

Thüringer Landtag
Verfassungsausschuss
Jürgen-Fuchs-Str. 1
99096 Erfurt

THÜR. LANDTAG POST
11.01.2021 11:53

601/2021

Vorab per E-Mail:
poststelle@thueringer-landtag.de

zum Themenkomplex
"Konnexitätsprinzip"

**Fünftes Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaates Thüringen – Drs. 7/1628 –
Themenkomplex Konnexitätsprinzip**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur in Landtagsdrucksache 7/1628 vorgeschlagenen Änderung des Konnexitätsprinzips nehme ich unter umfassender Bezugnahme auf den als Anlage beigefügten Beitrag: Jetzt muss zusammenwachsen, was zusammengehört, in welchem die Thüringen spezifisch betreffenden Passagen rot markiert sind, wie folgt Stellung:

Das Konnexitätsprinzip in Thüringen gewährt derzeit im Vergleich der 13 Flächenländer untereinander den mit Abstand schwächsten Schutz (Abb. 5):

Tatbestandlich beschränkt sich die Regelung als einzige in deutschen Ländern auf die Übertragung staatlicher Aufgaben, in der Rechtsfolge sieht sie – wie ansonsten nur noch Sachsen-Anhalt – lediglich einen „angemessenen“ Ausgleich vor, während in allen übrigen Ländern ein „entsprechender“ Ausgleich gewährt wird. Der ThürVerfGH hat die Verfassungsbestimmung in Thüringen allerdings als „volle Erstattung der angemessenen Kosten“ ausgelegt.

Ansichts dieses Ausgangsbefundes im Ländervergleich drängt sich der Reformbedarf geradezu auf. Bei einer Neuregelung kommt es tatbestandlich darauf an, sowohl die Übertragung bzw. Modifikation landesrechtlich normierter Sachaufgaben, seien es Auftragsangelegenheiten oder pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten, und ihre spätere Veränderung als auch materiell-rechtlich vom Bund neu geregelte oder modifizierte Aufgaben zu erfassen, da diese vom Bund nicht mehr unmittelbar auf die Kommunen übertragen werden können. Auf Gestaltungsspielräume des Landes in der Sache oder hinsichtlich der Ausführungsebene kommt es bei materiell-rechtlich vom Bund kompetenzgemäß geregelten Aufgaben nicht an.

Wird dies im Gesetzgebungsverfahren nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, ist in der Folge Dauerstreit programmiert. Ich verweise dazu auf Abb. 9 und die Textpassagen auf S. 476 unten/477 oben sowie S. 479 f. einerseits sowie die offenkundigen Fehldeutungen durch den Gesetzgeber und daran anknüpfend durch den VerfGH in Nordrhein-Westfalen (Abb. 10).

Während im Fragenkatalog sehr viele Einzelfragen äußerst kleinteilig strukturiert ist, ist die entscheidende Frage, nämlich Nr. 14, nur sehr weich formuliert. Hier bedarf es eines klaren Bekenntnisses des verfassungsändernden Gesetzgebers: Bundesgesetze mit zusätzlichen unabweisbaren Kostenfolgen für die Kommunen müssen nach der Durchgriffsnorm des Art. 28 Abs. 2 GG wegen des vom BVerfG am 7.7.2020 (DVBl. 2020, 1331 [1339 Rn. 55]) herausgestellten Konnexes zwischen der Zuweisung von Aufgaben und der Zuweisung von Finanzmitteln entweder zu einer Anpassung des kommunalen Finanzausgleichsvolumens seitens des Landes führen oder zu einem aufgabenakzessorischen Mehrbelastungsausgleich durch das Land. Das „Wie“ steht dabei dem Landes-(verfassungs-)Gesetzgeber frei, das „Ob“ wegen der Vorgaben des Art. 28 Abs. 2 GG nicht (S. 476 f.).

Der konkrete Gestaltungsspielraum des Landes ist bei einer Regelung im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs größer; Transparenzerwägungen spreche demgegenüber für eine an den notwendigen durchschnittlichen Aufwendungen orientierten Mehrbelastungsausgleich mit fortbestehender Beobachtungs- und Anpassungspflicht.

Mit pandemiebedingten Belastungen des Landeshaushalts hat die Einführung eines strikten Konnexitätsprinzips nichts zu tun.

Mit freundlichen Grüßen

Henneke

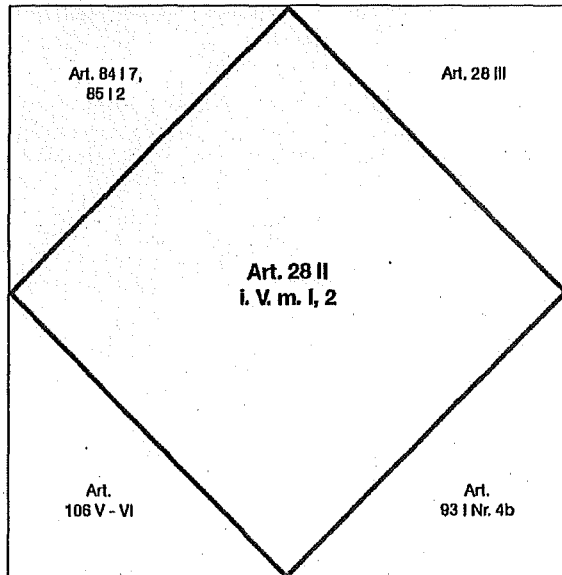
Anlage

Jetzt muss zusammenwachsen, was zusammengehört

– Zu den bundes- und landesverfassungsrechtlichen kommunalen Finanzgarantien –

Abb. 1:

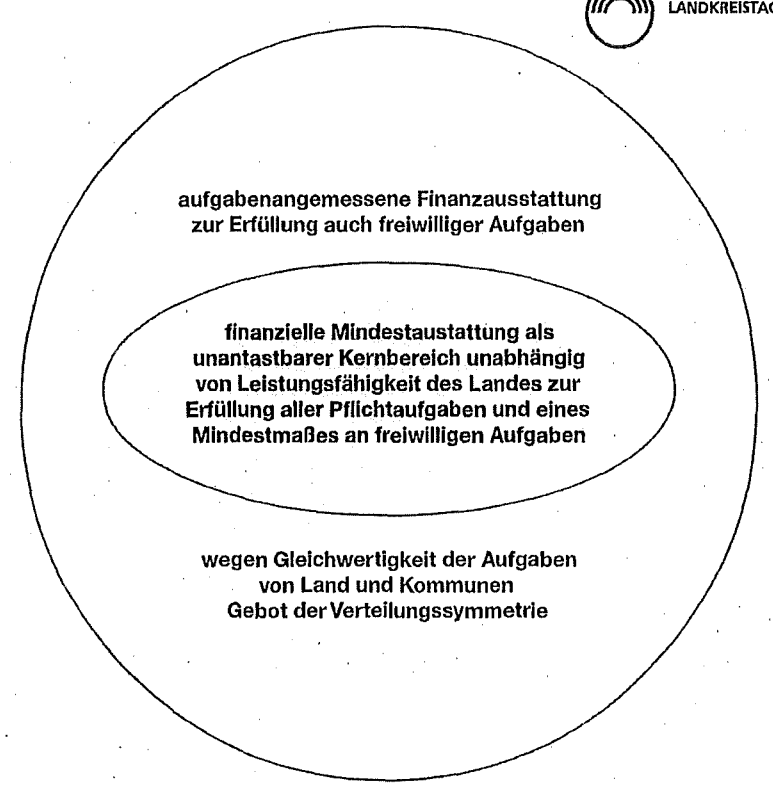
Das kommunale Schutzpaket im GG ...



... und die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen

Regelung in der Landesverfassung von	Selbstverwaltungsgarantie	Aufgabenübertragung	Kostendeckungsregelung	Erschließung von Steuerquellen	Finanzausgleichsgarantie
Baden-Württemberg	71 I, II	71 III 1	71 III 2-4	73 II	73 I, III
Bayern	10 I II, 11 II, 83 I	10 III, 11 III	83 III, VI	83 II 2, VI	83 II 3, VI
Brandenburg	97 I 1, II	97 III 1	97 III 2, 3	99 S. 1	99 S. 2, 3
Hessen	137 I, II, III 1	137 IV	137 VI	137 V 2, 141 II	137 V 1, 141 II
Mecklenburg-Vorpommern	72 I, II	72 III	72 III	73 I	73 II
Niedersachsen	57 I, III	57 IV 1	57 IV 2-4	58	58
Nordrhein-Westfalen	78 I, II	78 III 1	78 III 2-4	79 S. 1	79 S. 2
Rheinland-Pfalz	49 I, II, III 1	49 IV	49 V	49 VI 2	49 VI 1
Saarland	117, 118	120 I 1, II	120 S. 1	120 S. 2-4	119 II
Sachsen	82 II, 84 I	85 I	85 II, 95 III	87 I, 95 III	87 I, III, 95 III
Sachsen-Anhalt	2 III, 87 I, II	87 III 1	87 III 2, 3	88 III	88 I, II
Schleswig-Holstein	54 I, II	54 IV	57 II	56	57 I (54 I, II)
Thüringen	91 I, II	91 III	93 I 2	93 II	93 I 1, III

Abb. 2: Aufgabenangemessene Finanzausstattung



DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

A. Der Blick zurück

Was Willy Brandt am 10. November 1989 in seiner bewegenden Rede vor dem Schöneberger Rathaus entgegen allen Mythenbildungen *nicht* gesagt hat, war der Satz: „Es wächst zusammen, was zusammengehört“.

