen der Länder und Kommunen einerseits und den darüber hinausgehenden allein wirtschafts- und strukturpolitisch motivierten und insoweit zur Erfüllung dieser Zwecke im gesamtstaatlichen Interesse erforderlichen Finanzhilfen des Bundes sauber getrennt wird.
3. Diesen Zielen trägt die beabsichtigte Einfügung des Art. 104c GG nicht nur nicht Rechnung, sondern läuft ihnen diametral zuwider. Richtig ist insoweit, was der Abgeordnete *Bartsch* (BT-PIPr 18/21770 vom 16.2.2017) ausgeführt hat:

„Jetzt wird man ja den Eindruck nicht los, dass Bund und Länder die kommunale Selbstverwaltung als einen Gnadenakt betrachten. Das ist aber nicht unsere Aufgabe, sondern unsere Aufgabe ist es, eine angemessene Finanzausstattung zu gewährleisten.“

Genauso ist es!

4. Dabei hat der Bund gemäß Art. 105 Abs. 2 GG die Kommunen mit Steuerquellen und Steuerertragsbeteiligungen auszustatten, er trägt also durchaus eine originäre Verantwortung für die kommunale Finanzausstattung. Die Länder – und nur diese – haben indes darüber hinaus für eine aufgabenangemessene Finanzausstattung jeder einzelnen Kommune zu sorgen, so dass jede Kommune in die Lage versetzt wird – Eigenanstrengungen bei der Ausschöpfung von Steuerquellen sowie Gebühren- und Beitragserhebungsmöglichkeiten sowie wirtschaftliche Aufgabenerfüllung auf der Ausgabenseite unterstellt – mindestens alle Pflichtaufgaben und ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben ohne (zumindest ohne dauerhafte) Kreditaufnahme erfüllen zu können. Dies ist landesverfassungsrechtlich in allen Flächenländern so verankert und von der Rechtsprechung mehrerer Landesverfassungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts so auch entschieden worden – was vom Landesgesetzgeber insbesondere in Nordrhein-Westfalen unter Tolerierung durch den dortigen Verfassungsgerichtshof allerdings bestritten wird.
5. D.h.: Nach Landesverfassungsrecht und Art. 28 Abs. 2 GG, der auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung der kommunalen Selbstverwaltung der Städte, Kreise und Gemeinden gewährleistet, darf und kann es das gar nicht geben, was jetzt in Art. 104c GG verfassungsrechtlich festgeschrieben werden soll: nämlich finanzschwache Kommunen als legale Kategorie des Verfassungsrechts. Wenn man diesen Begriff dort verankert, tut man der kommunalen Selbstverwaltung einen Tott an. Kommunale Selbstverwaltung wird dann in der Tat als „Gnadenakt betrachtet“: Der Bund kann helfen, muss aber nicht, und die Länder werden zumindest faktisch entpflichtet.
6. Nicht zu bestreiten ist, dass die vorgesehenen Investitionshilfen in Höhe von 3,5 Mrd. Euro von den Unterstützern gut gemeint sind. Die beabsichtigte Einfügung des Art. 104c GG bewirkt rechtlich aber das Gegenteil. Sie entlastet die Länder von ihrer verfassungsrechtlich bestehenden unausweichlichen Ausstattungsverpflichtung der Kommunen in vertikaler und horizontaler Hinsicht. Statt einen klaren Verpflichtungsadressaten zu haben, werden insbesondere die Kommunen, die eine finanzielle Unterausstattung aufweisen und einklagen, auf den „Gesang zwischen den Stühlen“ verwiesen: Die Länder, die schon bisher ihre Kommunen nicht angemessen ausgestattet haben, werden in Zukunft umso lauter auf eine Investitionshilfebefugnis des Bundes nach Einfügung eines Art. 104c GG verweisen. Völlig offen bleibt dabei, ob der Bund dann tatsächlich in neue Finanzhilfeleistungen eintritt.
7. Ein bundesstaatlicher Mehrwert ist mit Investitionshilfen nach Art. 104c GG anders als mit solchen nach Art. 104b GG, die alle eine über die konkrete Sachaufgabenerfüllung hinausgehende wirtschafts- und/oder strukturfördernde Komponente beinhalten, nicht verbunden.
8. Die Finanzhilfen verkommen hier zu einem reinen Reparaturbetrieb für Länderversagen – und auch dafür will der Bund, obwohl er insoweit anders als bei Art. 104b GG gar

keine zusätzlichen Wirtschafts- und/oder strukturpolitischen Zielsetzungen verfolgt, stärkere Einflussrechte, wie Frau *Hajduk* am 16.2.2017 (BT-PIPr 18/21774) bekannt hat:

„Wenn der Bund jetzt finanzschwache Kommunen in der Bildungsinfrastruktur unterstützt, werden wir auch auf den Bundeseinfluss achten.“

9. Der vorgeschlagene Art. 104c GG bringt also den Föderalismus in Deutschland nicht nur nicht voran, sondern würde bewährte Verantwortungsstrukturen zerstören. Föderalismus nach dem Motto (BT-PIPr 18/21776 vom 16.2.2017):

„Das Schlimme ist, dass die Schule kaputt ist, und nicht, wer zuständig ist“,

führt in Wahrheit zur allseitigen Verantwortungslosigkeit im Bundesstaat.

10. Deshalb raten wir, ohne dabei in eine parteipolitische Auseinandersetzung, die zu dieser Frage in der ersten Lesung des Gesetzes sehr deutlich geworden ist, geraten zu wollen, aus reinen Sachgründen dringend davon ab, Art. 104c in das GG einzufügen.
11. Wenn die zwischen Bund und Ländern bereits verabredeten Zahlungen des bereits aufgestockten Sondervermögens trotzdem geleistet werden sollen, empfehlen wir insoweit den verfassungsrechtlich weitaus schonenderen Weg über eine Erhöhung der Entflechtungsmittel, wie er im Bildungsbereich ebenso eingeschlagen werden kann. Dies ist bereits bezogen auf den Wohnungsbau in Milliardenhöhe durch mehrere Änderungen des Entflechtungsgesetzes in jüngerer Zeit geschehen.
12. Hinzu kommen nämlich zwei weitere gravierende Probleme, über die in der bisherigen Diskussion kaum bzw. gar nicht gesprochen worden ist:
- die Auswahl der Verteilungskriterien als solche und
 - die Frage, wer sie festzulegen hat.
13. Wenn es um den verfassungsrechtlich zu implementierenden Begriff der kommunalen Finanzschwäche in Art. 104c GG, der zwingend auf deutliche Unterdurchschnittlichkeit abstellt, geht, ist das egalitäre Verteilungskriterium Einwohnerzahl schlechterdings untauglich, soll aber einfachgesetzlich zu einem Drittel herangezogen werden.
14. Ein Abstellen auf den Kassenkreditbestand von Kommunen (und Ländern!) konnte man bei der Vorläuferregelung 2015 noch damit zumindest zu erklären versuchen, dass ja nur einmalig auf ein vergangenheitsbezogenes und damit nachträglich nicht mehr gestaltbares Kriterium abgestellt wurde. Für die zweite Anwendung, die jetzt vorgesehen ist, taugt dieses Argument bereits nicht mehr. Kommunen, die mit Länderhilfe ihre Kassenkredite zurückgeführt haben, wie etwa in Niedersachsen, werden im Gesetzentwurf mit einer verringerten Verteilungsquote bestraft. Das ist das glatte Gegenteil der vom Bundesfinanzminister angesprochenen Zielsetzung, mit der Neuregelung Anreize zu schaffen. Wenn diejenigen Länder und Kommunen „die Entscheidungen treffen, stärker die finanziellen Konsequenzen aus ihren Entscheidungen tragen“ (so Bundesfinanzminister *Schäuble* am 16.2.2017 (BT-PIPr 18/21770), hat der Bundesfinanzminister damit sicher nicht gemeint, dass Länder und Kommunen durch eine bewusste Ausweitung ihrer Kassenkredite mit zusätzlichen Finanzhilfen des Bundes belohnt werden. Genau das ist aber gegenwärtig die Logik des geplanten Art. 104c GG in Verbindung mit § 11 KInvFG.

15. Zudem erscheint es bei einer Verankerung des Begriffs „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ im Grundgesetz verfassungsrechtlich undenkbar, dass eine andere Ebene als der Bund generell-abstrakt definiert, was „finanzschwache Gemeinden (Gemeindeverbände)“ sind. Dies kann bundesrechtlich nicht offen bleiben und den Ländern überlassen werden. Auf einem anderen Blatt steht, wie dann auf der Grundlage dieser generell-abstrakten Kriterien konkrete Auswahlentscheidungen getroffen werden.
16. Wenn aber bundesweit geltende, nach Art. 28 Abs. 2 GG dem Gebot interkommunaler Gleichbehandlung unterfallende Kriterien seitens des Bundes definiert werden, ist schon jetzt absehbar, dass die Kommunen zahlreicher Länder bei einer verfassungsgemäßen Verteilung der Investitionshilfen entgegen dem Entwurf in § 11 KInvFG völlig leer ausgehen werden. Von einer solchen Vorstellung sind die Länder aber ihrer Verabredung mit dem Bund ganz sicher nicht ausgegangen.

II.

Nach diesen plakativen Vormerkungen nehme ich – unter Außerachtlassung weiterer Darlegungen zu den angestrebten Steuerungsrechten in Art. 104b GG zum Komplex Investitionshilfen des Bundes und kommunale Bildungsinfrastruktur systematisierend wie folgt Stellung:

Eingangs ist hervorzuheben, dass sich der **Bundesrat** in seiner Stellungnahme vom 8.5.2015¹ zum ersten Kommunalinvestitionsförderungsgesetz (KInvFG) wie folgt geäußert hat:

„Der Bundesrat sieht... die Notwendigkeit, dass der Bund die Lage der kommunalen Haushalte strukturell verbessert und die **Finanzierung von zukunftsorientierten Investitionen durch eine auf Dauer angelegte bundeseitige Stärkung der Finanzausstattung der Kommunen ermöglicht**. Der föderale Staatsaufbau erfordert, dass alle öffentlichen Haushalte angemessen mit originären Finanzmitteln ausgestattet sein müssen. Dies ist primär im Rahmen der Steuerverteilung sicherzustellen. Eine **Finanzierung allgemeiner kommunaler Aufgaben durch zweckbestimmte Zuweisungen** des Bundes sollte **allenfalls ausnahmsweise** erfolgen.“

Der Bundesgesetzgeber hat sich von dieser Kritik seinerzeit indes nicht beirren lassen und mit dem Gesetz zur Förderung von Investitionen finanzschwacher Kommunen und zur Entlastung von Ländern und Kommunen bei der Aufnahme und Unterbringung von Asylbewerbern vom 24.6.2015² in Art. 2 das Kommunalinvestitionsförderungsgesetz (KInvFG) verabschiedet, wonach der Bund zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft – also unter Berufung auf die verfassungsrechtlichen Grundlage des Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG –

„die Länder bei der Stärkung der Investitionstätigkeit finanzschwacher Gemeinden und Gemeindeverbände unterstützt und den Ländern Finanzhilfen in Höhe von 3,5 Mrd. Euro gewährt“,

die nach in § 2 genannten Prozentsätzen auf *alle* Länder aufgeteilt werden. Nach § 3 dieses Gesetzes werden die Finanzhilfen zum einen für Investitionen mit Schwerpunkt Infrastruktur und zum anderen mit Schwerpunkt Bildungsinfrastruktur gewährt. Im Einzelnen werden in § 3 S. 1 Ziff. 2 KInvFG genannt:

¹ BR-Drs. 120/15 (Beschluss), 2; wörtlich auch zitiert bei *Wohltmann*, Der Landkreis 2016, 414 (454).

² BGBl. I, 974.

- Einrichtungen der frühkindlichen Infrastruktur,
- energetische Sanierung von Einrichtungen der Schulinfrastruktur und der Weiterbildung sowie die
- Modernisierung von überbetrieblichen Berufsbildungsstätten.

Nach § 6 Abs. 3 KInvFG obliegt den Ländern entsprechend den landesspezifischen Gegebenheiten die Auswahl der finanzschwachen Kommunen bzw. der Fördergebiete in den Stadtstaaten. Sie haben gem. § 6 Abs. 3 S. 2 KInvFG dem BMF lediglich die Kriterien mitzuteilen, anhand derer die Auswahl getroffen wurde.

