

Die Dogmatik zum finanzverfassungsrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung

I

Verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung

1. Sicherung finanzverfassungsrechtlicher Rationalität durch Rechtsdogmatik

a) Bedeutungsgewinn des Rechts in der Finanzverfassung

Vor dem Hintergrund der jahrelang anhaltenden kommunalen Finanzkrise hat das (Landes-)Verfassungsrecht in Bezug auf die notwendige kommunale Finanzausstattung einen ungeahnten Bedeutungsgewinn erfahren. Ging es in früheren, wirtschaftlich prosperierenden Zeiten vornehmlich darum, steigende staatliche (Steuer-)Einnahmen aufgrund primär *politischer* Entscheidungen auf die Gebietskörperschaften zu verteilen, so ist in Zeiten „knapper Kassen“ eine *verfassungsrechtliche* Antwort auf die Frage gesucht, wie nachgeordnete Gebietskörperschaften gegenüber Aufgabenüberforderung und unzureichender Finanzausstattung durch übergeordnete Gebietskörperschaften geschützt werden können. In dem Beziehungsgeflecht von Bund, Ländern und Kommunen sind die kommunalen Gebietskörperschaften eindeutig der schwächste Partner¹. Es kann deshalb kein Zweifel daran bestehen, dass sie bei Aufgabenzuweisungen und Finanzverteilungen eines wirksamen verfassungsrechtlichen Schutzes bedürfen².

Diesen Schutz kann insbesondere das Landesfinanzverfassungsrecht bieten. In dem zweigliedrigen Bundesstaat (Bund, Länder) mit einer Drei-Ebenen-Struktur im Verwaltungsaufbau (Bundes-, Landes-, Kommunalverwaltung) wird die verfassungsrechtliche Letztverantwortung für die kommunale Finanzausstattung dem – jeweiligen – Land zugewiesen³. Als Kehrseite der staatsorganisatorischen Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern obliegt die verfassungsrechtliche Verantwortung für die finanzielle Ausstattung seiner Kommunen dem Land⁴. Das geltende Landesverfassungsrecht trägt dieser bundesverfassungsrechtlichen Vorgabe Rechnung. Für den Fall einer ausgabenwirksamen landesgesetzlichen Aufgabenzuweisung an die Kommunen muss eine Kostendeckungsregelung⁵ und teilweise überdies eine Kostenerstattungsregelung⁶ getroffen wer-

¹ Zu den demgegenüber bestehenden rechtlichen Möglichkeiten eines Schutzes der staatlichen Verwaltung vor gesetzgeberischer Aufgabenüberforderung vgl. *Friedrich Schoch und Joachim Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, Baden-Baden 1995, S. 105 ff.

² Einzelheiten dazu bei *Friedrich Schoch*, in: Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Walter Krebs und Dirk Ehlers (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, Berlin 2000 (i. E.).

³ Vgl. dazu die Systemanalyse bei *Friedrich Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, Stuttgart u.a. 1997, S. 95 ff.

⁴ *BVerfGE* 86, S. 148 (218 f.).

⁵ Art. 71 Abs. 3 S. 2 LV BW; Art. 97 Abs. 3 S. 2 BbgLV; Art. 72 Abs. 3 S. 1 LV MV; Art. 57 Abs. 4 NdsLV; Art. 78 Abs. 3 LV NW; Art. 120 Abs. 1 S. 2 SaarLV; Art. 85 Abs. 1 S. 3 SächsLV; Art. 87 Abs. 3 LV LSA; Art. 49 Abs. 2 S. 1 LV SH.

den, und unabhängig davon hat das Land (durch den kommunalen Finanzausgleich) dafür zu sorgen, dass die Kommunen auch im Übrigen ihre Aufgaben (bundesgesetzlichen oder europarechtlichen Ursprungs, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben) erfüllen können⁷.

b) Notwendigkeit von Rechtsdogmatik im Finanzverfassungsrecht

In der Praxis entfalten die finanzverfassungsrechtlichen Schutzvorschriften zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung allerdings nur eine begrenzte Wirkung, wenn ihnen im Konfliktfall seitens der Landesverfassungsgerichtsbarkeit die normative Substanz teilweise aberkannt wird. Die in den letzten fünf Jahren zum kommunalen Finanzverfassungsrecht ergangenen landesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen haben nur zum Teil geltendes Recht gegenüber politischer Willkür zur Geltung gebracht⁸. Teilweise sind sie halbherzig im Ergebnis⁹ oder in der Begründung¹⁰ geblieben; vielfach entsprechen sie eher einer finanziellen Rücksichtnahme auf das Land als der Auslegung und Anwendung geltenden Verfassungsrechts¹¹; neuerdings übt man sich seitens der Landesverfassungsgerichtsbarkeit sogar in Rechtsschutzverweigerung, obwohl objektiv – vom Land sogar eingeräumte – Verstöße gegen kommunales Finanzverfassungsrecht vorliegen¹².

Die Unsicherheit und Ängstlichkeit der Judikatur, den Landesgesetzgeber in seine verfassungsrechtlichen Grenzen zu verweisen, hat gewiss viele Ursachen. Eine davon ist die mangelhafte Rückbindung der finanzverfassungsrechtlichen Fragestellungen an die allgemeine Dogmatik des kommunalen Selbstverwaltungsrechts. Mitunter gewinnt man den Eindruck, es gebe hier eine bereichsspezifische Dogmatik oder es herrsche sogar die Abwesenheit von Dogmatik. Nur so erklärt es sich beispielsweise, dass

- die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes zum Vorbehalt gemacht wird, wo dieser Vorbehalt ausdrücklich nicht existiert¹³,
- der unantastbare Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung antastbar sein soll¹⁴,
- dem Finanzausgleichsgesetzgeber pauschal und ohne Rücksicht auf verfassungsrechtliche Differenzierungen ein weiter normativer Entscheidungsspielraum zuerkannt wird¹⁵,
- die verfassungsrechtliche Schranke finanzieller Leistungsfähigkeit des Landes bei der Mittelzuweisung an die Kommunen zum maßstabbildenden Element erhöht wird¹⁶ und

⁶ Art. 71 Abs. 3 S. 3 LV BW; Art. 83 Abs. 3 BayLV; Art. 97 Abs. 3 S. 3 BbgLV; Art. 72 Abs. 3 S. 2 LV MV; Art. 120 Abs. 1 S. 2 SaarLV; Art. 85 Abs. 2 SächsLV; Art. 87 Abs. 3 S. 3 LV LSA; Art. 49 Abs. 2 S. 2 LV SH; Art. 93 Abs. 1 S. 2 ThürLV.

⁷ Art. 73 LV BW; Art. 99 BbgLV; Art. 137 Abs. 5 HessLV; Art. 73 LV MV; Art. 58 NdsLV; Art. 79 LV NW; Art. 49 Abs. 5 LV RP; Art. 119 SaarLV; Art. 87 SächsLV; Art. 88 LV LSA; Art. 49 Abs. 1 LV SH; Art. 93 ThürLV.

⁸ Vorbildlich *NdsStGH*, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1995, S. 1175 (m. Anm. *Hans-Günter Henneke*) und DVBl. 1998, S. 185 (m. Anm. *Ferdinand Kirchhof*).

⁹ *VerfGH NW*, DVBl. 1997, S. 483; *LVerfG LSA*, DVBl. 1998, S. 1288 und Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report (NVwZ-RR) 1999, S. 464.

¹⁰ *StGH BW*, DVBl. 1999, S. 1351 (m. Anm. *Helmut Goerlich*).

¹¹ *VerfGH NW*, DVBl. 1985, S. 695 (m. Anm. *Albert von Mutius/Hans-Günter Henneke*) und DVBl. 1998, S. 1280 sowie DVBl. 1999, S. 391.

¹² *VerfGH NW*, Ur. v. 13.06.2000 – *VerfGH 3/98, 4/98 und 5/98* .

¹³ *VerfGH NW*, DVBl. 1998, S. 1280 (1284).

¹⁴ *StGH BW*, DVBl. 1999, S. 1351 (1355).

