

Kommission von Bundestag und Bundesrat  
zur Modernisierung  
der Bund-Länder-Finanzbeziehungen

Kommissionsdrucksache  
014

**Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Meyer**

60487 Frankfurt am Main  
Georg - Speyer - Straße 28  
Telefon 069 - 77 01 20 26  
Telefax 069 - 77 01 29 27  
E-mail: hans.meyer.privat@web.de

10099 Berlin  
Unter den Linden 6  
Telefon 030 - 2093 3347  
Telefax 030 - 2093 3364  
E-mail: hans.meyer@rewi.hu-berlin.de  
Frankfurt, den 18. Mai 2007

**Stellungnahme zum Fragenkatalog der Föderalismuskommission II  
(Kommissionsdrucksache 11)**

So eindrucksvoll der Fragenkatalog ist, eine auch nur halbwegs erschöpfende Antwort ist in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht zu leisten. Es dürfte auch ausgeschlossen sein, der Fülle der Fragen in einer achtstündigen Anhörung gerecht zu werden.<sup>1</sup> Andererseits enthält der Fragenkatalog drei Typen von Themen nicht, die erörterungswürdig sind. Das eine betrifft Lösungen der erste Stufe der Föderalismusreform, die sich jetzt schon als problematisch erweisen und vielleicht nachjustiert werden sollten. Das andere betrifft damals erörterte, aber dann nicht weiter verfolgte Probleme, die in einer dem Finanzwesen des Staates gewidmeten Reformdebatte nicht fehlen sollten. Das dritte betrifft unsinnige Verfassungsvorschriften, die sich ausschließlich in der Finanzverfassung finden.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf mir wichtig erscheinende, im Fragenkatalog genannte und ungenannte Komplexe und auf die Themen, für die ich eine gewisse Sachkenntnis zu besitzen glaube. Vorweg erlaube ich mir auf einige Stereotype der Debatte einzugehen, deren Bedeutung erheblich übertrieben zu werden pflegt.

Im Text werden die Nummer der Fragen des Fragenkatalogs zur besseren Auffindbarkeit in Klammern und fett gesetzt.

---

<sup>1</sup> Wenn man bei einer achtstündigen Sitzung die notwendigen Pausen und die Zeit für Formalia abstreicht, kommen auf jede der 226 Fragen etwa anderthalb Minuten; für das Antworten bleibt dann kaum Zeit.

# Übersicht

<b>I.</b>	<b>Die verderbliche Wirkung der Schlagworte</b>	<b>3</b>
1.	Das Zwillingspaar „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ und „Wettbewerb“	3
a.	Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse	3
b.	Der Wettbewerb	4
2.	Die übertreibende Wirkung des Finanzausgleichs	4
3.	Der anreiztötende Finanzausgleich	5
4.	Verfassungsrechtliche Bestandsgarantie bestehender Länder?	6
5.	Haushaltsautonomie der Länder als Reformgrenze?	6
6.	Effektive Schuldengrenze als „Erziehungsdiktatur“	6
<b>II.</b>	<b>Die Staatsverschuldung</b>	<b>7</b>
1.	Die strategische Bedeutung für die Reform	7
2.	Zu den Grundfragen der Schuldenproblematik	8
3.	Sinn und Scheitern der Schuldenbremse des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG und die sich aufdrängenden Folgerungen	9
a.	Die Verschuldung im Normalfall	10
b.	Die Verschuldung im Ausnahmefall	13
4.	Alternativen einer Schuldenbremse	15
a.	Die Kontrolle übermäßiger Verschuldung durch Private	15
b.	Die Verhinderung übermäßiger Verschuldung mit öffentlich-rechtlichen Mitteln	17
<b>III.</b>	<b>Abbau der bestehenden Verschuldung</b>	<b>19</b>
<b>IV.</b>	<b>Finanzautonomie und Finanzausgleich</b>	<b>20</b>
1.	Das derzeitige System und seine Reformbedürftigkeit	20
a.	Die Verteilung der Steuergesetzgebungskompetenz	20
b.	Die Verteilung des Steueraufkommens (Ertragshoheit)	22
2.	Der Vorschlag eines Systemwechsels	23
3.	Denkbare Korrekturen des derzeitigen Systems	24
<b>V.</b>	<b>Erneuter Aufruf: Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a GG)</b>	<b>27</b>
<b>VI.</b>	<b>Erneuter Aufruf: Investitionshilfen (Art. 104b GG)</b>	<b>30</b>
<b>VII.</b>	<b>Naheliegende Korrektur und Ergänzung der ersten Stufe der Föderalismusreform</b>	<b>33</b>
1.	Art. 33 Abs. 5 GG	33
2.	Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG	34
3.	Art. 104a Abs. 4 GG	37
4.	Art. 29 GG	37
<b>VIII.</b>	<b>Die wegen mangelnden Sinnes überflüssigen Regeln der Finanzverfassung</b>	<b>39</b>
1.	Art. 106 Abs. 5 Satz 3 GG	39
2.	Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 zweite und dritte Alternative	40

# I.

## Die verderbliche Wirkung der Schlagworte

### 1. Das Zwillingsspaar „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ und „Wettbewerb“.

#### a. Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse

Die „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ im Bundesgebiet wird als ein „in Art. 72 i. V. m. Art. 20 GG vorgegebenes Staatsziel“ bezeichnet (**Fragen 213, 214; auch 169**). Das trifft nicht zu. In Art. 72 Abs. 2 GG ist es lediglich einer von drei möglichen Gründen für den Bund, die dort genannten Materien durch konkurrierende Gesetzgebung zu regulieren. Auch wenn man die sehr selbstherrliche Minimierung dieses Grundes durch das Bundesverfassungsgericht im Altenpflegeurteil<sup>2</sup> beiseite lässt, wonach nur die Auseinanderentwicklung der „Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise“ einen Grund für bundesgesetzliches Eingreifen abgeben soll, also die normale „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ den Bund gar nicht zur Gesetzgebung legitimiert, ergibt sich aus Art 72 Abs. 2 GG noch kein verfassungsrechtlich verpflichtendes Staatsziel. Selbstverständlich ist es erlaubt und politisch auch sinnvoll, in einem so eng verflochtenen Gebiet Gleichwertigkeit, soweit es geht, anzustreben.

Besonders verblüffend und für eine auf das Finanzwesen der Bundesrepublik ausgerichtete Reform ein dankbares Thema abgebend ist die zweite Stelle, an der im Grundgesetz nicht nur die Gleichwertigkeit, sondern sogar die „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ bemüht wird. Bei der Verteilung der Anteile des Umsatzsteuerertrages zwischen dem Bund und der Ländergesamtheit soll nach Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG auch die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt werden. Das Dumme ist nur, dass das in dieser Phase der Steuerertragsverteilung gar nicht möglich ist. Denn wie immer man das Verteilungsverhältnis zwischen Bund und Ländergesamtheit festlegt, drei Viertel des Länderanteils, also der weitaus überwiegende Teil des Ertrages, der den Ländern insgesamt zukommt, wird gemäß Art. 107 Abs. 1 Satz 4 GG zwingend nach Köpfen verteilt, also auf Länder mit hohem wie Länder mit geringem Lebensstandard nach dem selben Maßstab und nur die mögliche und auch übliche Verteilung des restlichen Viertels des Länderanteils hat eine gröbere ausgleichsrechtliche Funktion.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> BVerfGE 106, 62, 144.

<sup>3</sup> Nichts mit dem oben angesprochenen Thema, wohl aber mit der Renovierungsbedürftigkeit des Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG hat die an derselben Stelle enthaltene Klausel zu tun, wonach die Verteilung des Aufkommens der Umsatzsteuer zwischen Bund und Ländergesamtheit auch „eine Überbelastung der Steuerpflichtigen“ vermeiden soll, was gar nicht geht, da diese schon *vor* dieser Verteilung geschröpft worden sind.

## **b. Der Wettbewerb**

Im Fragenkatalog kommt der Wettbewerb als erstrebenswerter Modus des Verhältnisses der Länder untereinander, soweit ich sehe, nicht vor, aber in der allgemeinen politischen Debatte und verständlicher Weise in der der Ökonomen spielt er eine große, wenn nicht dominante Rolle. Wettbewerb mit positiven Folgen für das Gesamtsystem setzt prinzipielle Freiheit der Handelnden und einen freien Markt voraus. Die öffentliche Hand und damit auch die Länder zeichnen sich nicht gerade durch Freiheit in ihrem Handeln aus, sie sind vielmehr vielfältig gebunden und selbst eine Zwangsorganisation. So scheiden ein Verdrängungswettbewerb oder die Übernahme des Konkurrenten aus. Einen politischen Wettbewerb gibt es nicht zwischen den Ländern, sondern nur in den Ländern. Selbstverständlich kann man Vergleiche ziehen, das macht aber noch keinen Wettbewerb. Selbst da, wo es rudimentäre Elemente von Wettbewerb geben kann, wie bei der Ansiedlung von Betrieben, ist zwar die Unterbietung von Standards für den Betrieb erfreulich, nicht aber für die Gesamtheit. Würden die Länder das Recht der Gesetzgebung über die Erbschaftsteuer haben, so würde eine „Wettbewerb“ nur darin bestehen können, die Steuerquote in der Hoffnung zu senken, vor allem potente Bevölkerungsteile in das Land zu locken. Um Abwanderungen zu vermeiden, müssten andere Länder nachziehen. Insgesamt käme es so zu einem niedrigeren Aufkommen an Erbschaftsteuer. Das mag für den Einzelnen erfreulich sein, für den Staat ist es das aber nicht, weil die Zwangsabgabe Steuer die Funktion hat, den Staat mit hinreichenden Ressourcen zu versehen, damit er seine Aufgaben erfüllen kann.

## **2. Die übertnivellierende Wirkung des Länderfinanzausgleichs**

Von einer zu stark nivellierenden Wirkung des Länderfinanzausgleichs zu sprechen, verbietet sich so lange, wie bei der Bemessung der Finanzkraft auch und gerade eines finanzstarken Landes die Steuereinnahmen seiner Gemeinden nur zu 64% angerechnet werden (§ 8 Abs. 3 FAG), es also ärmer gerechnet wird, als es ist.

### 3. Der anreiztötende Finanzausgleich

Der horizontale Finanzausgleich vergleicht grob gesprochen die auf die Köpfe umgerechneten Steuereinnahmen (und die mittlerweile vernachlässigten Bergabgaben) eines Landes mit den durchschnittlichen Steuereinnahmen pro Kopf aller Länder und bemüht sich die Differenz bei den finanzschwachen Ländern in komplizierten Abstufungen zu mindern. Bei den Stadtstaaten werden die Köpfe auf 135% „veredelt“, bei den dünnbesiedelten Flächenstaaten für die Gemeindeeinnahmen zwischen 102 bis 105%. Andererseits wird eine Verbesserung bei den Steuereinnahmen gegenüber dem Länderdurchschnitt maßvoll durch fiktive Abschläge von den Einnahmen „belohnt“. Die schematische, nur auf Köpfe bezogene Berechnung des Bedarfs, die hinter diesem System steht, vernachlässigt im übrigen die in den Ländern sehr unterschiedlich auftretenden Bedarfe. Daher spielt es keine Rolle, ob sie politisch „verschuldet“ sind oder nicht.

Notwendig folgt aus diesem System, dass grundsätzlich jede Steuermehreinnahme eines Nehmerlandes gerechter Weise zu einer Minimierung der Leistungen der Geberländer führen muss, weil der Bedarf des Nehmerlandes geringer geworden ist. Je höher die Einnahmen des Nehmerlandes aus dem Finanzausgleich waren, umso höher schlägt die Reduzierung der Leistung der Geberländer für das Nehmerland zu Buche.<sup>4</sup> Das führt zu dem Vorwurf, Leistung lohne sich nicht, ein Anreiz, zu höheren Einnahmen zu kommen, fehle (**Fragen 169, 170**). Das Argument geht in einem doppelten Sinne fehl. Zum einen unterstellt es schlicht, dass höhere Wirtschaftskraft in einem Land ausschließlich oder zumindest überwiegend Ergebnis der klugen Politik der jeweiligen Regierung sei. Sieht man sich den jetzigen Boom an, der in den Ländern nach ihrer Wirtschaftsstruktur durchaus unterschiedlich wirkt, wird wohl keine Landesregierung ihn auf ihr Wirken zurückführen (können). Zum anderen hat die angeblich anreiztötende Wirkung des Länderfinanzausgleichs in der Vergangenheit Länder nicht gehindert, von einem Nehmerland in den Status eines Geberlandes zu wechseln. Die angenommene Kausalität existiert also nicht oder ist jedenfalls nicht dominant. Keine Landesregierung kann sich, wenn sie politisch überleben will, das Risiko der Stagnation im Lande erlauben. Sie wird also alles tun, dem entgegenzuwirken; eine Rikscha-Mentalität wäre für eine Regierung tödlich.

---

<sup>4</sup> Dass es dabei Sprünge geben kann ist wohl, wenn ich es richtig sehe, darauf zurückzuführen, dass es auch beim Ausgleich selbst Stufungen gibt. - Es ist nicht verwunderlich, dass das Saarland sich für das von dem Institut der Deutschen Wirtschaft entwickelte „Optionsmodell“ ausgesprochen hat, das – etwas einfach - versucht, das Problem des prekären Verhältnisses zwischen Geber- und Nehmerländer zu Lasten des Bundes zu lösen.

#### 4. Verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie bestehender Länder?

Die Reform ist als Verfassungsreform an bestehende Institute der Verfassung nicht gebunden. Ihre Grenze ist ausschließlich Art. 79 Abs. 3 GG. Er verlangt mit der Formulierung „die Gliederung des Bundes in Länder“ und mit dem Hinweis auf die Grundsätze des Art. 20 GG lediglich die Existenz von Ländern, nicht aber die Existenz der bestehenden Länder (**Frage 3**). Mit der Beseitigung der Aufzählung der Länder im alten Art. 23 GG durch die Reform 1990 ist ein letzter Anhaltspunkt auf bestehende Länder beseitigt worden.<sup>5</sup> Außerdem ist immer schon in Art. 29 GG ein nur teilweise erfülltes obligatorisches und ab 1969 ein fakultatives Programm der Länderneugliederung in der Verfassung enthalten.