1. Die beabsichtigte Neuregelung in Art. 104c GG und deren einfachgesetzliche Ausgestaltung

Wenn man den nunmehr vorgelegten Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 13.2.2017³ und die in Art. 7 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 13.2.2017⁴ enthaltene Änderung des Kommunalinvestitionsförderungsgesetzes verfassungsrechtlich wie (rechts-) politisch bewerten will, fällt zuvörderst auf, dass für eine einfache Gesetzesänderung die verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage durch die beabsichtigte Einfügung des Art. 104c GG verändert wird, was ein sehr ungewöhnlicher, meines Erachtens bisher sogar erstmaliger Vorgang ist, zumal die bereits bestehenden Regelungen in §§ 1 - 9 KInvFG auch weiterhin auf Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG gestützt werden sollen.

Es bietet sich daher zur **Bewertung der beabsichtigten Neuregelung** ein Vorgehen in folgenden Schritten an:

- (1.) Welche Ziele können mit Finanzhilfen des Bundes gem. der **Grundnorm des Art. 104b GG** erfüllt werden? (dazu 2.)
- (2.) Trägt das KInvFG in der bisherigen Form den Vorgaben des Art. 104b GG Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG Rechnung (dazu 3.)
- (3.) Welche **spezifischen Zielsetzungen** werden mit der Einfügung des **Art. 104c GG** in Abweichung von Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG verfolgt und wie sind diese verfassungsrechtlich und rechtspolitisch zu bewerten? (dazu 4.)
- (4.) Tragen die beabsichtigten Neuregelungen des KInvFG den Vorgaben des Art. 104c GG Rechnung? (dazu 5.)

Es soll dagegen *nicht* der Frage nachgegangen werden, ob die Kommunen zu ihrer Aufgabenerfüllung weitere Finanzmittel benötigen bzw. einsetzen können und ob ihnen ggfs. davon abzurufen ist, Anträge auf Fördermittel zu stellen. *Wenn* die Gesetzentwürfe in der bisher vorliegenden Form verabschiedet und in Kraft gesetzt werden, ist es für kommunale Gebietskörperschaften selbstverständlich legitim, die bereitgestellten Mittel im Rahmen der Gesetze auch in Anspruch zu nehmen, schließlich gilt auch hier: pecunia non olet.

Für den verfassungsändernden wie einfachrechtlichen Gesetzgeber gilt dagegen – wie im Einzelnen zu zeigen sein wird – mit Matth. 6.13:

„Und führe uns nicht in Versuchung, sondern erlöse uns von dem Übel“ –

³ BT-Drs. 18/11131 u. 11186 v. 15.2.2017.

⁴ BT-Drs. 18/11135 u. 11185 v. 15.2.2017.

ja, wir sind sogar zeitlich noch einen Schritt davor: Noch kann uns der Gesetzgeber sogar **vor dem** sogleich **aufzuzeigenden Übel bewahren**, sachgerechte Alternativen auswählen⁵, und so das immer stärkere Abgleiten auf der schiefen Ebene nach dem Motto: „Wehret den Anfängen“ vermeiden.

2. Funktion der Finanzhilfen des Bundes gem. Art. 104b GG

Es ist immer wieder zu betonen, dass die im Grundgesetz für den Bundesstaat normierte Kompetenzordnung für die Bereiche Gesetzgebung (Art. 70 ff. GG), Verwaltung (Art. 83 ff. GG) und Finanzierung (Art. 104a ff. GG) – ebenso wie für die hier nicht näher zu betrachtende Rechtsprechung (Art. 92 ff. GG) – dazu dient, die Kompetenzen nicht zuletzt im Interesse der Bürger zur Nachvollziehbarkeit politischer Verantwortlichkeiten und damit zur Stärkung des Demokratieprinzips zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften – hier zuvörderst zwischen Bund und Ländern – klar abzugrenzen und zudem dafür zu sorgen, dass diese Gebietskörperschaften auch in die Lage versetzt werden, ihre Kompetenzen mit hinreichenden Ressourcen, insbesondere mit Personal und Steuermitteln, wahrnehmen zu können. Diesen Zielen dient im Bund-Länder-Verhältnis die Steuerverteilung auf den Bund und die (einzelnen) Länder sowie in einem weiteren Schritt die Umverteilung zwischen den Ländern und die ergänzende Gewährung von Zuweisungen des Bundes an einzelne Länder. Zwischen Ländern und Kommunen tritt der kommunale Finanzausgleich mit dem Ziel hinzu, dass jede Kommune – wirtschaftliche Aufgabenerfüllung unterstellt – in die Lage versetzt wird, alle laufenden Pflichtaufgaben und jedenfalls ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben ohne – zumindest ohne dauerhafte – Kreditaufnahme wahrzunehmen.

Bei Aufgabenverlagerungen, -ausweitungen oder bei der normativen Neubegründung von kommunalen Pflichtaufgaben treten in allen Landesverfassungen Mehrbelastungsausgleichspflichten der Länder hinzu. Dieses soeben skizzierte System bezieht sich auf die Einnahmeseite und ist insoweit fein austariert und in sich geschlossen.

Auf der Ausgabenseite gibt es mit Art. 104a Abs. 2 GG (aus Bundesauftragsverwaltung folgt Zweckausgabentragungspflicht des Bundes) und Art. 104a Abs. 3 GG (fakultative Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen des Bundes) eine aus Gesichtspunkten der Verantwortungszuordnung wohl begründete obligatorische sowie eine ebenso wohl begründete fakultative Ergänzung. **Wenn dieses System** in seiner einfachgesetzlichen Umsetzung **richtig austariert ist, darf und kann** es als Ergebnis von Einnahmeverteilungsregelungen und ausnahmsweise zulässigen Ausgabenbeteiligungen **„finanzschwache Kommunen“** – was immer darunter im Detail zu verstehen ist – **gar nicht geben.**

a) Ausnahmecharakter und Subsidiarität

Des Weiteren kommt im verfassungsrechtlichen Gefüge des Grundgesetzes **Art. 104b GG** eine **spezifische Funktion** zu. Danach kann der Bund auf Feldern seiner Gesetzgebungsbefugnisse den Ländern für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Kommunen Finanzhilfen gewähren, die zur

- (1.) Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder
- (2.) zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder
- (3.) zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums

⁵ Dazu Henneke, Der Landkreis 2017, 87 sowie ders., Der Landkreis 2017, 98.

erforderlich sind. Diese Regelung ist ursprünglich durch das Finanzreformgesetz 1969 institutionalisiert, verrechtlicht und damit in klare Bahnen gelenkt worden. Das BVerfG⁶ hat mit Gültigkeit bis heute bereits Mitte der 1970er Jahre herausgestellt, dass die rechtliche Ausgestaltung des Zusammenwirkens von Bund und Ländern im seinerzeitigen Art. 104a Abs. 4 und heutigen Art. 104b GG zugleich die Grundlage für die Justiziabilität im Konfliktfall geschaffen hat, um eine mit der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes unvereinbare **politische Abhängigkeit** der Länder, die **auf die Finanzmittel des Bundes angewiesen** sind und **angebotene Bundesmittel aus politischen Gründen praktisch nicht ablehnen können, zu verhindern**⁷.

Bei der Ausgestaltung und Interpretation der Finanzhilfekompetenz ist die Funktion der Finanzverfassung als Kernstück der bundesstaatlichen Struktur von besonderer Bedeutung. Denn gerade Mittel aus dem Bundeshaushalt an die Länder für Aufgaben der Länder und Kommunen bringen in die Länder in Abhängigkeit vom Bund und rühren damit an die Eigenständigkeit der Länder. Eine **bundesstaatliche Ordnung muss** deshalb prinzipiell **sicherstellen, dass Finanzhilfen aus dem Bundeshaushalt an die Länder die Ausnahme bleiben** und ihre Gewährung rechtlich so geregelt wird, dass sie **nicht zum Mittel der Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Gliedstaaten bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben werden**. Diese Gefahr besteht vor allem, wenn der **Gesamtstaat allein das Ob und Wie** seiner Finanzhilfe **bestimmt**, die Länder **auf die Bundesmittel angewiesen** sind und die Entscheidung darüber zugleich wesentliche Teile der Haushaltsmittel der Länder festlegt, weil von ihrer finanziellen Beteiligung die Gewährung der Finanzhilfe des Bundes abhängt. Die **Auslegung des Art. 104b GG** betrifft demnach ein **zentrales Problem der bundesstaatlichen Ordnung**⁸.

Von entscheidender Bedeutung für die Interpretation des Art. 104b GG ist die **Funktion der Finanzhilfen** im Gesamtsystem der Finanzverfassung (**Ausnahmecharakter und Subsidiarität**).

Die Eigenstaatlichkeit des Bundes und der Länder kann sich ebenso wie die kommunale Selbstverwaltung nur dann wirksam entfalten, wenn sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten in ihrer grundsätzlich selbständigen und voneinander unabhängigen Haushaltswirtschaft (Art. 109 Abs. 1 GG) über **hinreichende Anteile am Steueraufkommen** verfügen und damit **nicht von** die verfassungsrechtlich garantierte **Eigenständigkeit gefährdenden Zahlungen der anderen Seite abhängig** sind. Im System der Finanzverfassung, das darauf angelegt ist, eine der Aufgabenverteilung gerecht werdende Finanzausstattung von Bund und Ländern zu erreichen, dürfen Bundesfinanzhilfen für Landesaufgaben also nur eine Ausnahme sein, worauf der Bundesrat in seiner Stellungnahme aus dem Jahre 2015 richtigerweise hingewiesen hat.

Auf **Art. 104b GG** kann **nicht als Ersatz** für die **nicht rechtzeitige und richtige Verteilung des Aufkommens der Gemeinschaftsteuern** gem. Art. 106 Abs. 3 ff. GG oder für die nicht rechtzeitige und richtige Regelung des Finanzausgleichs nach Art. 107 Abs. 1 und 2 GG **zurückgegriffen** werden, wusste das BVerfG bereits Mitte der 70er Jahre hervorzuheben⁹. Sieht man einmal von der Sondersituation der deutschen Vereinigung ab, ist die Möglichkeit des Bundes, in höherem Maße Finanzhilfen anzubieten, grundsätzlich ein Anhaltspunkt für eine unsachgemäße, den Bund begünstigende Verteilung der Gemeinschaftsteuern. Die auf Art.

⁶ BVerfGE 39, 96 (110).

⁷ Dazu auch *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rdn. 227 ff.

⁸ So bereits BVerfGE 39, 96 (107); dazu *Henneke* (Fn. 7), Rdn. 229.

⁹ BVerfGE 39, 96 (108).

106 Abs. 3 und 107 GG basierenden Einnahmeverteilungen bzw. Umverteilungen sichern die Bundesstaatlichkeit, während **zweckgebundene Finanzhilfen** das **Rückgrat der Bundesstaatlichkeit angreifen**.

Unter Beachtung des Ausnahmecharakters und der Subsidiarität darf die **Notwendigkeit von Investitionshilfen** allerdings nicht verkannt werden. Einerseits trägt der Bund die Verantwortung für die **gesamtstaatliche Konjunktur- und Strukturpolitik**, andererseits wird die **gesamtwirtschaftliche Entwicklung** vor allem durch Art, Umfang sowie die zeitliche und regionale Steuerung der öffentlichen Investitionen, die ganz wesentlich von den Kommunen, aber auch von den Ländern getätigt werden, beeinflusst. Mit der Finanzhilfekompetenz wird dem Bund aus gesamtstaatlichem Interesse daher die verfassungsrechtliche Befugnis verliehen, für den Gesamtstaat bedeutsame Investitionsvorhaben der Länder und Kommunen in einen **Rahmen überregionaler Ordnungs- und Zielvorstellungen** einzugliedern und so an gesamtstaatlichen Erfordernissen zu orientieren. Auf diese Weise sollen die nur begrenzt verfügbaren Mittel für Investitionen schwerpunktmäßig dort eingesetzt werden, wo sie am wirksamsten sind. Ein ungeordnetes Nebeneinander **investitionspolitischer Aktivitäten mit gesamtstaatlicher Bedeutung** von miteinander rivalisierenden Hoheitsträgern, welches zu Überschneidungen, Widersprüchen und Fehlleitungen öffentlicher Mittel führt, soll verhindert werden¹⁰.

