

# Kommunalspezifische Fragen im Rahmen der Föderalismusreform

von Hans-Günter Henneke

*Von der Reform der bundesstaatlichen Ordnung sind nicht nur Bund und Länder, sondern auch die Kommunen betroffen. In der sog. ersten Reformstufe konnten diese insbesondere das Verbot des unmittelbaren Aufgabendurchgriffs des Bundes durchsetzen; es zeigt bereits in der Gesetzgebung Wirkung. In den gegenwärtigen Beratungen zur „zweiten Stufe“ der Reform sehen sich die Kommunen jedoch deutlich eingeschränkten Mitwirkungsrechten gegenüber. Dennoch stellen sich aus ihrer Sicht erhebliche Regelungsbedarfe, vor allem mit Blick auf die Auswirkungen einer ggf. verschärften verfassungsrechtlichen Begrenzung der Neuverschuldung sowie aufgrund der jüngsten Entwicklung der Rechtsprechung zu den Kommunal финанzen.*

*The reform of German federalism affects not only the Federation and the Länder, but also the municipalities. During the first stage, they succeeded in banning the direct transfer of public tasks from the Federation to the municipalities; it has already taken effect in recent legislation. In the ongoing preparations for the second reform stage, they nevertheless face severely limited participation rights. From their point of view, there are several reform policies needed, especially regarding the consequences of a possible stricter regulation of public deficits as well as recent developments in the judicature on local finance.*

## I. Rückblick auf die Föderalismuskommission I

In der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, seinerzeit gerne „KoMbO“ genannt, rückschauend als Föderalismuskommission I bezeichnet, war es im Vergleich zur derzeitigen „Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen“ (Föderalismuskommission II) deutlich leichter, kommunalspezifische Aspekte zu identifizieren und im Ergebnis auch durchzusetzen. Im seinerzeitigen Einsetzungsbeschluss hieß es hinsichtlich der Aufgaben der Kommission u. a.:

„Sie soll die Fragen der Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung auch vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung der EU und der Situation der Kommunen beleuchten.“<sup>1</sup>

Zur Mitwirkung der kommunalen Spitzenverbände war geregelt:

„Als ständige Gäste mit Rede- und Antragsrecht, jedoch ohne Stimmrecht, nehmen drei Vertreter aus den Präsidien der kommunalen Spitzenverbände teil. Die kommunalen Spitzenverbände können Stellvertreter benennen, die im Falle der Abwesenheit eines ständigen Gastes rede- und antragsberechtigt sind. Die ständigen Gäste und deren Stellvertreter werden von den kommunalen Spitzenverbänden benannt.“<sup>2</sup>

Die kommunalen Spitzenverbände benannten daraufhin jeweils ihr Geschäftsführendes Präsidialmitglied als „ständigen Gast“. Als Stellvertreter entsandte der Deutsche Landkreistag seinen Präsidenten, die anderen beiden Verbände die stellvertretenden Hauptgeschäftsführer. Die Mitwirkungsmöglichkeiten in der Föderalismuskommission I und ihren beiden Arbeitsgruppen waren für die Kommunalvertreter *de facto* uneingeschränkt und wurden – wenn auch in sehr abgestufter Intensität – soweit wie möglich genutzt.

Für die kommunalen Spitzenverbände formulierte das Geschäftsführende Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages in der konstituierenden Sitzung der Föderalismuskommission I am 7. November 2003 die kommunalen Kernanliegen:

„Der unmittelbare Zugriff des Bundes auf die Kommunen ist einer der zentralen Webfehler des gegenwärtigen Systems. Auf die Frage, wie man diesen Fehler beseitigen kann, brauchen wir Antworten.

Von kommunaler Seite schlagen wir einvernehmlich zwei Antwortmöglichkeiten vor. Die eine Antwort ist die Präzisierung des Art. 84 GG. Wenn der Zugriff unterbleibt, dann liegt die Notwendigkeit der Aufgabenübertragung bei den Ländern und dann greift das ‚Konnexitätsprinzip‘. Wenn man also von einem Bundeszugriff absieht, dann erfolgt die Aufgabenübertragung durch die Länder. Dann besteht also Klarheit, wer den Kommunen Aufgaben überträgt.

Für den Fall, dass es zu einem Zugriff des Bundes kommt, erwarten wir von kommunaler Seite eine rechtspolitische Diskussion darüber, dass den übertragenen Aufgaben auch entsprechende Finanzmittel folgen. Darüber, ob sie den Kommunen über

1 *Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode*: Einsetzung einer gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, BT-Drs. 15/1685 vom 14. 10. 2003 sowie *Bundesrat*: Einsetzung einer gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, BR-Drs. 750/03 (Beschluss) vom 17. 10. 2003.

2 Ebd.

die Länder oder direkt zugeleitet werden, wird man sprechen können. Wir wollen den Staatsaufbau nicht revolutionieren, wir wollen aber künftig Sicherheit haben, wenn es um dieses Problem geht.

Ganz oben auf der Agenda der Kernforderungen, die die Kommunen immer erhoben haben, stehen die Forderungen nach Präzisierung des Art. 84 GG unter den von mir angesprochenen Aspekten sowie nach Anwendung des Konnexitätsprinzips für den Fall des erlaubten Zugriffs des Bundes auf die Kommunen.

Wenn Herr *Scherf* sagt, der Bundesrat müsse weiterhin Gesetzen zustimmen, die finanzielle Auswirkungen auf Länder und Kommunen haben oder die die kommunale Infrastruktur betreffen, dann hat er prozedural sicherlich recht, Frau *Zypries*. Insofern benötigt der kommunale Bereich dringend den Schutz der Länder. Der Bundesrat hat sozusagen eine Schutzschildfunktion, wenn es um kommunale Überbelastung geht. Der Schutzschild darf nicht zugeklappt werden, ohne dass für die Kommunen eine materielle Absicherung erfolgt. Der Bund darf nicht munter Lasten auf den kommunalen Bereich verlagern.<sup>3</sup>

In der KoMbO wurde schnell Einigkeit darüber erzielt, die Durchgriffsbefugnis des Bundes auf die Kommunen in Art. 84 Abs. 1 GG gänzlich zu unterbinden.<sup>4</sup> Die kommunalen Spitzenverbände haben – da die Verankerung eines Konnexitätsprinzips unmittelbar zwischen Bund und Kommunen nicht durchzusetzen war – der Unterbindung des Bundesdurchgriffs auf die Kommunen sowohl in der vorbereitenden Arbeitsgruppe 1 der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung als auch in der Sitzung der Kommission selbst ausdrücklich zugestimmt. In der sechsten Sitzung der Arbeitsgruppe 1 („Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte“) am 1. Juli 2004 heißt es im Protokollvermerk wörtlich:

„Prof. Dr. *Hans-Günter Henneke* erklärt, dass der Deutsche Landkreistag den von der Projektgruppe 1 befürworteten ausdrücklichen Ausschluss eines Aufgabendurchgriffs des Bundes auf die Kommunen in Art. 84 Abs. 1 GG begrüße und sich diesem Vorschlag anschließe. Die kommunale Problematik sei so zufriedenstellend gelöst, zumal inzwischen auch Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz Konnexi-

- 3 *Henneke, H.-G.*, in: Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung: Komm.-Prot. 01 vom 07. 11. 2003, 21–23.
- 4 Dazu ausf. *ders.*: Darf der Bund künftig den Kommunen unmittelbar keine Aufgaben mehr übertragen? Zur Kommunalrelevanz der Beratungen der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, in: *Der Landkreis*, 74/5 (2004), 355–359; *ders.*: Die Kommunen in der Föderalismusreform, in: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 121/14 (2006), 867–871.

tätsregelungen in ihren Verfassungen verankert hätten, so dass nun alle Länder über eine derartige die Kommunen entlastende Regelung verfügten.“<sup>5</sup>

„Dr. *Stephan Articus* erklärt, dass aus Sicht der großen Städte der Gedanke einer Aufwertung der Städte durch einen eingegrenzten unmittelbaren Durchgriff des Bundes mit der Verankerung einer Konnexitätsregelung zwar erwägenswert, politisch jedoch nicht realisierbar sei. Im Ergebnis schließe der Deutsche Städtetag sich daher dem Vorschlag der Projektgruppe 1 an, den Durchgriff des Bundes auf die Kommunen vollständig auszuschließen.“<sup>6</sup>

Auf der Grundlage dieser Erklärungen konnte der Verf. in der Kommissionssitzung am 8. Juli 2004 zu Protokoll geben:

„Die kommunalen Spitzenverbände begrüßen einvernehmlich die zum unterbundenen Durchgriff gefundene Formulierung.“<sup>7</sup>

In Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG wurde daher geregelt, dass durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen. Adressat für Aufgabenübertragungen durch den Bund sind die Länder. Eine Aufgabenübertragung auf die Kommunen kann nur noch durch Landesrecht erfolgen, für das das jeweilige Landesverfassungsrecht maßgeblich ist.<sup>8</sup> Für bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen an die Kommunen, die nach bisheriger Verfassungsrechtslage zustande gekommen sind, enthält Art. 125a Abs. 1 GG eine Übergangsregelung: Das Bundesrecht gilt weiter, kann aber insoweit durch Landesrecht ersetzt werden.<sup>9</sup>

Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ist eine negative Kompetenzvorschrift. Unter einer Aufgabenübertragung ist die Zuweisung bestimmter Aufgaben zu verstehen, durch

5 *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Arbeitsgruppe 1: Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte*: Protokollvermerk zur 6. Sitzung vom 01.07. 2004, 4.

