



Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

Deutscher Bundestag
Peter Boehringer, MdB
Vorsitzender des Haushaltsausschusses
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Ulrich-von-Hassell-Haus
Lennéstraße 11
10785 Berlin

Tel.: 0 30 / 59 00 97 – 3 20
Fax: 0 30 / 59 00 97 – 4 20

Geschäftsführendes
Präsidialmitglied

Datum: 28.9.2018

Stellungnahme des Deutschen Landkreistages zur geplanten Änderung der Artikel 91a, 91b, 104a Abs. 3 S. 2, 104c und 104d GG durch

- den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Grundgesetz-Änderungsgesetzes mit Kabinettsbeschluss vom 2.5.2018, BT-Drs. 19/3440,
- die Stellungnahme des Bundesrates vom 6.7.2018,
- den Antrag der Fraktionen von FDP und Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/4556,
- den Antrag der AfD-Fraktion, BT-Drs. 19/4543,
- den Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 19/13

Sehr geehrter Herr Boehringer,

zu der geplanten Grundgesetzänderung gibt der Deutsche Landkreistag folgende Stellungnahme ab:

Der Deutsche Landkreistag ist stets der Auffassung gewesen, dass die Finanzverfassung des Grundgesetzes dazu dient, die Aufgabenverteilung auf Bund, Länder und Kommunen von der Finanzierungsseite her abzusichern und so für klare Verantwortlichkeiten auch gegenüber den jeweiligen Wählern zu sorgen.

Das bedeutet, dass eine Aufgabenlenkung über einen „goldenen Zügel“ nach dem Motto: „Wer zahlt, schafft an“ den seit Jahrzehnten bewährten Grundprinzipien der Finanzverfassung diametral widerspricht. Von allen Kommunen gleichermaßen zu erfüllende Aufgaben (für die Länder gilt insoweit das Gleiche) sind durch Zuteilung von Steuerquellen bzw. -beteiligungen und subsidiär durch Finanzausgleich als allgemeine Deckungsmittel zu finanzieren.

Der Umfang der so strukturierten kommunalen Finanzausstattung muss so beschaffen sein, dass daraus alle Pflichtaufgaben und jedenfalls ein Mindestmaß an freiwilligen Aufgaben ohne dauerhafte Kreditaufnahme finanziert werden können.

Der Deutsche Landkreistag weiß sich dabei in voller Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht, das zuletzt im Zensus 2011-Urteil vom 19.9.2018 binnen kurzer Frist bereits zum dritten Male festgestellt hat (Tz. 183):

„Der Senat hat daher wiederholt festgestellt, dass Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG den Staat verpflichtet, den Kommunen ggfs. die Mittel zur Verfügung zu stellen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Diese Aufgabe trifft zuvörderst die Länder.“

Weil dies verfassungsrechtlich eindeutig, in der Realität aber immer wieder einzufordern ist, geht der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf S. 2 verfassungsrechtlich von einer unzutreffenden Prämisse aus, wenn dort ausgeführt wird, es seien Mischfinanzierungen mit Bundesbeteiligung und -steuerung geboten,

„wo Länder und Kommunen bundesweit und unabhängig von einer kommunalen Finanzschwäche mit ihren Investitionen in die kommunale Bildungsinfrastruktur vor besonderen Herausforderungen stehen, die auch von finanzstarken Kommunen nicht in der gebotenen Zeit alleine zu bewältigen sind.“

Wenn der Befund unstrittig ist, dass flächendeckend massiv in die kommunale Bildungsinfrastruktur investiert werden muss und die kommunale Finanzausstattung dazu flächendeckend nicht ausreicht, ist der Tatbestand des Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG gegeben, wonach es zu einer Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses kommen muss, die letztlich zu einer verbesserten kommunalen Finanzausstattung – etwa auch über Art. 106 Abs. 5a GG – führen muss.

Der Befund gibt dem Bund dagegen verfassungsrechtlich- und -politisch keinerlei Befugnisse, sich mit ihm zufließenden Steuermitteln in ihm versagte Aufgabenerfüllungen anderer Ebenen einzumischen und insoweit die Art und Weise der Aufgabenerfüllung, die den Wählern gegenüber weiterhin von den Kommunen zu verantworten sind, zu beeinflussen.

Zur Mindestfinanzausstattung der Kommunen zählt es dabei jedenfalls, das eigene Personal bezahlen und die eigene Infrastruktur errichten und unterhalten zu können. Dabei muss es bleiben. Die Kommunen dürfen nicht zu programmabhängigen Kostgängern des Bundes werden!

Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104b GG, die Bundesbeteiligung an Geldleistungsgesetzen nach Art. 104a Abs. 3 GG und das Zusammenwirken bei Gemeinschaftsaufgaben haben neben dem zuvor beschriebenen Grundsatz durchaus jeweils einen legitimen Anwendungsbereich, der aber auf Ausnahmen beschränkt ist und nicht – wie mit den jetzt vorliegenden Grundgesetzänderungsbegehren zum Teil vorgesehen – überdehnt oder sogar die bewährten Grundsätze denaturierend ausgeweitet werden darf.

Das bedeutet im Einzelnen:

1. Art. 91a GG

Die vom Bundesrat vorgeschlagene moderate Ergänzung der bewährten, nur punktuell greifenden Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ um „ländliche Entwicklung“ in Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG erscheint angesichts des agrarstrukturellen Wandels der Landwirtschaft im letzten halben Jahrhundert und der immer bedeutsameren Interdependenz zwischen der Agrarstruktur und den ländlichen Räumen nicht nur als eine sachgerechte, sondern als eine aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten gebotene Weiterentwicklung überkommener Strukturen.

2. Art. 91b GG

Ganz anders ist die von den Fraktionen FDP und Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagene fundamentale Änderung des Art. 91b GG, der in den vergangenen zwölf Jahren gleich dreimal modifiziert worden ist, zu beurteilen, wonach Bund und Länder aufgrund von Vereinbarungen zur Sicherstellung der Qualität, der Leistungsfähigkeit und der Weiterentwicklung des

Bildungswesens zusammenwirken können sollen. Damit würde – und die Antragsteller wissen das – fundamental zu Lasten der Länder in *das* Kernstück der Länderkompetenzen im deutschen Bundesstaat eingegriffen.

Strukturell richtig an dem Antrag ist, dass über die Frage der Einwirkungsrechte des Bundes im Bildungsbereich systematisch im Rahmen von Art. 74 oder Art. 91b GG und keinesfalls – wie von der Bundesregierung beabsichtigt – auf „kaltem Wege“ über Finanzierungs- und Steuerungskompetenzen des Bundes ohne jedwede Gesetzgebungs- und Ausführungskompetenz zu diskutieren und zu entscheiden ist. Falsch ist aus Sicht des Deutschen Landkreistages allerdings die von den Fraktionen FDP und Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagene Antwort. Es bedarf insoweit keiner Änderung des Art. 91b GG. Schlösse man sich dem Antrag an, geriete die Aufgaben- und Gewichtsverteilung im Bundesstaat endgültig in eine Schiefelage zu Lasten der Länder, was mit dem Schlagwort „Länder zu Provinzen“ bereits in der Debatte mehrfach seinen Ausdruck gefunden hat. Dies gilt es zu vermeiden.

3. Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG

Vom Bundesrat ist zudem beschlossen worden, in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG die Wörter: „die Hälfte“ durch die Wörter: „drei Viertel“ zu ersetzen, um so (höhere) Bundesbeteiligungen an den beiden Geldleistungsgesetzen Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 46 SGB II und Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu ermöglichen, ohne dass es dabei zu einem Umschlagen in Bundesauftragsverwaltung kommt.

Mit einer solchen Grenzverschiebung wären beachtliche horizontale Verteilungswirkungen verbunden, die von betroffenen Kreisen und kreisfreien Städten mit hohen Soziallasten naturgemäß eher begrüßt und von Kreisen und kreisfreien Städten mit insoweit unterdurchschnittlichen Ausgaben skeptisch gesehen bzw. abgelehnt werden.

Strukturelle Einwände gegen eine solche Regelung lassen sich allerdings nicht geltend machen. Die Statik im Verfassungsgefüge wird dadurch nicht verschoben – insbesondere auch nicht zu Lasten des Bundes, da eine nach den Vorschlägen des Bundesrates fortbestehende „kommunale Interessenquote“ von 25 % immer noch mehr als hinreichend dafür wäre, auch ohne Bundesauftragsverwaltung bereits im finanziellen Eigeninteresse auf ein sparsames Ausgabegebaren zu achten.

4. Exkurs: Art. 104b GG

Genauso wie für Geldleistungsgesetze – aber auch nur für diese – nach Art. 104a Abs. 3 GG die sachgerechte Möglichkeit einer Bundesbeteiligung besteht, um so horizontal unterschiedliche Streuwirkungen aufzufangen, ist in Art. 104a Abs. 4 GG a.F. für Investitionshilfen ausnahmsweise eine Bundesbeteiligungsmöglichkeit vorgesehen worden. Diese Sonderregelung ist im Zuge der Föderalismusreform I zu Recht in einen neuen Art. 104b GG überführt und dahingehend näher ausgestaltet worden, dass Finanzhilfen nicht dauerhaft geleistet werden dürfen, sondern zu befristen und degressiv auszugestalten sind. Der Bund darf sich also nach Art. 104b GG dann – aber auch nur dann – an besonders bedeutsamen Investitionen der Länder und Kommunen finanziell beteiligen, wenn

- a) die Gesetzgebungs- und die Verwaltungskompetenz der Gestalt auseinanderfallen, dass die Gesetzgebungsbefugnis beim Bund und die Ausführungskompetenz bei den Ländern bzw. Kommunen liegt;
- b) besondere, im Rahmen der Globalsteuerung vorzunehmende wirtschaftssteuernde Maßnahmen geboten sind, was der Bund gesamtstaatlich erfolgreich nur tun kann, wenn er auch auf das Investitionsvolumen von Ländern und Kommunen, die den Hauptteil der Investitionen tätigen, anlassbezogen einwirken kann (Konjunkturkrise oder Angleichung unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet),

- c) die Finanzhilfen zeitlich befristet und
- d) degressiv gestaltet sind.

Insoweit stellt Art. 104b GG ebenso wie Art. 104a Abs. 3 GG eine bewährte Ausnahme zu dem Grundprinzip dar, dass dauerhaft wahrzunehmende Aufgaben einschließlich der Finanzierung von Investitionen durch die Bereitstellung originärer Finanzmittel zu finanzieren sind.

5. Änderung des Art. 104c GG und Einfügung des Art. 104d GG

Für die Mitfinanzierung der kommunalen Bildungsinfrastruktur und den sozialen Wohnungsbau will die Bundesregierung nun das Grundgesetz deformieren, indem nicht nur

a) mit dem Grundsatz: „Wer die Gesetzgebungs-, Verwaltungs- *und* Finanzierungsverantwortung hat, muss auch die Investitionskosten voll tragen“ gebrochen wird, sondern auch

b) von den kumulativ zu erfüllenden vier Ausnahmekriterien

- Gesetzgebungsbefugnis des Bundes,
- besonderes wirtschaftspolitisches Steuerungsbedürfnis (Konjunkturkrise bzw. Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet),
- zeitliche Befristung,
- im Zeitablauf fallende Jahresbeträge

kraft verfassungsrechtlicher Sonderregelung für den sozialen Wohnungsbau kein einziges (!) zur Anwendung gelangen soll, während die Möglichkeit flächendeckender Bildungsinfrastrukturmitfinanzierung nach den Vorstellungen der Bundesregierung immerhin noch zeitlich befristet und mit im Zeitablauf fallenden Jahresbeträgen erfolgen soll, während nach den Vorstellungen der FDP-Fraktion und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen diese beiden Kriterien ebenso wie beim sozialen Wohnungsbau auch bei der Bundesmitfinanzierung der Bildungsinfrastruktur nicht zur Anwendung gelangen sollen.

Stattdessen soll der Bund dauerhaft auf zwei Feldern, auf denen er schlechterdings keine Kompetenzen hat, Geld geben dürfen, um den Preis, dass er bei nach außen bestehender Vollverantwortung der Länder bzw. Kommunen dauerhaft

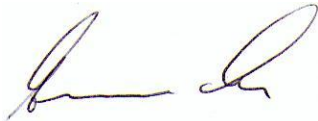
- die Arten der zu fördernden Investitionen regelt,
- Bestimmungen über die Ausgestaltung der Länderprogramme vorsieht,
- bei der Festlegung der Kriterien für die Ausgestaltung der Länderprogramme mitbestimmt sowie
- Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Erhebungen bei allen Behörden durchführen kann.

Diese Konsequenzen sind aus Gründen der aufrechtzuerhaltenden kommunalen Selbstverwaltung und der Verantwortungsklarheit im Bundesstaat nicht zuletzt den Wählern gegenüber strikt zu vermeiden.

Der Deutsche Landkreistag lehnt die insoweit vorgeschlagenen Verfassungsänderungen daher nachdrücklich ab und verweist insoweit auf den in der Anlage beigefügten Beitrag „Zentralisierung per Salomitaktik“.

Falls unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Vernetzung im Rahmen der Digitalisierung eine moderate Ausweitung des Art. 91c GG, wo diese Fragestellung verfassungsrechtlich verortet ist, geboten ist, wären einem solchen Vorhaben ebenso wie bei der Weiterentwicklung des Art. 91a GG keine Bedenken entgegenzusetzen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Henneke', written in a cursive style.

