

Marc Petit

Der kommunale Mindestausstattungsanspruch im Verfassungsrecht von Bund und Ländern



Nomos

Kommunalrechtliche Studien

herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Brüning,
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, Universität Potsdam

Band 9

Marc Petit

Der kommunale Mindestausstattungsanspruch
im Verfassungsrecht von Bund und Ländern



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6749-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0821-0 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Mein Dank gilt

Prof. Dr. Brüning für die wertvolle Betreuung der Arbeit sowie

Prof. Dr. Becker für die Mühen der Zweitbegutachtung.

Inhaltsverzeichnis

A. Fragestellung	13
B. Untersuchung	15
I. Definition des Untersuchungsgegenstandes und Begrifflichkeiten	15
1. Einfachgesetzlicher Hintergrund: Grundzüge des kommunalen Finanzausgleiches	15
a) Der vertikale Finanzausgleich	15
b) Der horizontale Finanzausgleich	16
aa) Bildung von Teilschlüsselmassen	16
bb) Bestimmung der Ansprüche jeder einzelnen Kommune	17
cc) Weitere Elemente der Finanzausgleichssysteme	18
2. Verfassungsrechtlicher Untersuchungsgegenstand	19
a) Unschärfen der vorzufindenden Begrifflichkeiten	19
b) Begriffsklärung	21
aa) Begriffe für die verfassungsrechtliche Kontrolle des vertikalen Finanzausgleiches	21
bb) Begriffe für die verfassungsrechtliche Kontrolle des horizontalen Finanzausgleiches	23
c) Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	24
II. Der Mindestausstattungsanspruch aus Art. 28 Abs. 2 GG	25
1. Vorab: Anwendbarkeit der Kern-/ Randbereichsrechtsprechung?	25
a) Zur grundlegenden Struktur des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung	26
aa) Selbstverwaltungsgarantien als kommunale Abwehrrechte	27
bb) Weitere Wirkdimensionen der Selbstverwaltungsgarantien?	29
b) Anwendbarkeit der Kern-/ Randbereichsdogmatik auf Leistungsansprüche?	32

c) Kontrollüberlegungen	34
aa) Analoge Überlegungen im Recht der sozialrechtlichen Existenzsicherung	34
bb) Untauglichkeit der Kern- bzw. Randbereichsrechtsprechung zur Beantwortung der Frage nach dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt	36
cc) Überprüfung anhand der maßgeblichen Fallkonstellationen	38
d) Ergebnis	41
2. Existenz einer kommunalen Mindestausstattungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG	41
a) Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik	41
b) Teleologische Auslegung	44
aa) Generelle Dogmatik zu verfassungsrechtlichen Leistungsgarantien	44
bb) Übertragbarkeit auf Art. 28 Abs. 2 GG	47
c) Ergebnis	49
3. Inhalt der kommunalen Mindestausstattungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG	51
a) Allgemeine Vorüberlegungen	51
aa) Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum	52
bb) Grenzen des Gestaltungsspielraumes	53
b) Gewährleistungsinhalt im vertikalen Finanzausgleich	60
aa) Anwendbarkeit von Art. 28 Abs. 2 GG auf Bestimmungen des vertikalen Finanzausgleiches	60
bb) Ergebnis- oder Verfahrenskontrolle?	60
cc) Prozedurale Anforderungen an den Gesetzgeber	64
(1) Anforderungen an das Verfahren selbst	64
(a) Parameter und Vertretbarkeitsprüfung	64
(b) Bedarfsorientierung als Grenze der Vertretbarkeit?	66
(2) Transparenzgebot	70
c) Gewährleistungsinhalt im horizontalen Finanzausgleich	71
aa) Anwendbarkeit von Art. 28 Abs. 2 GG auf den horizontalen Finanzausgleich	71
(1) Das teleologische Argument als Ausgangspunkt	71