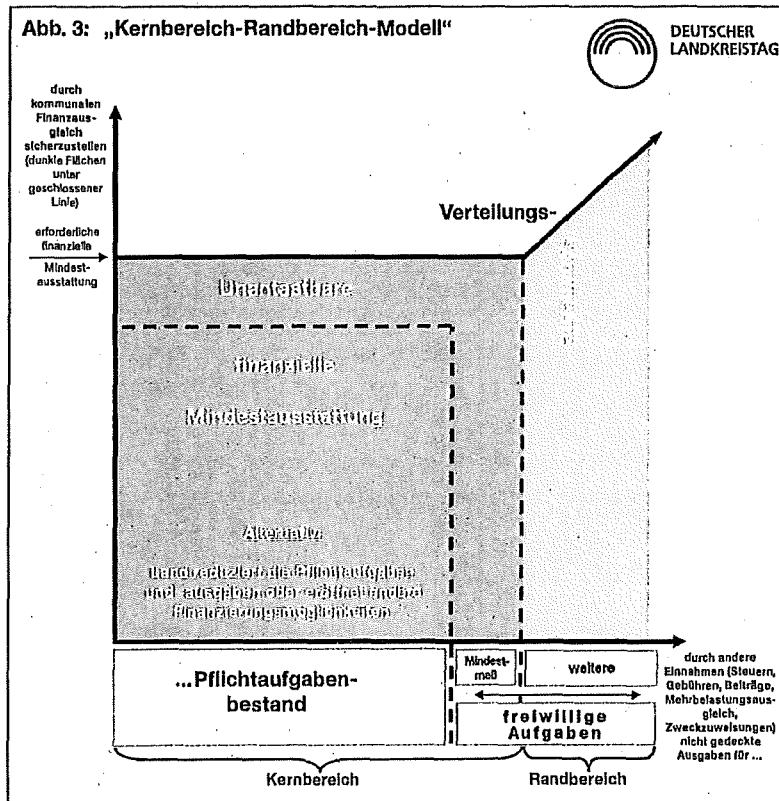
Diesen später berühmt gewordenen Satz hatte er lediglich in zwei Interviews, die „im kleinen Kreis zwischen Tür und Angel geführt wurden“, verwendet. Und dennoch haben wir ihn alle vermeintlich im Ohr, beschrieb er doch treffend die Wirkung der Mauerüberwindung nach 28 Jahren, zwei Monaten und 27 Tagen der Teilung Berlins, Deutschland, Europas, ja auch der Welt.

Gut 27 ½ Jahre ist es aber inzwischen auch schon her, dass im Rahmen der **Gemeinsamen Verfassungskommission** am 25.3.1993 über die **Stärkung der finanziellen Eigenverantwortung der Gemeinden und Kreise** debattiert wurde¹. Diese Thematik durfte ich im ersten Aufsatz behandeln, den ich als neuer Beigeordneter des Deutschen Landkreistages verfasst

¹ Dazu ausf.: Henneke, in: Henneke/Mauer/Schoch, Die Kreise im Bundesstaat, 1994, S. 61 (75ff.).

Verfassungsfragen der Kommunalfinanzen

Abb. 3: „Kernbereich-Randbereich-Modell“



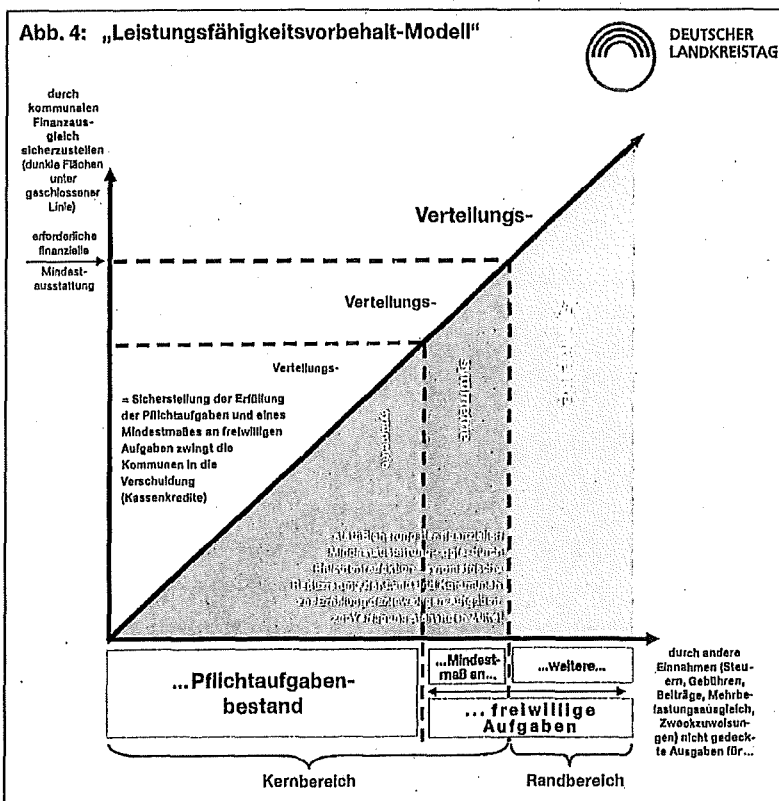
habe², und der die Grundlage für eine deutliche Intervention der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bildete³, die zu der erstmaligen Einbeziehung von Kommunalvertretern in die Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission am 24.6.1993 und damit eine Woche vor Ende der Kommissionsberatungen mit der Verständigung auf einen gemeinsamen Vorschlag von CDU/CSU und SPD mit dem Wortlaut: „Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“ führte⁴.

2003/04 durfte ich dann für den Deutschen Landkreistag aktiv in der **Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung** mitwirken, für alle Kommunen deren Anliegen in der konstituierenden Sitzung am **7.11.2003** vortragen⁵ und im Frühjahr 2004 die später in Art. 84 Abs. 1 S. 7 und 85 Abs. 1 S. 2 GG eingegangene Formulierung:

„Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden“

gemeinsam mit den Repräsentanten des Bundesministeriums der Justiz, des Freistaats Bayern und des Landes Nordrhein-Westfalen mit entwickeln.

Abb. 4: „Leistungsfähigkeitsvorbehalt-Modell“



Dazu kam die **Welle der Neueregulungen bei den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen**. Als wir im September 1993 *Friedrich Schoch* und *Joachim Wieland* mit der Erstellung eines Gutachtens zur Mehrbelastungsausgleichspflicht betrauten⁶, gab es in den 13 Flächenländern gerade einmal vier strikte Konnexitätsregelungen, nämlich in Baden-Württemberg, Sachsen sowie abgeschwächt in Thüringen und Sachsen-Anhalt. In den folgenden Jahren kam es mit der Initialzündung durch den 61. Deutschen Juristentag im September 1996 in Karlsruhe in allen Flächenländern mit Ausnahme Thüringens und Sachsen-Anhalts zu Neueregulungen bzw. Nachschärfungen der landesverfassungsrechtlichen Mehrbelastungsausgleichsregelungen, denen sich die Landespolitik allerdings häufig – insbesondere, wenn es um Aufgabenerweiterungen seitens des Bundesgesetzgebers ging – mehr oder minder trickreich zu entziehen versuchte, was zum Teil mit Hilfe der Landesverfassungsgerichte, von denen zuvörderst die in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz genannt seien, auch gelang.

² Henneke, Der Landkreis 1993, 212.

³ Henneke (Fn. 1) S. 61 (80ff.).

⁴ Henneke (Fn. 1) S. 61 (95f.).

⁵ Henneke, Kommissionsprotokoll 1, 21(B) – 23(A).

⁶ Schoch/Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995.

