

Verteilungssymmetrie ohne Geschäftsgrundlage zwischen Kommunen und Land

[Theorie der Finanzverteilungssymmetrie ohne Geschäftsgrundlage]

- von Rechtsanwalt Jochen Konrad Fromme -

Diese Theorie besagt, wenn die Summe der kommunalen Mittel und der Landesmittel nicht ausreicht, um beide Aufgabenblöcke zu finanzieren, darf das Defizit unabhängig von den Art. 57 und 58 NV und Art. 28 GG hälftig auf Land und Kommunen aufgeteilt werden.

Diese Theorie wurde in den 90iger Jahren entwickelt, weil die Länder befürchteten „Dritte“ könnten Aufgaben für die Kommunen schaffen und so indirekt das Land zur Finanzierung zwingen und damit das Budgetrecht des Landes unterlaufen.

Die Theorie verstößt in vielfacher Hinsicht gegen das geltende Recht und unser Finanzsystem.

Mit der Umsetzung der Föko I gab es eine Zäsur in der Rechtslage. Es wurden Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter absolut ausgeschlossen.

Finanzpolitisch konkretisiert wird das Gebot der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 GG durch Art. 106 Abs. 7 GG. Hiernach müssen die Länder gewährleisten, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein angemessener Anteil an den Gemeinschaftssteuern zufließt. Aus Art. 28 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 106 Abs. 7 GG ergibt sich folglich ein verfassungsrechtlicher Auftrag an die Länder, ihren Kommunen eine bedarfsgerechte, aufgabenadäquate und gleichmäßige Finanzausstattung zu sichern.

Dieser Auftrag ist nicht bloß programmatisch, sondern unterliegt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle.

Der kommunale Finanzausgleich muss daher so ausgestaltet sein, dass die Kommunen in die Lage versetzt sind, ihre Selbstverwaltungsaufgaben eigenverantwortlich zu erfüllen und ihre demokratische Funktion im föderalen Gesamtgefüge wahrzunehmen.

A. Höherrangiges Recht

jeder Rechtsanwender muss zunächst prüfen, ob die Norm, die er zur Grundlage seiner Entscheidung machen will, gegen höherrangiges Recht verstößt.

Das Land Niedersachsen hat Staatsqualität und ist in vielen Fragen autonom. Allerdings gehört es zum Bundesstaat „Bundesrepublik Deutschland“. Das bedeutet, dass die Verfassung des Bundes auch für Niedersachsen geltendes Rahmenrecht enthalten kann. Dieses wäre dann auch von dem Staat „Land Niedersachsen“ zu beachten.

Hier kommt Artikel 28 in Betracht. Insoweit enthält das Grundgesetz anerkanntermaßen einen für die Länder verbindlich im Rahmen.

Dieser sieht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes vor, das die kommunale Finanzausstattung mindestens so gestaltet sein muss, das ein Minimum an Selbstverwaltung Aufgaben möglich sein muss.

Im Urteil Malbergweich vom 31.01.2013 hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 145, 378) klargestellt, dass die Erhebung der Kreisumlage nicht zu einer einseitigen und dauerhaften Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich garantierten Finanzhoheit der Gemeinden führen darf. Den Gemeinden muss vielmehr ein ausreichender Mindestbestand an finanziellen Mitteln verbleiben, um ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können. Das bedeutet die Garantie einer Mindestausstattung.

Gemeinden und Landkreise sind bezüglich der Selbstverwaltungsgarantie im GG – und damit für Niedersachsen und die Länder – verbindlich – gleichgestellt.

Damit ist eindeutig, daß auch den Kreisen ein Minimum an Selbstverwaltung möglich sein muß.

Die Landkreise können im Zusammenhang mit der Frage der auskömmlichen Finanzausstattung nicht einfach auf die Kreisumlage verwiesen werden. Das hat zwei Gründe: Zum Einen ist die Abschöpfung durch das Recht der Städte und Gemeinden auf eine auskömmliche Finanzausstattung begrenzt und zum Anderen ist die Kreisumlage systematisch nicht für als grundsätzliche Finanzierungsquelle zur Entlastung des Landes konzipiert sonder als Feinausgleich innerhalb des begrenzten Kreises .

Die Kreisumlage ist ein nachgelagertes, politisch geprägtes Instrument der Finanzmittelverteilung und nicht darauf ausgelegt, systematische Verzerrungen im Finanzausgleich dauerhaft zu korrigieren. Vor diesem Hintergrund kann die Kreisumlage eine sachgerechte Anpassung des Aufteilungsverhältnisses nicht ersetzen. Zudem sollte berücksichtigt werden, dass die ständige Anpassung der Kreisumlage kein neutrales, sondern ein politisches Verfahren ist, dass zu Konflikten zwischen Kreis und Gemeinden führt. (Feld aaO)

Das bedeutet, dass ein Leistungsvorbehalt, wie ihn die niedersächsische Verfassung in Artikel 58 enthält und wie er für andere Länder durch die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte entwickelt worden ist, für den Bereich der Pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, die nur das Land schaffen kann, und des übertragenen Wirkungskreises, wo es sich um originäre Landesaufgaben handelt, nicht gelten kann.

Ein wirklicher Leistungsvorbehalt kann allenfalls im Bereich der Freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben Wirkung entfalten, wobei ein Mindestmaß möglich sein muss.

Das BVerfG hat die entsprechende Rspr des BVerwG in verwandten Fragen unkritisch zitiert, so daß davon auszugehen ist, daß es entsprechend entscheiden wird. Verfahren laufen, Urteil soll noch in diesem Jahr kommen.

B. Kommunen sind integraler Bestandteil der Länder

Die Kommunen sind integraler Bestandteil der Länder. Finanzverfassungsrechtlich gibt es nur 2 Ebenen im Staat. Damit ist die Verantwortung eines Bundeslandes sowohl für die Finanzierung der Landesaufgaben als auch der Kommunalaufgaben festgelegt. Deshalb sind auch die jeweiligen Länder einziger Anspruchsgegner der Kommunen aus Artikel 28 GG bzw. 57 und 58 NdsVerf oder der anderen landesverfassungsrechtlichen Normen auf eine auskömmliche Finanzausstattung.

Es gibt innerhalb eines Landes 3 Aufgabengruppen:

- Landesaufgaben,
- kommunale Pflichtaufgaben und
- Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben.

Für die ersten beiden Gruppen ist ausschließlich das Land verantwortlich, weil nur dieses diese Aufgaben schaffen kann. Es kommt nicht darauf an, ob sie als direkte Landesaufgaben durch das Land selbst oder als Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises durch die Kommune oder als Pflichtaufgaben durch die Kommunen wahrgenommen werden. Entscheidend ist: nur das Land kann sich schaffen.

Wenn das so ist, dann ist auch das Land finanziell dafür zuständig. Der Landtag als Inhaber des Budgetrechtes und Gesetzgeber der Aufgaben schafft, muss beides in Einklang bringen. Er kann sich nicht dadurch entlasten, und der Verantwortung entziehen, dass er Landesaufgaben in den übertragenen Wirkungskreis verschiebt oder sogar den Kommunen als Pflichtaufgabe auferlegt. Egal welchen Weg er wählt, er muss die Finanzierung sicherstellen.

Andernfalls könnte er sich finanziell entlasten, ohne dafür eine Verantwortung tragen zu müssen. Das wäre eine verfassungswidrige Umgehung der Art. 57 und 58 NV.

Das bedeutet, Raum für einen Leistungsvorbehalt ist nur im Bereich der Mitfinanzierung der Freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben.

C. Umgehung dieser Systematik

Eine Umgehung dieser Systematik ist unzulässig und gilt auch für die materielle Ausweitung von alten bundesrechtlichen Regelungen aufgrund der Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG zulässig.

Wie das BVerfG entschieden hat

Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2020 – 2 BvR 696/12 –, BVerfGE 155, 310-357)

D. Landesrecht muss in sich widerspruchsfrei

Das Landesrecht muss in sich widerspruchsfrei sein. Es dürfen also nicht verbindliche Vorschriften bestehen, die zu widersprüchlichen Ergebnissen führen.

Das ist im Kommunalrecht der Fall:

- Einerseits ist den Kommunen strikt verboten, Ertrags Haushalte mit Krediten zu finanzieren (§ 120 Abs 1 NKomVG) und
- andererseits will– jedenfalls nach der Rechtsprechung des niedersächsischen Staatsgerichtshofes– die Theorie der Verteilungssymmetrie von vornherein auch für diesen Bereich Defizite programmieren, wenn aus der Sicht des Landes die Summe der Landes- und Kommunalfinanzen nicht ausreicht, um die Summe der Landes- und Kommunalaufgaben zu finanzieren. Das ist ein Widerspruch. Entweder dürfen die Kommunen auch Kredite als Deckungsmittel für den Ertrags Haushalt einsetzen oder Sie dürfen es nicht.

Ein Verweis auf mögliche Liquiditätskredite im Falle von nicht ausgeglichenen Ertragshaushalten vermag hier nicht weiter zu helfen. Liquiditätskredite sind gerade keine Deckungsmittel. Sie dienen ausschließlich zur Überbrückung von unterjährigen Liquiditätslücken, wie § 122 NKomVG verdeutlicht.

Ausnahmsweise dürfen sie auch zur Überbrückung von mittelfristigen Schwankungen des Ertragshaushaltes über das Jahres ultimo hinaus eingesetzt werden, wenn im Ertragshaushalt ein Fehlbetrag erwirtschaftet wurde und keine Überschußrücklage zur Deckung zur Verfügung steht.

Damit daraus keine Dauerlösung werden kann und faktisch die Liquiditätskredite zum Deckungsmittel für den Ertragshaushalt werden, ist dieser Zustand ohne Ausnahme spätestens im sechsten Jahr zu beenden (§ 24 Abs. 2 Satz 2 2. HalbS GemHKVO).

Die Ausnahmevorschrift des § 186 Abs. 4 i.V.m. § 186 Abs. 1 NKomVG, wonach die aufgrund der Pandemie und des Ukraine-Krieges erwirtschafteten Fehlbeträge innerhalb einer Frist von 30 Jahren abgetragen werden dürfen, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, weil sie Liquiditätskredite nicht zu Deckungsmitteln für den Ertragshaushalt macht. Sie schafft also keine zusätzlichen Einnahmen im Sinne des Finanzausgleiches und hat damit auf die Frage der auskömmlichen Kommunalfinanzierung keinerlei Einfluß.

Ganz abgesehen davon, ob nicht eine 30-jährige Überbrückung faktisch eine Dauerfinanzierung darstellt, die sich als Umgehung des geltenden Haushaltsrechtes erweist.

Daran kann auch der Erlass des niedersächsischen Innenministers vom 17.10.2024, der vorsieht, dass alle Fehlbeträge der Haushaltsjahre 22 bis 25 die Ausnahmevorschrift des § 186 NKomVG auf alle Kredite Corona Kredite und durch den Ukraine Krieg verursachte Kredite in einem Zeitraum von 30 Jahren abgetragen werden dürfen. Abgesehen davon, daß die Übergangsvorschrift nur bis 2024 befristet ist.

Mit einem Erlass kann die Rechtslage des Haushaltsrechtes und damit des Systems, das durch Verluste im Vertrags Haushalt im Ertragshaushalt bedingte Liquiditätskredite

kurzfristig wieder abgebaut werden müssen. Das ist etwas anderes, als Haushalts Deckungsmittel. Wenn hierfür jetzt ein 30 Jahre Zeitraum in Betracht kommen soll, dann ist das keine kurzfristige Überbrückung mehr, sondern eine dauerhafte Haushaltsfinanzierung, die unzulässig ist.

E. Kreditaufnahme außerhalb der Bücher

Wenn das Land durch Aufgabenverlagerung auf die Kommunen unter unzureichender Finanzierung versucht sich zu entlasten, faktisch oder gezielt, dann kommt das einer unzulässigen Verschuldung gleich. Zwar erscheint dies nicht in den Büchern des Landes als Kredit, aber faktisch ist es ein solcher, weil das Land – wann auch immer – seiner Finanzierungspflicht nachkommen muss. Es schafft damit also eine indirekte Verschuldung, die dem materiellen Verschuldungsprinzip widerspricht, soweit sie über den nach Artikel Art. 71 Abs. 2 NV zulässigen Verschuldungsspielraum hinausgeht.

Nach Änderung des Grundgesetzes im Jahre 2025 gilt das zunächst nur dann, wenn der Verschuldungsrahmen Art. 109 Abs. 5 Satz 6ff ausgeschöpft ist Punkt. Man muss aber wohl davon ausgehen, dass nach den Grundsätzen der Haushaltsklarheit und Wahrheit so, wie des Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltes es als Umgehung anzusehen ist, wenn eine solche indirekte Schuld geschaffen wird, ohne dass der Kreditrahmen ausgeschöpft worden ist.

Hinweis: Nds hat Staatsqualität, deshalb gilt Art. 71 Abs. 2 NV -Kreditaufnahmeverbot- bis zu seiner Änderung durch den Landtag. Der Landtag als Inhaber des Budgetrechtes muß entscheiden, ob er von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen will oder nicht. Wenn unmittelbar gelten soll, dann müsste das auch für Art 28 GG gelten.

F. Theorie keine Problemlösung sondern nur Verlagerung

Die Theorie der Ist auch objektiv nicht geeignet überhaupt ein Problem zu lösen. Das Problem besteht ja nicht darin, wo und in welchem Haushalt Schulden ausgewiesen werden, sondern darin, dass die Summe der vorhandenen legalen Deckungsmittel nicht ausreicht, um die Summe der Aufgaben von Kommunen und Land zu finanzieren.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Kommunen im Ertragshaushalt überhaupt keine Kredite als Finanzierung rufen und auch das Land nur im verfassungsrechtlichen Rahmen Kredite als Deckungsmittel für den Landeshaushalt verwenden darf.

G. Ungleichbehandlung von Kreisen einerseits und kreisangehörigen Städten und Gemeinden

ES besteht durch die Anwendung dieser Theorie eine große Ungleichbehandlung zwischen den Landkreisen einerseits und den Städten und Gemeinden andererseits. Obwohl die Landkreise und die Städte und Gemeinden durch Art. 28 GG und Art. 57 und 58 der NV sowie der entsprechenden Landesverfassungen die gleiche Qualität von kommunaler Selbstverwaltung garantiert bekommen, haben sie hinsichtlich des

Finanzierungsanspruches gegen ihr jeweiliges Land ganz unterschiedliche Voraussetzungen.

Die Landkreise unterliegen mit der Rechtsprechung zur Kreisumlage und damit einem wesentlichen Anteil ihrer Finanzierung dem Rechtskreis des Bundesverwaltungsgerichtes. Dieses vertritt ganz eindeutig in Artikel 28 Grundgesetz eine Mindestvorgabe dahingehend sieht, Weil du bist Aufgaben in einem Mindestmaß möglich sein müssen. Insofern sind sie bei der Abschöpfung über die Kreisumlage Rechtlich begrenzt.

In Niedersachsen teilt der Staatsgerichtshof diese Auffassung bisher nicht und deshalb haben die Kreise gegenüber dem Land keinen vergleichbaren Anspruch. Dadurch ist vorprogrammiert, dass Defizite auf der Kreisebene programmiert werden, obwohl die Landkreise genau wie die Gemeinden die Ertrags Haushalte nicht mit Krediten decken dürfen. Damit geraten die Kreise in eine Unauflösliche Krise, denn Ihre Hauptfinanzierungsquelle ist die Kreisumlage. Die Abschöpfung ist begrenzt, weil das Bundesverwaltungsgericht einen anderen Mindestschutz für die Gemeinden vorsieht, als für die Kreis.

Für diese Ungleichbehandlung gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil: Hier ist Gleichbehandlung geboten.

H. Schutzzweck entfallen

Selbst wer bisher Anhänger dieser Theorie war, muß jetzt zugeben: Der Schutzzweck ist durch Bündelung der Aufgabenkompetenz in der Hand des Landes entfallen. Niemand braucht einen Schutz vor sich selber!

Grund für die Verteilungssymmetrie war es, das Land vor einer Überforderung dadurch zu schützen, daß Dritte Aufgaben für die Kommunen schaffen und das Land zur Finanzierung gezwungen und so überfordert wird. Selbst wenn es diese Gefahr gegeben haben sollte, jetzt ist sie entfallen und damit der Boden für diese Theorie.

Ergebnis:

Das Land muß seine einheitliche Verantwortung erkennen und wahrnehmen. Wenn die den Kommunen zur Verfügung stehenden Mittel zur Finanzierung der vorgegebenen Aufgaben nicht ausreichen, muß das Land die Finanzierung anpassen durch Erhöhung der Mittel oder durch Absenkung der Aufgaben, wie es der Nds Staatsgerichtshof früher bereits einmal formuliert hat.

Helfen würde es, wenn alle staatlichen Ebenen ihre Finanzierungsmittel direkt von den Bürgern abschöpfen müssten, so zu sagen „Auge in Auge“. Diese direkte finanzielle Achse würde zur Ernüchterung und Begrenzung auch der Forderungen aus der Bürgergesellschaft beitragen.

