

23.04.2009

Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Finanzausschusses des Bundesrates am 4. Mai 2009 zur Föderalismusreform II

Auch wenn die Föderalismuskommission II nach den Einsetzungsbeschlüssen von Bundestag und Bundesrat den Auftrag erhalten hat, Vorschläge zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen mit dem Ziel vorzulegen, *die Eigenverantwortung der Gebietskörperschaften und ihre aufgabenadäquate Finanzausstattung zu stärken*, so ist dem in den Beratungen zumindest in Bezug auf die Kommunen nicht Rechnung getragen worden. Vielmehr haben diesbezügliche Vorschläge in den Beratungen der Föderalismuskommission II keine tragende Rolle gespielt. Der diesbezügliche Regelungsbedarf besteht also auch für die Zukunft fort.

Von diesem – in die Zukunft wirkenden – Manko abgesehen, sind die in der Föderalismuskommission II erzielten Ergebnisse, die den Gesetzentwürfen für eine Änderung des Grundgesetzes und für ein Föderalismusreformbegleitgesetz II zugrunde liegen, auch unter besonderer Konzentration auf die kommunalen Belange im Ergebnis zu begrüßen.

Lediglich mit Blick auf § 1 Stabilitätsratsgesetz erscheint eine Änderung durch Einbeziehung der kommunalen Spitzenverbände in den Gesetzestext statt lediglich in die Gesetzesbegründung angezeigt. Außerdem wird es im Zuge der Verfassungsänderungs- und Gesetzgebungsverfahren in den einzelnen Ländern darauf ankommen, bei den dortigen Normierungen zur Verschuldungsbegrenzung darauf zu achten, dem verfassungsrechtlich verankerten Anspruch der Kommunen auf eine kommunal-individuell aufgabenangemessene Finanzausstattung Rechnung zu tragen.

Aus kommunaler Sicht sind hinsichtlich der Verwaltungs-, aber auch der Finanzthemen folgende vier Aspekte von besonderer Relevanz:

- Finanzhilfen des Bundes für Investitionen (Art. 104b GG; 1 f, 2 e)
- Kommunalrelevanz der Schuldenregel für den Gesamtstaat und des Verfahrens zur Vermeidung von Haushaltsnotlagen (Art. 109 u. 109a GG; 1 a, d),
- Feuerschutzsteuer (2 d) sowie
- öffentliche IT- und Benchmarking (2 a, b).

A. Finanzhilfen des Bundes für Investitionen (Art. 104b GG)

Die im Zuge der Föderalismusreform I in das GG neu eingefügte Bestimmung in Art. 104b enthält gegenüber der Vorläuferregelung in Art. 104a Abs. 4 a. F. entscheidende Neuerungen, mit denen das Instrument der Finanzhilfen des Bundes auf seine eigentliche Zielsetzung, Bundesmittel gezielt und flexibel zur Behebung konkreter Problemlagen einzusetzen, zurückgeführt wird. Dies betrifft die Einschränkung, dass Finanzhilfen des Bundes für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Kommunen nur in Betracht kommen, soweit das Grundgesetz dem Bund Sachgesetzgebungsbefugnisse verleiht. An der partiell fehlenden Bereitschaft zu einer solchen Einschränkung war die Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung im Dezember 2004 noch gescheitert. Finanzhilfen des Bundes sind seit 2006 also bei Gegenständen der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder ausgeschlossen. Zum Beispiel ist ein neues Ganztagschulinvestitionsprogramm danach – anders als etwa nach der zwischen 1949 und 1955 bestehenden Verfassungsrechtslage – nicht mehr zulässig, weil das Schulwesen Gegenstand ausschließlicher Gesetzgebung der Länder ist.

Eine Politik des goldenen Zügels auf fremden Gebiet sollte damit dauerhaft ausgeschlossen werden. Dies ist in den Kommissionsberatungen etwa von Staatsminister Deubel¹ und von DLT-Präsident Duppré² deutlich gemacht worden.

Auf diese Verfassungsrechtsgrundlage gründete sich der Entwurf des Zukunftsinvestitionsgesetzes, was die darin ursprünglich enthaltenen Restriktionen erklärt und legitimiert.

Die von der Föderalismuskommission II letztlich empfohlene Neuregelung, an dieser Grundkonzeption festzuhalten, im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, aber eine Abweichung dahingehend vorzusehen, dass der Bund in diesen Fällen auch ohne Gesetzgebungsbefugnisse Finanzhilfen gewähren kann, erscheint im Ergebnis überzeugend. Damit findet Art. 104b GG in der Fassung, die die Vorschrift mit der Föderalismusreform II erhalten soll, einen situationsdifferenzierenden vernünftigen Mittelweg zwischen der Eigenstaatlichkeit und Eigenverantwortlichkeit von Bund und Ländern einerseits und der gebotenen Wirksamkeit konjunkturbeeinflussender Maßnahmen des Bundes bei einer (bloßen) Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts einerseits sowie bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, wie sie gegenwärtig angenommen werden, andererseits.

In finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht ist die Änderung mit der vorgenommenen Differenzierung also zu begrüßen. Die verwaltungspraktischen Probleme sind durch die abgeschlossene Verwaltungsvereinbarung sowie durch das BMF-Schreiben vom 23.3.2009 an die Länderfinanzminister und Präsidenten der kommunalen Spitzenverbände weitestgehend gelöst.

In einem Punkt in das Zukunftsinvestitionsgesetz deutlich restriktiver als die nunmehr zu schaffende Verfassungsrechtslage: Es lässt den Einsatz der Investitionshilfen in dem Bereich der Straßenbaumaßnahmen, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, nicht zu. Diese Beschränkung, die auf die Ausgangsfassung von Art. 104b GG zurückzuführen ist, steht in evidentem Widerspruch zu dem ermittelten kommunalen Investitionsbedarf, der schwerpunktmäßig gerade in den Bereichen Straßenbau (162 Mrd. EUR bis 2020) und Schulen (73 Mrd. EUR bis 2020) besteht.