(2) Argumente gegen die Anwendbarkeit im Einzelfall	72
(a) Kollision mit Pauschalisierungen im horizontalen Finanzausgleich?	73
(b) Finanzielle Überforderung der Bundesländer?	74
(c) Kollision mit evtl. Leistungsfähigkeitsvorbehalten?	75
(3) Ergebnis	75
bb) Anforderungen an den Ausgleichsmechanismus	76
(1) Betragsmäßige Deckelung?	76
(2) Gesetzliche Definition des Mindestmaßes?	77
4. Konstruktion als nicht unter Finanzierungsvorbehalt stehendes Recht	81
a) Generelle Problemlage	82
b) Fallgruppen	84
c) Übertragbarkeit auf kommunale Mindestausstattungsansprüche	87
aa) Vergleichbarkeit der Interessenlage	87
bb) Steuerungsmöglichkeiten der Bundesländer	88
cc) Entstehungsgeschichte	93
d) Ergebnis	93
5. Art. 28 Abs. 2 GG als kommunal-subjektiver Mindestausstattungsanspruch	94
aa) Subjektivierung der Aussagen zum horizontalen Finanzausgleich	95
bb) Subjektivierung der Aussagen zum vertikalen Finanzausgleich	96
6. Der Mindestausstattungsanspruch des Art. 28 Abs. 2 GG auf Kreisebene	98
a) Kreise als Verpflichtete	99
b) Kreise als Berechtigte?	101
7. Einfluss von Art. 28 Abs. 2 GG auf die Landesverfassungsgarantien	103
a) Materiell-rechtliche Stärke des Art. 28 Abs. 2 GG	103
aa) Auswirkungen des Art. 28 Abs. 2 GG auf einfaches Landesrecht	104

bb) Auswirkungen des Art. 28 Abs. 2 GG auf Landesverfassungsrecht	104
(1) Widerspruchsvermeidung auf Ebene der Auslegung	104
(2) Rechtsfolgen nicht vermiedener Widersprüche	106
b) Prozessuale Relativierung der Wirkkraft des Art. 28 Abs. 2 GG	110
aa) Kommunale Verfassungsbeschwerden	110
(1) Mangelnde Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichtsbarkeit	110
(2) Prozessrisiko Bundesverfassungsgericht	111
bb) Abstrakte Normenkontrollverfahren	112
cc) Vorlageverfahren	113
(1) Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 3 GG	113
(2) Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG	114
c) Ergebnis	115
III. Der Mindestausstattungsanspruch in Schleswig-Holstein	115
1. Existenz und Verankerung eines Mindestausstattungsanspruches	116
a) Aussagegehalt von Art. 57 Abs. 1 LV SH	116
b) Aussagegehalt von Art. 54 Abs. 1 LV SH	118
2. Ausgestaltung des Mindestanspruches im Einzelnen	119
3. Anwendung: Vereinbarkeit des FAG SH mit Art. 54 Abs. 1 LV SH	120
a) Grundzüge des FAG SH	121
b) Vereinbarkeit der vertikalen Ebene des FAG SH mit Art. 54 Abs. 1 LV SH	124
c) Vereinbarkeit der horizontalen Ebene des FAG SH mit Art. 54 Abs. 1 LV SH	127
IV. Rechtsprechungsanalyse anderer Bundesländer	129
1. Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen	129
a) Darstellung der Rechtsprechung zum Mindestausstattungsanspruch	130
b) Kritische Würdigung	131
aa) Zur Auslegung der §§ 78, 79 LV NRW	132
bb) Zum Zusammenspiel mit Art. 28 Abs. 2 GG	137