¹⁵ *BayVerfGH*, BayVBl. 1996, S. 462 (463) und BayVBl. 1997, S. 303 (304).

¹⁶ *StGH BW*, DVBl. 1999, S. 1351 (1355); *VerfGH NW*, DVBl. 1999, S. 391 (392 f.); *LVerfG LSA*,

- einer geltenden Verfassungsnorm kurzerhand ihre eigenständige normative Bedeutung abgesprochen wird¹⁷.

Gegenüber einer derartigen Beliebigkeit ist an die systematische Kraft der Rechtsdogmatik zu erinnern. Sie sichert finanzverfassungsrechtliche Rationalität, reduziert dadurch die im vorliegenden Zusammenhang bestehende Komplexität und gelangt dadurch bei der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts zu Gleichmäßigkeit, einem Stück Gerechtigkeit sowie der Abwehr von Willkür.

2. Dogmatik der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

a) Verfassungsrechtliche Aufgabengarantie

Art. 28 Abs. 2 GG (ebenso die jeweilige landesverfassungsrechtliche Parallelbestimmung) weist anerkanntermaßen einen doppelten Schutzgehalt auf. Gewährleistet ist zum einen ein bestimmter *Aufgabenbestand*, zum anderen die *Eigenverantwortlichkeit* der Aufgabenwahrnehmung.

Die kommunale Aufgabengarantie – um die es hier in erster Linie geht – umfasst freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten und pflichtige (aber weisungsfreie) Selbstverwaltungsangelegenheiten; die (staatlichen) Aufgaben des so genannten übertragenen Wirkungskreises (Auftragsangelegenheiten, Pflichtaufgaben nach Weisung) werden vom Bundesverfassungsgericht dem Schutzbereich von Art. 28 Abs. 2 GG nicht zugeordnet¹⁸, wohl aber können Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung in Ländern mit einem so genannten monistischen Aufgabenmodell (z.B. Art. 71 LV BW, Art. 78 LV NW) der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie unterfallen¹⁹. Gemeinden verfügen im Bereich der freiwilligen Angelegenheiten über eine verfassungsunmittelbare Aufgabenzuweisung (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG)²⁰, die Aufgabenausstattung der (Land-)Kreise ist gesetzlich zugewiesen (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG)²¹. Der Gesetzgeber darf den (Land-)Kreisen jedoch nicht nur staatliche Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises zuordnen, er muss ihnen vielmehr auch Selbstverwaltungsaufgaben (das heißt kreiskommunale Aufgaben des eigenen Wirkungskreises) zuweisen²². Mit Blick auf den kommunalen Aufgabenbestand müssen die Kommunen in der Lage sein, neben den pflichtigen Aufgaben des eigenen und den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises auch noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen²³. Denn ohne diese Möglichkeit kann von „Selbst“-Verwaltung im verfassungsrechtlichen Sinne ernstlich nicht gesprochen werden.

Diese Vorgaben aus Art. 28 Abs. 2 GG haben Konsequenzen für die kommunale Finanzausstattung. Denn da die Realität kommunaler Selbstverwaltung entscheidend von der Finanzausstattung der Kommunen abhängt²⁴, bedarf die Aufgabengarantie der entsprechenden Abstützung durch die komplementär hinzutretende Finanzgarantie²⁵. Rechtsdogmatisch ist das Modell kommunaler Selbstverwaltung nicht etwa so gebildet,

NVwZ-RR 2000, 1 (6).

¹⁷ *VerfGH NW*, DVBl. 1998, S. 1280 (1284).

¹⁸ *BVerfGE* 78, 331 (341); 83, S. 363 (382 f.).

¹⁹ *OVG NW*, NVwZ-RR 1995, S. 502.

²⁰ *BVerfGE* 79, S. 127 (151 f.).

²¹ *BVerfGE* 83, S. 37 (54); 83, S. 363 (383).

²² *BVerfGE* 83, S. 363 (383).

²³ *BVerwGE* 106, S. 280 (287); *BayVerfGH*, BayVBl. 1996, S. 462 (463); *BbgVerfG*, NVwZ-RR 2000, S. 129 (134); *LVerfG LSA*, NVwZ-RR 2000, S. 1 (6).

²⁴ *Hans-Uwe Erichsen*, Aktuelle Probleme der Finanzverfassung, NWVBl. 1990, S. 37 (39).

²⁵ *BbgVerfG*, NVwZ-RR 2000, S. 129 (130).

dass kommunale Betätigung von vornherein nur nach Maßgabe des vom Staat finanziell Erlaubten stattfindet. Umgekehrt muss vielmehr die kommunale Finanzausstattung dem Aufgabenbestand folgen²⁶, zumal dieser inzwischen weitgehend fremddeterminiert ist²⁷.

b) Gesetzliche Regelungsbefugnisse

Effektiv besteht die kommunale Selbstverwaltung nur „im Rahmen der Gesetze“ (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) bzw. „nach Maßgabe der Gesetze“ (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG). Dasselbe gilt – ungeachtet verfassungstextlicher Abweichungen – für die landesverfassungsrechtlichen Garantien kommunaler Selbstverwaltung. Der Hinweis des Verfassungsrechts auf die Gesetzgebung bedeutet rechtsdogmatisch sowohl Regelungsauftrag als auch Schrankenziehung. Denn Art. 28 Abs. 2 GG stellt eine *institutionelle Garantie* dar²⁸, normiert zudem aber eine – durch die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG) bewehrte – *subjektive Rechtstellungsgarantie*²⁹:

- Als *institutionelle Garantie* unterliegt Art. 28 Abs. 2 GG gesetzlicher Ausgestaltung und Formung³⁰. Die verfassungsrechtlich gesicherte Rechtseinrichtung „kommunale Selbstverwaltung“ (Gewährleistung der Erledigung von kommunalen Aufgaben unter kommunaler Eigenverantwortung) ist nicht nur gegen Beseitigung, sondern auch gegen substantielle Aushöhlung geschützt³¹. Auf dieser Garantieebene geht es gleichsam um das „Wesen“ kommunaler Selbstverwaltung; hier stellen sich Fragen nach der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen (wie z.B. Aufgabenentzug, finanzielle Ausstattung der Kommunen, Aufgabenzuweisungen an die Kommunen mit Ausgabenbelastungen) mit dem Verfassungsrecht³².
- Als *subjektive Rechtstellungsgarantie* vermittelt Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden und Gemeindeverbänden bei staatlichen Angriffen auf die Rechtsinstitution Rechtsschutz. Dabei geht es nicht nur um die Abwehr von Eingriffen, sondern auch um die Durchsetzung positiver Ansprüche (Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schutz-, Teilhabe-, Leistungsansprüche)³³. Denn da der normative Gehalt der durch Art. 28 Abs. 2 GG „subjektiv“ Berechtigten der objektiven Einrichtungsgarantie entspringt und diese (auch) auf Ausgestaltung und Formung angelegt ist, kann Art. 28 Abs. 2 GG nicht auf die bloße Abwehr von Eingriffen reduziert werden.

Von seiner Zielrichtung her bezieht sich der „Rahmen der Gesetze“ sowohl auf den kommunalen Aufgabenbestand als auch auf die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung³⁴. Dadurch kann der Gesetzgeber durch Aufgabenentzug, Aufgabenzuweisung, Aufgabenausweitung, Veränderung von Aufgabenstandards usw. den kommunalen *Aufgabenbestand* verändern. Daneben darf der Gesetzgeber durch Reglementierung

²⁶ Schoch/Wieland, Finanzierungsverantwortung (Fn. 1), S. 38 f.

²⁷ Vgl. Diana Zacharias, Die Entwicklung der kommunalen Aufgaben seit 1975, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2000, S. 56 ff.

²⁸ Kritisch zu dieser Kategorisierung Hartmut Maurer, Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, Köln u.a. 1996, S. 1 (10 ff.).

²⁹ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, München 2. Aufl. 1984, S. 408 f.

³⁰ BVerfGE 79, S. 127 (143); 83, S. 363 (381).

³¹ Stern, Staatsrecht I (Fn. 29), S. 409.

³² Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Band II, Tübingen 1998, Art. 28 Rn. 95.

³³ Eberhard Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Berlin 11. Aufl. 1999, 1. Abschnitt Rn. 24.

³⁴ BVerfGE 79, S. 127 (143 ff.).

der „Selbst“-Verwaltung die *kommunale Autonomie* (z.B. Finanzhoheit) beeinträchtigen. Damit stellt sich die gesetzliche Regelungsbefugnis nach Art. 28 Abs. 2 GG als Achillesferse der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie dar, wenn nicht dem Gesetzgeber seinerseits Grenzen gezogen werden³⁵.

c) Schranken für den Gesetzgeber

Macht der Gesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis gemäß Art. 28 Abs. 2 GG Gebrauch, verfügt er sowohl in Bezug auf die Bestimmung des kommunalen Aufgabenbestandes als auch im Hinblick auf die Determinierung der Eigenverantwortlichkeit kommunaler Aufgabenerfüllung über eine *Gestaltungskompetenz*. Sie inhaltlich zu füllen ist zuvörderst eine politische Entscheidung. Das (Finanz-)Verfassungsrecht normiert dazu keine inhaltlichen Vorgaben. Es statuiert allerdings Direktiven, die sich als *Struktursicherungen* zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung erweisen. Im rechtsdogmatischen Sinne handelt es sich dabei um die *verfassungsrechtlichen Schranken* der gesetzlichen Gestaltungsbefugnisse.

aa) Kernbereichsschutz und substantielle Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung

Als institutionelle Garantie verfügt die kommunale Selbstverwaltung über einen so genannten Wesensgehalt, der aus der Institution nicht entfernt werden kann, ohne deren Struktur und Typus zu verändern. Das Essentielle der Institution ist in einem absoluten Sinne geschützt; dieser *Kernbereich* kommunaler Selbstverwaltung ist *unantastbar*³⁶. Im Bereich des Finanzwesens garantiert der Kernbereich kommunaler Finanzautonomie die eigenverantwortliche finanzwirtschaftliche Aufgabenwahrnehmung und Gestaltung der Aufgabenerledigung, was freilich eine für die Aufgabenerfüllung insgesamt zureichende kommunale Finanzausstattung voraussetzt³⁷. Deren Konkretisierung ist eine der großen Herausforderungen des kommunalen Finanzverfassungsrechts³⁸.

Außerhalb des absolut geschützten Kernbereichs verfügen die Kommunen im so genannten *Randbereich* nur über einen relativen Schutz. In Bezug auf den Aufgabenbestand gilt ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip mit Tendenzwirkung zugunsten der gemeindlichen Selbstverwaltung; hinsichtlich der Eigenverantwortlichkeit muss, um von echter „Selbst“-Verwaltung sprechen zu können, den kommunalen Gebietskörperschaften ein substantieller Spielraum zur eigenverantwortlichen Gestaltung belassen werden³⁹. Dies setzt mit Blick auf die kommunale Finanzausstattung voraus, dass hinreichend Mittel vorhanden sind, um neben den Aufgaben im so genannten übertragenen Wirkungskreis (Auftragsangelegenheiten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung) und den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben auch noch in nennenswertem Umfang freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Soweit diese Betätigungsmöglichkeiten von staatlichen Mittelzuweisungen abhängig sind, steht die kommunale Finanzausstattung allerdings unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes⁴⁰.

³⁵ Schmidt-Aßmann (Fn. 33), Rn. 20.

³⁶ Stern, Staatsrecht I (Fn. 29), S. 416.

³⁷ In diesem Sinne BVerfGE 83, S. 363 (386); ferner E 71, S. 25 (38); 72, S. 330 (383); 86, S. 148 (213).

³⁸ Vgl. dazu unten II.

³⁹ Vgl. BVerfGE 83, S. 363 (387).

⁴⁰ Zur richtigen Zuordnung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts unten II. 3. b) bb).

bb) Spezielle Schranken bei Aufgabenübertragung

Der hier nur mit wenigen Sätzen skizzierte Kernbereichsschutz sowie der Schutz kommunaler Selbstverwaltung im Randbereich markieren die üblichen Grenzen gesetzlicher Gestaltungsbefugnis bei Regelungen im Garantiebereich von Art. 28 Abs. 2 GG. Darüber darf jedoch nicht in Vergessenheit geraten, dass es im Falle *staatlicher Aufgabenzuweisung* an die Kommunen weitere, spezielle verfassungsrechtliche Struktursicherungen gibt. Diese sind umso bedeutsamer, als die kommunale Finanzkrise der letzten Jahre hauptsächlich auf der fortwährenden Aufgabenbelastung basiert, ohne dass Bund und Land die für die Aufgabendurchführung notwendigen Mittel zur Verfügung gestellt hätten. Dabei hat sich in der Sache mittlerweile die zutreffende Auffassung durchgesetzt, dass es sich bei der Aufgabenübertragung um einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung handelt⁴¹. Dieser Eingriff stößt auf materiellrechtliche und auf kompetenzrechtliche Grenzen.

(1) Aufgabenzuweisung als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff

In materiellrechtlicher Hinsicht muss gesehen werden, dass die staatliche Übertragung zusätzlicher Aufgaben auf die Gemeinden und Gemeindeverbände kommunale Mittel beanspruchen kann und dadurch die Wahrnehmung (freiwilliger) Selbstverwaltungsaufgaben schmälert. Infolgedessen kommt die Zuweisung ausgabenwirksamer Aufgaben dem Entzug kommunaler (Finanz-)Mittel gleich⁴². Rechtsdogmatisch mag man dies als mittelbare Beeinträchtigung der kommunalen Selbstverwaltung qualifizieren; funktional entspricht dies indes einem direkten Eingriff.

An der prinzipiellen Zulässigkeit der Aufgabenzuweisung an die Kommunen bestehen allerdings keine verfassungsrechtlichen Bedenken, sofern diese durch den Landesgesetzgeber, der über die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Kommunalrechts verfügt (Art. 70 Abs. 1 GG), erfolgt. Aus der Sicht des Art. 28 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach entschieden, die Kommunen seien gegenüber der Auferlegung weiterer kostenträchtiger Aufgaben nicht geschützt, solange die Aufgabenzuweisung als solche mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar sei⁴³. Die Problematik wird von daher auf die Ebene der aufgabenangemessenen kommunalen Finanzausstattung verschoben. Dem Finanzverfassungsrecht muss daher bei der landesgesetzlichen Aufgabenbelastung der Gemeinden und Gemeindeverbände besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

⁴¹ *VerfGH NW*, DVBl. 1993, S. 197 (198) und DVBl. 1997, S. 483 f.; *Helmut Petz*, Aufgabenübertragungen und kommunales Selbstverwaltungsrecht, DÖV 1991, S. 320 (324 ff.); *Dreier* (Fn. 32), Art. 28 Rn. 111.

⁴² *Friedhelm Hufen*, Aufgabenentzug durch Aufgabenübertragung – Verfassungsrechtliche Grenzen der Überwälzung kostenintensiver Staatsaufgaben auf die Kommunen, DÖV 1998, S. 276 ff.

⁴³ *BVerfG*, DVBl. 1987, S. 135 und LKV 1994, S. 145.

(2) Unzulässigkeit bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die kommunale Ebene

Bei der direkten Aufgabenzuweisung durch den *Bund* handelt es sich um einen *kompetenzrechtlich* grundsätzlich unzulässigen Durchgriff des Bundes auf die kommunale Ebene⁴⁴. Dieser Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung wiegt umso schwerer, als der Bund an die landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen zum Konnexitätsprinzip⁴⁵ nicht gebunden ist⁴⁶ und Art. 104a GG im Verhältnis zwischen Bund und Kommunen nicht gilt⁴⁷. Da der Bund demzufolge für seine Entscheidungen zulasten kommunaler Kassen nicht „haftet“, müsste die Abwehr unzulässiger bundesrechtlicher Aufgabenzuweisungen höchste Priorität genießen.