¹ Kommissionsprotokoll 18 vom 12.2.2009, 586 (589).

² Kommissionsprotokoll 18 vom 12.2.2009, 592.

B. Schuldenregel für den Gesamtstaat und Verfahren zur Vermeidung von Haushaltsnotlagen

I. Stabilitätsrat

In § 1 Stabilitätsratsgesetz ist vorgesehen, dass Bund und Länder ein Stabilitätsrat mit dem Ziel der Vermeidung von Haushaltsnotlagen bilden und dem Stabilitätsrat der Bundesminister der Finanzen, die für die Finanzen zuständigen Minister der Länder und der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie angehören. Ein Hinweis auf die Einbeziehung der Bundesbank und der kommunalen Spitzenverbände findet sich im Gesetzestext nicht. In der Gesetzesbegründung zu § 1 heißt es demgegenüber:

„Abs. 1 regelt die Zusammensetzung des Stabilitätsrates nach Art. 109a GG. Aufgabe des Stabilitätsrates ist es, auf der Grundlage dieses Gesetzes ein Verfahren zur Vermeidung von Haushaltsnotlagen zu entwickeln und durchzuführen. Als Gäste können Vertreter der kommunalen Spitzenverbände oder der Bundesbank zu den Beratungen hinzu gezogen werden.“

Für den – in der Sache zu begrüßenden – dritten Satz der Gesetzesbegründung findet sich im Gesetzestext selbst keinerlei Ansatz. Demgegenüber heißt es bisher in § 51 Haushaltsgrundsätzegesetz:

„Bei der Bundesregierung wird ein Finanzplanungsrat gebildet. Dem Finanzplanungsrat gehören an: 1. die Bundesminister für Finanzen und für Wirtschaft und Arbeit, 2. die für die Finanzen zuständigen Minister der Länder, 3. vier Vertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände, die von Bundesrat auf Vorschlag der kommunalen Spitzenverbände bestimmt werden. Die Bundesbank kann an den Beratungen des Finanzplanungsrates teilnehmen.“

Da hinsichtlich der Haushaltswirtschaft nicht nur Bund und Länder selbständig und voneinander unabhängig sind, sondern auch die Kommunen über eine selbständige Haushaltswirtschaft verfügen und die signifikanten Ausgaben durch den Gesetzesvollzug geschaffen werden, ist es sachgerecht, auch Vertreter der kommunalen Spitzenverbände – sowie Vertreter der Bundesbank – im Stabilitätsrat wie seit 40 Jahren im Finanzplanungsrat mitwirken zu lassen und dies auch unmittelbar im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen.

II. Schuldenregel

Hinsichtlich der Schuldenregel für den Gesamtstaat sollen künftig in Art. 109 GG unterschiedliche Bezugsgrößen gewählt werden. In Abs. 2 und Abs. 5 wird unstrittig auf Bund, Länder, Kommunen und Sozialversicherungsträger abgestellt. In der Neuregelung des Art. 109 Abs. 3 soll dagegen nur auf die „Haushalte von Bund und Ländern“ mit der Folge abgestellt werden, dass die Haushalte der Kommunen und Sozialversicherungsträger insoweit unberücksichtigt bleiben. Im *Struck/Oettinger*-Papier wird ergänzend angeführt, dass die Einbeziehung der Kommunen im Rahmen der sonstigen gesetzlichen Vorgaben in eigener Verantwortung der jeweiligen Länder erfolgt.

In der Sache erscheint dies keinesfalls überzeugend und schon gar nicht zwingend. Da es sich um eine bewusste Entscheidung der Föderalismuskommission II handelt, ist aber davon auszugehen, dass es bei dieser Differenzierung verbleibt. Wenn dem so ist, muss die im Laufe der Kommissionsberatungen artikulierte Gefahr, im Haushaltsausstellungsverfahren zur Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für Bund und Länder Lasten auf die Sozialversicherungsträger und die Kommunen wegzudrücken, ausgeschlossen werden.

„Die Konsolidierungsbemühungen mancher Länder werden zulasten der Gemeinden in diesen Ländern gehen“

hat MdB *Fritz Kuhn*³ das strukturelle Neuverschuldungsverbot der Länder in Art. 106 Abs. 3 S. 5 GG (E) bereits kommentiert, als noch davon auszugehen war, dass die Grundgesetzbestimmung auf Länder und Kommunen gleichermaßen erstreckt würde.

Bereits im Herbst 2008 habe ich mich mit den seinerzeit vorgelegten Vorschlägen des BMF, die ebenfalls von einer Nichteinbeziehung der Kommunen in eine verfassungsrechtliche Neuverschuldungsbegrenzungsregelung ausgingen, kritisch auseinandergesetzt⁴ und auf die Gefahr hingewiesen, dass es bei einer *Einschränkung* der Verschuldungsspielräume der Länder aus deren Sicht nahe liegt, statt den unbequemen Weg des Aufgabenabbaus einzuschlagen, den kommunalen Finanzausgleich als Dispositionsmasse zur Einhaltung der Verschuldungsgrenze einzusetzen, sofern – wie es jetzt geschehen soll – die Kommunen in die Verpflichtungen des Art. 109 GG nicht einbezogen werden⁵.

Es muss aber deutlich hervorgehoben werden, dass dem Vorschlag des BMF und meiner daran geäußerten Kritik die Prämisse zugrunde lag:

„Art. 109 Abs. 3 GG soll den *verbleibenden* – gegenwärtig im Umfang noch strittigen – *strukturellen* Verschuldungsspielraum benennen und aufteilen.“⁶

Von einem *strikten* Nettoneuverschuldungsgebot für die Länder, das eine Aufteilung von Quoten gänzlich entfallen lässt, ist das BMF seinerzeit nicht ausgegangen. Aufgrund des jetzt in der Föderalismuskommission II vereinbarten strukturellen Neuverschuldungsverbots wird der auf die Länder ausgeübte Konsolidierungsdruck zwar noch größer als mit einem strukturellen Verschuldungspotenzial von 0,15 v.H. des BIP (so der BMF-Vorschlag) oder sogar 0,25 v.H. des BIP (so der seinerzeitige SPD-Vorschlag); eine Konsolidierung zulasten der Kommunen ist aber verfassungsrechtlich so oder so ausgeschlossen, wenn nicht der Anspruch jeder einzelnen Kommune auf eine finanzielle Mindestausstattung gewahrt wird.