2. Staatsgerichtshof Niedersachsen	139
a) Darstellung der Rechtsprechung zum Mindestausstattungsanspruch	139
b) Kritische Würdigung	142
aa) Transparenz der Argumentation	142
bb) Inhaltliche Überzeugungskraft der Rechtsprechungslinie	145
3. Verfassungsgerichtshof Thüringen und Staatsgerichtshof Hessen	148
a) Darstellung der jeweiligen Rechtsprechung	148
b) Praktische Umsetzung in Landesrecht	151
aa) Umsetzung im Rahmen des vertikalen Finanzausgleichs	152
bb) Umsetzung im Rahmen des horizontalen Finanzausgleichs	154
V. Annex: Zum Zusammenspiel von Mindestausstattungsanspruch und Anspruch auf angemessene Finanzausstattung	156
1. Rekapitulation: Anforderungen aus Mindestausstattungsgarantien	156
2. Anforderungen aus Landesverfassungsrecht (Ansprüche auf angemessene Finanzausstattung)	157
3. Zusammenschau	159
C. Ausblick	162
Literaturverzeichnis	167

A. Fragestellung

Bekanntnisse zur Existenz eines verfassungsrechtlich verbürgten kommunalen Anspruchs auf „Mindestausstattung“ finden sich in der Rechtsprechung so gut wie jedes mit dieser Materie befassten Landesverfassungsgerichts und auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Bei näherer Befassung mit den einschlägigen Entscheidungen und Veröffentlichungen wird jedoch recht schnell klar, dass die verschiedenen Gerichte und Wissenschaftler mit dem Schlagwort des „Mindestanspruches“ stark unterschiedliche rechtliche Konzepte bezeichnen.

Nimmt man hinzu, dass die einfachgesetzliche Materie – der Kommunalfinanzausgleich – bereits für sich selbst hochgradig komplex ist, wird die Gemengelage endgültig verwirrend. Exemplarisch sei insoweit der Umstand benannt, dass alle Kommunalfinanzsysteme naturgemäß aus einem vertikalen Element (Verteilung der Finanzmittel zwischen Landes- und kommunaler Ebene) und einem horizontalen Element (Verteilung der Finanzmittel unter den Kommunen) bestehen und der Begriff der Mindestausstattung zu beiden in Beziehung gesetzt werden muss – oft aber nicht wird.

Als weitgehend ungeklärt muss weiter die dogmatische Verortung der gesamten Materie bezeichnet werden. Ob – und wenn ja mit welchem Ergebnis – etwa die Kern- und Randbereichsdogmatik zur Klärung des Konzepts des Mindestanspruchs einen Beitrag leisten kann, darf als weitgehend unklar bezeichnet werden.

Die hier entworfene Arbeit soll den Versuch unternehmen, die verschiedenen Aspekte, die zur Klärung des Begriffes des kommunalen Mindestanspruches beitragen können, zu strukturieren, zueinander in Beziehung zu setzen und derart Existenz und Inhalt dieses Rechtssatzes auszuleuchten. Gegenstand der Untersuchung soll einerseits die Struktur und Inhalt des einschlägigen Verfassungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 GG sein sowie – exemplarisch – die landesverfassungsrechtliche Rechtslage (einschließlich der Rückwirkungen des Art. 28 Abs. 2 GG auf selbige) im Verfassungsraum Schleswig-Holsteins. Ergänzt wird die Arbeit durch eine kritische Analyse der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit einiger weiterer Bundesländer.

A. Fragestellung

In der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur sind die aufgeworfenen Fragen bislang noch keiner vergleichbaren Untersuchung zugeführt worden. Die vorhandene Rechtsprechung geht oft recht apodiktisch mit den entsprechenden Begrifflichkeiten um, und die oft anzutreffende dogmatische Unterlegung der präsentierten Ergebnisse mit der Kern- und Randbereichsrechtsprechung zu Art. 28 Abs. 2 GG stiftet regelmäßig mehr Verwirrung, als dass sie zur Klärung beiträgt. Die rechtswissenschaftliche Befassung wiederum erschöpft sich zu großen Teilen in der Rezeption und Besprechung der entsprechenden Urteile bzw. vertieften Erörterung einzelner Elemente, bleibt aber bislang eine kohärente Zusammenführung der verschiedenen Strukturelemente schuldig. Diese Lücke möchte die vorliegende Arbeit schließen.