Jede gesetzliche Maßnahme, die unzulässigerweise – und sei es aus Kompetenzgründen – in Art. 28 Abs. 2 GG eingreift, kann abgewehrt werden⁴⁸. So besteht denn auch im Schrifttum weitgehend Einigkeit darüber, dass z.B. die bundesgesetzliche Bestimmung der kreisfreien Städte und (Land-)Kreise zu örtlichen Trägern der „milliardenschweren“ Sozialhilfe (§ 96 Abs. 1 S. 1 BSHG) sowie der immer ausgabenträchtiger werdenden Kinder- und Jugendhilfe (§ 69 Abs. 1 S. 2 SGB VIII) von Art. 84 Abs. 1 GG nicht gedeckt ist⁴⁹. Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit bringt jedoch (noch) nicht den Mut auf, über Art. 100 Abs. 1 GG eine Klärung durch das Bundesverfassungsgericht herbeizuführen⁵⁰. In der autoritativ verbindlichen Feststellung der grundsätzlich unzulässigen kommunalen Aufgabenbelastung seitens des Bundes liegt ein Desiderat der augenblicklichen finanzverfassungsrechtlichen Diskussion. Letztlich geht es um die Lösung eines bundesstaatlichen Problems ersten Ranges.

3. Zwischenfazit

Auf der Grundlage der anerkannten Dogmatik zu Art. 28 Abs. 2 GG (sowie den landesverfassungsrechtlichen Parallelvorschriften) ergibt sich zum finanzverfassungsrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung für Maßnahmen des Gesetzgebers im Schutzbereich von Art. 28 Abs. 2 GG eine ebenso klare wie handhabbare Struktur der Rechtmäßigkeitsanforderungen:

- Der Gesetzgeber muss für die getroffene Maßnahme zuständig sein. Die *Kompetenzfrage* stellt sich umfassend, also für den Aufgabenentzug und die Aufgabenzuweisung, für die Regelung kommunaler Einnahmen und die Bestimmung kommunaler

⁴⁴ Stefan Mückl, Bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen an die kommunale Ebene, Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG) 1998, S. 197 ff.; ders., Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, Stuttgart u.a. 1998, S. 113 ff.

⁴⁵ Vgl. Nachw. oben Fn. 5 und Fn. 6.

⁴⁶ StGH BW, DVBl. 1994, S. 206 und DVBl. 1999, S. 1351 (1352); VerfGH NW, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1997, S. 797 (798); Mückl, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz (Fn. 44), S. 248.

⁴⁷ StGH BW, DVBl. 1994, S. 206 (207) und VBIBW 1998, S. 295 (300) sowie DVBl. 1999, S. 1351 (1354); BayVerfGH, BayVBl. 1996, S. 462 (465).

⁴⁸ Stern, Staatsrecht I (Fn. 29), S. 415.

⁴⁹ Friedrich Schoch und Joachim Wieland, Die Verfassungswidrigkeit des § 96 Abs. 1 Satz 1 BSHG, Juristenzeitung (JZ) 1995, S. 982 ff.; Rainer Grote, Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, JZ 1996, S. 832 (840); Hans Peter Bull und Felix Welti, Schwachstellen der geltenden Finanzverfassung, NVwZ 1996, S. 838 (845); Rudolf Wendt, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, in: Festschrift für Klaus Stern, München 1997, S. 603 (611); Andreas Menzel, Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Land in der Gesetzgebung, DVBl. 1997, S. 640.

⁵⁰ Vgl. StGH BW, DVBl. 1999, S. 1351 (1352 f.); LVerfG LSA, NVwZ-RR 1999, S. 393 f. und S. 464 f.

ler Ausgaben.

- Keine gesetzliche Maßnahme darf sich als Eingriff in den *unantastbaren Kernbereich* kommunaler Selbstverwaltung darstellen. Der Kernbereichsschutz wirkt absolut. Im Falle des Eingriffs stellen sich Fragen der Rechtfertigung nicht (mehr).
- Außerhalb des Kernbereichs, im so genannten *Randbereich*, genießt die kommunale Selbstverwaltung nur einen *relativen Schutz*. Legitime staatliche Interessen können gegenüber Forderungen der kommunalen Selbstverwaltung zur Geltung gebracht werden. Schon § 24 Abs. 1 StabG zeigt indes, dass eine „Schieflage“ zwischen der Finanzierung staatlicher und kommunaler Aufgaben nicht angezeigt ist.
- Handelt es sich bei der Maßnahme im Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie um eine *landesgesetzliche Aufgabenübertragung*, entstehen im Geltungsbereich des finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips Pflichten zur Kostendeckungsregelung durch das Land. Nimmt man das Verfassungsrecht ernst, deutet sich hier bereits an, dass das Finanzverfassungsrecht neben dem allgemeinen, aufgabenspezifischen kommunalen Finanzausgleich ein spezielles, eigenständiges Element zur Finanzierung kommunaler Aufgaben kennt.

Vor diesem Hintergrund sind unreflektierte und pauschale landesverfassungsgerichtliche Thesen zu dem angeblich weiten normativen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers fehl am Platze. Wie weit die gesetzliche Gestaltungskompetenz (und damit das Zurückdrängen verfassungsgerichtlicher Kontrolle) reicht, ist differenziert zu beantworten und hängt vom konkreten Regelungsbereich ab. Es gibt eben nicht „den“ gesetzlichen Entscheidungsspielraum. Ähnlich verhält es sich mit dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Landes, der in der Landesverfassungsgerichtsbarkeit gerne bemüht wird, um sich offenbar der präzisen Gesetzeskontrolle zu entziehen. Wenn das Volumen des kommunalen Finanzausgleichs unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes steht, liegt darin noch lange kein Rechtstitel für Eingriffe in den Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung, und ebensowenig ist gesagt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang jene Leistungsfähigkeit im Rahmen des Konnexitätsprinzips verfassungsrechtlich von Bedeutung ist.

II

.Kommunale Finanzausstattung im Lichte der Selbstverwaltungsgarantie

1. Aufgabenadäquanz der kommunalen Finanzausstattung

a) Schutzgehalt der Finanzausstattungsgarantie

Kommunale Selbstverwaltung kann sich real nicht entfalten, wenn die Kommunen nicht über eine aufgabenangemessene Finanzausstattung verfügen. Die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung ist nur möglich, wenn entsprechende finanzielle Deckungsmittel vorhanden sind. Deshalb haben Gemeinden und Gemeindeverbände von Verfassungen wegen anerkanntermaßen einen *Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung*, die sie in eigener Verantwortung verwalten können⁵¹.

⁵¹ *StGH BW*, DVBl. 1994, S. 206 (207); *BayVerfGH*, BayVBl. 1996, S. 462 (463) und BayVBl. 1997, S. 303 (304); *BbgVerfG*, NVwZ-RR 2000, S. 129 (130); *NdsStGH*, DVBl. 1995, S. 1175 und DVBl. 1998, S. 185; *VerfGH NW*, DVBl. 1993, S. 1205 und DVBl. 1998, S. 1280 (1281); *VerfGH RP*, DVBl. 1992, S. 981; *SaarlVerfGH*, NVwZ-RR 1995, S. 153 (154); *LVerfG LSA*, NVwZ-RR 1999, S. 393 (397) und S. 464 (466).