Aufgrund der Einbettung der Finanzhilfen in das System der Finanzverfassung, ihres Ausnahmecharakters und ihrer Funktion, den Finanzbedarf der Länder lediglich zu ergänzen, wenn die Länder ihnen zugewiesene wichtige Aufgaben trotz entsprechender Anstrengungen nicht aus eigener Kraft erfüllen können, ergibt sich, dass die **tatbestandlichen Merkmale restriktiv zu interpretieren** sind. Dies lässt sich auch daraus ableiten, dass der **Bund** sich nur an solchen Länderaufgaben finanziell beteiligen soll, an deren Erfüllung er wegen seiner **Verantwortung für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung** im Bundesgebiet und seiner Pflicht zur überregionalen Koordination ein besonderes Interesse hat. Eine regionale Differenzierung kommt (nur) in Betracht, wenn sie sich aus dem Förderungszweck ergibt.

Die Investitionen müssen gem. Art. 104b GG „**besonders bedeutsam**“ sein. D.h. sie müssen den Rahmen normaler Landes- und Kommunalvorhaben übersteigen und sich **durch überregionale Zusammenhänge, Langfristigkeit der Aufgabenstellung und Höhe des Finanzbedarfs hervorheben**. Zudem muss es sich um Sachgebiete von besonderer gesamtstaatlicher Bedeutung handeln¹¹.

Insbesondere in der zweiten Alt. des Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG orientieren sich die Finanzhilfen an der besonderen Ausgabenlast der Länder und Kommunen, deren regionale Erfüllung wegen des Zusammenhangs zwischen den öffentlichen Struktur- und Infrastrukturmaßnahmen und dem Wirtschaftswachstum zugleich überregionale Bedeutung zukommt und die die Länder ohne eine finanzielle Beteiligung des Bundes nicht aus eigener Finanzkraft den gesamtstaatlichen Bedürfnissen entsprechend bewältigen können¹².

Alle mit Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104b GG **zu verfolgenden Zielsetzungen** sind primär **auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung ausgerichtet**. Ziff. 1 verfolgt ein konjunkturpolitisches, Ziff. 3 ein strukturpolitisches und Ziff. 2 ein regionalpolitisches Förderungsziel. Der 2009 neu eingefügte S. 2 in Art. 104b Abs. 1 GG (Naturkatastrophen oder

¹⁰ Henneke (Fn. 7), Rdn. 231.

¹¹ BVerfGE 39, 96 (114 f.); Henneke (Fn. 7), Rdn. 237.

¹² BVerfGE 39, 96 (111 f.).

außergewöhnliche Notsituationen) dient erst recht Maßnahmen zur wirtschaftlichen Wiederbelebung.

Während das sog. **Zukunftsinvestitionsgesetz** vom 2.3.2009¹³ auf zusätzliche Investitionen der Kommunen und Länder zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts gerichtet und damit – zeitlich befristet – auf Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 GG gestützt war und **intentionsgemäß alle Länder einbezogen** hat, kommt für das KInvFG als Grundlage nur Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG in Betracht. Diese Alternative zieht auf die Verringerung von Unterschieden in der Wirtschaftskraft regionaler Räume. Finanzhilfen sind hier in gebietlich begrenzten Regionen mit dem Ziel einzusetzen, deren Wirtschaftskraft der der anderen Regionen des Bundesgebietes anzunähern. Eine gleichmäßige Verteilung der Finanzhilfen auf die einzelnen Länder kommt insoweit nicht in Betracht. Vielmehr erfordert der Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft einen differenzierten Einsatz der Bundesmittel. Sie können nur solchen Ländern gewährt werden, deren Wirtschaftskraft unter dem Bundesdurchschnitt liegt, und kommen nur für solche Investitionen in Betracht, deren Realisierung zur Steigerung der Leistungskraft dieser Gebiete und damit zum interregionalen Ausgleich beitragen kann. Der Bund übt somit eine **überregionale Ausgleichs- und Koordinierungsaufgabe** aus, die sich aus dem aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleitenden Postulat der Wahrung und Sicherung gleichwertiger Lebensverhältnisse ergibt. Anders als in der ersten Alternative sind die Finanzhilfen hier nicht per se zeitlich begrenzt.

Ein Spannungsverhältnis besteht zwischen der 2. Alt. des Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG und dem auf Art. 107 Abs. 2 GG gestützten Länderfinanzausgleich, der zu einer Verringerung der Finanzkraftunterschiede der Länder führt. Durch die dort vorgenommene bloße Umverteilung von Einnahmen erfolgt keine Einwirkung auf die strukturellen Ursachen dieser Unterschiede. Die Finanzkraftangleichung bewirkt keine dauerhafte Behebung der Leistungsschwäche von Gebieten mit unterdurchschnittlicher Wirtschaftskraft. Dies kann nur durch gezielte Finanzhilfen aufgrund der 2. Alt. des Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG geschehen, die auf die spezifischen Entwicklungsbedürfnisse und -möglichkeiten der Fördergebiete abstellen und geeignet sind, den Rückstand im Angebot an öffentlichen Gütern und Leistungen zu verringern. Finanzausgleich und Finanzhilfen sind somit Instrumente, die sich wirkungsvoll ergänzen, ohne dass ein Instrument über seinen spezifischen Bereich hinaus an die Stelle des anderen treten könnte¹⁴.

Als weiteres Merkmal des Art. 104b GG tritt hinzu, dass die Finanzhilfen zur Erreichung des jeweils zugrunde gelegten Förderungsziels „erforderlich“ sein müssen. Diese Entscheidung ist nicht in das freie politische Ermessen des Bundes gestellt¹⁵.

Im Zuge der Beratungen der **Föderalismusreform I** ist Art. 104b GG gegenüber der Vorläuferregelung in Art. 104a Abs. 4 GG a.F. deutlich verschärft und **in** seinem **Ausnahmecharakter** sowie seiner **zeitlichen Beschränktheit** und dem Gebot degressiver Förderung **gestärkt** worden. In der 2009 endgültig gefundenen Form erscheint diese Verfassungsbestimmung durchaus funktionsgerecht.

b) Strukturhilfegesetz als Sündenfall

Für Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG gibt es in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland – sieht man einmal vom Sonderfall des Investitionsförderungsgesetzes Aufschwung Ost vom

¹³ BGBl. I, 416 (428).

¹⁴ Henneke (Fn. 7), Rdn. 243.

¹⁵ BVerfGE 39, 96 (113).

23.6.1993¹⁶ ab – einen herausragenden Anwendungsfall, nämlich das Gesetz zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft in den Ländern vom 20.12.1988¹⁷ mit dem sog. **Strukturhilfegesetz** im Zentrum.

Zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft gewährte der Bund seinerzeit neun von elf Ländern für eine geplante Dauer von zehn Jahren ab dem Jahr 1989 Finanzhilfen in Höhe von jährlich insgesamt 2,45 Mrd. DM nach einer im Gesetz betragsmäßig vorgenommenen Aufteilung, bei der lediglich die Länder Baden-Württemberg und Hessen leer ausgingen. Der den Beträgen zugrunde liegende **Verteilungsschlüssel** (Abstand BIP je Ew. vom Bundesdurchschnitt, Ew. in Kreisen mit überdurchschnittlicher Arbeitslosenquote, Beschäftigte in Kreisen mit unterdurchschnittlichem Beschäftigtenzuwachs) befand sich demgegenüber nicht im Gesetz selbst. Politisch und verfassungsrechtlich höchst umstritten war, ob die gewählten Indikatoren für die Verteilung auf die Länder dem Ziel des Ausgleichs unterschiedlicher Wirtschaftskraft in einzelnen Regionen des Bundesgebiets hinreichend Rechnung trugen (Geeignetheit, Willkürfreiheit), zumal danach neun von elf Ländern eine unterdurchschnittliche Wirtschaftskraft aufwiesen. Weiter war strittig, ob nach der gesetzlichen Regelung von einer **gezielten Hilfe** gesprochen werden konnte **oder** ein **verfassungsrechtlich unzulässiger „Nebenfinanzausgleich“** eingeführt wurde. Zudem war die Frage umstritten, ob die Kumulation von Strukturhilfegesetz und Länderfinanzausgleich gegen das sog. Nivellierungsverbot verstieß¹⁸. Über entsprechende Normenkontrollanträge der Länder Hessen¹⁹ und Baden-Württemberg²⁰ wurde wegen der Aufhebung des Gesetzes im Jahre 1992 vom Bundesverfassungsgericht nicht mehr entschieden.

3. Vereinbarkeit des KInvFG (2015) mit Art. 104b GG?

Stellt man die Frage, ob das bisherige **KInvFG vom 24.6.2015**²¹ mit Art. 104b Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GG vereinbar ist, treten – äußerst zurückhaltend formuliert – **verfassungsrechtlich größte Bedenken** zutage. Diese liegen nicht in der verfassungsrechtlichen Voraussetzung, dass nur Maßnahmen in Bereichen förderfähig sind, in denen das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (=daher Betonung der *energetischen* Sanierung), sondern in viel **grundlegenderen Fragen**:

- Tragen die potenziell förderfähigen Maßnahmen in der Sache wirklich dazu bei, einen Beitrag zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet zu leisten?
- Kann man das bei Bejahung der Anforderungen darüber hinausgehende Merkmal der „Erforderlichkeit“ ernsthaft als erfüllt ansehen?
- Kann es bei Finanzhilfen zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet anders als bei Finanzhilfen zur Abwehrung einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts wirklich sein, dass *alle* Länder mit dem Argument Fördermittel des Bundes bekommen, überall gäbe es relativ gesehen finanzschwache Gemeinden und Gemeindeverbände bzw. förderfähige Gebiete?
- Ist es nicht bereits denklogisch ausgeschlossen, bei einer Maßnahme zum *Ausgleich unterschiedlicher* Wirtschaftskraft im Bundesgebiet zu einem Drittel als Verteilungskriterium auf die jeweilige Einwohnerzahl der Länder abzustellen, da es ein egalitäreres Verteilungskriterium ja wohl nicht gibt?

¹⁶ BGBl. I, 982, geänd. d. G. 6.3.1997, BGBl. I, 434.

¹⁷ BGBl. I, 2358.

¹⁸ *Häde*, Finanzausgleich, 1996, S. 251 ff.; *Vogel*, VVDStRL Band 52 (1993), S. 132 (135); *Henneke* (Fn. 7), Rdn. 251.

¹⁹ 2 BvF 4/89.

²⁰ 2 BvF 5/89.

²¹ BGBl. I, 974 (975).

- Weiter ist zu fragen, ob als Verteilungskriterium auf den Bestand an Kassenkrediten abgestellt werden darf, da diese jedenfalls bei überjährigen Krediten in der Regel bestehenden rechtlichen Vorgaben widersprechen, was dazu führen würde, dass rechtswidriges Verhalten in der Vergangenheit durch Finanzhilfen des Bundes noch prämiert würde.

Beim Merkmal der SGB II-Empfänger sind dagegen Sonderbelastungen, die auf einer unterschiedlichen Wirtschaftskraft beruhen, naheliegend.

Schließlich ist zu fragen, ob es der **überregionalen Ausgleichs- und Koordinierungsaufgabe des Bundes** bei diesen Finanzhilfen Rechnung trägt, wenn den Ländern entsprechend den landesspezifischen Gegebenheiten nach § 6 Abs. 3 KInvFG die Auswahl der finanzschwachen Kommunen bzw. der förderfähigen Gebiete überlassen wird und sie dem BMF lediglich die Kriterien mitzuteilen haben, anhand derer die Auswahl getroffen wurde.

Kurzum: Noch sehr viel stärker als beim seinerzeit ganz überwiegend für verfassungswidrig gehaltenes Strukturhilfegesetz drängt sich beim **KInvFG** (2015) der Eindruck auf, dass es sich um einen **verfassungsrechtlich unzulässigen Nebenfinanzausgleich** handelt. Es gilt hier mithin erst recht das, was *Ulrich Häde* in seiner Habilitationsschrift²² bereits zutreffend für das Strukturhilfegesetz festgestellt hat:

„Der Gesetzgeber kann nicht Investitionshilfen gewähren, wenn er vor allem die Finanzkraft der empfangenden Länder stärken will“

– bzw. Kommunen wird man hier hinzufügen müssen.