#### 5. Haushaltsautonomie der Länder als Reformgrenze?

Die den Ländern wie dem Bund zukommende Haushaltsautonomie (Art. 109 Abs. 1 GG) ist keine ernsthafte Schranke für verfassungsrechtlich verfügte oder erlaubte Einschränkungen, wie schon die 1967 eingeführten Restriktionen der Art. 109 Abs. 2 bis 5 GG zeigen (**Fragen 126, 127**). Die Grenze des Schutzes der Staatlichkeit der Länder wird durch die bisher in der Debatte erwogenen Restriktionen nicht überschritten, wobei hinzukommt, dass das bisherige verfassungsrechtlich basierte System der Einkommensverflechtungen, der Mischfinanzierungen und der gegenseitigen Solidarität schon erhebliche gegenseitige Einflussnahmen erlaubt, ohne dass dies unter dem Aspekt des Art. 79 Abs. 3 GG ernsthaft in Frage gestellt worden ist.

#### 6. Effektive Schuldengrenze als „Erziehungsdiktatur“

Die ein den **Fragen 104 bis 108** durchscheinende Erwägung einer Zerstörung politischer Kultur und politischen Engagements durch effektive Schuldengrenzen fällt es schwer ernst zu nehmen. Einem Politiker, dem Politik nur auf Kosten der Nachfolgenden attraktiv ist, sollte man besser einen anderen Beruf empfehlen.

Auf der Straße des geringsten Widerstandes  
versagen die stärksten Bremsen.

*Stanislaw Jerzy Lec*

---

<sup>5</sup> Der Hinweis in der Präambel auf die Deutschen in den damaligen Länder hat erstens nur historische Bedeutung und ist zweitens lediglich als Element verfassungsrechtlicher Legendenbildung anzusehen, weil natürlich weder 1949 noch 1990 „die Deutschen“, also das Staatsvolk, an der Verfassungsgebung beteiligt worden ist.

## II. Die Staatsverschuldung

### 1. Die strategische Bedeutung für die Reform

Wie schon bei der Föderalismusreform I wird auch diese Reform schon vom Verfahren her keine konzeptionelle Leistung werden, sondern in der Sache ein ausgehandelter Verfassungsvertrag zwischen dem Bund und den Ländern, mit alle den zu erwartenden kompromisshaften Unschönheiten für die Sache und für die Verfassung. Der parlamentarische Einfluss wird ebenso minimal sein wie die demokratisch eigentlich notwendige Transparenz. Die Begleitung durch wissenschaftlichen Sachverstand ist schon vom Verfahren auf ein Minimum reduziert. Der Kontrast zu der von einer eigenen Kommission, der Troeger-Kommission, vorbereiteten Finanzverfassungsreform 1969 ist evident, zumal dieser viel kleineren Kommission nicht die unmittelbaren Nutznießer, also potentiellen Gewinner oder Verlierer der Reform angehörten, sondern äußerst sachverständige ehemalige Politiker und hohe Beamte und der damals renommierteste Finanzwissenschaftler.

Aus diesem Grunde können die Erwartungen nicht allzu hoch geschraubt werden, weil die Interessen der Entscheidungsträger in der Kommission in den meisten Fällen gegenläufig sind. Das Problem der Staatsverschuldung macht insofern eine Ausnahme (**Frage 1**), als es Bund wie Ländern gleichermaßen auf den Nägeln brennt, weil der Grad der Selbststrangulierung schon weit fortgeschritten ist, und die Föderalismusreform I sich in ihren unmittelbar wirkenden Regelungen für das Finanzwesen auf die Verteilung des Schadens bei einem Verstoß gegen das europäische Schuldenreglement beschränkt hat.

Da die Kommission unter dem politischen Druck steht, ein vorzeigbares Ergebnis zu liefern, bedarf es daher keiner großen Prophetengabe, dass ein innerstaatliches Schuldenreglement das Hauptergebnis sein wird. Zumal es bei rechter Betrachtung kein parteipolitischer Streitpunkt sein kann. Zu einer Einigung in Finanzverteilungsfragen zu kommen, wird dagegen erheblich schwieriger sein. Es nimmt daher nicht wunder, dass die Fragen des Fragenkatalogs sich zu zwei Drittel zum Schuldenproblem verhalten.

## 2. Zu den Grundfragen der Schuldenproblematik

Bei der öffentlichen Hand entscheidet die Politik über die Aufnahme von Schulden. Während der Private und seine Gesellschaften den Nutzen einer Verschuldung für sich selbst und die Zukunft ihrer Unternehmung entscheiden müssen und deren Last in der Regel auch selbst zu tragen haben, brauchen das die Akteure der Politik nicht (**Frage 26**). Außerdem kann der Private anders als die Politik nicht auf eine andere Form zusätzlicher Einnahmen ausweichen. Für die Politik ist die Aufnahme eines Kredits von einer Milliarde Euro politisch viel attraktiver als das Einsparen von nur 100 Millionen Euro. Letzteres muss man unmittelbar politisch gegenüber den bisherigen Nutznießern durchsetzen und verantworten. Die Aufnahme von Schulden in zweistelliger Milliardenhöhe wird durch einen Satz im Gesetz über die Feststellung des Haushalts erlaubt und ist im Falle des Art. 111 Abs. 2 GG sogar ohne parlamentarische Ermächtigung zulässig; sie tut unmittelbar niemandem weh. Es gibt aber eine Menge von Nutznießern bis hin zu den Kreditgebern, die einen absolut sicheren Schuldner und geringe Verwaltungskosten haben. Man kann die Kreditaufnahme auch als eine Sonderabgabe des Kapitals betrachten, die diesem aber verzinst und nach einiger Zeit zurückgezahlt wird. Die Alternative, sich eine Milliarde durch Steuerverschärfungen zu verschaffen, ist, selbst wenn die Wirtschaftslage das erlauben würde, politisch auch nicht annähernd so attraktiv wie eine entsprechende Kreditaufnahme.

Weil das so ist, kann die übermäßige Schuldenaufnahme auf allen Ebenen, die von der Politik zu gestalten sind, nicht verwundern. Ebenso wenig kann verwundern, dass rational erscheinende Bremsen, wie sie die Verfassung des Bundes wie die der Länder kennen, eine ernsthafte Sperre nicht darstellen. Eine sprach- und sinnwidrige Auslegung beschränkender Normen, verschleiernde Sprachgestaltung und Umgehungsgeschäfte sind nicht verwunderlich. So spricht Art. 115 GG von den „Einnahmen aus Krediten“ und beschränkt sie, blendet also eine Tilgung früherer Kredite aus. Die politische Praxis hat aus den „Einnahmen aus Krediten“ höchst expansiv „Netto-Neuverschuldung“ gemacht. Von der Begrenzung der Aufnahme von Krediten für ein Jahr wurde so nur eine Begrenzung des weiteren Aufwuchses des gesamten Schuldenstandes. Von der Netto-Neuverschuldung bleibt gelegentlich im offiziellen und fast immer im publizistischen Sprachgebrauch nur noch die Neuverschuldung, die nach aufmunternd frischem Geld schmeckt, und in Wirklichkeit nichts als ein weiterer Zuwachs des Schuldenberges, also eine zusätzliche Verschuldung ist. Der privat vorfinanzierte Straßenbau, dessen Kosten der Staat später doch tragen muss, ist für die Umgehung ein Beispiel. Die Verlagerung in Sonderfonds, staatseigenen Unternehmen etc. ist



eine andere Form der Verschleierung. Auch die Statistik trägt zur Verharmlosung bei. Wenn man das Bruttosozialprodukt zum Maßstab prozentualer Aussagen macht, hat man den größten denkbaren Vergleichsmaßstab genommen. Die Konsequenz sind niedrig erscheinende Prozentzahlen. Das Bruttosozialprodukt wäre aber nur dann ein sinnvoller Maßstab, wenn es dem staatlichen Zugriff prinzipiell in Gänze zur Verfügung stehen könnte. Korrekter Maßstab könnte dagegen nur der Anteil des Bruttosozialproduktes sein, dessen sich der Staat sinnvoller Weise bedienen kann.

Die in einer Reihe von Fragen (**Fragen 103 bis 108**) durchscheinende Idee, jede ernsthafte Reglementierung der Schuldenaufnahme sei eine unzulässige oder jedenfalls untunliche Bindung politischer Gestaltungsmöglichkeiten, lässt sich nur entgegennehmen, dass die Schuldenaufnahme die unglücklichste der denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten ist, weil sie den handelnden Politikern einen Vorteil zu Lasten ihrer Nachfolger einräumt, demokratisch der geringsten Mitbestimmung unterliegt, die schuldenmachende Generation zu Lasten der abzahlenden Generation besser leben lässt und die politischen Gestaltungsmöglichkeiten in der Zukunft zunehmend einengt.

Da der Gesamtschuldenstand der öffentlichen Hand mittlerweile eine gigantische Höhe erreicht hat und da selbst der derzeitige Boom mit einem sehr hohen Steueraufkommen es dem Bund nach Einschätzung seiner Politiker nicht erlaubt, in diesem und den nächsten Jahren wenigstens die zusätzliche Verschuldung einzustellen, ist die Notwendigkeit eines strengeren Schuldenreglements evident, weil die Lasten der erheblichen Kreditaufnahme in der Vergangenheit den politischen Handlungsspielraum erheblich einschränkt. Ein Schuldenreglement hat nur einen Sinn, wenn es strikt ist und Umgehungen ausschließt. Die „verfassungsrechtliche Vorgabe eines (ggf. mittelfristig) ausgeglichenen Haushalts“<sup>6</sup> ist wegen der oben beschriebenen politischen Dynamik des Dranges zur Verschuldung weder „sinnvoll“ noch „ausreichend“ (**Frage 33**), zumal eine Durchsetzung praktisch nicht möglich ist.

### **3. Sinn und Scheitern der Schuldenbremse des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG und die sich aufdrängenden Folgerungen**

Die ursprüngliche Fassung des Art. 115 Abs. 1 Satz 1 GG aus dem Jahre 1949 sah Einnahmen „im Wege des Kredites ... nur bei außerordentlichem Bedarf und in der Regel nur für Ausgaben zu werbenden Zwecken“ vor. Die Reform 1969 hat diese Beschränkung der Kreditaufnahme wesentlich reduziert, und zwar gegen die Empfehlung der Troeger-Kommission, die

---

<sup>6</sup> Gemeint ist offensichtlich ohne Kredite.

keinerlei Anlass zu einer Lockerung sah. Die Politik<sup>7</sup> strich von den kumulativen Bedingungen das sinnvolle Erfordernis des „außerordentlichen Bedarfs“, das eine Kreditaufnahme zur Finanzierung laufender Ausgaben verhindern wollte. Es nimmt daher nicht wunder, dass der Beginn der zunehmenden Verschuldung einen Bezug zu dem Datum 1969 hat.<sup>8</sup> In Höhe der Investitionen wurde 1969 die Kreditaufnahme jetzt ohne weiteres ermöglicht. Das ist zugleich eine Antwort auf den ersten Teil der **Frage 27**.<sup>9</sup> Die Regel des Jahres 1949 hätte sie aufhalten können, weil die Verschuldung aufgrund des Investitionstopos den weitaus größten Teil der bisherigen Verschuldung ausmacht. Über die Höhe der Investitionen hinaus ist die Kreditaufnahme möglich zur „Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“. Damit wurden zwei einigermaßen unbestimmte Begriffe zu Schlüsselbegriffen für die Kreditaufnahme und es wäre erstaunlich gewesen, wenn sie gegenüber der unter 2 geschilderten politischen Versuchung zur Verschuldung etwas Ernsthaftes hätten ausrichten können (**Frage 76**).

#### a. Die Verschuldung im Normalfall

Es ist schon die Entscheidung fragwürdig, im Normalfall das Maß der Investitionen zugleich die erlaubte Kreditaufnahme bestimmen zu lassen (**Frage 2, 34**). Damit ist zwar der Versuch einer Begrenzung gemacht und die relative Restriktion in der Auslegung dessen, was „Investitionen“ in diesem Sinne meinen, zeigt den Wunsch, die Schleuse nicht beliebig zu öffnen. Die inhaltliche Begründung, mit den Investitionen schaffe man Werte auch für die folgenden Generationen, welche die Kosten der Verschuldung im Wesentlichen zu tragen haben, vermag jedoch schon auf einen ersten Blick aus einem doppelten Grunde nicht zu überzeugen. Wenn man die Verschuldung als ein Problem im Wechsel der Generationen begreift, was sicher richtig ist, dann müsste erstens von den Investitionen der Teil abgezogen werden, den man selbst nutzt und vor allem zweitens auch die Lasten mildernd wirken, die man der nachfolgenden Generation vermacht (**Frage 79**). Das geschieht aber nicht. Nur ein Beispiel sind die nicht unerheblichen Pensionskosten für die Beamtenschaft auf der einen und die Rentenkosten, soweit sie den Staatshaushalt treffen, auf der anderen Seite (**Frage 63**); aber auch die Investitionen haben regelmäßig ihre Folgekosten.

In Wirklichkeit sollten die Investitionen nur eine Grenze für die gegenüber den Vorstellungen von 1949 für unbedenklich gehaltene normale Verschuldung aufzeigen; man beschränkte sie

---

<sup>7</sup> Der auch damals großen Koalition.

<sup>8</sup> Siehe das Schaubild 1 des Sondergutachtens des Sachverständigenrates (S. 13). Das ist zugleich eine Antwort auf den ersten Teil der **Frage 27**. Die Regel des Jahres 1949 hätte sie aufhalten können, weil die Verschuldung aufgrund des Investitionstopos den weitaus größten Teil der bisherigen Verschuldung ausmacht.

<sup>9</sup> Der zweite Teil der Frage lässt sich mit hinreichender Sicherheit schwerlich beantworten.

auf Sachinvestitionen und nahm die Investitionen im Militärbereich aus.<sup>10</sup> Der Vorschlag des Sachverständigenrates, grob gesprochen nur die Nettoinvestitionen gelten zu lassen, beschränkt diese Grenze zusätzlich, bestätigt aber zugleich die Entscheidung der Reform 1969, eine Verschuldung der öffentlichen Hand ohne Rücksicht auf eine Notwendigkeit zuzulassen (**Frage 39**).