Abb. 5: Formen des Konnexitätsprinzips



Rechtsfolge Tatbestand	Relativ	Strikt		
	Regelungspflicht hinsichtlich Kostendeckung	Aufgabenakzessorischer Ausgleich bei Mehrbelastungen angemessen	Aufgabenakzessorischer Ausgleich bei Mehrbelastungen entsprechend	Für Gesamtheit der Kommunen entsprechend
Übertragung staatlicher Aufgaben	Niedersachsen bei Aufgabenübertragung bis 31.12.2005	Thüringen		
Zuweisung pflichtiger öffentlicher Aufgaben		Sachsen-Anhalt	Baden-Württemberg Bayern Brandenburg Mecklenburg-Vorpommern Niedersachsen (bei Aufgabenübertragung seit 1.1.2006) Nordrhein-Westfalen Rheinland-Pfalz Saarland Sachsen Schleswig-Holstein	Hessen

Abb. 6: Struktur der landesverfassungsrechtlichen Finanzgarantien



	Aufgabenkategorie	Finanzierungsfolge
Modell 1 Baden-Württemberg Nordrhein-Westfalen Saarland Sachsen Schleswig-Holstein	Öffentliche Aufgaben	Kommunaler Finanzausgleich
		Mehrbelastungsausgleich bei Übertragung und Veränderung öffentlicher Aufgaben
Modell 2 Bayern Brandenburg Mecklenburg-Vorpommern Rheinland-Pfalz Sachsen-Anhalt	Bisherige Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises	Kommunaler Finanzausgleich
	Übertragung neuer Pflichtaufgaben	Gesonderter entsprechender Mehrbelastungsausgleich
Modell 3 Hessen	Bisherige Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises	Kommunaler Finanzausgleich
	Übertragung neuer oder Veränderung bestehender Aufgaben	Mehrbelastungs- bzw. Entlastungsausgleich für Gesamtheit der Kommunen
Modell 4 Thüringen	Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	Kommunaler Finanzausgleich
	Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	Volle Erstattung der angemessenen Kosten
Modell 5 Niedersachsen	Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, bundesgesetzlich übertragene Aufgaben und vor dem 1.1.2006 landesrechtlich zugewiesene Pflichtaufgaben in eigener Verantwortung	Kommunaler Finanzausgleich
	Bis zum 31.12.2005 übertragene staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung	Gesonderte finanzkraftunabhängige Zuweisungen i.H.v. 75 % der pauschalisierten Kosten
	Übertragung neuer Pflichtaufgaben und Ausweitung pflichtiger Aufgaben	Entsprechender aufgabenspezifischer Mehrbelastungsausgleich

Verfassungsfragen der Kommunalfinanzen

Abb. 7: Duale landesverfassungsrechtliche Finanzgarantie



= striktes Konnexitätsprinzip	+ kommunaler Finanzausgleich
<p>Für Aufgaben, die vom Tatbestand des Konnexitätsprinzips umfasst sind, besteht</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. neben dem und unabhängig vom kommunalen Finanzausgleich 2. ein verfassungsrechtlich abgesicherter 3. und verfassungsprozessual durchsetzbarer 4. aufgabenakzessorischer 5. von der kommunalen Finanzkraft und 6. der Leistungsfähigkeit des Landes unabhängiger 7. erkennbarer und nachprüfbarer, 8. auf einer fundierten und plausiblen gesetzgeberischen 9. Prognoseentscheidung beruhender pauschalierbarer 10. Anspruch auf Vollkostenausgleich, 11. der jeder einzelnen Kommune 12. ohne Spitzabrechnung zur Vermeidung falscher Anreizstrukturen bei 13. wirtschaftlicher Aufgabendurchführung hinsichtlich der notwendigen Kosten eine Aufgabenerfüllung ohne Eigenmitteleinsatz ermöglicht 14. und gleichzeitig bzw. zeitnah mit der Aufgabenübertragung zu regeln ist. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Finanzkraftabhängige 2. Aufstockung 3. der kommunalindividuellen Finanzmittel 4. zur Sicherstellung einer aufgabenangemessenen Finanzausstattung der Gesamtheit aller Kommunen 5. wie jeder einzelnen Kommune 6. unter Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes, 7. jedenfalls aber Sicherung der finanziellen Mindestausstattung (= Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie). 8. Dabei ist eine Berücksichtigung finanzkraftunabhängiger, aufgabenbezogener Bedarfsindikatoren möglich.

Und auch jetzt noch wird – wie etwa die Kommentierungen von *Schönenbrocher* und *Durner* zu Art. 78 und 79 LV NW zeigen⁷ – vereinzelt versucht, nicht den Schutzgehalt der kommunalen Finanzausstattungsgarantien aufzubereiten, sondern dessen (vermeintliche) Lücken aufzuspüren und auszuweiten, während ganz überwiegend versucht wird, Wortlaut und Intensionsgehalt der Neuregelungen sachgerecht aufzubereiten, wofür exemplarisch auf zwei jüngere Beiträge von *Schoch*⁸ zu verweisen ist.

B. Erkenntnisse zusammenfügen

Dennoch konnte insbesondere mit Hilfe der Rechtsprechung einzelner Landesverfassungsgerichte, vor allem aber des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts gerade in jüngerer Zeit in einem wahren Marathonlauf viel für die gebotene Sicherung der kommunalen Finanzausstattung im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erreicht werden.

Inzwischen sind die sich normativ aufdrängenden Ergebnisse für eine bundesweit geltende Auslegung der kommunalen **Steuerhoheit** (Verpflichtungsadressat Bund), der **quantitativen Finanzausstattungsgarantie** (Verpflichtungsadressat jeweiliges Land) und der **Mehrbelastungsausgleichspflichten** bei Schaffung neuer Pflichtaufgaben und der Erweiterung bestehender Aufgaben durch Bund und Länder (Verpflichtungsadressat jeweiliges Land) zumindest in Sichtweite geraten. Nun müs-

sen „nur noch“ alle vorliegenden Puzzle-teile zum richtigen Gesamtbild zusammengefügt werden:

Jetzt muss auch hier zusammenwachsen, was zusammengehört!

Aber das ist kein Selbstläufer, wie die in aller Härte geführten Verhandlungen um den **Pakt für den Öffentlichen Gesundheitsdienst** zeigen, sind Bund und Länder doch immer wieder versucht, nach **Umgehungen zu suchen**, um seit Längerem bestehenden, inzwischen ausgearteten und damit mühsam erkämpften strikten verfassungsrechtlichen Vorgaben doch wieder zu entgehen.

1. Kommunales Schutzbedürfnis in dreifacher Hinsicht

Die Kernfrage lautet:

Wie ist die **Schutzbedürftigkeit der Gemeinden und Kreise** in finanzieller Hinsicht präzise zu umschreiben?

Es geht darum, dass die Kommunen ihre laufenden Aufgaben bei wirtschaftlicher Aufgabenwahrnehmung ohne Kreditaufnahme finanzieren und dabei ihre örtliche bzw. kreisliche Gemeinschaft auch durch eigene Entscheidungen gestalten können.

Zur Elggestaltung gehören eigenverantwortlich wahrzunehmende Selbstverwaltungsaufgaben, aber auch **eigengestaltbare Einnahmen**. Das sind bei den Gemeinden insbesondere die **Grund- und die Gewerbesteuer** sowie die **örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern**, bei den

Kreisen anstelle eigengestaltbarer Steuereinnahmen die **Kreisumlage**.

Bei den von den Kreisen und Gemeinden wahrgenommenen Aufgaben springt ins Auge, dass die Zahl und der Umfang der **staatlich ausgeformten Pflichtaufgaben** im Laufe der Zeit immer stärker zugenommen haben. Diese Pflichtaufgaben muss die jeweilige Kommune erfüllen; dafür benötigt sie entsprechende **Finanzmittel**, die die **eigengestaltbaren Einnahmen aufgabenangemessen aufstocken**, wobei grundsätzlich das Gesamtdeckungsprinzip gilt.

Bei einem näheren Blick auf die Pflichtaufgaben und den dafür entstehenden Finanzbedarf ist zweierlei zu unterscheiden. Zum einen sind die **Pflichtaufgaben** in Zahl und Umfang nicht statisch, sondern **unterliegenden Veränderungen** in der gesetzlichen Ausformung. Zum anderen werden diese **normativen Veränderungen in der Sache von unterschiedlichen Normgebern vorgenommen**, nämlich den Ländern einerseits und dem Bund andererseits. Für deren Kompetenzabgrenzung untereinander sind die Art. 70 – 74 GG maßgeblich. Der Schwerpunkt aufgabenverändernder Sachgesetze liegt dabei beim Bund, und zwar insbesondere im weit verstandenen Sozialbereich, verfassungsrechtlich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG „Öffentliche Fürsorge“ genannt.