Das **Fazit** bis hierher lautet daher:

Art. 104b GG hat im Gefüge der bundesstaatlichen Finanzverfassung einen legitimen, allerdings subsidiären und als Ausnahmefall konzipierten Anwendungsbereich. Das KInvFG vom 24.6.2015 trägt in seiner konkreten Ausgestaltung den verfassungsrechtlichen Vorgaben allerdings in mehrfacher Hinsicht nicht Rechnung.

4. Bewertung der mit der Einfügung des Art. 104c GG verfolgten Zielsetzung

Was bedeutet das nun für das 2017 vorgelegte Vorhaben, das Grundgesetz um Art. 104c zu ergänzen und das KInvFG für den Bereich der Förderung schulischer Bildungsinfrastruktur durch den Bund zu öffnen?

Nach den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers soll **Art. 104b Abs. 1 GG** um einen **Art. 104c S. 1 GG** ergänzt werden, wonach der Bund den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur gewähren kann. Der Sache nach soll es sich also um eine Alternative zu Art. 104b Abs. 1 GG – also quasi um einen Abs. 1a – handeln, während die – ebenfalls zu ändernden – Abs. 2 und 3 des Art. 104b GG gleichermaßen für Art. 104b Abs. 1 und Art. 104c GG (neu) gelten sollen.

In Wahrheit **sprengt Art. 104c GG** völlig die bisher mit **Art. 104b GG** verfolgten **primär wirtschaftssteuernden Zielsetzungen**. Mit Art. 104c GG geht es nicht nur darum, mit den Finanzhilfen in originäre und ausschließliche Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen der

²² Häde (Fn. 18), S. 252.

Länder und ihrer Kommunen einzudringen, es wird auch die abschließende Zieltrias der konjunkturpolitischen, regionalpolitischen und strukturpolitischen Förderung in Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG völlig außer Acht gelassen. An die Stelle der drei wirtschafts(kraft)bezogenen Kriterien tritt allein das Kriterium „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“. Deren verfassungsrechtlich gemäß Art. 28 Abs. 2 i.V.m. den Landesverfassungen verbürgter finanzieller Ausstattungsanspruch trifft aber nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in quantitativer Hinsicht allein die Länder und niemals den Bund. Der **Bund** ist gem. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG i.V.m. Art. 105 Abs. 2 GG zur Sicherung der Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung, insbesondere zur **Ausstattung der Kommunen mit originären Steuereinnahmen** bzw. Steuerertragsbeteiligungen verpflichtet. Bezogen auf die gem. Art. 106 Abs. 7 GG **den Ländern obliegende angemessene Finanzausstattungsverpflichtung** der Kommunen **in quantitativer Hinsicht** hat der Bund gem. Art. 28 Abs. 3 GG lediglich eine Gewährleistungspflicht, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder Art. 28 Abs. 2 GG entspricht.

Stellt man Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Art. 104c GG in ihren jeweiligen tatbestandlichen Anforderungen gegenüber, ergibt sich folgendes Bild:

<p>Art. 104b Abs. 1 GG Der Bund kann den Ländern Finanzhilfen gewähren für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände), soweit dieses GG ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, die 1. zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder 2. zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder 3. zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind.</p>	<p>Art. 104c GG Der Bund kann den Ländern Finanzhilfen gewähren für gesamstaatlich bedeutsame Investitionen der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur. finanzschwache Gemeinden (Gemeindeverbände)</p>
---	---

In der Gesetzesbegründung zur Einfügung des Art. 104c GG heißt es²³:

„Finanzhilfen für Investitionen im Bildungssektor sind angesichts der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder daher ohne Bezug zu einer anderweitigen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nicht möglich.“

Das stimmt, wenn dann aber hinzugefügt wird:

„Daher wird in Art. 104c ein Sondertatbestand in das GG aufgenommen, um es dem Bund zu ermöglichen, die auch aus gesamstaatlicher Sicht dringend notwendige Sanierung und Modernisierung der schulischen Gebäudeinfrastruktur in finanzschwachen Kommunen gezielt mit Bundesmitteln zu unterstützen“,

²³ BT-Drs. 18/11131, 11.

verschweigt diese Begründung zum einen, dass die **Bejahung einer Notwendigkeit aus gesamtstaatlicher Sicht noch keine Befugnis gerade des Bundes zu begründen** vermag, und zum anderen, dass auf die weiteren Erfordernisse in Art. 104b Abs. 1 GG, die dort das Einwirken des Bundes gerade legitimieren, in Art. 104c GG ersatzlos verzichtet wird. Insoweit ist die **Einfügung des Art. 104c GG** in das Grundgesetz **rechtspolitisch verfehlt**.

Betrachtet man sich die **vier Tatbestandsmerkmale** des Art. 104c GG im Einzelnen, bereiten zwei davon, nämlich die Begriffe Gewährleistung von Finanzhilfen und kommunale Bildungsinfrastruktur, kaum Auslegungsprobleme. Gerade darin liegt aber bei Letzterem das rechtspolitische Problem. Der **Begriff „kommunale Bildungsinfrastruktur“** ist nämlich **denkbar weit** und **umfasst** beileibe nicht nur Sanierungsmaßnahmen, sondern **auch und gerade Neubauten**, etwa zur Umsetzung neuer schulischer Konzepte oder veränderter Schulformen. Das verfassungspolitische Problem liegt darin, dass die von diesem Begriff umfasste Materie vollständig in die ausschließliche Regelungs- und Vollzugskompetenz der Länder (und ihrer Kommunen) fällt. Hier soll also politisch etwas Vergleichbares geschehen, was bereits bei Art. 91b GG geschehen ist²⁴.

Wenn es in der Stellungnahme des Bundesrates vom 10.2.2017²⁵ heißt, dass das Grundgesetz um Art. 104c ergänzt werde, aufgrund steigender Schülerzahlen in einigen Kommunen in Regionen mit wachsender Bevölkerung die bestehenden Schulen an die Kapazitätsgrenze stießen und die Beschulung von Flüchtlingskindern in diesen Kommunen den bereits bestehenden Handlungsdruck in Hinblick auf Schulneubauten verstärke und zudem gerade in dünn besiedelten Ländern in bestimmten Fällen Schulstandorte geschlossen und an anderer Stelle Schulen neu errichtet werden müssten, **steht** einer solchen **Forderung** nicht nur **nach der Förderung** von Schulsanierungen, sondern auch von **Schulneubauten** der Wortlaut des **Art. 104c GG** jedenfalls **nicht entgegen**. D.h.: Über den konkreten einfachgesetzlichen Anlass hinaus öffnet Art. 104c GG mit der Formulierung „im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur“ Tür und Tor dafür, künftig politisch immer wieder auch die Förderung von Schulneubauten durch den Bund mit der Konsequenz einer völligen Verwischung von Verantwortung auf diesem Feld zu fordern.

Es können aber nicht einerseits den Ländern zusätzliche Umsatzsteueranteile wegen der Herausforderungen der Integration zur Verfügung gestellt und andererseits Schulneubauten zur Beschulung von Flüchtlings- und sonstigen Kindern seitens des Bundes mitfinanziert werden.

Gerade **wegen der Weite des Begriffs** der „kommunalen Bildungsinfrastruktur“ ist deshalb **rechtspolitisch** von seiner **verfassungsrechtlichen Implementierung dringend abzuraten**.

Unterstellt, es kommt allen gravierenden Einwänden zum Trotz dennoch zur Verabschiedung des Art. 104c GG in der vorliegenden Form, treten die eigentlichen **verfassungsrechtlichen Probleme** bei den beiden anderen Tatbestandsmerkmalen auf:

- den gesamtstaatlich bedeutsamen Investitionen und
- der Definition der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände).

Die **Investitionen als solche** müssen nach der geplanten verfassungsrechtlichen Vorgabe **gesamtstaatlich bedeutsam** sein, was mit dem Erfordernis der „besonderen Bedeutsamkeit“ in Art. 104b Abs. 1 GG wohl übereinstimmt, jedenfalls nicht dahinter zurückbleibt. Für die in der

²⁴ Dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis 2017, 1113.

²⁵ BT-Drs. 18/11135, 124 (136).

politischen Diskussion immer wieder angesprochene Sanierung von Schultoiletten lässt sich dies nicht ernsthaft behaupten. Die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme²⁶ hervorgehobene Tatsache:

„Die Qualität der Ausbildung der Schülerinnen und Schüler und der beruflich Qualifizierten sichert ihren Erfolg auf dem Arbeitsmarkt und sichert die Wachstumschancen der Wirtschaft“

trifft zu, vermag aber kein Argument für „gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen“ zu liefern.

Der **heikelste Punkt** ist allerdings sicherlich das **Merkmal „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“**. Wenn dieser Begriff – anders als aus Anlass des KInvFG aus dem Jahre 2015 – in das Grundgesetz aufgenommen werden soll, stellt sich eine Reihe von Fragen. Die allererste lautet:

Kann und darf es verfassungsrechtlich „finanzschwache Gemeinden (Gemeindeverbände)“ überhaupt geben? Ich meine nein, da **alle Kommunen** verfassungsrechtlich einen **Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung** haben, der sich **gegen das jeweilige Land** richtet. Was es bisher gem. Art. 107 GG gibt, sind

- Länder, deren (Steuer-)Einnahmen unter dem Durchschnitt der Länder liegen (Art. 107 Abs. 1 S. 4 GG),
- ausgleichsberechtigte Länder (Art. 107 Abs. 1 S. 2 GG) sowie
- leistungsschwache Länder (Art. 107 Abs. 2 S. 3 GG).

So weit, so gut. Diese erhalten der Reihe nach einen Umsatzsteuervorwegausgleich, Leistungen aus dem Länderfinanzausgleich und Bundesergänzungszuweisungen auf verfassungsrechtlicher Grundlage.

Dagegen soll nunmehr eine **Kategorie „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“** im Grundgesetz verankert und damit als bestehend anerkannt werden, die **damit abgespeist** werden soll, **dass** bezogen auf diese der **Bund den Ländern Investitionshilfen** im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur dieser Kommunen **gewähren kann**. Das **unterhöhlt den verfassungsrechtlich anerkannten Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung**, der sich bezüglich *aller* Aufgaben und beileibe nicht nur bezogen auf die Bildungsinfrastruktur jeweils gegen das jeweilige Land richtet.

An dieser Stelle sei überdies der Hinweis erlaubt, dass nicht nur der Begriff „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ neu in das Grundgesetz eingefügt werden soll, sondern in Art. 107 Abs. 2 S. 6 GG auch der Begriff der Gemeinden, die eine besonders geringe Steuerkraft aufweisen. Das ist gegenüber dem Begriff der finanzschwachen Kommunen strukturell etwas völlig anderes, da sich der Anspruch der Kommunen auf aufgabenangemessene Finanzausstattung – ebenso wie der der Länder – nicht darauf richtet, die eigenen Aufgaben allesamt aus Steuermitteln finanzieren zu können, weitere verfassungsrechtliche Hilfen also – ebenso wie bei den Ländern – auf einer weiteren Stufe also zulässig sind.

Mithin kann die Verwendung des Begriffs „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ verfassungsrechtlich in keiner Weise legitimiert werden.

²⁶ BT-Drs. 18/11135, 124 (137).

Sollte er dennoch in der vorgeschlagenen Form in das Grundgesetz gelangen, stellen sich zwei weitere Fragen. Die erste lautet:

Was sind eigentlich „finanzschwache“ Gemeinden und Gemeindeverbände

- im Gegensatz zu Ländern, deren Steuereinnahmen „unter dem Durchschnitt“ der Länder liegen,
- im Gegensatz zu Gemeinden, die eine „besonders geringe Steuerkraft“ haben,
- im Gegensatz zu „leistungsschwachen“ Ländern alten und neuen Rechts,
- und wie verhält sich der neue Begriff der „Finanzschwäche“ zu den bisher wie künftig in Art. 107 Abs. 2 S. 1 GG verwendeten Begriffen „Finanzkraft und Finanzbedarf der Gemeinden (Gemeindeverbände)“?

Ich weiß es nicht, der verfassungsändernde Gesetzgeber weiß es aber auch nicht. In der Gesetzesbegründung findet sich nur der Satz²⁷:

„Die Kriterien für die Bestimmung der förderberechtigten finanzschwachen Kommunen werden durch Bundesgesetz oder in den abzuschließenden Verwaltungsvereinbarungen festgelegt.“

Verfassungsbestimmungen sind aber **aus sich heraus** und nicht nach Maßgabe einfacher Gesetze und schon gar nicht in Verwaltungsvereinbarungen **auszulegen**.

