

## Der Anspruch der Kommunen auf eine Finanzausstattung unter Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes?

von Robert Gmeiner, Bielefeld/Wiesbaden\*

*Im Gegensatz zu den anderen Ländern steht der Finanzausgleich in Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt weder unmittelbar noch mittelbar unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. Deren Landesverfassungsgerichte nehmen dies mit dem Hinweis der Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben an. Gegenstand dieses Aufsatzes ist die Frage, ob diese Sichtweise begründet ist.*

### I. Finanzhoheit und finanzielle Mindestausstattung

#### 1. Einleitung

Die kommunale Selbstverwaltung ist sowohl im Grundgesetz als auch in den Landesverfassungen der Flächenländer<sup>1</sup> garantiert. Teil der Selbstverwaltungsgarantie ist die Befugnis der Kommunen zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft (Finanzhoheit).<sup>2</sup> Die so verstandene Finanzhoheit würde ausgehöhlt, wenn die Kommunen zwar sich Aufgaben zur Wahrnehmung (als freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben) aussuchen könnten, ihnen aber die finanziellen Mittel fehlten.<sup>3</sup> Die kommunale Finanzausstattung sei daher eine Essentialia des Selbstverwaltungsrechts.<sup>4</sup>

Die Versorgung der Kommunen mit Finanzmitteln für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben<sup>5</sup> kann auf zwei Arten erfolgen: Einmal durch aufgabenunabhängige Finanzausstattungen (Finanzausgleich) und

einmal durch die Möglichkeit der eigenverantwortlichen Finanzierung über Steuern und Abgaben (Ertrags- bzw. Steuer- oder Abgabehoheit), wobei letztere selbstverwaltungsfreundlicher sei.<sup>6</sup>

Unterschiedlich beantwortet wird die Frage, ob das Land den Kommunen Finanzausstattungen versagen darf, wenn es selbst leistungsunfähig ist. Während die Landesverfassungsgerichte dies mit Ausnahme Thüringens bejahen (siehe hierzu III.1, III.2), lehnt die Mehrheit in der Literatur dies. Die kommunale Selbstverwaltung enthalte einen nicht abwägbaren Kernbereich, in den das Land nicht eingreifen dürfe. Dieser Bereich müsse auf jeden Fall ungeachtet der Leistungsfähigkeit des Landes finanziert werden.<sup>7</sup> Soweit die Landesverfassungen die Leistungsfähigkeit unmittelbar oder indirekt anerkennen (hierzu II.), bestehen hier auch aus bundesrechtlicher Sicht keinerlei Bedenken.<sup>8</sup> Die Frage nach dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt stellt sich daher nur für Länder, welche die Finanzausstattungen an die Kommunen weder direkt noch indirekt von der Leistungsfähigkeit abhängig machen.

#### 2. „Anspruch“ auf Mindestausstattung?

Ungeachtet der konkreten Art der Mittelbeschaffung hat man sich vor Augen zu führen: „Das Verfassungsrecht kann weder dem Staat noch den Kommunen Geld verschaffen.“<sup>9</sup> Daher verneint Röhl einen „Anspruch“. Anspruch bedeute nach § 194 BGB das gerichtlich durchsetzbare Recht von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Da die Kommunen weder vor den Verwaltungs- noch den Verfassungsgerichten eine konkret bezifferte Mindestausstattung einklagen könnten, können es sich nicht um einen Anspruch handeln.<sup>10</sup>

\* Robert Gmeiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld sowie am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Klocke) an der EBS Law School Wiesbaden.

<sup>1</sup> Zur Besonderheit Bremens (die nachfolgend außen vor gelassen wird): *Joachim Wieland*, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Verfassung der Freien Hansestadt Bremen*, Baden-Baden 2016, Art.146 Rn. 6.

<sup>2</sup> BVerwGE 138, 89, 96.

<sup>3</sup> *Hans-Christian Röhl*, *Finanzielle Mindestausstattung der Kommunen und finanzielle Leitungsfähigkeit des Landes*, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), *Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung*, Stuttgart 2018, 23, 30; *Volker Mayer*, *Die kommunale Selbstverwaltung in den ostdeutschen Bundesländern*, Bayreuth 2001, 49, 50.

<sup>4</sup> *Kyrill-A. Schwarz*, *GemHH* 1998, 12.

<sup>5</sup> Pflichtaufgaben werden durch das Konnexitätsprinzip finanziert.

<sup>6</sup> *Kurt Gerhardt*, *BWVPr* 1979, 122, 125.

<sup>7</sup> *Kyrill-A. Schwarz*, in: von Mangoldt/Starck/Klein, *Grundgesetz*, München, 17. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 248; *Klaus Lange*, *Kommunalrecht*, Tübingen 2013, Kap. 15 Rn. 196; *Hubert Meyer*, *NordÖR* 2015, 289, 292; *Hans-Günter Henneke*, *DÖV* 1998, 330, 334.

<sup>8</sup> BVerfG, *NVwZ* 2018, 140, 143 f.; dem folgend: *Klaus Lange*, *Bundes- und landesverfassungsrechtlich voneinander abweichende Inhalte der Selbstverwaltungsgarantie und verfassungsprozessuale Konsequenzen*, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), *Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung*, 2018, 11, 14; so bereits zuvor: *LVerfGE Sachsen-Anhalt* 26, 300, 334 ff.; *Robert Gmeiner*, *ZLVR* 2017, 45, 47 f.