6 Ebd., 7f.

7 *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*: Komm.-Prot. 08 vom 08.07. 2004, 168; alle Äußerungen sind dokumentiert in: *Deutscher Bundestag/Bundesrat* (Hrsg.): Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 1/2005, 65.

8 Zu diesen Bestimmungen vgl. ausf. *Henneke, H.-G.*: Flächendeckende verfassungsrechtliche Ausformung des Grundsatzes: „Keine neuen Aufgaben ohne Deckung“, in: *Der Landkreis*, 76/4–5 (2006), 258–284.

9 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG vgl. umfassend *ders.*: Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden: Betrachtungen aus Anlass der Nichtausfertigung des Verbraucherinformationsgesetzentwurfs und der Änderung des SGB XII, in: *Niedersächsische Verwaltungsblätter*, 14/3 (2007), 57–67, hier 58 ff.; s. a. *Försterling, W.*: Das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, in: *Der Landkreis*, 77/2 (2007), 56–58, hier 58.

die der kommunale Aufgabenkreis verändert wird.<sup>10</sup> Der Bundespräsident hat in seiner Entscheidung zur Nichtausfertigung des Verbraucherinformationsgesetzes vom 8. Dezember 2006<sup>11</sup> zu Recht<sup>12</sup> betont, dass in der Verpflichtung der Kommunen, Anträge nach dem Verbraucherinformationsgesetz auf Herausgabe von Informationen zu prüfen und zu bescheiden, ebenfalls eine Aufgabenübertragung i. S. v. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu sehen ist.<sup>13</sup> Auch mit dieser Verpflichtung wäre es zu einer Veränderung des kommunalen Aufgabenkreises gekommen. Nach der anerkannten Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte<sup>14</sup> liegt eine neue Aufgabe auch dann vor, wenn Kommunen bestimmte Aufgaben schon wahrnehmen, aber Standards der Aufgabenerfüllung erhöht werden. Auch die Umwandlung einer freiwilligen in eine pflichtige Aufgabe stellte eine Aufgaben-

10 BVerfGE 77, 288 ff., hier 299.

11 *Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode*: Unterrichtung durch den Bundespräsidenten. Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation – Drucksachen 16/1408, 16/2011 –, BT-Drs. 16/3866 vom 08.12.2006.

12 *Schoch, F.*: Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf Kommunen, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 122/5 (2007), 261–269, hier 265 ff.; *ders.*: Kommunale Selbstverwaltung im Zeichen der Föderalismusreform, in: Der Landkreis, 78/4–5 (2008), 214–218, hier 216; unzutreffend *Groß, T.*, in: Friauf, K.H./Höfling, W. (Hg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, 2000 ff., Art. 84, Rdn. 17 mit FN 15; zu Unrecht kritisiert daher *Hans Meyer* immer wieder den Bundespräsidenten, zunächst in: SZ vom 21.12.2006, 2; sodann in: *Meyer, H.*: Stellungnahme zum Fragenkatalog der Föderalismuskommission II, K-Drs. 014 vom 18.05.2007, 34 ff., wo er allerdings zynisch einräumt: „Neben den angestellten Lobbyisten der kommunalen Spitzenverbände, für die das zu vertreten zu ihren Amtspflichten gehört, wird dies mittlerweile als Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auch von kommunalnahen Wissenschaftlern vertreten“ (36). Auch in der öffentlichen Anhörung „Finanzthemen“ der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 22.06.2007 konnte es *Meyer* nicht unterlassen, den Bundespräsidenten zu kritisieren: „Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 sind ebenfalls eine unglückliche Regelung. Dort haben die Kommunen eine finanzausgleichsrechtliche Regelung in die Kompetenzregeln hineingeschmuggelt und kein Mensch hat gedacht, dass das irgendwie nicht passen wird. [...] An dieser Stelle kommt es auch zur Verwirrung oberster Köpfe dieser Republik bzw. ihrer Berater“ (*Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder Finanzbeziehungen*: Komm.-Prot. 04 vom 22.06.2007, 99).

13 Zustimmung *Henneke, H.-G.*: Durch Bundesgesetze dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden, a. a. O.; *Schoch, F.*: Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs, a. a. O., 265 ff.; *ders.*: Kommunale Selbstverwaltung im Zeichen der Föderalismusreform, a. a. O., 216; *Försterling, W.*, a. a. O., 57 f.; *ders.*: Kompetenzrechtliche Probleme nach der Föderalismusreform: Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Verbraucherinformation, des Nichtraucherschutzes, des Lärmschutzes, des Ladenschlusses und des Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, in: Zeitschrift für Gesetzgebung, 22/1 (2007), 36–61, hier 40 ff.; *Schiedermaier, S.*: Bundespräsident verhindert Verbraucherinformationsgesetz, in: Die öffentliche Verwaltung, 60/17 (2007), 726–732, hier 730 f.

14 Vgl. etwa VfG Bbg, Urteil vom 14.02.2002, VfGBbg 17/01, abgedruckt in: Landes- und Kommunalverwaltung, 12/7 (2002), 323–328.

übertragung dar.<sup>15</sup> Die Begründung jeder neuen Zuständigkeit für staatliche Aufgaben zu Lasten der Kommunen ist ebenfalls als Aufgabenübertragung zu verstehen.<sup>16</sup> Eine Übertragung von Aufgaben ist mithin alles, was die Zuständigkeiten der Kommunen als Verwaltungsträger für eine bestimmte Aufgabe inhaltlich ändert, gleichgültig, ob die betreffende Aufgabe gleichsam „von Null aus“ übertragen wird, oder ob bereits eine Teilzuständigkeit vorhanden war.<sup>17</sup>

Das bedeutet, dass das Verbot der bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung auf die Kommunen ausnahmslos gilt,<sup>18</sup> dass also auch die materiell-rechtliche Erweiterung bereits bestehender Aufgaben nicht mehr an die Kommunen adressiert werden kann, auch wenn gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG die vor dem 1. September 2006 bundesgesetzlich begründeten kommunalen Zuständigkeiten weiter gelten.<sup>19</sup> Ob der Bund die Kompetenz zu materiell-rechtlichen Änderungen hat, richtet sich nach Art. 73 ff. GG. Er darf seither aber nicht mehr Gemeinden und Gemeindeverbände zu Aufgabenträgern und damit zu Leistungsverpflichteten bestimmen. Diesbezüglich gibt es seither eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder mit der Folge, dass im Falle der Kompetenzzusübung zu Lasten der Kommunen tatbestandlich das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip in aller Regel eingreift.<sup>20</sup> Dass die Länder ihrerseits finanziellen Belastungen aus einem Bundesgesetz nicht schutzlos ausgeliefert sind, ergibt sich aus dem neuen Zustimmungstatbestand des Bundesrates bei Bundesgesetzen mit Kostenfolgen gem. Art. 104a Abs. 4 GG.<sup>21</sup>

15 SächsVerfGH, Urt. v. 23.11.2000, Vf. 53-II-97, abgedruckt in: Sächsische Verwaltungsblätter, 9 (2001), 61 ff., hier 63; LVerfG LSA, Urt. v. 08.07.2003, LVG 4/01, abgedruckt in: Deutsches Verwaltungsblatt, 119/7 (2004), 434–438, hier 435; ebenso *Schoch, F.*: Stand der Dogmatik, in: Henneke, H.-G./Meyer, H. (Hg.): Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewahrung und Entwicklung, Stuttgart u. a., 2006, 11–57, hier 54.

16 LVerfG LSA, Urt. v. 14.09.2004, LVG 7/03, abgedruckt in: Landes- und Kommunalverwaltung, 15/5 (2005), 218–221.

17 *Burgi, M.*: Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 122/2 (2007), 70–78, hier 77; *Henneke, H.-G.*: Durch Bundesgesetze dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden, a. a. O., 66; *Schoch, F.*: Kommunale Selbstverwaltung im Zeichen der Föderalismusreform, a. a. O., 216; unzutreffend daher *Maiwald*, in: Schmidt-Bleibtreu, B./Hofmann, H./Hopfauf, A. (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Köln/München, 2008, Art. 125a, Rdn. 3.

18 *Schoch, F.*: Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs, a. a. O., 263.

19 Vgl. dazu ausführlich *Henneke, H.-G.*: Stärkung der Ebenenverantwortung oder Eröffnung von Umgehungsstrategien? Zur Bedeutung des Art. 84 Abs. 1, 104a und 115 GG für die Stellung der Kommunen im Bundesstaat, in: Der Landkreis, 78/4–5 (2008), 196–213, hier 199 ff.

20 *Schoch, F.*: Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs, a. a. O., 262.

21 Dazu *Henneke, H.-G.*, in: Schmidt-Bleibtreu, B./Hofmann, H./Hopfauf, A. (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Köln/München, 2008, Art. 104a, Rdn. 35 ff.

Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG kommt bei materiell-rechtlichen Änderungen seitens des Bundes nicht zur Anwendung.<sup>22</sup> Statuiert der Bund nach dem 1. September 2006 in einem bereits zuvor erlassenen Gesetz neue Aufgaben, trifft dazu Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG keine Regelung, da die fortgeltenden Zuständigkeitsbestimmungen nicht zukunfts offen und dynamisch auf das jeweilige materielle Recht verweisen.<sup>23</sup>

*Röttgen* und *Boehl* haben beschreibend und bewertend formuliert:

„Sofern Behördenregelungen im Bundesgesetz generell ausgeschlossen worden wären, wäre damit ein zweites Kernproblem der Föderalismus-Diskussion miterledigt gewesen: Mit einem generellen Verzicht auf Behördenregelungen des Bundes wären auch direkte Aufgabenübertragungen des Bundes an die Kommunen beseitigt worden, die wegen der verfassungsrechtlich daran anknüpfenden Kostenlast (Art. 104a Abs. 1 GG) die Kommunen häufig finanziell überfordert hatten. In der Bundesstaatskommission hat es sich abgezeichnet, dass das in der politischen Diskussion oft als Allheilmittel zur Lösung der finanziellen Überbelastung der Kommune propagierte ‚Konnexitätsprinzip‘ aus grundsätzlichen bundesstaatlichen Gründen nicht realisierbar sein würde. Abhilfe war darum nur an der Wurzel des Art. 84 Abs. 1 GG möglich. Um hier den gleichen Effekt für die Kommunen zu erzielen, musste die Lösung, die Regelungen in Bundesgesetzen über die zuständigen Behörden grundsätzlich weiter zulassen sollte, für die Kommunen eine explizite Ausnahme vorsehen. [...]“

Da die Formulierung nicht der schlanken Version folgte, die auf Behördenregelungen in Bundesgesetzen generell verzichtet und damit das Konnexitäts-Problem der Kommunen miterledigt hätte, musste sie in einem gesonderten Satz 6 (später 7) Aufgabenübertragungen an Gemeinden und Gemeindeverbände für Bundesgesetze ausdrücklich ausschließen. Eine entsprechende Regelung wurde zur Absicherung der Kommunen auch für die Bundesauftragsverwaltung als Satz 2 in Art. 85 Abs. 1 GG vorgesehen. Damit war das Gravamen der Kommunen erledigt. Zu einem frühen Zeitpunkt standen die Kommunen als Gewinner einer möglichen Reform fest.<sup>24</sup>

22 Dazu auch *Schoch, F.*: Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs, a. a. O., 264 f.

23 Näher *Henneke, H.-G.*: Durch Bundesgesetze dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden, a. a. O., 67; unzutreffend daher *Maiwald*, a. a. O., Art. 125a, Rdn. 3.

24 *Röttgen, N./Boehl, H.J.*: Abweichung statt Zustimmung – die Re-Adjustierung des Verhältnisses von Bundestag und Bundesrat durch Änderung des Art. 84 GG, in: *Holtschneider, R./Schön, W.* (Hg.): Die Reform des Bundesstaates, Baden-Baden, 2007, 17–35, hier 24, 28.

## II. Die Föderalismuskommission II

### 1. Einsetzungsbeschluss und konstituierende Sitzung

Hinsichtlich der Kommunen weicht der Einsetzungsbeschluss zur Föderalismuskommission II von dem zur Bildung der Föderalismuskommission I deutlich ab. Bei der Umschreibung der Aufgaben der Kommission finden die Kommunen nicht ausdrücklich Erwähnung, sondern sind lediglich mittelbar erfasst über die Formulierung: „Die Vorschläge sollen dazu führen, die Eigenverantwortung der Gebietskörperschaften und ihre aufgabenadäquate Finanzausstattung zu stärken.“<sup>25</sup>

Hinsichtlich der Beteiligung der Kommunen heißt es lapidar:

„Die Kommunen sollen ebenfalls in geeigneter Weise einbezogen werden.“<sup>26</sup>

Was dies bedeutet, wurde nicht näher erläutert. Die drei Präsidenten der kommunalen Spitzenverbände wurden sodann von den Präsidenten des Deutschen Bundestages und des Bundesrates mit Schreiben vom 12. Februar 2007 zur konstituierenden Sitzung am 8. März 2007 eingeladen. In der konstituierenden Sitzung führte dann der zuvor gewählte Ko-Vorsitzende *Peter Struck* aus:

„Die Kommunen sind ebenfalls in geeigneter Weise in unsere Beratungen einzubeziehen. Sind Sie damit einverstanden, dass dies in der Weise geschieht, dass wir jeweils die politische Leitung der drei kommunalen Spitzenverbände zu unseren Sitzungen einladen? – Ich höre keinen Widerspruch. Dann werden wir das so tun.“<sup>27</sup>

Für die kommunalen Spitzenverbände nahm in der konstituierenden Sitzung Oberbürgermeister *Ude* Stellung, der zum Prozedere ausführte:

„Die kommunalen Spitzenverbände mussten ein wenig dafür fechten, von der konstituierenden Sitzung an beteiligt zu werden. Sie haben im Einsetzungsbeschluss formuliert, dass die Kommunen einbezogen werden sollen. Wir gehen davon aus, dies bedeutet: mit Rede- und Antragsrecht, wenn auch ohne Stimmrecht. Wir gehen ferner davon aus, dass die politischen Spitzen der Verbände im Verhinderungsfall durch

25 *Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode*: Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, BT-Drs. 16/3885 vom 14. 12. 2006; gleichlautend *Bundesrat*: Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, BR-Drs. 913/06 (Beschluss) vom 15. 12. 2006.

26 Ebd.

27 *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder Finanzbeziehungen*: Komm.-Prot. 01 vom 08.03. 2007, 6f.

Hauptgeschäftsführer oder die Vizepräsidenten vertreten werden können. Das ist im Sinne einer kontinuierlichen und konstruktiven Mitarbeit erforderlich.<sup>28</sup>

Inhaltlich ging *Ude* für die kommunalen Spitzenverbände auf die Begrenzung der Staatsverschuldung, die Aufwertung des Finanzplanungsrates und die Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände an Gesetzgebungsakten ein. Sodann fügte er – ohne darüber eine Abstimmung mit den anderen kommunalen Spitzenverbänden herbeigeführt zu haben – hinzu:

„Der zweite Wunsch stammt allein vom Deutschen Städtetag. Wir können uns durchaus vorstellen, dass man sich nicht nur die Entflechtung der Ebenen zum Ziel setzt, sondern auch eine stärkere Verzahnung dort, wo komplexe Aufgabenstellungen es erfordern. Wenn der Bund und die Länder der Auffassung sind, diese Aufgabe könne nur von Bund, Ländern und Kommunen gemeinsam bewältigt werden, weil es sich um eine gigantische gesellschaftliche Herausforderung handele, dann müssen sie Instrumente schaffen, die eine Verzahnung und die gemeinsame Aufgabenbewältigung ermöglichen. Das ist bei der Föderalismusreformkommission I nicht unbedingt geschehen, sondern es ist eher ausgeschlossen worden. Nun streben wir das Gegenteil an. Der Deutsche Städtetag ist durchaus bereit, einer stärkeren Verzahnung bei der Aufgabenbewältigung zuzustimmen und sich konstruktiv daran zu beteiligen.“<sup>29</sup>

## 2. Die Rolle der kommunalen Spitzenverbände

### a) Beteiligung in den Kommissionssitzungen

An den elf Folgesitzungen nahmen für die kommunalen Spitzenverbände DLT-Präsident *Duppré* zehnmal, DStGB-Präsident *Schäfer* siebenmal und DStGB-Präsident *Schramm* einmal teil. Der Deutsche Städtetag beteiligte sich nach der konstituierenden Sitzung an den Kommissionsberatungen dagegen nicht mehr. In der 8. Sitzung der Föderalismuskommission II waren die kommunalen Spitzenverbände allein durch das Geschäftsführende Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages vertreten.

In den beiden öffentlichen Anhörungen von Sachverständigen wurden den Kommissionsmitgliedern aus Bundestag und Bundesrat jeweils zwei Fragerechte an zwei Sachverständige zugebilligt, während den kommunalen Spitzenverbänden zusammen nur ein Fragerecht, das jeweils 34. in der Rednerfolge, einge-

28 Ebd., 24.

29 Ebd., 25.

räumt wurde. In der ersten Anhörung befasste sich DStGB-Präsident *Schäfer* mit der Verbesserung der Mitwirkungsrechte der Kommunen an kommunalrelevanten Bundesgesetzen.<sup>30</sup> In der zweiten Anhörung wurde die Frage des Geschäftsführenden Präsidialmitgliedes des Deutschen Landkreistages von den Kommissionsvorsitzenden ohne Begründung nicht zugelassen. Stattdessen wurde ihm bedeutet, die Frage schriftlich einzureichen, was umgehend geschah. Darauf reagierte der Ko-Vorsitzende *Oettinger*:

„Jetzt liegt mir noch eine Frage von Herrn *Henneke* vom Deutschen Landkreistag vor. Ich schlage vor, dass diese Frage bei uns eingereicht wird, die Herren Professoren *Burgi* und *Huber* sie dann schriftlich beantworten und das Ganze in das Protokoll aufgenommen wird.“<sup>31</sup>

So geschah es dann auch.<sup>32</sup> Auf diese Weise interpretierten die Vorsitzenden der Föderalismuskommission, was sie – im Gegensatz zu den Satzungen der kommunalen Spitzenverbände – unter der „politischen Leitung der drei kommunalen Spitzenverbände“ verstanden, und dass sie die unwidersprochen gebliebene Auslegung des DST-Präsidenten *Ude* in der konstituierenden Sitzung nicht akzeptierten. In der Sache befasste sich die Frage übrigens mit dem Verhältnis der Art. 84 Abs. 1 S. 7 und 85 Abs. 1 S. 2 GG zur künftigen Ermöglichung vertikaler Kooperation.