Die zweite Frage lautet: Ist die grundgesetzliche Fördervoraussetzung „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ seitens des Bundes oder seitens der Länder zu definieren? Insoweit ergibt sich eine interessante Auseinandersetzung zwischen Bundesregierung und Bundesrat aus den Gesetzesmaterialien. Während die Bundesregierung²⁸ – wie bereits dargelegt – der Auffassung ist:

„Die Kriterien für die Bestimmung der förderberechtigten finanzschwachen Kommunen werden durch Bundesgesetz oder in den abzuschließenden Verwaltungsvereinbarungen festgelegt“,

geht der Bundesrat²⁹ davon aus,

„dass die Auswahl der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände) allein den Ländern obliegt“.

Eine Regelung, der zufolge die Länder bei der Auswahl ihrer finanzschwachen Kommunen generelle, in der Verwaltungsvereinbarung festgelegte Kriterien einzuhalten hätten, lehnt der Bundesrat ab. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, dass es in den Ländern bereits heute länderspezifische, an ihren jeweiligen finanzrechtlichen Rahmenbedingungen ausgerichtete Auswahlkriterien gebe, die zum Teil auch durch verfassungsgerichtliche Urteile bestätigt worden seien. Eine Veränderung dieser Auswahl aufgrund von Vorgaben des Bundes rief Zweifel an den bisherigen Kriterien hervor und führte zu unterschiedlichen Definitionen von Finanzschwäche innerhalb eines Landes, was auch mit Risiken für künftige verfassungsgerichtliche Verfahren verbunden sei.

²⁷ BT-Drs. 18/11131, 16.

²⁸ BT-Drs. 18/11131, 16.

²⁹ BT-Drs. 18/11131, 26 f.; BT-Drs. 18/11135, 135.

In der Gegenäußerung der Bundesregierung³⁰ widerspricht diese der Stellungnahme des Bundesrates:

„Die Ermächtigung des Bundes zur Gewährung von Finanzhilfen bezieht sich ausdrücklich auf Investitionen finanzschwacher Kommunen. Dies setzt entsprechende **Mitbestimmungsrechte des Bundes** hinsichtlich der **Kriterien für die Finanzschwäche** voraus“,

wobei die Bundesregierung den Ländern zugesteht³¹:

„Auf dieser Grundlage **obliegt** die **Auswahl** der finanzschwachen Kommunen weiterhin **den Ländern**.“

Die unmittelbar aus Art. 104c GG sich ergebenden Anforderungen dürften strenger sein. Im Verfassungstext ist wörtlich die Rede von

„gesamtstaatlich bedeutsam bedeutsamen Investitionen *der* finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“.

D.h., selbst wenn über Art. 104c S. 2 auf Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG verwiesen wird, wonach das Nähere durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, oder aufgrund des Bundeshaushaltsgesetzes durch Verwaltungsvereinbarung geregelt wird, dürfte der **Bund** durch Art. 104c S. 1 GG **verfassungsunmittelbar verpflichtet** sein, **bundeseinheitliche verfassungsfeste Kriterien** zu definieren, aus denen sich die **Finanzschwäche** ergibt.

Selbstverständlich haben Kommunen in Deutschland aus Art. 28 Abs. 2 GG keinen Leistungsanspruch gegen den Bund auf die Gewährung von Finanzhilfen für Investitionen im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur! Wenn solche Finanzhilfen aber verfassungsrechtlich implementiert werden und der Kreis der Empfangsberechtigten verfassungsunmittelbar auf die Gruppe „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ verengt wird, **eröffnet** der **verfassungsändernde Gesetzgeber selbst** eine **Chance auf Inanspruchnahme dieser Mittel**. Diese Situation ähnelt der der Schaffung von Optionskommunen in Art. 91e Abs. 2 GG. Dazu hat das **BVerfG** 2014 zutreffend ausgeführt³²:

„Schafft der Gesetzgeber eine **Verteilungssituation** und eröffnet er Gemeinden und Gemeindeverbänden zumindest eine Chance auf das normativ verknappte Gut, so hat er das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung zu beachten, auf das sich sowohl Gemeinden wie Gemeindeverbände berufen können. Soweit Bund und Länder Verteilungsentscheidungen zwischen Gemeinden und Gemeindeverbänden vorsehen und durchführen, dürfen sie zwischen diesen **nicht willkürlich differenzieren**. Das interkommunale Gleichbehandlungsgebot ist Teil der durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten **subjektiven Rechtstellungsgarantie der Kommunen**. In Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip fordert es zumindest eine **gleichmäßige Verteilung** der knappen Optionsmöglichkeiten. Denn öffnet der **Gesetzgeber** den Kommunen die Chance, **muss** er **sicherstellen**, dass die Verteilung willkürfrei, transparent und nachvollziehbar bewältigt wird und dem **Gebot interkommunaler Gleichbehandlung entspricht**³³. Dabei muss er die **wesentlichen Grundzüge des Verfahrens selbst regeln**, das Verteilungsverfahren aber nicht im Einzelnen selbst ausgestalten.“

³⁰ BT-Drs. 18/11186, 3.

³¹ BT-Drs. 18/11185, 7.

³² BVerfGE 137, 108 (154 f., 157).

³³ BVerfGE 137, 108 (179).

Diese Erwägungen sind entsprechend auf Finanzhilfen nach Art. 104c GG für finanzschwache Kommunen so sie denn gewährt werden, heranzuziehen. Es wäre daher jedenfalls **verfassungswidrig, wenn der Bundesgesetzgeber auf die materiell-rechtliche Definition des Begriffs „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ im KInvFG verzichtete.**

Kommt der Bundesgesetzgeber seinen verfassungsrechtlich aus Art. 104c i.V.m. dem interkommunalen Gleichbehandlungsgebot folgenden Pflichten nach, begibt er sich allerdings politisch in „des Teufels Küche“, da die wie auch immer zu definierende kommunale Finanzschwäche in unterschiedlichen Regionen Deutschlands völlig unterschiedlich ausgeprägt ist, was zur Folge hat, dass die Kommunen mit bundesweit unterdurchschnittlicher Arbeitslosigkeit, überdurchschnittlicher Steuerkraft und bisher überdurchschnittlicher Investitionstätigkeit je für sich vermutlich und in der Kombination aller dieser oder weiterer Kriterien ganz sicher leer ausgehen.

5. § 11 KInvFG

Der Gesetzentwurf versucht dieser Wahl zwischen „Skylla und Charybdis“ dadurch auszuweichen, dass er in § 11 Abs. 1 KInvFG eine Aufteilung des vorgesehenen Betrages von 3,5 Mrd. € nach festen Prozentsätzen auf die Länder vornimmt und in Abs. 2 den Flächenländern aufgibt, entsprechend den landesspezifischen Gegebenheiten die Auswahl der finanzschwachen Kommunen festzulegen sowie von den Stadtstaaten verlangt, förderfähige Gebiete – die in keinem Fall Träger der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie sind – festzulegen. Überdies wird auf die Einhaltung der in der Verwaltungsvereinbarung zu vereinbarenden Vorgaben für die Festlegung sachgerechter Kriterien verwiesen. Die **Gesetzesbegründung³⁴ offenbart, dass der Verteilungsschlüssel, der zu den länderbezogenen Prozentsätzen in § 11 Abs. 1 KInvFG führt, weder geeignet ist, die „Finanzschwäche der Gemeinden (Gemeindeverbände)“ zu erfassen, noch dem Gebot interkommunaler Gleichbehandlung Rechnung trägt:**

Der Verteilungsschlüssel wurde aus drei Kriterien gebildet, das sind die Anzahl der Einwohner, die Höhe der Kassenkreditbestände der Länder und Kommunen zusammen sowie die Anzahl der Arbeitslosen im Jahresdurchschnitt.“

In der Gesetzesbegründung wird sodann ausgeführt, was Vorgaben für die Festlegung sachgerechter Kriterien sein können³⁵:

„Als sachgerechte Kriterien kommen hierbei insbesondere die Teilnahme an landesrechtlichen Hilfs- oder Haushaltssicherungsprogrammen, Indikatoren für eine strukturelle einnahme- oder ausgabeseitige Finanzschwäche (z.B. Steuerkraft, Arbeitslose, Höhe der Sozialausgaben) oder eine hohe Verschuldung (z.B. Kassenkredite) in Betracht.“

Wenn dies so ist, widerspricht dem die Bildung des prozentualen Verteilungsschlüssels in § 11 Abs. 1 KInvFG allerdings deutlich.

Wie bereits dargelegt, ist ein **Abstellen auf die Einwohnerzahl** der Kommunen (bzw. aller Kommunen eines Landes) für die **Ermittlung ihrer Finanzschwäche schlechterdings untauglich**. Die **Höhe der Kassenkredite** ist demgegenüber zum einen **steuerungsanfällig**, zum anderen wird dadurch **Ausgabewilligkeit** und ggf. **rechtswidriges Gebaren** der

³⁴ BT-Drs. 18/11135, 84 f.

³⁵ BT-Drs. 18/11135, 85.

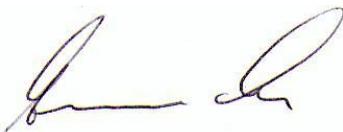
Kommunen wie auch der Kommunalaufsicht **prämiert**. Die **Einbeziehung der Kassenkredite der Länder hat** überdies **mit** dem in der Verfassung statuierten **Merkmal „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände)“ nichts zu tun**. Ein Abstellen auf die Anzahl der Arbeitslosen erscheint vertretbar, die anderen in der Gesetzesbegründung selbst genannten Merkmale wie Steuerkraft und Höhe der Sozialausgaben sind dagegen bei der Bildung der länderbezogenen Prozentsätze völlig unberücksichtigt geblieben.

Zu den hier behandelten Fragestellungen hat sich der Bundesrat im bisherigen Gesetzgebungsverfahren nicht geäußert, sodass es insoweit auch keiner Gegenäußerung der Bundesregierung bedurfte.

6. Resümee

Im Ergebnis ist von der Einfügung eines Art. 104c in das GG dringend abzuraten, da damit in ein bewährtes austariertes System strukturzerstörend eingegriffen würde und weitaus mehr Folgeprobleme aufgeworfen würden als aktuelle Problemstellungen „der finanzschwachen Gemeinden (Gemeindeverbände) nachhaltig und interkommunal gerecht gelöst würden. Eine sachgerechte Lösung zur strukturellen und quantitativen Stärkung der Kommunalfinanzen muss zuvörderst auf der Einnahmeseite insbesondere beim Umfang und den horizontalen Verteilungskriterien der kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung ansetzen. Auch ist eine Prüfung der Verschiebung der Grenze des Umschlagens in Bundesauftragsverwaltung nach Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG etwa auf 75 statt wie bisher auf 50 Prozent angezeigt. Beides sollte zu Beginn der 19. Wahlperiode des Deutschen Bundestages ganz vorn auf der (kommunalen) politischen Agenda stehen. Wenn politisch jetzt eine Verausgabung von 3,5 Mrd. Euro für investive Zwecke im Bildungsbereich unabweisbar erscheinen sollte, kann ad hoc auch eine entsprechende Aufstockung der Entflechtungsmittel nach § 2 Abs. 2 EntflechtG unter gesonderter Übernahme des in § 11 KInvFG vorgesehenen Verteilungsschlüssels in § 4 Abs. 2 EntflechtG vorgesehen werden³⁶. Ein Vorbild für ein solches Vorgehen findet sich bereits in § 4 Abs. 4 S. 1 EntflechtG bei den aufgestockten Mitteln wegen der Beendigung der Finanzhilfen des Bundes zur Wohnraumförderung.

Mit freundlichen Grüßen



Henneke

Anlagen

³⁶ Dazu im Detail: *Henneke*, Der Landkreis 2017, 98.