<sup>9</sup> *Meyer*, *NordÖR* 2015, 289, 290. Der Folgesatz lautet: „Aber [das Verfassungsrecht] markiert und sichert die Rahmenbedingungen der Ausgaben und Einnahmen.“

<sup>10</sup> *Röhl* 2018, *Mindestausstattung und Leitungsfähigkeit*, in: Henneke, 23, 32 f.

Dabei erscheint es bereits fraglich, ob ein verfassungsrechtlicher Anspruchsbegriff inhaltsgleich mit dem zivilrechtlichen Anspruch ist. Jedenfalls verkennt Röhl, dass ein Anspruch i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB nicht zwangsläufig ein konkret bezifferter Anspruch sein muss. „Tun“ in diesem Sinne ist weit zu verstehen und umfasst jede denkbare rechtliche oder tatsächliche Handlung.<sup>11</sup>

Damit ist eine Verurteilung des Landes zur Gewährung eines bezifferten Geldbetrages für die Klassifizierung als „Anspruch“ nicht erforderlich. Auch der Erlass eines Gesetzes, welche den Kommunen eine angemessene Finanzausstattung gewährt, ist ein Tun und damit tauglicher Gegenstand eines Anspruchs i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB.

## II. Normativer Befund

Betrachtet man die normativen Aussagen der Landesverfassungen in Bezug auf die kommunalen Finanzen, so ergibt sich folgender Befund:

Land	Selbstverwaltung		Finanzzuweisung		Leistungsfähigkeitsvorbehalt (ausdrücklich [A] oder mittelbar [M])
	Allgemein	Finanzhoheit	Allgemein	Ertragshoheit	
BW	Art. 71 Abs. 1		Art. 73 Abs. 1, Abs. 3 S. 1	Art. 73 Abs. 2	Art. 73 Abs. 3 S. 1 (M)
Bayern	Art. 11 Abs. 2 S. 2		Art. 83 Abs. 2 S. 3	Art. 83 Abs. 2 S. 2	Art. 83 Abs. 2 S. 3 (A)
Brandenburg	Art. 97 Abs. 1 S. 1		Art. 99 S. 3	Art. 99 S. 2	
Hessen	Art. 137 Abs. 3 S. 1		Art. 137 Abs. 5 S. 1	Art. 137 Abs. 5 S. 2	
M-V	Art. 72 Abs. 1		Art. 73 Abs. 1 S. 1, Abs. 2	Art. 73 Abs. 1 S. 2	
Niedersachsen	Art. 57 Abs. 1		Art. 58	Art. 58	Art. 58 (A)
Nordrhein-Westfalen	Art. 78		Art. 79 S. 2	Art. 79 S. 1	Art. 79 S. 2 (A)
Rheinland-Pfalz	Art. 49 Abs. 1		Art. 49 Abs. 6 S. 1	Art. 49 Abs. 6 S. 2	
Saarland	Art. 117 Abs. 3, 118	Art. 119 Abs. 1 S. 1	Art. 119 Abs. 2	Art. 119 Abs. 1 S. 2	
Sachsen	Art. 84		Art. 87 Abs. 1, Abs. 3	Art. 87 Abs. 2	Art. 87 Abs. 3 (M)
Sachsen-Anhalt	Art. 87 Abs. 1		Art. 88 Abs. 1, 2	Art. 88 Abs. 3	
Schleswig-Holstein	Art. 54 Abs. 1	Art. 55	Art. 57 Abs. 1	Art. 56	Art. 57 Abs. 1 (A)
Thüringen	Art. 91 Abs. 1		Art. 93 Abs. 1 S. 1, Abs. 3	Art. 93 Abs. 2	Art. 93 Abs. 3 (M)

<sup>11</sup> Norbert Habermann, in: Staudinger, BGB, Köln 2014, § 194 Rn. 8; Jürgen Ellenberger, in: Palandt, BGB, 77. Aufl., München 2018, § 194 Rn. 1; a.A. wohl Johanna Schmidt-Räntsch, in: Erman, BGB, 15. Aufl., Köln 2017, § 194 Rn. 2: „Es gibt schuldrechtliche, dingliche, familienrechtliche und erbrechtliche Ansprüche.“ Der verfassungsrechtliche „Anspruch“ auf eine Finanzausstattung fielen nicht unter § 194 BGB (was ihn allerdings nicht von vorneherein ausschließt).

Die Verfassungen von Bayern, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein stellen die Finanzzuweisungen ausdrücklich unter den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. In den Verfassungen von Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen werden die Finanzzuweisungen zwar nicht ausdrücklich unter den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes gestellt. Jedoch ordnen die Landesverfassungen die Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben an. Daraus folgt, dass den Kommunalaufgaben keinen Vorrang gegenüber Landesaufgaben genießen und sich somit solidarisch an der Haushaltsnotlage zu beteiligen haben.<sup>12</sup> Bemerkenswert ist die Rechtsprechung in Thüringen: Obwohl Art. 93 Abs. 3 ThürVerf den Finanzausgleich ausdrücklich „unter Berücksichtigung der Aufgaben des Landes“ stellt, lehnt der Thüringer Verfassungsgerichtshof einen Leistungsfähigkeitsvorbehalt ab (hierzu noch unten: III.2).