Das bedeutet, dass **angesichts laufender Veränderungen kommunaler Pflichtaufgaben, die in aller Regel mit Aufgaben- und Ausgabenausweitungen verbunden sind, die Finanzierung der Kommunen immer wieder angepasst werden muss.**

Dafür sind verschiedene Lösungswege denkbar. Unsere Verfassungsordnung hat sich für ein relativ komplexes, in der jeweiligen konkreten Zuordnung aber eindeutiges System entschieden, das auf die Frage:

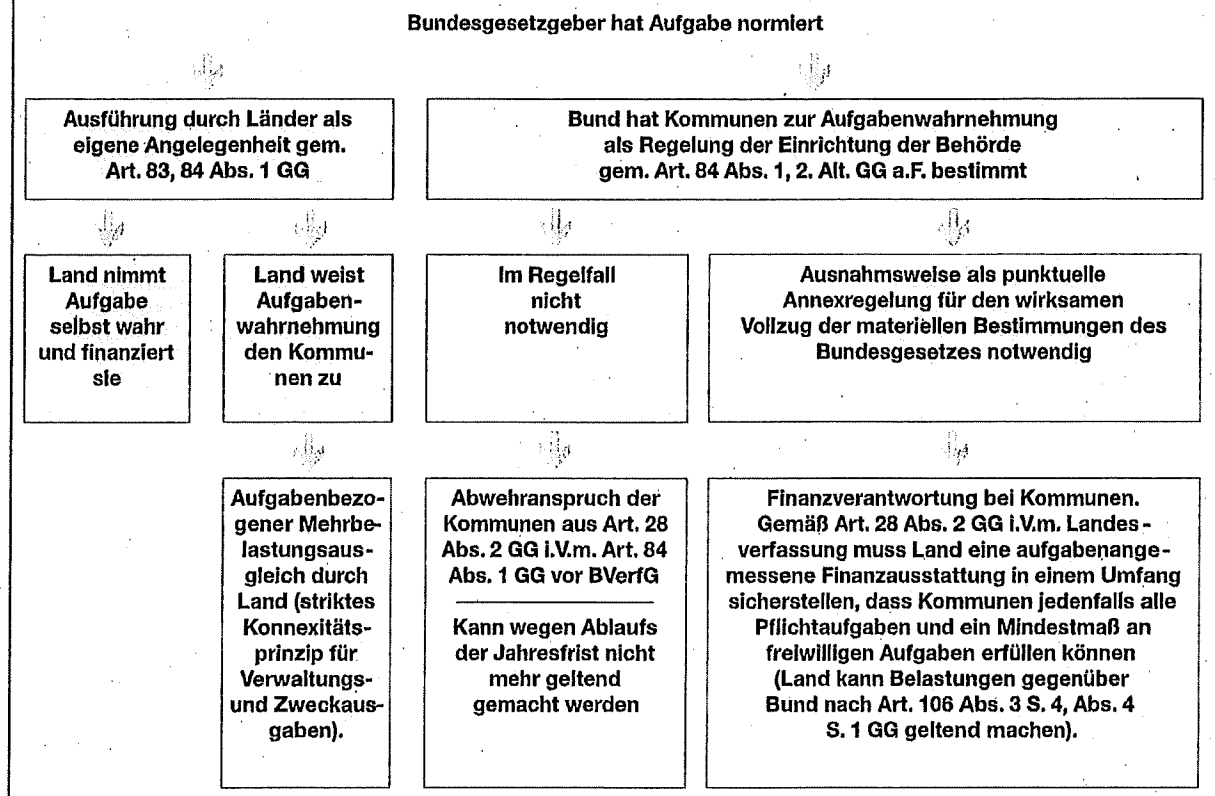
Wer will was von wem warum woraus?

Immer eine klare Antwort – jedenfalls sollte sie klar und eindeutig sein – parat hat, sodass eines mit Sicherheit stets **völlig falsch** ist: Undifferenziert unadressiert **allgemein nach „Hilfe von Bund und Ländern“ zu rufen**, weil dann an niemanden ein konkretes und spezifiziertes Hilfesuchen adressiert wird – und nach der deutschen Verfassungsordnung auch keine Ebene Finanzmittel bereitstellen darf, wenn sie gar nicht zuständig ist. Schließlich muss jeder Bürger wissen können, wen er – nicht zuletzt durch seine Stimmabgabe bei Wahlen – für was in der Sache und hinsichtlich

⁷ Dazu ausl.: Henneke, Der Landkreis 2020, 429f.

⁸ *Schoch*, in: Henneke (Hrsg.), *Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung*, 2018, S. 123, sowie in: Henneke (Hrsg.), *Gleichwertige Lebensverhältnisse bei veränderter Statistik des Bundesstaates?*, 2019, S. 49, ders. *ZG* 2018, 97, und *ZG* 2019, 114.

Abb. 8: Aufgaben- und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, wenn Aufgabenausformung und Zuständigkeitsbestimmung vor dem 1.9.2006 vorgenommen worden sind



seiner Steuerbelastung verantwortlich machen kann.

II. Verpflichtungsadressaten

Abstrakt lassen sich bei der Verantwortung für die kommunale Finanzausstattung **drei Fragen** unterscheiden:

- Wer ist für die **kommunale Steuerausstattung** zuständig und verantwortlich?
- Wer ist für die **quantitative Sicherstellung der kommunalen Finanzausstattung** zuständig und verantwortlich?
- Wer ist für die **Anpassung der kommunalen Finanzausstattung** verantwortlich, wenn es zu **Vermehrungen oder Erweiterungen kommunaler Pflichtaufgaben** und damit verbundener Ausgaben kommt?

Die ersten beiden Fragen sind bezüglich der Zuständigkeit leicht zu beantworten. Die Steuergesetzgebungskompetenz ist in Art. 105 Abs. 2 und 2a GG geregelt. Danach liegt die **Steuergesetzgebungskompetenz** nur für die örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern bei den Ländern, im Übrigen aber beim **Bund**. Dieser hat davon hinsichtlich der Gemeinden für die Grund-

steuer, die Gewerbesteuer und die Beteiligung an der Einkommensteuer und an der Umsatzsteuer Gebrauch gemacht. Hinsichtlich der insbesondere mit Aufgaben der öffentlichen Fürsorge, des Gesundheitsschutzes und des Umweltschutzes betrauten Kreisebene hat der Bundesgesetzgeber dagegen keine Steuererhebungs- bzw. -beteiligungskompetenz normiert, wohl aber die Erhebung einer **Kreisumlage** bezogen auf die bundesgesetzlich den Gemeinden bereitgestellten Steuerquellen in Art. 106 Abs. 6 S. 6 GG zugelassen.

Für die **quantitativ aufgabenangemessene Finanzausstattung** der Gemeinden und Kreise unter Berücksichtigung der Ausschöpfung deren eigener Einnahmepotenziale ist das **jeweilige Land**, dessen Glied die jeweilige Gemeinde bzw. der jeweilige Kreis ist, zuständig, und zwar nur dieses, und nicht der Bund. Der Bund kann den Ländern allerdings die Erfüllung ihrer Pflicht durch die Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen erleichtern, wie dies gerade bei der Erhöhung der Bundesbeteiligungsquote an den Ausgaben der Kreise und kreisfreien Städte für die Kosten der Unterkunft und Heizung nach dem SGB II um 25 Prozentpunkte geschieht.

So einfach die Frage nach dem „von wem?“ bei der aufgabenangemessenen Finanzausstattung zu beantworten ist, so schwierig ist die sogleich (C.II.) zu erörternde Antwort auf die Frage nach dem konkreten Umfang.

Für die dritte Frage nach der **Anpassungsverantwortung bei Pflichtaufgabenveränderungen** kommen gleich drei Antwortmöglichkeiten in Betracht:

Zunächst könnte als Ausdruck des Gesamtdeckungsprinzips schlicht der Anspruch der Kommunen auf aufgabenangemessene Finanzausstattung quantitativ entsprechend anzupassen sein. Dann läge die Finanzierungsverantwortung automatisch ebenfalls bei den Ländern. Eine solche einheitliche oder **monistische Finanzgarantie** bestand ursprünglich in **Hessen und in Rheinland-Pfalz**.

Zum anderen kann zwischen dem bestehenden Aufgabenbestand, für den eine aufgabenangemessene Finanzausstattung über den kommunalen Finanzausgleich sicherzustellen ist, und normativ neu hinzutretenden bzw. erweiterten Aufgaben unterschieden werden, für die aufgabenakzessorisch ein gesonderter (Mehr-)Belastungsausgleich erfolgt, wobei sich sogleich die Frage nach dem „Von wem?“ stellt.