Idealer hat das Land – als Verpflichtungsadressat jenes Anspruchs – für eine Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände zu sorgen, die ihnen eine angemessene und kraftvolle Erfüllung ihrer Aufgaben erlaubt und nicht durch Schwächung ihrer Finanzkraft zu einer Aushöhlung des Selbstverwaltungsrechts führt⁵². Dieser in Art. 28 Abs. 2 GG (bzw. den Parallelbestimmungen des Landesrechts) verankerte Schutz der finanziellen Basis kommunaler Selbstverwaltung findet im Landesverfassungsrecht eine wichtige Konkretisierung, indem das Land nach den einschlägigen Bestimmungen dafür zu sorgen hat, dass die Kommunen ihre Aufgaben erfüllen können⁵³. Umfänglich bezieht sich die Finanzausstattungsgarantie auf den *gesamten kommunalen Aufgabenbestand*. Deshalb müssen die Finanzmittel ausreichen, um den Kommunen die Erfüllung aller zugewiesener und überdies die Erfüllung selbst gewählter Aufgaben zu ermöglichen⁵⁴. Hier zeigt sich, dass der verfassungsrechtlichen Aufgabengarantie⁵⁵ die entsprechende Finanzgarantie zur Seite gestellt wird. Geschützt ist – was infolge der subjektiven Rechtstellungsgarantie⁵⁶ als Selbstverständlichkeit erscheint – jede einzelne kommunale Gebietskörperschaft⁵⁷. Denn alle Kommunen sollen finanziell zur Wahrnehmung der ihnen zugeordneten Aufgaben in der Lage sein.

b) Mindestanforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung

Wie der Anspruch auf eine angemessene kommunale Finanzausstattung erfüllt wird, schreibt das Verfassungsrecht im Detail nicht vor. Im Lichte der allgemeinen Dogmatik zur kommunalen Selbstverwaltungsgarantie handelt es sich insoweit um eine gesetzliche Entscheidung auf der Ebene der Ausgestaltung und Schrankenziehung. Damit sind gesetzgeberische Gestaltungsbefugnisse verknüpft, die freilich – je nach Regelungszusammenhang – unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Grenzen ausgesetzt sind.

Das Landesverfassungsrecht⁵⁸ benennt immerhin die wesentlichen Optionen, die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen⁵⁹:

- *Originäre Einnahmen* (Steuern und andere Abgaben) stehen den Kommunen dort zu, wo sie über die Ertragshoheit an den ihnen zugewiesenen Finanzquellen verfügen. Die Möglichkeiten der Landesgesetzgebung sind in diesem Bereich begrenzt (vgl. Art. 105 Abs. 2a GG), da das Bundesrecht insoweit dominiert (vgl. Art. 106 Abs. 5, 5a und 6 GG).
- Eine *Kostenerstattung* steht den Kommunen unter bestimmten Voraussetzungen im Falle der *landesgesetzlichen Aufgabenübertragung* zu. Allerdings bestehen dazu (in den Ländern unterschiedliche) tatbestandliche Restriktionen sowie neben strikten auch weniger strikte Rechtsfolgeanordnungen⁶⁰.
- Soweit die kommunalen Einnahmen aus den beiden vorstehend genannten (sowie aus einigen weiteren) Quellen für die Aufgabenwahrnehmung nicht ausreichen, greift ergänzend der *kommunale Finanzausgleich* ein. Sein Volumen und die horizontale Verteilung der Finanzausgleichsmasse bestimmen letztlich, ob die Kommu-

⁵² So *StGH BW*, DVBl. 1994, S. 206 (207) und DVBl. 1999, S. 1351 (1354).

⁵³ Vgl. Nachw. oben Fn. 7.

⁵⁴ Vgl. Nachw. oben Fn. 23.

⁵⁵ Vgl. dazu oben I. 2. a).

⁵⁶ Vgl. dazu oben I. 2. b).

⁵⁷ *VerfGH RP*, NVwZ-RR 1998, S. 607; *BbgVerfG*, NVwZ-RR 2000, S. 129 (134); unzutreffend *VerfGH NW*, DVBl. 1999, S. 392.

⁵⁸ Vgl. Nachw. oben Fn. 7.

⁵⁹ Vgl. dazu *Friedrich Schoch*, *Finanzautonomie* (Fn. 3), S. 143 f.

⁶⁰ Vgl. dazu unten II. 2. c).

nen über eine aufgabenangemessene Finanzausstattung verfügen⁶¹. Wenn vor diesem Hintergrund festgestellt wird, verfassungsrechtlich sei es dem zuständigen (Landes-)Gesetzgeber überlassen, wie er der Verfassungsgarantie einer aufgabenangemessenen kommunalen Finanzausstattung nachkomme⁶², so ist dies bedingt richtig. Denn bei der aufgabenakzessorischen Kostenerstattung besteht ausnahmslos eine Regelungspflicht zur Kostendeckung und vielfach ein kommunaler Anspruch auf Mehrlastenausgleich (nachf. 2.); die über den kommunalen Finanzausgleich bewirkte Finanzausstattung darf unter keinen Umständen die verfassungsrechtlich gebotene Mindestausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände unterschreiten (unten 3.).

2. Kostenerstattung bei staatlicher Aufgabenübertragung

a) Schutzfunktion der Konnexität von Aufgabenzuweisung und Kostenerstattung

Bei den landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen zum Konnexitätsprinzip⁶³ handelt es sich um – im Verhältnis zu den Vorschriften über den kommunalen Finanzausgleich – spezielle, in ihrem Anwendungsbereich (vgl. nachf. b) abschließende, finanzkraftunabhängig ausgestaltete Regelungen zur Kostenerstattung bei staatlicher Aufgabenübertragung auf die Kommunen, die keinem generellen Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes unterliegen⁶⁴. Von daher stellen jene Bestimmungen typische *Schutzvorschriften* zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung dar. Es soll verhindert werden, dass die Kommunen infolge einer Überlastung mit Pflichtaufgaben die finanzielle Basis für die Wahrnehmung von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben verlieren⁶⁵.

Die Konnexität zwischen staatlicher Aufgabenzuweisung und staatlicher Kostenerstattung verhindert die landesgesetzliche Aufgabenkreation zu Lasten fremder Kassen⁶⁶. In seiner *fiskalischen Fiktion* soll das Konnexitätsprinzip die Kostendeckung sichern, falls das Land den Kommunen Aufgaben zuweist; mit seiner *Präventivwirkung* zielt das Konnexitätsprinzip auf das Unterlassen einer Aufgaben- und Ausgabenmehrbelastung der Kommunen, falls sich das Land zur Kostendeckung nicht in der Lage sieht⁶⁷. In seinem unaufgebbaren Kern verhindert das Konnexitätsprinzip, dass das Land die Kommunen durch die Übertragung von Aufgaben belastet und sich selbst dadurch von Kosten entlastet⁶⁸. Diese Funktionsbestimmung erlangt Bedeutung bei der Auslegung einschlägiger Bestimmungen des Landesverfassungsrechts.

⁶¹ Im Einzelfall einer finanziell handlungsunfähigen Kommune muss notfalls mit Bedarfszuweisungen seitens des Landes reagiert werden; *BbgVerfG*, NVwZ-RR 2000, S. 129 (134 f.); *Franz Cromme*, Besteht ein Rechtsanspruch von Gemeinden auf Bedarfszuweisungen?, DVBl. 2000, S. 459 ff.

⁶² *VerfGH NW*, DVBl. 1993, S. 1205 (1209); *Werner Hoppe*, Der Anspruch der Kommunen auf aufgabengerechte Finanzausstattung, DVBl. 1992, S. 117 (119); *Hans-Jürgen Papier*, Rechtsfragen zur Finanzausstattung der Bezirke, BayVBl. 1994, S. 737 (741); *Kyrill-Alexander Schwarz*, Der kommunale Finanzausgleich – Verfassungsrechtliche Grundlagen und Anforderungen, GemHH 1997, S. 25 (27).

⁶³ Vgl. Nachw. oben Fn. 5 und Fn. 6.

⁶⁴ Zur selbstständigen Bedeutung der einschlägigen Vorschriften *StGH BW*, DVBl. 1994, S. 206 f. und DVBl. 1998, S. 1276 (1277 f.); *NdsStGH*, DVBl. 1995, S. 1175 und DVBl. 1998, S. 185 (186, 188); *LVerfG LSA*, DVBl. 1998, S. 1288 (1289) und NVwZ-RR 2000, S. 1 f.; rechtsdogmatisch demgegenüber insoweit unhaltbar *VerfGH NW*, DVBl. 1998, S. 1280 (1284).

⁶⁵ *VerfGH NW*, DVBl. 1985, S. 685 und DVBl. 1997, S. 483 f. sowie DVBl. 1998, S. 1280 (1284).

⁶⁶ *NdsStGH*, DVBl. 1995, S. 1175 (1176).