Ich habe dargelegt, dass es in der Rechtsprechung insoweit zwei Argumentationslinien gibt, nämlich das Kernbereichs-Randbereichs-Modell⁷ und das Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell⁸, das in jüngster Zeit auch der Rechtsprechung des NdsStGH⁹ zugrundegelegt worden ist.

1. Das Kernbereichs-/Randbereichs-Modell

Für die Verfechter des Kernbereichs-Randbereichsmodells liegt die Antwort auf der Hand¹⁰:

„Dementsprechend ist der – unantastbare – Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts verletzt, wenn die vom Land gewährte finanzielle Ausstattung der Kommunen nur die Wahrnehmung ihrer pflichtigen, d.h. fremdbestimmten, Aufgaben abdeckt, ohne ihnen einen Bereich eigenbestimmter Mittelverwendung zu belassen. Indem das aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht folgende Finanzausstattungsgebot diesen finanziellen Spielraum für eine eigenverantwortliche kommunale Aufgabenerledigung fordert, schreibt es also einen *finanzielle Mindestausstattung* der Kommunen vor, die nicht unterschritten werden darf.“

Diese, dem Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts zugehörige, durch die Aufgabenbelastung und den Finanzbedarf der Kommunen vorgegebene finanzielle Mindestausstattung ist als absolut geschützte Untergrenze nicht ‚verhandelbar‘, unterliegt also keinen Relativierungen durch andere öffentliche Belange. Wird sie nicht gewährt, ist das Selbstverwaltungsrecht verletzt, ohne dass dies durch andere Gründe als verhältnismäßig gerechtfertigt werden könnte. Insbesondere kann

³ Kommissionsprotokoll 17 v. 5.2.2009, 520.

⁴ *Henneke*, DÖV 2008, 857 ff.

⁵ *Henneke*, DÖV 2008, 857 (867).

⁶ *Henneke*, DÖV 2008, 857.

⁷ Dazu *Henneke*, DÖV 2008, 857 (858 – 860).

⁸ Dazu *Henneke*, DÖV 2008, 857 (860 ff.).

⁹ NdsStGH, NdsVBl. 2008, 152 (154 ff.).

¹⁰ Eindrucksvoll insoweit ThürVerfGH, LVerfGE 16, 593 (624 f.).

sich das Land bei unveränderter Aufgabenbelastung seiner Kommunen nicht unter Hinweis auf seine eigene fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit seiner Pflicht zur finanziellen Mindestausstattung der Kommunen entziehen. Die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen steht also nicht unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes, sondern ist *leistungskraftunabhängig*.

Ist das Land mangels eigener finanzieller Leistungsfähigkeit tatsächlich außerstande, diese finanzielle Mindestausstattung zu sichern, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, entweder die Kommunen von bereits auferlegten Aufgaben zu entlasten, gesetzlich vorgegebene und kostentreibende Standards der kommunalen Aufgabenerfüllung abzusenken und auf die Erledigung neuer Aufgaben trotz politischer Wünschbarkeit zu verzichten oder den Kommunen neue Steuern bzw. Einnahmequellen zu erschließen. Dabei kann der Landesgesetzgeber bei landesgesetzlich veranlassten Pflichtaufgaben des eigenen oder übertragenen Wirkungskreises ohne Weiteres selbst entlastende Gesetzesänderungen vornehmen, während das Land bei kommunalen Pflichtaufgaben, die auf Bundesgesetzen beruhen, darauf beschränkt ist, das Gesetzgebungsverfahren etwa über den Bundesrat entsprechend zu beeinflussen. Dagegen sind bei unverändertem Aufgabenbestand und gleichbleibender Finanzkraft der Kommunen Kürzungen der Finanzausgleichsmasse oder der Verbundquote unter das zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung erforderliche Niveau ausgeschlossen. Im Kernbereich der finanziellen Mindestausstattung ist damit zwar kein Gestaltungsspielraum des *Finanzausgleichsgesetzgebers* mehr gegeben, es verbleibt aber ein Gestaltungsspielraum des *Gesetzgebers überhaupt*.“

Nach dieser Argumentationslinie ändert ein striktes Nettoneuverschuldungsverbot für die Länder, sei es nun im Grundgesetz oder in den Landesverfassungen verankert, hinsichtlich des Anspruchs der Kommunen auf eine finanzielle Mindestausstattung also nichts.

2. Das Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell

Nicht so einfach verhält es sich, wenn man sich auf die argumentative Grundlage des Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodells begibt, wie dies der NdsStGH getan hat. Ich habe daran kritisiert, dass das Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell aufgrund der konkreten Argumentation des NdsStGH zu einer „Flucht in die Verschuldung“¹¹ führt – dies gilt allerdings nur unter der Prämisse, dass dem Land eine strukturelle Verschuldungsbefugnis zusteht. Schließlich hat der NdsStGH wie folgt argumentiert: Es sei Ausdruck des Gerechtigkeitspostulats, die Kommunen am Defizit des Landes über den kommunalen Finanzausgleich zu beteiligen. Geschieht dies, kommt es zu einer über den Rahmen des rechtlich Zulässigen hinausgehenden Ausweitung der Verschuldung von Land und Kommunen statt zu einer Aufgabenrückführung. Wörtlich heißt es beim NdsStGH¹²:

„Das Land war unter Beachtung des Grundsatzes der *Verteilungssymmetrie* auch berechtigt, die Grenze einer finanziellen Mindestausstattung der Kommunen in ihrer Gesamtheit und auch von einzelnen Kommunen durch die Reduzierung der Verbundquote und die dadurch bewirkte Absenkung der Zuweisungsmasse zu unterschreiten. Der Grundsatz der *aufgabengerechten Verteilungssymmetrie* erforderte bei dieser Haushaltsnotlage des Landes in besonderer Weise eine *gerechte und gleichmäßige Verteilung der bestehenden Zustände* und damit eine ‚ausgewogene Aufteilung‘ des Defizits auf Land und Kommunen. Auch aus diesem Grunde war das Land berechtigt, den Kommunen ein ‚Sonderopfer‘ als Beitrag zur Konsolidierung des Landeshaushalts abzuverlangen.“

D.h. aber, dass der NdsStGH das Land gerade nicht ermächtigt hat, die Kommunen schlechter zu stellen als das Land selbst. Vielmehr ist für den NdsStGH der Aspekt der „aufgabengerechten Verteilungssymmetrie“ von entscheidender Bedeutung gewesen. Wenn den Ländern nunmehr die Befugnis zu einer strukturellen Nettokreditaufnahme schlechterdings nicht mehr zusteht, kann in der Folge auch nichts anderes für die

¹¹ Henneke, DÖV 2008, 857 (866).

¹² NdsStGH, NdsVBl. 2008, 152 (158).

Kommunen gelten; das Land darf also zum Zwecke der eigenen Haushaltskonsolidierung nicht die Kommunen in die Verschuldung zwingen. Wenn das Verfassungsrecht für die Länder eine strukturelle Neuverschuldung von „Null“ zwingend vorgibt, ist die Situation einer „gerechten und gleichmäßigen Verteilung“ der bestehenden Zustände und damit eine ausgewogene Aufteilung des Defizits auf Land und Kommunen grundsätzlich ausgeschlossen.

Die verfassungsrechtliche Befugnis zum „konjunkturellen Atmen“ kann dabei ausgeklammert werden, da nach Art. 109 Abs. 3 GG (neu) einer Zulassung zusätzlicher konjunkturbedingter Defizite im Abschwung eine entsprechende Verpflichtung zur Einbeziehung konjunkturbedingter Überschüsse im Aufschwung gegenüberstehen muss, sodass mittel- bis langfristig gewährleistet ist, dass Kreditaufnahmen im Abschwung und Überschüsse im Aufschwung ausgeglichen werden. Allerdings wird die Ausgestaltung einer solchen symmetrischen Konjunkturkomponente der Schuldenbegrenzung den Ländern in eigener Verantwortung überlassen.

Überdies wird nach Art. 109 Abs. 3 GG die Möglichkeit eröffnet, eine Ausnahmeregelung für Naturkatastrophen oder andere außergewöhnliche Notsituationen vorzusehen, wodurch die Handlungsfähigkeit des Staates zur Krisenbewältigung gewährleistet werden soll. Nur für den zur Bewältigung solcher Situationen erforderlichen Zeitraum kann rechtlich künftig noch auf die der Entscheidung des NdsStGH zugrund gelegte Verschuldungssituation abgestellt werden. Selbst für solche Situationen ist aber daran zu erinnern, dass das Grundgesetz sogar für den Fall des Angriffskrieges auf die Bundesrepublik Deutschland zwar Ausnahmen von zahlreichen Verfassungsbestimmungen vorsieht, in Art. 115c Abs. 3 GG aber anordnet, dass die Lebensfähigkeit der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände insbesondere auch in finanzieller Hinsicht zu wahren ist.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch bei Zugrundelegung des Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodells eine Konsolidierung der Länderhaushalte zulasten der Kommunen verfassungsrechtlich nicht zulässig ist, solange nicht gewährleistet ist, dass auch nur in einer einzigen Gemeinde aus finanziellen Gründen, sparsamste Wirtschaftsführung und Ausschöpfung aller Einnahmemöglichkeiten vorausgesetzt, bei Einhaltung des Gemeindehaushaltsrechts nicht einmal ein Mindestmaß an freiwilliger Selbstverwaltung möglich ist¹³.

3. Ergebnis

Auf der – gegenüber dem BMF-Vorschlag veränderten – Ausgangsgrundlage eines strikten strukturellen Nettoneuverschuldungsverbots der Länder führt also sowohl nach dem Kernbereichs-Randbereichs-Modell als auch nach dem Leistungsfähigkeitsvorbehaltsmodell hinsichtlich der Reaktionsmöglichkeiten des Landes zur Sicherung eines ausgeglichenen Haushalts kein Weg an der auch vom NdsStGH¹⁴ betonten Erkenntnis vorbei:

„In einem solchen Fall ist das Land mit Blick auf Art. 58 NV wenn nicht verpflichtet, das Ausgleichsvolumen entsprechend zu erhöhen, dann aber verpflichtet, neue Steuerquellen zu erschließen oder aber – sofern dies angesichts der Finanzlage ausgeschlossen ist – gehalten, die landesgesetzlich verursachten Kosten für die Erfüllung der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises durch eine Verminderung der Zahl der Pflichtaufgaben bzw. eine Senkung der bei der Aufgabenerfüllung einzuhaltenden Standards zu reduzieren und bei bundesgesetzlichen Aufgabenzuweisungen und Standards seinen Einfluss im Bundesrat geltend zu machen.“

C. Versicherungssteuer/Feuerschutzsteuer

¹³ VfG Bbg, LVerfGE 10, 237 (253 f.).

¹⁴ NdsStGH, LVerfGE 12, 255 (Ls. 4b) sowie NdsVBl. 2008, 152 (156).

Mit Änderungen des Versicherungsteuergesetzes, der Versicherungsteuer-Durchführungsverordnung sowie des Feuerschutzsteuergesetzes soll die Verwaltungskompetenz für die Versicherung und die Feuerschutzsteuer von den Ländern auf den Bund übertragen werden. Die bisher bestehenden materiellrechtlichen Überschneidungen zwischen beiden Steuern und die damit einhergehenden Abgrenzungsprobleme sollen durch eine teilweise Neuformulierung von Steuertatbeständen in den betreffenden Gesetzen beseitigt werden. Künftig sollen zudem bei der Feuerschutzsteuer und der Versicherungsteuer die gleichen Steuersätze festgelegt werden, ohne dabei allerdings die Versicherungsentgelte für die auch der Feuerschutzsteuer unterliegenden Versicherungen zu verteuern. Die bestehende Zerlegungsregelung des Feuerschutzsteuer-Aufkommens auf die Länder soll bis 31.12.2015 verlängert werden. Um das Aufkommen der Feuerschutzsteuer dauerhaft zu sichern, soll in § 14 Feuerschutzsteuergesetz zudem eine Evaluationsregelung eingefügt werden.