Henneke

Anlage



Zentralisierung per Salamitaktik

Den Referentenentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 104c, 104d, 125c) vom 5.4.2018, dem mit Kabinettsbeschluss vom 2.5.2018 noch eine Erweiterung des Art. 143e GG hinzugefügt wurde, kann man aus Gesichtspunkten der Sicherung einer klaren Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung von Bund, Ländern, Kreisen und Gemeinden im Bildungsbereich nur als strukturell völlig verfehlt ablehnen, weil

1. die beabsichtigte Modifizierung des Art. 104c GG dem Bund i.V.m. Art. 104b Abs. 2 und 3 GG aufgabenverantwortungswidrig flächendeckende Einwirkungsmöglichkeiten im Bereich einer vom Bund umfassend verstandenen Bildungsinfrastruktur einräumt und
2. die beabsichtigte Einfügung von Art. 104d und die vorgesehene Änderung des Art. 125c GG einerseits ebenfalls verstärkte Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes gemäß Art. 104b Abs. 2 S. 2–4 GG vorsehen und andererseits
3. beide Regelungen den Grundprinzipien des Art 104b Abs. 1 sowie Abs. 2 S. 5 und 6 GG widersprechen,

und sich stattdessen für eine zugunsten der Kommunen und Länder modifizierte Umsatzsteuerbeteiligung einsetzen, um auf diese von Art. 106 Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 1 GG nach geltendem Verfassungsrecht allein vorgesehene Weise dem unstrittig gegebenen Investitionsbedarf in die Bildungsinfrastruktur aufgabenangemessen und verantwortungsgerecht Rechnung tragen zu können.

Überdies ist der Entwurf der Bundesregierung in sich nicht folgerichtig, weil er zwar mit Blick auf die 2006 abgeschafften Finanzhilfebefugnisse hinsichtlich des sozialen Wohnungsbaus und der Gemeindeverkehrsfinanzierung nunmehr sogar verfassungsrechtlich legitimierte Ausdehnungen von Finanzierungsbefugnissen des Bundes dauerhaft vorsehen will, umgekehrt aber eine Erweiterung des unstrittig als fortbestehendswürdig erach-

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

teten Art. 91a GG um die ländliche Entwicklung (noch) nicht vorsieht.

Nimmt man die von der (ersten) Großen Koalition unter Bundeskanzlerin *Merkel* erarbeitete und verabschiedete Föderalismusreform I aus dem Jahre 2006 zum Ausgangspunkt der Bewertung des nunmehr vorgelegten Referentenentwurfs, muss man zu dem Befund kommen, dass dieselbe Große Koalition seit 2015 bis zum nunmehr vorgelegten Referentenentwurf vom 5.4.2018 im Wege der **Salami-Taktik**¹ in vier Scheiben zu einer **massiven Ausdehnung des Bundeseinflusses** über Aufgabenerfüllungen der Länder und Kommunen gelangt ist bzw. weiter gelangen will und sich damit massiv in **Widerspruch** zu ihren eigenen, nach wie vor richtigen Erkenntnissen aus dem Jahre 2006 setzt und die **Statik des Deutschen Bundesstaates** mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zugunsten eines erhöhten Bundeseinflusses deutlich verändert.



A. Die Zielsetzungen der von der Großen Koalition 2006 durchgesetzten Föderalismusreform I

In der Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform I vom 7.3.2006² heißt es u. a.:

„Die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland leidet an einer **übermäßigen institutionellen Verflechtung von Bund und Ländern**. Fehlentwicklungen haben sich im Bereich der Mischfinanzierungstatbestände durch eine **Tendenz zu einer dauerhaften Verfestigung aufgabenbezogener Finanztransfers vom Bund an die Länder** ergeben. **Mischfinanzierungen** verschränken Aufgaben- und Ausgabenzuständigkeiten und engen zugleich die **Spielräume für eigenverantwortliche Aufgabewahrnehmung** beider staatlichen Ebenen ein. Gemeinschaftsaufgaben und **Finanz-**

hilfen müssen daher die **Ausnahme bleiben**.

Die nun vereinbarte Reform soll **demokratie- und effizienz hinderliche Verflechtungen** zwischen Bund und Ländern abbauen und wieder klarere Verantwortlichkeiten schaffen. Insgesamt geht es um eine nachhaltige Stärkung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit sowohl des Bundes als auch der Länder (einschließlich der Kommunen).

Die Änderungen im Bereich der Finanzhilfen orientieren sich an den **Zielen der Entflechtung, Verantwortungsklarheit und Handlungsautonomie**. Vor diesem Hintergrund werden

- Mischfinanzierungstatbestände abgebaut,
- die Voraussetzungen für Finanzhilfen verschärfte...

Die Abschaffung bzw. Modifizierung bestimmter Mischfinanzierungen bzw. Mischfinanzierungstatbestände trägt der veränderten Bedarfslage Rechnung und führt zur Entflechtung der Aufgabenverantwortung.

Wegen der unterschiedlichen wirtschafts- und strukturpolitischen Gegebenheiten und Entwicklungen in den verschiedenen Teilen des Bundesgebietes werden die Gemeinschaftsaufgaben zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur sowie der Agrarstruktur und des Küstenschutzes beibehalten.“

Zu Art. 104b GG heißt es in diesem Gesetzentwurf³:

„Auf der Grundlage dieser Vorschrift wird der Bund sich auch weiterhin unter bestimmten Voraussetzungen an der Finanzierung von Investitionen in Aufgabengebieten der Länder und Gemeinden durch die Gewährung von Finanzhilfen an die Länder beteiligen können. Sie enthält entscheidende Neuregelungen, mit denen das **Instrument der Finanzhilfen** des Bundes **auf seine eigentliche Zielrichtung**, Bundesmittel gezielt und flexibel zur Behebung konkreter Problemlagen einzusetzen, **zurückgeführt** wird.

Finanzhilfen des Bundes werden **ausgeschlossen bei Gegenständen der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder**. Z.B. ist ein neues Ganztags schul-Investitionsprogramm danach nicht mehr zulässig, weil das Schulwesen Gegenstand ausschließlicher Gesetzgebung der Länder ist.

¹ Nach Wikipedia wurde der Ausdruck „Salami-Taktik“ 1947 in Ungarn geprägt, als die kommunistische Partei scheinbar immer mehr Macht übernahm, indem sie die Gegner entweder sukzessive durch allerlei Tricks ausschaltete oder sie dazu brachte, sich ihr anzuschließen. Der zunächst vom politischen Gegner geprägte Begriff wurde später vom Generalsekretär der ungarischen KP in prahlerischer Absicht wiederholt verwendet.

² BT-Drs. 16/813, 7, 10.

³ BT-Drs. 16/813, 19.