In der Klausurtagung am 13. und 14. September 2007 zum Komplex „Finanzthemen“ konnten die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände inhaltlich erstmals Position beziehen. DStGB-Präsident *Schäfer* plädierte dafür, bei der Neuregelung der Verschuldungsbegrenzung die kommunale Ebene nicht außer Acht zu lassen. Das bedeute, dass mit Steuersenkungen Schluss sein müsse und kostenreibende Leistungsstandards auf den Prüfstand gehörten.<sup>33</sup>

DLT-Präsident *Duppré* steckte den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Rahmen des Schutzes der Kommunen vor Überschuldung ab, verwies aber auch auf den dennoch aufgelaufenen Bestand kommunaler Kassenkredite in Höhe von ca. 28 Mrd. €. *Duppré* plädierte nachdrücklich für die Aufrechterhaltung der Unterbindung des Bundesdurchgriffs auf die Kommunen, die strikte Anwendung der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen und die Schaffung stärkerer Einnahmestaltungsmöglichkeiten für Gemeinden und

30 *Dies.*: Komm.-Prot. 04 vom 22.06.2007, 102.

31 *Dies.*: Komm.-Prot. 08 vom 08.11.2007, 154.

32 *Ebd.*, Anl. 1, 269.

33 *Dies.*: Komm.-Prot. 05 vom 13.09.2007, 163.

Kreise. Die Gewerbesteuereinnahmen seien zwar deutlich angestiegen, aber äußerst ungleich auf die einzelnen Kommunen verteilt.<sup>34</sup>

Die 7. Sitzung der Föderalismuskommission II am 11. Oktober 2007 war explizit den „Anliegen der Landtage und der kommunalen Spitzenverbände“ gewidmet. Sie dauerte wegen anderweitiger Termine<sup>35</sup> allerdings nur zweieinhalb Stunden, wovon mehr als die Hälfte der Zeit der Fortführung der Aussprache zum Komplex „Finanzthemen“ gewidmet war. Während zu den Beiträgen der Landtagsvertreter einer Aussprache stattfand, an der sich Bundestags-, Bundesregierungs- und Ländervertreter beteiligten, fand zu den Vorträgen der Präsidenten von DStGB und DLT keine Aussprache statt.

DStGB-Präsident *Schäfer* meinte, die Bürger verlangten von der Föderalismusreform sichtbare Verbesserungen der staatlichen Leistungsfähigkeit. In der zweckorientierten Verknüpfung der jeweiligen Kenntnisse und Fähigkeiten liege die Stärke eines Bundesstaates. Dies betreffe sowohl die Dienstleistungsfunktion als auch die Legislativfunktion des Staates. Man müsse moderne föderale Formen der Zusammenarbeit entwickeln, in die jede Ebene ihre besondere Fähigkeiten der Leistungserstellung einbringen könne. Große gesellschaftliche Aufgaben wie der Ausbau der Kindertagesbetreuung müssten gemeinsam gemeistert werden.<sup>36</sup>

Die kommunale Verschuldung beruhe weitgehend auf Pflichtausgaben für bundesgesetzlich übertragene Aufgaben aus der Zeit vor Geltung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG. *Schäfer* führte – wie *Duppré* in der vorangegangenen Sitzung – ebenfalls den Bestand an kommunalen Kassenkrediten sowie die sehr unterschiedliche Streuwirkung der Gewerbesteuer an. Ein formelles Verschuldungsverbot für die Kommunen könne keine Abhilfe leisten, da dann notleidende Kommunen die ihnen übertragenen Aufgaben noch stärker als bisher auf Kosten der Selbstverwaltungsaufgaben oder gar nicht mehr ausführen könnten. Schuldenbremsen für die Länder dürften nur einen allmählich anziehenden Konsolidierungsdruck auf die betreffenden Haushalte aufbauen, da die Länder ansonsten versuchen würden, ihren Anpassungsdruck auf die kommunale Ebene abzuwälzen.

DLT-Präsident *Duppré* betonte eingangs erneut die Richtigkeit der Unterbindung des Bundesdurchgriffs auf die Kommunen und der Einführung einer Zustim-

34 *Dies.*: Komm.-Prot. 06, vom 14. 09. 2007, 177.

35 Dazu *Struck, P.*, in: Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder Finanzbeziehungen: Komm.-Prot. 07 vom 11. 10. 2007, 194.

36 *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder Finanzbeziehungen*: Komm.-Prot. 07 vom 11. 10. 2007, 201–203.

mungspflicht des Bundesrates für Bundesgesetze mit wesentlichen Kostenfolgen durch die Föderalismusreform I. Am Ziel der Stärkung der Verantwortungsklarheit im Bundesstaat sei festzuhalten, einer weiteren Verwischung von Verantwortlichkeiten sei entgegenzutreten. Gegen diese klare Verantwortungszuordnung habe der Bundesgesetzgeber mit dem Modell der Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II verstoßen. *Duppré* warnte die Kommissionsmitglieder mit Blick auf die Ergebnisse der Föderalismusreform I vor einer „Rolle rückwärts“ und setzte sich von Lösungsansätzen ab, die auf eine „Performance-Verbesserung des Bundesstaates“ oder „gesamtgesellschaftliche Verantwortung“ gegründet seien.<sup>37</sup>

An einer Einbeziehung der Kommunen bei einer Bund, Länder und Kommunen gleichermaßen betreffenden Verschuldungsregelung komme man nicht vorbei. Umso wichtiger sei es aber, die bundes- und landesverfassungsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung (kommunalindividueller Anspruch auf aufgabenangemessene Finanzausstattung und vollständiger Mehrbelastungsausgleich bei Aufgabenübertragungen) einzuhalten. Die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben dürfe nicht erdrückt werden. Kommunale Eigengestaltungsmöglichkeiten müssten bei den Einnahmemöglichkeiten der Gemeinden und Kreise deutlich erweitert werden. Insbesondere forderte *Duppré* die Föderalismuskommission auf, über die Beendigung des „Wegdrückenmechanismus“ über Kreisumlagerhöhungen zu Lasten kreisangehöriger Gemeinden nachzudenken. Geboten seien strukturelle Veränderungen gerade bei der Kreisaufgabenfinanzierung, wenn man zu einer wirksamen Verschuldungsbegrenzung auf allen Ebenen kommen wolle. Der Deutsche Landkreistag sei offen, wie die gebotene Steuerertragsbeteiligung *in concreto* realisiert werde. Wichtig sei, dass überhaupt etwas geschehe und es dabei nicht zu einer Schmälerung der unmittelbaren Steuereinnahmehasis der kreisangehörigen Gemeinden komme. *Duppré* prophezeite, dass eine kommunale Verschuldungsbegrenzung nur gelingen könne, wenn das strukturelle Finanzierungsdilemma im kreisangehörigen Raum dahingehend gelöst werde, dass Kreise wie Gemeinden mehr Einnahmgestaltungsmöglichkeiten gegenüber den Bürgern bekämen.

In der 9. Sitzung äußerten sich die Präsidenten von DStGB und DLT zum Komplex „Verwaltungsthemen“. DStGB-Präsident *Schäfer* ging näher auf die Aspekte Aufgabenkritik und Aufgabenoptimierung ein und sprach sich auch unter diesen Gesichtspunkten für frühzeitige Anhörungsrechte der kommunalen Spit-

37 Ebd., 203–205.

zenverbände im Gesetzgebungsverfahren aus. Er begrüßte ausdrücklich die Einsetzung des Normenkontrollrats und die Einführung der Standardkostenmessung und verwies darauf, dass Benchmarking im kommunalen Bereich seit langem praktiziert werde.<sup>38</sup>

DLT-Präsident *Duppré* ging zunächst auf die Sachverständigenanhörung ein und widerlegte die dort vertretene Einschätzung, dass der demographische Wandel erhebliche Umschichtungen finanzieller Mittel hin zum Bund zu Lasten der Kommunen ermögliche. Vielmehr gelte es, die kommunale Infrastruktur auch weiterhin in der Fläche bei abnehmender Bevölkerung aufrechtzuerhalten.<sup>39</sup>

Hinsichtlich der Zusammenarbeit im Bundesstaat sei es nicht richtig, mit Blick auf gesamtgesellschaftliche Aufgaben darüber nachzudenken, einen neuen Status im Grundgesetz zu kreieren, der dem Abbau von Mischverwaltung und -finanzierung und dem Abbau von Gemeinschaftsaufgaben diametral entgegenstehe. Das Hineinwirken und Hineinregieren des Bundes in kommunale Vollzugsaufgaben müsse verhindert werden.