Es ist sicher richtig, dass eine „Investition“ in den Bildungsbereich, und zwar jenseits von Sachinvestitionen, für die nächste Generation wertvoller sein kann, als der Bau einer weiteren Straße (**Frage 38**), gleichwohl würde eine entsprechende Anerkennung der Funktion des Investitionsbegriffs in Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG widersprechen, die Zulässigkeit einer nicht näher begründungsbedürftigen Schuldenaufnahme zu limitieren. Hier wie schon bei den anerkannten Investitionen im Sinne der Vorschrift stellt sich die einfache Frage, warum sie denn gerade mit Krediten finanziert werden müssen.

Zudem legt der erhebliche Anteil der im Laufe der Zeit aufgenommenen „Investitionsschulden“ am derzeitigen Schuldenberg die Frage nahe, ob denn die inhaltliche Begründung für die Zulässigkeit der Schuldenaufnahme stimmt, dass die Investitionen „sich rechnen“, man also mehr gewinnt mit Investitionen auf Schuldenbasis als mit dem Unterlassen der Investitionen. Müssten wir nicht im Laufe der doch nun schon langen Zeit nicht die Rendite aus unseren schuldenfinanzierten Investitionen von wohl über 1.000 Milliarden Euro haben? Die hohen laufenden Kreditkosten widersprechen dem zusätzlich. Es liegt die Einsicht nahe, dass viele staatliche „Investitionen“ gar nicht auf eine sie selbst finanzierende Rendite zielen.<sup>11</sup> Das hieße aber nichts anderes, als dass der legitimierende Grund für diese Art von Schuldenregel in Wirklichkeit gar nicht existiert (**Frage 35**). Auch die Überlegung, mit Hilfe der Schulden werde Vermögen geschaffen, vermag nicht zu überzeugen, da das Staatsvermögen nicht zur Sicherung des Kredits zur Verfügung steht. Außerdem muss ein Teil der Schuldenaufnahme dazu genutzt werden, die Kreditkosten alter Schulden zu begleichen.

Das bestätigt nur die oben schon aufgestellte Vermutung, dass es bei der Verfassungsänderung 1969 weniger um eine inhaltliche Legitimation einer Verschuldung ging, als um die Eröffnung und zugleich Begrenzung eines Instrumentariums, dessen Sinn sein sollte, eine

---

<sup>10</sup> Es ist interessant, in der Presse zu lesen, dass das Bundesverteidigungsministerium die militärischen Investitionen jetzt einbezogen wünscht, weil das Ressort nicht unerhebliche Wünsche an den Bundesetat 2008 hat. Automatisch wird also an eine Schuldenausweitung gedacht.

<sup>11</sup> Der Ökonom *Michael Thöne* formuliert zu Recht: „Staatliche Investitionsausgaben werden nicht nach den Mechanismen alloziiert, die eine gute Rendite sicher erwarten ließen. Umgekehrt haben viele vermeintlich „konsumtive“ Ausgaben im Bildungs- und F&E-Bereich sehr hohe gesamtwirtschaftliche Renditen, ohne dass jemand ernsthaft deren Kreditfinanzierung erwähnen würde“ (Stellungnahme zu Drucks. 14/2578 des Landtages NW, S. 12 Anm. 10).

nachfrageorientierte Wirtschaftspolitik im Keynes'schen Sinne betreiben zu können (**Frage 26**). Es darf daran erinnert werden, dass es kurz zuvor zur ersten, damals für bedeutend gehaltenen Delle im bis dahin fortwährenden Aufschwung gab, und die Politik sehr nervös war, weil selbst im „demokratischen Musterland“ eine rechtsextreme Partei erstmals über 10% der Stimmen erhalten hatte. Nach den erlebten späteren weitaus heftigeren konjunkturellen Einbrüchen ist das wenig verständlich. Es hatte aber seine Wirkung und die Lösung wurde in den Thesen von Keynes gesehen, für deren Anwendung die Politik und nicht die Troeger-Kommission das neue Instrumentarium schuf.

Da die Erwartungen enttäuscht worden sind und wir uns schlimmere Schäden eingehandelt haben, liegt es sehr viel näher, sich wieder der Weisheit des Parlamentarischen Rates zu nähern, der eine Kreditaufnahme der öffentlichen Hand gerade im Normfall ausschloss (**Fragen 29, 80**). Die Sachinvestitionen und die Bildungsinvestitionen sind normale Aufgaben des Staates; um sie zu erfüllen ist ihm gerade die Macht gegeben, Zwangsabgaben zu erheben. Das ist zwar politisch unangenehm, weil die Politik dabei unter Rechtfertigungszwang steht, aber demokratisch korrekt. Die Verschuldung als Alternative ist kein seriöser Ausweg. Die Verschuldung von heute ist die Zwangsabgabe von morgen, wenn wir nicht im Paradies des immerwährenden Wachstums leben. Der Glaube daran ist uns wohl hinreichend gründlich vergangen. Ich sehe auch keine Hoffnung, man könne in einer, wie man heute zu sagen pflegt, globalisierten Welt als Einzelstaat die konjunkturellen Bewegungen ernsthaft beeinflussen. Nichts zeigt dies deutlicher, als gegen alle „konjunkturelle Vernunft“ die jetzige Regierung bei den ersten zaghaften Anfängen einer wirtschaftlichen Belebung eine nicht unerhebliche Steuererhöhung auf den Weg brachte und wir gleichwohl mittlerweile einen Boom haben.

Es ist auch zu beachten, dass wir uns hier im Bereich der Aufstellung eines Haushaltsplans bewegen, also in einer Zeitphase, wo die Ausgaben an die prognostizierten normalen Einnahmen des Staates angepasst werden können oder die Erhöhung der Steuereinnahmen noch eine prinzipielle Alternative ist. Je nachdem wie sich die Kommission entscheidet, wird sie im übrigen auch einen Blick auf das Notschuldenrecht des Art. 111 Abs. 2 GG zu werfen haben.

Entschließt man sich zu diesem Schritt, bedarf es notwendiger Weise Überleitungsbestimmungen. Sie zu formulieren ist in dieser ersten Phase der Überlegungen noch nicht notwendig. Die erfreuliche Tendenz, dass zunehmend Länder - und diesmal offensichtlich ernsthaft - auf einen ausgeglichenen Haushalt ohne neue Schuldenaufnahme hinwirken und gerade ein finanzschwaches Land wie Mecklenburg-Vorpommern das Ziel schon erreicht hat, signalisiert

aber, dass es sich bei den Überleitungsbestimmungen nicht um eine sonderlich schwierige Materie handeln wird.

Ein grundsätzliches Verbot der Staatsverschuldung würde die schwierige Frage der Kontrolle und vor allem Durchsetzbarkeit erübrigen (**Fragen 81-92**). Es setzte voraus, dass die Unwirksamkeit widersprechender Kreditverträge festzulegen ist (s. im Folgenden).

Wenn man gleichwohl auch für den Normalfall unbedingt eine Verschuldungsmöglichkeit vorsehen wollte, wäre es sinnvoller, den Umweg über die Investitionen zu verlassen (**Frage 40**), um auch nicht den Schein einer stichhaltigen Begründung zu vermeiden, und einen nicht zu überschreitenden Prozentsatz im Verhältnis zum Gesamtetat der jeweiligen Körperschaft verfassungsrechtlich als Höchstgrenze festzulegen und, da man auf diesem Felde nach allen Erfahrungen nicht misstrauisch genug sein kann, darüber hinausgehenden Kreditverträgen die Wirksamkeit aberkennen (**Frage 41**). Damit sind die potentiellen Kreditgeber, die ein Eigeninteresse haben, in die Kontrolle einbezogen. Sie werden den Nachweis verlangen, dass die Grenze eingehalten ist. Jeder Versuch, in diesem Bereich materielle Kriterien aufzustellen (**Frage 42**), ergibt wenig Sinn, da der Streit, was darunter fallen soll, immer zu Gunsten einer höheren Verschuldung ausgeht, da alle entscheidenden Akteure notwendig daran interessiert sind und das Bundesverfassungsgericht, falls es überhaupt angerufen wird, spät kommt und seine Entscheidung folgenlos bleibt.

Ginge man diesen Wege, so bedürfte es zusätzlich einer Begrenzung des Schuldenstandes, die auf die Höhe der zulässigen Schuldenaufnahme zurückwirken würde. Andernfalls ist zu erwarten, dass in jedem Jahr die Grenze ausgeschöpft wird.

## **b. Die Verschuldung im Ausnahmefall**

Während 1949 eine Verschuldung nur „bei außerordentlichem Bedarf“ überhaupt möglich war und das Wirtschaftswunder nicht über die Staatsverschuldung in Gang gesetzt und gehalten wurde, ist seit 1969 die Verschuldung *über* die Investitionsgrenze im Bund nur „zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ zulässig.<sup>12</sup> Selbst wenn man dieses Merkmal mit dem schon differenzierteren magischen Viereck des Stabilitätsgesetzes gleichsetzt, das im übrigen nur in Sternstunden zu erfüllen ist, ist es so vage, dass die Behauptung seines Vorliegens offenbar das einfachere Geschäft ist (**Frage 77**). Und selbst wenn das

---

<sup>12</sup> *Thomas Lenk* hat im übrigen in seiner Stellungnahme für den Landtag NW (zu Drucks. 14/2578) darauf hingewiesen (S. 2), wie wenig das sich auch in Landesverfassungen findende Kriterium auf den Landesbereich passt.

Bundesverfassungsgericht nach Jahren einen Irrtum feststellen sollte, hilft das in der Sache nicht weiter.

Man muss wohl feststellen, dass sich die Erwartungen, die 1969 im Hinblick auf die Staatsschulden mit der Finanzverfassungsreform verbunden waren, nicht erfüllt haben. Staatsschulden aufgrund des Ausnahmetatbestandes sind, wenn ich es richtig sehe, bei schlechter wie guter Konjunktur gemacht worden. Dass sie einen beweisbaren und zugleich markanten Einfluss auf die Konjunkturentwicklung gehabt hätten, entzieht sich jedenfalls meiner Kenntnis. Die Behauptung, dass es noch schlimmer gekommen wäre, lässt sich leichter aufstellen als beweisen.

Es ist aber nicht von der Hand zu weisen, dass es nicht vorhersehbare Ausnahmesituationen geben kann, deren Bewältigung eine Verschuldung notwendig machen kann. Das dürfte am ehesten für den Bund zutreffen, ist aber auch für das eine oder andere Land denkbar. Da man eine befriedigende Definition schwerlich finden kann (ein Beispiel sind Naturkatastrophen), empfiehlt es sich, zur Abwehr eines entsprechenden Vorwandes auf das Verfahren zu setzen (**Frage 78**). Da die Regierung die treibende Kraft sein wird und ihre Parlamentsmehrheit für eine Kontrolle nicht geeignet ist, da sie mit einer negativen Entscheidung eine Art Misstrauensvotum abgeben müsste, kommt nur der Einbezug der Opposition in Frage. Eine Haltung reiner Obstruktion wird sie der Öffentlichkeit wegen nicht einnehmen können, so dass sie bei Evidenz der Lage praktisch zu einer Zustimmung gezwungen sein wird.<sup>13</sup> In zweifelhaften Fällen kann sie jedoch als Bremse wirken, wozu ihr Oppositionsdasein sie prädestiniert.

Eine solche nicht vorhersehbare Sondersituation war sicherlich die Einigung. Freilich vermag ich dem Sondervotum Bopfinger im Gutachten des Sachverständigenrates nicht zu folgen, der auch nur eine Teillösung über Steuererhöhungen als Möglichkeit ausschließt. Zum einen war im (westdeutschen) Volk wegen des dramatischen und das Nationalgefühl bewegenden Ereignisses durchaus eine Bereitschaft zu einem Sonderopfer vorhanden und zum anderen haben die Transferleistungen vor allem im Westen zu einem Konsumboom durch die Ostdeutschen geführt, dessen Gewinne man, auch zur Dämpfung der Konjunktur, durchaus hätte maßvoll abschöpfen können. Aber Steuererhöhungen sind - vor allem vor Wahlen - für die Politik unangenehmer, als Schulden zu machen (**Frage 37**).

---

<sup>13</sup> Wobei sich die Zustimmungspflicht auf die Schuldenaufnahme als solche beschränken, nicht aber die Details erfassen sollte.

Für den Fall einer Verschuldung wegen eines solchen unvorhersehbaren Sonderfalles sollte eine Tilgungspflicht in einem von der Höhe der Verschuldung abhängigen Zeitraum in der Verfassung verpflichtend vorgeschrieben werden.

Die Naturkatastrophen und andere Glücks- oder Unglücksfälle zeichnen sich regelmäßig dadurch aus, dass sie nicht vorhersehbar sind, bei der Haushaltsaufstellung auch keine Berücksichtigung finden können. Für die ersten Hilfen gilt daher das Nothaushaltsrecht des Art. 111 Abs. 2 GG. Für die Dauerabwicklung würde aber das Haushaltsaufstellungsrecht gelten. Für alle diese Fälle wäre eine Tilgungsstrecke zwingend vorzuschreiben.

#### **4. Alternativen einer Schuldenbremse**

Wenn ich es richtig sehe, ergibt sich aus den im Fragenkatalog enthaltenen Hinweisen eine scharfe Alternative. Entweder überlässt man die Kontrolle einer übermäßigen Verschuldung den Kreditgebern, also den Privaten, oder man organisiert die Kontrolle mit öffentlich-rechtlichen Mitteln.

##### **a. Die Kontrolle übermäßiger Verschuldung durch Private**

Das derzeitige System solidarischer Beistandspflichtung, das auch durch das Berlin-Urteil nicht aufgehoben, sondern im Kern bestätigt worden ist, garantiert der öffentlichen Hand auf allen Stufen eine bestmögliche, also auch möglichst kostengünstige Verschuldung. Restriktionen aus der Kreditwirtschaft sind nicht zu erwarten.