Verfassungsfragen der Kommunalfinanzen

Abb. 9: Aufgaben- und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen seit 1.9.2006



a) Bundesgesetzgeber normiert Sachaufgabe			
Ausführung durch Länder als eigene Angelegenheit gem. Art. 83, 84 Abs. 1 S. 1 GG oder gem. Art. 104a Abs. 3 S. 2, 3 GG im Auftrag des Bundes		Ausführung durch Länder im Auftrage des Bundes gem. Art. 85 GG	
Bundesrat muss zustimmen, wenn Gesetz Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründet Bund kann Zweckausgaben für Geldleistungsgesetze z.T. oder ganz tragen; wenn $\geq 50\%$ bzw. 75% : Bundesauftragsverwaltung		Bund trägt Zweckausgaben nach Art. 104a Abs. 2 GG	
Land nimmt Aufgabe selbst wahr, trägt Verwaltungs- ausgaben vollständig und Zweckausgaben je nach Bundesbeteiligung	Land weist Aufgabenwahrnehmung den Kommunen zu Aufgabenbezogener Mehrbelastungsausgleich durch Land für Verwaltungs- und Zweckausgaben (striktes Konnexitätsprinzip)	Land nimmt Aufgaben selbst wahr und trägt (nur) Verwaltungs- ausgaben	
b) Bundesgesetzgeber modifiziert Sachaufgabe			
und lässt vor 2006 geschaffene bundesgesetzliche Zuständigkeitsbestimmung der Kommunen bestehen		und hebt bestehende bundesgesetzliche Zuständigkeitsbestimmung der Kommunen auf	
Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 ist weit, Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG ist eng auszulegen, daher nur kleine Anpassungen und Abrundungen erlaubt		Gleichlautende landesrechtliche Zuständigkeitsregelung begründet – unabhängig vom Zeitpunkt ihres nur deklaratorisch wirkenden Inkrafttretens – erst mit Konstitutivwerden erstmalige landesrechtliche Zuweisung von Aufgaben an Kommunen	
Sachregelung erfolgt in diesem Rahmen	Sachregelung geht darüber hinaus	Sie löst Regelungspflicht des Landes zum Mehrbelastungsausgleich für bei in Pflicht genommenen Kommunen eintretende Aufgabendifferenz aus.	
Gleichlautende landesrechtliche Zuständigkeitsregelung ist weiterhin deklaratorisch, keine Mehrbelastungsausgleichspflicht	Wegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verfassungswidrig		
Wenn Land gem. Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG ersetzende Zuständigkeitsordnung vornimmt, wird Regelung konstitutiv und löst gegenüber (neuem) Träger volle Belastungsausgleichspflicht aus	Sachregelung kann nur aufrechterhalten werden, wenn Aufgabenübertragungsregelung aufgehoben wird		

Bei neuen Aufgabenkreierungen und -ausweitungen durch das Land liegt die Antwort auf der Hand: Es kann nur das Land selbst sein. Die schwierige Frage ist: Was geschieht bei neuen Aufgabenkreierungen und -ausweitungen durch den Bund?

Das war exakt die Problematik, die von der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/04 zu lösen war, war bis dahin doch die Verfassungsrechtslage so, dass der Bund Sachregelungen im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz treffen und mit Zustimmung des Bundesrates zudem auch Aufgabenübertragungen auf die Kommunen vornehmen durfte, ihm direkte Finanztransfers an die Kommunen aber strikt untersagt waren.

Aus diesem Dilemma konnte man auf zweierlei Weise herauskommen. Das hatte ich in der konstituierenden Sitzung der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung am 7.11.2003 aufzuzeigen⁹: entweder, indem dem Bund unmittelbare Finanztransfers an Kommunen bei bundesrechtlichen Aufgabenmodifikationen durch Änderung des Art. 104a GG erlaubt würden oder, indem – bei Fortbestehen der Sachregelungsbefugnisse des Bundes – ihm Aufgabenübertragungen an die Kommunen durch Änderung des Art. 84 GG untersagt würden. Nur eines stand für die Kommunen – und bald auch für die Kommission – fest: Es konnte nicht so bleiben, wie es war. Die „offene Flanke“ gegenüber bundesgesetzlichen Aufgabenübertragungen auf die Kommunen unter – augenzwinkernd – Zustimmung des Bundesrates, bei der dann niemand für die Finanzierung der kommunalen Mehrbelastungen zuständig war, musste geschlossen werden.

Und das ist auch gelungen! Vor die Auswahl der beiden Alternativen gestellt, entschieden sich die Länder im Frühjahr 2004 mit 16 : 0 gegen die Begründung unmittelbarer Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen bei bundesrechtlichen Aufgabenveränderungen und für das strikte Aufgabenübertragungsverbot und sicherten sich selbst zugleich gegen das Risiko ab, in eine Erstattungsfalle zu geraten (= kein Geld vom Bund, aber Ausgleichspflicht gegenüber den Kommunen), durch Schaffung eines neuen Art. 104a Abs. 4 GG (neue Zustimmungspflicht des Bundesrates bei Bundesgesetzen mit Kostenfolgen für die Länder). „Politische Lösung statt Konnexität“ hieß das dafür auf Ländersseite geprägte Zauberwort.

So verengten sich die Antwortmöglichkeiten bei der normativen Veränderung kommunaler Pflichtaufgaben unabhängig von der Frage, ob die materielle Regelung

⁹ Henneke, Kommissionsprotokoll 1,21(D) – 22(B).

durch den Bund oder durch das jeweilige Land getroffen wurde, auf zwei:

Anpassung des Finanzausgleichsvolumens oder Hinzutreten eines aufgabenbezessorischen Mehrbelastungsausgleichs im Rahmen einer dualistischen Finanzgarantie.

Diese Frage wurde von allen Ländern nicht zuletzt durch landesverfassungsrechtliche Änderungen im letztgenannten Sinne beantwortet.

Wichtig ist zu erkennen, dass insoweit im bundesstaatlichen System **alle** gefundenen **Lösungsansätze** miteinander zusammenhängen und letztlich auf die **Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG** als bundesweit und unmittelbar geltende Durchgriffsnorm zurückzuführen sind und der Bund gemäß Art. 28 Abs. 3 GG in der Pflicht steht zu gewährleisten, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Bestimmungen der Abs. 1 und 2 des Art. 28 GG entspricht.

C. Lösungsbeiträge der Rechtsprechung

1. BVerfG

Auch wenn das **BVerfG**, wie es jüngst noch einmal hervorgehoben hat¹⁰, nach wie vor nicht entschieden hat, ob Art. 28 Abs. 2 GG einen Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung enthält und wie dieser der Höhe nach zu bemessen ist, hat es doch gerade in den letzten Jahren insoweit **wertvolle** und sich auf ein Ziel hinbewegende verdichtende **Hinweise** gegeben:

2018 hat es – wir haben das Zitat auf das Titelblatt des Kommunalfinanzberichts 2017/2018 gesetzt – herausgestellt¹¹:

„Der Senat hat wiederholt festgestellt, dass Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG den Staat verpflichtet, den Kommunen gegebenenfalls die Mittel zur Verfügung zu stellen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Diese Aufgabe trifft zuvörderst die Länder. Gegen die Länder richtet sich – sollte er von Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG umfasst und nicht lediglich landesverfassungsrechtlich verbürgt sein – daher auch der Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung, aufgabenangemessene Finanzausstattung oder einen Mehrbelastungsausgleich.“

Ein Jahr zuvor hatte das BVerfG¹² in Ausgestaltung der den Bund nach Art. 28 Abs. 3 GG treffenden Gewährleistungspflicht bereits festgestellt, was wir auf dem Titelblatt des Kommunalfinanzberichts 2018/19 festgehalten haben:

„Das Landesrecht darf keine Regelungen enthalten, die mit Art. 28 Abs. 2 GG nicht vereinbar sind. Art. 28 Abs. 2 GG will bestimmte Mindeststandards an bürgerschaftlicher Selbstbestimmung in ganz Deutschland einheitlich garantieren und tatsächlich gewährleisten.“

Und im Juli dieses Jahres hat das BVerfG – wie auch dem Titelblatt des Kommunal-

finanzberichts 2019/20 zu entnehmen ist – nicht nur grundlegende Aussagen zum Aufgabenübertragungsverbot des Bundes in Verbindung mit den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen getroffen¹³, sondern insoweit auch eine unmittelbare Ableitung aus Art. 28 Abs. 2 GG vorgenommen, indem es herausgestellt hat¹⁴, dass

„sich Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG zumindest entnehmen lässt, dass zwischen der Zuweisung von Aufgaben und der Zuweisung von Finanzmitteln ein Konnex besteht. Insoweit liegt ihm die Vorstellung einer aufgabengerechten kommunalen Finanzausstattung zugrunde.“

Abrundend hat es hinzugefügt:

„Verfassungsnormen sind so zu interpretieren, dass sie ihre Wirkkraft möglichst entfalten.“

II. Finanzausstattungsgarantie

1. BVerwG

Anders als das BVerfG hat das BVerwG mit Urteil vom 31.1.2013¹⁵ die Gelegenheit genutzt, sich anlässlich einer Kreisumlagestreitigkeit zum finanzausstattungsbezogenen Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG zu äußern und dessen materiell-rechtliche Vorgaben für die Kreisumlagefestsetzung zu aktualisieren.