Zur Vermeidung von schematisch verfestigten Förderungen dürfen Finanzhilfen künftig **nur noch zeitlich begrenzt** gewährt werden und ist eine **degressive Ausgestaltung** der Jahresbeträge vorzusehen.“

Zur Art. 125c GG heißt es⁴:

„Die für die beabsichtigte Fortführung der ‚Bundesprogramme‘ nach § 6 Abs. 1 GVFG relevanten Regelungen des GVFG gelten bis spätestens 2019 fort.“

B. Schritte auf dem Weg zur Zentralisierung des Bundesstaates

Obwohl der der Föderalismusreform I zugrundeliegende Ausgangsbefund, wie er in der Gesetzesbegründung der Großen Koalition im Jahre 2006 zum Ausdruck kommt und durch die Entscheidung des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II vom 20.12.2007⁵ nachdrückliche Bestätigung erfahren hat, hat sich die (zweite) Große Koalition unter Bundeskanzlerin *Merkel* in der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages unter Einsatz der Salami-Taktik (scheibchenweise immer mehr Macht übernehmen und Widersacher dazu bringen, sich ihr anzuschließen) in drei aufeinanderfolgenden Stufen von den 2006 vereinbarten Grundregeln abgewendet.

I. Das Kommunalinvestitionsförderungsgesetz vom 24.6.2015

Das Kommunalinvestitionsförderungsgesetz (**KInvFG**) vom 24.6.2015⁶ kam – als Appetitanreger mit einem Mittelvolumen von 3,5 Mrd. Euro – noch **ohne Verfassungsänderung** aus, weil es auf den alten Art. 104b GG Abs. 1 Nr. 2 GG gestützt wurde, also akzeptierte, dass der Bund den Ländern danach Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Kommunen (nur) zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet gewähren darf, soweit dieses Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

Unbestritten ist dabei, dass Art. 104b GG im Gefüge der bundesstaatlichen Finanzverfassung einen legitimen, allerdings strikt subsidiären und als Ausnahmefall konzipierten Anwendungsbereich⁷ hat. Das Problem des KInvFG aus dem Jahre 2015 lag darin, dass es als **Vehikel für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit** der Investitions-hilfegewährung die **Durchführung energetischer Sanierungsmaßnahmen** bemühte, um im Bereich von Gesetzgebungskompetenzen des Bundes zu bleiben. Grundlegend war hinsichtlich des KInvFG allerdings zu fragen:

- Tragen die potenziell förderfähigen Maßnahmen in der Sache wirklich dazu bei, einen Beitrag zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet zu leisten?

- Kann man das bei Bejahung der Anforderungen darüber hinausgehende Merkmal der „Erforderlichkeit“ ernsthaft als erfüllt ansehen?
- Kann es bei Finanzhilfen zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet anders als bei Finanzhilfen zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts wirklich sein, dass *alle* Länder mit dem Argument Fördermittel des Bundes bekommen, überall gäbe es relativ gesehen finanzschwache Gemeinden und Gemeindeverbände bzw. förderfähige Gebiete?
- Ist es nicht bereits denklösig ausgeschlossen, bei einer Maßnahme zum *Ausgleich unterschiedlicher* Wirtschaftskraft im Bundesgebiet zu einem Drittel als Verteilungskriterium auf die jeweilige Einwohnerzahl der Länder abzustellen, da es ein egalitäreres Verteilungskriterium ja wohl nicht gibt?
- Schließlich ist zu fragen, ob als Verteilungskriterium auf den Bestand der Kassenkredite abgestellt werden darf, da diese jedenfalls bei überjährigen Krediten in der Regel bestehenden rechtlichen Vorgaben widersprechen, was dazu führt, dass rechtswidriges Verhalten in der Vergangenheit durch Finanzhilfen des Bundes noch prämiert wurde.

Beim KInvFG vom 24.6.2015 drängte sich mithin der Eindruck auf, dass es sich dabei um einen **verfassungsrechtlich unzulässigen Nebenfinanzausgleich** handelte, was verfassungsrechtlich unzulässig ist, da der Gesetzgeber nicht Investitions-hilfen gewähren darf, wenn er vor allem die Finanzkraft der empfangenen Länder stärken will⁸.

II. Die Verfassungsergänzung um Art. 104c GG

Die **zweite Salamischeibe** bestand in einer weiteren 3,5 Mrd. Euro-Tranche des KInvFG auf veränderter verfassungsrechtlicher Grundlage. Im Tatsächlichen ging es um eine – scheinbar – nur kleine Veränderung: Der Bund stellte weitere 3,5 Mrd. Euro für Investitionen finanzschwacher Kommunen nach dem Motto: „Same procedure as every year“ zur Verfügung; es blieb beim Adressatenkreis „finanzschwache Kommunen“, es blieb auch bei den einfachgesetzlichen Verteilungskriterien Einwohnerzahl, Kassenkredite und Langzeitarbeitslose, nur der Fördergegenstand wurde nach dem Motto: „Wenn doch die Schule kaputt ist, können die Finanzhilfen nicht auf energetische Sanierungsmaßnahmen beschränkt bleiben“ erweitert – und dabei sehenden Auges die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 104b GG: „soweit dieses Grundgesetz ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“ verlassen

⁴ BT-Drs. 16/813, 21.

⁵ BVerfGE 119, 331 Tz. 151 ff., „Die Kompetenzzuteilung nach Art. 83 GG ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips des GG und dient dazu, die **Länder** vor einem **Eindringen des Bundes** in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu **schützen**. Die **Verwaltungszuständigkeiten** von Bund und Ländern sind **grundsätzlich getrennt** und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Zugeordnete Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. **Ausnahmen** hiervon sind **nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen** zulässig. Diese Grundsätze gelten auch für das Verhältnis von Bund und Kommunen. Die Verwaltung des Bundes und die Verwaltung der Länder, zu denen auch die Kommunen gehören, sind organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt. Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht. Bund und Länder dürfen von der in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen Verwaltungsordnung nicht abweichen. Es gilt der allgemeine Verfassungsgrundsatz, dass **weder der Bund noch die Länder** über ihre im Grundgesetz **festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen** zwischen Bund und Ländern sind **selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig**. Aus dem Normgefüge der Art. 83 ff. GG folgt, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, durch das Grundgesetz ausgeschlossen sind. Das Grundgesetz schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, auch eine sog. Mischverwaltung aus. Innerhalb des durch die Art. 83 ff. GG gezogenen Rahmens ist eine zwischen Bund und Ländern aufgeteilte Verwaltung zulässig. Damit wird dem Bedürfnis der öffentlichen Gewalt, in ihrem Streben nach angemessenen Antworten auf neue staatliche Herausforderungen nicht durch eine strikte Trennung der Verwaltungsräume gebunden zu werden, Rechnung getragen. Die **grundsätzliche Trennung** der Verwaltungsräume von Bund und Ländern **gewährleistet** durch eine **klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen die Verantwortung** der handelnden Staatsorgane. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG zu verhindern. Aus **Sicht des Bürgers** bedeutet **rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation** ebenfalls zu allererst **Klarheit der Kompetenzordnung**; denn **nur so wird die Verwaltung** in ihren Zuständigkeiten und **Verantwortlichkeiten für den Einzelnen ‚greifbar‘**. Eine hinreichend **klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten** ist vor allem **im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich**, das eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern fordert und auf diese Weise demokratische Verantwortlichkeit ermöglicht. Demokratische Legitimation kann in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden. Daran fehlt es, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine klare Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen. **Der Bürger muss wissen können, wen er wofür – auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme – verantwortlich machen kann**. Der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, hat diese Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Von dem Gebot, die Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen, darf nur wegen eines besonderen sachlichen Grundes abgewichen werden. Daher kann die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kom-

gemäß der BVerfGE 119, 331 diametral widersprechenden Behauptung:

„Den Eltern ist es doch egal, wer für was zuständig ist.“

Auf diese Weise wurde als vermeintlich eierlegende Wollmilchsau⁹ **Art. 104c GG** kreiert, wobei zudem das Erfordernis der nach Art. 104b GG Finanzhilfen allein legitimierenden Verfolgung der Zieltrias der konjunkturpolitischen, regionalpolitischen oder strukturpolitischen Förderung völlig außer Betracht gelassen wurde. Immerhin: Degressiv und befristet mussten die Finanzhilfen noch sein. Während in der parlamentarischen Beratung die einen diese Regelung als Aufbrechen des Kooperationsverbotes feierten, trösteten sich die anderen damit, dass durch die Beschränkung auf „finanzschwache“ Kommunen **zumindest keine flächendeckende Förderung des Bundes** in ausschließlichen Kompetenzbereichen der Länder und Kommunen **ermöglicht** wurde.

Ich habe in der Anhörung des Bundestagshaushaltsausschusses vor der Schaffung dieser Neuregelung eindringlich gewarnt und darauf hingewiesen, dass man das vermeintlich nur einmalig anzustrebende Ziel der Unterstützung von Investitionen finanzschwacher Kommunen auch über eine Aufstockung der Entflechtungsmittel erreichen könne, und dabei das Bild bemüht, dass man **kein Scheunentor öffnen müsse, nur weil man einer Katze ein Schlupfloch ermöglichen wolle**.

Wirft man einen Blick auf die Gesetzesbegründung¹⁰ zur Schaffung eines Art. 104c GG, stößt man auf folgende Formulierungen:

„Vor dem Hintergrund des bundesweit erheblichen Sanierungsbedarfs im Bereich der Bildungsinfrastruktur, der insbesondere für finanzschwache Kommunen eine besondere Herausforderung bedeutet, sieht der Beschluss der Regierungschefinnen und Regierungschefs von Bund und Ländern vom 14.10.2016 vor, die Mitfinanzierungskompetenz des Bundes im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur finanzschwacher Kommunen zu erweitern. Nach Art. 104b GG setzt die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes für Investitionen der Länder und Gemeinden voraus, dass eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes vorliegt. Finanzhilfen für Investitionen im Bildungssektor sind angesichts der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder daher ohne Bezug zu einer anderweitigen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes wie z. B. im Bereich der energetischen Sanierung, nicht möglich. Daher wird in Art. 104c GG ein Sondertatbestand in das GG aufgenommen, um es dem Bund zu ermöglichen, die auch aus gesamtstaatlicher Sicht dringend notwendige **Sanierung und Modernisierung der schulischen Gebäudeinfrastruktur in finanzschwachen Kommunen gezielt** mit Bundesmitteln zu **unterstützen**.“

Bei der Detailbegründung fällt auf, dass die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 104c GG nicht näher erläutert werden. Hervorgehoben wird nur:

„Es handelt sich um einen Ausnahmetatbestand zu Art. 104b GG, der die Gewährung von Finanzhilfen im Bildungssektor aufgrund der insoweit gegebenen ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder nicht zulässt. Der Sondertatbestand soll dem bundesweit zu verzeichnenden erheblichen Sanierungs- und Modernisierungsbedarf im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur Rechnung tragen. Vor allem für die finanzschwachen Kommunen stellte diese Aufgabe eine besondere Herausforderung dar. Die Finanzhilfen werden den Ländern gewährt, die die Bundesmittel zur Mitfinanzierung der förderfähigen Investitionen ihrer finanzschwachen Kommunen weiterreichen.“

Auffällig an der Gesetzesbegründung sind lediglich die Hinweise auf

- einen **Sondertatbestand**,
- die – **vermeintliche** – **Begrenzung auf die „Sanierung und Modernisierung“** der schulischen Gebäudeinfrastruktur
- die **Begrenzung auf die finanzschwachen Kommunen** sowie die
- insoweit **„gezielte“ Unterstützung** mit Bundesmitteln.

Dass der **Investitionsbegriff potenziell viel weitgreifender** ist, blieb in der Gesetzesbegründung zum Grundgesetzänderungsentwurf unerwähnt. In der Gesetzesbegründung zu § 12 KInvFG heißt es demgegenüber¹¹:

„Förderfähig sind **Maßnahmen zur Sanierung**, zum Umbau und zur Erweiterung von Schulgebäuden. Im Rahmen der Sanierung, des Umbaus und der Erweiterung einer Schule sind auch entsprechende Maßnahmen an Einrichtungen zur Betreuung von Schülern (Horte) förderfähig, wenn diese der Schule zugeordnet werden können. Die Errichtung eines **Ersatzbaus** ist **ausnahmsweise förderfähig**, soweit sie im Vergleich zur Bestandssanierung nachweislich die wirtschaftlichere Variante darstellt.“

Alle diese Einschränkungen finden ihre Grundlage allenfalls in § 12 Abs. 2 KInvFG, nicht aber im viel weiteren Begriff der kommunalen Bildungsinfrastruktur in Art. 104c GG.

Daneben war im Gesetzentwurf vorgesehen, Art. 104b Abs. 2 S. GG 1 um die Wendung zu ergänzen, dass die **Grundzüge der Länderprogramme** zur Verwendung der Finanzhilfen **durch Bundesgesetz geregelt** werden. Zur Begründung wurde insoweit ausgeführt:

„Nach der Rechtsprechung des BVerfG bestehen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes bei den Finanzhilfen nach geltender Verfassungsrechtslage nur bis zur Hingabe der Finanzmittel. Die nähere Ausgestaltung der Förderprogramme liegt danach bislang allein in der Verantwortung der Länder, sodass die Förderkriterien durchaus von Land zu Land variieren und eine im Bundessinne einheitliche Förderung nicht unbedingt gewährleistet ist. Um dem Bund weitergehende Einflussrechte im Sinne einer an der gesamtwirtschaftlichen Effizienz ausgerichteten Mittelsteuerung zu verschaffen, wird Art. 104b GG entsprechend ergänzt.“

Mit der Ergänzung soll dem **Bund ein verbessertes Steuerungsrecht** eingeräumt werden, um einen effektiven und effizienten Einsatz der Bundesmittel zur Erreichung der mit der Finanzhilfe angestrebten Förderziele zu erreichen. Eine wirksame Steuerung setzt zudem einen **Informationszugang des Bundes** ggfs. **auch zu einzelnen Vorhaben** voraus, daher wird dieser verbessert.“

Außerdem wurde eine **Stärkung der Erhebungsbefugnisse des Bundesrechnungshofes** in Art. 114 Abs. 2 GG vorgesehen. Damit war für den Bund der Boden bereitet, auf neuer Kompetenzgrundlage auf die Ausgestaltung der kommunalen Bildungsinfrastruktur über Finanzhilfen einzuwirken. Die **Länder** waren im Sinne der Salami-Taktik nicht nur dazu gebracht worden, sich dieser Kompetenzausdehnung des Bundes anzuschließen, sie **hatten – jedenfalls bis dahin – sogar aktiv mitgemacht**.

III. Verfassungsänderung auf der Grundlage der Beschlussempfehlung des Bundestagshaushaltsausschusses

Jetzt, und zwar am Vorabend der Verabschiedung des Gesetzespakets im Bundestag und zwei Tage vor der Beschlussfassung im Bundesrat, schlug der **Bundestagshaushaltsausschuss**¹² zu, und die Ergänzung des Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG um die Worte:

„und die Grundzüge der Ausgestaltung der Länderprogramme zur Verwendung der Finanzhilfen“

entfiel wieder – allerdings nicht ersatzlos. Stattdessen wurde die für Länder und Kommunen viel schärfere Formulierung in **Art. 104b Abs. 2 S. 2 – 4 GG** eingefügt:

„Das **Bundesgesetz** oder die Verwaltungsvereinbarung kann **Bestimmungen über die Ausgestaltung der jeweiligen Länderprogramme** zur Verwendung der Finanzhilfen vorsehen. Die Festlegung der Kriterien für die Ausgestaltung der Länderprogramme erfolgt im Einvernehmen mit den betroffenen Ländern. Zur Gewährleistung der zweckentsprechenden Mittelverwendung kann die **Bundesregierung Bericht und Vorlage der Akten** verlangen und **Erhebungen bei allen Behörden** durchführen.“

Das hatten sich die die Einfügung des Art. 104c GG befürwortenden **Länder so nicht vorgestellt**. In der knappen Gesetzesbegründung heißt es insoweit, dass mit der Ergänzung dem Bund ein verbessertes Steuerungsrecht eingeräumt wer-

men und ist an besondere Voraussetzungen gebunden.“; dazu *Henneke*, Aufgaben und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, 2017, S. 77 ff.

⁶ BGBl. I, 974.

⁷ Dazu ausf.: *Henneke*, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Aufgaben und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, 2017, Art. 104b Rn. 7 ff.

⁸ *Häde*, Finanzausgleich, 1996, S. 252.

⁹ Dazu *Henneke*, Der Landkreis 2017, 175.

¹⁰ BT-Drs. 18/11131, 12 u. 17.

¹¹ BT-Drs. 18/11135, 85.

¹² BT-Drs. 18/12588, 7 u. 33 f.

den solle, um einen effizienten Einsatz der Bundesmittel zur Erreichung der mit der Finanzhilfe angestrebten Förderziele zu gewährleisten. Außerdem würden mit der Ergänzung in Satz 4 die Befugnisse des Bundes zur Gewährleistung der zweckentsprechenden Verwendung der Bundesmittel im Vergleich zu den Aufsichtsbefugnissen des Art. 84 Abs. 3 und 4 GG gestärkt, da die Bundesregierung künftig notwendige Erhebungen bei nachgeordneten Behörden der Länder durchführen könne.

Außerdem wird in der Gesetzesbegründung auf die verwaltungskompetenzakzessorische Erhebungsbefugnis des Bundesrechnungshofs in Art. 114 Abs. 2 GG verwiesen und hervorgehoben:

„Das Bundesverfassungsgericht hat im Bereich der Gewährung von Finanzhilfen nach Art. 104b GG auf Grundlage der geltenden Verfassung Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs bei nachgeordneten Stellen der Länder nur in sehr engen Grenzen zugelassen. Durch die Ermächtigung soll daher eine **umfassende und rechtssichere verfassungsrechtliche Absicherung der Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs** erfolgen. Er soll **verbesserte Möglichkeiten erhalten**, um die notwendigen originären Informationen für die Prüfung der zweckentsprechenden Verwendung der vom Bund bereitgestellten Finanzierungsmittel zu gewinnen sowie die mit der Zuweisung der Bundesmittel intendierten gesamtstaatlichen Zielsetzungen zu erreichen.“¹³

Um zu ermitteln, was von diesen Regelungen in Art. 104c mit dem darin enthaltenen Verweis auf Art. 104b Abs. 2 und 3 GG zu halten ist, sei auf die Ausführungen von Bundesratspräsidentin *Malu Dreyer* und Ministerpräsident *Winfried Kretschmann* in der Bundesratssitzung vom 2.6.2017 verwiesen. Bundesratspräsidentin *Malu Dreyer* führte aus¹⁴:

„Man kann sich des Eindrucks nicht ganz erwehren, dass das Ziel dieser Änderungen allein darin bestand, dem Bund in den föderalen Strukturen einen weitergehenden Einfluss zu lassen der Länder zuzuweisen. Das hat zur Folge, dass das zwischen Bund und Ländern erzielte Ergebnis der Verhandlungen eine **sachlich eben gerade nicht zu begründende Unwucht zugunsten des Bundes** erhält.“

Ministerpräsident *Kretschmann* führte aus¹⁵:

„Was jetzt von Seiten der Regierungsfractionen im Bundestag noch einmal an Änderungen beschlossen wurde, geht an die **Grenze des Zumutbaren**, insbesondere **bei den Kontrollrechten des Bundes im Bereich der Finanzhilfen**. Das ist schon eine **Verschiebung in der Architektur des Föderalismus**. Diese Änderungen atmen den falschen Geist des Zentralstaates. Ganz besonders gilt das für die **zentralstaatliche Verschiebung der Grundgesetzarchitektur** durch die Verankerung der neuen Finanzhilfen im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur. Es steht außer Frage, dass wir mehr Geld in die Infrastruktur unserer Bildungseinrichtungen investieren müssen. Aber es ist doch eine Schimäre zu behaupten, der Bund sei gehindert, uns die notwendigen Mittel

aus dem Steueraufkommen zu belassen. Das Geld ist notwendig. Die ständigen Programme des Bundes zeigen das. Damit sagt er ja: Wir brauchen mehr Geld für die Infrastruktur der Bildung.

Wenn wir die Aufgabenverteilung unserer Verfassung ernst nehmen, sollte dieses **Geld über die Umsatzsteuer** an die Länder gehen. Genau das steht in Art. 106 GG. Bei diesen aktuellen Erfordernissen weigert sich der Bund, den Ländern den nach dem Grundgesetz geforderten auskömmlichen Anteil am gemeinsamen Steueraufkommen zur Bewältigung *ihrer* Aufgaben zuzuweisen. Stattdessen werden **immer wieder Programme aufgelegt**, um die Bildung zu finanzieren. Dabei wäre es ganz ohne Grundgesetzänderung möglich gewesen, dass wir dieser **ureigenen Aufgabe eigenständig nachkommen**. Es gibt **keinen Grund**, so etwas **nicht über die Umsatzsteuerpunkte** zu verhandeln. Warum soll denn der Bund besser wissen als wir selber, was in unserem Bildungssystem notwendig ist? Wir sind dafür zuständig und haben die Erfahrung.

Es geht jetzt tatsächlich ans Eingemachte. Die Autonomie in der Bildungspolitik ist wesentlicher Bestandteil der Staatlichkeit der Länder. Aber mit der jetzt vorgesehenen Regelung soll der Bundesfinanzminister noch bei jedem einzelnen Projekt mitreden, bei jeder einzelnen Schule, die gefördert werden soll.“

Auch aus kommunaler Sicht kann man beiden Rednern nur nachdrücklich Recht geben. Dennoch ist die Reform der Art. 104b und 104c GG in der vorliegenden Fassung verabschiedet worden und in Kraft getreten. Nicht nur ich habe diese Reform einer kritischen Bewertung unterzogen¹⁶. Im Vorwort des soeben erschienenen dritten Bandes des Grundgesetzkommentars von *Horst Dreier*, der ursprünglich im Jahre 2008 anstelle des dann gewählten *Andreas Voßkuhle* zunächst als Vizepräsident und dann als Präsident des Bundesverfassungsgerichts vorgesehen war, heißt es zu den jüngsten Grundgesetzänderungen wörtlich¹⁷,

„dass das mittlerweile 62. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 13.7.2017 **an Konzeptionslosigkeit kaum zu überbieten** ist und die Revisionen **Fremdkörper in das System des bundesstaatlichen Finanzausgleichs** einbauen, **systematisch völlig verfehlte Regelungen** enthalten, **Unklarheiten produzieren**, schon in handwerklicher Hinsicht nicht überzeugen können und neuerliche Beispiele verfehlter verfassungsrechtlicher **Normierung tagespolitischer Verhandlungskompromisse** und schlechter Normierungstechnik bieten.“

Auch diesem Befund wird man sich uneingeschränkt anschließen müssen. Im Ergebnis haben die Änderungen der Art. 104b und 114 Abs. 2 GG sowie die Ergänzung um Art. 104c GG 2017 gegenüber der vorherigen Rechtssituation dazu geführt,

- dass der Bund entgegen Art. 104b GG im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur **Finanzhilfen auch ohne Gesetzgebungskompetenz** und

- **ohne Verfolgung konjunktur-, regional- oder strukturpolitischer Zielsetzungen** gewähren darf und
- ihm dabei **umfassende Länderprogrammausgestaltungsbefugnisse** sowie
- **Berichts- und Erhebungsbefugnisse vor Ort** durch
- die **Bundesregierung** und
- den **Bundesrechnungshof** zustehen.

Begrenzend wirkt bis heute **allein** die vorgegebene **Beschränkung auf „finanzschwache Kommunen“**.

IV. Entwurf eines Grundgesetz-Änderungsgesetzes

1. Art. 104c GG

Damit rückt der Referentenentwurf der Bundesregierung vom 5.4.2018 ins Blickfeld, der genau diese Begrenzung in Art. 104c GG durch Ersetzung des Wortes „finanzschwachen“ durch die Wörter „Länder und“ aufheben will. Wer nun gemeint hätte, dass die Gesetzesbegründung nur weniger Sätze bedurfte, irrt gewaltig. Der bisherige Art. 104c GG wird nicht mehr als verschämte Ausnahme- bzw. Sonderregelung dargestellt, nein, stattdessen wird die **Grundgesetzänderung vom 13.7.2017 nur als notwendiger, allerdings zu klein geratener Zwischenschritt umgedeutet**:

„Mit Art. 104c GG wurde ein wichtiger Schritt hin zu einer noch stärkeren Unterstützung des Bundes aus gesamtstaatlicher Verantwortung bei der Verbesserung der kommunalen Bildungsinfrastruktur umgesetzt. Diese **Regelung greift** jedoch dort **zu kurz**, wenn Länder und Bund bundesweit und unabhängig von einer kommunalen Finanzschwäche mit ihren Investitionen in die kommunale Bildungsinfrastruktur vor besonderen Herausforderungen stehen, die **auch von finanz- und strukturstarken Kommunen nicht in der gebotenen Zeit alleine zu bewältigen** sind. Das betrifft insbesondere den notwendigen flächendeckenden Ausbau der Ganztagsschul- und Betreuungsangebote sowie die Bewältigung der Herausforderungen, die die schnell fortschreitende Digitalisierung in allen Lebensbereichen für das Bildungswesen mit sich bringt. Moderne, für die Zukunft ausgerichtete kommunale Einrichtungen der allgemeinen und der beruflichen Bildung sind eine wichtige Grundlage für die Umsetzung guter pädagogischer Konzepte.

Die in diesem Zusammenhang notwendige Investitionsoffensive im Bereich der Bildungsinfrastruktur erfordert erhebliche **finanzielle Anstrengungen der für diese Aufgabe verfassungsrechtlich zuständigen Länder, die von diesen nicht**

¹³ BT-Drs. 18/12588, 34.

¹⁴ BR-PIPr 2017, 265 (266 f.).

¹⁵ BR-PIPr 2017, 267 (268 f.).

¹⁶ *Henneke*, Aufgaben und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen. Zur ausgefallenen Föderalismusreform 2017, S. 89 ff.

¹⁷ *Dreier*, Grundgesetzkommentar, Band III, 3. Aufl., 2018, S. VII.

allein zu bewältigen sein werden. Mit der Änderung in Art. 104c S. 1 GG wird die Beschränkung der Finanzhilfekompetenz des Bundes zur Förderung von Investitionen in die kommunale Bildungsinfrastruktur nur in finanzschwachen Kommunen aufgehoben. Der **Bund kann** daher künftig den Ländern, **unabhängig von der Finanzsituation der Kommunen, Finanzhilfen für Investitionen** von Ländern und Kommunen in die kommunale Bildungsinfrastruktur gewähren.“

Es ist geradezu **atemberaubend**, wie der **Bund** auf diese Weise innerhalb von nur drei Jahren mit denselben Schlagwörtern von der maroden Bildungsinfrastruktur vom Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet über die Förderung von Investitionen nur finanzschwacher Kommunen **nunmehr eine allgemeine Bildungsinfrastrukturfinanzierungskompetenz der Länder und Kommunen bei Ausgestaltungsbefugnis der jeweiligen Länderprogramme durch den Bund anstrebt**. Das wäre an Kompetenzen des Bundes mehr als er jemals vor der Föderalismusreform I hatte, obwohl er im Bildungsbereich – von wenigen Ausnahmen insbesondere im Bereich der beruflichen Bildung abgesehen – weder über Gesetzgebungs- noch über Ausführungszuständigkeiten verfügt. Der Satz, dass die Befugnis „die Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung der Länder für das Bildungswesen als wesentlicher Bestandteil der Kultushoheit unberührt“ lässt, klingt dadurch wie Hohn, erst Recht, wenn man die in der Gesetzesbegründung angesprochene **„Umsetzung guter pädagogischer Konzepte“** mit in den Blick nimmt und man sich die nun sorgsam nachgeholten Definitionen der bereits seit 2017 in Art. 104c GG enthaltenen Verfassungsbegriffe „kommunale Bildungsinfrastruktur“ und „gesamtsstaatlich bedeutsame Investitionen“ betrachtet:

„Der Begriff der **kommunalen Bildungsinfrastruktur** umfasst die bildungsbezogenen Einrichtungen der kommunalen Ebene. Das sind allgemein- und berufsbildende Schulen sowie Kinderbetreuungseinrichtungen, die einen öffentlichen Bildungsauftrag auf kommunaler Ebene wahrnehmen, einschließlich derer in freier Trägerschaft, soweit sie die öffentlichen Einrichtungen der kommunalen Bildungsinfrastruktur ersetzen (insbesondere Ersatzschulen).

Bei den **Investitionen** muss es sich um Sachinvestitionen handeln, das umfasst insbesondere den Neubau¹⁸ und die Sanierung bzw. Modernisierung von Gebäuden (einschließlich notwendiger Einrichtung und Ausstattung), sowie die Errichtung einer bildungsbezogenen digitalen Infrastruktur, wie z. B. die Ausstattung mit schnellen Internetverbindungen und IT-technischen Systemen (Hard- und dazugehörige Betriebssoftware) als Teil von pädagogischen Bildungsumgebungen oder gemeinsame Bildungsclouds der Länder für Schulen.

Gesamtsstaatlich bedeutsam sind Investitionen, die in ihrer Gesamtheit von erheblichem Gewicht für die Gewährleistung einer zukunftstauglichen Bildungsinfrastruktur im gesamten

Bundesgebiet sind. Es geht um Investitionen, die in allen Ländern auf vergleichbare Weise infrastrukturelle Handlungsbedarfe auslösen und von den Ländern und Schulträgern nicht allein finanziert werden können, sondern eine bundesweit abgestimmte finanzielle Hilfe erfordern.“

Man muss es ganz deutlich sagen: alle Versuche, für Investitionsnotwendigkeiten der Länder und Kommunen in Bildungsinfrastruktur eine Mitfinanzierungskompetenz des Bundes zu begründen, müssen verfassungsrechtlich ins Leere gehen. Anders als bei Investitionshilfen zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder ggf. auch noch für Investitionen finanzschwacher Kommunen **kann für Investitionsnotwendigkeiten aller Länder und Kommunen nur das gelten**, was Ministerpräsident *Winfried Kretschmann* bereits am 2.6.2017 im Bundesrat hervorgehoben hat:

„Eine **Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses** nach Art. 106 Abs. 3 S. 4, Abs. 4, S. 1 GG.“

Das Grundgesetz legitimiert den Bund demgegenüber nicht, Ländern und Kommunen für ihre Aufgabenerfüllung notwendige Steueranteile vorzuenthalten, um sodann eine eigene Mitfinanzierungskompetenz mit der Begründung zu behaupten, dass die gebotenen Handlungsbedarfe von Ländern und Kommunen finanziell allein nicht zu bewältigen wären.

Käme es zu der vorgesehenen Änderung des Art. 104c GG, würde das **verfassungsrechtliche Regel-Ausnahme-Verhältnis** von aufgabengemessener vertikaler **Steuerverteilung zur ausnahmsweisen Befugnis von Investitionshilfen** des Bundes für die Aufgabenerfüllung der Länder und Kommunen **dauerhaft aus den Angeln gehoben**.

2. Art. 104d GG

Zum geplanten Art. 104d GG ist anzumerken, dass für den Sozialen Wohnungsbau seit der Föderalismusreform I im Jahre 2006 ebenfalls eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder besteht, der Bund bis Ende 2019 investiv gebundene, in der jüngeren Vergangenheit mehrfach erhöhte **Entflechtungsmittel** gewährt und der seit 2007 vom Bund gezahlte diesbezügliche Grundbetrag **in Höhe von 518,2 Mio. € jährlich** bereits 2017 für die Zeit **ab 2020** in einen **dauerhaften Umsatzsteuerfestbetrag für die Länder umgewandelt** worden ist. Für die vorgesehene Verfassungsergänzung um Art. 104d GG besteht daher **kein Regelungsbedürfnis**; sie ist verfassungsstrukturell sogar schädlich, weil darin als weitere Ausnahme vom Grundsatz des Art. 104b GG vorgesehen ist, dass das dortige Degressions- und Befristungsgebot für den Sozialen Wohnungsbau nicht gelten soll.

Im Klartext: Jenseits aller sonstigen Verfassungsbestimmungen soll der Bund nach Art. 104d GG ermächtigt werden,

- auf einem Feld, auf dem er **weder Gesetzgebungs- noch Ausführungskompetenzen** hat,
- **ohne** dass damit **konjunktur-, regional- oder strukturpolitische Ziele** verfolgt werden müssen,
- **dauerhaft Finanzhilfen für Investitionen** zu gewähren,
- deren **programmliche Ausgestaltung** er **regeln** darf und
- deren **zweckentsprechende Verwendung** er behördlicherseits und durch den Bundesrechnungshof vor Ort **kontrollieren** darf.

Das ist gleich **in mehrfacher Hinsicht ein krasser Bruch mit überkommenen Prinzipien der Finanzverfassung**.

3. Art. 125c GG

Bezogen auf Art. 125c Abs. 2 GG hat *Horst Dreier*¹⁹ bereits 2008 zu Recht kritisiert, dass mit dieser Regelung eine dem Stil und der Funktion der Verfassung unangemessene Tendenz zu detailreicher Technizität fortgeführt und mit ihrer Kleinteiligkeit noch gesteigert worden sei. Eine verfassungsrechtlich absolut periphere Norm wie § 6 GVFG habe im Textkorpus des Grundgesetzes nichts zu suchen.

Gerade weil dies so ist, erscheint es besonders beschämend, dass diese Regelung nun bereits zum zweiten Mal geändert werden soll, ist doch erst 2017 in Art. 125c Abs. 2 GG neu geregelt worden, dass die Bestimmung nicht bis spätestens Ende 2019, sondern „bis zu ihrer Aufhebung“ fortgilt und eine „Änderung des GVFG durch Bundesgesetz ab dem 1.1.2025 zulässig“ ist.

Die abermalige Änderung wird damit begründet, dass damit eine Erhöhung der Mittel für das GVFG bis 2021 und ihre dynamisierte Fortsetzung für Neu- und Ausbaumaßnahmen bei Erstreckung der Programmbestimmungs-, Informations- und Erhebungsbefugnis des Bundes ermöglicht werden soll.

Dieses **einer verfassungsrechtlichen Regelung in jedweder Weise unwürdige „Hü und Hott“** entzieht sich jeder vertiefenden Kommentierung. □

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

¹⁸ Der nunmehr vorangestellt wird, aber nach dem KlnVFG grundsätzlich noch ausgeschlossen war.

¹⁹ *Dreier*, ZSE 2008, 399 (404).