Aus kommunaler Sicht ist es zu begrüßen, dass der Gesetzgeber auf diese Weise eine auch für die Zukunft gesicherte, dauerhafte und auskömmliche Finanzierung des Feuerwehr- und damit auch des Katastrophenschutzwesens gewährleisten will. Es ist richtig, die bisher bestehenden materiellrechtlichen Überschneidungen zwischen beiden Steuern und die damit einhergehenden Abgrenzungsprobleme durch eine teilweise Neuformulierung von Steuertatbeständen in den betreffenden Gesetzen zu beseitigen, um damit einer Kannibalisierung der einen zulasten der anderen Steuer zu verhindern. Die künftige Aufteilung der Bemessungsgrundlage durch eine neu geregelte Trennung und Zuweisung eines festgelegten Anteils am Versicherungsentgelt jeweils nur auf die Feuerschutzsteuer bzw. nur auf die Versicherungssteuer scheint dazu geeignet. Gleichzeitig sicher sie das Feuerschutzsteueraufkommen auch auf mittlere Frist.

Die avisierte Evaluationsregelung in § 14 des Feuerschutzgesetzes soll ebenfalls dazu dienen, das Aufkommen der Feuerschutzsteuer dauerhaft zu sichern. Allerdings ist die Bezeichnung „Evaluation“ insoweit missverständlich, als es sich tatsächlich um eine Anpassungsklausel mit konkreter Benennung der auslösenden Faktoren und der zu ziehenden Konsequenzen handelt. Mit dieser Anpassungsklausel soll gesichert werden, dass das Aufkommen der Feuerschutzsteuer nicht unter das Niveau des Durchschnitts der Jahre 2009 bis 2011 fällt. Dies ist als richtiger Schritt einzustufen.

D. Öffentliche IT (Art. 91c GG) und Benchmarking (Art. 91d GG)

I. Öffentliche IT

1. Art. 91c GG

Art. 91c GG ergänzt zusammen mit Art. 91d GG unter der entsprechend erweiterten Überschrift Abschnitt VIII a des Grundgesetzes um die nunmehr so bezeichnete Verwaltungszusammenarbeit. Vergleichbar der 1969 vorgenommenen Einfügung des Abschnitts zu den Gemeinschaftsaufgaben war man auch jetzt der Auffassung, dass die gesellschaftliche, technische und wirtschaftliche Entwicklung eine Anpassung der vermeintlich starren Aufgabenteilung, wie sie im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes hinsichtlich der Verwaltungsaufgaben vorgesehen ist, verlange. Dieses Vorgehen findet seine Ursache darin, dass in den grundsätzlich getrennten Verwaltungsräumen von Bund und Ländern im IT-Bereich abweichende und ggfs. technisch miteinander inkompatible Lösungen möglich sind und bzw. bestehen. Zudem handelt es sich um einen Bereich, bei dem alle drei in der Bundesrepublik bestehenden Verwaltungsebenen – Bund, Länder und Kommunen – zwingend auf Kooperation angewiesen sind.

Dies verdeutlichen anschaulich die Kommunikationswege im Bereich des Ausweis- und Meldewesens, bei dem nach der Föderalismusreform I nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG

zunehmend eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht¹⁵. Danach ist mittlerweile vorgesehen, dass die im kommunalen Bereich bei Städten und Gemeinden erhobenen Daten in ein geplantes bundesweites Melderegister fließen, bei gleichzeitiger Verfügbarkeit für die verschiedensten Verwaltungen. Das Beispiel lässt sich auch für den Kfz-Bereich bilden, bei dem seit langem die Zulassung auf Ebene der Kreise und Städte erfolgt und an das seitens des Kraftfahrtbundesamtes betriebene Zentralregister gemeldet wird. Das hier die diesbezüglichen Übermittlungsformate u. ä. ebenenübergreifend koordiniert werden, ist nachvollziehbar. Es handelt sich danach grundsätzlich um einen Bereich verstärkter ebenenübergreifender Kooperation der mit Art. 91c GG seine erstmalige verfassungsrechtliche Absicherung erhalten hat.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass eine solche Bund-Länder-IT-Zusammenarbeit zwar den Entflechtungsbestrebungen zwischen Bund und Ländern, die der Föderalismusreform I zugrunde lagen¹⁶, widerspricht. Dies erscheint allerdings angesichts des eher koordinierenden Charakters der in dem Abschnitt VIIIa geregelten Aufgaben, die eher den Charakter einer „Rahmenplanung“ haben, hinnehmbar¹⁷.

Abs. 1 der Bestimmung enthält eine generalklauselartige Regelung, welche die Kooperation von Bund und Ländern (sowie ihren Kommunen) im Bereich der Planung, Errichtung und dem Betrieb von IT-Systemen beschreibt. Diese Generalklausel wird insbesondere durch Abs. 2 hinsichtlich der Standardsetzung und Bestimmung von Sicherheitsanforderungen hinsichtlich des Datenaustausches konkretisiert. Zudem gestaltet Abs. 2 die konkrete Form der Kooperation näher aus. Abs. 3 enthält eine eher deklaratorisch zu verstehende Regelung zur Zusammenarbeit der Länder untereinander. Abs. 4 konkretisiert die Bund-Länder-Kooperation in einem Teil der Netzinfrastruktur. Dabei wird – systematisch etwas verunglückt – dem Bund eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Errichtung und den Betrieb eines Verbindungsnetzes zwischen den informationstechnischen Netzen des Bundes und der Länder zugewiesen. Nicht davon umfasst ist angesichts des klaren Wortlautes des Art. 91c Abs. 4 Satz 2 GG mit seiner Beschränkung auf Betrieb und Errichtung demgemäß die Planung sowie die Ausgestaltung der Nutzungsmodalitäten für dieses Verbindungsnetz.