Dabei hat das **BVerwG** einen **absoluten Kernbereichsschutz** angenommen, so wie diesen anhand von Parametern definiert und zu dessen Sicherstellung das Land sowie zu dessen Wahrung den Landkreis mit der Folge verpflichtet, dass es § 58 Abs. 4 LKO RhPf, wonach der Landkreis nach den Bestimmungen des Landesfinanzausgleichsgesetzes jährlich eine Kreisumlage zu erheben hat, soweit die Finanzmittel aus Entgelten für seine Leistungen, aus Steuern und sonstige Finanzmittel seinen Finanzbedarf nicht decken, verfassungskonform einschränkend dahingehend ausgelegt hat, dass dadurch die **gemeindliche Mindestfinanzausstattung** gewahrt werden muss. Die zentralen Aussagen des BVerwG lauten¹⁶:

„Die Gemeinden müssen mindestens 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 zusätzlich freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben in einem bescheidenen, aber doch merklichen Umfang wahrzunehmen.“

Der Kernbereich der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie wird **nicht schon dann verletzt, wenn die Finanzausstattung einer Gemeinde nur in einem Jahr oder nur für einen vorübergehenden Zeitraum** hinter dem verfassungsgebotenen Minimum zurückbleibt. Der Kernbereich der Garantie ist vielmehr erst dann verletzt, wenn die Gemeinde **strukturell und auf Dauer** außerstande ist, ihr Recht auf eine eigenverantwortliche Erfüllung auch freiwilliger

Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen.

Aus Art. 28 Abs. 2 S. 3, 1 Hs. GG ergibt sich, dass der anerkannte „Kernbereich“ der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auf die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung zu erstrecken ist. Dass Art. 28 die gemeindliche Selbstverwaltung in ihrem Kernbereich absolut schützt und dass dies auch deren finanzielle Voraussetzungen umfasst, gilt ungeachtet der zusätzlichen **Garantien des Art. 106**; diese **treten noch hinzu**.

Klargestellt werden muss, dass dieser „Kerngehalt“ die äußerste Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren – das verfassungsrechtliche Minimum – bezeichnet, das einer weiteren Relativierung nicht zugänglich ist. Der Landesgesetzgeber könnte also eine strukturelle Unterfinanzierung der Gemeinden in diesem Sinne **nicht** mit dem Hinweis darauf **rechtfertigen, dass auch die Haushaltslage des Landes notleidend ist**. Der **Mindestfinanzbedarf der Kommunen** stellt vielmehr einen **abwägungsfesten Mindestposten** im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes dar.

Das gilt für jedwede Finanzregelung, gleichgültig, ob sie vom Land oder vom Kreis selbst erlassen wurde; weder darf eine Regelung des Landesgesetzgebers zu einer strukturell unzureichenden Finanzausstattung führen, noch darf eine Regelung eines Kreises diese Wirkung haben, dass das absolute Minimum der Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden unterschritten wird. Der Vertreter des Bundesinteresses weist zutreffend darauf hin, dass der **Landesgesetzgeber dieses System des Finanzausgleichs als Ganzes zu verantworten hat; er ist verpflichtet, eine angemessene Finanzausstattung, wenigstens aber eine Mindestausstattung in Gesamt seines Regelwerkes zu gewährleisten.**“

Diese Rechtsprechung hat es inzwischen in drei weiteren Urteilen¹⁷ wiederholt und im Detail vertieft, sodass von einer **ständigen Rechtsprechung des BVerwG** gesprochen werden kann, die inzwischen von zahlreichen Obergerichtspräsidenten übernommen worden ist¹⁸, so auch vom OVG Rheinland-Pfalz bereits am 21.2.2004¹⁹, und sich in der **Verwaltungsgerichtsbarkeit** damit **vollständig durchgesetzt** hat. Streit besteht auf dieser materiell-rechtlichen Grundlage nur noch über daraus im Detail folgende Verfahrenspflichten²⁰.

¹⁰ BVerfG, Der Landkreis 2020, 357(358) = NVwZ 2020, 1342 (1345) Rn. 55.

¹¹ BVerfGE 150, 1 Tz. 183, 188.

¹² BVerfGE 147, 185 Rn. 49, 54.

¹³ BVerfG, Der Landkreis 2020, 357 ff. = NVwZ 2020, 1342 ff. m. Anm. Riken.

¹⁴ BVerfG (Fn. 10) Rn. 55.

¹⁵ BVerwGE 145, 378.

¹⁶ BVerwGE 145, 378 (385, 389 ff., Rn. 21 f., 33, 36).

¹⁷ BVerwGE 152, 188; 165, 381 und NVwZ 2020, 1355 m. Anm. Brünig.

¹⁸ Dazu ausf.: Henneke, Die Kreisumlagefestsetzung, 2020, S. 54 ff.

¹⁹ OVG RhPf, DVBl. 2014, 589, und Der Landkreis 2020, 357, dazu ausf.: Henneke, NVwZ 2020, 1473.

²⁰ Dazu ausf.: Henneke, Die Kreisumlagefestsetzung (Fn. 18), S. 181 ff.

Verfassungsfragen der Kommunalfinanzen

2. HessStGH ./ VerGH NW und VerGH RhPf

Kurz darauf hat der HessStGH in zwei Urteilen vom 21.5.2013²¹ und vom 16.1.2019²² entsprechend entschieden:

„Aus Art. 137 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, Abs. 5 HeVerf folgt der Anspruch der Gemeinden auf eine angemessene Finanzausstattung gegen das Land. Dieser Finanzausstattungsanspruch verpflichtet das Land sicherzustellen, dass die Gemeinden finanziell in der Lage sind, sämtliche gesetzlichen Pflichtaufgaben und ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben wahrzunehmen. Die Gemeinden haben einen hierauf gerichteten Anspruch auf Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung.“

Die kommunale Finanzausstattung ist außerdem auf angemessene Teilhabe an der Finanzkraft des Landes Hessen gerichtet. Insoweit hängt der Finanzausstattungsanspruch von der Finanzkraft des Landes ab und geht grundsätzlich über den Anspruch auf Gewährleistung der Mindestausstattung hinaus.

Aus Art. 137 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, Abs. 5 HeVerf folgt ein Anspruch der Gemeinden, dass der Gesetzgeber den kommunalen Finanzbedarf nachvollziehbar und vertretbar ermittelt und für den kommunalen Finanzausgleich ein transparentes und vertretbares Verteilungsmodell vorseht.“

Nur bei einem Gericht sind die materiellrechtlichen Ausführungen des BVerwG zu Art. 28 Abs. 2 GG bisher in gleich zwei Urteilen ausdrücklich auf Ablehnung gestoßen, nämlich beim VerGH NW, wobei sich dieser auf Art. 79 S. 2 LV NW stützt, die insoweit lautet:

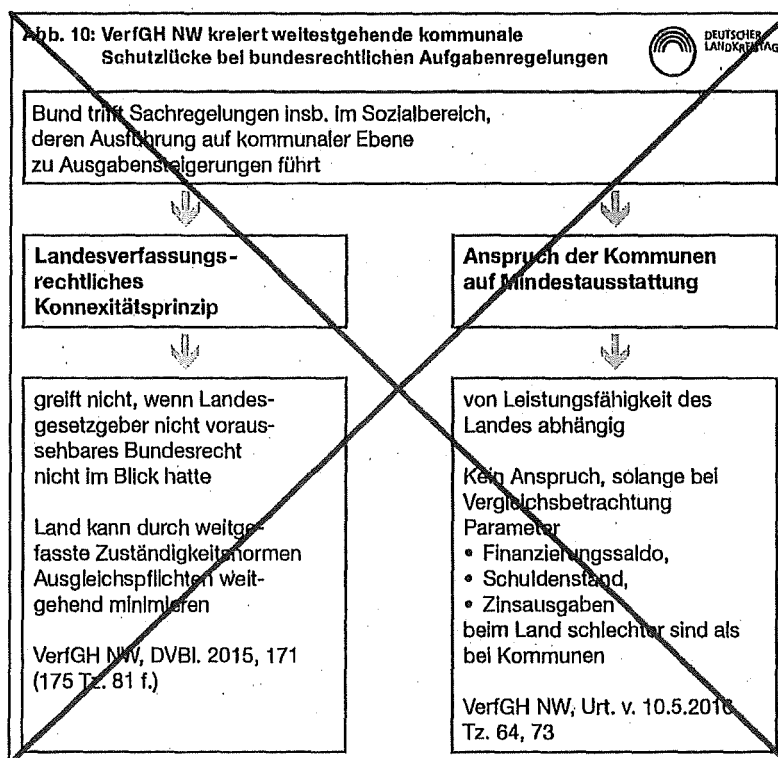
„Das Land ist verpflichtet... Im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten.“

In Reaktion auf das Urteil des BVerwG vom 31.1.2013 hat der VerGH NW zunächst mit Urteil vom 6.5.2014²³ festgestellt:

„Nach der Verfassungsrechtslage in Nordrhein-Westfalen ist diese Judikatur in Ansehung des Wortlauts von Art. 79 S. 2 LV NW jedenfalls nicht zutreffend.“