Das würde sich notwendig ändern, wenn die Kreditgeber die Möglichkeit einer Insolvenz des Bundes, eines Landes oder einer Kommune einkalkulieren müssten (**Fragen 110 bis 119**). Von einer Absicherung durch höhere Kreditkosten bis zur Verweigerung neuer Kredite könnten die Reaktionen reichen. Voraussetzung wäre freilich, dass das Insolvenzverfahren die Existenz der Körperschaft und die Erfüllung ihrer notwendigen öffentlich-rechtlichen Funktionen unberührt lässt. Sein Sinn könnte nur darin bestehen, ein Zinsmoratorium zu verfügen, einen verbindlichen Sanierungsplan aufzustellen, im Falle der Renitenz die Alternative eines

Staatskommissars vorzusehen und den Kreditgeber angemessen an der Sanierung zu beteiligen. In den USA wird dazu ein Gericht eingeschaltet.<sup>14</sup>

Der Charme eines solchen Systems liegt darin, dass es keines Eingriffs des Bundes gegenüber einem Land oder eines Landes gegenüber einer Kommune bedürfte, um das Kreditverhalten einer Gebietskörperschaft auf ein wirtschaftlich vernünftiges Maß zu reduzieren.

Die unangenehme Konsequenz wäre freilich, dass sich die Kreditkosten für das Gesamtsystem der öffentlichen Hand erhöhen würden, die Schuldenbelastung also insgesamt steigen würde. Da die Insolvenz theoretisch jede Gebietskörperschaft treffen könnte, wenn sie auch beim Bund als dem Gesetzgebungsherr über die wichtigsten Steuern schwerlich denkbar ist, werden die Kreditgeber für jede Gebietskörperschaft ein eigenes Rating aufstellen, nach dem sie die Kreditkosten bemessen oder auch zur Verweigerung weiterer Kredite kommen können. Nach dem Sinn des Systems würde das für die einzelnen Einheiten durchaus unterschiedlich sein; je schwächer eine Einheit wäre, um so höher stiegen die Kreditkosten und auch die Gefahr, kreditunfähig zu werden.

Mit der unveränderten Beibehaltung unseres solidarischen Finanzsystems ist das nur teilweise vereinbar. Da der horizontale Finanzausgleich keine Rücksicht auf die Lasten der einzelnen Systeme nimmt, wäre er von einem solchen Institut der Insolvenz nicht berührt. Anders steht es dagegen mit den Bundesergänzungszuweisungen. Sie sind für Notstandsfälle denkbar und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch einzusetzen.<sup>15</sup> Sieht die Verfassung freilich ein oben skizziertes Insolvenzverfahren vor, dann ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Einstandspflicht nicht gegeben, da mit diesem Instrument die Möglichkeit der Selbsthilfe gegeben ist.

Wenn die Kommission diesen Gedanken weiter verfolgen will, wäre die nicht unwichtige Frage zu klären, wer außer der betroffenen Gebietskörperschaft den Insolvenzantrag stellen kann, ob man die Möglichkeit von Staatskommissaren vorsieht, den verfassungsrechtlich vorzusehen, zulässig wäre,<sup>16</sup> wie man die Verpflichtung des Kreditgebers verankert, zugunsten einer Sanierung auf einen Teil der Rückzahlung des Kredits zu verzichten, und wer die Autorität hat, den Sanierungsplan verpflichtend zu machen.

---

<sup>14</sup> Siehe dazu *Beate Jochimsen*, Haftungsbegrenzungen im internationalen Vergleich – Was kann Deutschland lernen? In: Kai A. Konrad, /Beate Jochimsen (Hrsg.) *Der Föderalstaat nach dem Berlin-Urteil*, 2007, 136, 14 ff.

<sup>15</sup> Wobei hier nicht im Einzelnen geklärt werden muss, ob und wieweit sich der Bund in solchen Fällen über Veränderungen der Umsatzsteuerverteilung jedenfalls teilweise refinanzieren kann, weil ein solcher Fall die gesamte bündische Solidarität herausfordern würde.

<sup>16</sup> Wenn man den unwahrscheinlichen Fall ausnimmt, dass der Bund insolvenzstüchtig wäre.



Da dieses über die Nutzung der privaten Interessen organisierte Schutzsystem aber insgesamt zu höheren Kreditkosten für die öffentliche Hand führen würde, wäre es nur zu empfehlen, wenn ein öffentlich-rechtliches Reglement weniger wirksam oder mit anderen weniger erfreulichen Handicaps belastet wäre.

## **b. Die Verhinderung übermäßiger Verschuldung mit öffentlich-rechtlichen Mitteln**

Wie der Verweis des Sachverständigenrates auf die Schweizer „Schuldenbremse“ zeigt (Gutachten März 2007, Nr. 150 ff.), ist ein öffentlich-rechtliches Schuldenreglement denkbar, das der Politik den nötigen, aber auch nur diesen Freiraum lässt. Es kann in dieser frühen Phase nicht die Aufgabe dieser Stellungnahme sein, die eigenen Vorstellungen des Sachverständigenrates und die in der Schweiz gemachten Erfahrungen (a. a. O. Nr. 135 – 149) im Einzelnen zu erörtern. Es scheint aber nicht ausgeschlossen zu sein, ein sinnvolles materielles Schuldenreglement des öffentlichen Rechts zu entwickeln. Es hätte sich auf die Haushaltsaufstellung wie die Haushaltsdurchführung zu erstrecken. Art. 111 GG ist also in das Schuldenreglement *expressis verbis* einzubeziehen.

Sein Wert steht und fällt aber mit der Durchsetzungsfähigkeit. Es wäre unrealistisch, nicht mit einem stetigen, starken und zugleich politisch verständlichen Druck auf die neu errichteten Grenzen zu rechnen. Daher ist die erste Forderung, dass das materielle Schuldenreglement in seinen substanziellen Grundzügen verfassungskräftig festgelegt wird und also nicht zur Disposition der jeweilig regierenden Parlamentsmehrheit, die sich zu sehr eingeengt fühlt, steht. Die zweite Forderung ist, dass Ausnahmen, falls sie überhaupt notwendig sind, an eindeutigen Parametern festgemacht werden, ein Verfassungsstreit über ihre Einhaltung sich also regelmäßig nicht lohnt.

Die dritte Forderung betrifft die Sanktion bei einer Verletzung des Schuldenreglements. Was zunächst die mögliche verfahrensmäßige Sanktion angeht, so dürfte die vom Sachverständigenrat vorgeschlagene Möglichkeit einer Normenkontrolle, die schon 20% statt heute 33,33% der Bundestagsabgeordneten anstrengen können sollen, und die „in einem beschleunigten Verfahren“ verhandelt werden soll (a. a. O. Nr. 181), nicht ausreichen.

Was die Antragsberechtigung angeht, sollte man eher auf Fraktionen abstellen. 20% der Abgeordneten erreichen nach unseren Erfahrungen nur die CDU und die SPD.

Was den Zeitpunkt angeht, so setzt der Rechtsschutz zu spät ein, da das Haushaltsgesetz schon gelten muss, um es im Wege der Normenkontrolle angreifen zu können. Die Haushaltsgesetze werden aber regelmäßig und vernünftiger Weise erst kurz vor dem Jahr,<sup>17</sup> in dem sie gelten sollen, in Kraft gesetzt. Außerdem ist die im Gesetz vorgesehene Schuldenermächtigung normaler Weise unmittelbar wirksam. Was der Sachverständigenrat unter „beschleunigtem Verfahren“ versteht, bleibt unklar. Ist an ein Verfahren der einstweiligen Anordnung gedacht? Dann sollte seine Zulässigkeit in § 32 BVerfGG ausdrücklich erwähnt werden, weil die Voraussetzungen des dortigen Absatz 1 nicht in jedem Fall vorliegen werden.

Wenn das Gericht zur Feststellung kommt, dass die im Haushaltsgesetz vorgesehene Höhe der zulässigen Verschuldung gegen die Verfassung verstößt, muss es das gesamte Haushaltsgesetz für nichtig erklären. Eine Teilnichtigkeit ist ausgeschlossen, denn die Erlaubnis zur Verschuldung ohne den die Schuldengrenze übersteigenden Teil verstieße gegen den Befehl des Art. 110 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach der Haushalt in Einnahmen und Ausgaben ausgeglichen sein muss. Wichtiger scheint, dass man dem Gericht über die Erklärung der Nichtigkeit hinaus auch das Recht geben oder die Verpflichtung auferlegen muss, im Falle eines Verstoßes gegen das Schuldenreglement die notwendigen Sanktionen festzulegen. Dies würde aber die Notwendigkeit eines in Art. 93 GG zu regelnden eigenen Verfahrens nach sich ziehen, was auch ermöglichte, den Beschleunigungsgedanken einzubeziehen. Ein solches eigenes Verfahren wäre auch besser als das Verfahren der einstweiligen Anordnung, da sich bei ihm die Endentscheidung lange hinziehen kann.

Fraglich ist, ob nicht schon in der Verfassung vorzusehende automatische Sanktionen vorzuziehen wären (**Fragen 100, 101**). Denkbar wäre zum Beispiel, die Verpflichtung zu Steuererhöhungen in dem Umfange, in dem die Schuldengrenze gegen die Verfassung überschritten ist.<sup>18</sup> Das beträfe beim Bund die Bundessteuern (Art. 106 Abs. 1 GG) einschließlich der Ergänzungsabgabe zu Einkommen- oder Körperschaftsteuer. Eine solche politisch wirkende Sanktion wäre sachadäquater als die gelegentlich auch vorgeschlagene Minimierung der Diäten. Deren Sinn würde der Abgeordnete kaum einsehen können, der gegen den Haushalt gestimmt hat, also in der Regel die ganze Opposition.

---

<sup>17</sup> Gelegentlich ist auch das nicht gelungen

<sup>18</sup> Ähnliche Auflagen sind auch im Insolvenzverfahren denkbar.

### III.

#### **Abbau der bestehenden Verschuldung?**

Es ist nicht anzunehmen, dass die Politik einen radikaleren Abbau der Schuldenhypothek in Angriff nehmen will, obwohl sie dadurch erhebliche Handlungsfreiheit etwa zu konjunkturfördernden Steuersenkungen erhielte (**Fragen 54, 55**). Gleichwohl erlaube ich mir, kurz einen Gedanken dazu vorzutragen. Wenn es richtig ist, dass die lebende Generation sich zu Lasten der nachfolgenden kraft der seit Anfang der 70er Jahren steigenden Verschuldung eine bessere Infrastruktur und höherer Konsummöglichkeiten hat leisten können und damit auch die Chance zu höherer Vermögensbildung hatte, die nachfolgende Generation aber einen wesentlichen Teil der Kosten davon zu tragen hat, läge ein Lastenausgleich zwischen den Generationen nahe, zumal unsere Generation die erste ist, die in erheblichem Umfang Vermögen vererben wird. Ansatzpunkt wären die erworbenen Vermögen. Erfahrungen sind nach dem Krieg mit dem Lastenausgleich, den eine konservative Regierung organisiert hat, gemacht worden. Er hat offensichtlich den wirtschaftlichen Aufschwung nicht nachhaltig beeinflussen können. Selbstverständlich müsste auf diese Weise nicht die gesamte Verschuldung zurückgeführt werden, sondern nur eine erträgliche Höhe der Verschuldung hergestellt werden. Außerdem wäre für den Ausgleich ein mittelfristiger Rahmen vorzusehen.

Die Erleichterung der Last für die nächste Generation wäre auch darum angebracht, weil die demographische Entwicklung ihr sowieso - und von derselben Generation – eine weitere Last aufbürden wird.

Die notwendige Akzeptanz einer solchen Lösung setzte aber zumindest voraus, dass ein erneuter Gang in die Verschuldung strikt ausgeschlossen wird; sie würde erhöht, wenn zugleich nach Maßgabe der Reduzierung und der dadurch frei werdenden Kreditkosten entsprechende Steuersenkungen schon mit der Einführung des Lastenausgleichs vorgesehen würden.

## IV.

### Finanzautonomie und Finanzausgleich

#### 1. Das derzeitige System und seine Reformbedürftigkeit

##### a. Die Verteilung der Steuergesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebung über alle wesentlichen Steuern ist beim Bund konzentriert (Art. 105 Abs. 2 GG). Die Bezeichnung „konkurrierende Gesetzgebung“ ist freilich für die Steuern, deren Ertrag ihm ganz oder zum Teil zukommt, irreführend, weil die Länder sie unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt legerieren könnten. Eine Reform, die sich auf das Finanzwesen konzentriert, sollte das klarstellen. Das gilt unabhängig davon, ob man sich bei der Einkommensteuer zu einem Zuschlagsrecht für die Länder entschließt.

Unerkannt ist bisher, wenn ich es richtig sehe, dass hinsichtlich der in Art. 105 Abs. 2 GG geregelten Steuern, deren Ertrag den Ländern oder Gemeinden in Gänze zukommt, sich die Rechtslage nach der Reform 1994 und vor allem nach der die Neuregelung in Art. 72 Abs. 2 GG radikal verschärfenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht unerheblich geändert hat. Für diese Steuern gilt nämlich der Art. 72 Abs. 2 GG. Und es ist durchaus fraglich, ob für diese Steuern das überhaupt nur in Frage kommende Merkmal der Wirtschaftseinheit für den Zwang zur bundeseinheitlichen Regelung herangezogen werden kann. Wenn schon die Gewerbesteuer mit ihren von Ort zu Ort und zum Teil erheblich schwankenden Hebesätzen die „Wirtschaftseinheit“ offensichtlich nicht ernsthaft tangiert, wie sollte das die Grundsteuer oder die Erbschaftsteuer? Die Konsequenz ist, dass diese Steuern nach Art. 125a Abs. 2 GG vom Bund nicht mehr reformiert, sondern höchstens noch „modifiziert“ werden können, wie beide Senate des Bundesverfassungsgerichts judiziert haben. Darunter ist nicht sonderlich viel zu verstehen. Die Länder sind aber auch nicht zuständig, solange der Bund ihnen das Gesetzgebungsrecht nicht nach Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG überträgt.

Eine Finanzverfassungsreform, die sich dieser von der Verfassungsreform 1994 vermutlich unbewusst verursachten Situation nicht zuwendet, verfehlt eine ihrer wichtigeren Aufgaben.

Von der Sache her, liegt nur eine Lösung nahe. Über die Steuern, deren Ertrag den Ländern allein zukommt, sollten sie die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz haben, wenn sie denn den Anspruch, Staaten zu sein, ernst nehmen.