Art. 91c Abs. 1 GG führt aus, dass Bund und Länder bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken können. Diese generalklauselartig weite Formulierung ist zwar vor dem Hintergrund der gerade in diesem Bereich sich rasant vollziehenden technischen Entwicklung zukunfts offen, sie darf allerdings nicht als allumfassende, sämtliche IT-Fragen berührende Ermächtigungsnorm missverstanden werden. Dies ergibt sich bereits daraus, dass Abs. 1 durch die nachfolgenden Absätze 2 bis 4 konkretisiert wird. In den nachfolgenden Absätzen 2 bis 4 finden sich Regelungen zu den maßgeblichen Bestandteilen informationstechnischer Systeme, nämlich der Standardsetzung, der Setzung von Sicherheitsanforderungen sowie der benötigten Netzinfrastruktur. Zudem wird auch das in Abs. 1 allgemein gefasste „Zusammenwirken“ durch konkrete Ausführungen zu den Kooperationsverfahren nachfolgend präzisiert.

Tatbestandlich ist mit der Formulierung, dass Bund und Länder „zusammenwirken können“ die Freiwilligkeit der Kooperation bereits hier in Abs. 1 festgelegt. Sie ist Ausdruck der Eigenstaatlichkeit und Verwaltungsautonomie der Länder und wird mit der Kündbarkeit entsprechender Vereinbarungen in Abs. 2 konkretisiert. Die Formulierung „Bund und Länder“ lässt sowohl eine Zusammenarbeit des Bundes mit sämtlichen sowie auch einzelnen

¹⁵ Dazu Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 11. Aufl., Art. 73, Rn. 23 ff.

¹⁶ Huber „Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?“, Gutachten D zum 65. Deutschen Juristentag 2004, S. 11 ff., 33 ff.

¹⁷ Zur historischen und verfassungspolitischen Diskussion der Gemeinschaftsaufgaben Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Fn. 15, Rn. 1 ff., 5 ff.

Bundesländern zu. Dies trägt Bedürfnissen insbesondere der kleineren Bundesländer Rechnung.

Durch Art. 91c Abs. 2 GG wird die Bund-Länder-Kooperation aus Abs. 1 konkretisiert. Inhaltlich steht dabei die Setzung von Standards und Sicherheitsanforderungen im Mittelpunkt. Als einschränkendes Tatbestandsmerkmal ist insoweit auf die „notwendigen“ Standards und Sicherheitsanforderungen abgestellt worden. Dies geht bereits semantisch über eine allgemeine Zweckmäßigkeit oder Erforderlichkeit hinaus. Entsprechende verwaltungsinterne öffentliche Standards müssen also nicht nur geeignet sein, sondern es darf auch keine anderen gleich effektiven Maßnahmen geben. Gemeinsames Grundverständnis der bisherigen IT-Bestrebungen von Bund, Ländern und Kommunen war darüber hinaus eine Hersteller- und Produktneutralität. Eine Bindung an einzelne proprietäre Systeme kann sowohl die Verletzlichkeit der IT-Systeme und damit die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung in Frage stellen, die generell innovationshemmend wirken. Neben der Produkt- und Herstellerneutralität bestand des Weiteren Einigkeit, dass grundsätzlich auf „Marktstandards“ zurückgegriffen werden soll. Nur, wo es um lediglich verwaltungsinterne Kommunikation außerhalb des Kontaktes zu Bürgern und Wirtschaft geht, sind eigene öffentliche Standards anzustreben.

Darüber hinaus enthält Abs. 2 maßgebliche formelle Regeln, um die notwendigen Standards und Sicherheitsanforderungen festzulegen. Vorgesehen sind Vereinbarungen, die ihrerseits wieder Regelungen vorsehen können, die die bis dato bestehende Einstimmigkeit durch qualifizierte Mehrheiten (Passarelle-Klausel) ersetzen können. Näheres zu dem danach staatsvertraglich vorgesehenen IT-Planungsrat unter 3.

Das ausdrücklich verfassungsrechtlich verankerte und nicht abdingbare Kündigungsrecht hinsichtlich dieser Vereinbarungen ist in der Sache mit Blick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder zwar selbstverständlich und damit deklaratorischer Natur, angesichts gegenteiliger Äußerungen zur Kündbarkeit insbesondere durch Vertreter der Bundesseite in den Verhandlungen bestand aber aus Ländersicht ein nachvollziehbares Bedürfnis nach entsprechender ausdrücklicher Klarstellung.

Art. 91c Abs. 3 GG bestimmt, dass die Länder den gemeinschaftlichen Betrieb informationstechnischer Systeme sowie die Errichtung von dazu bestimmten Einrichtungen vereinbaren können. Die Regelung enthält keinen materiellen Mehrwert, sie formt lediglich Abs. 1 mit Blick auf eine Zusammenarbeit zwischen den Ländern aus. Ziel war es u. a. vor dem Hintergrund vergaberechtlicher Einwirkungen auf öffentliche Kooperationen von Ländern und auch im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit im IT-Bereich eine ausdrückliche Regelung für einen innerstaatlichen Organisationspakt zu schaffen. Ob sich dieses Ziel angesichts des Anwendungsvorrangs des Europarechts, der sich auch auf das nationale Verfassungsrecht erstreckt, realisieren lässt, kann bezweifelt werden.