Nachdem dann das BVerwG im Juni 2015 ein weiteres Mal, dieses Mal bezogen auf eine Kretsumlagefestsetzung in Hessen, in Übereinstimmung mit dem HessStGH den einer Relativierung nicht zugänglichen Mindestfinanzausstattungsanspruch aus Art. 28 Abs. 2 GG hergeleitet hat²⁴, legte der VerGH NW mit Urteil vom 10.5.2016²⁵ noch einmal deutlich nach:

„Der VerGH sieht sich danach mit Blick auf bundesverfassungsrechtliche Vorgaben nicht veranlasst, Art. 79 S. 2 LV NW einschränkend dahingehend auszulegen, dass der dort normierte Leistungsfähigkeitsvorbehalt für den allgemeinen Schutz eines Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung unterhalb einer absolut bestimmten Mindestfinanzausstattungsgrenze nicht mehr gelten soll. Zu einer Korrektur dieser Auffassung sieht sich der VerGH weiterhin nicht aufgrund der Entscheidung des BVerwG²⁶ veranlasst. Danach soll Art. 28 Abs. 2 GG einen dem Kernbereich zuzuordnenden, nicht mit Blick auf eine notleidende Haushaltslage des Landes rela-



tivierbaren Anspruch der Kommunen gegen das Land auf Mindestausstattung umfassen.“

Zu einer ähnlichen Auslegung der landesverfassungsrechtlichen Garantie einer finanziellen Mindestausstattung wie der VerGH NW ist – allerdings vor den Urteilen des BVerwG ab 2013 zu Art. 28 Abs. 2 GG – der VerGH RhPf gekommen, der mit Urteil vom 14.2.2012²⁷ zu Art. 49 Abs. 6 LV RhPf ausgeführt hat:

„Zwar stellt die Verfassung für Rheinland-Pfalz die Finanzausstattungsgarantie nicht ausdrücklich unter den Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes. Ein von der Finanzkraft des Landes losgelöster Anspruch der Kommune stünde jedoch im Widerspruch zur grundlegenden Gleichwertigkeit staatlicher und kommunaler Aufgaben.“

Angesichts der grundsätzlichen Gleichwertigkeit von staatlichen und kommunalen Aufgaben wird der vertikale Ausgleich durch den Grundsatz der Verteilungssymmetrie bestimmt, der eine gleichmäßige und gerechte Aufteilung der verfügbaren Finanzmittel auf die verschiedenen Ebenen gebietet.“

3. Art. 28 Abs. 2 GG als Durchgriffsnorm

Nun ist es grundsätzlich so, dass im Bundesstaat des Grundgesetzes die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder selbstständig nebeneinanderstehen. Die Subsidiaritätsklausel in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG weist bei der als Gesetzesverfassungsbeschwerde, nicht aber als Urteilsverfassungsbeschwerde ausgestalteten Kommunalverfassungsbeschwerde den Landesverfassungsgerichten einen prinzipiellen Vorrang beim Rechtsschutz

der Kommunen gegen Landesrecht zu²⁸, sodass der Bereich der Landesverfassungsgerichtsbarkeit vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich unangetastet bleibt. Dieser Befund konnte beim VerGH NW den Eindruck erwecken, bei der Auslegung der Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung sei gerade auch in finanzieller Hinsicht über ihm nur der „blaue Himmel“, nicht aber eine Korrekturmöglichkeit seitens des BVerfG.

Mit dieser Sichtweise hat das Bundesverfassungsgericht mit dem KföG-Urteil vom 21.11.2017 durch eine genaue Betrachtung nicht zuletzt des Wortlauts des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG („soweit, nicht aber „wenn“) deutlich gebrochen, indem es herausgestellt hat, dass zu den für die Länder – auch bezogen auf ihre Verfassungsautonomie – zwingenden Vorgaben des Grundgesetzes auch Art. 28 Abs. 2 GG gehört und das Landesrecht auf keiner Normebene Regelungen enthalten darf, die mit Art. 28 Abs. 2 GG nicht vereinbar sind. Das bedeutet²⁹:

²¹ HessStGH, LVerfGE 24, 260.

²² HessStGH, LVerfGE 30, 177.

²³ VerGH NW, DVBl. 2014, 918 (921 Rn. 61).

²⁴ BVerwGE 152, 188.

²⁵ VerGH NW, NWVBl. 2017, 23 (28 f. Rn. 82); dazu ausf.: Henneke, ZG 2018, 175 (178 ff.).

²⁶ BVerwGE 145, 378.

²⁷ VerGH RhPf, NWVZ 2012, 1034 (1035).

²⁸ BVerfGE 107, 1 (9 ff.).

²⁹ BVerfGE 147, 185 (212 ff. Tz. 49, 53 ff., 58).

„Bleiben die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen hinter der Garantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zurück, verstoße ein mit dieser Garantie unvereinbares Landesgesetz zwar nicht gegen die Landesverfassung. An der **Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz** ändert dies aber nichts.

Eine eingeschränkte Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung auf Ebene der Landesverfassung nimmt das Grundgesetz zwar hin, es verzichtet jedoch nicht auf die Durchsetzung seiner eigenen Anforderungen an die Garantie kommunaler Selbstverwaltung. Insoweit handelt es sich bei **Art. 28 Abs. 2 GG** um ein **unmittelbar anwendbares**, von der einzelnen Kommune im Rahmen ihrer subjektiven Rechtstellungsgarantie **individuell einklagbares Recht**. Soll diese Garantie nicht leerlaufen, so müssen die Kommunen, wenn nicht wegen einer vergleichbaren landesverfassungsrechtlichen Gewährleistung Zugang zu einem Landesverfassungsgericht besteht, eine Verletzung ihrer Rechte vor dem BVerfG rügen können.

Jedenfalls in Fällen, in denen der landesverfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der autoritativen Auslegung des Landesverfassungsgerichts wesentliche Gewährleistungsinhalte von Art. 28 Abs. 2 GG fehlen, steht die **Eröffnung der Kommunalverfassungsbeschwerde** zum Landesverfassungsgericht derjenigen zum **Bundesverfassungsgericht** insoweit nicht entgegen.“

Dass die bisherige autoritative Auslegung von Art. 79 S. 2 LV NW und Art. 49 Abs. 6 LV RhPf durch die dortigen Verfassungsgerichtshöfe hinter der ständigen Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG hinsichtlich der absolut geschützten finanziellen Mindestausstattung durch das Bundesverwaltungsgericht und ihr folgend der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Übrigen und damit auch des OVG RhPf in seiner jüngsten Entscheidung vom 17.7.2020³⁰ zurückbleibt, ist offensichtlich.

Wie kann es nun aber dazu kommen, dass rheinland-pfälzische Landkreise bei der Kreisumlagefestsetzung aufgrund der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts³¹ und des OVG RhPf³² die finanzielle Mindestausstattung ihrer kreisangehörigen Gemeinden zu wahren haben, wenn das für die Finanzausstattung der Kommunen primär verantwortliche Land nach der bisherigen Rechtsprechung des VerfGH RhPf selbst nicht zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung verpflichtet ist?

Die Antwort darauf ist im Ergebnis einfach, in der Herleitung aber durchaus komplex: Die abstrakte Antwort muss lauten: **Die Sicherstellungsverpflichtung durch das Land und die gebotene Wahrung dieser Finanzausstattung durch den Landkreis bei der Kreisumlagefestsetzung kann keinen unterschiedlichen (verfassungs-)rechtlichen Maßstäben unterliegen: Entweder besteht verfassungsrechtlich gemäß Art. 28 Abs. 2 GG ein absolut geschützter kommunaler Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung, dann ist dieser sowohl vom Land sicherzustellen als auch vom Landkreis**

zu wahren. Oder dieser Anspruch besteht nicht und es gilt stattdessen nur der Grundsatz der Verteilungssymmetrie mit der Folge, dass der Landkreis bei der Kreisumlagefestsetzung auch nur der Vorgabe unterliegt, gegenüber den finanziellen Belangen der kreisangehörigen Gemeinden nicht willkürlich, einseitig und rücksichtslos vorzugehen.

Das kann letztverbindlich nur das BVerfG entscheiden. Zunächst ist aber bereits am 11.11.2020 erneut der VerfGH RhPf gefordert darüber zu befinden, ob er an seiner Rechtsprechung aus dem Jahre 2012 festhalten und sich damit in einen offenen Widerspruch zur Rechtsprechung des BVerfG und der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Übrigen begeben will.