Es gibt ein subjektives und ein objektives Hindernis. Das subjektive Hindernis besteht in der Angst der schwächeren Länder, durch einen Steuerwettbewerb zwischen den Ländern könnten sie, was die Bevölkerungs- oder Betriebs“wanderung“ angeht, den kürzeren ziehen. Das objektive Hindernis besteht in der Verknüpfung des Aufkommens dieser Steuern mit dem horizontalen Finanzausgleich. Danach könnten sich die starken Länder durch Senkung der Tarife mit der damit verbundenen Anreizwirkung für einen Wechsel in dieses Land im horizontalen Finanzausgleich ärmer machen, also weniger in den Ausgleich zahlen müssen, hätten also einen doppelten Vorteil. Dies Problem lässt sich aber lösen, wenn man für den Finanzausgleich nach der Reform nicht die realen Einnahmen zugrunde legt, sondern die nach dem alten Recht erzielbaren, also normierte Einnahmen maßgebend sein lässt. Dabei ist zusätzlich an einen Inflationszuschlag zu denken.

Was die subjektiven Befürchtungen angeht, so muss man sich die einzelnen Steuern ansehen. Bei der Abgabe von Spielbanken, der Biersteuer<sup>19</sup> und wohl auch den Verkehrsteuern, soweit sie den Ländern nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 GG zustehen, sehe ich keine reale Gefahr. Bei der Kraftfahrzeugsteuer ist in der ersten Stufe der Reform vorgebracht worden, Fuhrbetriebe könnten ins Nachbarland ausweichen. Dann müsste das Nachbarland die Steuer aber schon relevant senken. Da der Anteil der Wagen aus Fuhrbetrieben aber gering ist im Verhältnis zum Kraftfahrzeugbestand im Land, wäre das ein schlechtes Geschäft für das steuersenkende Land, da auch bei der Kraftfahrzeugsteuer der Gleichheitssatz gilt. Die Gefahr dürfte also gering sein. Bei der Erbschaft- und Vermögensteuer würde nur eine markante Differenz zu Wanderungsbewegungen führen und sowieso nur für eine kleine Schicht interessant sein. Diese hat aber jetzt schon die Möglichkeit, ins Ausland auszuweichen. Sie wird auch genutzt.

Bei den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern besteht jetzt schon eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Ländern (Art. 105 Abs. 2a GG). Bei der Gewerbesteuer, deren Ertrag verfassungskräftig den Gemeinden zukommt (Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG), bei der also die Differenz sogar von Gemeinde zu Gemeinde verfassungsrechtlich garantiert ist, macht eine ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis der Länder ebenfalls keine Schwierigkeit. Die Umlagebefugnis zugunsten von Bund und Ländern (Art. 106 Abs. 6 Satz 4 GG) ist anachronistisch und sollte beseitigt werden. Sie ist vor 38 Jahren mit dem Ziel geschaffen worden, die Gemeinden langsam an eine Abschaffung der Gewerbesteuer zu gewöhnen. Während dieser Zeit sind sie langsam daran gewöhnt worden, dass sie nicht abgeschafft wird.

---

<sup>19</sup> Dass deren Ertrag den Ländern zukommt, ist systemwidrig, und nur dem heute kurios anmutenden Argument aus Bayern zu verdanken, es handle sich beim Bier jedenfalls in Bayern um ein Nahrungs- und nicht um ein Genussmittel.

Entschließt man sich zu einem Zuschlagsrecht der Länder für die Einkommensteuer, wird man den Bundessteuersatz zum Maßstab der Einnahmen für die Berechnung im horizontalen Finanzausgleich machen müssen, sodass von einem Land verfügte Ab- oder Aufschläge es weder reicher noch ärmer machen kann.

## **b. Die Verteilung des Steueraufkommens (Ertragshoheit)**

Die Verteilung des Steueraufkommens schafft die finanzielle Grundlage der Eigenständigkeit der einzelnen Systeme. Das Steueraufkommen ist nicht zweckgebunden, auch wenn die Gründe für die Zuweisung in die Verfassung aufgenommen sind (s. Art. 106a GG). Die Entwicklung der Verteilung des Steueraufkommens seit 1949 ist durch zwei Tendenzen bestimmt, durch die zunehmende unmittelbare Einbeziehung der Gemeinden<sup>20</sup> und durch eine zunehmende Komplizierung.

Das Grundsystem der Zuweisung kennt zwei Formen. Entweder wird der Ertrag einer Steuer *einem* Typ Gebietskörperschaft zugewiesen, so dass es also Bundessteuern (Art. 106 Abs. 1 GG), Landessteuern (Art. 106 Abs. 2 GG) und Gemeindesteuern (Art. 106 Abs. 6 GG) gibt oder der Ertrag wird zwischen dem Bund und den Länder (Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG: Körperschaftsteuer) oder zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden (Art. 106 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 und Abs. 5a GG: Einkommensteuer und Umsatzsteuer) aufgeteilt (Gemeinschaftsteuern). Die Verteilung zwischen Bund und Ländern ist entweder durch die Verfassung geregelt, wie bei der Körperschaftsteuer, oder durch die Verfassung nur insoweit, als das Verhältnis ihres Anteils nach der Verfassung bestimmt ist, der reale Wert aber davon abhängt, wie viel das Gesetz den Gemeinden zuspricht (Einkommensteuer). Bei der Umsatzsteuer ist der Anteil der Gemeinden auf 2% festgelegt, die Verteilung im übrigen zwischen Bund und Ländern aber dem Gesetz überlassen, für das und für dessen Änderungen die Verfassung sehr vage Anhaltspunkte gibt.

Die Verteilung des Länderanteils unter die einzelnen Länder wird grundsätzlich (Art. 107 Abs. 1 Satz 1 GG) nach dem örtlichen Aufkommen vorgenommen. Die Verfassung geht also davon aus, dass die sich in dem Steueraufkommen zeigende Wirtschaftskraft des Landes für die Verteilung maßgebend sein soll. Bei der Umsatzsteuer wird dieser Gesichtspunkt verlassen und ein abstrakter Bedarfsgesichtspunkt maßgebend. Für mindestens drei Viertel des Aufkommens ist Verteilungsmaßstab nämlich die Einwohnerzahl (Art. 107 Abs. 1 Satz 4

---

<sup>20</sup> 1949 war in Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG nur festgelegt: „Die Landesgesetzgebung bestimmt, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern (worunter damals auch die „Realsteuern“ gehörten) den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt.“

GG). Das letzte Viertel kann und wird regelmäßig auf die Länder verteilt, deren Aufkommen aus den Landessteuer, der Einkommen- und der Körperschaftsteuer unter dem Durchschnitt aller Länder liegt (a. a. O.). Bei der Umsatzsteuer übernimmt also die Ertragsverteilung schon einen nicht unwesentlichen Teil des eigentlichen Finanzausgleichs.

Dieser (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG) ist, wie oben S. 5 sub 3 gezeigt, an den durch die Kopffzahl typisierten Bedarf ausgerichtet. Die Typisierung wird nur zugunsten der Stadtstaaten und der dünnbesiedelten Länder unterbrochen.

Zusätzlich gibt es in dem eigentlichen Finanzausgleich insofern eine nicht zwingende vertikale Komponente, als es dem Bund erlaubt ist, Ländern, die auch nach dem skizzierten Finanzausgleich noch leistungsschwach sind, Zuweisungen zu geben. Diese Zusatzform hat bei der letzten Änderung des Finanzausgleichs 2001 (gültig ab 2005) einen erheblichen, bis 2019 aber zunehmend abflachenden Umfang angenommen.

Insgesamt ist dies ein kompliziertes System, das viel Energie bindet und gleichwohl immer wieder Anlass von richtigen Schlachten vor dem Bundesverfassungsgericht geworden ist. Eine Befriedung hat das Gericht nicht herbeiführen können.

## 2. Der Vorschlag eines Systemwechsels

Angesichts dieses Befundes liegt die Suche nach einfacheren Lösungen nahe, deren Ergebnis, wenn es denn für die beteiligten Akteure überzeugend sein soll, nicht weit von den bisher erzielten Ergebnissen liegen darf.

In der Arbeitsunterlage 006 haben *Ulrich van Suntum* und *Klaus Hafemann* einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet. Seine innere Stimmigkeit zu prüfen, kann nicht meine Aufgabe als Verfassungsjurist sein. Vielleicht sind aber einige Hinweise erlaubt.

1. Die nun auch formale vollständige<sup>21</sup> Verlagerung der Gesetzgebungsbefugnis auf den Bund würde de facto nichts ändern, löste aber das oben angesprochene, aus Art. 72 Abs. 2 GG resultierende Problem.
2. Der Wegfall des Art. 105 Abs. 3 GG ist konsequent, weil er allein dem Schutz des Aufkommens der Länder diene und zudem zu erwarten ist, dass das Bundesverfassungsgericht diesen „Schutzzweck“ zum Maßstab einer zulässigen Zustimmungsverweigerung

---

<sup>21</sup> Bis auf die in Art. 105a Abs. 2 GG wegen ihres Aufkommens vernachlässigbaren Steuern.

machen wird, wenn es die angefangene Rechtsprechung fortsetzt. Der Schutz der Länder ist aber garantiert, da der Bund in gleicher Weise wenn nicht etwas stärker durch eine Steuersenkung leiden würde.

3. Nicht gelöst ist in dem Vorschlag das Problem einer Verschiebung von Aufgaben mit relevantem Finanzbedarf, sei es vom Bund auf die Länder oder Gemeinden oder von den Länder oder Gemeinden auf den Bund. Dasselbe gilt für das erstmalige Entstehen von solchen Aufgaben. Zumindest theoretisch soll das im jetzigen System durch eine Veränderung der Ertragsverteilung bei der Umsatzsteuer aufgefangen werden. Der Vorschlag schweigt über eine entsprechende, vielleicht auch nur temporäre Quotenänderung; sie muss aber möglich sein, und zwar nicht nur durch eine Verfassungsänderung.
4. Die Einbeziehung der Gemeinden müsste näher ausgeführt werden.
5. Der Hinweis auf schonende Übergänge und Ausgleichmechanismen bei unerwarteten Ergebnissen sollte auch für andere Systemwechsel, die in der Debatte auftauchen werden, berücksichtigt werden.

Den Kopf über all das zu zerbrechen, hat aber keinen Sinn, wenn die Kommission nicht einen grundsätzlichen Prüfauftrag gibt.

### **3. Denkbare Korrekturen des derzeitigen Systems**

Die Interessenkonstellation ist denkbar einfach: Die schwachen Länder wollen mehr Geld und die starken weniger zahlen. Und wenn sie sich nicht einigen können, fällt ihnen eine Regelung zu Lasten des Bundes ein.

Geht man grundsätzlicher an den Finanzausgleich im umfassenden Sinn heran, so stellt sich die Frage, ob der Bedarf der einzelnen Systeme sinnvoll einbezogen ist. Die Berücksichtigung eines Bedarfes ist schon im jetzigen System ziemlich kompliziert geregelt. Bis auf die Umsatzsteuer<sup>22</sup> wird bei der Ertragsverteilung nicht nach Bedarfen gefragt, sondern ist die durch das örtliche Aufkommen bedingte Wirtschaftskraft maßgebend. Bei der Umsatzsteuerverteilung wird ein Viertel ausschließlich zum Ausgleich von Wirtschaftskraft/Steuerkraft genutzt. Drei Viertel werden nach Bedarfsgesichtspunkten verteilt, wobei aber für die Bemessung des Bedarfs ausschließlich die Kopfzahl maßgebend ist. Im horizontalen Finanzausgleich zwischen den Ländern geht es ebenfalls um einen Finanzkraftausgleich, wobei die Einnahmen eines Landes einschließlich 64% der Einnahmen seiner Gemeinden wiederum in Relation zu

---

<sup>22</sup> In Art. 106 Abs. 5 GG gibt es freilich bei der Verteilung des Einkommensteueranteils der Gemeinden eine Ausgleichskomponente, die aber die Wirtschaftskraft starker Gemeinden nur kupiert sich auswirken lässt, und nicht nach Bedarfen fragt.



der Einwohnerzahl gesetzt und mit dem Bundesdurchschnitt verglichen werden. Bei den Stadtstaaten wird die Einwohnerzahl aber fiktiv auf 135% gesetzt und für die einwohnerschwachen Flächenländer, und zwar nur für deren Gemeindeeinnahmen, auf zwischen 102% bis 105%. Dahinter steckt die Vorstellung eines auf die reale Einwohnerzahl bezogenen grundsätzlichen Mehrbedarfs in diesen Systemen. Erst bei den Bundesergänzungszuweisungen, also beim vertikalen Finanzausgleich, schlagen Sonderbedarfe markant zu Buche. Das erste betrifft die teilungsbedingten Sonderlasten, die mit über 10 Milliarden im Jahre 2005 erheblich sind, bis 2019 aber sich auf knapp über 2 Milliarden reduzieren. Das zweite sind die eher fragwürdigen und daher zu Recht auch unter einem Prüfungsvorbehalt stehenden Sonderbedarfs-Ergänzungszuweisungen für die „überdurchschnittlich hohen Kosten politischer Führung“, die aber 2005 insgesamt nur etwa eine halbe Milliarde ausmachen. Die lange Zeit anerkannten speziellen Bedarfe wie die Hafenlasten sind eliminiert.

Es wäre natürlich theoretisch denkbar, das in den Gesetzen über den kommunalen Finanzausgleich ausgebreitete Arsenal anerkannter Bedarfe, auf die Landesaufgaben umgeschrieben, auch für den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern zu übernehmen. Davon kann aber aus zwei Gründen nur abgeraten werden. Im Verhältnis der Länder zu ihren Kommunen geht es um die Verteilung einer auf der Basis des Art. 106 Abs. 7 GG vom Landesparlament festgelegten Quote vom Landesanteil an den Gemeinschaftsteuern und der Landessteuern nach sinnvollen Kriterien auf die Kommunen. Bei Art. 106 GG geht es aber um den unmittelbaren, durch die Verfassung oder durch den Bund vermittelten Zugang zu Steueraufkommen insgesamt. Zum zweiten ist es nicht Aufgabe des Bundes, die Landesaufgaben und ihren finanziellen Bedarf zu bestimmen.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass neben dem Finanzausgleich in dem die Ertragsverteilung und den sekundären, nämlich horizontalen wie vertikalen Finanzausgleich umfassenden Sinne es in Art. 106 Abs. 3 Satz 3 bis 6 und Abs. 4 GG einen Regelungsmechanismus gibt, der von seinem Anspruch her eigentlich das Bedarfsproblem lösen sollte. Nach Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 1 GG haben nämlich bei der Verteilung des Umsatzsteuerertrages auf Bund und die Länder beide Seiten „gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben.“ Da die Umsatzsteuer eine der beiden mit Abstand größten Steuern, wenn nicht zur Zeit die Steuer mit dem höchsten Ertrag ist, sollte die Verfügungsmasse genügen, Bund und Länder unter Berücksichtigung ihrer Einnahmen aus den Gemeinschaftsteuern und den Bundes- bzw. Landessteuern die Deckung ihrer notwendigen Ausgaben zu gewährleisten. Während Art. 106 Abs. 3 Satz 3 und 4 GG von einer auf Dauer angelegten Festsetzung ausgeht und darum Art. 106 Abs. 4 GG einen Korrekturmechanismus vorsieht, ist die Staatspraxis zu

befristeten Festlegungen<sup>23</sup> übergegangen mit der Folge, dass der Abänderungswillige nicht einem besonderen Begründungszwang unterworfen ist, wie das Art. 106 Abs. 4 GG aus gutem Grund wollte.

Die Maßgaben der Verfassung für die Festlegung der Anteile sind jedoch zum Teil widersprüchlich, zum Teil offensichtlich ohne Sinn. Zudem ist der Mechanismus offensichtlich nicht geeignet, für die gleichmäßige Deckung der notwendigen Ausgaben von Bund und Ländern zu sorgen. Beides hängt zusammen.

Der Befehl, das Beteiligungsverhältnis auf Dauer festzulegen und nur unter den Bedingungen des Art. 106 Abs. 4 GG zu ändern, widerspricht der Berücksichtigung einer nur mehrjährigen Finanzplanung (**Frage 193**). Der gewollte Mechanismus ist, dass eine nach derzeitigem Kenntnisstand vereinbarte Quotierung auf Dauer festgelegt wird und dass derjenige, der die Quotierung ändern will, einem Begründungszwang unterworfen ist. Im übrigen bringt eine Finanzplanung, die mehr als zwei Jahre reicht, nur eine Scheingewissheit, da weder das Aufkommen noch die hinzutretenden Aufgabenbelastungen oder -entlastungen sich hinreichend sicher prognostizieren lassen. Ohne Sinn ist das Verbot der übermäßigen Belastung der Steuerpflichtigen, weil zum Zeitpunkt, in dem die Quotierung wirkt, die Belastung schon eingetreten ist oder anders ausgedrückt, die Quotierung für die Belastung irrelevant ist. Auch die „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ kann, wie oben schon erwähnt, durch die Quotierung nicht beeinflusst werden, da die Quotierung nur die Aufteilung des Ertrages auf den Bund und die Ländergesamtheit regelt, es bei der gewollten Einheitlichkeit aber auf das Verhältnis der Länder zueinander ankommt. Für die Einheitlichkeit innerhalb eines Landes ist die Quotierung ebenfalls irrelevant oder sie überkompensiert in den anderen Ländern. Sinnvoll bleibt von Art. 106 Abs. 3 Satz 4 GG nur der erste Satz von Nr. 1 und der erste Halbsatz von Nr. 2. Alles andere kann ohne Not gestrichen werden.

Die Deckung der notwendigen Ausgaben jedes einzelnen Landes kann so entgegen den in Art. 106 Abs. 3 Satz 4 GG erweckten Erwartungen nicht erreicht werden, weil die Quotierung bestehende länderspezifische Unterschiede nicht aufzufangen in der Lage ist. Über den sehr pauschalen Pro-Kopf-Bedarf (Art. 107 Abs. 1 Satz 4 GG) kann nur insoweit eine Gleichstellung und über eine Verbesserung der Quote eine gleichmäßige Besserstellung aller Länder erreicht werden, aber eben unabhängig vom individuellen Bedarf eines Landes.

---

<sup>23</sup> In früheren Zeiten kam es häufiger vor, dass ein ungeregelter Zustand entstand, weil die Änderung nicht zeitgerecht zustande kam. Die Verhandlungen darüber erwiesen sich als außergewöhnlich zäh. Die jetzige Festlegung bis 2019 ist gegenüber dieser Praxis ein deutlicher Schritt zur Verfassungskonformität.

Das zwingt zu dem Schluss, dass Sonderbedarfe leistungsstarker Länder nicht ausgeglichen werden sollen, Sonderbedarfe schwacher Länder aber über Bundesergänzungszuweisungen, und zwar auch mit individuellen Quoten, ausgeglichen werden können (Art. 107 Abs. 2 Satz 3 GG). Die Möglichkeit des vertikalen Finanzausgleichs gehört also notwendig zum System der Finanzverteilung im Bundesstaat des Grundgesetzes.

Erst in jüngerer Zeit hat sich eine mit der Struktur der Ertragsverteilung wenig vereinbare Praxis eingeschlichen, nämlich Motive für eine besondere Quotierung der Umsatzsteueranteile in die Verfassung, vor allem aber in das Finanzausgleichsgesetz aufzunehmen. Das trifft auf Art. 106 Abs. 3 Satz 5 GG zu, in sehr viel stärkeren Maße aber auf § 1 FAG, der dadurch auch fast unlesbar geworden ist. Die mangelnde Vereinbarkeit ergibt sich daraus, dass die durch die geäußerte Motivation begründeten Anteile rechtlich gar nicht die Funktion haben können, entsprechend der Motivation zu einer finanziellen Absicherung zu führen, weil alle und auch diese Einnahmen aus Steuern grundsätzlich nicht zweckgebunden sind. Die Motive gehören daher in die Begründung des Gesetzes, nicht in seinen Text.

Würde man den horizontalen Finanzausgleich aufgeben, müsste man, wenn man die Volumina jedenfalls im Wesentlichen beibehalten würde, die Anteile des Bundes am Steuerertrag nicht unerheblich erhöhen, weil die Funktion des horizontalen Finanzausgleichs vom vertikalen Finanzausgleich und damit vom Bund zu übernehmen wäre. Nach der Systematik des Grundgesetzes würde aber eine entsprechende Absenkung der Steuererträge der Länder, nämlich bei den Gemeinschaftsteuern, sowohl die starken als auch die schwachen Länder treffen, um deren Schutz es gerade geht. Das ergäbe aber wenig Sinn, weil dann das Volumen des vertikalen Finanzausgleichs unnötig, und zwar erheblich erhöht werden müsste. Man wäre dann zwar die Klage der starken Länder über eine zu hohe Nivellierung los, sie stünden aber nicht besser da als heute. Daher ist eine Abschaffung des horizontalen Finanzausgleichs nicht zu empfehlen.

## V.

### **Erneuter Aufruf: Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a GG)**

Bei den Gemeinschaftsaufgaben mehr noch als bei den anderen Themen steht der Sachverständige vor der Frage, was eigentlich das Leitbild des jetzigen Reformschrittes sein soll. Offensichtlich konnten sich Bund und Länder noch nicht einmal auf ein solches Leitbild einigen. Man darf aber wohl davon ausgehen, dass die Entflechtung der Verantwortung zwi-

schen Bund und Ländern, die einer der Hauptpunkte des ersten Schrittes der Reform war, für den zweiten Schritt nicht aufgegeben worden ist. Tut man dies, so sind die Gemeinschaftsaufgaben als typisches Beispiel einer Verflechtung notwendig Gegenstand von Reformüberlegungen. Daran sollte auch nicht hindern, dass beim ersten Reformschritt zwar anfänglich auch auf Länderseite der Abschaffung das Wort geredet wurde, dann aber plötzlich der Reformeifer sich auf den Hochschulbau beschränkte und dort auch realisiert wurde und für die beibehaltenen Gemeinschaftsaufgaben nur die außerordentlich aufwendige Rahmenplanung jedenfalls als verfassungsrechtliche Verpflichtung abgeschafft wurde.<sup>24</sup>

Eine Begründung für die Beibehaltung wurde nur für die Gemeinschaftsaufgabe „Agrarstruktur“ gegeben. Ob sie stichhaltig ist und ob für die anderen Gemeinschaftsaufgaben es durchschlagende Gründe gibt, diesen Fragen lohnt sich nachzugehen. Zunächst sind aber die Interessen beider Seiten klarzustellen, weil sie möglicherweise Hinweise auf realistische Kompromisse erlauben.

Trotz der indikativischen Formulierung in Art. 91a Abs. 1 GG „Der Bund wirkt mit“ liegt kein Rechtsbefehl vor, weil Art. 91a Abs. 3 Satz 4 GG die Einstellung von Mitteln für diese Aufgaben in die Souveränität der jeweiligen Haushaltsgesetzgeber legt. Konsequenter Weise hat auch kein Land das Bundesverfassungsgericht angerufen, als der Bund sein Engagement bei der Gemeinschaftsaufgaben Agrarstruktur und regionale Wirtschaftsstruktur von 1996 bis 2007 um die Hälfte zurückgefahren und bei der Gemeinschaftsaufgabe Küstenschutz seit 2005 eingestellt hat.<sup>25</sup> Die Stellung der Länder in diesem Bereich ist also schwach, was sie für Kompensationsgeschäfte eigentlich zugänglich machen müsste, die auf die Strategie hinauslaufen könnte, die bei Art. 143c GG erfolgreich angewandt wurde. Andererseits dürfte der Bund ein besonders hohes Interesse an diesen Aufgaben nicht besitzen, da, wenn man die Klagen über die Fehlverwendungen der Bundesgelder in Rechnung stellt, sein Einfluss im einzelnen sonderlich stark nicht sein kann. Andererseits beklagen die Ministerpräsidenten der ostdeutschen Länder in einem Beschluss vom 16. Juni 2004 den „derzeitige(n) schwerfällige(n) Abstimmungsmechanismus im Verhältnis von Bund und Ländern“, was auf einen hohen Verwaltungsaufwand von 17 Verwaltungen hinweist,<sup>26</sup> also auf einen weiteren Grund für eine Reform.

---

<sup>24</sup> Das Föderalismusreform-Begleitgesetz hat zwar in einem Entflechtungsgesetz die finanziellen Konsequenzen aus der Abschaffung der Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau gezogen, das bestehende Recht zur Rahmenplanung aber unangetastet gelassen.

<sup>25</sup> Das ist einer Ausarbeitung des BMF vom 9. 8. 2004 für die Projektgruppe 6 der Bundesstaatskommission zu entnehmen, wobei die Zahlen ab 2005 der Finanzplanung entsprechen.

<sup>26</sup> Siehe PAU-6/0001 der Projektgruppe 6 der Bundesstaatskommission.

Für die Beibehaltung der Gemeinschaftsaufgabe „Agrarstruktur“ wird die Verbindung mit der europäischen Agrarfinanzierung ins Feld geführt. Dass europäische Mittel nur vom Bund vereinnahmt werden können, spricht nicht für eine Beibehaltung als Gemeinschaftsaufgabe, da der Bund auch nur als Durchlaufstation tätig werden könnte. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die europäische Agrarsubvention zwingend nicht nur eine Co-Finanzierung verlangte – dies könnten ja auch die Länder bereitstellen –, sondern eine Co-Finanzierung gerade von nationaler Seite. Dies entzieht sich meiner Kenntnis. Selbst wenn es so wäre, stellte sich die Frage, ob der doch aufwendige Apparat der Gemeinschaftsaufgabe angemessen ist.

Die Gemeinschaftsaufgabe „regionale Wirtschaftsstruktur“ ist nach einem Höhepunkt von Bundeszahlungen in Höhe von fast 2,2 Milliarden im Jahre 1997 auf 1,1 Milliarden im Jahre 2003 und nach den damaligen Planungen auf 694 Millionen im Jahre 2007 zurückgegangen. Sie ist ganz überwiegend eine Finanzierung der ostdeutschen Länder. Bis auf Berlin erhielt im Jahre 2003 jedes ostdeutsche Land mehr, Sachsen sogar doppelt soviel wie alle Westländer zusammen. Bei solch einer eindeutigen Finanzierungsfunktion scheint es wenig angebracht, die Förderung der ostdeutschen Länder, die im Korb II auch versprochen worden ist und daher auch weitergeführt werden soll, noch mit dem Instrumentarium der Gemeinschaftsaufgabe zu verbinden.

Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, dass sich das Instrumentarium der Gemeinschaftsaufgabe überlebt hat, und dass es sich lohnt, darüber nachzudenken, welche der verbliebenen Mitfinanzierungen des Bundes noch notwendig sind und in welcher einfacheren Form sie zu bewerkstelligen wären.

## VI.

### Erneuter Aufruf: Investitionshilfen (Art. 104b GG)

Die Problematik des bei der ersten Stufe der Reform aus Art. 104a Abs. 4 GG der alten Fassung übernommenen Art. 104b GG und der dort ermöglichten Investitionshilfen des Bundes an die Länder lässt sich nicht plastischer darstellen als bei der die Innenpolitik derzeit über die Maßen bewegenden Frage der Bundesmitfinanzierung eines Programms zur Schaffung von Kinderkrippen. Nach neuesten Nachrichten soll die Bundeskanzlerin schon ein Drittel Mitfinanzierung des Bundes avisiert haben. Dass eine solche Bundesmitfinanzierung verfassungsrechtlich gelinde gesagt problematisch ist, ergeben schon die vorgeschlagenen Umwege. Der Vorschlag des bayerischen Ministerpräsidenten, die Erträge der Umsatzsteuer zu Gunsten der Länder und zu Lasten des Bundes neu zu verteilen, wäre zwar verfassungsrechtlich gangbar, wenn denn die neue Last der Länder und ihrer Gemeinden im Rahmen einer nach Art. 106 Abs. 4 GG vorzunehmenden Bilanz aller Veränderungen seit der letzten Festsetzung der Anteile hinreichendes Gewicht hätte; die Auswirkung wäre freilich nicht an dem Bedarf der einzelnen Länder ausgerichtet, da im wesentlichen die Einwohnerzahl für den Anteil eines jeden Landes maßgebend wäre. Auf die Idee, eine Stiftung einzurichten, kann man nur kommen, wenn man glaubt, die Verfassung umgehen zu müssen. Aber auch für die Bundes(mit)finanzierung, und zwar gleichgültig in welcher Form, gilt Art. 104a Abs. 1 GG und damit die Notwendigkeit, dass es sich um eine Bundesaufgabe handelt. Daran könnte ein Umweg über eine Stiftung nichts ändern.

Also bleibt Art. 104b GG. Der verlangt aber zunächst einmal, dass dem Bund für die Sache, die er mitfinanzieren soll, eine Gesetzgebungsbefugnis zusteht. Auf diese Einschränkung haben die Länder mit Nachdruck beharrt.<sup>27</sup> Wo aber soll die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes über Kinderkrippen liegen? Dem Vernehmen nach hat ein in der Sache erstelltes Gutachten oder eine andere Äußerung eines Wissenschaftlers<sup>28</sup> die These vertreten, die konkurrierende Gesetzgebung über „die öffentliche Fürsorge“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG sei einschlägig. Nun wird zwar dieser Kompetenztitel regelmäßig großzügig ausgelegt, aber doch immer das Merkmal der Hilfsbedürftigkeit verlangt, wenn auch nicht in dem Sinne, dass es nur um Minimalbedingungen der Existenz geht. Die Zielrichtung der Krippenagenda ist aber weder

---

<sup>27</sup> Nachdem sie vorher eine für sie ungünstigere gewünscht hatten, dass es sich nicht um Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung der Ländern handeln dürfe (BT-Drucks. 16/813, Art. I Nr. 17). Darauf sind sie in der Anhörung vor dem Rechtsausschuss hingewiesen worden.

<sup>28</sup> Das, wie in solchen Fällen üblich, nicht greifbare Gutachten, wird in den für den Auftraggeber angenehmen Ergebnissen nach Neuigkeiten hungernden Journalisten zugespielt, um im politischen Meinungskampf genutzt zu werden.

die Beseitigung einer auch weit gefassten Hilfsbedürftigkeit noch „positive Lebensbedingungen für Familien mit Kindern zu schaffen“ (BVerfGE 97, 322, 342), sondern es geht um den Anreiz, bei Frauen den Wunsch zum Eintritt in das Berufsleben oder zur Beibehaltung der beruflichen Stellung mit der Bereitschaft zum Nachwuchs dadurch zu versöhnen, dass man ihnen für diesen Nachwuchs Krippenplätze verspricht und bereitstellt. Es geht also eher um eine eminent gesellschaftspolitische Frage, als um eine Frage einer auch weitverstandenen Fürsorge. Daher ist das Vorliegen schon dieser Voraussetzung sehr zweifelhaft.

Viel wichtiger ist aber ein Zweites. Die Gesetzgebungsbefugnis über die öffentliche Fürsorge hat der Bund nur bedingt. Bei der Reform 2006 ist nämlich die öffentliche Fürsorge entgegen vielen anderen Kompetenztiteln nicht von den bei der Reform 1994 geschärften und durch die seitherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch weiter verschärften Bedingungen des Art. 72 Abs. 2 GG befreit worden. Wenn vertreten wird, für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes komme es auf die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG nicht an, so liegt dem die fehlerhafte Annahme zu Grunde, es gelte noch die lediglich im Entwurf zur Verfassungsänderung vorgesehene Einschränkung, dass die Bundesinvestition durch die Materien der ausschließliche Gesetzgebung der Länder beschränkt sei.<sup>29</sup> Wäre dies die schließlich beschlossene Fassung des Art. 104b Abs. 1 GG, so träfe die These zu, da die Länder keine ausschließlich Gesetzgebungsbefugnis über eine Materie haben, über die der Bund jedenfalls prinzipiell, also unabhängig von Art. 72 Abs. 2 GG legerferieren kann. Mit der endgültigen Fassung des Art. 104b GG und der Umstellung auf das Erfordernis einer Bundesgesetzgebungskompetenz, wird Art. 72 Abs. 2 GG jedoch maßgebend. Nach dieser Vorschrift hat der Bund nämlich nur dann eine Gesetzgebungskompetenz, wenn mindestens eine der Voraussetzungen vorliegt.

Von den drei Bedingungen, unter denen dem Bund auch im Bereich der Fürsorge überhaupt nur eine Gesetzgebungskompetenz zusteht, scheiden die Wahrung der Rechtseinheit und die der Wirtschaftseinheit von vorne herein aus. Erstere wäre nach der Rechtsprechung nur bei einer unerträglichen Rechtszersplitterung gegeben oder zur Erhaltung einer funktionsfähigen Rechtsgemeinschaft, wofür Anhaltspunkte nicht vorhanden sind. Dass die Wahrung der Wirtschaftseinheit eine entsprechende Gesetzgebung des Bundes erforderte, ist schon dadurch widerlegt, dass die schon länger bestehende unterschiedliche Dichte von Krippenplätzen keinen Einfluss auf die Wirtschaftseinheit gehabt hat. Dasselbe Argument macht die Anwend-

---

<sup>29</sup> So *Irene Kesper*, Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, NdsVBl. 2006, 145, 152/153 und Anm. 60; auf sie beruft sich *Johannes Hellermann* (in Starck (Hrsg.) Föderalismusreform, Einführung, 2007, Rn. 352) mit der eigenartigen Begründung, der Wechsel im Text habe keine Bedeutung haben sollen. Es hat fast den Anschein, als habe der „Gutachter“ sich auf diese dubiosem Quellen gestützt.

barkeit der Voraussetzung der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ zunichte, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur erfüllt ist, „wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung konkret abzeichnet.“<sup>30</sup> Für eine Regelung zur Schaffung von Krippenplätzen steht also dem Bund, auch unabhängig davon, ob es sich wirklich um einen „Fürsorgetatbestand“ handeln sollte, eine Gesetzgebungskompetenz nicht zu.

Aber selbst wenn es anders wäre, wäre damit noch nichts gewonnen. Art. 104b GG beschränkt eine Bundesfinanzierung nicht nur auf Investitionen. Deren Ausweitung auf Personalkosten ist zwar bei den Anhörungen des Bundestages propagiert worden, von der politischen Seite aber nicht aufgegriffen worden. Wichtiger ist aber, dass der ebenfalls gemachte Vorschlag, von den übrigen Bedingungen abzusehen, weil sie angesichts der zeitlichen Befristung der Investitionen und dem Gebot fallender Jahresbeträge (Art. 104b Abs. 2 Satz 3 GG) nicht mehr nötig seien, ebenfalls nicht aufgegriffen worden ist. Eine Investition in den Ausbau von Krippenplätzen lässt sich aber schlechterdings nicht mit der Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts begründen. Dem „Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiete“ dient er offensichtlich nicht. Und dass der Ausbau der Krippenplätze, für die Förderung des wirtschaftlichen Wachstum „erforderlich“ sein soll, wird man ernsthaft nicht behaupten können.

Es kann darum wie bei der ersten Stufe der Reform nur nochmals der Vorschlag gemacht werden, von den genannten Bindungen einer Mitfinanzierung des Bundes bei Landesaufgaben abzusehen und es allein bei der Befristung und den fallenden Jahresbeträgen zu belassen und zugleich zwingend ein Zustimmungsgesetz vorzusehen.<sup>31</sup> Die Befristung soll eine Dauerfinanzierung ausschließen. Eine Aufgabe, welche sie auf Dauer nicht zu finanzieren in der Lage sind, sollten sie gar nicht erst beginnen. Die fallenden Jahresbeträge soll die zunehmende Übernahme der Kosten durch die Länder vorbereiten. Und die zwingende Voraussetzung eines Zustimmungsgesetzes soll auch die öffentliche Transparenz einer solche Ausnahme-Finanzierung garantieren.

Der Krippenfall zeigt nur, wie schnell und überraschend die Politik vor der Frage einer Bundesmitfinanzierung steht oder sich in sie hineinsteigert und dass die möglichen Anwendungsfälle auch nicht annähernd im Voraus geahnt werden können. Es wäre klüger, das

---

<sup>30</sup> BVerfGE 106, 62, 144 (auch für die vorangegangenen Hinweise, a. a. O S. 145 und 146).

<sup>31</sup> Das hatten zur ersten Stufe der Reform schon die Sachverständigen Scharpf und Meyer vorgeschlagen.



vorher zu überlegen und seine Schlüsse daraus zu ziehen. Keiner der Ministerpräsidenten, der bei der ersten Stufe vehement die Beschränkung des Bundes in diesem Punkte vertreten hat, hat das schließlich Durchgesetzte im Krippenfall verteidigen wollen.

## VII.

### Naheliegende Korrektur und Ergänzung der ersten Stufe der Föderalismusreform

#### 1. Art. 33 Abs. 5 GG

Bei der Reform 2006 sind wesentliche Teile des Beamtenrechts für die Beamten des Landesbereichs wieder in die Obhut der Länder gegeben worden, was angesichts der postulierten Staatsqualität der Länder ein richtiger Schritt war. Um hinreichende Flexibilität bei der Ausübung der Kompetenz zu haben, ist in Art. 33 Abs. 5 GG ausdrücklich die Pflicht zur Fortentwicklung des Rechts des öffentlichen Dienstes in die Verfassung aufgenommen worden. Dabei hat der jeweilige Gesetzgeber sich an die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu orientieren. Mit dem Hinweis auf die notwendige Fortentwicklung war erhofft worden, dass die hergebrachten Grundsätze auch an neue Lagen angepasst werden können. Eine jüngst getroffene Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zeigt, dass diese Hoffnung getrogen hat. Während jenseits des Beamtenrechts das Bundesverfassungsgericht erhebliche Einschnitte in das Rentenrecht toleriert, mussten bei dieser Entscheidung die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums dazu herhalten, eine Regel für verfassungswidrig zu erklären, die vorsah, dass eine Pension aus einem höheren Amt erst nach drei Jahren der Tätigkeit in diesem Amt nach diesem Amt berechnet wird, obwohl das Gericht vorher keine Bedenken hatte, Karenzfristen zu akzeptieren. Das ist angesichts mancher Gnadenbeförderung, die auf nur ein Jahr zu befristen niemand wagen würde, nicht gerade als klug und gegenüber den Rentnern auch nicht als gerecht zu bezeichnen.

Da jedes Thema des Beamtenrechts mit einer politischen Vorsicht angefasst zu werden pflegt, die selbst auf sensibleren Gebieten nicht üblich ist, scheint es mir nicht angebracht, Vorschläge für eine Korrektur zu machen, wenn nicht aus der Kommission dazu eine Aufforderung ergeht.

## 2. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG

Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG hat mit dem eigentlichen Kompromiss in einem der Hauptstreitpunkte der Reform 2006, nämlich dem Vetorecht des Bundesrates bei Organisations- oder Verfahrensregeln in Bundesgesetzen, welche die Länder auszuführen haben, nichts zu tun. Dieser Kompromiss ist in Art. 84 Abs. 1 Satz 1 bis 6 GG formuliert und sinnvoll, jedenfalls gut vertretbar.

Satz 7 der Bestimmung, wonach Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz keine Aufgaben übertragen werden dürfen, ist die Erfüllung eines dringlich vorgetragenen Wunsches der kommunalen Seite. Er war nicht zur Schonung der Organisationshoheit der Länder gegenüber dem Bund gedacht. Denn diese Schonung ist schon durch die Regel des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG erreicht, wonach die Länder schlicht von Organisationsregeln des Bundesgesetzes, also auch von einer Festlegung, dass die Kommunen zuständig sind, abweichen können.

Die ausschließliche Funktion von Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG war nach der Entstehungsgeschichte und ist es nach seinem Inhalt, die Länder zu zwingen, die Ausführung eines Bundesgesetzes, wenn es nur lokal auszuführen ist und entsprechende Landesbehörden nicht bestehen und auch nicht eingerichtet werden sollen, oder wenn es wegen der Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur durch die Gemeinden ausgeführt werden darf, selbst auf die Kommunen zu übertragen. Dadurch werden nämlich die mittlerweile überall durchgesetzten Konnexitätsvorschriften in den Landesverfassungen aktiviert, wonach das Land gegenüber den Kommunen grundsätzlich zum finanziellen Ausgleich verpflichtet ist.

Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist also eine finanzausgleichsrechtliche Regelung im Gewande einer Kompetenzbeschränkung. Man kann auch umgekehrt sagen, Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist eine Kompetenzbeschränkungsnorm mit finanzausgleichsrechtlichem Ziel, das aber in der Norm nicht angesprochen und daher auch nicht ihr Gegenstand ist. Solche zielverschleiernenden Normen haben regelmäßig die Neigung zu ebenso ungewollten wie unangenehmen Kollateralschäden. Sie treten hier in dreifachem Sinne auf. Zum einen entspricht die Formulierung des Satzes 7 nicht dem systematischen Kontext, in dem die Norm steht, und verleitet daher zu einer nicht intendierten Auslegung. Das hat beim Verbraucherinformationsgesetz schon seine Folgen gehabt. Zum anderen produziert die Formulierung nicht nur erhebliche Auslegungsschwierigkeiten, vor allem bei der Frage, wie man die Ausweitung schon übertragener Aufga-

ben behandeln soll, sondern führt möglicherweise über Art. 125a Abs. 1 GG auch zu einem von der Reform nicht vorgesehenen Regelungsverbot für den Bund und zum Dritten erschwert es dem Bund erheblich, Gesetze, die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zwingend von den Gemeinden auszuführen sind, zu reformieren.

Was den ersten Kollateralschaden angeht, so ist „Aufgabe“ eine sehr unspezifische Charakterisierung und umfasst vom Sprachgebrauch alles, was der Bund den Gemeinden zu tun aufgibt. Generelle Bundesbefehle, die an alle gehen, die es angeht, enthalten insoweit auch „Aufgaben“. Der Kommunalwirtschaft obliegen solche Aufgaben wie der privaten Wirtschaft. Für das Kreditwesen gilt dasselbe. Kommunale Sparkassen unterliegen dem Kreditwesengesetz, das den Kreditinstituten „Aufgaben“ auferlegt. Aber auch andere bundesrechtliche Rechtsvorschriften, wie das gesamte Straßenverkehrsrecht, verpflichtet Kommunen wie andere als Halter von Fahrzeugen. Das Verbraucherinformationsgesetz hat in seinem ersten, am Bundespräsidenten gescheiterten Entwurf alle öffentliche Stellen, die – abgekürzt - relevante Informationen über Lebensmittelskandale besitzen, zur Herausgabe an Interessenten verpflichtet, ausdrücklich aber Bundes-, Landes wie Kommunalbehörden oder entsprechende juristische Personen des öffentlichen Rechts als Verpflichtete genannt. Der Bundespräsident hat das unter Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG subsumiert und die Unterschrift verweigert. Wenn man nur an den Wortlaut des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG denkt, ist das auch nicht abwegig. Wenn man aber seine systematische Stellung ansieht, die bei der Auslegung eines so unspezifischen Begriffes wie „Aufgabe“ entscheidend ist, ändert sich das Bild entscheidend. Die Art. 83 und 84 GG behandeln ausschließlich die „Ausführung der Bundesgesetze“, wie auch die Überschrift des entsprechenden Kapitels des Grundgesetzes darstellt. Die bloße Befolgung eines Bundesgesetzes und die verwaltungsmäßige Ausführung eines Bundesgesetzes sind aber zwei paar Schuhe. Wäre das nicht so, dann müsste der Bund bei allen allgemeinen Gesetzen, die selbstverständlich auch die Kommunen einbegriffen, ausdrücklich erklären, dass die entsprechenden Befehle für die Kommunen nicht gelten. An diese doch eher etwas lächerliche Konsequenz einer ebenso großzügigen wie unsystematischen Auslegung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG hat bei der Reform 2006 niemand gedacht. Sie durch eine klarstellende Formulierung auszuschließen, ist das Mindeste, was die zweite Stufe der Reform leisten müsste, zumal es sich, wie gezeigt, eigentlich um eine finanzausgleichsrechtliches Problem handelt. Die Lösung dieses ersten Problems der Auslegung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG wäre auch einfach, weil man formulieren könnte: „Gemeinden und Gemeindeverbänden darf die Ausführung von Bundesgesetzen nicht übertragen werden.“

Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG verbietet die „Übertragung“ von Aufgaben an die Kommunen durch Bundesgesetz. Aus der Sicht der Kommunen liegt es nahe, das Problem der Ausweitung, und zwar möglicherweise auch einer erheblichen Ausweitung einer schon kraft Bundesrecht bestehenden Aufgabe und damit einer erheblichen finanziellen Belastung auf dieselbe Weise gelöst zu sehen. Das betrifft vor allen den ganzen Komplex von Gesetzen, die auf den Kompetenztitel „öffentliche Fürsorge“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt sind, also den großen Bereich des Sozialrechts. Neben den angestellten Lobbyisten der kommunalen Spitzenverbände, für die das zu vertreten zu ihren Amtspflichten gehört, wird dies mittlerweile als Auslegung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG auch von kommunalnahen Wissenschaftlern vertreten.<sup>32</sup> Dabei hat man nur die finanzielle Absicherung der Kommunen im Auge. Man übersieht dabei, dass mit einer solchen Auslegung eine Änderung des materiellen Sozialrechts, die mit Kostensteigerungen verbunden ist, vom Bund, wie Art. 125a Abs. 1 GG sagt, „nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte“. Davon ist niemand bei der Reform 2006 ausgegangen. Das wäre der Kollateralschaden Nr. 2, der mit der Formulierung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG angestellt worden wäre.

Den dritten Kollateralschaden richtet die Formulierung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG in dem Aufgabenbereich an, der nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zwingend von den Gemeinden zu verwalten ist, für den der Bund aber die Gesetzgebungskompetenz hat. Das gilt zum Beispiel für weite Teile des Baugesetzbuches. Wäre es notwendig, eine neue Aufgabe im Rahmen des Bauplanungsrechts zu regeln, so könnte das der Bund nicht, weil es ihm Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG nicht erlaubt. Da die Bauplanung nach dem BauGB den Gemeinden obliegt, wäre das die Übertragung einer Aufgabe an sie. An die Länder darf der Bund die Aufgabe nicht übertragen, weil sie nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur eine solche der Gemeinde sein kann.

Der Schluss ist unausweichlich, dass ein Anliegen der Kommunen, für das man ohne weiteres Verständnis aufbringen kann, auf eine in ihren Auswirkungen bei der Reform 2006 nicht erkannte Weise gelöst worden ist, deren Kollateralschäden aber fatal sind.

Die Konsequenz müsste sein, eine genuin finanzausgleichsrechtliches Problem auch im materiellen Kontext der Finanzverfassung zu lösen. Die Lösung müsste sich eng an die mit Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG beabsichtigte Lastentragung anlehnen, was auch heißt, dass der für die Kommunen erreichte Schutz dabei nicht aufgegeben werden sollte. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, bezweckt, dass die Länder aufgrund und nur im Rahmen der für sie geltenden

---

<sup>32</sup> Siehe *Friedrich Schoch*, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf Kommunen, DVBl. 2007, 261, 263 bis 265.

Konnexitätsregeln im Verhältnis zu ihren Kommunen die Lasten der vom Bund gesetzgeberisch formulierten Aufgaben zu tragen haben, die sie ihren Kommunen zu erfüllen aufgeben. Die einfachste Lösung des Problems besteht daher darin, anstelle des jetzigen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG eine Regel vorzusehen, welche die Länder verpflichtet, die Kommunen nach ihren Konnexitätsregeln zu behandeln, wenn der Bund die Kommunen zur Durchführung einer Aufgabe zuständig macht. Das Organisationsrecht der Länder wird dadurch nicht tangiert, weil sie nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG jederzeit in der Lage sind, die Aufgabe durch abweichende Regeln nicht den Kommunen zu übertragen. Übernehmen sie die Durchführung der Aufgabe selbst, haben sie auch jetzt schon nach Art. 104a Abs. 1 GG die Sachausgaben zu tragen.

### **3. Art. 104a Abs. 4 GG**

Nur der Vollständigkeit halber darf darauf verwiesen werden, dass Art. 104a Abs. 4 GG die am meisten verunglückte Norm der Reform 2006 geworden ist. Die für ihre Formulierung im eigentlichen Sinne Verantwortlichen<sup>33</sup> zeigen in dem von ihnen herausgegebenen Sammelwerk,<sup>34</sup> dass sie nicht einmal selbst über den Inhalt dessen, was sie formuliert haben, einig waren.<sup>35</sup> Da die Norm aber für die Strategie der Verhandlungen zwischen Bund und Ländern eine so große Rolle gespielt hat, möchte ich meine Zeit nicht mit unnötigen Anstrengungen vergeuden. Falls die Kommission gleichwohl interessiert ist, bin ich zu einer Ergänzung meiner Ausführungen aber gerne bereit.

### **4. Art. 29 GG**

Eine mögliche Neugliederung des Bundesgebietes hat durchaus mit dem Finanzthema zu tun. Der Parlamentarische Rat hatte in Art. 29 Abs. 1 GG sogar eine Neugliederungspflicht aufgenommen und dabei in Satz 2 als Ziel gesetzt, Länder zu schaffen, „die nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können.“ Die Praxis des Finanzausgleichs weist aus, dass es Länder gibt, die trotz erheblicher Hilfen aus dem Länderfinanzausgleich, Sonderergänzungszuweisungen und Notstandshilfen offenbar auf Dauer nicht in Stande sind, diese naheliegenden Forderungen zu erfüllen.

---

<sup>33</sup> Es waren dies die engen Berater der beiden Vorsitzenden der damaligen Kommission, die bis zu den Koalitionsverhandlungen eine bedeutende Rolle gespielt haben.

<sup>34</sup> Rainer Holtschneider/ Walter Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007.

<sup>35</sup> Rainer Holtschneider, Zu den Kostenfolgen von Bundesgesetzen (einschl. der Geldleistungsgesetze) gem. Artikel 104a II, 104a IV - neu -, S. 53 ff. und Walter Schön, Kostenfolgen von Bundesgesetzen, S. 73 ff.. Holtschneider behauptet z. B. gegen Schön, dass der Bund durch Zahlung das Zustimmungsrecht abkaufen kann.

Erst 1969 wurde der jetzige Art. 29 GG geschaffen, dessen Funktion es allein ist, eine Länderneugliederung möglichst zu verhindern. Das ist ebenso wenig sinnvoll, wie auf einen bloßen Zusammenschluss von Ländern zu bestehen. Bei der territorialen Neuordnung des kommunalen Bereichs in der alten Bundesrepublik haben die Länder freilich ihrerseits ganz überwiegend keine Bedenken getragen, unter dem Gesichtspunkt der Effektivität kommunalen Handelns rigoros vorzugehen. Kluger Weise wurde aber so vorgegangen, dass nicht mit einem Gesetz das ganze Gebiet neu geordnet wurde, weil sonst die Ablehnung durch eine Landtagsmehrheit vorprogrammiert gewesen wäre.

Schon 1949 ist mit dem Art. 118 GG eine Sondernorm für den Zusammenschluss zum Süd-West-Staat und 1994 eine solche für den Zusammenschluss Berlins mit Brandenburg in die Verfassung eingefügt worden. Zwischendurch hat es wieder abgeflaute Annäherungen von Hamburg an Schleswig-Holstein und Überlegungen zur Verbindung Sachsen-Anhalts mit einem anderen Land gegeben. Mit der zur Zeit guten Konjunktur mögen solche Gedanken verdrängt werden, niemand wird aber von der Dauerhaftigkeit ausgehen können. Daher liegt es nahe, eine generelle Vorsorge zu treffen.

Es lohnt freilich nur, das Thema weiter zu behandeln, wenn man sich um eine Attraktivität für die in Frage kommenden Länder bemüht. Sie könnte einerseits in einem nicht nur einmaligen finanziellen Bonus außerhalb des Finanzausgleichs bestehen, sie müsste aber auch eine Perspektive für die politische Klasse in dem Land eröffnen, das seine Selbständigkeit aufgibt. Dazu könnten Ideen entwickelt werden, für die der Typus der Halbkantone in der Schweiz oder ähnliche Gestaltungen vielleicht einen Hinweis geben könnten. Auch hier lohnen aber ohne Anregung aus der Kommission differenzierte Ausführungen nicht.

## VIII.

### Die wegen mangelnden Sinnes überflüssigen Regeln der Finanzverfassung

#### 1. Art. 106 Abs. 5 Satz 3 GG

Art. 106 Abs. 5 GG führt die Grundfestlegung des Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG näher aus, wonach den Gemeinden ein Teil des Aufkommens der Einkommensteuer zugewiesen wird. Es sind zur Zeit 15%. Sie stehen den Gemeinden aber nicht nach dem örtlichen Aufkommen zu, sondern nur „auf der Grundlage der Einkommensteuerleistungen ihrer Einwohner“. Die Einkommensteuerleistungen eines Einwohners wird, und das war auch der Sinn der Regelung, nur bis zu einer gewissen Grenze in die Rechnung eingestellt mit der Folge, dass Gemeinden mit einer wohlhabenden Bevölkerung weniger von den 15% der Gesamtsumme erhalten als ihnen nach der wirklichen Einkommensteuerleistung zusteht. Der ihnen entgehende Anteil wächst den ärmeren Gemeinden des Landes zu. Das Bundesgesetz bestimmt, in welcher Höhe die Einkommensteuerleistungen angerechnet werden (Art. 106 Abs. 5 Satz 2 GG). Die Zuweisung der so für jede einzelne Gemeinde ausrechenbaren Summe (das ist der „Gemeindeanteil“) hat nach Art. 106 Abs. 5 Satz 1 GG das Land an ihre Gemeinden „weiterzuleiten“.

Das ist eine etwas komplizierte Ertragszuweisung. Auf sie oder den sie ausmachenden Gemeindeanteil kann man aber keinen Hebesatz festsetzen, wie es Art. 106 Abs. 5 Satz 3 GG formuliert. Hebesätze sind Veränderungen des Steuersatzes. Die Ertragszuweisung an eine Gemeinde entspricht aber nicht dem Anteil, der nach dem staatlichen Steuersatz in der Gemeinde aufkommt. Würde eine Gemeinde für die Ertragszuweisung einen Hebesatz beschließen können, müsste das Land ihr entweder mehr zahlen, als ihr zusteht. Das ginge nur zu Lasten der anderen Gemeinden, die bald nachziehen und sich vermutlich gegenseitig übertrumpfen würden und das Land müsste Geld herausrücken, das es gar nicht hat. Oder aber das durch den Hebesatz zusätzlich eingeworbene Geld ginge zur Hauptsache an die anderen Gemeinden, weil der Anteil ja gedeckelt ist.

Die Antwort auf die naheliegende Frage, warum denn solch eine unsinnige Norm in der Verfassung steht, ist einfach. Die Troeger-Kommission hatte eine echte Hebesatzkompetenz für die Gemeinden vorgeschlagen. Sie sollten einen prozentualen Anteil am Aufkommen der Einkommensteuer in ihrer Gemeinde haben, was die Kommission als „Gemeindeeinkommensteuer“ bezeichnete. Sie fährt fort: „Den Gemeinden ist das Recht einzuräumen, die Hebesätze

der Realsteuern und der Gemeindeeinkommensteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen.“<sup>36</sup> Für den ihnen durch Gesetz zugewiesenen Anteil an der Einkommensteuer, also für das Einkommensteueraufkommen in der Gemeinde, sollten sie für ihre Gemeinde den gesetzlichen Steuersatz erhöhen können. Dadurch, dass die endgültige Fassung des Art. 106 Abs. 5 GG aber nun vorsieht, dass die Gemeinden nicht einen Anteil an der Einkommensteuerleistung ihrer Einwohner erhält, sondern nur einen Betrag „auf der Grundlage der Steuerleistung“ handelt es sich eher um eine finanzausgleichsrechtliche Zuweisung durch das Land, deren Gesamtsumme für alle Gemeinden 15% des Einkommensteueraufkommens im Land entspricht, denn um einen Steueranteil, auf den man einen Hebesatz anwenden könnte.

Fasst vierzig Jahre ohne einen Versuch, die Norm zu aktivieren, sollten eigentlich ausreichen, sie als nutzlos zu streichen, wenn man sich nicht zu einer richtigen Hebesatzkompetenz für die Gemeinden durchringen kann.

## **2. Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 zweite und dritte Alternative GG**

Die sinnwidrigen, weil im Kontext der Festsetzung der Umsatzsteuerertragsanteile für Bund und die Ländergesamtheit nicht realisierbaren Wünsche der Vermeidung der Überbelastung der Steuerpflichtigen und der Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (siehe oben S. 3), sollte man entweder streichen oder, wenn das Herz daran hängt, bei der Regel über die Ausübung der Gesetzgebungskompetenzen über die Steuern, also in Art. 105 GG unterbringen.

---

<sup>36</sup> Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1966, S.175.