⁶⁷ Einzelheiten dazu bei *Friedrich Schoch*, Das finanzverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip, BayGT-zeitung 1997, S. 278 (280 f.).

⁶⁸ *StGH BW*, DVBl. 1994, S. 206 (207).

b) Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips

Der Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips im jeweiligen Landesrecht hängt davon ab, wie weit der *Tatbestand* der einschlägigen positivrechtlichen Vorschrift gefasst ist. Insoweit bestehen zwischen den Ländern signifikante Unterschiede. In Bayern, Brandenburg, Niedersachsen, Saarland und Thüringen wird tatbestandlich nur die Übertragung *staatlicher* Aufgaben auf die Kommunen erfasst⁶⁹. Demgegenüber unterfällt in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein die Übertragung *öffentlicher* Aufgaben auf die Kommunen der einschlägigen Verfassungsvorschrift⁷⁰. Hessen und Rheinland-Pfalz haben in ihrem Verfassungsrecht keine Positivierung des Konnexitätsprinzips vorgenommen.

In denjenigen Ländern, in denen die Zuweisung *öffentlicher* Aufgaben zum Anknüpfungspunkt für Kostendeckungs- und Kostenerstattungsregelungen gemacht ist, verfügen die Kommunen über das höhere Schutzniveau. Denn die Rechtsfolge wird auch bei der Zuweisung weisungsfreier Pflichtaufgaben an die Kommunen ausgelöst⁷¹. Dabei genügt die neue Ausformung (z.B. Erweiterung) einer bereits früher übertragenen Aufgabe⁷². Auch das Pflichtigmachen einer bisher von den Kommunen freiwillig wahrgenommenen Aufgabe wird erfasst⁷³, ebenso die landesgesetzliche Verlagerung einer Aufgabe von einer kommunalen Ebene auf eine andere kommunale Ebene⁷⁴. Ob die ausgabenwirksame Verpflichtung der Kommunen in einer Handlung oder in einer Finanzierungslast zugunsten privater Dritter besteht, ist unerheblich⁷⁵.

c) Kostendeckungsregelung und Kostenerstattung

Auch die *Rechtsfolge* der Konnexitätsbestimmungen ist im Landesrecht – unabhängig von den tatbestandlichen Divergenzen – unterschiedlich ausgeprägt. Teilweise schreibt das positive Recht nur eine landesgesetzliche *Kostendeckungsregelung* vor⁷⁶, teilweise ist ein *angemessener Ausgleich* der durch die Aufgabenzuweisung veranlassten kommunalen Mehrbelastung angeordnet⁷⁷, teilweise ist eine der Mehrbelastung *entspre-*

⁶⁹ Art. 83 Abs. 3 BayLV; Art. 97 Abs. 3 S. 1 BbgLV; Art. 57 Abs. 4 NdsLV; Art. 120 Abs. 1 S. 1 SaarLV; Art. 91 Abs. 3 ThürLV.

⁷⁰ Art. 71 Abs. 3 S. 1 LV BW; Art. 72 Abs. 3 S. 1 LV MV; Art. 78 Abs. 3 LV NW; Art. 85 Abs. 1 S. 1 SächsLV; Art. 87 Abs. 3 S. 1 LV LSA; Art. 49 Abs. 2 S. 1 LV SH.

⁷¹ *StGH BW*, DVBl. 1998, S. 1276 (1277) und DVBl. 1999, S. 1351 (1353); *VerfGH NW*, DVBl. 1985, S. 685 (686) und DVBl. 1998, S. 1280 (1284).

⁷² *VerfGH NW*, DVBl. 1993, S. 197 (199) und DVBl. 1998, S. 1280 (1284); *Ulf Gundlach*, Die „Finanzgarantie“ des Art. 87 III der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 1999, S. 201 (204).

⁷³ *LVerfG LSA*, DVBl. 1998, S. 1288 (1289) und NVwZ-RR 1999, S. 393 (395) sowie NVwZ-RR 1999, S. 464 (465); *Stefan Mückl*, Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung, DÖV 1999, S. 841 (846); *Paul Schumacher*, Eine neue Regelung für Aufgabenübertragungen in der Brandenburger Landesverfassung, LKV 2000, S. 98 (100); insoweit unzutreffend *StGH BW*, DVBl. 1999, S. 1351 (1353 f.).

⁷⁴ *StGH BW*, DVBl. 1998, S. 1276 (1277).

⁷⁵ *Mückl* (Fn. 73), DÖV 1999, S. 841 (847 f.); *Hubert Meyer*, „Delegiere, teile und herrsche“ oder verfassungsrechtliche Finanzgarantien für Kommunen, LKV 2000, S. 1 (6); rechtsdogmatisch insoweit völlig unhaltbar *LVerfG LSA*, NVwZ-RR 1999, S. 393 (395) und S. 464 (465).

⁷⁶ Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen. – Vgl. Nachw. oben Fn. 5.

⁷⁷ Sachsen-Anhalt, Thüringen. – Vgl. Nachw. oben Fn. 6. – Zur Rechtslage in Bayern vgl. *Mückl*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz (Fn. 44), S. 237 ff.

chender finanzieller Ausgleich vorgesehen⁷⁸. Im letztgenannten Fall hat eine Vollkostenerstattung zu erfolgen (Pflicht zum Mehrlastenausgleich)⁷⁹. In den beiden zuvor genannten Konstellationen darf das Land grundsätzlich eine so genannte kommunale Interessenquote in Rechnung stellen⁸⁰. Bei der Zuweisung staatlicher Aufgaben muss jedoch wegen des unaufgebbaren Kerns des Konnexitätsprinzips⁸¹ ausnahmslos eine Vollkostenerstattung erfolgen⁸². Denn würde das Land die staatliche Aufgabe, die es auf die Kommunen abgewälzt hat, selbst wahrnehmen, müsste der Landeshaushalt ohnehin die Ausgaben tragen. Unabhängig von der Höhe der staatlichen Kostenerstattung handelt es sich in der zeitlichen Dimension nicht etwa um ein einmaliges, an die Aufgabenübertragung gebundenes Ereignis. Vielmehr besteht die staatliche Pflicht zur Kostenerstattung als laufender Prozess fort, solange die Kommunen die ihnen übertragene Aufgabe erfüllen müssen⁸³.

In formeller Hinsicht unterliegen die *Modalitäten* der Kostendeckungsregelung gesetzlicher Gestaltungskompetenz. Eine so genannte Spitzabrechnung ist verfassungsrechtlich nicht gefordert; zulässig sind vielmehr – unter der Voraussetzung realistischer Kostenansätze – Typisierungen und Pauschalierungen⁸⁴. Außerdem gilt das rechtsstaatliche Transparenzgebot. Die staatliche Kostenerstattung darf nicht etwa im allgemeinen Finanzausgleich „aufgehen“. Sie muss vielmehr nachvollziehbar und für die Kommunen erkennbar ausgewiesen sein. Bei einer entsprechenden Regelung im (allgemeinen) Finanzausgleichsgesetz ist infolgedessen ein besonderer Ansatz notwendig⁸⁵. Andernfalls besteht keine Überprüfungsmöglichkeit.

3. Sicherung der angemessenen Finanzausstattung durch kommunalen Finanzausgleich

a) Aufgabenangemessenheit der Finanzausgleichsmasse

Da die Aufgabenadäquanz der kommunalen Finanzausstattung vom Land sicherzustellen ist⁸⁶, gilt dies in Sonderheit auch für die *Ausgleichsmasse* des kommunalen Finanzausgleichs. Während die Kostenerstattung nach dem Konnexitätsprinzip aufgabenakzessorisch in dem Sinne zu erfolgen hat, dass die staatliche Kostentragung der je einzelnen Aufgabe, die den Kommunen aufgebürdet worden ist, entspringt, erfolgen die (Schlüssel-)Zuweisungen im kommunalen Finanzausgleich *insoweit* aufgabeninakzessorisch und nach Maßgabe der Finanzkraft („Bedürftigkeit“) der einzelnen Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Angemessenheit der Finanzausgleichsmasse bezieht sich von daher auf den *Gesamtbestand* kommunaler Aufgaben, die durch eigene kommunale Einnahmen und staatliche Kostenerstattung nicht finanziert werden können. Das Spektrum der über den kommunalen Finanzausgleich zu finanzierenden Aufgaben ist,

⁷⁸ Baden-Württemberg, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Schleswig-Holstein. – Vgl. Nachw. oben Fn. 6.