Für Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt stellt sich die Frage, ob auch in diesen Ländern die kommunale Finanzausstattung unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes steht.

### III. Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

#### 1. Die Mehrheit der Verfassungsgerichte

Aus der kommunalen Finanzhoheit folge der Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung.<sup>13</sup> Dem Haushaltsgesetzgeber komme dabei grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Finanzausgleichs zu.<sup>14</sup> Dieser sei allerdings nicht unbeschränkt. Hierzu formulieren die Verfassungsgerichte in materieller Hinsicht drei Grenzen: Auf rechtlicher Ebene hat der Gesetzgeber das Willkürverbot bzw. das Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung<sup>15</sup> sowie das Verbot der

<sup>12</sup> Rudolf Wendt, Angemessene Finanzausstattung der Kommunen und finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes, in: Franzius, Claudius u.a. (Hrsg.), Beharren. Bewegen. Festschrift für Michael Klopfer zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 736, 737.

<sup>13</sup> Siehe hierzu oben unter I.1.

<sup>14</sup> LVerfGE Baden-Württemberg 8, 3, 23 f. = ESVGH 48, 161, 166; BayVerfGE 61, 153, 162; LVerfGE Hessen 24, 260, 280 = ESVGH 64, 1, 4; LVerfGE Mecklenburg-Vorpommern 14, 293, 303; VerfGH Nordrhein-Westfalen 54, 255, 265; NWVBl 2017, 23, 25; 2017, 100, 105; VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 26, 391, 396; LVerfGE Sachsen 21, 318, 341; LVerfGE Sachsen-Anhalt 23, 301, 308; LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017 – LVerfG 4/15, Rn. 92.

<sup>15</sup> StGH Baden-Württemberg, ESVGH 22, 202, 207; 24, 155, 165; BayVerfGE 50, 15, 42; LVerfGE Mecklenburg-Vorpommern 14, 293, 303; LVerfGE 23, 186 207; VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 38,

Verletzung des Kernbereichs der Selbstverwaltung<sup>16</sup> zu beachten. In finanzieller Hinsicht darf der Finanzausgleich weder zu einer (Über-)Nivellierung<sup>17</sup> der Kommunalfinanzen kommen noch dürfen die armen Gemeinden nach dem Finanzausgleich in finanzieller Hinsicht im Ergebnis besser gestellt sein als die reicheren Gemeinden<sup>18</sup>.

Des Weiteren hänge der Anspruch von der Leistungsfähigkeit des Landes ab. Das Hauptargument der Landesverfassungsgerichte für die Bejahung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts liegt in der Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben.<sup>19</sup> Genuin staatliche Aufgaben wie Bildung, innere Sicherheit und die Justizgewährleistung seien nicht weniger wichtig als die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben.<sup>20</sup> Ein Vorrang komme den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei der staatlichen Haushaltsplanung somit nicht zu. Daher seien die Finanzmittel aufgabengerecht zwischen Land und Kommunen zu verteilen.<sup>21</sup> Darum müsse das Land, wenn ihm die zur Verfügung stehenden Mittel für Landes- und Kommunalaufgaben nicht ausreichen, seine eigenen Aufgaben nicht zugunsten der Kommunen einstellen. Da die Kommunalfinanzen Teil des Staatshaushaltes sind,<sup>22</sup>

312, 315; NdsStGH 5, 1, 23; VerfGH Rheinland-Pfalz, AS 26, 291, 296; LVerfGE Sachsen, 21, 318, 343; LVerfGE Sachsen-Anhalt 23, 301, 308; LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017, Az.: LVerfG 4/15 Rn. 119; VerfGH Thüringen, Beschl. v. 7.3.2018 – VerfGH 1/14, S. 37 UA.

<sup>16</sup> BayVerfGE 50, 15, 43; VerfGH Thüringen, Beschl. v. 7.3.2018 – VerfGH 1/14, S. 41 UA; Hans-Günter Henneke, NdsVBl 1996, 9, 28.

<sup>17</sup> LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2012, 229, 232; NdsStGH 5, 1, 17; VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 38, 212, 215; StuGR 1985, 293, 295; LVerfGE Sachsen 21, 318, 342; LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017 – LVerfG 4/15 Rn. 121.

<sup>18</sup> VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 44, 212, 215; LVerfGE Sachsen 21, 318, 341.

<sup>19</sup> Aus der Gruppe „ohne ausdrückliche oder mittelbare Anerkennung eines Leistungsfähigkeitsvorbehalts“: LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2006, 461, 462; LVerfGE Sachsen-Anhalt 10, 440, 466; für Rheinland-Pfalz: Thomas Döring, GemHH 2018, 219, 220; Martin Junkernheinrich/Dominik Frankenberg, Vertikale Verteilungssymmetrie der Finanzmittel von Land und Kommunen in Rheinland-Pfalz, Kaiserslautern 2017, S. 2.

Aus der Gruppe der mittelbaren Beschränkung des Anspruchs: LVerfG Baden-Württemberg 10, 3 (25) = ESVGH 49, 241 (252); VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 54, 255, 263.