III. Mehrbelastungsausgleich

1. BVerfG

Mit Blick auf die Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder bei über bloße Abrundungen hinausgehenden bundesrechtlichen Aufgabenmodifikationen ist der Blick noch einmal verschärft auf die Entscheidung des BVerfG vom 7.7.2020³³ zu richten, obwohl diese unmittelbar nur – verfassungswidrige – Aufgabenübertragungen des Bundes zum Gegenstand hatte und daher im Sinne des Zusammenfassens dessen, was zusammengehört, die **Länder nur von den Folgen der Entscheidung betroffen** sind und das BVerfG keinerlei verbindliche Aussagen zum konkreten Gewährleistungsgehalt der **landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen** trifft und treffen konnte. Die **Grundannahme des BVerfG**³⁴ besteht darin, dass

„sich Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG zumindest entnehmen lässt, dass **zwischen der Zuweisung von Aufgaben und der Zuweisung von Finanzmitteln ein Konnex** besteht. Insoweit liegt ihm die **Vorstellung einer aufgabengerechten Finanzausstattung** zugrunde.“

Das BVerfG erfasst damit gleichermaßen die Finanzierung des bestehenden Aufgabenbestandes als auch neu übertragener bzw. modifizierter Aufgaben, durch die sich die Kosten der Aufgabenerfüllung bei den Kommunen, was die konkrete Aufgabe ebenso angeht wie den Gesamtaufgabenbestand, erhöhen.

Daher ist es konsequent, dass das BVerfG bereits im SGB II-Urteil vom 20.12.2007³⁵ herausgearbeitet hat, dass Art. 28 Abs. 2 GG die Kommunen auch vor einer Aufgabenzuweisung schützt³⁶, da

„die Zuweisung einer neuen Aufgabe an die Kommunen tendenziell geeignet ist, die Übernahme, die Beibehaltung und den Ausbau bestehender freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben zu erschweren oder gar zu verhindern“.

Diese Erkenntnis ist zuvörderst – seit der Föderalismusreform 2006 ausschließlich – an die Länder gerichtet, da dem Bund eine Aufgabenübertragung seither untersagt ist.

Wenn es weiterhin heißt³⁷:

„dass den Kommunen Aufgaben nicht ohne Sicherstellung einer adäquaten Kostenerstattung übertragen werden.“

richtet sich diese Feststellung mithin an die Länder, was durch die nachfolgende Formulierung in Rn. 67 deutlich unterstrichen wird:

„Erfolgt die Aufgabenzuweisung durch den Landesgesetzgeber, greifen die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen.“

Im Übrigen sind für die **Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder** in der Entscheidung des BVerfG **folgende Textpassagen einschlägig:**

„Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte, dass eine Aufgabenübertragung nur noch durch Landesrecht erfolgt, wofür das jeweilige Landesverfassungsrecht maßgeblich ist. Da dieses in allen Flächenländern Konnexitätsregelungen kennt, die das Land – wenn auch in unterschiedlichem Umfang – zu einem Mehrbelastungsausgleich verpflichten, **wurde in der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder zur Aufgabenübertragung auf die Kommunen zugleich ein Schutz vor der in der Vergangenheit häufig kritisierten Übertragung kostenintensiver Aufgaben durch den Bund gesehen**“³⁸.

Die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgebote kommen regelmäßig nur zur Anwendung, wenn das Land den Kommunen Aufgaben überträgt³⁹. Dabei ging es um die finanzverfassungsrechtliche Absicherung von Kreisen und Gemeinden.⁴⁰

Eine Zuweisung von Aufgaben an die Kommunen sollte somit nur noch durch die Länder erfolgen und hierfür sollten die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgebote gelten. Auf diese Weise sollte sichergestellt werden, dass die Kommunen eine angemessene Erstattung des mit einer Aufgabenübertragung verbundenen finanziellen Mehrbedarfs erhalten⁴¹.

Wohlgermerkt **beziehen sich diese Ausführungen des BVerfG allesamt nicht auf materiell-rechtliche Aufgabenkreislösungen und -ausweitungen des Landes, sondern ausschließlich auf solche des Bundes, die sodann von den Ländern auf ihre Kommunen zu übertragen sind, was die Anwendbarkeit der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen zur Folge hat.** Das BVerfG fährt daher fort⁴²:

³⁰ OVG RhPf, Der Landkreis 2020, 378.

³¹ BVerwGE 145, 378.

³² OVG RhPf, DVBl. 2014, 589 und Der Landkreis 2020, 378.

³³ BVerfG (Fn. 13)

³⁴ BVerfG (Fn. 10) Rn. 55.

³⁵ BVerfGE 119, 331.

³⁶ BVerfG (Fn. 10) Rn. 58.

³⁷ BVerfG (Fn. 10) Rn. 67.

³⁸ BVerfG (Fn. 10) Rn. 69.

³⁹ BVerfG (Fn. 10) Rn. 72.

⁴⁰ BVerfG (Fn. 10) Rn. 73.

⁴¹ BVerfG (Fn. 10) Rn. 74.

⁴² BVerfG (Fn. 10) Rn. 75.

Verfassungsfragen der Kommunalfinanzen

Nach alledem gebieten Wortlaut, Systematik, Zielsetzung und Entstehungsgeschichte, das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG weit auszulegen. Vor diesem Hintergrund ist eine mit einer erstmaligen Aufgabenübertragung durch Bundesgesetz funktional äquivalente Erweiterung einer bundesgesetzlich bereits übertragenen Aufgabe anzunehmen, wenn ihre Maßstäbe, Tatbestandsvoraussetzungen oder Standards so verändert werden, dass damit mehr als unerhebliche Auswirkungen auf die Organisations-, Personal- und Finanzhoheit der Kommunen verbunden sind.⁴³

Mit dieser Interpretation eröffnet das BVerfG durch die weite Auslegung des grundgesetzlichen Aufgabenübertragungsverbots den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgeboten zu Recht einen weiten Anwendungsbereich, ohne deren Inhalt im Detail zu präjudizieren, was bereits mit der Formulierung: „wenn auch in unterschiedlichem Umfang“ zum Ausdruck kommt.

Den Landesverfassungsgebern verbleibt daher die Entscheidung darüber, auf welchem Wege sie in finanzieller Hinsicht kommunale Gestaltungsspielräume sichern wollen, sofern dieser Schutz nicht hinter dem Gewährleistungsgehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG zurückbleibt.

2. Landesverfassungsrechtlicher Gestaltungsspielraum

Den Landesgesetzgebern steht es damit frei darüber zu befinden, auf welche Weise

sie dem Phänomen ausgeweiteter kommunaler Pflichtaufgaben und damit verbundener Ausgaben bei dadurch reduzierten finanziellen Gestaltungsspielraum für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben selbstverwaltungsgarantiekonform Rechnung tragen wollen. Dabei gilt: die Mehrbelastungsausgleichsregelung ist *lex specialis* zur Finanzausstattungsgarantie und entlastet damit zugleich in ihrem Anwendungsbereich vor einer Veränderung des Grundfinanzierungsbestandes. D.h.: Je weiter der tatbestandliche Anwendungsbereich der Konnexitätsgebote ist, umso geringer ist der Anpassungsbedarf bei der Sicherung der angemessenen bzw. bei der Mindestfinanzausstattung. Das bedeutet umgekehrt: Aufgabenveränderungen, die nicht von den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgeboten erfasst werden, sei es weil der Tatbestand nicht erfüllt ist, sei es, weil vereinzelt bestehende landesverfassungsrechtliche Bagatellgrenzen nicht überschritten werden, unterfallen der allgemeinen Finanzausstattungsgarantie.

Bezüglich der **Einhaltung der Mindestausstattung** müsste wegen der Ausweitung des Aufgabengesamtbestandes, die bei nicht spezifischer landesrechtlicher Aufgabenzuweisung nur durch general-klauselartige Aufgabenzuweisungsnormen des Landes erfolgen kann, hier dann regelmäßig eine Anpassung in finanzieller Hinsicht mit Blick auf den Gesamtaufga-

benbestand erfolgen. Bezüglich der **angemessenen Finanzausstattung** besteht eine solche **Anpassungsautomatik** hingegen **nicht**, da insoweit wegen der Gleichwertigkeit der Aufgaben von Ländern und Kommunen eine Symmetriebeurteilung vorzunehmen ist.

Eines kommt allerdings **nach Art. 28 Abs. 2 GG nicht** in Betracht: eine **Pflichtaufgabenausweitung der Kommunen seitens des Landes** vorzunehmen, **ohne dass** eine der beiden landesverfassungsrechtlichen **Finanzgarantien tatbestandlich Anwendung findet**. Genau eine solche Auslegung haben allerdings der VerfGH NW und der VerfGH RhPf bei bundesrechtlichen Aufgabenmodifikationen vorgenommen (Abb. 10). **Dagegen, dass** auf diese Weise **aufgabenausweitungsbedingte zusätzliche Finanzierungslasten** der Kommunen im Landesverfassungsrecht **unberücksichtigt** bleiben, **schützt die Durchgriffsnorm des Art. 28 Abs. 2 GG**, der sich – um es erneut zu sagen – zumindest entnehmen lässt, dass **zwischen der Zuweisung von Aufgaben und der Zuweisung von Finanzmitteln ein Konnex** besteht. □

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

⁴³ BVerfG (Fn. 10) Rn. 86.