Ausweg – Kommunale Umsatzsteuerbeteiligung erhöhen und aufgabengerecht verteilen

Ein Dauerbrenner in der steuer- und finanzpolitischen Diskussion der Bundesrepublik Deutschland ist die **strukturelle Unterfinanzierung der kommunalen Ebene mit eigengestaltbaren gegenleistungsfreien Einnahmen**, um die wachsende, insbesondere auf gesetzlichen Vorgaben beruhende Ausgabenlast zu bewältigen und eigengestaltbare Aufgaben vor Ort zu erfüllen, wie es Sinn und Zweck der kommunalen Selbstverwaltung entspricht.

A. Drei Einnahmearten

Im Kern geht es dabei um drei voneinander zu unterscheidenden Fragestellungen, zu denen derzeit eine vierte aufgrund der aktuellen politischen Debatte hinzugetreten ist.

I. Kommunale Steuereinnahmen

Zunächst sind die Kommunen mit Steuererhebungs- und -ertragskompetenzen auszustatten, da sie sich diese wegen des Vorbehalts des Gesetzes nicht selbst verschaffen können. Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes (Art. 105 Abs. 2 und 2a GG) obliegt es im Wesentlichen dem **Bund**, den **Kommunen eigengestaltbare Steuerquellen zuzuordnen bzw. sie an Steuererträgen** von Gemeinschaftsteuern **zu beteiligen**. Den Ländern obliegt es darüber hinaus insoweit lediglich, ihren jeweiligen Kommunen die Erhebung örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern zu ermöglichen.

Dieses seit 1998 nicht mehr veränderte System hat sich grundsätzlich bewährt. Das kommunale Steuersystem ruht bundesrechtlich auf den vier Säulen:

- Grundsteuer mit Hebesatzrecht,
- Gewerbesteuer mit Hebesatzrecht bei Abschöpfung einer Gewerbesteuerumlage,
- anteilige Beteiligung an der Einkommensteuer sowie
- anteilige Beteiligung an der Umsatzsteuer.

Hinzu kommen im Aufkommen minder bedeutsame, aber kommunales Gestal-

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

tungspotenzial aufweisende örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern wie etwa die überkommene Hundesteuer oder Vergnügungsteuer oder die neu entwickelte Zweitwohnungsteuer, Spielgerätesteuer oder Übernachtungsteuer.

Alle diese Steuern weisen spezifische Problemstellungen auf. Bei der Grundsteuer sind die Einheitswerte überholt, der Kreis der Gewerbesteuerpflichtigen ist durch gesetzliche Eingriffe im Laufe der letzten Jahrzehnte immer weiter ausgehöhlt worden; bei der Einkommensteuerbeteiligung wird immer wieder diskutiert, welchen Gebietskörperschaften sie bei Berufspendlern zufließen soll. Die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern werden zudem immer wieder als Bagatel- oder Ärgernissteuern diskreditiert und partiell zur Disposition gestellt. Nur über die 1998 eingeführte und seit 2015 durch wachsende Festbeträge schrittweise in Milliardenumfang erhöhte kommunale Umsatzsteuerbeteiligung wird erstaunlich wenig, ja eigentlich gar nicht diskutiert.

Alles in allem besteht jedoch Einigkeit darüber, dass sich das **kommunale Steuersystem** in der Grundstruktur bewährt hat, wobei es **zwei zentralen Funktionen** Rechnung zu tragen hat:

- **Mittel für die Finanzierung** nicht durch spezifische Entgelte gegenfinanzierter **öffentlicher Aufgaben** bereitzustellen und
- dabei **Anreize für die Pflege der eigenen Steuerquellen** zu schaffen.

Alles in allem weist das kommunale Steuersystem „nur“ **zwei gravierende Mängel** auf: Es führt zu einem ganz erheblichen **Steuerkraftgefälle zwischen den einzelnen Gemeinden** – und zwar sowohl zwischen den Gemeindegemeinschaften einzelner Länder **im Ländervergleich** als auch zwischen den einzelnen Gemeinden eines jeden Landes, zum anderen **partizipieren die Landkreise** als Hauptaufgaben- und Ausgaben-träger sozialer Leistungen und zahlreicher

weiterer Aufgaben und daraus resultierender Ausgaben an diesen Einnahmen **nicht unmittelbar**, sondern lediglich über die als bloßes Restfinanzierungsmittel konzipierte Kreisumlage.

Zudem ist festzustellen, dass die Kommunen mehr als 23 % der Ausgaben des öffentlichen Gesamthaushaltes zu tragen haben, auf sie aber nur gut 14 % der Steuereinnahmen entfallen. Hinsichtlich der kommunalen Steuerbeteiligungsquote ist also noch deutlich „Luft nach oben“, sofern dadurch das interkommunale Steuerkraftgefälle nicht noch intensiviert wird.

II. Kommunalen Finanzausgleich

Das kommunale Steuersystem muss daher um einen länderseitig sicherzustellenden **kommunalen Finanzausgleich** zur **Aufstockung der kommunalen Finanzmasse** und zum **Ausgleich unvertreibarster Steuerkraftunterschiede** ergänzt werden. Dabei gilt: Je größer die kommunalen Steuerkraftunterschiede in einem Land sind, umso höher muss der kommunale Finanzausgleich in Relation zu den Steuereinnahmen ausgestattet werden, um hier zu den gebotenen Abmilderungen zu kommen. Steuerkraftunterschiede der Gesamtheit der Kommunen eines Landes im Vergleich zur Steuerkraft der Gesamtheit der Kommunen in anderen Ländern können im kommunalen Finanzausgleich dagegen nur durch eine überdurchschnittlich hohe Finanzausgleichsmasse kompensiert werden, wozu die Länder mit unterdurchschnittlich finanzstarken Kommunen in der Regel nicht in der Lage sind, da sie selbst im Ländervergleich auch nur unterdurchschnittlich finanzstark sind.

III. Mehrbelastungsausgleich

Schließlich dienen **Mehrbelastungsausgleichsverpflichtungen** dazu, die finanziellen **Folgen aus vertikalen Aufgabenverschiebungen** auf die Kommunen oder bei Aufgabenausweitungen der Kommunen durch bundes- oder landesrechtliche Regelungen zu **kompensieren**.

B. Das Problem: Keine bedarfsorientierte Steuerverteilung

Im Grundsatz hat sich auch dieses Drei-Komponenten-System der Kommunalfinanzierung in Deutschland bewährt, es vermag allerdings die Probleme nicht zu lösen, die durch die rein wirtschafts- bzw. wirtschaftskraftbezogene Steuerverteilung auf die Kommunen ganz maßgeblich mit herbeigeführt werden, weil insoweit **auf der ersten Stufe** der horizontalen Steuerverteilung – ganz anders als bei der Steuerverteilung zwischen den Ländern – ein **bedarfsorientiertes Korrektiv fehlt**. D. h.: Der **auf Bundesrecht beruhende Verteilungsfehler auf der ersten Stufe lässt sich weder** durch den kommunalen Finanzausgleich **noch** durch Mehrbelastungsausgleichsregelungen **korrigieren bzw. kompensieren**.

I. Lösung auf Länderebene

Auf der Länderebene bildet das Korrektiv die **Verteilung des Länderanteils an der Umsatzsteuer**, die dort **nicht nach** Kriterien der **Wirtschaftskraft, sondern** derzeit zu mindestens drei Viertel nach der **Einwohnerzahl** und im Übrigen nach der **Steuerschwäche** bei der Verteilung der Steuern nach dem örtlichen Aufkommen erfolgt (Umsatzsteuervorwegausgleich) und ab 2020 sogar noch bedarfsorientierter erfolgen wird, sodass der Länderfinanzausgleich – als gewisses Pendant zum kommunalen Finanzausgleich – gänzlich entfallen kann.

II. Lösungsversuche für Kommunen

Bezogen auf die Kommunen ist das Problem den handelnden Akteuren in Bund und Ländern insbesondere in den vergangenen Jahren deutlich vor Augen getreten und diese haben auch nach Lösungen gesucht.

1. Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen

Herausgekommen sind zunächst jeweils **erhöhte Bundesbeteiligungen an** in ihrer Belastungswirkung horizontal unterschiedlich streuenden **Geldleistungsgesetzen**. Dagegen ist nichts zu erinnern, so lange und soweit bei der Ausführung dieser Gesetze kein bzw. kein nennenswerter Gestaltungsspielraum besteht (wie etwa bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) bzw. die Grenze des Umschlagens in Bundesauftragsverwaltung, die gemäß Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG bei 50 % der Zweckausgabenträgung durch den Bund liegt, nicht erreicht wird (so in § 46 Abs. 5 S. 2 SGB II). Die **Mitfinanzierungsmöglichkeiten des Bundes** auf diesem Transferweg **sind** mittlerweile allerdings **erschöpft**. Es kommt nur noch eine bis zu 49 %-ige Beteiligung an den Hilfen

zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII in Betracht.

Was ist also zu tun?

2. Flächendeckende Finanzhilfen des Bundes als Irrweg

Flächendeckende Finanzhilfen des Bundes für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen sind nach den überzeugenden Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts bereits aus der Mitte der 70er Jahre (BVerfGE 39, 96) wegen ihrer damit verbundenen Interventionswirkungen und Eigenmittelbindungen sowie der vorrangig globalsteuernden Intention dieses Instrumentes **kein Ersatz** für die richtige und rechtzeitige sowie stetige Verteilung der Umsatzsteuer und des Finanzausgleichs. Das gilt für die Länderebene genauso wie für die Kommunen. Der Bundesgesetzgeber darf also **nicht Investitionshilfen gewähren, wenn es** in der Sache **darum geht**, die **Finanzkraft** der empfangenden Gebietskörperschaften **zu stärken**, zumal diese Stärkung möglichst dauerhaft zu erfolgen hat. Zu einer solchen **falschen Instrumentenwahl** setzt der Bundesgesetzgeber aber mit Blick auf das **Kommunalinvestitionsförderungsgesetz** gerade an.

C. Die Lösung

Dabei liegt die **föderalstaatlich gebotene Alternative auf der Hand: nämlich eine deutliche Erhöhung der kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung bei einer modifizierten interkommunalen Verteilung**.

I. Kriterien für die horizontale Steuerverteilung

Für die Verteilung der Steuereinnahmen auf die Gebietskörperschaften einer Ebene kommen grundsätzlich zwei Verteilungsverfahren in Betracht, nämlich nach dem Gebiet, in dem sie aufkommen, bzw. eine Verteilung des zusammengefassten Aufkommens nach einem bestimmten Schlüssel, etwa nach der Einwohnerzahl der Gebietskörperschaften. Bei der reinen Anwendung der ersten Methode kommt es wegen der Abweichungen in natürlichen Gegebenheiten, der geographischen Lage, der Wirtschaftsstruktur etc. zu einer breiten Streuung je Einwohner zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften, während es bei der zweiten Methode zu einer Nivellierung der Steuereinnahmen je Einwohner unabhängig von der Wirtschaftsstruktur und den anderen voneinander abweichenden Kriterien kommt. Beide Methoden erscheinen in ihrer reinen Form also nicht optimal.

Mit der aus der Natur der Sache nicht vorgegebenen, mithin vom Verfassungs- bzw. einfachen Gesetzgeber gewillkürten Wahl der Verteilungsmethode wird aber

darüber entschieden, ob und in welchem Maße es ein einwohnerbezogenes Steuereinnahmegefälle zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften gibt oder ein solches nicht entsteht. Bezogen auf die Länder hat man sich im Grundgesetz klugerweise insoweit für ein **Mischsystem** entschieden, das bei den Landessteuern sowie dem Länderanteil an der Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer vom örtlichen Aufkommen, beim Länderanteil an der Umsatzsteuer dagegen von der Einwohnerzahl ausgeht, wobei diese bis Ende 2019 noch um Ergänzungsanteile für Länder mit unterdurchschnittlichen Steuereinnahmen aus örtlichem Aufkommen erhöht wird, und es ab 2020 ein Zu- und Abschlagssystem gibt.