Allgemein: LVerfG Schleswig-Holstein, Ur. v. 27.1.2017 – LVerfG 4/15, Rn. 89; ebenso: Schwarz GemHH 1998, 12, 15.

<sup>20</sup> BayVerfGE 50, 15, 42 f. 60, 184, 216; Uwe Volkmann, DÖV 2001, 497, 503.

<sup>21</sup> Schwarz, GemHH 1998, 12, 15.

<sup>22</sup> BayVerfGE 51, 1, 14; 60, 184, 215 f.; VerfGH Nordrhein-Westfalen, OVGE 54, 255, 263; NWVBl 2017, 23, 25.

könne das Land im Fall einer Haushaltsnotlage<sup>23</sup> die Finanzausstattung der Kommunen einschränken.<sup>24</sup>

## 2. Der Thüringer Weg

Für das Thüringer Verfassungsrecht hat der dortige Verfassungsgerichtshof die Argumentation der übrigen Landesverfassungsgerichte nicht geteilt.

Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf verpflichtete das Land den Gemeinden eine angemessene Finanzausstattung zu gewährleisten. Ihnen müsste genügend finanziellen Spielraum für Sach- und Personalkosten für ihre Selbstverwaltungsaufgaben verbleiben.<sup>25</sup> Aufgrund der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Ausprägung der Finanzhoheit obliege es der Kommune zu entscheiden, welche Mittel sie für welche zulässigen Zwecke aufwende.<sup>26</sup> Obwohl dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum für den kommunalen Finanzausgleich zustehe,<sup>27</sup> dürfe er den Kernbereich der Selbstverwaltung nicht verletzen. Dies geschehe aber, wenn die Kommunen nur noch pflichtige Aufgaben wahrnehmen könnten. Daher müssten den Kommunen auf jeden Fall unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Landes Finanzmittel zur freien Verwendung zur Verfügung zu stellen.<sup>28</sup>

## IV. Stellungnahme

Ein länderübergreifender Vergleich des kommunalen Finanzausstattungsanspruchs – und damit auch eine landesübergreifende Auslegung – ist nicht nur wegen anderer wirtschaftlicher, geografischer und demografischer Verhältnisse problematisch. Zwar ist Art. 28 Abs. 2 GG der Ausgangspunkt für alle Finanzausgleichssysteme, aber die Landesverfassungen konkretisieren die Vorga-

ben in unterschiedlicher Weise.<sup>29</sup> Da die isolierte Betrachtung jedes einzelnen Landes den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen würde, werden nachfolgend nur verallgemeinerungsfähige Aspekte angesprochen.

### 1. Keine Bedeutung des Art. 104c S. 1 GG

Ein Anhaltspunkt könnte sich aus Art. 104c S. 1 GG ergeben, der „finanzschwache“ Kommunen kennt. Offensichtlich geht das Grundgesetz davon aus, dass es (rechtlich) möglich ist, dass die Kommunen durch die Länder nicht angemessen mit Finanzmitteln ausgestattet wurden.<sup>30</sup>

Für die finanzielle Mindestausstattung der Kommunen ist trotz Art. 104c S. 1 GG weiterhin das jeweilige Land verantwortlich. Zunächst einmal „erscheint [es] nicht von vornherein ausgeschlossen, auch unter angemessen ausgestatteten Kommunen finanzschwächere, i.S.v. Art. 104c S. 1 GG finanzschwache zu identifizieren.“<sup>31</sup> Bei dieser Auslegung gibt es keine „finanziell unterversorgte“ Kommunen, sondern nur im Vergleich zu anderen nicht ausreichend versorgte. Selbst wenn man diese Überlegung zu Art. 104c S. 1 GG ablehnen sollte, blieben die Länder aufgrund ihrer landesverfassungsrechtlichen Verpflichtung für eine finanzielle Mindestauslegung verantwortlich.<sup>32</sup> Eine unklare Verantwortlichkeit auf Bundesebene berührt nicht die landesverfassungsrechtliche Pflicht der Länder für die finanzielle Mindestausstattung ihrer Kommunen zu sorgen.

<sup>23</sup> Leistungsunfähigkeit = Haushaltsnotlage: *Winfried Kluth*, Grundsätze der Finanzierung der kommunalen Selbstverwaltung in Zeiten von Schuldenbremse und Haushaltskonsolidierung in der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt, in: Die Verfassungsgerichte der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (Hrsg.), 20 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern, Berlin 2014, 101, 122.

<sup>24</sup> Nachweise in Fußnote 19; unklar bei LVerfGE Hessen 23, 260, 279 = ESVGH 64, 1, 3: Der Anspruch auf die Mindestausstattung sei verletzt, wenn die Kommunen keine freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben mehr wahrnehmen könnten. Dies entspricht insoweit der Thüringer Rechtsprechung.

<sup>25</sup> LVerfGE Thüringen 16, 593, 621.

<sup>26</sup> VerfGH Thüringen, ThürVBl 2005, 11, 13.

<sup>27</sup> VerfGH Thüringen, ThürVBl 2012, 55, 57.

<sup>28</sup> LVerfGE Thüringen 16, 593, 624.