⁷⁹ *StGH BW*, DVBl. 1998, S. 1276 (1278).

⁸⁰ *LVerfG LSA*, DVBl. 1998, S. 1288 (1289); NVwZ-RR 1999, S. 393 (395); NVwZ-RR 1999, S. 464 (465 f.); NVwZ-RR 2000, S. 1 (3).

⁸¹ Vgl. Nachw. oben Fn. 68.

⁸² *Mückl* (Fn. 73), DÖV 1999, S. 841 (846, 849); *Hubert Meyer*, Finanzierung fremdbestimmter kommunaler Aufgaben – Harmonie und Dissonanzen in der neueren Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, NVwZ 1999, S. 843 (846).

⁸³ *BbgVerfG*, DÖV 1998, S. 336 (337); *StGH BW*, DVBl. 1998, S. 1276 (1279 f.).

⁸⁴ *Meyer* (Fn. 82), NVwZ 1999, S. 843 (846); *Schumacher* (Fn. 73), LKV 2000, S. 98 (102).

⁸⁵ *NdsStGH*, DVBl. 1985, S. 1175 (1177); bestätigend *NdsStGH*, DVBl. 1998, S. 185 (186); ebenso *BbgVerfG*, DÖV 1998, S. 336 (337); *LVerfG LSA*, DVBl. 1998, S. 1288 (1289) und NVwZ-RR 1999, S. 393 (395) sowie NVwZ-RR 1999, S. 464 (465).

⁸⁶ Vgl. dazu oben II. 1.

sieht man von den wenigen steuerkraftstarken („abundanten“) Städten und Gemeinden ab, beträchtlich: Aufgabenzuweisungen durch den Bund, Aufgabenzuweisungen des Landes, die tatbestandlich nicht von dem Konnexitätsprinzip erfasst werden oder bei denen auf der Rechtsfolgenseite eine Vollkostenerstattung nicht vorgeschrieben ist; freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten.

Vor diesem Hintergrund bewährt sich die Überlegenheit rechtsdogmatischer Rationalität bei der Ermittlung der kommunalen Finanzausstattung gegenüber einer unpräzisen Abwägungsrhetorik mit pauschalen Hinweisen auf gesetzgeberische Entscheidungsspielräume. Denn wenn Ausgangspunkt für die Bestimmung der – insgesamt – angemessenen kommunalen Finanzausstattung der kommunale Aufgabenbestand ist⁸⁷, kann der Gesetzgeber dem Verfassungsgebot nur entsprechen, wenn er die Höhe der erforderlichen Mittel kennt⁸⁸. Schon dieses Postulat verhindert, dass der Umfang der Finanzausgleichsmasse irgendwie willkürlich politisch „gegriffen“ wird. Zwar ist eine gesetzgeberische Überforderung zu vermeiden. Aber der Gesetzgeber muss doch – was ihm durchaus möglich ist – die kommunalen Aufgaben und die Landesaufgaben überschlägig gewichten und einen Ausgleich zwischen ihnen herstellen⁸⁹. Dabei bezieht sich die Aufgabenadäquanz auf kommunaler Seite auf sämtliche der den Kommunen obliegenden Aufgaben. Zur Sicherung ihrer Finanzierung und zur Gewährleistung der hierüber notwendigen Kenntnis des Gesetzgebers hat die jüngere Verfassungsjudikatur ein *prozedurales Schutzkonzept* entwickelt⁹⁰. Dieses kann und soll die materiellrechtlichen Standards nicht ersetzen; es dient vielmehr der Vergewisserung des Gesetzgebers über deren Einhaltung.

b) Grenzen gesetzlicher Gestaltungsbefugnis

Um die verfassungsrechtlich gebotene finanzielle Ausstattung der Kommunen ermitteln zu können, darf nicht vorschnell darauf verwiesen werden, der kommunale Finanzausstattungsanspruch sei durch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates begrenzt. Dies ist zum Teil (bezogen auf den so genannten Randbereich) zwar richtig, verfehlt im Ausgangspunkt jedoch fundamentale Erkenntnisse der Verfassungssystematik sowie der Rechtsdogmatik zu Art. 28 Abs. 2 GG:

- Sogar im *Verteidigungsfall* ist die Lebensfähigkeit der Kommunen gerade auch in finanzieller Hinsicht zu wahren (Art. 115a Abs. 3 GG).
- Im Rahmen des Art. 28 Abs. 2 GG bildet der *Kernbereich* des kommunalen Selbstverwaltungsrechts eine Grenze, die kein Gesetzgeber (auch nicht der Finanzausgleichsgesetzgeber) übersteigen darf.
- Im so genannten *Randbereich* des Art. 28 Abs. 2 GG gilt das Gebot der angemessenen Aufgabenverteilung zwischen Staat und Kommunen; hier mag das Land den Leistungsfähigkeitsvorbehalt zur Geltung bringen können.

Verfassungsrechtlich ist also zwischen extremen Notsituationen, finanziell schwierigen Sachlagen und Normallagen zu unterscheiden. Im vorliegenden Zusammenhang genügt eine kurze Betrachtung der beiden letztgenannten Konstellationen.

aa) Kernbereichsschutz als Gebot finanzieller Mindestausstattung

Der Kernbereichsschutz der allgemeinen Dogmatik lässt sich im Bereich der kommunalen

⁸⁷ *NdsStGH*, DVBl. 1995, S. 1175 (1177); *Mückl* (Fn. 73), DÖV 1999, S. 841 (842).

⁸⁸ *NdsStGH*, DVBl. 1998, S. 185 (187).

⁸⁹ *BbgVerfG*, NVwZ-RR 2000, S. 129 (131).

⁹⁰ *StGH BW*, DVBl. 1999, 1351 (1357 f.).

len Finanzverfassung reformulieren als verfassungsrechtliches Gebot einer unabdingbaren Mindestausstattung der Kommunen. Wenn der Kernbereich nämlich generell eine absolute Eingriffsgrenze bildet, kann für den Finanzausgleichsgesetzgeber mit Blick auf den kommunalen Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung nichts anderes gelten. In der Rechtsprechung hat diese Erkenntnis wie folgt Anerkennung gefunden⁹¹: „Die Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in bezug auf die Finanzausstattung der Gemeinden ergeben sich daraus, daß das Selbstverwaltungsrecht in seinem Wesensgehalt und Kernbereich unangetastet bleiben muß... Der Gesetzgeber darf ... die gemeindliche Finanzausstattung nicht in einer Weise beschneiden, daß dadurch der dargelegte Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung verletzt und das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt wird. Kernbereich und Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts sind auch in bezug auf die gemeindliche Finanzausstattung unantastbar.“

Im Lichte dieser völlig zutreffenden Ausführungen liegt auf der Hand, dass der Vorbehalt finanzieller Leistungsfähigkeit des Landes – selbstverständlich – nicht zur Missachtung des unantastbaren Kernbereichs kommunaler Finanzausstattung berechtigt. In Bezug auf den Kernbereichsschutz ist dieser Leistungsfähigkeitsvorbehalt verfassungsrechtlich irrelevant. Da der unantastbare Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung im vorliegenden Zusammenhang gleichbedeutend ist mit der verfassungsrechtlich gebotenen finanziellen Mindestausstattung der Kommunen, muss das Land im Falle seiner Leistungsunfähigkeit oder -unwilligkeit ggf. mit dem Abbau kommunaler Aufgaben, der Absenkung staatlich vorgegebener kostentreibender Standards, dem Aufgabenverzicht oder der Schaffung neuer kommunaler Einnahmenquellen reagieren, um den Kernbereichsschutz zu wahren⁹².