Das erscheint **in der Struktur sachgerecht**. Aufgrund der Erhebungstechnik wird nämlich gerade die Umsatzsteuer vielfach nicht dort vereinnahmt, wo sie wirtschaftlich erbracht wird, sodass eine Verteilung nach dem örtlichen Aufkommen unstrittig ausscheidet. Eine gesetzliche Zuordnungsentscheidung ist also unausweichlich. Zugleich wird mit der Einwohnerzahl ein abstrakter Bedarfsmaßstab in die Verteilung eingeführt. Die einwohnerbezogene Verteilung führt dazu, dass sich die bei der Verteilung der übrigen, den Ländern zufließenden Steuern nach dem örtlichen Aufkommen einstellenden erheblichen Streuungseffekte zwischen den Ländern nicht noch verstärken. Durch die Ergänzungsanteile bzw. künftig durch die Zu- und Abschläge wird das bis dahin bestehende Steuerkraftgefälle sogar deutlich vermindert. Dieses Verteilungssystem hat sich auf der Länderebene im alten Bundesgebiet seit 1970 ebenso bewährt, wie erst recht im wiedervereinten Deutschland seit der Einbeziehung der neuen Länder in das bundesstaatliche Finanzausgleichssystem zum 1.1.1995.

II. Rückwärtsbezogene Verteilung

Trotzdem hat man diese Methode der Umsatzsteuerverteilung bei der Schaffung der Umsatzsteuerbeteiligung der Kommunen **1998** nicht auf diese übertragen, sondern sich für ein anderes Verteilungssystem entschieden, **diente** doch die seinerzeit **neugeschaffene gemeindliche Umsatzsteuerbeteiligung** nach Umfang und horizontalem Verteilungsmaßstab **einzig der Kompensation für die Abschaffung der Gewerbekapitalsteuer** im Gebiet der früheren Bundesrepublik Deutschland und ihre Nichteinführung im Beitrittsgebiet. Dabei wurde der Verteilungsschlüssel in den letzten 20 Jahren diverse Male modifiziert, letztmals zwischen 2017 und 2018.

Abgestellt wird ab 2018 auf die drei Komponenten

- gemittelt Gewerbesteueraufkommen (1/4),

- Anteil der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten am Arbeitsort ohne Beschäftigte von Gebietskörperschaften und Sozialversicherungen sowie deren Einrichtungen (1/2) sowie
- Anteil an der Summe der sozialversicherungspflichtigen Entgelte am Arbeitsort, ebenfalls ohne Entgelte von Beschäftigten von Gebietskörperschaften und Sozialversicherungen sowie deren Einrichtungen.



70. djt für bedarfsorientierte Umsatzsteuerverteilung.

Fotos: djt

Auf den ersten Blick ist erkennbar, dass dieser **Verteilungsschlüssel** – anders als der zwischen den Ländern – **zu einer massiven Verstärkung des Steuerkraftgefälles** zwischen den Gemeinden **führt** und überdies die **Kreisebene** in der Verteilung **völlig außer Betracht** lässt. So betrug das Pro-Kopf-Aufkommen am gemeindlichen Umsatzsteueranteil in Deutschland 2012 bundesdurchschnittlich 48,37 Euro, wobei auf Hamburg und Bremen 87,31 Euro bzw. 64,97 pro Kopf entfielen, während die Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg und Schleswig-Holstein landesdurchschnittlich jeweils nur etwa 35 Euro pro Kopf erhielten.

III. Der Blick nach vorn

Vor diesem Hintergrund konnte auf dem **70. Deutschen Juristentag 2014** in Hannover festgestellt werden¹:

„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 rückwärtsgewandt der Kompensation der in den 90er Jahren vorgenommenen **Abschaffung** der Gewerbesteuer. 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 Hauptaufgabenträger) und eine Abkehr von einem wirtschaftsbezogenen horizontalen Verteilungsschlüssel voraus, da dieser keine sozialaufgabenbedarfsgerechte Verteilung des Steueraufkommens herbeizuführen vermag. Hinsichtlich der kommunalen Ausstattung mit Steuereinnahmen ist seit langem herausgearbeitet worden, dass die Kreisebene (Kreise und kreisfreie Städte) als Hauptaufgabenträger steuerfinanzierter Sozialleistungen strukturell unterfinanziert ist. 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 zu-

gleich das sog. Kreisumlagedilemma aufgelöst werden könnte.“

Die Abteilung Öffentliches Recht des 70. Deutschen Juristentages hat daraufhin **beschlossen**²:

„Der bisher nicht mit eigenen Steuerertragskompetenzen ausgestatteten Kreisebene ist als zentralem Träger von Sozialleistungen eine eigene bedarfsorientierte Beteiligung am Umsatzsteueraufkommen zuzuweisen.“

Unmittelbar danach ist politisch wie rechtlich **Bewegung in die kommunale Umsatzsteuerbeteiligung gekommen**: Mit dem Bundesgesetz zur weiteren *Entlastung* von Ländern und Kommunen ab 2015 vom 22.12.2014³ wurde nicht nur

die Bundesbeteiligung an den Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Jahre 2015–2017 um 3,7 Prozentpunkte erhöht, sondern darüber hinaus § 1 S. 3 FAG wie folgt gefasst:

„Von dem verbleibenden Aufkommen der Umsatzsteuer stehen den Gemeinden ab 1998 2,2 v. H. zu, zzgl. eines Betrages von jährlich **500 Mio. Euro** in den Jahren **2015 – 2017**.“

Dass die befristete Erhöhung der bisherigen kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung um 500 Mio. Euro für drei Jahre keine Verfassungsänderungsdebatte nach sich gezogen hat, lässt sich für sich genommen gut nachvollziehen. Nach mehreren weiteren Änderungen lautet § 1 Satz 3 FAG seit der Gesetzesänderung vom 1.12.2016⁴ im zweiten Teilsatz allerdings wie folgt:

„zuzüglich eines Betrages von jährlich 500 Mio. Euro in den Jahren 2015 und 2016, 1.500 Mio. Euro im Jahr 2017, **2.760 Mio. Euro** im Jahr 2018 und **2.400 Mio. Euro** ab dem Jahr 2019.“

Aus der auf drei Jahre befristeten Erhöhung der Umsatzsteuerbeteiligung um lediglich 500 Mio. Euro jährlich ist also eine **Dauerregelung** geworden, deren **Umfang** gegenüber der Ursprungserweiterung ab 2017 etwa **verfünffacht** worden ist. Außerdem wurde § 1 Satz 3 FAG als 3. Teilsatz hinzugefügt:

„Dieser Betrag ist zur Kompensation einer Minderung der Bundesbeteiligung an den Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 46 Abs. 10 SGB II im Folgejahr dieser Minderung ausschließlich zulasten des Bundes anzupassen“,

was eine weitere Erhöhung erwarten lässt.

Mit diesen gesetzgeberischen Maßnahmen wurde eine Verabredung im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages aus dem Novem-



¹ Henneke, Referat, Sitzungsberichte Band II/1, M 103 (212f.).

² DVBl. 2014, 1441 (1442).

³ BGBl. I, 2411.

⁴ BGBl. I, 2757.

ber 2013 umgesetzt, die insoweit wörtlich lautet:

„Die Gemeinden, Städte und Landkreise in Deutschland sollen weiter finanziell **entlastet** werden... Darüber hinaus sollen die Kommunen im Rahmen der Verabschiedung des Bundesteilhabegesetzes im Umfang von 5 Mrd. Euro jährlich von der Eingliederungshilfe **entlastet** werden. Bereits vor der Verabschiedung des Bundesteilhabegesetzes beginnen wir mit einer jährlichen **Entlastung** der Kommunen in Höhe von einer Milliarde Euro pro Jahr.“

Die Koalitionsvereinbarung hat bei der so bezeichneten „**Entlastung** der Kommunen“ die Entwicklung der Ausgabenseite, namentlich die Sozialausgaben, **im Blick** gehabt. In horizontaler Hinsicht ging es also politisch um eine **bedarfsorientierte Stärkung der Kommunalfinanzen**, **nicht** aber um eine **weitere Spreizung des Steuerkraftgefälles** zwischen den für die Tragung dieser Sozialausgaben gar nicht zuständigen kreisangehörigen Gemeinden durch den Bundesgesetzgeber. Die gebotene Abmilderung der Spreizung und stärkere Bedarfsorientierung lässt sich auf der Einnahmeseite aber nur erreichen, wenn es bei der kommunalen Umsatzsteuerverteilung zu einer **Modifikation der Verteilungskriterien** in Art. 106 Abs. 5a GG kommt.

Da auf der Ausgabenbeteiligungsseite bei Geldleistungsgesetzen eine Ausweitung der Bundesbeteiligung nicht mehr in Betracht kommt, was der Bundesgesetzgeber mit dem 3. Teilsatz in § 1 S. 3 FAG selbst anerkannt hat, bedarf es insoweit der Modifikation des Art. 106 Abs. 5a GG in den Sätzen 1 und 2.

1. Modifikation des Art. 106 Abs.5a GG

Dabei bietet es sich an, **in der Verfassung einen weiten Rahmen anzulegen**, dessen situative Ausfüllung dem einfachen Bundesgesetzgeber mit Zustimmung des Bundesrates überlassen wird.

Es wird daher vorgeschlagen, Art. 106 Abs. 5a GG in Anlehnung an Art. 106 Abs. 5 S. 1 sowie 107 Abs. 2 S. 1 GG alter und neuer Fassung parallel zur Neuregelung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen spätestens mit Wirkung ab 1.1.2020 wie folgt neu zu fassen:

„Die Gemeinden (Gemeindeverbände) erhalten einen Anteil an dem Aufkommen der Umsatzsteuer, der von den Ländern an ihre Gemeinden (Gemeindeverbände) auf der Grundlage ihrer Einwohnerzahl weiterzuleiten ist. Dabei können die unterschiedliche Finanzkraft und der Finanzbedarf der Gemeinden (Gemeindeverbände) berücksichtigt werden.“

Dem schliesse sich wie bisher als Satz 3 an:

„Das Nähere wird durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt.“

2. Mögliche einfachgesetzliche Regelungskonzepte

Eine solche Verfassungsbestimmung ließe **Raum für folgende alternative Regelungskonzepte durch den Gesetzgeber**:

- (1.) eine kommunale Umsatzsteuerverteilung nach der Einwohnerzahl, wobei die Verteilung
 - a) sowohl an die Gemeindeebene als auch
 - b) an die Kreise erfolgen kann,
- (2.) eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Finanzkraft im Sinne einer höheren Beteiligung der Kommunen mit unterdurchschnittlicher originärer Finanzkraft (dabei kommt es wie bei der Gewährung von Schlüsselzuweisungen und der Erhebung von Umlagen jeweils auf die Steuerkraft, nicht auf deren reale Ausschöpfung an),
- (3.) eine Berücksichtigung von strategieunanfälligen Bedarfsindikatoren,
- (4.) bei
 - a) prozentualer Beteiligung und/oder
 - b) Festbetragsregelungen,
- (5.) dabei können (notfalls) sogar unterschiedliche Verteilungsschlüssel zum Tragen kommen, wie dies gegenwärtig bei den mit Gesetz vom 1.12.2016 erneut erhöhten Entflechtungsmitteln der Fall ist (dort werden 500 Mio. Euro nach dem Königsteiner Schlüssel und 1.018 Mio. Euro nach der früheren Verteilung der Bundesmittel verteilt).

Auf diese Weise könnte man ohne strukturelle Verwerfungen dauerhaft der vermeintlich nur bestehenden „Wahl zwischen Pest und Cholera“ entgehen. Es geht nämlich für den Bund nicht nur darum, entweder das Steuerkraftgefälle zwischen den Kommunen weiter zu verstärken oder Aufgabenerledigungen in die Selbstverwaltungsgesichtspunkte eliminierende Bundesauftragsverwaltung hineinzutreiben – und schon gar nicht darum, sämtliche föderalen Kompetenz- und Verantwortungsstrukturen durch Ad hoc-Finanzhilfen für Infrastrukturmaßnahmen nur ausgewählter Kommunen bei verstärkten Steuerungs- und Einwirkungsrechten des Bundes zu zerstören.

D. Plädoyer für eine Kreissteuerbeteiligung

Wenn man sich vor Augen führt, dass das **Aufkommen der Gewerbesteuer** 1997 vor Abschaffung der Gewerkekapitalsteuer 24,849 Mrd. Euro brutto und 20,385 Mrd. Euro netto und 1998 trotz Abschaffung der Gewerkekapitalsteuer

25,825 Mrd. Euro brutto und 20,567 Mrd. Euro netto betrug, und 2015 auf 45,737 Mrd. Euro brutto bzw. 38,31 Mrd. Euro netto, also um 88 %, angewachsen ist, und hinzu kommt, dass die zur Finanzierung der Einheitslasten erhobene erhöhte Gewerbesteuerumlage, die 1997 2,246 Mrd. Euro und 2015 3,406 Mrd. Euro betrug, für die westdeutschen Gemeinden Ende 2019 entfällt, und man andererseits die Entwicklung der kommunalen **Ausgaben für soziale Leistungen** in den Blick nimmt, die 1997 23,1 Mrd. Euro und 1998 22,9 Mrd. Euro betragen, bis 2015 aber auf 53,8 Mrd. Euro, also um 133 % gegenüber 1997, angewachsen sind, erkennt man zum einen, dass das Wachstum der Gewerbesteuer mit dem Anstieg der kommunalen Soziallasten nicht Schritt gehalten hat.