<sup>29</sup> *René Laier/Ralph Zimmermann*, NordÖR 2007, 232, 233; ähnlich bereits *Rudolf Slawitschek*, Selbstverwaltung und Autonomie, Leipzig 1910, 127: einen einheitlichen Begriff der Selbstverwaltung gibt es nicht; zur Methodik: *Robert Gmeiner*, Rechtsvergleichung als Methode des Kommunalfinanzverfassungsrechts (erscheint voraussichtlich GemHH 11/2018).

<sup>30</sup> So: *André W. Heinemann*, WD 2017, 207, 212; *Kyrrill-A. Schwarz*, DÖV 2018, 127, 131; *Henrik Scheller*, Jahrbuch des Föderalismus 18 (2017), 238, 241; *Guido Speiser*, RuP 53 (2017), 473, 478; *Wolfgang Renzsch*, ZParl 2017, 764, 769: „Der Verfassungsgrundsatz, dass für die kommunale Ebene allein die Länder zuständig sind, wird mit Art. 104c GG durchbrochen.“

<sup>31</sup> *Johannes Hellermann*, Gemeindesteuerkraftzuweisungen und Finanzhilfen des Bundes an die Länder für finanzschwache Kommunen im Bereich der Bildungsinfrastruktur – Folgen für Verantwortlichkeiten im Bundesstaat, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Vergewisserungen über Grundfragen kommunaler Selbstverwaltung, Stuttgart 2018, 143, 151.

<sup>32</sup> Hierzu oben unter I.1.

## 2. Verallgemeinerungsfähigkeit der Thüringer Rechtsprechung

Die Argumentation des Thüringer Verfassungsgerichtshofs,<sup>33</sup> wonach eine kommunale Unterfinanzierung nicht zur Verletzung des Kernbereichs kommunalen Selbstverwaltungsgarantie führen darf, mag zunächst zwar einsichtig und verallgemeinerungsfähig klingen, ist aber nicht ohne weiteres auf die anderen Länder übertragbar. Auch die bayrische Verfassung verbietet die Verletzung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung.<sup>34</sup> Dennoch steht der Finanzausgleich in der Verfassung ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. Offenbar führt eine Unterfinanzierung der Kommunen nicht eo ipso zur Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung.

## 3. Der Aufgabenvergleich

Das Argument der Landesverfassungsgerichte liegt in der Gleichwertigkeit der Kommunal- und Landesaufgaben.<sup>35</sup> Daher ist zunächst zu bestimmen, welche Aufgaben die Verfassungen den Kommunen und dem Land zuweisen; sodann ist zu klären, ob sie tatsächlich gleichwertig sind.

### a) Aufgaben der Kommunen

Die einfachgesetzliche Übertragung von Aufgaben als pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben oder Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis lösen das Konnexitätsprinzip aus.<sup>36</sup> Die Bestimmung der über den Finanzausgleich zu finanzierenden Aufgaben ergibt sich daher aus der Landesverfassung selbst.

### aa) Rechtfertigung der kommunalen Selbstverwaltung

Wie die meisten Landesverfassungen und das Grundgesetz klarstellen, handelt es sich bei den Selbstverwaltungsaufgaben zwar um öffentliche, aber nicht um Staatsaufgaben<sup>37</sup> i.e.S.<sup>38</sup> Die Rechtfertigung für die verfassungsrechtliche Anerkennung der kommunalen

Selbstverwaltung liegt in der gleichmäßigen<sup>39</sup> Bereithaltung einer bürgernahen Daseinsvorsorge und sonstiger Infrastrukturleistungen als öffentliche Aufgabe.<sup>40</sup> Im mehrstufigen Staats- und Verwaltungsaufbau haben die unterschiedlichen Ebenen unterschiedliche Nutzerkreise. Die Landesverteidigung kommt allen Bundesbürgern zugute; eine Bus- oder Straßenbahnhaltestelle nur einem lokal begrenzten Nutzerkreis. Durch die Dezentralisierung können die unterschiedlichen Nutzerkreise effizient mit öffentlichen Gütern versorgt werden.<sup>41</sup>

### bb) Konkrete Aufgaben

Konkrete Selbstverwaltungsaufgaben, welche die Kommunen außerhalb der allgemeinen Pflicht zur Verwaltung (der örtlichen Gemeinschaft)<sup>42</sup> wahrnehmen müssen, kennen die Landesverfassungen nicht. Zur Bestimmung ihrer Aufgaben haben sich die Kommunen an den örtlichen Bedürfnissen ihrer Einwohner zu orientieren.<sup>43</sup>

Zum Teil enthalten Staatszielbestimmungen auch eine Aufgabenzuweisung an die Kommunen. Art. 40 Abs. 1 LV LSA beispielsweise verpflichtet neben dem Land auch die Kommunen zur Förderung des Wohnungsbaus. Während für das Land dies eine verpflichtende Zielvorgabe ist (Art. 3 Abs. 3 LV LSA), soll es sich bei diesen Norm in Bezug auf die Kommunen nicht um eine Verpflichtung, sondern um eine Möglichkeit zur Wahrnehmung handeln.<sup>44</sup> Jedenfalls räumt die Landesverfassung den Kommunen die Möglichkeit ein, diese Ziele zu verfolgen.<sup>45</sup>

<sup>33</sup> Siehe oben unter III.2.

