

## **Professor Dr. Ulrich Häde**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere  
Verwaltungsrecht, Finanzrecht und Währungsrecht  
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)  
Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder)



Tel.: (0335) 55 34-2670  
Fax: (0335) 55 34-2525  
Tel. Sekretariat: (0335) 55 34-2411  
E-Mail: [Haede@europa-uni.de](mailto:Haede@europa-uni.de)  
[www.jura.europa-uni.de/finanzrecht](http://www.jura.europa-uni.de/finanzrecht)

**Schriftliche Stellungnahme**  
**zur Anhörung durch den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages**  
**am 8. Oktober 2018**  
**zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes**  
**(Artikel 104c, 104d, 125c, 143e), Drucksache 19/3440,**  
**sowie zu den Anträgen in den Drucksachen 19/4543, 19/4556, 19/13**

## **I. Verfassungsrechtliche Bewertung**

### **1. Grundsätzliches**

Verfassungsändernde Gesetze müssen wie alle Gesetze verfassungsgemäß sein. Vorausgesetzt, dass sie den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändern oder ergänzen (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG) und mit den erforderlichen Mehrheiten beschlossen werden (Art. 79 Abs. 2 GG), können sie allerdings nur dann verfassungswidrig sein, wenn sie im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG inhaltlich unzulässig sind. Sie dürfen daher nicht die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung in Frage stellen. Unzulässig wäre eine Verfassungsänderung außerdem, falls sie die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt.

Der Entwurf will dem Bund zusätzliche Wege eröffnen, Aufgaben der Länder und Gemeinden mitzufinanzieren. Die Finanzhilfen sollen verbunden sein mit der Möglichkeit des Bundes, Einfluss auf deren Verwendung zu nehmen. Daher erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass diese Grundgesetzänderung das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Bundesstaatsprinzip oder auch die Gliederung des Bundes in Länder berührt. Allerdings tangiert ein Gesetz nicht schon dann das Bundesstaatsprinzip, wenn es Kompetenzen von den Ländern auf den Bund verlagert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss den Ländern „ein Kern eigener Aufgaben als "Hausgut" unentziehbar verbleiben“, weil Art. 79 Abs. 3 GG „eine Preisgabe der Eigenstaatlichkeit der Länder“ auch durch den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht zulässt.

Untersagt ist nicht nur die völlige Aufhebung des bundesstaatlichen Prinzips, sondern schon dessen Aushöhlung.<sup>1</sup> An diesem Maßstab muss sich der Entwurf messen lassen.

## 2. Änderung von Art. 104c GG

Der 2017 in das Grundgesetz eingefügte Art. 104c sieht in seinem Satz 1 schon bisher vor, dass der Bund den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der finanzschwachen Gemeinden und Gemeindeverbände im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur gewähren kann. Satz 2 erklärt Art. 104b Abs. 2 und 3 GG für entsprechend anwendbar. Das bedeutet, dass der Bund nicht darauf beschränkt ist, den Ländern Geld zu überweisen. Vielmehr kann er z.B. die Arten der zu fördernden Investitionen durch Bundesgesetz oder Verwaltungsvereinbarungen mit den Ländern regeln. Auf diese Weise kann er inhaltlichen Einfluss nehmen und die Einhaltung der Zweckbestimmung der Finanzhilfen sicherstellen.

Der Entwurf schlägt vor, dass in Art. 104c Satz 1 GG das Wort „finanzschwachen“ durch die Wörter „Länder und“ ersetzt werden soll. Das würde den Anwendungsbereich der Vorschrift erweitern. Zum einen soll der Bund Finanzhilfen künftig auch für Investitionen der Länder gewähren dürfen. Zum anderen soll die Beschränkung auf finanzschwache Gemeinden (Gemeindeverbände) entfallen. Der Bund dürfte daher alle Investitionen im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur fördern, wenn sie als gesamtstaatlich bedeutsam einzuschätzen sind. Damit erweiterte sich der finanzielle und inhaltliche Einfluss des Bundes im Bereich der Bildung.

Das könnte deshalb problematisch sein, weil das Bundesverfassungsgericht gerade „schul- und bildungspolitische Entscheidungen der Länder ... als Hausgut der Länder“ bezeichnet hat.<sup>2</sup> Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz die Kompetenzen, die den Ländern verbleiben müssen, nicht aufzählt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat zwar ausgeführt, dass „die Länder in ihrer Qualität als Staaten durch Grundgesetzänderungen nach und nach ausgehöhlt werden [könnten], so daß am Ende nur noch eine leere Hülse von Eigenstaatlichkeit übrig bliebe.“ Daher muss ihnen „ein Kern eigener Aufgaben als "Hausgut" unentziehbar“ verbleiben.<sup>3</sup> Es hat sich aber nicht auf bestimmte Gegenstände festgelegt, über die die Länder ohne Einflussnahme durch den Bund entscheiden können müssen. In den meisten Bereichen dürfte es daher auf eine Gesamtsicht ankommen.

Deshalb sollte berücksichtigt werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Ländern 2006 im Rahmen der ersten Stufe der Föderalismusreform eine Reihe zusätzlicher Gesetzgebungskompetenzen zugewiesen hat. Darüber hinaus würde Art. 104c GG in der Fassung des

---

<sup>1</sup> BVerfGE 87, 181 (196).

<sup>2</sup> BVerfGE 43, 291 (348). S. auch BVerfGE 39, 276 (298), wo von dem kulturpolitischen Hausgut der Länder die Rede ist.

<sup>3</sup> BVerfGE 34, 9 (19 f.).

Entwurfs die Einflussmöglichkeiten des Bundes zwar erweitern. Er betrifft jedoch nur die kommunale Bildungsinfrastruktur, nicht aber allgemein schulpolitische Entscheidungen.

Vor diesem Hintergrund ist weder mit dem bisherigen Art. 104c GG noch mit der vorgeschlagenen Änderung eine Aushöhlung der Länderkompetenzen verbunden, die so weit ginge, dass sie die Staatlichkeit der Länder in Frage stellen könnte. Diese Grundgesetzänderung wäre daher verfassungskonform.

### **3. Einfügung von Art. 104d GG, Änderung von Art. 125c und 143e GG**

Nach Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs soll ein neuer Art. 104d in das Grundgesetz eingefügt werden. Danach soll der Bund den Ländern Finanzhilfen auch für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich des sozialen Wohnungsbaus gewähren können. Auch hier sollen die in Art. 104b Abs. 2 und 3 GG vorgesehenen Regelungen entsprechend gelten, die dem Bund in einem gewissen Umfang inhaltliche Einflussnahme und Kontrolle über die Mittelverwendung ermöglichen.

Vorgesehen ist darüber hinaus eine Änderung von Art. 125c Abs. 2 GG, die dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz zuweist, das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz auch schon vor dem derzeit geltenden Termin 1.1.2025 zu ändern. Auch in diesem Bereich sollen die in Art. 104b Abs. 2 Satz 4 GG geregelten erweiterten Befugnisse des Bundes zu Kontrolle und Erhebung künftig entsprechend gelten.

Art. 143e GG soll schließlich nach dem Entwurf einen neuen dritten Absatz erhalten. Er sieht die Möglichkeit einer Rückübertragung der Aufgabe der Planfeststellung und Plangenehmigung im Zusammenhang mit Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen vor.

Der neue Art. 104d GG würde dem Bund wieder die Gewährung von Finanzhilfen für Investitionen der Länder und Gemeinden im Bereich des sozialen Wohnungsbaus ermöglichen, die seit 2007 unzulässig waren. Die damit verbundene Ausdehnung der Bundeskompetenzen könnte die Staatlichkeit der Länder nicht aushöhlen. Das gilt auch für die sonstigen Änderungen des Grundgesetzes, die der Entwurf vorschlägt. Sie sind daher verfassungskonform.

## II. Verfassungspolitische Bewertung

Nach Art. 104a Abs. 1 GG tragen der Bund und die Länder die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, jeweils gesondert. Dieser Konnexitätsgrundsatz verbindet Aufgabenwahrnehmung und Ausgabenzuständigkeit. Er trennt damit zugleich die Finanzierungszuständigkeiten von Bund und Ländern und enthält ein prinzipielles Verbot der Mischfinanzierung.

Im Laufe der vergangenen Jahrzehnte gab es insoweit gegenläufige Tendenzen. Zunächst entwickelte sich ein Wildwuchs von teilweise ungeschriebenen Bundesfinanzierungskompetenzen.<sup>4</sup> Später stand eher die schärfere Trennung der Kompetenzen im Vordergrund der Bestrebungen. Sie bewirkt tendenziell einen Schutz der Länderkompetenzen und verhindert Übergriffe des Bundes mit Hilfe des „goldenen Zügels“.

Gerade der besonders sensible Bereich der schulischen Bildung führte zu verfassungspolitischen Auseinandersetzungen. Das Ganztagsschulprogramm des Bundes von 2002 war wohl schon nach altem Recht (Art. 104a Abs. 4 GG a.F.) nicht verfassungskonform.<sup>5</sup> Dennoch konnten sich die Länder diesem finanziellen Angebot nicht entziehen. Art. 104b Abs. 1 GG, als Reaktion darauf im Zuge der Föderalismusreform eingefügt, beschränkt den Bund seit 2006 grundsätzlich auf Finanzhilfen in den Bereichen, für die ihm eine Gesetzgebungskompetenz zusteht. Damit war die schulische Bildung von der Bundesförderung ausgenommen, zugleich aber auch vor unzulässiger inhaltlicher Einflussnahme des Bundes geschützt. Art. 104c GG löst diese Grenzziehung immer mehr auf. Das ist kein Kollateralschaden, sondern Ergebnis des im Bundestag schon lange vorhandenen Wunsches, das so genannte Kooperationsverbot zu lockern oder aufzuheben,<sup>6</sup> der auch in dem Antrag der Fraktionen FDP und Bündnis 90/Die Grünen (Drs. 19/4556) sowie besonders deutlich im Antrag der Fraktion Die Linke (Drs. 19/13) zum Ausdruck kommt.

Nach den Verfassungsänderungen der letzten Jahre würde die Umsetzung des Entwurfs die Tendenz zu einer immer stärkeren Vermischung der Aufgaben- und Finanzierungskompetenzen von Bund und Ländern fortsetzen. Dadurch würde das bundesstaatliche Element immer weiter geschwächt. Zum Bundesstaat gehören nicht nur einheitliche Standards und vergleichbare Lebensbedingungen, sondern auch Vielfalt und ein Ringen um die beste Lösung. Darüber hinaus führt die zunehmende Verflechtung dazu, dass die in einer Demokratie sehr bedeutsame Zuordnung von politischer Verantwortung erheblich erschwert wird. Auf welcher Ebene soll der Wähler künftig seine Haltung zur Bildungspolitik zum Ausdruck bringen, wenn Kommunen, Länder und Bund gemeinsam Verantwortung tragen?

---

<sup>4</sup> Dazu, dass es diesen Wildwuchs gerade auch im Bereich der Kultur immer noch gibt: Petra Schulze, Kulturförderung durch den Bund - Das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Föderalismusreformen, 2017.

<sup>5</sup> S. dazu Ulrich Häde, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, 930 (936).

<sup>6</sup> Vgl. dazu schon Ulrich Häde, Föderalismusreform in Deutschland – auf dem Weg zur dritten Stufe, LKV 2011, 97 (101).

Die Begründung des Gesetzentwurfs geht aufgrund von gewachsenen Herausforderungen von einem Investitionsbedarf aus, den Länder und Kommunen nicht alleine bewältigen können.<sup>7</sup> Auch der Bundesrat spricht in seiner Stellungnahme von dem Erfordernis, „die Bildungsinfrastruktur aufgrund gewachsener Herausforderungen gemeinsam von Bund und Ländern“ zu verbessern.<sup>8</sup> Das erklärt aber nicht, warum Schulgebäude ungeachtet der neuen Herausforderungen oft in einem beklagenswerten Zustand sind. Sanierungs- und sonstiger Investitionsbedarf in Schulen könnte darauf schließen, dass Länder und Kommunen ihre Aufgaben nicht angemessen wahrnehmen wollen und finanziell andere Prioritäten setzen oder dass sie zwar wollen, aber nicht können, weil ihnen die dafür erforderlichen Finanzmittel fehlen. Das wäre in erster Linie ein Problem des kommunalen Finanzausgleichs. Wenn Gemeinden und Gemeindeverbänden das Geld fehlt, um die Bildungsinfrastruktur zu erhalten und zukunftsfähig auszubauen, müssen sich die Länder fragen lassen, warum sie ihre Kommunen finanziell nicht angemessen ausstatten.

Falls der Anteil der Länder am Steueraufkommen dafür nicht ausreicht, sieht das Grundgesetz bisher eine andere Lösung als Finanzhilfen des Bundes vor. Nach Art. 106 Abs. 3 Satz 4 GG haben Bund und Länder nämlich gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben. Wenn die Länder finanziell nicht in der Lage sind, die Bildungsinfrastruktur zu erhalten, fehlen ihnen Mittel für notwendige Ausgaben. Das könnte darauf schließen lassen, dass ihr Anspruch auf Deckung der notwendigen Ausgaben von vornherein nicht erfüllt wurde. Der Grund für diese Schieflage könnte aber auch darin zu sehen sein, dass sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder aufgrund neuer Herausforderungen wesentlich anders entwickelt hat. In beiden Fällen bestünde die vom Grundgesetz angebotene Lösung nicht in der (teilweisen) Verlagerung von Kompetenzen auf den Bund, sondern in der Erhöhung des Anteils der Länder am Umsatzsteueraufkommen (Art. 106 Abs. 4 GG).

Soweit die Theorie. In der Praxis ist es bisher nicht gelungen, die notwendigen von den anderen Ausgaben zu unterscheiden. Selbst wenn man sich im Hinblick auf die Sanierung und den Ausbau von Schulen darüber einig wäre, dass die damit verbundenen Kosten notwendige Ausgaben darstellen, käme es doch auf eine Gesamtbetrachtung an. Bisher haben sich Bund und Länder nicht auf eine Definition der notwendigen Ausgaben einigen können. Und obwohl das Bundesverfassungsgericht 1999 festgestellt hat, der Gesetzgeber sei verpflichtet, „die "notwendigen" von den im Haushalt veranschlagten Ausgaben zu unterscheiden“,<sup>9</sup> ist der Bundestag diesem Auftrag bisher nicht nachgekommen. Vermutlich ist diese Unterscheidung auch kaum zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund ist die Einschätzung, dass sich die Probleme im Bereich der Bildungsinfrastruktur oder auch beim sozialen Wohnungsbau durch eine Neuverteilung der Um-

---

<sup>7</sup> Drs. 19/3440, S. 1, 8.

<sup>8</sup> Drs. 19/3440, S. 14.

<sup>9</sup> BVerfGE 101, 158 (220).

satzsteuer nicht befriedigend lösen ließen, immerhin nachvollziehbar. Da die Umsatzsteueranteile den Ländern ohne Zweckbindung zufließen, wäre auch nicht sichergestellt, dass das wegen der sanierungsbedürftigen Schulen umverteilte Geld dann auch tatsächlich vollständig für diesen Zweck eingesetzt würde. Der Streit über die Verwendung der BAföG-Mittel könnte diese These stützen. Zweckgebundene Finanzhilfen, deren Verwendung der Bund angemessen kontrollieren können muss, stellen deshalb ein Instrument dar, dessen Einsatz nicht von vornherein ausgeschlossen werden sollte.

Daher erscheint die im Entwurf vorgesehene Lösung im Interesse der nachhaltigen Finanzierung der Bildungsinfrastruktur und des sozialen Wohnungsbaus zumindest vertretbar. In der Begründung des Gesetzentwurfs fehlt allerdings ein Hinweis darauf, warum trotz der erheblichen Verbesserungen für die Länder durch den neuen Finanzausgleich ab 2020 massive zusätzliche Finanzhilfen des Bundes erforderlich sein sollen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass erhebliche Finanzhilfen des Bundes die Länder veranlassen könnten, ihre eigenen finanziellen Anstrengungen zu reduzieren. Das Anliegen des Präsidenten des Bundesrechnungshofs in seiner Funktion als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, den Entwurf so zu gestalten, dass die Bundesmittel nur zusätzlich gewährt werden dürfen,<sup>10</sup> verdient daher grundsätzlich Unterstützung.

Auch wenn man den Entwurf im Ergebnis als vertretbar ansehen kann, ist darauf hinzuweisen, dass gerade auch der Bundestag eine Verantwortung für den Föderalismus hat. Würde die bemerkenswert gründliche Abkehr von den Zielen der Föderalismusreform in dem bisherigen Tempo fortgesetzt, wäre zu befürchten, dass die Zuständigkeiten der Länder nicht nur im Bildungsbereich nach und nach in einer Weise reduziert würden, dass letztlich von deren Staatlichkeit nur noch eine leere Kompetenzhülle übrig bliebe. Um das zu vermeiden, sollte stets eine föderalismusfreundliche Lösung bevorzugt werden. Das würde dafür sprechen, Finanzhilfen nur als Ausnahmen vorzusehen und neue Gemeinschaftsaufgaben erst dann zu schaffen, wenn es zwingende Gründe für eine dauerhafte Mitwirkung des Bundes an der Erfüllung von Länderaufgaben gibt.

Frankfurt (Oder), den 4. Oktober 2018



Professor Dr. Ulrich Häde

---

<sup>10</sup> Drs. 19/3440, S. 9.