Abschließend ging *Duppré* auf verfahrensmäßige Kooperationen insbesondere im IT-Bereich ein. Eine gesetzliche Regelung komme nur als *ultima ratio* in Betracht. Unabweisbar notwendige Regelungen sollten im Bereich der Art. 84 und 85 GG angesiedelt werden und eine Kooperation bei den vielfach technischen Durchführungsfragen sowohl zwischen den Ländern als auch zwischen Bund und Ländern ermöglichen. Die Länder sollten als solche nicht Adressat einer derartigen Zusammenarbeitsregelung werden können. Über die kommunale Mitwirkung sollten alleine die Länder entscheiden.

In dieser Sitzung wurde beschlossen, zur Vertiefung der Diskussion über die verwaltungsbezogenen Themen drei Fachdiskurse mit Vertretern der Bundesregierung, des Bundestages und der Länder durchzuführen. Von kommunaler Seite musste eine kommunale Beteiligung angemahnt werden,<sup>40</sup> worauf der Vorsitzende *Struck* erwiderte:

„Ich bitte den Kollegen *Fromme*, das BMI und das BMJ, einen Vertreter der Kommunen auf dem Laufenden zu halten.“<sup>41</sup>

38 *Dies.*: Komm.-Prot. 09, vom 06. 12. 2007, 288 f.

39 Ebd., 302–304.

40 *Schäfer, R.*, in: ebd., 296 f.

41 *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder Finanzbeziehungen*: Komm.-Prot. 09, vom 06. 12. 2007, 297.

In den folgenden Kommissionssitzungen konnten sich die kommunalen Vertreter nicht einbringen. In der Kommissionssitzung am 24. April 2008 wurde eine Eingrenzung der Verwaltungsthemen vorgenommen. Darin heißt es zum ersten Unterpunkt:

„Vertikale und horizontale Verwaltungskooperationen einschließlich Statistik, Datengrundlagen, SGB II-Problematik.“<sup>42</sup>

MdB *Fromme* führte dazu aus:

„Wir müssen uns mit einem Thema zusätzlich beschäftigen, nämlich dem Thema SGB II. [...] Bisher ist das nicht unter dem Gesichtspunkt einer Verfassungsänderung gesehen worden, möglicherweise, um ein Optionsmodell durchsetzen zu können. Wenn das damit gemeint ist, bin ich zufrieden.“<sup>43</sup>

Vorsitzender *Oettinger* erwiderte:

„Es gibt dazu eine Arbeitsgruppe in der Regierungskoalition. Wir gehen davon aus, dass sie vorrangig ein Konzept der Bundesregierung für den Deutschen Bundestag zur Regelung der Fragen vorlegen wird. Trotzdem haben wir es hier aufgenommen für den Fall, dass sich Überlegungen zur Änderung des Grundgesetzes ergeben sollten.“<sup>44</sup>

Durch die starren prozeduralen Abläufe der Kommissionsberatungen dienten diese letztlich mehr der Stoffsammlung als dem offenen Diskurs über Lösungsmöglichkeiten, wie dies noch in der KoMbO der Fall war. Es erscheint nicht gewagt zu behaupten, dass es mit im Detail vorstrukturierten Sitzungsabläufen wie in der derzeitigen Kommission in der KoMbO nicht gelungen wäre, sich auf die Unterbindung des Bundesdurchgriffs auf die Kommunen zu verständigen. Eine Debatte über die von den Präsidenten in der Föderalismuskommission II vorgetragenen Anliegen hat leider zu keiner Zeit stattgefunden.

### b) Einreichung von Kommissionsdrucksachen

Eine weitere Form des Einbringens kommunaler Belange in die Arbeit der Föderalismuskommission II lag in der Einreichung von Drucksachen. Wirkung ist damit nach den Erfahrungen in der KoMbO<sup>45</sup> nur zu erzielen, wenn die in der

42 *Dies.*: Komm.-Prot. 13 vom 24.04. 2008, 374 sowie Anl. III.1, 438.

43 *Ebd.*, 374.

44 *Ebd.*, 374.

45 Vgl. dazu ausführlich *Henneke, H.-G.*: KoMbO 2004 – ein Werkstattbericht zur Föderalismusreform, in: Niedersächsische Verwaltungsblätter, 11/10 (2004), 250–261; *ders.*: Föderalismusreform am Verfassungstag auf Eis gelegt: Bleibt frisch, was bisher an Vernünftigem erreicht wurde?, in: Niedersächsische

Föderalismuskommission diskutierten Fragestellungen dadurch unterfüttert und vertieft werden. Isolierte Positionierungen ohne Berücksichtigung des Erörterungsstandes in der Kommission erscheinen demgegenüber relativ wirkungslos.

Die kommunalen Spitzenverbände reichten in der Föderalismuskommission II insgesamt elf Drucksachen ein, davon bezogen sich vier auf finanzstatistische Fragen des Abgeordneten *Kröning* zum Vortrag von DLT-Präsident *Duppré*.<sup>46</sup> Von den weiteren sieben Drucksachen wurden je drei vom DStGB und DLT sowie eine vom DST eingereicht. Bereits am 27. März 2007 hat der DStGB „Zehn Erwartungen der Städte und Gemeinden zur Föderalismusreform II“ eingebracht.<sup>47</sup> Zudem wurde – ein Novum in der Kommissionsarbeit – das Statement von DStGB-Präsident *Schäfer* in der 7. Kommissionssitzung im Nachgang als Kommissionsdrucksache eingereicht.<sup>48</sup> Schließlich reichte der DStGB in Reaktion auf eine Kommissionsdrucksache des DLT Anfang Mai 2007 ein Rechtsgutachten zur Strukturierung der SGB II-Verwaltung *ohne* Grundgesetzänderung ein, bei dem der Gutachter die Vorgabe hatte, nach einer Lösung zu suchen, „bei der wegen Eingriffe in die Kompetenzordnung und die Finanzverfassung des GG *verfassungsändernde Mehrheiten nicht erforderlich sind*“.<sup>49</sup>

Der DST reichte am 20. November 2007 eine von seinem Präsidium beschlossene 22-seitige Stellungnahme ein,<sup>50</sup> die im Wesentlichen auf einem zuvor veröffentlichten Beitrag von *Articus*, *Ronnecker* und *Söbbeke* beruhte.<sup>51</sup> Auf sämtliche

Verwaltungsblätter, 12/8 (2005), 201–208; *ders.*: Auf Eis gelegte Föderalismusreform von Großer Koalition wieder aufgetaut: nicht alles ist frisch geblieben, was an Vernünftigem erreicht wurde, in: Niedersächsische Verwaltungsblätter, 13/6 (2006), 158–163; *ders.*: Föderalismusreform II: „Rolle rückwärts“ beim Verbot des bundesunmittelbaren Aufgabendurchgriffs auf die Kommunen?, in: Niedersächsische Verwaltungsblätter, 15/1 (2008), 1–8; *ders.*: Ausgewählte Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, in: *ders.* (Hg.): Föderalismusreform in Deutschland, Stuttgart u. a., 2005, 225–266.

46 *Duppré, H.J.*: Finanzstatus der Kreise, K-Drs. 062 vom 12. 10. 2007; *ders.*: Finanzsituation der Kreise, K-Drs. 089 vom 04. 12. 2007; *Kuban, M.*: Finanzstatistische Fragen, K-Drs. 085 vom 16. 11. 2007 (2. korr. Fassung); *Dedy, H.*: Finanzstatistische Daten der Kommunen, K-Drs. 086 vom 23. 11. 2007.

47 *Schäfer, R.*: Zehn Erwartungen der Städte und Gemeinden zur Föderalismusreform II, K-Drs. 004 vom 22. 03. 2007.

48 *Deutscher Städtetag/Deutscher Städte- und Gemeindebund*: Statement zur Sitzung der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 11. Oktober 2007, K.-Drs. 069.

49 *Mutius, A. v.*: Grundsicherung für Arbeitsuchende unter einem Dach. Zur Strukturierung der SGB II-Verwaltung ohne Grundgesetzänderung, K-Drs. 112, April 2008, 5.

50 *Deutscher Städtetag*: Kommunale Aspekte in der Föderalismusreform II, K-Drs. 084 vom 31. 10. 2007.

51 *Articus, S./Ronnecker, S./Söbbeke, M.*: Kommunen in den föderalen Finanzbeziehungen, in: Junkerheinrich, M./Scheller, H./Woisin, M (Hg.): Zwischen Reformidee und Funktionsanspruch, Berlin, 2007, 161–172.

vorgenannten Drucksachen wurde in den Kommissionsberatungen von keiner Seite Bezug genommen.

Die ersten beiden Kommissions-Drucksachen des DLT vom 10. Oktober 2007<sup>52</sup> dienten der argumentativen Unterfütterung der Darlegungen des DLT-Präsidenten in der 7. Kommissionssitzung am 11. Oktober 2007. Dieser nahm in seinem Vortrag mehrfach auf die Ausarbeitungen zu den Aufgaben- und Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen und zur Steuerbeteiligung der Kreise als notwendigem Element einer soliden Basis für Kommunalfinanz Bezug.

Mit Kommissions-Drucksache 101 vom 11. April 2007 reagierte der Deutsche Landkreistag auf die Vorschläge der Mitglieder der Bundesregierung zu den Verwaltungsthemen vom 28. März 2008,<sup>53</sup> um auf diese Weise bei den Beratungen zur Verwaltungskooperation in der Föderalismuskommission auch eine Verknüpfung zur gebotenen Neuregelung der SGB II-Organisation aufgrund der Verfassungswidrigkeit des § 44b SGB II herzustellen – ein Anliegen, das von Erfolg gekrönt war, wie man den oben zitierten Darlegungen von MdB *Fromme* und des Vorsitzenden *Oettinger* entnehmen kann.

Zu einem konzertierten inhaltlichen Vorgehen der kommunalen Spitzenverbände in der Föderalismuskommission II kam es leider nicht. Symptomatisch dafür ist sowohl der zum Teil unabgestimmte Redebeitrag des DST-Präsidenten *Ude* in der konstituierenden Sitzung, der im zweiten Teil seiner Rede ausdrücklich nur für den Deutschen Städtetag sprach, als auch das zu Beginn der Beratungen isoliert eingebrachte Positionspapier des DStGB. Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass sich die Präsidenten von DStGB und DLT in ihren Redebeiträgen in der Kommission sehr intensiv darum bemüht haben, sich aufeinander zu beziehen. Insoweit gab es allerdings eine vorstehend näher skizzierte Ausnahme, die mit den Stichwörtern „Performance-Verbesserung“ und „Erfüllung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben“ umschrieben werden kann. Bemerkenswert ist weiter, dass der Gesamtvorstand der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zwar am 14. November 2007 eine gemeinsame Entschließung verabschiedet hat, die aber – trotz des prozeduralen Eklats in der kurz vorher stattgefunde-

52 *Henneke, H.-G.*: Der Bund und die Kommunen – Aufgaben- und Finanzbeziehungen an den Beispielen SGB II, SGB VIII und SGB XII, K-Drs. 058; *ders.*: Steuerbeteiligung der Kreise – ein notwendiges Element einer soliden Basis für Kommunalfinanz, K-Drs. 059.

53 *Mitglieder der Bundesregierung in der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen*: Verbesserung der staatlichen Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Verwaltung von Bund und Ländern, K-Drs. 098 vom 27.03. 2008.

nen Kommissionssitzung am 8. November 2007 – nicht in die Föderalismuskommission II eingebracht worden ist.

### 3. Kommunalbezogene Regelungsbedürfnisse

Die Phase der Stoffsammlung wurde in der Föderalismuskommission II mit der Sitzung am 24. April 2008 abgeschlossen. Nunmehr ist es an den Vorsitzenden, Eckpunkte für konkrete Regelungen vorzulegen, die dann in mehreren Kommissionssitzungen erörtert und in ein Gesetzgebungsverfahren überführt werden sollen.

Den kommunalen Regelungsbedürfnissen bei der Föderalismusreform II hat der Deutsche Landkreistag auch sein Professorengespräch 2008 gewidmet.<sup>54</sup> Das hiervon ausgehende Signal lautete: nicht zu hohe und zu komplexe Neuregelungserwartungen aufbauen.

#### a) Neue Rechtsprechung

Unabhängig von den bisherigen Beratungen in der Föderalismuskommission II haben sich in der Rechtsprechung jüngst zwei Entwicklungen ergeben, die für die kommunalen Regelungsbedürfnisse in der Föderalismusreform II von erheblicher Bedeutung sind.

Zum einen hat das BVerfG am 20. November 2007 die Regelung über die Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II für verfassungswidrig erklärt und grundlegende Ausführungen zu verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Mischverwaltung vorgelegt.<sup>55</sup> Die Bedeutung dieser Entscheidung für die verwaltungsbezogenen Fragestellungen der Föderalismuskommission ist inzwischen allseits anerkannt.<sup>56</sup>

54 Vgl. dazu *Henneke, H.-G.* (Hg.): *Kommunen in den Föderalismusreformen I und II*, Stuttgart, 2008, i. E.; *ders.*: *Stärkung der Ebenenverantwortung oder Eröffnung von Umgehungsstrategien?*, a. a. O.; *Schoch, F.*: *Kommunale Selbstverwaltung im Zeichen der Föderalismusreform*, a. a. O.

55 BVerfG, Urt. v. 20. 12. 2007, 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, abgedruckt in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 123/3 (2008), 173–184 und in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 27/2 (2008), 183–193.

56 Die Hartz IV-Entscheidung des BVerfG ist in verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Hinsicht an anderer Stelle bereits ausgeleuchtet worden. Vgl. ausführlich *Henneke, H.-G.*, in: *Der Landkreis*, 78/1 (2008), 5 ff.; *ders.*: *Das SGB II dauerhaft sachgerecht und zukunftsfähig organisieren*, in: *Der Landkreis*, 78/2 (2008), 59–62; *ders.*: *Ist die dauerhafte Ausweitung des Optionsmodells nach § 6a SGB II verfassungsrechtlich untersagt?*, in: *Der Landkreis*, 78/3 (2008), 113–119; *ders.*: *Arbeitsgemeinschaften: Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation*, in: *Der Landkreis*, 78/4–5 (2008), 163–166; *ders.*: *Hat das BVerfG die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und die Kommunen andererseits bestätigt?*, in: *Der Landkreis*, 78/4–5 (2008), 167–171.

Zum anderen – und dieser Umstand hat bei den Beratungen bisher aufgrund des zeitlichen Ablaufs bisher überhaupt keine Rolle spielen können – hat die Landesverfassungsgerichtsbarkeit in Bayern und Niedersachsen mit Entscheidungen vom 28. November 2007<sup>57</sup> bzw. 7. März 2008<sup>58</sup> die jeweilige eigene Rechtsprechung zum kommunal-individuellen Anspruch auf aufgabenangemessene Finanzausstattung bzw. finanzielle Mindestausstattung deutlich zu Lasten der Kommunen relativiert, was in die Betrachtungen zur Verschuldungsbegrenzung einbezogen werden muss.

Mit grundlegenden Entscheidungen aus dem Jahre 1997 hatten gerade der Bayerische Verfassungsgerichtshof<sup>59</sup> und der Niedersächsische Staatsgerichtshof<sup>60</sup> die Dogmatik der verfassungsrechtlichen Garantie kommunaler Selbstverwaltung sachgerecht auf die kommunale Finanzausstattung übertragen und eine Lösung für das Spannungsverhältnis zwischen kommunal-individueller aufgabenangemessener Finanzausstattung und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes gefunden, die in der Folgezeit viel Zustimmung erfahren hat – gipfelnd in einer grundlegenden Entscheidung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahre 2005.<sup>61</sup>

Darin wird zu Recht betont, dass Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf den kommunalen Gebietskörperschaften eine der Gesamtheit ihrer Aufgaben angemessene Finanzausstattung als Grundlage ihres Selbstverwaltungsrechts garantiert, was dazu führt, dass der auf eine den Anforderungen des Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf genügende Finanzausstattung gerichtete kommunale Finanzausgleich grundsätzlich *finanzkraftabhängig* und *aufgabenorientiert* ist. Diese beiden Anforderungen konkretisiert der Thüringer Verfassungsgerichtshof in Anknüpfung insbesondere an die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs<sup>62</sup> und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs so:

57 BayVerfGH, Entsch. v. 28.11.2007, Vf. 15-VII-05, abgedruckt in: Bayerische Verwaltungsblätter, 139/6 (2008), 172–181.

58 BayVerfGH, Entsch. v. 07.03.2008, Vf. 19-VII-06, noch unveröffentlicht.

59 BayVerfGH, Entsch. v. 27.02.1997, Vf. 17-VII-94, abgedruckt in: Bayerische Verwaltungsblätter, 128 (1997), 303 ff.

60 NdsStGH, Ur. v. 25.11.1997, StGH 14/95, angedruckt in: Deutsches Verwaltungsblatt, 113/4 (1998), 188–191; dazu systematisierend: Henneke, H.-G., in: ders./Pünder, H./Waldhoff, C. (Hg.): Recht der Kommunalfinanzen, München, 2006, § 24, Rdn. 186 ff.

61 ThürVerfGH, Ur. v. 21.06.2005, VerfGH 28/03, abgedruckt in: Thüringer Verwaltungsblätter, 14/10 (2005), 228–241 und in: NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht, 18/10 (2005), 665–678.

62 BayVerfGH, Entsch. v. 18.04.1996, Vf. 13-VII-93, abgedruckt in: Bayerische Verwaltungsblätter, 127 (1996), 462 ff., hier 463 f.; BayVerfGH, Entsch. v. 27.02.1997, a. a. O., 305; NdsStGH, Ur. v. 25.11.1997, a. a. O., 186 f.

„Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich ist, also ein finanzieller Spielraum für diese Aufgaben, bei denen die Kommunen autonom entscheiden können, ob und wie sie wahrgenommen werden, gar nicht mehr besteht. Hieraus ergibt sich die *absolute Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung*: Diese muss es den Gemeinden und Gemeindeverbänden mindestens ermöglichen, nach Erfüllung ihrer Pflichtaufgaben überhaupt noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, da ansonsten von einer kommunalen Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne nicht mehr die Rede sein kann. Insbesondere ist das Selbstverwaltungsrecht nicht schon gewahrt, wenn die Kommunen gerade soweit mit Finanzmitteln ausgestattet sind, dass sie ihre pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben und die staatlichen Auftragsangelegenheiten wahrnehmen können.“<sup>63</sup>

Darauf folgt der plastische Satz:

„Wären die Gemeinden darauf beschränkt, nur eine standardisierte Struktur kommunaler Pflichtaufgaben abzuarbeiten, würden sie letztlich zu staatlichen Filialunternehmen degradiert. Das vom GG geforderte Institut der kommunalen Selbstverwaltung wäre damit aufgegeben.“<sup>64</sup>

Rechtsdogmatisch schließt sich der Thüringer Verfassungsgerichtshof der zutreffenden<sup>65</sup> Unterscheidung von Kernbereich und Randbereich der Selbstverwaltungsgarantie, wie sie gleichfalls vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof<sup>66</sup> und vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof<sup>67</sup> unter Zustimmung im Schrifttum<sup>68</sup> entwickelt worden ist, an:

63 ThürVerfGH, a. a. O., 230 bzw. 668.

64 Ebd.

65 Vgl. dazu näher *Henneke, H.-G.*: Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen im Spiegel der Rechtsprechung, in: *Der Landkreis*, 75/4–5 (2005), 276–330, hier 315 ff.

66 BayVerfGH, *Entsch. v. 18. 04. 1996*, a. a. O., 463 f.; BayVerfGH, *Entsch. v. 27. 02. 1997*, a. a. O., 305.

67 NdsStGH, a. a. O., 186 f.

68 *Meyer, H.*: Finanzierung fremdbestimmter kommunaler Aufgaben – Harmonie und Dissonanzen in der neueren Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 18/8 (1999), 843–847, hier 846; *ders.*: „Delegiere, teile und herrsche“ oder verfassungsrechtliche Finanzgarantien für Kommunen? Zur Aushöhlung verfassungsrechtlicher Schutzmechanismen durch die Rechtsprechung des SachsAnhVerfG, in: *Lands- und Kommunalverwaltung*, 10/1 (2000), 1–6, hier 4; *Schmitt Glaeser, W./Horn, D.*: Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs: Anmerkungen zu ausgewählten Entscheidungen aus jüngster Zeit, in: *Bayerische Verwaltungsblätter*, 130/12 (1999), 353–363, hier 356; *Mückl, S.*: Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung: das Konnexitätsprinzip in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 52/20 (1999), 841–851, hier 851; *Henneke, H.-G.*: Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen, a. a. O., 302 ff., 315 ff. m. w. N.

„Dementsprechend ist der – unantastbare – Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts verletzt, wenn die vom Land gewährte finanzielle Ausstattung der Kommunen nur die Wahrnehmung ihrer pflichtigen, d. h. fremdbestimmten, Aufgaben abdeckt, ohne ihnen einen Bereich eigenbestimmter Mittelverwendung zu belassen. Indem dass aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht folgende Finanzausstattungsgebot des Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf diesen finanziellen Spielraum für eine eigenverantwortliche kommunale Aufgabenerledigung fordert, schreibt es also eine *finanzielle Mindestausstattung* der Kommunen vor, die nicht unterschritten werden darf.

Diese, dem Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts zugehörige, durch die Aufgabenbelastung und den Finanzbedarf der Kommunen vorgegebene *finanzielle Mindestausstattung* ist *als absolut geschützte Untergrenze nicht ‚verhandelbar‘*, unterliegt also keinen Relativierungen durch andere öffentliche Belange. Wird sie nicht gewährt, ist das Selbstverwaltungsrecht verletzt, ohne dass dies durch andere Gründe als verhältnismäßig gerechtfertigt werden könnte. Insbesondere kann sich das Land bei unveränderter Aufgabenbelastung seiner Kommunen nicht unter Hinweis auf seine eigene fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit seiner Pflicht zur finanziellen Mindestausstattung der Kommunen entziehen. Die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen steht also nicht unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes, sondern ist *leistungskraftunabhängig*.<sup>69</sup>

Was dies konkret bedeutet, hat bereits der Niedersächsische Staatsgerichtshof<sup>70</sup> herausgearbeitet. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof knüpft daran nahtlos an:

„Ist das Land mangels eigener finanzieller Leistungsfähigkeit tatsächlich außerstande, diese Mindestausstattung zu sichern, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, entweder die Kommunen von bereits auferlegten Aufgaben zu entlasten, gesetzlich vorgegebene und kostentreibende Standards der kommunalen Aufgabenerfüllung abzusenken und auf die Erledigung neuer Aufgaben trotz ‚politischer Wünschbarkeit‘ zu verzichten oder den Kommunen neue Steuer- bzw. Einnahmequellen zu erschließen.<sup>71</sup> Dabei kann der Landesgesetzgeber bei landesgesetzlich veranlassten Pflichtaufgaben des eigenen oder übertragenen Wirkungskreises ohne weiteres selbst entlastende Gesetzesänderungen vornehmen, während das Land bei kommunalen Pflichtaufgaben, die auf Bundesgesetzen beruhen, darauf beschränkt ist, das Gesetzgebungsverfahren et-

69 ThürVerfGH, a. a. O., 230 f. bzw. 668.

70 NdsStGH, a. a. O., 186 f.

71 Vgl. NdsStGH, LVerfGE 12, 255 ff., hier 283; RhPVerfGH, Urt. v. 28.03.2000, VGH N 12/98, abgedruckt in: Deutsches Verwaltungsblatt, 115/13 (2000), 992–999, hier 995; Henneke, H.-G.: Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen im Spiegel der Rechtsprechung, in: Der Landkreis, 74/2–3 (2004), 166–221, hier 206.

wa über den Bundesrat entsprechend zu beeinflussen.<sup>72</sup> Dagegen sind bei unverändertem Aufgabenbestand und gleich bleibender Finanzkraft der Kommunen Kürzungen der Finanzausgleichsmasse oder der Verbundquote unter das zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung erforderliche Niveau ausgeschlossen. Im Kernbereich der finanziellen Mindestausstattung nach Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf ist damit zwar kein Gestaltungsspielraum des *Finanzausgleichssetzgebers* mehr gegeben, es verbleibt aber eine Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers überhaupt.<sup>73</sup>

Genau dies ist in der Vergangenheit im Schrifttum mehr als deutlich herausgearbeitet worden,<sup>74</sup> von den handelnden politischen Akteuren aber immer wieder nicht beachtet worden.

Soweit es sich dagegen lediglich um eine Beeinträchtigung des Randbereichs kommunaler Selbstverwaltung handelt, spielt die Frage der Leistungsfähigkeit des Landes unter dem vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof<sup>75</sup> entwickelten Gebot der Verteilungssymmetrie auch nach Auffassung des Thüringer Verfassungsgerichtshof eine entscheidende Rolle:

„Das Recht der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung nach Art. 93 Abs. 1 S. 1 ThürVerf beinhaltet damit sowohl eine (aus Sicht des Finanzausgleichssetzgebers) statische Komponente, in dem es einen finanziellen Mindestbestand sichert, der die Erfüllung aller Pflichtaufgaben und eines absoluten Minimums freiwilliger Aufgaben gewährleistet, als auch eine dynamische Komponente hinsichtlich des darüber hinausgehenden Maßes der freiwillig zu erfüllenden Aufgaben, die von der Einnahmesituation des Landes abhängt.

Die Sicherung einer *angemessenen Finanzausstattung* der Gemeinden und Gemeindeverbände richtet sich – wie der gesamte kommunale Finanzausgleich im eigentlichen Sinne – einerseits nach der Aufgabenbelastung und der Finanzkraft der Kommunen, andererseits nach der Leistungskraft des Landes, ist also – anders als die Verpflichtung zur Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung – auch *leis-*

72 Vgl. NdsStGH, LVerfGE 12, 255 ff., hier 283.

73 ThürVerfGH, a. a. O., 231 bzw. 668.

74 Schmitt Glaeser, W./Horn, D., a. a. O., 356; Meyer, H.: „Delegiere, teile und herrsche“, a. a. O., 4; Lenk/Birke, in: Die Gemeindekasse, 50 (1999), 367 ff., hier 368; Schoch, F.: Die Nichtanwendung geltenden Kommunalfinanzverfassungsrechts durch den Niedersächsischen Staatsgerichtshof: zur „3. NFAG-Entscheidung“ des NdsStGH, in: NST-Nachrichten, 29/7–8 (2001), 209–216, hier 213 f.; Schumacher, P.: Eine neue Regelung für Aufgabenübertragungen in der Brandenburger Landesverfassung, in: Landes- und Kommunalverwaltung, 10/3 (2000), 98–104, hier 101 f.; Wendt, R./Elicker, M.: Darf ein Land seine Kommunen in die Verschuldung zwingen? Grundsätzliche Anmerkungen aus Anlass des erneuten Verfassungstreits um die Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs in Sachsen-Anhalt, in: Verwaltungsarchiv, 93/2 (2002), 187–216, hier 208 f., 216; Henneke, H.-G.: Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen, a. a. O., 316 f.

75 NdsStGH, Urt. v. 25. 11. 1997, a. a. O., 186 f.

*tungskraftabhängig* und wird vom Gebot der Verteilungssymmetrie bestimmt, das grundsätzlich von der Gleichwertigkeit der Aufgaben von Land und Kommunen in dem Sinne ausgeht, dass die Aufgaben des eigenen gemeindlichen Wirkungskreises ihrer Art nach ebenso Angelegenheiten der ‚res publica‘ sind wie die Landesaufgaben, die ihrerseits ihre ‚Wertigkeit‘ nicht deshalb verlieren, weil sie der kommunalen Ebene zur Erledigung übertragen sind. Danach sind die jeweils verfügbaren Finanzmittel in vertikaler Hinsicht zwischen Land und Kommunen – oberhalb der Grenze des absoluten Minimums kommunaler Finanzausstattung – sowohl bei schlechter Finanzlage als auch bei durchschnittlicher oder prosperierender Entwicklung jeweils aufgabengerecht zu verteilen. Die am Grundsatz der Verteilungssymmetrie orientierte Zuweisung von Finanzmitteln an die Kommunen setzt die Beobachtung aller Determinanten des kommunalen Finanzausgleichs (Aufgabenbestand, Finanzkraft und Leistungskraft) voraus, um diesen an etwaige Veränderungen einer oder mehrerer dieser drei Bedingungen anpassen zu können.<sup>67</sup>

Nachdem sich diese in einer Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ihren Ausgangspunkt nehmende Dogmatik durchgesetzt hat, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof nunmehr seine bisherige Rechtsprechung wie folgt relativiert:

„1. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung umfasst eine angemessene Finanzausstattung. Bei ihrer Ausgestaltung findet der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers seine verfassungsrechtlichen Grenzen *grundsätzlich* im Anspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine finanzielle Mindestausstattung. Diese ist so zu bemessen, dass die Kommunen in die Lage versetzt werden, alle ihre Aufgaben, d. h. neben den Pflichtaufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises auch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, zu übernehmen.

2. Der Anspruch der Kommunen auf Sicherstellung einer angemessenen Finanzausstattung ist abhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Staates. Hieraus folgt, dass *in besonderen Ausnahmesituationen* die finanzielle Mindestausstattung, die der Staat *regelmäßig* zu gewährleisten hat, *vorübergehend* unterschritten werden kann. Andererseits muss sich auch eine günstige Entwicklung der staatlichen Einnahmen im kommunalen Finanzausgleich niederschlagen.“<sup>77</sup>

Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat sich dem jüngst angeschlossen:

„2. Art. 58 NV gewährt den Kommunen einen individuellen Anspruch auf einen aufgabengerechten Finanzausgleich. Allerdings gewährt Art. 58 NV den Kommunen

76 ThürVerfGH, a. a. O., 231 bzw. 668 f.

77 BayVerfGH, Entsch. v. 28. 11. 2007, a. a. O., Ls. 1 u. 2.

keinen individuellen Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung durch das Land, die unabhängig von dessen finanzieller Leistungsfähigkeit wäre.

3. Dem Anspruch der Kommunen auf aufgabengerechte finanzielle Ausstattung ist Genüge getan, wenn diese einen Mindestbestand an freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten wahrnehmen können. Bei *Unterschreitung* dieser Grenze hat das Land den Grundsatz der Verteilungssymmetrie zu beachten.<sup>78</sup>

Damit wird der bisher den Kommunen absolut gewährleistete Kernbereichsschutz rechtsdogmatisch aufgegeben, so dass bereits *de constitutione lata* eine dramatische Rechtsschutzlücke für die Kommunen zu entstehen droht, die noch nicht bestand, als DLT-Präsident *Duppré* in den Kommissionssitzungen vom 14. September 2007 und 11. Oktober 2007 auf die verfassungsrechtlichen Schutzmechanismen zu Gunsten der Kommunen eingegangen ist.

Sollte sich die neue, starke Fremdbestimmung der Aufgabenerfüllung durch Bundes- und Landesrecht verkennende Rechtsprechungslinie des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs durchsetzen, drohen den Kommunen bei einer strikt(er)en verfassungsrechtlichen Verschuldungsbegrenzung der Länder in finanzieller Hinsicht neue Gefahren der Inanspruchnahme als „Reservekasse“ der Länder, die es bei der Konstituierung von Verschuldungsbegrenzungsregelungen für alle staatlichen Ebenen ebenso auszuschließen gilt, wie vom Bund immer wieder drohende Umgehungen des Art. 84 Abs. 1 S. 7 i. V. m. Art. 125a Abs. 1 GG.<sup>79</sup>

#### *b) Konkrete Regelungsbedürfnisse hinsichtlich der Verschuldungsbegrenzung*

(1) Sollte der Finanzplanungsrat in einen Stabilitätsrat umgewandelt werden, was zu begrüßen ist, sind die kommunalen Spitzenverbände – wie bisher – neben Bund und Ländern einzubeziehen.

(2) Sollte es neue Verschuldungsbegrenzungsregelungen im GG und in den Landesverfassungen geben,<sup>80</sup> muss ein Lastenwegdrückungsmechanismus seitens des Bundes und der Länder auf die Kommunen ausgeschlossen werden. Das bedeutet:

78 NdsStGH, Urt. v. 07.03.2008, StGH 2/05, Leitsätze, noch unveröffentlicht.

79 Vgl. dazu ausführlich *Henneke, H.-G.*: Stärkung der Ebenenverantwortung, a. a. O., 196 ff.

80 Kritisch zu den bisherigen Vorschlägen: *Wohltmann, M.*: Finanzthemen in der Föderalismusreform II: Wo bleiben die Kommunen?, in: *Der Landkreis*, 78/4–5 (2008), 177–183, hier 182 f.

- a) Bund und Länder müssen verbindlich erklären, dass die zu Kostenausweitungen führende Modifizierung bundesgesetzlicher Aufgaben, die vor dem 1. September 2006 auf die Kommunen übertragen wurden, vom Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG mit der Folge erfasst werden, dass die Länder den Kommunen die erforderlichen Mehrausgaben bereitzustellen haben.
- b) Um eine finanzielle Mindestausstattung jeder einzelnen Kommune sicherzustellen, müssen sich die Länder zu dem verpflichten, was der Niedersächsische Staatsgerichtshof<sup>81</sup> und daran anknüpfend der Thüringer Verfassungsgerichtshof wie folgt formuliert haben:

„Sofern den Kommunen die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsangelegenheiten unmöglich wird, weil die zur Verfügung stehenden Finanzmittel aufgrund ihrer Pflicht zur Erfüllung landesgesetzlich vorgeschriebener Aufgaben bzw. Standards der Aufgabenerfüllung bereits ausgeschöpft sind, ist das Land verpflichtet, neue Steuerquellen zu erschließen oder die landesgesetzlich verursachten Kosten für die Erfüllung der Aufgaben durch eine Verminderung der Zahl der Pflichtaufgaben bzw. eine Senkung der bei der Aufgabenerfüllung einzuhaltenden Standards zu reduzieren. Soweit es sich um bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen und Standards handelt, muss das Land einen entsprechenden Einfluss im Bundesrat geltend machen.“<sup>82</sup>

(3.) Sollte es der Föderalismuskommission II nicht gelingen, den Gemeinden und Kreisen neue Eigengestaltungsspielräume auf der Einnahmeseite zu erschließen, ist die Ausweitung von Ausgabegestaltungsmöglichkeiten bei Pflichtaufgaben unabweisbar.

(4.) Sollte es zu Vereinbarungen über die Ablösung von Altschulden der Länder kommen, müssen die kommunalen Kassenkredite in diese Regelung einbezogen werden.

### *c) Konkrete Regelungsbedürfnisse bei den Verwaltungsthemen*

Die konkreten Regelungsbedürfnisse bei den Verwaltungsthemen lassen sich aus kommunaler Sicht nur schwer formulieren, solange nicht aus der Vielzahl der diskutierten Fragen konkretisierte Vorschläge der Vorsitzenden vorliegen.<sup>83</sup> Dies

81 NdsStGH, Urt. v. 16.05.2001, StGH 6/99, abgedruckt in: Niedersächsische Verwaltungsblätter, 8 (2001), 184 ff., hier 184 Ls. 4b, 189.

82 ThürVerfGH, a. a. O., 231 bzw. 668.

83 Für zutreffende Zwischenbewertung vgl. *Ruge, K.*: Verwaltungsthemen in der Föderalismuskommission II: Zwischenbewertung aus kommunaler Sicht, in: *Der Landkreis*, 78/4–5 (2008), 220–224.

gilt vor dem Hintergrund des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts in besonderer Weise für die Fragen horizontaler und vertikaler Kooperation und ihres Verhältnisses zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG. Da das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Ausführung des SGB II eine verfassungsgemäße Aufgabenerledigung aus einer Hand angemahnt hat, wird von Seiten der Arbeits- und Sozialminister der Länder derzeit neben einer deutlichen Ausweitung der kommunalen Gesamträgerschaft eine Verfassungsänderung dergestalt erwogen, dass eine einheitliche Aufgabenwahrnehmung durch die Bundesagentur für Arbeit die und Kommunen ermöglicht wird. Diese Überlegungen müssen mit den in der Föderalismuskommission II bisher erörterten eher technischen Kooperationen in Übereinstimmung gebracht werden.