<sup>34</sup> BayVerfGHE 50, 15, 43.

<sup>35</sup> Nachweise in Fußnote 19.

<sup>36</sup> Vgl. nur NdsStGHE 5, 137, 150 = LVerfGE 24, 335, 347.

<sup>37</sup> Daran ändert auch die staatsorganisationsrechtliche Zuordnung der Gemeinden als Bestandteile der Länder (BVerfGE 73, 118, 191; 107, 1, 11; *Martin Burgi*, Kommunalrecht, 5. Aufl., München 2015, § 2 Rn. 3; ambivalent: *Klaus Lange*, Kommunalrecht, Tübingen 2013, Kap. 2 Rn. 70; *Martin Burgi*, DÖV 2007, 70, 72) nichts.

<sup>38</sup> *Klaus Stern*, BitGespr 1984, 5, 13; vgl. auch: *Lange* 2013, Kommunalrecht, Kap. 2 Rn. 70.

<sup>39</sup> *Ernst Pappermann*, BitGespr 1984, 103, 111.

<sup>40</sup> *Karl-Peter Sommermann*, BitGespr 2005/I, 59, 60.

<sup>41</sup> *Stefan Homburg*, BitGespr 1999/II, 83 und 85.

<sup>42</sup> In einigen Ländern (wie z.B. in Niedersachsen, Art. 57 Abs. 1 NdsVerf) beschränkt sich die Verbandskompetenz nicht auf die Verwaltung der örtlichen Gemeinschaft: *Veit Mehde*, in: Beck'scher Onlinekommentar Kommunalrecht Niedersachsen, Stand: 7. Ed. 2018, Systematische Einführung in das Kommunalrecht Niedersachsen, Rn. 4.

<sup>43</sup> *Mayer* 2001, Kommunale Selbstverwaltung, 42.

<sup>44</sup> *Mayer* 2001, Kommunale Selbstverwaltung, 135. Aufgrund des Wortlauts, Telos und Systematik der Staatszielbestimmungen in Sachsen-Anhalt vermag diese Ansicht prima facie nicht zu überzeugen; dies zu untersuchen würde allerdings den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Wie es sich aus IV.3.c) bb) ergibt, kommt es hierauf aber nicht an.

<sup>45</sup> Staatsziele (auch) als Kompetenznormen: *Mayer*, Kommunale Selbstverwaltung, 135; *Karl-Peter Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, 366.

## b) Aufgaben des Staates

Staatsaufgaben sind diejenigen Angelegenheiten, welche dem Staat im Gegensatz zur Gesellschaft vorbehalten sind.<sup>46</sup>

### aa) Staatsziele

Zum Teil werden einige der allgemeinen Staatsvorgaben durch Staatsziele rechtsverbindlich durch die Landesverfassungen konkretisiert.<sup>47</sup> Sie sind staatliche Handlungs- bzw. Befassungspflichten,<sup>48</sup> die im Gegensatz zu den Grundrechten unter dem Vorbehalt des staatlich Machbaren stehen.<sup>49</sup> Bei Staatszielen ist der Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes daher bereits immanent.

### bb) Weitere Staatsaufgaben

Daneben gibt es noch weitere Aufgaben, die der Staat ungeachtet der Einordnung als Staatszielbestimmungen verfolgen muss. Um den demokratischen Willensbildungsprozess nicht auszuhebeln, darf ein historischer Bezug im Rahmen der Staatsaufgabenlehre nicht allein aufgrund der Historie zu einer essentiellen, gar vorverfassungsrechtlichen Staatsaufgabe, erklärt werden. Stattdessen sind die Aufgaben des Staates aus der positiven Verfassungsrechtsordnung heraus zu bestimmen.<sup>50</sup> Bei einigen der Aufgaben – die vor allem in den Präambeln festgehalten sind – handelt es sich um Aufgaben, um deren Willen der Staat überhaupt besteht (Staatszwecke).<sup>51</sup> Die einzelnen Staatsaufgaben hat Hans-Peter Bull umfassend in seiner Habilitationsschrift ausgearbeitet<sup>52</sup> und müssen hier daher nicht wiederholt werden. Dennoch sollen zwei besondere Aufgaben kurz näher skizziert werden:

<sup>46</sup> Michael Brenner, Staatsaufgaben, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Verfassungstheorie, Tübingen 2010, § 25 Rn. 17; Georg Rees, VVDStRL 48 (1990), 56, 61; zur dennoch gegenseitigen Bedingtheit von Staat und Gesellschaft: Burkhard Schöbener/Matthias Knauff, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., München 2016, § 3 Rn. 151 ff. Zu den diversen Begriffen Staatszweck, Staatsziel, Staatsaufgabe, Verfassungsdirektiven: Heinz Christoph Link, VVDStRL 48 (1990), 7, 17 ff.

<sup>47</sup> Brenner 2010, Staatsaufgaben, in: Depenheuer/Grabenwarter, § 25 Rn. 16.

<sup>48</sup> Sommermann 1997, Staatsziele, 366.

<sup>49</sup> Schladebach, JuS 2018, 118, 122.

<sup>50</sup> Andreas Voßkuhle, Staatsaufgabe Infrastruktur, in: Habersack, Matthias/Huber, Karl/Spindler, Gerald (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Stitz zum 65. Geburtstag, München 2014, 675, 679.

<sup>51</sup> Das „Wozu“ des Staates.

<sup>52</sup> Hans-Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., Kronenberg 1977.

Ungeachtet der genau dogmatischen Herleitung zählt zu den zwingenden Staatsaufgaben die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.<sup>53</sup> Der Staat ist daher von Verfassungen wegen gehalten eine schlagkräftige Polizeitruppe zu unterhalten.<sup>54</sup> Grundlage des modernen Staates ist sein Gewaltmonopol. Sollen die Bürger auf Gewalt untereinander verzichten, muss der Staat für ihren Schutz sorgen.<sup>55</sup> In der Staatslehre wird in dieser grundlegenden Schutzpflicht ein Staatszweck gesehen.<sup>56</sup>

Eine weitere besondere Aufgabe kommt dem Staat durch das Sozialstaatsprinzip zu: Er hat nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) für ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sorgen.<sup>57</sup> Dieser Aufgabe kommt aufgrund der überragenden verfassungsrechtlichen Stellung seiner dogmatischen Grundlagen (Art. 79 Abs. 3 GG) eine besondere Bedeutung im Gefüge der Staatsaufgaben zu. Diese Aufgabe kann sich der Staat daher nicht entledigen.

## c) Gleichwertigkeit der Aufgaben?

### aa) Grundgesetzliche Vorgaben

Für die Bestimmung der Gleichwertigkeit der Kommunal- und Landesaufgaben ist zunächst Art. 106 Abs. 9 GG in Betracht zu ziehen.<sup>58</sup> Danach gelten als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne des Art. 106 GG auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden. Die Norm bekräftigt zunächst einmal lediglich deklaratorisch die finanzverfassungsrechtliche Zuordnung der Kommunen als Bestandteile der Länder.<sup>59</sup> Daraus folgt außerdem das Verbot einer dreistufigen Betrachtung der Finanzbeziehungen (Bund-Land-Gemeinden).<sup>60</sup>

<sup>53</sup> Christoph Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., Tübingen 2017, Rn. 72 f.

<sup>54</sup> K. Neis, ZBR 1953, 157, 159; zur Verfassungswidrigkeit unfähiger Polizeivollzugsbeamten: Hüseyin Erbagci/Robert Gmeiner, DÖD 2018, 35, 36 f.

<sup>55</sup> Claus-Dieter Classen, JöR 36 (1999), 29, 38.

<sup>56</sup> Thomas Fleiner/Lidija R. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 2004, S. 122.

<sup>57</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 1, 97, 105; 137, 34, 72; konkretisierend: BVerwGE 97, 376, 377 f.; kritisch zum BVerfG: Ernst-Jürgen Borchert, SGB 2015, 655 ff.

<sup>58</sup> So LVerfGE Sachsen-Anhalt 23, 315, 327 (Bezugnahme ohne inhaltliche Vertiefung).

<sup>59</sup> Roman Seiler, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 81. EL 2017, Art. 106 Rn. 187; Hanno Kube, in: Beck'scher Onlinekommentar Grundgesetz, Stand: 38. Ed. 2018, Art. 106 Rn. 53.

<sup>60</sup> Markus Heintzen, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl., München 2012, Art. 106 Rn. 42.

Selbst wenn man den Satzteil „im Sinne dieses Artikels“ als ausdrückliche Begrenzung des Anwendungsbereichs überliest, ist Art. 106 Abs. 9 GG nicht auf den kommunalen Finanzausgleich anwendbar. Dies liegt an der kommunalen Finanzhoheit, wonach die Kommunalhaushalte gerade nicht diejenigen des Landes sind, sondern eigenverantwortliche, vom Landeshaushalt getrennte Haushalte. Ohne diese rechtliche Trennung könnten die Kommunal Finanzen über den Staatshaushalt geregelt werden, mit der Folge, dass es des kommunalen Finanzausgleichs gerade nicht bedürfte.

### bb) Gleichwertigkeit von Staats- und Kommunalaufgaben?

Die Landesverfassungen gehen von der Existenz der Landesregierung als oberste Verwaltungsbehörde aus (z.B. Art. 86 Abs. 1 LV LSA). Auch wenn der Begriff verwaltungswissenschaftlich nach wie vor nicht abschließend definiert werden kann, so kann das Verwalten doch beschrieben werden als „die Durchsetzung von Herrschaft nach innen und nach unten, die Umsetzung der [...] in Rechtsnormen gegossene politische Leitentscheidungen auf den Einzelfall, dem einzelnen Untertan oder Bürger gegenüber.“<sup>61</sup> Damit stellen die Landesverfassungen klar, dass auch auf Staatsebene eine personal- und sachkostenerzeugende Verwaltungsorganisation geben muss. Ein allgemeiner Vorrang der Kommunalaufgaben ist daher auch ohne ausdrückliche positive Verankerung in der Verfassungsurkunde organisationsrechtlich nicht auszumachen, denn andernfalls müsste man von der Möglichkeit eines kompetenzlosen Verfassungsorgans ausgehen.