Lange umstritten war die Regelung in Art. 91 Abs. 4 GG, nach der der Bund zur Errichtung eines Verbindungsnetzes zwischen den informationstechnischen Netzen des Bundes und der Länder ermächtigt wird. Nunmehr steht dem Bund eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Errichtung und den Betrieb des Verbindungsnetzes zu. Die Planung ist davon nicht umfasst, sie unterfällt der Grundsatznorm aus Art. 91c Abs. 1 und 2 und ist demzufolge im neu geschaffenen IT-Planungsrat vorzunehmen. Auch die Ausgestaltung der Nutzungsmodalitäten ist auf diesem Wege vorzunehmen. Neben rechtlichen Argumenten erschließt sich diese gemeinsame Bund-Länder-Aufgabe für Planung und Nutzung des Netzes auch aus dem Status-Quo. Das derzeit bereits existierende Bund-Länder-Verbindungsnetz (sog. Testa-D-Netz) wird gegenwärtig von einem gemeinsamen Trägerverein aus Bund und Ländern unter Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände fortentwickelt, weil es in seiner organisatorischen und rechtlichen Ausgestaltung nicht zukunftsfähig ist. Dieser Deutschland-Online-Infrastruktur DOI-Verein ist auch unabhängig von der jetzt vorgenommenen verfassungsrechtlichen Verankerung der

Netzinfrastruktur ein Beispiel praktizierter ebenenübergreifender Kooperation im IT-Bereich. Nunmehr tritt der Bund an die Stelle der bislang im Wege der Ausschreibung unmittelbar für Bund und Länder tätigen Netzprovider und wird selbst Vergabestelle für das Verbindungsnetz. Dass dem Bund keine weitergehenden Kompetenzen hinsichtlich des Verbindungsnetzes gewährt werden, ist sachgerecht, da der Schwerpunkt des Netzverkehrs bei Ländern und Kommunen liegt und insoweit berechtigte Bedenken bestanden, ob der Bund bei einer einseitigen Regelungsbefugnis auch für die Bereiche der Planung und Nutzung die konkreten Verwaltungsbedürfnisse in den Ländern und Kommunen hinreichend berücksichtigen würde.

2. Ausführungsgesetz zu Art. 91c Abs. 4

Das Gesetz konkretisiert in Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 91c Abs. 4 GG deren Ausführung. Auch an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass sich die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur auf die Errichtung und den Betrieb bezieht. Insoweit sind die Bestimmungen in § 1 Abs. 1 Satz 1, § 5 (Errichtung) sowie § 6 (Betrieb) maßgeblich. Weitergehende inhaltliche Ausgestaltungen des Verbindungsnetzes, insbesondere zur Planung und Nutzung, obliegen nicht alleine dem Bund, sondern unterfallen den Regelungen der Bund-Länder-Kooperation nach Art. 91c Abs. 1 GG. Dieses schlägt sich insbesondere nieder in § 4 des Ausführungsgesetzes sowie dem nach § 1 Abs. 2 vorgesehenen Koordinierungsgremium für das Verbindungsnetz. Genau wie ein IT-Planungsrat (dazu nachfolgend 3.) ist auch hier eine mindestens beratende Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände als Interessenvertreter der Kommunen vorzusehen.

Dies ist nicht nur konsequent, weil im IT-Planungsrat auch eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände vorgesehen ist. Es ist auch sachgerecht, weil die maßgeblichen eGovernment-Anwendungen mit Blick auf den Kontakt zu Bürgern und Wirtschaft über die Kommunen abgewickelt werden und Fragen der Ausgestaltung der Netzinfrastruktur deshalb auch unmittelbar auch kommunale Interessen berühren. Angesichts dessen sind die Kommunen auch derzeit jedenfalls beratend in der Mitgliederversammlung des Trägervereins Deutschland-Online-Infrastruktur vertreten.

3. Staatsvertrag zur Ausführung von Art. 91c GG

Der vorliegende Entwurf des Staatsvertrages (Kommissionsdrucksache 174 vom 5.3.2009) konkretisiert Art. 91c GG in Gänze. Er umfasst mithin auch den Bereich des Verbindungsnetzes nach Abs. 4, soweit nicht hinsichtlich der Errichtung und des Betriebes eine dort vorgenommene Sonderregelung besteht. Die Schaffung des danach vorgesehenen IT-Planungsrates ist sachgerecht. Im eGovernment-Bereich herrscht bislang eine informelle Steuerung durch die sogenannte Staatssekretärsrunde eGovernment sowie verschiedene Gremien (wie den Kooperationsausschuss ADV KoopA), die teilweise zu redundanten Ergebnissen führt. Zudem ist die Verbindlichkeit der dort getroffenen Vereinbarungen sehr eingeschränkt. Angesichts der großen Bedeutung, die eGovernment- und IT-Fragen mittlerweile gerade auch im kommunalen Bereich einnehmen¹⁸, ist die vorgesehene jedenfalls beratende Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände dringend geboten. Angesichts des bisher in diesem Bereich bestehenden Stimmrechts der Kommunen sollte ernsthaft erwogen werden, diese Position der Kommunen auch im IT-Planungsrat fortzuführen, aber ggfs. eine Mitwirkung bei Finanzierungsfragen auszuschließen.

II. Benchmarking

Art. 91d GG schafft eine verfassungsrechtliche Grundlage für das freiwillige Zusammenwirken von Bund und Ländern bei Vergleichsstudien der Verwaltungen. Ob es für

¹⁸ Siehe nur beispielhaft zur Positionsbestimmung aus Landkreissicht *Ruge*, Der Landkreis 2008, 127 ff.

ein derartiges Vorgehen tatsächlich einer verfassungsrechtlichen Grundlage bedurft hätte, kann hier letztlich dahin stehen.

Maßgebliche verfassungsrechtliche Auslegungsprobleme dürften sich nicht ergeben. Die Formulierung „können“ unterstreicht den freiwilligen Charakter solcher Vergleichsstudien zwischen Bund und Ländern. Die dazu zu treffenden Vereinbarungen können vertraglichen oder auch sonst informellen Charakter (z. B. Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz mit der Bundeskanzlerin) aufweisen, der Abschluss von Staatsverträgen ist nicht erforderlich. Es bietet sich allerdings an, grundsätzliche abstrakte Vereinbarungen hinsichtlich der Methoden der Vergleichsstudien, Kriterien und Kennzahlensets zu treffen. Anders als bei der in Art. 91b Abs. 2 GG in Bezug genommenen Regelungen zu Leistungsvergleichen im Bildungsbereich¹⁹, bei dem der Bund keine eigenständigen materiellen Befugnisse innehat, kommt Art. 91d GG nur ein deklaratorischer Charakter zu.