Ein signifikanter Indikator für das Unterschreiten der verfassungsrechtlich gebotenen Mindestausstattung ist die finanzielle Unfähigkeit von Kommunen zur Wahrnehmung von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben. Denn da dies verfassungsrechtlich möglich sein muss⁹³, kann von kommunaler „Selbst“-Verwaltung im verfassungsrechtlichen Sinne nicht mehr gesprochen werden, wenn die zweckungebundene Finanzausstattung von Kommunen für die Erledigung auch freiwilliger Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht ausreicht. In Niedersachsen musste dieser Fall verfassungsgerichtlich festgestellt werden⁹⁴, was zur Verfassungswidrigkeit des Finanzausgleichsgesetzes führte.

bb) Verteilungssymmetrie im Randbereich kommunaler Selbstverwaltung

Über Gestaltungsbefugnisse und Abwägungsspielräume verfügt der Gesetzgeber im so genannten Randbereich kommunaler Selbstverwaltung, wenn es also darum geht, wie – nach Sicherstellung der gebotenen Mindestausstattung – beispielsweise in Zeiten steigender öffentlicher Einnahmen Gemeinden und Gemeindeverbände am Aufkommen der Landessteuern weiter partizipieren können (vgl. Art. 106 Abs. 7 GG). Hier kann das Land im Aufgabenspektrum Prioritäten setzen, und es kann als Folge daraus gegenüber kommunalen Wünschen nach Erhöhung der Finanzausgleichsmasse oder der Verbundquote den Leistungsfähigkeitsvorbehalt zur Geltung bringen⁹⁵.

⁹¹ *BayVerfGH*, BayVBl. 1996, 462 (463); bekräftigend *BayVerfGH*, BayVBl. 1997, 303 (304).

⁹² *Hubert Meyer*, Kommunalen Finanzausgleich – Verfassungsrechtliche Determinanten und gesetzgeberische Handlungsspielräume, ZG 1996, S. 165 (168); *Walter Schmitt Glaeser und Hans-Detlef Horn*, Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, BayVBl. 1999, S. 353 (356).

⁹³ Vgl. Nachw. oben Fn. 23.

⁹⁴ *NdsStGH*, DVBl. 1998, 185 (187).

⁹⁵ Vgl. *Schoch*, Finanzautonomie (Fn. 3), S. 188 ff.

Politischer Gestaltungsbefugnis sind allerdings auch in diesem Bereich Grenzen gesetzt. Denn die Gleichrangigkeit von Landesaufgaben und Kommunalaufgaben verlangt eine gerechte und gleichmäßige (also: willkürfreie) Verteilung bestehender Lasten. Daraus ist – um die rechtsdogmatische Perspektive wenigstens anzudeuten – in der Verfassungsrechtsprechung das Gebot einer *Verteilungssymmetrie* entwickelt worden, „um dem Land und den Kommunen die jeweils verfügbaren Finanzmittel gleichermaßen aufgabengerecht zukommen zu lassen“⁹⁶. Auch insoweit ist ein von Transparenz und Publizität gebotenes Verfahren angezeigt. Die Grundlagen für einen aufgabengerechten kommunalen Finanzausgleich müssen vom Land nachvollziehbar ermittelt werden; dies setzt von Verfassungs wegen eine umfassende Analyse der Aufgaben- und Ausgabenlasten sowie der zu erwartenden Einnahmen von Land und Kommunen voraus⁹⁷.

III

Fazit und Ausblick

Das kommunale Finanzverfassungsrecht hat sich jahrzehntelang als „terra incognita“ präsentiert. Für die Praxis war dies augenscheinlich unschädlich, solange in Zeiten sprudelnder Steuereinnahmen allseitige Begehrlichkeiten mit Finanzzuweisungen befriedigt werden konnten. Die Stunde des Verfassungsrechts schlug mit dem Aufkommen der Krise öffentlicher Haushalte. In einer solchen Situation steht der schwächere Partner immer in der Gefahr, finanziell benachteiligt zu werden. Staatliche Entscheidungen zulasten kommunaler Kassen und die Instrumentalisierung des kommunalen Finanzausgleichs zur Reservekasse des Landes sind markante Beispiele hierfür, die allerdings zugleich Symptome einer Krise ganz anderer Art sind: einer Krise des Finanzverfassungsrechts.

Diese Krise kann gebannt werden. Dabei muss keineswegs auf die – in ihrer Zielführung durchaus unsichere – Rechtspolitik gesetzt werden. Schon das geltende Recht bietet Mechanismen, um die verfassungsrechtlich gebotene finanzielle (Mindest-)Ausstattung der Kommunen zu gewährleisten. Einige Landesverfassungsgerichte versagen indes diesen Schutz. Analysiert man jene Judikatur genauer, entdeckt man einen Mangel an juristischer Präzision, der für jeden lege artis arbeitenden Juristen nicht hinnehmbar ist. Es bedarf der Reformulierung der fundamentalen Struktursicherungen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts (auf der Ebene des Schutzbereichs, der gesetzlichen Gestaltung und Schrankenziehung sowie der den Gesetzgeber limitierenden Gegenschranken) auf dem Gebiet der Finanzverfassungsrechts, um den komplexen Problemstellungen juristisch Herr werden zu können. Die Erinnerung an die Leistungsfähigkeit der Rechtsdogmatik sorgt dabei nicht nur für „richtige Ergebnisse“ der Rechtsprechung, sondern steigert insbesondere die Rationalität der Entscheidungsfindung. Warum sollte die Judikatur darauf verzichten?

⁹⁶ NdsStGH, DVBl. 1998, S. 185 (187).

⁹⁷ StGH BW, DVBl. 1999, S. 1351 (1357 f.).

Zusammenfassung

Die Dogmatik zum finanzverfassungsrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung

Die aufgabenangemessene kommunale Finanzausstattung ist in vielen Ländern der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Die seit etlichen Jahren zu beobachtende kommunale Finanzkrise ist insbesondere durch rückläufige bzw. stagnierende Steuereinnahmen bei gleichzeitig wachsenden Aufgaben und Ausgaben sowie unzureichenden Landeszuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs gekennzeichnet. In dieser Situation haben viele Kommunen im Rechtsschutz bei den Landesverfassungsgerichten nachgesucht. Die bislang ergangene Rechtsprechung ist sowohl in Bezug auf die Struktur als auch hinsichtlich des Inhalts einer aufgabenangemessenen kommunalen Finanzausstattung sehr unterschiedlich. Die unklare Grenzziehung zwischen der politischen Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers und dem verfassungsrechtlichen Schutz der Kommunen findet eine wesentliche Ursache in der fehlenden dogmatischen Durchdringung des kommunalen Finanzverfassungsrechts. Die Anknüpfung an die zu Art. 28 Abs. 2 GG entwickelte Rechtsdogmatik ist möglich und geboten. Sie sichert juristische Rationalität anstelle politischer Beliebigkeit, gestattet sachangemessene und differenzierende Lösungen gegenüber fragwürdigen pauschalen Annahmen und wirkt so einer weiteren Erosion der Kommunalfinanzen entgegen.

Summary

The dogmatics of the protection of autonomous municipal administration under the constitutional provisions on public finance

Adequate financial provision for municipal activities is threatened in many of the *Länder* of the Federal Republic of Germany. The financial crisis evident for years in many municipalities is characterised by diminishing or stagnating tax revenues and concomitantly increasing obligations and expenditure, as well as inadequate funding from the *Land* in the context of income redistribution among municipalities. Consequently many municipalities have applied to the *Länder* constitutional courts for legal redress. Court decisions up to now have varied greatly, in respect of both the structure and the content of appropriate financial provision for municipalities. The borders between the political powers of legislative bodies and the legal protection afforded to municipalities by the Constitution are blurred, primarily due to the lack of dogma in municipal constitutional laws on public finance. It is possible and appropriate to link this to the legal dogma developed with regard to Article 28 Section 2 of the Basic Law (*Grundgesetz*), which ensures legal rationality in place of political arbitrariness, permits targeted and differentiated solutions in preference to questionable, generalised approaches and thus counteracts further erosion of municipal revenue.