Ein Vorrang der Landesaufgaben bei der Umsetzung von Staatszielen gegenüber der Kommunalverwaltung ist ebenfalls nicht auszumachen. Dabei kann dahinstehen, ob die Kommunen hierzu verpflichtet oder nur berechtigt sind. Räumt die Landesverfassung den Kommunen jedenfalls die Kompetenz ein, Staatsziele (z.B. zur Schaffung ausreichenden Wohnraums) zu verfolgen, dann darf der einfache Gesetzgeber den Kommunen von der Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den Entzug der finanziellen Mittel faktisch verdrängen.

Ein anderes Bild ergibt sich jedoch, wenn es um „höhere“ verfassungsrechtliche oder gar von der Verfassung unabhängige (vorverfassungsrechtliche), den Staat legi-

<sup>61</sup> Christian Waldhoff, *Verfassungsgeschichte und Theorie der Verfassung*, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, Tübingen 2010, § 4 Rn. 33.

timierende Aufgaben handelt. Auch wenn sich aus Art. 28 Abs. 2 GG die Pflicht des Landesgesetzgebers ergibt, ein Mindestmaß an gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung (auch durch Unterfinanzierung) zu treffen,<sup>62</sup> darf sich das Land seinen unabänderlichen sozialstaatlichen Pflichten (Art. 79 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) nicht unter Berufung auf die kommunale Finanzausstattung vernachlässigen. Denn diese Aufgaben kann sich das Land nicht einmal durch eine Verfassungsänderung entledigen. Somit kann das Land die Erfüllung dieser Aufgaben auch nicht mit dem Verweis auf die Befriedigung der kommunalen Finanzbedürfnisse verweigern. Ebenso wenig darf das Land zugunsten der Finanzausstattung der Kommunen auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verzichten.<sup>63</sup> Erfüllt der Staat seine(n) Zweck(e) nicht mehr und wird dadurch überflüssig, ist das staatliche Gewaltmonopol und damit der Staat an sich nicht mehr zu legitimieren. Den Kommunen als Bestandteile des Staates würde dasselbe Schicksal ereilen.

Steht die Verfassungsidentität oder gar die Legitimation des Landes auf dem Spiel, kommt den Aufgaben des Landes gegenüber denen der Kommunen daher ein Vorrang zu. Im Übrigen sind die Aufgaben gleichwertig.

### d) Kreditaufnahmeverbot

Eine weitere Möglichkeit zur Begründung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts soll im Verbot der Kreditaufnahme des Landes liegen.<sup>64</sup> Die hessische und rheinland-pfälzische Landesverfassung verlangen vom Haushaltsgesetzgeber grundsätzlich ohne Kredite auszukommen (Art. 141 Abs. 1 HessLV; Art. 117 Abs. 1 S. 1 LV RP).<sup>65</sup> Daraus wird zum Teil geschlossen, dass die Länder sich auch nicht zugunsten des kommunalen Finanzausgleichs verschulden dürften.<sup>66</sup>

Diese Argumentation kann zwar dazu dienen, einen bereits festgestellten Leistungsfähigkeitsvorbehalt zu be-

<sup>62</sup> Walter Zitzelsberger, *Die Pflicht der Länder zur Gesetzgebung*, Diss. iur. Univ. München 1969, 47.

<sup>63</sup> Die derzeit bloß faktische personelle Unterbesetzung von Polizei und Justiz reicht hierfür nicht aus. Durch die Personalknappheit führt (noch) nicht dazu, dass die Polizei ihren Aufgaben im Allgemeinen nicht mehr nachkommt.

<sup>64</sup> Zur Verschuldungspflicht der Kommunen: Rudolf Wendt/Michael Elicker, *VerwArch* 2002, 187.

<sup>65</sup> Die ostdeutschen Landesverfassungen sind großzügiger: Art. 103 Abs. 1 LV BB; Art. 65 Abs. 1 LV MV; Art. 99 LV LSA.

<sup>66</sup> Wendt 2013, *Angemessene Finanzausstattung*, in: Franzius u.a., 736, 738.

stätigen, nicht aber um diesen zu begründen. Denn hat das Land von Verfassungs wegen ohne Rücksicht auch seine eigene Leistungsfähigkeit die Pflicht – notfalls auch mittels Krediten – den Kommunen Finanzmittel zu Verfügung zu stellen, dann kann das Kreditaufnahmeverbot als allgemeinere Norm insoweit keine Anwendung finden.

#### **V. Fazit**

Der Leistungsfähigkeitsvorbehalt setzt die Gleichwertigkeit der Landes- und Kommunalaufgaben voraus.

Einen Vorrang des einen Aufgabenkreises gegenüber dem anderen lässt sich in aller Regel nicht ausmachen. Allerdings gehen Aufgaben, die sich aus der Verfassungsidentität ergeben oder zur Legitimation des Staates unerlässlich sind, denjenigen der Kommunen vor.

Ob eine solche Aufgabe vorliegt ist für jede Aufgabe einzeln zu prüfen und darf – mit Rücksicht auf den demokratischen Willensbildungsprozess und den ebenfalls verfassungsrechtlich anerkannten Anspruch auf eine angemessene kommunale Finanzausstattung – nicht allzu vorschnell angenommen werden.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> *Voßkuhle* 2014, Staatsaufgabe Infrastruktur, in: Habersack/Huber/Spindler, 675, 679.