Die kommunale Ebene stellt sich seit langem auf Grundlage freiwilliger Kooperationen Leistungsvergleichen. Als maßgebliches Instrument besteht dazu seit 1996 das durch die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGSt) als von den Kreisen, Städten und Gemeinden gemeinsam getragene Einrichtung aufgebaute IKO-Netz. Das IKO-Netz initiiert, organisiert und begleitet deutschlandweit Vergleichsringe (kommunale Benchmarkingprojekte). Dort wird kennzahlengestützt untersucht und analysiert, mit welchen Qualitäten, Prozessen, Wirkungen und Kosten Dienstleistungen erbracht werden und wo Optimierungspotenziale und Möglichkeiten zur Kostensenkung liegen. Das IKO-Netz hat seit seiner Gründung bundesweit über 210 Vergleichsringe betreut, an denen mehr als 2100 Kommunen teilgenommen haben. Jährlich arbeiten parallel etwa 75 bis 80 Vergleichsringe mit rund 800 beteiligten Kommunen, die vom IKO-Netz und Mitarbeitern aus Verwaltungen betreut werden. Ziele des IKO-Netzes sind u. a.

- Kennzahlensysteme entwickeln und anwenden
- Einspar- und Optimierungspotenziale identifizieren
- lokale Steuerung durch Benchmarks unterstützen
- Vergleichswerte für KGSt-Mitglieder bereitstellen.

Insgesamt wurden im IKO-Netz Vergleichsringe zu den meisten kommunalen Handlungsfeldern realisiert. Schwerpunkte des kommunalen Benchmarkings sind Gebäudewirtschaft, Personalmanagement, Bauhöfe, Straßenunterhaltung, Jugendhilfe, Schulverwaltung, Kfz-Zulassung. Von den über 80 Vergleichsringen im Jahr 2008 waren 30 bundesweit bzw. bundesländerübergreifende Projekte, 15 bezogen sich auf das Land Baden-Württemberg, 13 Nordrhein-Westfalen, jeweils 6 in Bayern und Hessen, 5 in Brandenburg. Die in den Vergleichsringen entwickelten und erprobten Kennzahlensysteme mit ausführlichen Beschreibungen und anonymisierten Vergleichswerten (Minimum/Maximum, Mittelwert) sind für die KGSt-Mitglieder kostenlos in einer Vergleichsdatenbank abrufbar.

Dennoch darf das Instrument „Benchmarking“ keineswegs in seiner Bedeutung überschätzt werden. Zunächst ist auf die vielfältigen Beeinträchtigungen der Aussagefähigkeit und Vergleichbarkeit beispielsweise bei Haushaltsdaten hinzuweisen, die auf kommunaler Ebene selbst zwischen Landkreisen, Städten und Gemeinden vergleichbarer Funktion und Größe bestehen. Die eingeschränkte Vergleichbarkeit beruht dabei weniger auf statistischen Zuordnungen als vielmehr auf außerhalb der Statistik liegenden Gründen, die einer Vergleichbarkeit einzelner kommunaler Daten entgegen stehen. Dies sind beispielsweise:

- unterschiedliche Aufgabenverlagerungen und -wahrnehmungen auf kommunaler Ebene,

¹⁹ Dazu Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz-Kommentar, 11. Aufl., Art. 91b, Rn. 2, 16 ff.

- unterschiedliche Aufgabenerfüllung zwischen öffentlicher Hand und privatem Bereich. Dies gilt bei Kommunen insbesondere im Sozialbereich, vor allem bei den Kindertageseinrichtungen.
- unterschiedliche Wahrnehmung freiwilliger Aufgaben,
- unterschiedliche Wahrnehmung von Aufgaben innerhalb und außerhalb des Verwaltungskernhaushaltes (Stichwort: Ausgliederungen).
- Vermögensverkäufe und die daraus resultierende Mittelverwendung, die sich auf höchst unterschiedliche Art und Weise niedergeschlagen haben.

Diese Aufzählung verdeutlicht, dass die wichtigsten Ausgabenarten im kommunalen Bereich – Personalausgaben, soziale Leistungen, Investitionen – nicht mit der Bildung einfacher pro-Kopf-Zahlen u. ä. Kriterien zu erfassen sind.

Gerade mit Blick auf den auf kommunaler Ebene weit fortgeschrittenen Prozess der Einführung des doppischen Rechnungswesens – es haben bereits allein 45 % der 301 Landkreise ihr Rechnungswesen vollständig auf den doppischen Betrieb umgestellt - ist darüber hinaus vor den hohen millionenschweren Umstellungsaufwänden zu warnen, denen die Kommunen ausgesetzt wären, wenn sie ihr Rechnungswesen erneut auf nun geänderte Systematiken und Zuordnungen umstellen müssten. Hinzu kommt, dass eine Vereinheitlichung der Konten- und Produktrahmen von Bund, Ländern und Kommunen das Hauptziel der Umstellung auf kommunaler Ebene, eine bessere, an den örtlichen Gegebenheiten ausgerichtete Steuerung des Haushaltes zu ermöglichen, unmöglich würde. Einheitliche Produkte und Produktdefinitionen eignen sich nicht zur individuellen Steuerung vor Ort. Da bei der Konzipierung der kommunalen Doppik von Anfang an berücksichtigt wurde, dass eine valide Bedienung der (kameralen) Finanzstatistik stets und dauerhaft gewährleistet sein muss, muss sich das Bemühen, die Umsetzung eines Benchmarkings durch Vereinheitlichung von Datengrundlagen zu verbessern, nur im Rahmen der auch bisher schon erfassten finanzstatistischen Daten bewegen.



Prof. Dr. Hans-Günter Henneke