B. Untersuchung

1. Definition des Untersuchungsgegenstandes und Begrifflichkeiten

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist der kommunale Mindestausstattungsanspruch. Es handelt sich bei diesem Rechtsinstitut um ein originär verfassungsrechtliches Konstrukt, dessen Existenz, Anwendungsbereich und Ausgestaltung entsprechend auf verfassungsrechtlicher Ebene beantwortet werden muss. Eingelöst – oder eben nicht hinreichend eingelöst – wird der Mindestausstattungsanspruch hingegen über die jeweiligen Finanzausgleichssysteme der Bundesländer, mithin über einfachrechtlich ausgestaltete, komplexe Verteilungsmechanismen. Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist entsprechend, welche *verfassungsrechtlichen Anforderungen* an diese *einfachgesetzlichen Verteilungsmechanismen* unter dem Blickwinkel des bis jetzt nur als Schlagwort eingebrachten Begriffs der „Mindestausstattung“ zu stellen sind. Zwecks näherer Bestimmung des damit umrissenen Untersuchungsgegenstandes sollen im Folgenden die zum Verständnis der Materie unerlässlichen Grundzüge der einfachgesetzlichen Kommunalausgleichssysteme skizziert werden (1.) um sodann den auf diese Systeme anzuwendenden *verfassungsrechtlichen* Begriff der „Mindestausstattung“ zumindest für die vorliegende Arbeit verbindlich zu definieren (2.).

1. Einfachgesetzlicher Hintergrund: Grundzüge des kommunalen Finanzausgleiches

Sämtliche bundesdeutsche Kommunalfinanzausgleichssysteme bestehen aus einer überschaubaren Anzahl von Kernelementen, die im Folgenden – soweit für den Gang der vorliegenden Untersuchung erforderlich – im Überblick dargestellt werden sollen.

a) Der vertikale Finanzausgleich

Zum ersten muss jedes System definieren, welche finanziellen Mittel aus dem Landeshaushalt über das jeweilige Ausgleichssystem an die Kommunen fließen sollen. Zu beantworten ist insoweit die – politisch in Zeiten

knapper Kassen oft brisante – Frage nach der Mittelverteilung zwischen Landesebene und kommunaler Ebene und damit des sog. „*vertikalen Finanzausgleiches*“. Die Beantwortung dieser Frage nach der Bemessung der sog. *Finanzausgleichsmasse* geht der Verabschiedung der entsprechenden Kommunalfinanzausgleichsgesetze naturgemäß voraus. Dementsprechend findet sich in den Gesetzen stets nur eine Legaldefinition, welche dem Zugriff des Landes unterliegende Steuerarten in das Finanzausgleichssystem einbezogen werden (Verbundgrundlage) sowie ein bestimmter Prozentsatz, welcher definiert, wieviel hiervon den Kommunen zur Verfügung gestellt wird (Verbundsatz). *Aus welchem Grund* gerade die sich aus Verbundgrundlagen und Verbundsatz ergebende konkrete Höhe der Finanzausgleichsmasse gewählt wurde (und nicht mehr oder weniger), ergibt sich nicht aus dem Gesetz selbst, sondern – bestenfalls – aus den vorbereiteten Unterlagen (insbesondere im Gesetzgebungsverfahren eingeholte Gutachten, Begründung des Gesetzentwurfes etc.).

b) Der horizontale Finanzausgleich

Im zweiten Schritt muss jedes System die Frage beantworten, wie die so definierte Finanzausgleichsmasse unter den verschiedenen kommunalen Akteuren (Gemeinden, Kreise, kreisfreie Städte, ggf. weitere Akteure wie die Landschaftsverbände etwa in Nordrhein-Westfalen) verteilt wird. Dies erfolgt über ein in den verschiedenen Bundesländern recht heterogen ausgestaltetes Verteilungssystem, das üblicherweise mit dem Begriff des „*horizontalen Finanzausgleiches*“ bezeichnet wird.

aa) Bildung von Teilschlüsselmassen

Zentrales Element des horizontalen Finanzausgleiches ist regelhaft die Aufteilung eines großen Teils der zur Verfügung stehenden Finanzausgleichsmasse auf verschiedene Gruppen kommunaler Akteure. Regelungstechnisch erfolgt dies durch die Definition der entsprechenden Gruppen und der Zuweisung eines bestimmten – prozentual oder betragsmäßig definierten – Teils der Finanzausgleichsmasse an selbige (sog. „*Teilschlüsselmassen*“).

Hinsichtlich der Definition der vorgenannten Gruppen sind in Deutschland verschiedene Modelle verbreitet, die sich im Wesentlichen darin unterscheiden, ob von den Aufgaben (Kreisaufgaben vs. Gemeindeaufgaben)

her gedacht wird (sogenannte „Zwei-Ebenen-Modelle“¹⁾ oder von den *verschiedenen Körperschaften* (Kreise, kreisfreie Städte, Gemeinden) ausgegangen wird („Drei-“² bzw. „Zwei-Säulen-Modelle“³⁾).⁴

Hinsichtlich der Zuweisung von (prozentual oder betragsmäßig definierten) Teilbeträgen der Finanzausgleichsmasse auf die so definierten Teilgruppen muss sich der Gesetzgeber dem Zweck des Finanzausgleiches entsprechend von den Bedürfnissen der gebildeten Gruppen leiten lassen. Leitfrage in einem nach dem Zwei-Ebenen-Modell konzipierten Finanzausgleichssystem ist entsprechend, welcher Finanzbedarf für die Erfüllung der Kreisaufgaben bzw. der Gemeindeaufgaben im Land besteht. Leitfrage in einem nach dem Drei-Säulen-Modell konzipierten System wäre, welchen Finanzbedarf alle Gemeinden im Land bzw. alle Kreise und kreisfreien Städte haben. Insoweit muss der Gesetzgeber entscheiden, nach welcher Methodik er diese Bedarfe feststellen will. Daher sind in Deutschland verschiedene Methoden in praktischer Anwendung.⁵ Die Frage, wie die gesetzlich determinierten Teilschlüsselmassen ihrer Höhe nach bestimmt werden, erschließt sich auch hier nur aus der Hinzuziehung der Gesetzesbegründung und der weiteren vorbereitenden Materialien.

bb) Bestimmung der Ansprüche jeder einzelnen Kommune

Zuletzt muss das jeweilige Gesetz für die horizontale Verteilung der Mittel Regelungen zu der Frage enthalten, welchen konkreten Zuweisungsbetrag die einzelnen Kommunen aus den gebildeten Teilschlüsselmassen erhalten. Dies erfolgt über einen gesetzlich determinierten Mechanismus, welcher regelt, nach welchen Parametern die Steuermittel verteilt werden. Abgebildet werden diese Parameter regelmäßig über sog. „Messzahlen“. Regelmäßig einbezogen werden dabei insbesondere die Steuerkraft⁶ einer Kommune und ihre Einwohnerzahl. Diese Kriterien werden in verschiedenen

1 Baden-Württemberg, Brandenburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Thüringen (seit 2012).

2 Hessen, Sachsen, Sachsen-Anhalt.

3 Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen. Nicht ohne weiteres in die obigen Kategorien einordnen lassen sich Rheinland-Pfalz und das Saarland.

4 Weiterführend etwa: Schiller und Cordes, Gutachten zur Fortentwicklung des kommunalen Finanzausgleichs in Schleswig – Holstein, 2013, S. 21 ff.

5 Weiterführend etwa: Schiller und Cordes, a.a.O., S. 28 und 29.

6 Vgl. zu den sich hierbei stellenden Problemen: Droege, VBl NRW 2013, S. 41 ff.