Hinzu kommt aber – und das ist weitaus bedeutsamer –, dass die **kommunalen Ausgaben für soziale Leistungen** 2015

- **zu 45,4 % von den Landkreisen,**
- **zu 29,4 % von den kreisfreien Städten** und damit zu **ungefähr ¾ direkt von der Kreisebene,**
- **zu 19,9 % von den Höheren Kommunalverbänden**, die sich durch Umlagen der Kreise und kreisfreien Städte finanzieren, und nur
- **zu 5,3 % von den kreisangehörigen Gemeinden** getragen werden, wobei die Prozentanteile im Laufe der Jahre nur leicht variieren.

Eine Verteilung der in der Zeitachse perspektivisch zu erhöhenden – kommunalen Umsatzsteuerbeteiligung nach wirtschaftsbezogenen Kriterien hat vor diesem Hintergrund ebenso ihre Berechtigung verloren wie die (vollständige) Zuordnung der Umsatzsteuerbeteiligung zur Gemeinde-, statt zur Kreisebene. Die jüngste Regelung im 3. Teilsatz von § 1 S. 3 FAG belegt diesen Befund eindrucksvoll. Schließlich kann es rechtspolitisch nicht gewollt sein, wenn bei Eingreifen der 49 %-Kappungsgrenze im SGB II **aufgrund flüchtlingsbedingter Mehrausgaben der Kreise und kreisfreien Städte** für Leistungen für Unterkunft und Heizung erwerbsfähiger Arbeitssuchender nicht diese den zugesagten vollen Aufwendungsausgleich erhalten, sondern an ihrer Stelle die insoweit nicht leistungsverpflichteten **kreisangehörigen Gemeinden nach den völlig gegenläufigen Verteilungskriterien** sozialversicherungspflichtig Beschäftigter am Arbeitsort nach Anzahl und Entgeltsumme. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

Der verfassungsrechtliche Schleichweg: Aufstockung der Entflechtungsmittel

Provisorien, die anfangs ein Schatten-dasein führen, blühen oft im Laufe der Zeit ihres Bestehens richtig auf und entwickeln sich zu bewunderten Dauerlösungen. Das prominenteste Beispiel dafür ist das Grundgesetz selbst, das unter dem Einfluss der Westalliierten entstanden ist und nur für eine kürzere Übergangszeit gelten sollte und deshalb auch nicht als Verfassung, sondern ganz bewusst nur als „Grundgesetz“ bezeichnet worden ist.

Nun lässt sich Art. 143c GG in seiner Bedeutung ganz sicher nicht mit der Erfolgsgeschichte des Grundgesetzes vergleichen. Es ist aber erstaunlich, welche „zweite“ und „dritte Luft“ diese Vorschrift bekommen hat, sodass es nicht abwegig erscheint, **zur Vermeidung größerer verfassungspolitischer Fehlentwicklungen** ein weiteres, dann wegen der Laufzeitbeschränkung bis Ende 2019 allerdings letztes Mal **dieser Vorschrift „neues Leben“ einzuhauchen**.

Im Rahmen der Föderalismusreform I wurden Art. 91a und 91b GG dahingehend geändert, dass die Gemeinschaftsaufgaben „Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich Hochschulkliniken“ und „Bildungsplanung“ entfielen. Außerdem wurden einfachgesetzlich die bestehenden Finanzhilfen für „Investitionen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden“ und zur Wohnraumförderung Ende 2006 „ausgekämmt“. Für diese vier Aufgaben hatte der Bund in der Vergangenheit aber jährlich Mittel in Höhe von

$695,3 + 19,9 + 1.335,5 + 518,2 = 2.568,9$ Mio. Euro bereitgestellt.

Aufgrunddessen wurde in Art. 143c Abs. 1 und 2 GG als Übergangsregelung normiert, dass den Ländern von 2007 bis 2019 für die Abschaffung dieser Mischfinanzierungen jährlich Beträge aus dem Bundeshaushalt zustehen.

Diese entsprachen bis Ende 2013 den bisherigen Finanzierungsanteilen des Bundes und waren jeweils zweckgebunden an den Aufgabenbereich der bisherigen Mischfinanzierungen. Die Höhe der Zahlungen des Bundes zwischen 2014 und 2019 ließ die Übergangsregelung dagegen bewusst offen; geregelt wurde in Art. 143c Abs. 3 GG lediglich, dass ab 2014 die Zweckbindung der zugewiesenen Finanzierungsmittel entfällt, bestehen blieb lediglich die investive Zweckbindung des Mittelvolumens.

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

In Verhandlungen konnten sich Bund und Länder lange Zeit nicht darüber verständigen,

„in welcher Höhe die den Ländern zugewiesenen Finanzierungsmittel zur Aufgabenerfüllung der Länder noch angemessen und erforderlich sind“ (Art. 143c Abs. 3 S. 1 GG).

Die Verständigungsbereitschaft wurde durch die Elbflut im Vorfeld der Bundestagswahl 2013 massiv befördert. Hier war eine rasche Lösung gefordert und bei der Gelegenheit wurde das Thema **„Höhe der Fortführung der Entflechtungsmittel“** gleich mit erledigt, indem schlicht alles so blieb, wie es zuvor schon war. Das war ein beachtlicher Verhandlungserfolg für die Länder. Die Entflechtungsmittel bekamen also insoweit „eine zweite Luft“, als die in Aussicht genommene Abschmelzung entfiel. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass der so durch die gesamte Zeit getragene Betrag von 2.568,9 Mio. Euro ab 2020 den Ländern zwar nicht mehr nach Art. 143c GG zufließen wird, wohl aber als Festbetrag aufgrund der vereinbarten Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG.

War und ist dies schon ein bemerkenswerter Vorgang, der sich von den Ausgangsvorstellungen der Akteure in der Föderalismuskommission I ziemlich weit abgelöst hat, so ist im Zuge des Flüchtlingszustroms mit Blick auf Art. 143c Abs. 3 GG etwas völlig Unverhofftes geschehen, was zudem zumindest sprachlich in der Regel völlig fehletikettiert wird.

Es hieß nämlich immer wieder, angesichts des **Flüchtlingszustroms** müsse der Bund den Ländern **mehr Mittel für den** – in den vergangenen Jahren völlig vernachlässigten – **sozialen Wohnungsbau** zur Verfügung stellen. Der Haken daran ist: Seit Anfang 2007 sind alleine die Länder für den sozialen Wohnungsbau zuständig, die diesbezügliche Investitionshilfekompetenz des Bundes ist bereits 2006 entfallen, besteht inzwischen also seit mehr als zehn Jahren nicht mehr. Dennoch taten die Akteure im Bund wie in den Ländern gleichermaßen so, als ob der Bund hier aufgabenbezogen etwas tun könne und so erfolgten immer neue Zusagen¹. Im Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz wurde im Oktober 2015 normiert, dass der Bund für 2016 bis 2019 zwar keine Mittel für den sozialen Wohnungsbau gewährt, dafür aber jeweils weitere 500 Mio. Euro Entflechtungsmittel, die einer investiven

Zweckbindung unterliegen und zur Wohnraumförderung verwendet werden sollten². D.h. die Entflechtungsmittel wurden insoweit von 518,2 Mio. Euro auf 1.018,2 Mio. Euro für vier Jahre zunächst nahezu verdoppelt, wobei der Verteilungsschlüssel auf die einzelnen Länder in § 4 Abs. 4 EntflechtG beibehalten wurde.

Mit Gesetz vom 1.12.2016³ ist für die Jahre 2017 und 2018 eine erneute Aufstockung der Entflechtungsmittel um jeweils weitere 500 Mio. Euro vorgenommen worden, wobei – nur – dieser Erhöhungsbetrag nach dem Königsteiner Schlüssel verteilt wird. In § 4 Abs. 4 EntflechtG heißt es seither:

„Von dem jeweiligen Betrag nach § 3 Abs. 2 werden in den Jahren 2017 und 2018 jeweils 500 Mio. Euro auf die Länder nach dem von dem Büro der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz im Bundesanzeiger veröffentlichten Schlüssel verteilt, der für das vorangegangene Kalenderjahr entsprechend den Steuereinnahmen und der Bevölkerungszahlen der Länder errechnet worden ist (Königsteiner Schlüssel). Der restliche Betrag nach § 3 Abs. 2 wird auf die Länder mit den folgenden Prozentsätzen (= wie bisher) verteilt.“

Zusammengefasst zahlt der Bund in den vier Jahren zwischen 2016 bis 2019 also insgesamt weitere 3 Mrd. Euro Entflechtungsmittel an die Länder, wovon 2 Mrd. Euro so verteilt werden, wie zuvor die Finanzhilfen zur Wohnraumförderung, und 1 Mrd. Euro nach dem Königsteiner Schlüssel, was die Frage aufwirft, ob dies noch irgendjemand nachvollziehbar erklären kann. Wenn überdies von Seiten des Bundes immer wieder beklagt wird, dass die Länder die gewährten Finanzhilfen zum Teil gar nicht für die Wohnraumförderung eingesetzt haben, so ist das geltende Recht auf Seiten der Länder, unterliegen die so gewährten Mittel verfassungsrechtlich doch lediglich einer investiven Zweckbindung. Die „herbeigeredete“ **Zweckbindung für den Wohnungsbau ist eine rein politische Verabredung, die den handelnden Akteuren aber ausreichte**.

Das Beispiel zeigt aber, dass **Not erfindersich macht**. Wenn also Bund und Länder meinen, politisch von den vereinbarten 3,5 Mrd. Euro **Finanzhilfen des Bundes für die Bildungsinfrastruktur** nicht mehr „herunterzukommen“, die Einfügung eines Art. 104c GG in das Grundgesetz mit Dauerwirkung aber rechtspolitisch völlig verfehlt erscheint, könnte eine **Änderung von §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 2 EntflechtG**

¹ Dazu Henneke, Der Landkreis 2016, 366 (367).

² Dazu Henneke, Der Landkreis 2015, 631.

³ BGBl. I, 2755.

einen gesichtswahrenden Schleichweg bilden, **der das politisch gewollte Ziel zwar erreicht, dauerhafte verfassungsstrukturelle Verwerfungen aber vermeidet**. Diese Vorschriften könnten dann wie folgt formuliert werden:

§ 2 Abs. 2 EntflechtG:

„Mit der Beendigung der Gemeinschaftsaufgabe ‚Bildungsplanung‘ steht den Ländern ab dem 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2016 jährlich ein Betrag von 19.900.000 Euro, ab dem 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 ein Beitrag von 1.119.900.000 Euro, ab dem 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2019 jährlich ein Betrag von 1.219.900.000 Euro aus dem Haushalt des Bundes zu.“

§ 4 Abs. 2 EntflechtG:

„Von dem jeweiligen Betrag nach § 2 Abs. 2 werden im Jahr 2017 1.110.000.000 Euro, in den Jahren 2018 und 2019 jeweils 1.200.000.000 Euro nach folgenden Prozentsätzen auf die Länder verteilt:

Baden-Württemberg	7,1783
Bayern	8,3728
Berlin	4,0114
Brandenburg	2,9248
Bremen	1,2123
Hamburg	1,7550
Hessen	9,4279
Mecklenburg-Vorpommern	2,1494
Niedersachsen	8,2512
Nordrhein-Westfalen	32,0172
Rheinland-Pfalz	7,3313
Saarland	2,0572
Sachsen	5,0831
Sachsen-Anhalt	3,3266
Schleswig-Holstein	2,8496
Thüringen	2,0519.

Der restliche Betrag nach § 2 Abs. 2 wird auf die Länder mit den folgenden Prozentsätzen unter Rundung auf Tausend Euro verteilt (wie bisher § 4 Abs. 2 EntflechtG).“

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin