

Verfassungsrechtliche Grundlagen der Finanzierung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen

Gutachten von Prof. Dr. Klaus Lange

im Auftrag des Städtetages Nordrhein-Westfalen,
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen und
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen

Verfassungsrechtliche Grundlagen der Finanzierung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen

Gutachten von Prof. Dr. Klaus Lange

im Auftrag

des Städtetages Nordrhein-Westfalen,
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen und
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen

Herausgeber

Städtetag Nordrhein-Westfalen
Landkreistag Nordrhein-Westfalen
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

ISBN 978-3-921784-42-6

Köln und Düsseldorf, Dezember 2015

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	4
1. Gegenstand des Gutachtens	5
2. Bundesverfassungsrechtliche Gewährleistungen.....	6
2.1 Spezielle grundgesetzliche Gewährleistungen einer kommunalen Finanzausstattung	6
2.2 Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie als grundgesetzliche Gewährleistung einer kommunalen Finanzausstattung	8
3. Der grundgesetzliche Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung und angemessene Finanzausstattung der Kommunen	14
3.1 Finanzielle Mindestausstattung und angemessene Finanzausstattung	14
3.2 Verpflichteter	16
3.3 Die Kommunen als Anspruchsberechtigte	17
3.4 Begrenzung der Mindestausstattung durch die Leistungsfähigkeit des Landes?.....	18
3.5 Begrenzung der angemessenen Finanzausstattung durch die Leistungsfähigkeit des Landes.....	23
4. Art. 78, 79 LVerf NRW im Lichte des Art. 28 Abs. 2 GG	23
4.1 Die Interpretation der Art. 78, 79 LVerf NRW durch den VerfGH NRW	23
4.1.1 Die Rechtsprechung des VerfGH NRW bis zu seinem Urteil v. 19.7.2011	23
4.1.2 Die Urteile des VerfGH NRW vom 19.7.2011 und 6.5.2014	27
4.1.3 Die Berufung des VerfGH NRW auf andere Landesverfassungsgerichte	33
4.2 Einwirkung des Art. 28 Abs. 2 GG auf Art. 78, 79 LVerf NRW.....	39
5. Rechtliche Anforderungen an die Bestimmung des Finanzbedarfs	41
5.1 Die Rechtsprechung des VerfGH NRW zur finanziellen Mindestausstattung der Kommunen	41
5.2 Bestimmungsfaktoren der Mindestausstattung	43
5.3 Das doppelte Haushalts- und Rechnungswesen	50
5.4 Bestimmungsfaktoren der angemessenen Finanzausstattung	53
6. Maßgeblichkeit der einzelnen Kommune oder der Gesamtheit der Kommunen	57
7. Prozessuale Möglichkeiten der Kommunen	60
7.1 Klagemöglichkeiten vor den Verwaltungsgerichten	60
7.2 Klagemöglichkeit vor dem Landesverfassungsgericht.....	65
7.3 Klagemöglichkeiten vor dem BVerfG	66
7.4 Grenzen der Justitiabilität	70
8. Änderung der Landesverfassung oder weiterer Gesetze	72
9. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	74
Zum Autor	78

Vorwort

Ungeachtet der guten konjunkturellen Rahmenbedingungen und trotz des Stärkungspaktes sind die finanziellen Verhältnisse vieler Kommunen gerade in Nordrhein-Westfalen Besorgnis erregend. Die gute Entwicklung der Steuereinnahmen wird mehr als kompensiert durch die ständig steigenden Aufwendungen in den sozialen Sicherungssystemen und die generelle Kostenentwicklung in vielen Aufgabenbereichen. Hinzu treten die Herausforderungen infolge des starken Zustroms von Flüchtlingen.

Die bereits bundesgesetzlich geltenden Regelungen zur Schuldenbremse und die in vielen Bundesländern vorgesehene Übernahme dieser Regelungen auch in das Landesverfassungsrecht nähren zudem die Befürchtung, dass zur Erreichung des Ziels eines ausgeglichenen Landeshaushalts auch zu Lasten der kommunalen Ebene konsolidiert werden wird.

Angesichts der bei einigen Städten und Gemeinden bereits eingetretenen oder drohenden bilanziellen Überschuldung stellt sich deshalb die Frage, welchen verfassungsrechtlichen Schutz die Kommunen gegen die Erosion der finanziellen Grundlagen ihrer Selbstverwaltung genießen. Haben die Kommunen qua bundesrechtlicher Gewährleistung einen Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung? Und ist ein solcher Anspruch einer Abwägung mit Finanzierungsinteressen des Landes unterworfen, mit anderen Worten: Gibt es einen unantastbaren Kernbereich, der nicht unterschritten werden darf?

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang zu der Frage, ob sich aus Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz ein unantastbarer Kernbereich einer kommunalen Finanzausstattungsgarantie herleiten lässt, nicht abschließend geäußert. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Landesverfassungsgerichte zeigt ein differenziertes Meinungsbild, wobei der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen in seiner jüngeren Judikatur einen absoluten Kerngehalt verneint. In der Konsequenz würde das bedeuten, dass die Kommunen letztlich keinen wirksamen Schutz gegen eine finanzielle Überforderung haben.

Vor diesem Hintergrund haben sich die drei kommunalen Spitzenverbände in NRW im Frühjahr 2015 entschieden, die Frage der Schutzwirkung des Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz und seines Verhältnisses zu den einschlägigen Regelungen der Landesverfassung gutachterlich überprüfen zu lassen. Das Gutachten von Prof. Dr. Klaus Lange beantwortet zentrale Rechtsfragen zur Reichweite des grundgesetzlichen Schutzes der kommunalen Selbstverwaltung und zu den verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten für die Städte, Kreise und Gemeinden. Es macht deutlich, dass unterschieden werden muss zwischen einer angemessenen Finanzausstattung, die unter den Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des jeweils verpflichteten Bundeslandes gestellt werden darf, und einer Mindestausstattung, die weiteren Relativierungen entzogen ist. Auch empfiehlt das Gutachten eine entsprechende Neuformulierung des Artikels 79 der nordrhein-westfälischen Landesverfassung.

Der Städtetag NRW, der Landkreistag NRW und der Städte- und Gemeindebund NRW hoffen, dass die gutachterlichen Empfehlungen in der Arbeit der Verfassungskommission des Landtages NRW Berücksichtigung finden und die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung dieses für die Kommunen existentiellen Themenkreises weiter befördern werden.



Helmut Dedy
Stellvertretender Geschäftsführer
des Städtetages NRW



Dr. Martin Klein
Hauptgeschäftsführer
des Landkreistages NRW



Dr. Bernd Jürgen Schneider
Hauptgeschäftsführer
des Städte- und Gemeindebundes NRW

Verfassungsrechtliche Grundlagen der Finanzierung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen

Professor Dr. Klaus Lange

1. Gegenstand des Gutachtens

Der Städtetag Nordrhein-Westfalen, der Landkreistag Nordrhein-Westfalen und der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen haben den Unterzeichnenden um die Erstellung eines Rechtsgutachtens zu den folgenden Fragen gebeten.

1. Welche bundesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen gibt es zur Sicherung der finanziellen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung und gegen wen richten sie sich?
2. Haben die Kommunen qua bundesrechtlicher Gewährleistung einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung? Ist ein solcher Anspruch einer Abwägung mit Finanzierungsinteressen des Staates (Bund und/oder Land) unterworfen, mit anderen Worten: Gibt es einen unantastbaren Kernbereich, der nicht unterschritten werden darf?
3. Wie ist das Regelungsverhältnis zwischen Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 79 LVerf NRW und wie ist vor dem Hintergrund der bundesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen der in Art. 79 LVerf NRW verankerte Leistungsfähigkeitsvorbehalt zu bewerten?
4. Welche (rechtlichen) Anforderungen sind an die Bestimmung eines Mindestfinanzbedarfs und damit an die Kriterien für eine mögliche Verletzung eines kommunalen Gewährleistungsanspruchs zu stellen? Liefert das doppelte Haushalts- und Rechnungswesen dazu rechtlich relevante Anknüpfungspunkte und wenn ja, welche?
5. Ist für die Frage einer Verletzung der Mindestfinanzausstattung auf die Gesamtheit der Kommunen in einem Bundesland oder auf die individuelle Haushalts- und Finanzsituation der einzelnen (beschwerdeführenden) Kommune abzustellen?
6. Welche prozessualen Möglichkeiten haben einzelne Kommunen, eine behauptete Verletzung ihrer Finanzausstattungsrechte (Mindestfinanzausstattung sowie Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung) aus Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 78 und 79 LVerf gerichtlich überprüfen zu lassen? Welche Anforderungen sind an die Substantiierung eines solchen Anspruchs zu stellen?
7. Sind in einer Gesamtwürdigung der Ergebnisse des Gutachtens Änderungen in der Landesverfassung und/oder weiteren Gesetzen (z.B. LVerfGG) angezeigt?

Der Beantwortung dieser Fragen dienen die folgenden Ausführungen.

2. Bundesverfassungsrechtliche Gewährleistungen

2.1 Spezielle grundgesetzliche Gewährleistungen einer kommunalen Finanzausstattung

Das Grundgesetz gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden in einer Reihe von Vorschriften das Recht auf bestimmte Steuererträge, insofern also die sog. Ertragshoheit. Bemerkenswerterweise soll diese Sicherung aber unter dem Vorbehalt der Existenz dieser Steuern stehen. So wird dem Art. 106 GG keine Bestandsgarantie für bestimmte Steuerarten und damit auch nicht für reale Steuererträge der Gemeinden entnommen.¹

Nach Art. 106 Abs. 5 GG erhalten die Gemeinden einen Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer, der von den Ländern an ihre Gemeinden auf der Grundlage der Einkommensteuerleistungen ihrer Einwohner weiterzuleiten ist. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Konkret handelt es sich dabei um das Gemeindefinanzreformgesetz². Danach erhalten die Gemeinden 15 % des Aufkommens an Lohnsteuer und veranlagter Einkommensteuer sowie 12 % des Aufkommens an Kapitalertragsteuer (§ 1 GemFinRefG). Von der Ermächtigung des Art. 106 Abs. 5 Satz 3 GG, einfachgesetzlich zu bestimmen, dass die Gemeinden Hebesätze für den Gemeindeanteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer festsetzen können, ist kein Gebrauch gemacht worden.

Nach Art. 106 Abs. 5a GG erhalten die Gemeinden außerdem einen Anteil an dem Aufkommen der Umsatzsteuer. Er wird von den Ländern auf der Grundlage eines orts- und wirtschaftsbezogenen Schlüssels an ihre Gemeinden weitergegeben. Das Nähere wird wiederum durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt. Auch hierfür enthält das Gemeindefinanzreformgesetz die einschlägigen Bestimmungen.

Von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftsteuern – gemäß Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG also dem Aufkommen der Einkommensteuer, der Körperschaftsteuer und der Umsatzsteuer – fließt den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zu. Der Sinn der Norm schließt aus, dass ein Land diesen Hundertsatz auf Null setzt³. Im Übrigen haben die Länder hier aber einen weiten Spielraum⁴.

Alle diese Normen verpflichten nach ihrem eindeutigen Wortlaut die Länder zur Weiterleitung eines Teils des Steueraufkommens und, was die Beteiligung der Kommunen am Länderanteil an den Gemeinschaftsteuern anbelangt, im Zusammenhang damit zu gesetzgeberischen Aktivitäten.

¹ Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 106 Rn. 13; Waechter, AöR 135 (2010), 327 (330, 337 ff.); Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 106 Rn. 10.

² Gemeindefinanzreformgesetz i.d.F. v. 10.03.2009 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Gesetz v. 08.05.2012 (BGBl. I S. 1030).

³ Vgl. Rolf Grawert, Die Kommunen im Länderfinanzausgleich, 1989, S. 33 („überdies steht den Gemeinden ein Anteil am Länderanteil am Aufkommen der Gemeinschaftssteuern [...] zu“; Friedrich Schoch, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 183 („Zum ‚Ob‘ des kommunalen Finanzausgleichs [nach Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG] eröffnet das Grundgesetz kein Ermessen“); Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 106 Rn. 54; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 43 („müssen [...] beteiligen“. Ähnlich Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 137: „Diese werden jedoch verpflichtet, den Gemeinden und Kreisen einen prozentualen Anteil [...] zur Verfügung zu stellen“. Nach Waechter, AöR 135 (2010), 327 (332), darf der Gemeindeanteil vom Länderanteil der Gemeinschaftsteuern aber auch nicht 100 % erreichen.

⁴ Vgl. Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 106 Rn. 54: „Art. 106 Abs. 7 S. 1 macht insoweit keine Vorgaben“; Henneke (oben Fn. 3), Art. 106 Rn. 137: „Für die Frage, in welcher Weise der Kommunalanteil am Länderanteil an den Gemeinschaftsteuern auf die einzelnen Kommunen zu verteilen ist, lässt sich aus Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG nichts entnehmen“.

Das Aufkommen der Grundsteuer und der Gewerbesteuer steht nach Art. 106 Abs. 6 GG den Gemeinden zu. Hierfür bedarf es grundsätzlich keiner Maßnahmen, zu denen die Länder verpflichtet wären. Beide Steuern sind bundesgesetzlich geregelt, die Grundsteuer durch das Grundsteuergesetz⁵, die Gewerbesteuer durch das Gewerbesteuerengesetz⁶. Den Gemeinden ist nach Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG das Recht einzuräumen, die Hebesätze dieser Steuern im Rahmen der Gesetze festzusetzen. Auch das ist durch das Grundsteuergesetz (§ 25) und das Gewerbesteuerengesetz (§ 16) geschehen. Damit haben die Gemeinden über die Höhe dieser Steuern selbst wesentlich mitzubestimmen. Die Gestaltungsfreiheit, die ihnen hier zukommt, wird als wesentliches Element kommunaler Selbstverwaltung angesehen⁷. Bund und Länder können allerdings aufgrund Art. 106 Abs. 6 Satz 4 GG durch eine Umlage an dem Aufkommen der Gewerbesteuer beteiligt werden. Von dieser Ermächtigung ist mit § 6 GemFinRefG Gebrauch gemacht worden. Auch der Bestand von Grund- und Gewerbesteuer wird durch Art. 106 GG nicht garantiert⁸. Dieses Defizit wird aber durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG insofern kompensiert, als zu den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundlagen der Selbstverwaltung danach eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle gehört.

Das Aufkommen der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern steht nach Art. 106 Abs. 6 Satz 1 Halbs. 2 GG den Gemeinden oder nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeindeverbänden zu. Die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern liegt nach Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG bei den Ländern, soweit diese Steuern nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind. Die Länder haben ihre Gesetzgebungskompetenz in der Weise genutzt, dass sie die Kommunen zur Erhebung von örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern in kommunalen Steuersatzungen ermächtigt haben⁹. Mit der Befugnis, selbst zu entscheiden, ob und inwieweit sie örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern erheben, sind die Entscheidungsmöglichkeiten der Gemeinden insofern besonders groß. Die Länder sind bundesverfassungsrechtlich zwar nicht verpflichtet, von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch zu machen. Nach Art. 79 Satz 1, 2 Halbs. 1 LVerf NRW haben die Gemeinden aber zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Recht auf Erschließung eigener Steuerquellen und ist das Land verpflichtet, diesem Anspruch bei der Gesetzgebung Rechnung zu tragen.

Nach Art. 106 Abs. 7 Satz 2 GG schließlich bestimmt die Landesgesetzgebung im Übrigen, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt. Damit ist aber nicht mehr als das selbstverständliche Recht der Länder zu einem solchen Finanzausgleich ausgesprochen, eine besondere Verpflichtung hierzu ist der Norm nicht zu entnehmen¹⁰.

Neben diesen zweckungebundenen Steuererträgen sind noch zweckgebundene Finanzzuweisungen vorgesehen.

So kann der Bund nach Art. 104b GG, soweit das Grundgesetz ihm Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, den Ländern Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren, die entweder zur Abwehr einer Störung

⁵ Grundsteuergesetz vom 07.08.1973 (BGBl. I S. 965), zuletzt geändert durch Jahressteuergesetz 2009 vom 19.12.2008 (BGBl. I S. 2794).

⁶ Gewerbesteuerengesetz i.d.F. vom 15.10.2002 (BGBl. I S. 4167), zuletzt geändert durch Gesetz vom 01.04.2015 (BGBl. I S. 434).

⁷ Vgl. Waldhoff, Die Verwaltung 39 (2006), 155 (174).

⁸ BVerfGE 125, 141 (161) m. w. Nachw.

⁹ Vgl. § 1 Abs. 1, § 3 KAG NRW.

¹⁰ Vgl. Grawert (oben Fn. 3), S. 33 Schoch (oben Fn. 3), S. 184; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 106 Rn. 41; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 106 Rn. 54; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (oben Fn. 3), Art. 106 Rn. 138 („Deklaratorische Regelung“); Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 43.

des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind. Auch ohne Gesetzgebungsbefugnisse kann der Bund im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, Finanzhilfen gewähren. Das Nähere, insbesondere die Arten der zu fördernden Investitionen, wird durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, oder aufgrund des Bundeshaushaltsgesetzes durch Verwaltungsvereinbarung geregelt. Der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik, in der die Kommunen als Bestandteile der Bundesländer qualifiziert werden und zwischen Bund und Kommunen grundsätzlich keine unmittelbaren Finanzbeziehungen bestehen, entspricht es, dass der Bund Bundeszuschüsse nicht unmittelbar den Gemeinden oder Gemeindeverbänden zukommen lassen darf. Vielmehr hat er die für die Kommunen vorgesehenen Zuschüsse den Ländern zu gewähren, die sie dann an die Kommunen weiterzuleiten haben.¹¹

Veranlasst der Bund in einzelnen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) besondere Einrichtungen, die diesen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen (Sonderbelastungen) verursachen, gewährt der Bund nach Art. 106 Abs. 8 GG den erforderlichen Ausgleich, wenn und soweit den Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen. Soweit Gemeinden oder Gemeindeverbände betroffen sind, haben sie danach einen Ausgleichsanspruch ausnahmsweise unmittelbar gegen den Bund, den sie vor den Verwaltungsgerichten einklagen können¹².

2.2 Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie als grundgesetzliche Gewährleistung einer kommunalen Finanzausstattung

Alle genannten Normen – zu Recht nur als „partielle Finanzgarantien“ bezeichnet¹³ – gewährleisten allerdings nicht, dass die Finanzausstattung der Kommunen ausreicht, um ihnen die Einlösung ihres Rechts zur eigenverantwortlichen Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu ermöglichen. Sie eröffnen den Kommunen auch nur sehr begrenzte Möglichkeiten (Festsetzung der Hebesätze für Grund- und Gewerbesteuer, Erhebung örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern), selbst für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu sorgen¹⁴. Deshalb schließen sie eine über sie hinausgehende verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zur Bereitstellung einer ausreichenden Finanzausstattung nicht aus, sondern sind vielmehr geradezu auf sie angelegt¹⁵. Eine solche Verpflichtung ist im Grundgesetz vor allem¹⁶ dessen Art. 28 Abs. 2 GG zu entnehmen. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG lautet:

„Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung“.

¹¹ BVerfGE 39, 96 (122); 41, 291 (313); Schoch (oben Fn. 3), S. 96 f.; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 104b Rn. 8; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 104b Rn. 8.

¹² Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 106 Rn. 42; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 106 Rn. 55.

¹³ So im Anschluss an Eberhard Schmidt-Aßmann etwa Carsten Maas, Die verfassungsrechtliche Entfaltung kommunaler Finanzgarantien, 2004, S. 46 f.; Röhl, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, Kap. 1 Rn. 53.

¹⁴ Schoch (oben Fn. 3), S. 41 f.

¹⁵ BVerwGE 145, 378 (385, Rn. 21); Maas (oben Fn. 13), S. 95.

¹⁶ Vgl. aber auch Art. 115c Abs. 3 GG.

Der in seinem ersten Halbsatz 1994 angefügte und 1997 um seinen zweiten Halbsatz ergänzte Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG¹⁷ besagt:

„Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfaßt auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle“.

Das BVerfG hat bereits im Jahre 1985 von dem „durch Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Gesamtumfang(s) der gemeindlichen Finanzausstattung“ gesprochen¹⁸. Danach hat es lange die Frage offengelassen, ob Art. 28 Abs. 2 GG eine angemessene Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung der Kommunen garantiert¹⁹. In seinem Urteil vom 20.12.2007 formulierte es dann aber, es brauche auch aus Anlass dieses Verfahrens „nicht entschieden zu werden, ob Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG die Gewährleistung der Selbstverwaltung sachlich erweitert oder wenigstens materiellrechtlich verstärkt hat oder ob zu der durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten kommunalen Finanzhoheit über eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft hinaus auch eine angemessene Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung gehört“²⁰.

Diese Formulierung weist darauf hin, dass das BVerfG wenigstens eine finanzielle Mindestausstattung der Kommunen für verfassungsrechtlich geboten hält. Denn alle vier genannten Alternativen – sachliche Erweiterung der Selbstverwaltungsgarantie, deren materiellrechtliche Verstärkung, angemessene Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung – laufen darauf hinaus, dass den Kommunen eine finanzielle Ausstattung von Verfassungs wegen gewährleistet ist, und das kann begriffsnotwendig nicht weniger als eine Mindestausstattung sein. Was offengelassen ist, ist der genaue verfassungsrechtliche Ort dieser Gewährleistung – die kommunale Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 GG oder der Zusatz in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG – und die Frage, ob verfassungsrechtlich nur eine Mindestausstattung oder eine darüber hinausgehende angemessene Finanzausstattung garantiert ist. Dass das BVerfG danach davon ausgeht, dass das Grundgesetz jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung der Kommunen garantiert,²¹ deckt sich mit der Formulierung aus dem Jahr 1985 von dem durch Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Gesamtumfang der gemeindlichen Finanzausstattung. Denn weniger als eine Mindestausstattung der Gemeinden kann auch diese garantierte gemeindliche Finanzausstattung nicht sein.

Nichts anderes gilt für die Äußerung des BVerfG in seinem Beschluss vom 19.11.2014 zur Standortplanung für Grund- und Hauptschulen²². Danach muss der Staat gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG den Gemeinden gegebenenfalls die Mittel zur Verfügung stellen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Dass damit jedenfalls die Gewährleistung einer finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden gemeint ist, wird daran besonders deutlich, dass das BVerfG in diesem Zusammenhang ausdrücklich und allein auf ein Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs²³ Bezug verweist. Hiernach bezieht Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung in

¹⁷ Dazu des Näheren Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 28 Abs. 2 Rn. 145 ff.; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 85 f.

¹⁸ BVerfGE 71, 25 (38). Dazu Schoch (oben Fn. 3), S. 139.

¹⁹ So BVerfGE 26, 172 (181); 71, 25 (36 f.); 83, 363 (386); BVerfG (1. Kammer des 2. Senats), Beschluss v. 15.11.1993 – 2 BvR 1199/91 –, juris, Rn. 7; (2. Kammer des 2. Senats), Beschluss v. 7.1.1999 – 2 BvR 929/97 –, juris, Rn. 47.

²⁰ BVerfGE 119, 331 (361).

²¹ Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 28 Abs. 2 Rn. 82, zitiert diese Entscheidung gleichwohl als Beleg dafür, dass das BVerfG die Frage eines Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung stets offengelassen habe. Zu der schon zuvor auf die Ableitung eines Finanzausstattungsanspruchs der Kommunen aus Art. 28 Abs. 2 GG hinstuernden Rechtsprechung des BVerfG und entsprechenden Literaturmeinungen hierzu Karen Brems, Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, 2006, S. 80.

²² BVerfG, NVwZ 2015, 728 (730, Rn. 53).

²³ ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (666 f.).

den Schutzbereich des Selbstverwaltungsrechts ein. In Übereinstimmung mit dieser bundesverfassungsrechtlichen Vorgabe verpflichtete die Thüringer Verfassung den Freistaat Thüringen, dafür Sorge zu tragen, dass die Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände insgesamt so bemessen sei, dass sie die Personal- und Sachausgaben für die Pflichtaufgaben im eigenen und übertragenen Wirkungskreis bestreiten könnten und ihnen darüber hinaus ein gewisser finanzieller Spielraum für Maßnahmen im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten verbleibe. Die zitierte Äußerung des BVerfG und seine Bezugnahme auf das Urteil des ThürVerfGH lassen keinen anderen Schluss zu als den, dass das BVerfG jedenfalls eine kommunale Finanzausstattung in dem vom ThürVerfGH bezeichneten Umfang als grundgesetzlich garantiert ansieht.

Schoch hat überdies zu Recht auf die Parallelen hingewiesen, die sich zur Rechtsprechung des BVerfG im Bund-Länder-Verhältnis aufdrängen. Danach muss das Finanzaufkommen nach der bundesstaatlichen Finanzverfassung des Grundgesetzes so verteilt werden, dass Bund und Länder in die Lage versetzt werden, „die ihnen verfassungsrechtlich zukommenden Aufgaben auch wahrzunehmen; erst dadurch kann die staatliche Selbständigkeit von Bund und Ländern real werden, können sich Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung entfalten“²⁴. Auch die Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Aufgabenerledigung kann sich nur entfalten, wenn die Kommunen über eine Finanzausstattung verfügen, die eine angemessene Erfüllung der ihnen überantworteten Aufgaben ermöglicht.²⁵

Dass zu der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 GG und zu den Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung, die nach Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG von der Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung umfasst werden, eine zur Aufgabewahrnehmung ausreichende Finanzausstattung gehört, entspricht nicht nur allgemeiner Meinung²⁶, sondern lässt sich auch gar nicht bestreiten²⁷. Nicht allein das Selbstverwaltungsrecht in seiner primären und unverzichtbaren Bedeutung als Recht zur autonomen Auswahl und Durchführung von Aufgaben wäre verletzt, wenn seine Ausübung mangels hinreichender Mittel unmöglich gemacht würde. Auch die traditionell als Teil der verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Selbstverwaltung betrachtete Finanzhoheit, nämlich eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft, wäre eine wertlose Hülse, wenn den Kommunen die Mittel für eine solche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft fehlten. Insbesondere die eigenverantwortliche Ausgabenwirtschaft, welche die Kommunen nach der Verfassung beanspruchen können, ist nicht möglich, wenn die vorhandenen Mittel nicht zur Finanzierung aller Aufgaben ausreichen, deren Wahrnehmung den Kommunen verfassungsrechtlich garantiert ist. Gewiss sind nicht alle Voraussetzungen der Verwirklichung von

²⁴ BVerfGE 72, 330 (383); 86, 148 (213).

²⁵ Schoch (oben Fn. 3), S. 139 f.

²⁶ So Schoch (oben Fn. 3), S. 140 f. mit umfangreichen Nachw.; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 156, wonach es allgemeiner Meinung entspricht, dass den Gemeinden als Grundlage ihrer Handlungsfähigkeit eine gewisse Finanzmasse zur Verfügung stehen muss, so dass sie sowohl ihre verschiedenen Pflichtaufgaben erfüllen als auch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen können; Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 244 m. Nachw., wonach die zum kommunalen Selbstverwaltungsrecht gehörende Finanzhoheit nach allgemeiner Ansicht unstreitig einen Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung umfasst; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 102; Röhl (oben Fn. 13), Rn. 41; Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 28 Abs. 2 Rn. 84. S. auch unten Fn. 29.

²⁷ Vgl. auch Papier, BayVBl. 1994, 737 (741); Stefan Mückl, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 66; Maas (oben Fn. 13), S. 47 f. m. w. Nachw., unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes: „Die Sicherung der finanziellen Grundlagen der Selbstverwaltung sollte zweifelsohne Bestandteil der Regelung sein und eine ausdrückliche Formulierung unterblieb nur aus sprachlichen Gründen“. Maas, a.a.O., S. 48 Fn. 125, weist darauf hin, dass entsprechende ausdrückliche Formulierungen der Abgeordneten Renner (KPD) und Dr. Seebohm (DP) nach dem Einwand des Abgeordneten Dr. Laforet, die „klar umrissene Begriffsbestimmung des Selbstverwaltungsrechts nicht mit solchen Zusätzen zu belasten“, unterblieben. In der Sache bestand jedoch Einigkeit (Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/49, S. 60 f.).

Verfassungsnormen, ihrer Umsetzung in die Realität ihrerseits verfassungsrechtlich garantiert, wie etwa die Beispiele von Meinungs- und Versammlungsfreiheit zeigen – dass sie nicht nur auf dem Papier stehen, sondern von ihnen in der Realität Gebrauch gemacht wird, lässt sich nicht verfassungsrechtlich garantieren. Anders steht es aber mit Voraussetzungen, die allein oder ganz maßgeblich der Staat schaffen kann. Es wäre widersprüchlich, wenn er Normen wie die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie erließe, ihre Verwirklichung aber verhinderte, indem er es unterließe, die notwendigen gesetzlichen und sonstigen Voraussetzungen herzustellen.

Zu dem den Gemeinden durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, gehört nicht nur die Befugnis der Gemeinde zu entscheiden, wie eine Angelegenheit geregelt wird, sondern auch ihr Recht zu entscheiden, ob eine Angelegenheit überhaupt geregelt wird, ob die Gemeinde sich einer Aufgabe überhaupt annimmt oder sich mit ihr gar nicht befasst. Das grundgesetzliche Selbstverwaltungsrecht garantiert den Gemeinden mit hin auch das Recht, Aufgaben wahrzunehmen, zu deren Erfüllung sie nicht gesetzlich verpflichtet sind²⁸. Es setzt eine Finanzausstattung der Gemeinden voraus und verpflichtet zu ihrer Bereitstellung, die es den Gemeinden erlaubt, nicht nur ihre Pflichtaufgaben wahrzunehmen, sondern darüber hinaus – für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben – eigenverantwortlich über den Einsatz finanzieller Mittel zu entscheiden.²⁹

Hinsichtlich der Gemeindeverbände ist die Rechtslage insofern problematischer. In seinem Urteil vom 16.6.2015 hat das BVerwG es sogar offengelassen, ob „auch den Gemeindeverbänden entsprechend ihrer aus Art. 28 Abs. 2 GG folgenden Garantie eines Mindestaufgabenbestands [...] wie den Gemeinden [...] ein Recht auf aufgabenadäquate finanzielle Ausstattung sowie auf eine abwägungsfeste finanzielle Mindestausstattung im „Kernbereich“ ihrer Selbstverwaltungsgarantie zukommt“³⁰. In Anbetracht dessen, dass die Kreise die Selbstverwaltungsaufgaben, die der Gesetzgeber ihnen nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG zuweisen muss³¹, nicht wahrnehmen können, wenn sie nicht über die finanziellen Mittel dazu verfügen, drängt es sich jedoch auf, dass ihnen von Verfassungs wegen eine dafür ausreichende Mindestausstattung gewährleistet sein muss. Diese Mindestausstattung kann sich auch nicht auf die Kosten pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben beschränken, sondern muss jedenfalls die Kosten aller den Gemeindeverbänden auferlegten Pflichtaufgaben umfassen. Wenn Gemeindeverbänden vom Land Pflichtaufgaben übertragen werden, dann muss das Land auch für eine Finanzausstattung Sorge tragen, die ihnen die Wahrnehmung dieser Aufgaben erlaubt. Anderenfalls wäre die Existenzfähigkeit von Gemeindeverbänden, von der Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG ausgeht, nicht gewährleistet.

²⁸ Dreier, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 114; Klaus Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 1 Rn. 52, Kap. 11 Rn. 7 f.; Röhl (oben Fn. 13), Rn. 35; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 52.

²⁹ Friedrich Schoch, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Dirk Ehlers/Walter Krebs (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts. Symposium aus Anlaß der Emeritierung von Professor Dr. Hans-Uwe Erichsen am 5. Mai 2000 in Münster, 2000, S. 93 (125): „Es ist daher so gut wie unbestritten, dass die Kommunen finanziell in die Lage versetzt werden müssen, auch freiwillige Aufgaben wahrzunehmen“. Vgl. auch NdsStGH, NVwZ-RR 1998, 529 (531), wonach die finanzielle Mindestausstattung der Kommunen jedenfalls dann unterschritten ist, wenn die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich wird. Ein Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung oder darüber hinaus eine angemessene Finanzausstattung wird durchweg auch von den Landesverfassungsgerichten angenommen. Vgl. aus der Vielzahl der landesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen etwa SaarVerfGH, NVwZ-RR 1995, 153 (154); BayVerfGH, NVwZ-RR 1998, 601 (601 f.) m. w. Nachw.; StGH BW, Urteil v. 10.5.1999 – 2/97 –, juris, Rn. 84; LVerfG SachsAnh, NVwZ-RR 2000, 1 (6); ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668); NdsStGH, Urteil v. 7.3.2008 – 2/05 –, juris, Rn. 53 ff.; SächsVerfGH, Urteil v. 26.8.2010 – Vf. 129-VIII-09 –, juris, Rn. 131; VerfG MV, NVwZ-RR 2012, 377 (378); VerfGH RhPf, NVwZ 2012, 1034 (1035); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152); VfG Bbg, Beschluss v. 18.10.2013 – 68/11 –, juris, Rn. 41; VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 32.

³⁰ BVerwG, Urteil v. 16.6.2015 – 10 C 13.14 –, Rn. 46.

³¹ Vgl. BVerfGE 119, 331 (353).

Ein besonderes Problem wirft die Frage auf, ob die verfassungsrechtlich gebotene Mindestausstattung der Gemeindeverbände wie die der Gemeinden über die Kosten von Pflichtaufgaben einschließlich pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben hinaus auch Kosten der Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben abdecken muss. Das wäre unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerfG bei Gemeindeverbänden zu verneinen. Nach Auffassung des BVerfG garantiert Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG nämlich nicht die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben³². Das ist aber schon deshalb sehr wenig überzeugend, weil Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG offenbar an den Selbstverwaltungsbegriff des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG anknüpft und dieser die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben impliziert³³. Auch ist es mit dem Gewicht, das Art. 28 Abs. 1 Satz 2 jedenfalls den Kreisen als den wichtigsten Gemeindeverbänden mit der Forderung nach unmittelbar gewählten Volksvertretungen gibt, unvereinbar, sie auf die Wahrnehmung von Pflichtaufgaben zu reduzieren³⁴. Gleichwohl wird nicht übersehen werden dürfen, dass das BVerfG bis zu einer Änderung seiner Rechtsprechung den Kreisen keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben zubilligt. Die ihnen nach dem Grundgesetz zustehende finanzielle Mindestausstattung ist danach auf die Kosten der ihnen übertragenen Pflichtaufgaben beschränkt. Für Nordrhein-Westfalen wird diese Schwäche aber dadurch kompensiert, dass Art. 78 LVerf NRW das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände nicht wie Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG auf deren gesetzlichen Aufgabenbereich beschränkt, sondern grundsätzlich ebenso weit erstreckt wie das der Gemeinden³⁵. Jedenfalls danach wird den Gemeindeverbänden das Recht zur freiwilligen Übernahme von Selbstverwaltungsaufgaben und damit auch auf eine dahingehende Finanzausstattung nicht bestritten werden können³⁶.

Dass der Staat für die beschriebene Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände verantwortlich und zu ihrer Gewährleistung verpflichtet ist, lässt sich nicht unter Rückgriff auf die Grundrechtsdogmatik damit bestreiten oder zumindest deutlich abschwächen, dass Grundrechte prinzipiell gegen staatliche Eingriffe geschützt, während der Staat bei der Gewährung von Leistungen weitgehend frei sei³⁷. Die verfassungsrechtliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung verpflichtet den Staat auch, die Voraussetzungen zu schaffen, deren eine funktionsfähige kommunale Selbstverwaltung bedarf. Das ist hinsichtlich der Schaffung etwa der organisatorischen Voraussetzungen kommunaler Selbstverwaltung unbestritten. Selbstverständlich ist der Staat verpflichtet, Normen zu schaffen, die – wie es in den Gemeindeordnungen, Kreisordnungen und Kommunalverfassungsgesetzen geschehen ist – organisationsrechtlich überhaupt handlungsfähige Gemeinden und Gemeindeverbände ermöglichen. Und auch diese Normen müssen gewissen Minimalforderungen genügen, wie sie sich etwa aus dem Demokratieprinzip und insbesondere Art. 28 Abs. 1 Satz 2-4 GG ergeben. Im Grundsatz nichts anderes gilt für die finanziellen Voraussetzungen handlungsfähiger Gemeinden und Gemeindeverbände.

³² BVerfGE 119, 331 (355).

³³ S. oben Fn. 28.

³⁴ Bemerkenswerterweise wird die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer finanziellen Mindestausstattung auch für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben nicht selten für „die Kommunen“, also einschließlich der Kreise, angenommen. Vgl. NdsStGH, NVwZ-RR 1998, 529 (531); VerfG MV, Urteil v. 11.5.2006 – 1/05, 5/05, 9/05 –, juris, Rn. 99 ff.; Schoch (oben Fn. 29), S. 125 f.

³⁵ Geller/Kleinrahm, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl., Stand: Februar 1994, Erl. 6 c); Tettinger, in: Wolfgang Löwer/Peter J. Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 78 Rn. 85; Brems (oben Fn. 21), S. 128 m. w. Nachw.; Rolf Grawert, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 2012, Art. 78 Erl. 1, 6. Zurückhaltend hingegen Schönenbroicher, in: Andreas Heusch/Klaus Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 78 Rn. 51 („Ebenso wie Art. 28 Absatz 2 GG gewährleistet auch Art. 78 Absatz 1 den Kreisen das Recht der kommunalen Selbstverwaltung“).

³⁶ Vgl. VerfGH NRW, NVwZ-RR 1997, 249 (250); Schoch (oben Fn. 3), S. 149 f. Für eine landesverfassungsrechtliche Finanzausstattungsgarantie der Gemeindeverbände, die der Finanzausstattungsgarantie der Gemeinden gleichkommt, auch ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668 f.).

³⁷ Volkmann, DÖV 2001, 497 (503).

Dass mit der Einfügung des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG nicht nur eine Stärkung der kommunalen Finanzhoheit in Form einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft gemeint war, sondern auch und gerade eine dafür unverzichtbare hinreichende Finanzausstattung, erschließt sich überdies bei einem Blick auf die Motive der Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 GG um Satz 3 Halbs. 1³⁸. Denn sie erfolgte vor dem ausdrücklich erwähnten Hintergrund, dass die Belastungen der Gemeinden und Kreise bei der Erfüllung ihrer vielfältigen staatlichen Aufgaben und Verpflichtungen erheblich gewachsen waren. Für die Träger kommunaler Aufgaben sei es immer schwieriger geworden, ihren Verpflichtungen in ihren originären Aufgabengebieten nachzukommen.³⁹ Zum Ausgleich dieser Belastungen war, wenn man sie nicht reduzieren konnte oder wollte, nur eine adäquate Finanzausstattung geeignet⁴⁰. Dass dem verfassungsändernden Gesetzgeber der Zusammenhang des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG mit der Finanzausstattung der Kommunen durchaus bewusst war, zeigt auch die spätere Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 um einen zweiten Halbsatz, nach dem zu den Grundlagen finanzieller Eigenverantwortung eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle gehört⁴¹. Hier wird ein wichtiger Teil der Finanzausstattung der Gemeinden ausdrücklich zu den durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG garantierten Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung der Kommunen gezählt. Zwar wird mit Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als sich schon aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 GG ergibt. Doch bestätigt Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie auch eine Finanzausstattungsgarantie umfasst.

In der Auffassung, dass Art. 28 Abs. 2 GG jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände gewährleistet, stimmt das Bundesverwaltungsgericht mit dem BVerfG überein. Nach Auffassung des BVerfG gewährleistet das Grundgesetz eine „aufgabenadäquate“ Finanzausstattung der Kommunen. Deren aufgabengerechte Finanzausstattung setze voraus, dass die gemeindlichen Finanzmittel ausreichen, um den Gemeinden die Erfüllung aller zugewiesenen und im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auch die Erfüllung selbstgewählter Aufgaben zu ermöglichen⁴². Die normative Grundlage für diese Gewährleistung sieht das BVerfG allerdings in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG. Die Gewährleistung dieser Finanzausstattung werde durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG nicht nur deklaratorisch bestätigt, sondern auch materiellrechtlich verstärkt⁴³. Eine solche Verstärkung liegt möglicherweise in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 GG, wonach zu den Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle gehört – wenn man nicht auch sie bereits als durch die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt ansieht. Ansonsten ist aber nicht ersichtlich, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 GG mehr als die deklaratorische Wiederholung einer schon in der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie enthaltenen Gewährleistung darstellt⁴⁴.

³⁸ Durch Art. 1 Nr. 3 Gesetz v. 27.10.1994, BGBl. I S. 3146.

³⁹ Bundestagsdrucks. 12/6633, S. 7.

⁴⁰ Wenn in dem der Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 GG um Satz 3 Halbs. 1 zugrunde liegenden Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, Bundestagsdrucks. 12/6000, S. 46 ff., keine Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 GG um die ausdrückliche Gewährleistung der für die Selbstverwaltung erforderlichen Finanzausstattung vorgesehen wurde, so vor allem, um nicht den Bund hierfür in die Pflicht zu nehmen. Die ebenfalls geäußerte Sorge, dass daraus ein Finanzierungsanspruch unabhängig von der Haushaltslage von Bund und Ländern abgeleitet werden könne, vermengte die Frage der Mindestausstattung mit der nach einer angemessenen Finanzausstattung; dazu unten 3.1, 3.4 und 3.5.

⁴¹ Durch Art. 1 Nr. 1 Gesetz v. 20.10.1997, BGBl. I S. 2470.

⁴² BVerfGE 106, 280 (287); 140, 34 (39, Rn. 22); 145, 378 (383 ff., Rn. 19 ff.).

⁴³ BVerfGE 106, 280 (287). Vgl. auch BVerfGE 140, 34 (38, Rn. 21 f.).

⁴⁴ Vgl. auch Mückl (oben Fn. 27), S. 67 ff.; Maas (oben Fn. 13), S. 49 f., jeweils mit Darlegung der Entstehungsgeschichte der Norm.

Rechtsgrundlage für eine Gewährleistung der Finanzausstattung der Kommunen muss bereits die Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG sein, da es eine kommunale Selbstverwaltung ohne entsprechende Finanzausstattung nicht geben kann, die Garantien kommunaler Selbstverwaltung ohne eine Finanzausstattungs-garantie also leerliefern. Für die Verortung der Finanzausstattungs-garantie in der Selbstverwaltungs-garantie und deren lediglich deklaratorische Hervorhebung in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG spricht ebenfalls die Entstehungsgeschichte des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG. Nach dem Ge-setzentwurf, der der Ergänzung des Art. 28 Abs. 2 GG um Satz 3 Halbs. 1 zugrunde lag, sollte diese Verfassungsergänzung keine konstitutive Neuerung darstellen, sondern lediglich klarstellen, dass die Gewährleistung des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung auch die finanzielle Eigenverantwortung umfasst⁴⁵. Der Rechtslage dürfte es daher am nächsten kommen, die grundgesetzliche Garantie einer finanziellen Mindestausstattung im Fall der Gemeinden auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 3 GG und im Fall der Gemeindeverbände auf Art. 28 Abs. 2 Satz 2 und 3 GG zu stützen⁴⁶.

3. Der grundgesetzliche Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung und angemessene Finanzausstattung der Kommunen

3.1 Finanzielle Mindestausstattung und angemessene Finanzausstattung

Soll der grundgesetzliche Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung geklärt werden, so bedarf es der Abgrenzung der finanziellen Mindestausstattung zur angemessenen Finanzausstattung. Gelegentlich wird die Verwendung der beiden Begriffe eher als Ausdruck terminologischer Unklarheit gewertet⁴⁷. Das trifft nicht selten zu⁴⁸, muss aber nicht so sein. Darauf, dass es sinnvoll ist, jedem der beiden Begriffe eine eigene Bedeutung zuzumessen, deutet schon der Umstand hin, dass das BVerfG die angemessene Ausstattung und die offenbar dahinter zurückbleibende („jedenfalls“) Mindestausstattung voneinander unterscheidet⁴⁹.

Allerdings ist einzuräumen, dass das Verhältnis beider Begriffe nicht ganz einfach ist. Wenn der vom BVerfG verwendeten Terminologie, in der die Begriffe „finanzielle Mindestausstattung“ und „angemessene Finanzausstattung“ nebeneinander verwendet werden, gefolgt werden soll, dann spricht vieles dafür, die angemessene Finanzausstattung als Oberbegriff zu verstehen, der zwar – in schwierigen Zeiten – mit der Mindestausstattung identisch sein kann, welche nicht unterschritten werden darf, in besseren Zeiten aber – einer größeren Leistungsfähigkeit des Landes entsprechend – durchaus über der Mindestausstattung liegen kann⁵⁰. Ein solches Verhältnis der Begriffsinhalte wird nicht nur durch deren unmittelbare Wortbedeutung bestätigt, sondern auch durch den Umstand, dass das BVerfG davon spricht, „ob zu der durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten kommunalen Finanzhoheit [...] auch eine angemessene Finanzausstattung oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung gehört“.⁵¹ Die letztere Alternative kann sich in diesem Zusammenhang („jedenfalls“) nur auf eine Finanzausstattung beziehen, die eine spezielle Variante der angemessenen Finanzaus-

⁴⁵ Bundestagsdrucks. 12/6633 S. 7.

⁴⁶ Dafür, die einzelnen Garantiegehalte der Finanzhoheit weiterhin auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG zu stützen, auch Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 28 Abs. 2 Rn. 146, da das Grundgesetz mit der Einfügung der Eigenverantwortlichkeitsklausel in Satz 3 lediglich klarstellend ergänzt worden sei. Dafür, dass die Grundlage für einen Anspruch der Gemeinden auf angemessene Finanzausstattung nicht in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG, sondern in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu verorten ist, ebenfalls Brems (oben Fn. 21), S. 83; Maas (oben Fn. 13), S. 50 f., jeweils m. w. Nachw.

⁴⁷ In diesem Sinn Bayer, DVBl. 1993, 1287 (1289); Volkmann, DÖV 2001, 497 (497).

⁴⁸ So, wenn Waechter, AöR 135 (2010), 327 (341), von „angemessener Mindestausstattung“ spricht. S. auch unten Fn. 81.

⁴⁹ Oben Fn. 20.

⁵⁰ So bereits Schoch (oben Fn. 3), S. 139 ff., zusammenfassend S. 152; Henneke, DÖV 1998, 330 (334 f.).

⁵¹ Oben Fn. 20.

stattung ist, nämlich diejenige, die mindestens – also auch bei einer schwierigen Haushaltslage des Landes – angemessen ist, aber hinter der Finanzausstattung zurückbleibt, die bei einer höheren Leistungsfähigkeit des Landes angemessen wäre.

Wenn Art. 28 Abs. 2 GG mit der allgemeinen Auffassung auch eine Finanzausstattungs-garantie für die Kommunen enthält, kann sie denn auch nur in dieser differenzierten Weise verstanden werden: nämlich im Sinne einer Mindestausstattungs-garantie, die nicht unter-schritten werden darf, und der Garantie einer darüber hinausgehenden angemessenen Finanzausstattung, die von der Leistungskraft des Landes abhängig ist⁵².

Dass die für Mangellagen eines Bundeslandes angemessene Mindestausstattung der Kom-munen nicht auch dann eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen sein kann, wenn es dem Land gut geht, liegt auf der Hand⁵³. Den Aufgaben der Kommunen wird nach der verfassungsrechtlichen Ordnung kein geringeres Gewicht zugemessen als den Aufga-ben, die in unmittelbarer Landesverwaltung wahrgenommen werden (vgl. auch den Hinweis in § 24 Abs. 1 Stabilitätsgesetz auf die Gleichrangigkeit der Aufgaben von Bund, Ländern und Gemeinden)⁵⁴. Die Verfassung ordnet lediglich an, dass sie in einer anderen, demokra-tisch nicht minder legitimierten Organisationsform wahrgenommen werden als die unmittel-baren Landesaufgaben, und sie verpflichtet die Länder, auf deren verfassungsrechtlich vorgeschriebene Unterstützung die Kommunen angewiesen sind, diese kommunale Aufga-benwahrnehmung insbesondere durch entsprechende finanzbezogene Maßnahmen zu ermöglichen. Könnte ein Land aus dem Vollen schöpfen, ohne den Kommunen mehr als die finanzielle Mindestausstattung zukommen zu lassen, würde es gegen diese verfassungs-rechtliche Verpflichtung verstoßen.⁵⁵

Zur Bestimmung des Verhältnisses von finanzieller Mindestausstattung der Kommunen und ihrer angemessenen Ausstattung ist auf die Unterscheidung zwischen einem unantastbaren Kernbereich und einem Randbereich kommunaler Selbstverwaltung zurückgegriffen worden, in den der Gesetzgeber zwar nicht uneingeschränkt, aber unter bestimmten Voraussetzungen eingreifen darf. Entsprechend dieser Unterscheidung zielt auch das Finanzaus-stattungsgebot über seinen Kernbereich unbedingter Mindestausstattung hinausgreifend in seinem Randbereich auf die Sicherung einer angemessenen Finanzausstattung der Ge-meinden und Gemeindeverbände ab, die anders als die Mindestausstattung von der Leistungskraft des Landes abhängig sei. Das Recht der Kommunen auf angemessene Fi-nanzausstattung beinhalte damit sowohl eine (aus Sicht des Finanzausgleichsgesetzgebers) statische Komponente, indem es einen finanziellen Mindestbestand sichere, der die Erfüllung aller Pflichtaufgaben und eines absoluten Minimums freiwilliger Aufgaben gewährleiste, als auch eine dynamische Komponente hinsichtlich des darüber hinausgehenden Maßes der freiwillig zu erfüllenden Aufgaben, die von der Einnahmesituation des Landes abhängen.⁵⁶

⁵² So Hans-Günter Henneke, *Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung*, 2. Aufl. 2000, Rn. 843, 928; ders., *Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder*, 5. Aufl. 2012, S. 354 ff.; Schoch (oben Fn. 29), S. 122 ff.; Geis, in: Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz (Hrsg.), *Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, 2001, S. 79 (82 f.); Rennert, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), *GG*, Bd. I, 2002, Art. 28 Rn. 173, 175; Nierhaus, *LKV* 2005, 1 (6). Ebenso für die jeweiligen landesverfassungsrechtlichen kommunalen Finanzausstattungs-garantien, die hinter Art. 28 Abs. 2 GG freilich nicht zurückbleiben dürfen, ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668 f.); Urteil v. 2.11.2011 – 13/10 –, juris, Rn. 82; HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

⁵³ Vgl. Schoch (oben Fn. 3), S. 152: „Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zielt nicht nur auf ein bloßes Überleben der Kommunen am Rande eines untersten Existenzminimums“.

⁵⁴ Vgl. etwa BayVerfGH, Entscheidung v. 28.11.2007 – Vf. 15-VII-05 –, juris, Rn. 206, der allerdings eine ver-fassungsgerichtliche Überprüfung „wegen des weiten, von politischen Entscheidungen abhängigen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers“ ablehnt.

⁵⁵ Lange, *DVBl* 2015, 457 (461).

⁵⁶ ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668 f.), im Hinblick auf Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf („Das Land sorgt dafür, daß die kommunalen Träger der Selbstverwaltung ihre Aufgaben erfüllen können“).

Der über die Mindestausstattung hinausgehende Anspruch nach Art. 28 Abs. 2 GG auf eine angemessene Finanzausstattung steht nicht nur Gemeinden, sondern auch Kreisen zu⁵⁷. Dass die Kreise nach der – nicht überzeugenden⁵⁸ – Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Wahrnehmung von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben und damit auch keinen Anspruch auf eine Finanzausstattung dafür haben, steht dem nicht entgegen. Denn die Pflichtaufgaben der Kreise können durchaus in einer Qualität und Quantität wahrgenommen werden, die über das notwendige Mindestmaß hinausgeht, und dementsprechend steht den Kreisen schon auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG bei einer besseren Finanzlage des Landes eine Finanzausstattung zu, die eine solche verbesserte Wahrnehmung von Pflichtaufgaben ermöglicht.

Oft wird über der Befassung mit der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen die Frage vernachlässigt, ob die Kommunen auch über eine angemessene Finanzausstattung verfügen. Damit werden allerdings die tatsächlichen Verhältnisse auf den Kopf gestellt. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Mangellage der Normalfall der Bundesländer ist, kann der Normalfall der Finanzausstattung der Kommunen auch nicht deren Mindestausstattung sein. Der Normalfall ist vielmehr die angemessene kommunale Finanzausstattung, die über der nur bei Mangellagen eines Landes gerechtfertigten Mindestausstattung liegt.⁵⁹

3.2 Verpflichteter

Schon früh, als es die Frage noch offenließ, ob auch eine finanzielle Mindestausstattung der Gemeinden durch Art. 28 Abs. 2 GG garantiert ist, hat das BVerfG festgestellt, dass ein verfassungsrechtlich gesicherter Anspruch der Gemeinden auf eine finanzielle Mindestausstattung nicht gegenüber dem Bund, sondern nur gegenüber den Ländern bestehen könne. Denn nach der verfassungsrechtlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen (Art. 30, 70 Abs. 1 GG) falle die Sorge für die Gemeindefinanzen grundsätzlich in die ausschließliche Kompetenz der Länder. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG besage lediglich, dass den Gemeinden in den Ländern (Hervorhebung im Original) das Recht gewährleistet werde, ihre Selbstverwaltungsangelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln.⁶⁰ Dass die Verpflichtung zur Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen die Länder trifft, ist – unbeschadet mancher Einbindung des Bundes in die Finanzierung der Kommunen und seiner entsprechenden Verantwortung für sie⁶¹ – auch heute unbestritten⁶². Es kommt auch

⁵⁷ So auch ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668).

⁵⁸ S. oben bei Fn. 33 f.

⁵⁹ Vgl. auch die Kritik von Maas (oben Fn. 13), S. 162 ff. an der Konzentration der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf eine dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zugerechnete finanzielle Mindestausstattung der Kommunen ohne weitere Abwägungsschritte.

⁶⁰ BVerfGE 26, 172 (181). Vgl. auch Kyrill-Alexander Schwarz, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, 1996, S. 77; Grawert (oben Fn. 3), S. 30 f. Tettinger/ Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 254 m. w. Nachw., weisen darauf hin, dass Einigkeit darüber bestehe, dass aus Art. 28 Abs. 2 GG keine Finanzausstattungsgarantie für die Gemeinden und Gemeindeverbände in Gestalt einer über die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben des X. Abschnitts des GG hinausgehenden neuen finanziellen Inpflichtnahme des Bundes abzuleiten sei.

⁶¹ Vgl. dazu die Hinweise oben unter 2.1 und auf die Gewährleistungspflicht nach Art. 28 Abs. 3 GG unten bei Fn. 65 ff. sowie etwa die Darstellung bei Schoch (oben Fn. 3), S. 156 ff.; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 103.

⁶² Für die Verpflichtung der Länder zur Sorge für die kommunale Finanzausstattung etwa auch Papier, BayVBl. 1994, 737 (741); Schoch (oben Fn. 3), S. 155; ders. (oben Fn. 29), S. 93 (103 m. w. Nachw.); Rennert, in: Umbach/Clemens (oben Fn. 52), Art. 28 Rn. 176; Brems (oben Fn. 21), S. 102 ff.; Maas (oben Fn. 13), S. 57 f.; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 116; Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 28 Abs. 2 Rn. 85, 148; Henneke (oben Fn. 3), Art. 28 Rn. 136. Dass die landesverfassungsrechtlichen kommunalen Finanzausstattungsgarantien ohnehin nur die Länder und nicht etwa den Bund verpflichten können, versteht sich von selbst; s. etwa ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (667); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

darin zum Ausdruck, dass Art. 28 Abs. 3 GG davon ausgeht, dass die Verpflichtung zur Umsetzung u.a. des Art. 28 Abs. 2 GG gerade die Länder trifft⁶³.

Allerdings räumte das BVerfG bereits damals ein, dass Art. 28 Abs. 3 GG dem Bund die Verpflichtung auferlege, dafür Sorge zu tragen, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 GG entspreche. Jeder unmittelbare Durchgriff auf die Gemeinden werde dem Bund aber durch die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes versagt. Der Bund sei daher weder berechtigt noch verpflichtet, die finanziellen Verhältnisse der Gemeinden unmittelbar ohne Einschaltung der Länder zu ordnen.⁶⁴

Der Bund ist indessen nach Art. 28 Abs. 3 GG verpflichtet, alle geeignet und notwendig erscheinenden Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung des Art. 28 Abs. 2 GG durch die Länder sicherzustellen⁶⁵. Die Verfahren der Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 und 4 sowie Art. 85 Abs. 4 GG kommen dafür allerdings nicht in Betracht, da Art. 28 GG kein Bundesgesetz ist, das von den Ländern „ausgeführt“ wird⁶⁶. Damit bleibt realistischerweise allein die Anrufung des BVerfG durch die Bundesregierung in den Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 GG⁶⁷.

Nicht zur Gewährleistung im Sinne von Bereitstellung der kommunalen Finanzausstattung, wohl aber zur Respektierung der verfassungsmäßigen kommunalen Finanzausstattung verpflichtet sind alle anderen Hoheitsträger⁶⁸. Deutlich wird das etwa an der Kreisumlage, bei deren Bemessung die Kreise verpflichtet sind, die verfassungsrechtlich gebotene Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden zu respektieren⁶⁹.

3.3 Die Kommunen als Anspruchsberechtigte

Die Verpflichtung der Länder zur Gewährleistung der erforderlichen Finanzausstattung der Kommunen ist Teil der durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG unterstrichenen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 GG. Dass diese Selbstverwaltungsgarantie den Kommunen ein einklagbares subjektives Recht vermittelt, ist allgemein anerkannt⁷⁰ und längst auch durch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG bestätigt, in dem von Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung „des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28“ die Rede ist. Damit haben die Kommunen auch einen Rechtsanspruch auf ihre verfassungsrechtlich gewährleistete Finanzausstattung⁷¹. Worauf dieser Anspruch genau gerichtet ist, insbesondere ob er sich an der Finanzausstattung der Gesamtheit der

⁶³ Vgl. Maas (oben Fn. 13), S. 57.

⁶⁴ BVerfGE 26, 172 (181 f.). Vgl. auch Lange (oben Fn. 28), Kap. 15 Rn. 184 m. w. Nachw.

⁶⁵ So Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 3 Rn. 268; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 116; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 98. Zu den hierfür in Betracht kommenden Durchsetzungsmitteln des Bundes Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 270 ff.; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 100.

⁶⁶ Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 271; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 100.

⁶⁷ Vgl. Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 270 f.; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 100.

⁶⁸ Vgl. Lange (oben Fn. 28), Kap. 1 Rn. 16, Kap. 18 Rn. 106.

⁶⁹ Vgl. BVerwGE 145, 378 (381, Rn. 14), dazu Diemert, Gemeindehaushalt 2013, 171; BVerwG, Urteil v. 16.6.2015 – 10 C 13.14 –, Rn. 39; Lange (oben Fn. 28), Kap. 18 Rn. 106.

⁷⁰ Vgl. Lange (oben Fn. 28), Kap. 1 Rn. 127 ff.

⁷¹ Ebenso zu der landesverfassungsrechtlichen Finanzausstattungsgarantie des Art. 58 NdsVerf NdsStGH, Urteil v. 7.3.2008 – 2/05 –, juris, Rn. 56: Art. 58 NdsVerf beinhalte dem Wortlaut nach zwar lediglich eine Verpflichtung des Landes zu einem bestimmten Verhalten; der Annahme eines dementsprechenden individuellen Anspruchs jeder einzelnen Kommune stehe diese Formulierung aber nicht entgegen. Entscheidend sei nur, dass die Vorschrift den Kreis der durch die auferlegte Rechtspflicht Begünstigten abschließend umschreibe und so von der Allgemeinheit abgrenze.

Kommunen im Land ausgerichtet oder an der Finanzlage der einzelnen Kommune, wird noch zu klären sein⁷².

Ob die Kommunen einen Anspruch gegen den Bund darauf haben, dass dieser gegen ein Bundesland einschreitet, welches gegen Art. 28 Abs. 2 GG verstößt, ist umstritten⁷³. Tendenziell herrscht erhebliche Zurückhaltung vor⁷⁴. Für diese Zurückhaltung spricht der Umstand, dass Art. 28 Abs. 3 GG der Homogenität im Bundesstaat dient und auch aus Art. 28 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG keine Rechte etwa der Bürger abzuleiten sein dürften⁷⁵, obwohl Art. 28 Abs. 1 GG letztlich deren Interessen ebenso zu dienen bestimmt ist wie Art. 28 Abs. 2 GG denen der Kommunen. Selbst wenn man Art. 28 Abs. 2, 3 GG einen Anspruch der Kommunen auf Einschreiten des Bundes gegen Bundesländer, die Art. 28 Abs. 2 GG nicht respektieren, entziehen würde⁷⁶, fehlte es im Übrigen doch an seiner prozessualen Durchsetzbarkeit⁷⁷, so dass es sich nicht um einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch, sondern letztlich nur um ein relevantes Argument in rechtlichen Interpretationszusammenhängen und im politischen Raum handeln würde⁷⁸. Das bleibt es aber auch, wenn es sich dabei allein um eine verfassungsrechtliche Pflicht des Bundes handelt, der kein subjektives Recht der Kommunen gegenübersteht.

3.4 Begrenzung der Mindestausstattung durch die Leistungsfähigkeit des Landes?

Vielfach wird selbst der Anspruch der Kommunen auf eine finanzielle Mindestausstattung als durch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes begrenzt angesehen⁷⁹. Begründet wird diese – in der Relativierung einer Mindestausstattung immerhin auffällige – Sicht zumeist nicht⁸⁰ oder nur mit denselben Argumenten, aus denen eine solche Begrenzung der angemessenen Finanzausstattung abgeleitet wird. Oft mag sie sich daraus erklären, dass nicht

⁷² Dazu unter 6.

⁷³ Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 269; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 99, jeweils m. w. Nachw.

⁷⁴ Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 269: „äußerste Zurückhaltung“. Einen Anspruch der Kommunen ablehnend Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 118; Röhl (oben Fn. 13), Rn. 58. Mit dem Argument von Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 186, dass den in Betracht kommenden Rechtsträgern hinreichende andere Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stünden, lässt sich ein subjektives Recht der Kommunen allerdings nicht ganz selbstverständlich ablehnen. Gerade die Finanzausstattungsthematik bei einem Landesverfassungsgericht, das hinter den Vorgaben des Art. 28 Abs. 2 GG zurückbleibt, zeigt die mit den Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommunen verbundenen Probleme. Dazu unten 7.

⁷⁵ Vgl. BVerwG, NJW 1977, 118 (118 f.).

⁷⁶ So Mückl (oben Fn. 27), S. 87 f.

⁷⁷ Stern, in: Wolfgang Kahl/Christina Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Juni 2015, Art. 28 (Zweitbearbeitung Dezember 1964) Rn. 189; Mückl (oben Fn. 27), S. 88 f.

⁷⁸ Vgl. Mückl (oben Fn. 27), S. 89.

⁷⁹ NdsStGH, Urteil v. 15.8.1995 – 2/93 –, juris, Rn. 103 ff. (ohne Differenzierung nach Mindestausstattung und angemessener Finanzausstattung); StGH BW, Urteil v. 10.5.1999 – 2/97 –, juris, Rn. 86 ff. (Vorbehalt der Berücksichtigung auch der Aufgaben des Landes); LVerfG SachsAnh, NVwZ-RR 2000, 1 (5 f.); wohl auch VerfGH RhPf, NVwZ 2012, 1034 (1035) – anders verstanden von Henneke (oben Fn. 3), Art. 28 Rn. 128; Schoch (oben Fn. 3), S. 188 ff. (der, ebenfalls ohne nach Mindestausstattung und angemessener Finanzausstattung zu differenzieren, 1997 auf S. 188 schreibt: „In Rechtsprechung und Schrifttum ist unbestritten, daß das Volumen des kommunalen Finanzausgleichs nur im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes verfassungsrechtlich gewährleistet ist“ und außerdem keine klaren Folgerungen daraus zieht, dass die finanzielle Mindestausstattung auch durch Abbau von Aufgaben und Standards herbeigeführt werden kann); Volkmann, DÖV 2001, 497 (502) unter unzutreffender Berufung auf VerfG Bbg, NVwZ-RR 2000, 129 (130) – dazu unten bei Fn. 89 –; Brems (oben Fn. 21), S. 96 f.; Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: Mai 2015, Art. 28 Abs. 2 Rn. 85; Andreas Reus/Peter Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, S. 206; Henning Tappe/Rainer Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, Rn. 1004. Maas (oben Fn. 13), S. 166 ff., ersetzt den Leistungsfähigkeitsvorbehalt durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die in ihrem Abwägungsaspekt zu den Kriterien einer angemessenen kommunalen Finanzausstattung passt, sich aber nicht als Kriterium der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen eignet.

⁸⁰ Zu den Versuchen einer Begründung unten 4.1.3.

deutlich genug zwischen Mindestausstattung und angemessener Finanzausstattung unterschieden wird⁸¹.

Das BVerfG hat in seiner vorsichtigen Formulierungsweise zu den Modalitäten der verfassungsrechtlich garantierten finanziellen Mindestausstattung, soweit ersichtlich, bislang nicht explizit Stellung genommen. Die Verwendung des Begriffs „Mindestausstattung“⁸² deutet aber darauf hin, dass mit der Mindestausstattung die finanzielle Ausstattung gemeint ist, die in jedem Fall gesichert sein muss und keiner weiteren Relativierung zugänglich ist. Auch die nach dem Beschluss des BVerfG vom 19.11.2014⁸³ mit der Verweisung auf den ThürVerfGH⁸⁴ grundgesetzlich garantierte Finanzausstattung der Kommunen lässt keinerlei Einschränkung erkennen. Deutlicher hat sich das BVerwG geäußert. Danach gehört die verfassungsrechtlich gebotene finanzielle Mindestausstattung der Kommunen, die erforderlich ist, damit von kommunaler Selbstverwaltung überhaupt die Rede sein kann, zu dem von Art. 28 Abs. 2 GG absolut geschützten Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung. Hierzu führt das BVerwG aus: „Klargestellt werden muss, dass dieser „Kerngehalt“ die äußerste Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren – das verfassungsrechtliche Minimum – bezeichnet, das einer weiteren Relativierung nicht zugänglich ist. Der Landesgesetzgeber könnte also eine strukturelle Unterfinanzierung der Gemeinden in diesem Sinne nicht mit dem Hinweis darauf rechtfertigen, dass auch die Haushaltslage des Landes notleidend ist. Der Mindestbedarf der Kommunen stellt vielmehr einen abwägungsfesten Mindestposten im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes dar [...]“⁸⁵.

Das entspricht der Feststellung in der Kommentarliteratur, wonach es zum Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung gehört, dass Kommunen selbst Prioritäten hinsichtlich der Aufgaben, die sie wahrnehmen, setzen können, und dass wegen der Unantastbarkeit dieses Kernbereichs auch der Anspruch auf die finanzielle Mindestausstattung als Bestandteil eben dieses Kernbereichs unantastbar ist. Insoweit markiere dies auch die Untergrenze der Gestaltungskompetenz des Finanzausgleichsgesetzgebers. Der unantastbare Kern des kommunalen Selbstverwaltungsrechts schützt das kommunale Existenzminimum. Als absolut geschützte Untergrenze sei diese Mindestausstattung keinen Relativierungen zugänglich, sie sei als leistungskraftunabhängiger Parameter nicht verhandelbar und könne daher auch nicht in Beziehung zu anderen öffentlichen Belangen gesetzt werden.⁸⁶

In diese Richtung gehen auch die Entscheidungen einer Reihe von Landesverfassungsgerichten zu den Selbstverwaltungsgarantien der Landesverfassungen. So hat der Thüringer Verfassungsgerichtshof es im Hinblick auf Art. 93 Abs. 1 Satz 1 ThürVerf⁸⁷, der dem allgemeinen Verständnis des Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 GG entspricht, zur absoluten Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung erklärt, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände nach Erfüllung ihrer Pflichtaufgaben noch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen können. Diese, dem Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts zugehörige, finanzielle Mindestausstattung sei als absolut geschützte Untergrenze nicht „verhandelbar“, unterliege also keinen Relativierungen durch andere öffentliche Belange. Werde sie nicht gewährt, so sei das Selbstverwaltungsrecht verletzt, ohne dass dies durch andere Gründe

⁸¹ So bei Reus/Mühlhausen (oben Fn. 79), S. 206 („Sicherstellung einer aufgabenangemessenen Finanzausstattung bzw. einer Mindestausstattung“). Vgl. auch BayVGH, NVwZ-RR 1997, 301 (303); NdsStGH, Urteil v. 15.8.1995 – 2/93 –, juris, Rn. 84, 103 ff.; Urteil v. 25.11.1997 – 14/95 –, juris, Rn. 87; LVerfG SachsAnh, NVwZ-RR 2000, 1 (5 f.).

⁸² Oben bei Fn. 20.

⁸³ BVerfG, NVwZ 2015, 728 (730, Rn. 53).

⁸⁴ ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (666 f.).

⁸⁵ BVerwGE 145, 378 (385, Rn. 22), bestätigt durch BVerwG, Urteil v. 16.6.2015 – 10 C 13.14 – juris, Rn. 28. S. auch Diemert, Gemeindehaushalt 2013, 171.

⁸⁶ Henneke, DÖV 1998, 330 (334 f.); Schmitt Glaeser/Horn, BayVBl. 1999, 353 (356); Schoch (oben Fn. 29), S. 122 ff.; Geis (oben Fn. 52), S. 83; Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 247 f.

⁸⁷ Zu dessen Text oben Fn. 56.

als verhältnismäßig gerechtfertigt sein könnte. Insbesondere könne sich das Land bei unveränderter Aufgabenbelastung seiner Kommunen (worauf es allerdings nicht ankommen kann, K.L.) nicht unter Hinweis auf seine eigene finanzielle Leistungsfähigkeit seiner Pflicht zur Mindestausstattung der Kommunen entziehen.⁸⁸ Das Verfassungsgericht Brandenburg hat im Hinblick auf den fast gleichlautenden, nur ausdrücklich auf den Finanzausgleich bezogenen, Art. 99 Satz 2 LVerf Bbg erklärt, dass die gemeindliche Finanzausstattung zwar nicht losgelöst von der Gesamtsituation der Landesfinanzen gesehen werden könne. Die Rücksichtnahme auf die Landesfinanzen finde jedoch ihre Grenze, wo einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen sei.⁸⁹ Dass die Verfassung den Gesetzgeber ohne Rücksicht auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes verpflichtet, die Kommunen mit einer finanziellen Mindestausstattung zu versehen, hat das VerfG Bbg in späteren Entscheidungen im Hinblick auf Art. 99 Satz 2 LVerf Bbg deutlich zum Ausdruck gebracht⁹⁰. Ebenso macht der HessStGH nicht den jedenfalls bestehenden Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, sondern allein den darüber hinaus bestehenden Finanzausstattungsanspruch von der Finanzkraft des Landes abhängig⁹¹. Der SächsVerfGH schließlich erklärte, dass die dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsfreiheit ihre Grenze dort finde, wo der Anspruch der kommunalen Selbstverwaltungsträger auf eine finanzielle Grundausstattung verletzt und damit das ihnen gewährleistete Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt werde⁹².

Allein diese Unabhängigkeit der kommunalen Mindestfinanzausstattung von der Leistungskraft des Landes entspricht der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG, die zwar eingeschränkt, aber nicht durch die Vorenthaltung finanzieller Mittel gänzlich ausgeschlossen werden darf.

Dass die Mindestfinanzausstattung der Kommunen nicht von der Leistungsfähigkeit des Landes abhängig sein kann, ist schließlich noch unter einem anderen Aspekt offensichtlich. Die Mindestfinanzausstattung kann durch unterschiedliche staatliche Maßnahmen gesichert werden, von denen manche überhaupt keine Leistungsfähigkeit des Staates voraussetzen und deshalb auch nicht durch sie begrenzt werden können. Als Mittel zur Gewährleistung der kommunalen Mindestfinanzausstattung kommen neben Finanzausgleichsleistungen die Eröffnung anderer Einnahmequellen beispielsweise durch die Ermöglichung der Erhebung zusätzlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern oder höherer Gebühren und Beiträge oder nach entsprechender Einwirkung auf den Bund insbesondere über den Bundesrat die Erhöhung des Gemeindeanteils am Aufkommen der Einkommen- und der Umsatzsteuer oder eine Entlastung von der Gewerbesteuerumlage ebenso wie die Entlastung der Kommunen von Pflichtaufgaben oder sie verpflichtenden hohen Standards bei der Aufgabenerfüllung in Betracht⁹³. Auf zumindest viele dieser alternativen Wege zur Erreichung einer Mindestausstattung der Kommunen passt ein Leistungsfähigkeitsvorbehalt nicht. Der Abbau von Pflichtaufgaben und die Absenkung verpflichtender Standards etwa brauchen ebenso wenig von der Leistungsfähigkeit des Landes abzuhängen wie die Eröffnung zusätzlicher Einnah-

⁸⁸ ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668 f.); Urteil v. 2.11.2011 – 13/10 –, juris, Rn. 82.

⁸⁹ VerfG Bbg, NVwZ-RR 2000, 129 (130). So trotz mancher Unklarheiten wohl auch BayVerfGH, NVwZ-RR 1998, 601 (602).

⁹⁰ VerfG Bbg, Urteil v. 22.11.2007 – 75/05 –, juris, Rn. 116; DVBl 2013, 1180 (1183).

⁹¹ HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1152).

⁹² SächsVerfGH, Urteil v. 23.11.2000 – Vf. 53-II-97 –, juris, Rn. 83. Zur möglichen Aufgabe dieser Position unten Fn. 158.

⁹³ Darauf, dass finanzielle Entlastung seitens des Staates allemal durch Aufgabenverzicht, Aufgabenabbau und Verminderung kostentreibender Standards geschaffen werden kann, weist auch Schoch (oben Fn. 3), S. 147, hin, ohne auf S. 191 klare Folgerungen daraus zu ziehen. Auf die verschiedenen Möglichkeiten zur Schaffung der erforderlichen kommunalen Finanzausstattung einschließlich des Aufgabenabbaus machen bereits Papier, BayVBl. 1994, 737 (742), Friedrich Schoch/Joachim Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, S. 107, Henneke, DÖV 1998, 330 (335), ders., Die Kommunen (oben Fn. 52), S. 355, Schmitt Glaeser/Horn, BayVBl. 1999, 353 (356), und Nierhaus, LKV 2005, 1 (2), aufmerksam. S. aus der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte etwa auch NdsStGH, NVwZ-RR 2001, 553 (557).

memöglichkeiten der Kommunen. Reicht die Leistungsfähigkeit des Landes für bestimmte Maßnahmen zur Sicherung der Mindestfinanzausstattung der Kommunen nicht aus, so stehen dem Land immer noch andere von seiner Leistungskraft unabhängige Maßnahmen zur Verfügung, mit denen es die notwendige kommunale Mindestfinanzausstattung herbeiführen kann. Die Erfüllung des Anspruchs der Kommunen gegen das Land auf Gewährleistung ihrer Mindestfinanzausstattung kann durch eine unzulängliche Finanzkraft des Landes also überhaupt nicht ausgeschlossen werden. Ihn von der Finanzkraft des Landes abhängig zu machen, ist sinnlos.

Damit ist aber auch klar, dass mit der Verpflichtung zur Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen von dem jeweiligen Bundesland nichts Unmögliches verlangt wird. Es kann diese Verpflichtung immer erfüllen, mindestens dadurch, dass es die Kommunen von bereits auferlegten Aufgaben entlastet oder gesetzlich vorgegebene und kostentreibende Standards der kommunalen Aufgabenerfüllung absenkt⁹⁴.

Zumindest dieser Gesichtspunkt lässt auch das Argument hinfällig werden, dass der Finanzausstattungsanspruch der Kommunen im Kernbereich deshalb unter den Vorbehalt eigener Leistungsfähigkeit des Landes gestellt sei, weil Leistungs- und Teilhaberechte stets unter dem „Vorbehalt des Möglichen“ stünden⁹⁵. Denn die verfassungsmäßige Finanzausstattung kann eben nicht nur durch staatliche Leistungen, sondern auch durch den Abbau vom Staat auferlegter Verpflichtungen hergestellt werden. Davon abgesehen passt die Berufung auf den vom BVerfG im Hinblick auf Ansprüche auf Zuteilung eines Studienplatzes in zulassungsbeschränkten Studienfächern vertretenen „Vorbehalt des Möglichen“⁹⁶ nicht auf staatliche Leistungen zur Erhaltung der verfassungsmäßigen Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen. Das wird schon daran deutlich, dass das BVerfG den „Vorbehalt des Möglichen“ hier als das definiert hat, „was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann“⁹⁷. Bei der verfassungsmäßigen Finanzausstattung der Kommunen geht es nicht um Ansprüche des Einzelnen an die Gesellschaft, sondern um die Aufrechterhaltung verfassungsmäßiger Institutionen im Dienste der Gesellschaft. Verlieren die in der Verfassung verankerten kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften die Möglichkeit, wenigstens ein Minimum von Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen, zu deren Wahrnehmung sie sich eigenverantwortlich entschieden haben, so verlieren sie den Charakter, den sie nach der Verfassung haben sollen. Im Unterschied zum Recht auf Teilhabe an Studienplätzen ist die Verpflichtung zur Mindestausstattung der Kommunen auch bereits auf das für eine funktionsfähige Selbstverwaltung Unentbehrliche beschränkt. Dieses aber ist verfassungsrechtlich gewährleistet, während von der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Schaffung einer unbegrenzten Zahl von Studienplätzen nicht die Rede sein kann. Mit der Einschränkung der Studienplatzwahl an den Universitäten ist die Unterschreitung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen nicht vergleichbar.

Wenn etwa das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern demgegenüber die Auffassung vertreten hat, dass nach der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern das Recht auf Mindestfinanzausstattung nur in den Grenzen der Leistungsfähigkeit des Landes bestehe⁹⁸, so wird dieser Standpunkt nicht nur mit einer Verkennung dessen erkauf, dass die Mindestfinanzausstattung der Kommunen unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Landes gesichert werden kann, sondern darüber hinaus mit einem Bruch in der Argu-

⁹⁴ Vgl. ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668) m. w. Nachw.

⁹⁵ Dieses Argument verwenden Groh, LKV 2010, 1 (7), und Tappe/Wernsmann (oben Fn. 79), Rn. 1004 f. Zur mangelnden Tragfähigkeit der weiteren Argumente von Tappe/Wernsmann – kein Vorrang der Kommunalfinanzierung vor den finanziellen Belangen des Landes (Justiz, Polizei, Universitäten, Schulen) (Rn. 1006) und Abhängigkeit der Kommunen als integriertem Bestandteil des Staatsganzen von den gesamtwirtschaftlichen Gegebenheiten (Rn. 1009) – s. unten bei Fn. 160 ff.

⁹⁶ BVerfGE 33, 303 (333 ff.).

⁹⁷ BVerfGE 33, 303 (333).

⁹⁸ VerfG MV, Urteil v. 11.5.2006 – 1/05, 5/05, 9/05 –, juris, Rn. 108.

mentation des Gerichts, für den es keine Rechtfertigung gibt. Denn einerseits soll die Finanzausstattung nicht mehr angemessen sein, wenn der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung deshalb nicht mehr gewahrt wird, weil die Kommunen mangels finanzieller Mittel außerstande sind, ein Minimum an freiwilligen Aufgaben der Selbstverwaltung zu erfüllen. Die Mindestfinanzausstattung, die eine derartige Betätigung noch ermögliche, bilde die zwingend einzuhaltende Untergrenze der angemessenen Finanzausstattung⁹⁹. Nach nochmaliger Betonung dessen, dass die tatsächliche Möglichkeit, das Recht auf Selbstverwaltung auszuüben, unantastbar sei, folgt dann aber unvermittelt und ohne auch nur den Ansatz einer Begründung, die Aussage, der Umfang der die Wahrnehmung von Aufgaben im Kernbereich ermöglichenden Finanzausstattung sei aber – je nach den finanziellen Gegebenheiten – veränderlich¹⁰⁰. Das ist nach der vorherigen Beteuerung, dass die Mindestfinanzausstattung die zwingend einzuhaltende Untergrenze der angemessenen Finanzausstattung sei, nicht akzeptabel¹⁰¹. Gleiches gilt beispielsweise für die Urteile des NdsStGH vom 25.11.1997 und des StGH BW vom 10.5.1999, in denen einerseits hervorgehoben wird, dass der Gesetzgeber den Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung verletzt, wenn die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich wird, andererseits dieser Anspruch aber als durch das Merkmal der finanziellen Leistungsfähigkeit bzw. der Aufgaben des Landes eingeschränkt betrachtet und in Niedersachsen deshalb durch den Grundsatz der Verteilungssymmetrie relativiert wird¹⁰².

Das BVerwG macht dann allerdings doch noch eine Einschränkung des von ihm vertretenen Grundsatzes der nicht unterschreitbaren kommunalen Mindestfinanzausstattung. Es fügt nämlich hinzu:

„Ob anderes gelten kann, wenn das Land selbst unter Ausschöpfung aller eigenen Steuerquellen und unter möglichster Verminderung ausgabenträchtiger öffentlicher Aufgaben des Landes und der Kommunen zur Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Mindestpflicht außerstande wäre, bedarf keiner Entscheidung. Eine solche Lage ist nicht erkennbar [...]“¹⁰³.

Damit ist es ausgeschlossen, von der Mindestausstattung allein im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Landes Abstriche zu machen. Selbst eine Situation, in der die Haushaltslage des Landes als notleidend bezeichnet werden kann, reicht für eine Relativierung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen nicht aus. Anders könnte es allenfalls in der beschriebenen Extremsituation des Landes sein. Ob dann die Mindestausstattung unterschritten werden kann, hat das BVerwG offengelassen¹⁰⁴. In der Tat gibt es zu einem Nachdenken hierüber gegenwärtig keinen Anlass. Vor einer solchen Unterschreitung der kommunalen Mindestausstattung müssten jedenfalls nicht nur die Pflichtaufgaben der Kommunen, sondern auch die Aufgaben und Ausgaben des Landes auf ein Minimum reduziert werden.

⁹⁹ VerfG MV, Urteil v. 11.5.2006 – 1/05, 5/05, 9/05 –, juris, Rn. 103.

¹⁰⁰ VerfG MV, Urteil v. 11.5.2006 – 1/05, 5/05, 9/05 –, juris, Rn. 108 f. unter verfehelter Berufung auf Urteile des VerfGH NRW. Zu diesen Urteilen unten bei Fn. 125.

¹⁰¹ Zur Kritik auch Tettinger/Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 250 f.

¹⁰² NdsStGH, Urteil v. 25.11.1997 – 14/95 –, juris, Rn. 97 ff.; StGH BW, Urteil v. 10.5.1999 – 2/97 –, juris, Rn. 86 ff.

¹⁰³ BVerwGE 145, 378 (385 f., Rn. 22).

¹⁰⁴ In diesem Zusammenhang wäre Art. 115c Abs. 3 GG einzubeziehen, wonach auch im Verteidigungsfall „die Lebensfähigkeit der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, insbesondere auch in finanzieller Hinsicht, zu wahren ist“. Dazu Schoch (oben Fn. 3), S. 153. Nach Brems (oben Fn. 21), S. 84; Maas (oben Fn. 13), S. 51 f., würde die Lebensfähigkeit in diesem Sinn voraussetzen, dass die Finanzmittel der Gemeinden für die Erfüllung der pflichtigen Aufgaben ausreichen. In Friedenszeiten müsse die Finanzausstattung der Kommunen grundsätzlich mehr betragen. Tatsächlich wird aber bereits beim Fehlen jeglicher Selbstverwaltungsmöglichkeit von einer Lebensfähigkeit der Kommunen nicht mehr gesprochen werden können.

3.5 Begrenzung der angemessenen Finanzausstattung durch die Leistungsfähigkeit des Landes

Anders als die finanzielle Mindestausstattung der Kommunen hängt deren angemessene Finanzausstattung, wie oben¹⁰⁵ dargelegt, gerade von der Leistungsfähigkeit des Landes ab. Auf die dabei anzuwendenden Kriterien wird zurückzukommen sein¹⁰⁶.

4. Art. 78, 79 LVerf NRW im Lichte des Art. 28 Abs. 2 GG

4.1 Die Interpretation der Art. 78, 79 LVerf NRW durch den VerFGH NRW

4.1.1 Die Rechtsprechung des VerFGH NRW bis zu seinem Urteil vom 19.7.2011

Die Rechtsprechung des VerFGH NRW zur Finanzausstattung der Kommunen weist über einen langen Zeitraum eine erhebliche Kontinuität auf – bis es mit dem Urteil des VerFGH NRW vom 19.7.2011¹⁰⁷, gewollt oder ungewollt, zu einem deutlichen Bruch kam. Deshalb soll hier zunächst die jahrzehntelange Rechtsprechung des VerFGH NRW umrissen werden. Maßgeblich für die Finanzausstattungsverpflichtung des Landes gegenüber den Kommunen in Nordrhein-Westfalen war nach der überzeugenden Rechtsprechung des VerFGH NRW primär Art. 78 LVerf NRW. So wurde ein Anspruch auf angemessene Finanzausstattung dem Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung entnommen, das in Art. 78 Abs. 1 NRW mit den folgenden Worten verankert ist:

„Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe“¹⁰⁸.

Ergänzend bestimmt Art. 79 LVerf NRW:

„Die Gemeinden haben zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Recht auf Erschließung eigener Steuerquellen. Das Land ist verpflichtet, diesem Anspruch bei der Gesetzgebung Rechnung zu tragen und im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten.“

Art. 79 Satz 2 LVerf NRW wurde aber lediglich als Absicherung und Konkretisierung des aus Art. 78 folgenden Finanzausstattungsanspruchs der Gemeinden verstanden¹⁰⁹. Das ist auch deshalb richtig, weil es nicht nur Finanzausgleichsleistungen, sondern durchaus unterschiedliche Mittel zur Schaffung einer verfassungsmäßigen kommunalen Finanzausstattung gibt¹¹⁰.

Für Gemeindeverbände wie insbesondere die Kreise dürfte Art. 79 Satz 2 LVerf NRW ohnehin nicht gelten. Das folgt schon daraus, dass Art. 79 LVerf NRW sich bereits in seinem

¹⁰⁵ S. oben 3.1.

¹⁰⁶ S. unten 5.4.

¹⁰⁷ VerFGH NRW, Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris.

¹⁰⁸ VerFGH NRW, NVwZ 1994, 68 (68); Urteil v. 1.12.1998 – 5/97 –, juris, Rn. 32; NVwZ-RR 2003, 612 (612). So auch noch VerFGH NRW, NVwZ 2015, 368 (370).

¹⁰⁹ So VerFGH NRW, NVwZ 1994, 68 (68); NVwZ-RR 2003, 612 (612). Ähnlich versteht der VerFGH NRW das Konnexitätsprinzip des Art. 78 Abs. 3 LVerf NRW, wonach das Land für die wesentliche Belastung der Kommunen durch ihnen übertragene Aufgaben einen finanziellen Ausgleich zu schaffen hat, nur als Ausprägung einer Gesamtgarantie. Auf dieser Grundlage hält er es nicht für verfassungsrechtlich geboten, Kosten im Sinne des Art. 78 Abs. 3 LVerf NRW gesondert zu erstatten. Der Landesgesetzgeber sei daher nicht verpflichtet, in einem gesonderten Ansatz die Kosten von Pflichtaufgaben finanzkraftunabhängig und in vollem Umfang abzugelten. Vgl. VerFGH NRW, Urteil v. 9.7.1998 – 16/96, 7/97 –, juris, Rn. 80. Kritisch dazu etwa Grawert (oben Fn. 35), Art. 78 Erl. 10. Die vielfältigen Probleme des Konnexitätsprinzips sind allerdings nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

¹¹⁰ S. oben bei Fn. 94 und unten bei Fn. 117. Vgl. etwa auch Waechter, AöR 135 (2010), 327 (335).

Satz 1 ausschließlich auf die Gemeinden und in seinem Satz 2 Halbsatz 1 auf den in Satz 1 geregelten Anspruch gerade der Gemeinden bezieht. Auch legt der Begriff eines „übergemeindlichen Finanzausgleichs“ die Einbeziehung anderer Körperschaften als der Gemeinden jedenfalls nicht zwingend nahe. Seine Bedeutung mag sich durchaus darin erschöpfen, dass Niveauunterschiede zwischen den einzelnen, mit divergierender Finanzkraft agierenden Gemeinden im Ergebnis verringert werden sollen¹¹¹. Landesverfassungsrechtliche Grundlage der Finanzausstattung der Gemeindeverbände kann auch deshalb allein Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW sein¹¹².

Die danach wesentlich auf Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW basierende Rechtsprechung des VerFGH NRW zu der Frage, welche finanzielle Ausstattung das Land Nordrhein-Westfalen seinen Kommunen angedeihen lassen muss, stand grundsätzlich nicht im Gegensatz zu der Rechtslage, die sich aus den Vorgaben des Grundgesetzes ergibt. Vielmehr hat der VerFGH NRW die Notwendigkeit einer Mindestausstattung immer wieder zum Ausdruck gebracht.

So differenzierte auch der VerFGH NRW in einem Urteil aus dem Jahre 1988 explizit zwischen dem Recht der Gemeinden auf eine angemessene Finanzausstattung und dem auf deren finanzielle Mindestausstattung. Bei der Ausgestaltung der angemessenen Finanzausstattung habe der Gesetzgeber einen weiten Spielraum. Dieser werde aber dadurch begrenzt, dass die Selbstverwaltung ohne eine finanzielle Mindestausstattung nicht sinnvoll wahrgenommen werden könne. Dementsprechend prüfte der VerFGH NRW, ob den beschwerdeführenden Gemeinden „die nach Art. 79 NRWVerf. zu gewährleistende Mindestausstattung an Finanzmasse für die gemeindliche Selbstverwaltung“ noch zur Verfügung gestanden habe¹¹³.

Häufig unterschied der VerFGH NRW zwar nicht ausdrücklich zwischen der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen und ihrer angemessenen Finanzausstattung. Insofern trug er dem Wortlaut des Art. 79 Abs. 2 Satz 2 LVerf NRW Rechnung, der auch keine derartige Unterscheidung trifft, sondern lediglich die Verpflichtung des Landes zum Ausdruck bringt, im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten. Dieser Wortlaut schließt jedoch ein Verständnis der Art. 78 f. LVerf NRW nicht aus, nach dem durch den übergemeindlichen Finanzausgleich eine Mindestausstattung der Kommunen gesichert sein muss und nur eine darüber hinausgehende „angemessene“ Finanzausstattung unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit steht¹¹⁴. Eine solche Interpretation ist vielmehr unverzichtbar, wenn man davon ausgeht, dass den Kommunen auf Grund ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts eine Finanzausstattung zu gewährleisten ist, die ihnen wenigstens ein Minimum an Selbstverwaltung ermöglicht. Dieses Verständnis wurde auch im Allgemeinen vom VerFGH NRW nicht in Abrede gestellt.

So machte der VerFGH NRW in einem Urteil aus dem Jahre 1993¹¹⁵ zunächst deutlich, dass das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung auch einen gegen

¹¹¹ Tettinger, in: Löwer/Tettinger (oben Fn. 35), Art. 79 Rn. 25.

¹¹² VerFGH NRW, NVwZ 1994, 68 (69); Grawert (oben Fn. 35), Art. 79 Erl. 1 (allerdings nicht ohne Widerspruch zu Art. 79 Erl. 3, wonach Begünstigte des in Art. 79 Satz 2 LVerf NRW vorgesehenen Finanzausgleichs Gemeinden und Kreise sein sollen).

¹¹³ VerFGH NRW, NVwZ-RR 1989, 493 (494). Auch Christian Dästner, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 2002, Art. 79 Rn. 10, stellt uneingeschränkt fest, dass nach der Rechtsprechung des VerFGH NRW die zum Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts gehörende Finanzhoheit der Gemeinden einen Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung zur Erfüllung der Selbstverwaltungsaufgaben einräume. (Erst) wenn diese gewährleistet sei, habe der Gesetzgeber bei der Regelung der finanziellen Rahmenbedingungen der Kommunen und der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs einen weiten Gestaltungsspielraum.

¹¹⁴ Ein solches Verständnis stellt jedenfalls keine höheren Anforderungen als die – zutreffende – Auffassung des VerFGH NRW, dass der vom Land zu gewährleistende Finanzausgleich trotz des auf die Gemeinden beschränkten Wortlauts des Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf NRW wegen Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW die Kreise einzubeziehen hat. Vgl. VerFGH NRW, NVwZ 1994, 68 (69).

¹¹⁵ VerFGH NRW, NVwZ 1994, 68 (68).

das Land gerichteten Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung umfasse; denn eigenverantwortliches Handeln setze eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften voraus. Verletzt sei die Finanzausstattungsgarantie, wenn das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt und einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen werde. Den Finanzausstattungsanspruch absichernd und konkretisierend verpflichte Art. 79 Satz 2 LVerf NRW das Land, im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten.

Dass Art. 79 Satz 2 LVerf NRW als Absicherung und Konkretisierung des Finanzausstattungsanspruchs bezeichnet wurde¹¹⁶, bedeutet nicht etwa, dass der Finanzausstattungsanspruch, der bereits Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 LVerf NRW ist, in der Regelung des Art. 79 Satz 2 aufginge und deshalb nur im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes bestünde. Dem steht schon entgegen, dass der übergemeindliche Finanzausgleich nur ein Weg ist, auf dem eine angemessene Finanzausstattung einschließlich der Mindestfinanzausstattung der Kommunen zu erreichen ist, aber keineswegs der einzige. Die Finanzausstattung kann prinzipiell sowohl durch landesrechtliche Ermächtigungen zur Selbstfinanzierung wie der Erhebung selbstbestimmter Abgaben erfüllt werden, soweit den Ländern eine Gesetzgebungskompetenz dafür zukommt, als auch durch die Zuordnung bundesgesetzlich geregelter Steuereinnahmen und die Gewährung von Finanzhilfen durch die Länder¹¹⁷ oder durch die Reduzierung von Pflichtaufgaben oder bei der Aufgabenerfüllung zu beachtenden Standards¹¹⁸. Art. 79 Satz 2 LVerf NRW ist also nicht mehr als eine Teilkonkretisierung des aus dem Selbstverwaltungsrecht folgenden Finanzausstattungsanspruchs. Auch die Bezeichnung des Art. 79 Satz 2 LVerf NRW als Absicherung des Finanzausstattungsanspruchs aus Art. 78 LVerf NRW macht deutlich, dass Art. 79 Satz 2 LVerf NRW nicht identisch sein kann mit dem Finanzausstattungsanspruch aus Art. 78 LVerf NRW. Ein Anspruch kann nicht mit seiner Absicherung identisch sein.

Besonders deutlich wird der Umstand, dass der Mindestfinanzausstattungsanspruch aus Art. 78 LVerf NRW von dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Art. 79 Satz 2 LVerf NRW nicht erfasst sein kann, an einer anderen Stelle dieses Urteils¹¹⁹. Auf die Kreise findet Art. 79 Satz 2 LVerf NRW, der nur die Gemeinden betrifft¹²⁰, hiernach nämlich keine Anwendung. Was für sie bleibt, ist der Finanzausstattungsanspruch nach Art. 78 LVerf NRW, wo von einem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes keine Rede ist. Wieso die verfassungsmäßige Mindestausstattung der Gemeinden anders als die der Kreise einem solchen Vorbehalt unterliegen sollte, ist nicht erfindlich.

In seinem Urteil vom 9.7.1998¹²¹ führte der VerfGH NRW aus, dass die aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände (Art. 78 LVerf NRW) abzuleitende Finanzausstattungsgarantie verletzt ist, wenn einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen und dadurch das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt wird¹²². Davon, dass das hiernach verfassungsrechtlich geforderte Minimum an kommunaler Finanzausstattung unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes stehe, also unter

¹¹⁶ S. oben Fn. 109.

¹¹⁷ Henneke (oben Fn. 3), Art. 28 Rn. 130.

¹¹⁸ Dazu bereits Papier, BayVBl. 1994, 737 (742); Schoch (oben Fn. 3), S. 147.

¹¹⁹ VerfGH NRW, NVwZ 1994, 68 (69).

¹²⁰ S. oben bei Fn. 111.

¹²¹ VerfGH NRW, Urteil v. 9.7.1998 – 16/96, 7/97 –, juris, Rn. 57 f.

¹²² In diesem Sinne bereits VerfGH NRW, NVwZ-RR 1989, 493 (494), mit dem Hinweis darauf, dass die Selbstverwaltung ohne eine finanzielle Mindestausstattung nicht sinnvoll wahrgenommen werden kann und unter Bezugnahme auf VerfGH NRW, OVG 38, 312 (315); StGH BW, ESVGH 22, 202 (206). Ebenso VerfGH NRW, NVwZ 1994, 68 (68); NVwZ-RR 2003, 612 (612); Beschluss v. 13.1.2004 – 16/02 –, juris, Rn. 72.

Aushöhlung der Selbstverwaltung unterschritten werden dürfte, war nicht die Rede¹²³. Die weiteren Ausführungen zu der wesentlichen Bedeutung, die der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Landes wegen der Einbindung der Gemeinden in das gesamtwirtschaftliche Gefüge der öffentlichen Haushalte zukomme, und dazu, dass die Finanzausstattung der Gemeinden nicht losgelöst von der finanziellen Lage des Landes festgesetzt werden könne¹²⁴, sind völlig richtig im Hinblick auf die über die Mindestausstattung hinausgehende angemessene Finanzausstattung der Kommunen und damit letztlich die Höhe der kommunalen Finanzausstattung überhaupt. Sie stehen aber einem Verständnis nicht entgegen, nach dem die kommunale Finanzausstattung mindestens die Höhe erreichen muss, die erforderlich ist, um eine sinnvolle Betätigung der Selbstverwaltung überhaupt zu ermöglichen und das Selbstverwaltungsrecht nicht auszuhöhlen.

Außerdem brachte der VerfGH NRW in diesem Urteil zum Ausdruck, dass sich der den Gemeinden verbleibende Spielraum für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei sehr knappen finanziellen Möglichkeiten des Landes auf ein Minimum reduzieren könne¹²⁵. Das trifft zu, aber damit ist auch anerkannt, dass den Gemeinden ein Minimum an finanziellem Spielraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben bleiben muss.

In seinen Urteilen zur Berücksichtigung der Stationierungsstreitkräfte als Einwohner und zur Finanzierungsbeteiligung der nordrhein-westfälischen Kommunen an den Lasten der Deutschen Einheit bejahte der VerfGH uneingeschränkt die Notwendigkeit einer finanziellen Mindestausstattung. Es heißt dort im Hinblick auf die Grenze, welche die Finanzausstattungsgarantie des Art. 78 LVerf NRW dem Finanzausgleichssetzgeber setze:

„Aus der Funktion des Finanzausgleichs, die finanzielle Grundlage der gemeindlichen Selbstverwaltung zu sichern, folgt, dass die für eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung durch die Kommunen erforderliche finanzielle Mindestausstattung gewährleistet sein muss. Dementsprechend ist die Finanzausstattungsgarantie verletzt, wenn einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen und dadurch das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt wird [Es folgen Zitate]. Im Übrigen legen Art. 78 und 79 LV den Umfang der Mittel nicht fest, die den Gemeinden auf Grund des Finanzausgleichs zur freien Disposition gestellt werden müssen; weder sind zahlenmäßig festgelegte Beträge noch bestimmte Quoten vorgeschrieben [Es folgen Zitate]“¹²⁶.

Dass die finanzielle Mindestausstattung aus welchen Gründen auch immer unterschritten werden dürfte, ist diesen Formulierungen nicht zu entnehmen¹²⁷. Es ist auch nicht sinnvoll vorstellbar. Denn damit würde nach den eigenen Worten des VerfGH NRW einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen und dadurch das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt. Woraus ein Recht des Landes zu entnehmen sein sollte, einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage zu entziehen und

¹²³ Das gilt etwa auch für VerfGH NRW, NVwZ-RR 1989, 493; NVwZ 1994, 68 (68); NVwZ-RR 2003, 612 (612); Beschluss v. 13.1.2004 – 16/02 –, juris, Rn. 72 (der freilich am ehesten dahingehend missverstanden werden kann, dass selbst die Mindestausstattung unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes steht; so denn auch Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 102.

¹²⁴ In diesem Sinne auch VerfGH NRW, NVwZ-RR 1989, 493 (494); Urteil v. 1.12.1998 – 5/97 –, juris, Rn. 33; Beschluss v. 13.1.2004 – 16/02 –, juris, Rn. 72.

¹²⁵ VerfGH NRW, Urteil v. 9.7.1998 – 16/96, 7/97 –, juris, Rn. 74 unter Bezugnahme auf BayVerfGH, BayVBl. 1997, 303 (304 f.) und NdsStGH, DVBl 1995, 1175 (1177). Ebenso VerfGH NRW, Urteil v. 1.12.1998 – 5/97 –, juris, Rn. 49.

¹²⁶ VerfGH NRW, NVwZ-RR 2003, 612 (612); Urteil v. 11.12.2007 – 10/06 –, juris, Rn. 48.

¹²⁷ Sehr viel kritischer als hier Henneke, Die Kommunen (oben Fn. 52), S. 357 ff. Anders auch Schönenbroicher, in: Heusch/ Schönenbroicher (oben Fn. 35), Art. 78 Fn. 110, der offenbar schon aufgrund der damaligen Rechtsprechung des VerfGH NRW davon ausgeht, dass die Gewährleistung der finanziellen Mindestausstattung nach der Rechtsprechung des VerfGH NRW im Gegensatz zu der des ThürVerfGH unter dem Vorbehalt der Leistungskraft des Landes stehe. Grawert (oben Fn. 112), Art. 78 Erl. 9, Art. 79 Erl. 3, legt anscheinend ebenfalls bereits aufgrund dieser Rechtsprechung pauschal einen Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes zugrunde.

damit das Selbstverwaltungsrecht auszuhöhlen, ist nicht erkennbar. Eine verfassungsrechtliche Ermächtigung hierzu ist weder der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen noch erst recht dem Grundgesetz zu entnehmen.

Bemerkenswerterweise heißt es in der zitierten Passage des Urteils des VerFGH NRW auch, dass Art. 78 und 79 LVerf NRW „im Übrigen“ den Umfang der Mittel nicht festlegten, die den Gemeinden auf Grund des Finanzausgleichs zur freien Disposition gestellt werden müssen. „Im Übrigen“ bedeutet offenbar: „über die zuvor erörterte Mindestausstattung hinaus“. Zugleich geht dieser Satz davon aus, dass den Gemeinden über die finanzielle Mindestausstattung hinaus Mittel zur freien Disposition zur Verfügung gestellt werden müssen. Das entspricht der Linie des BVerfG, das zwischen der Mindestausstattung und der angemessenen Ausstattung der Kommunen unterscheidet. Auf die angemessene Finanzausstattung trifft denn auch zu, dass Art. 78 und 79 LVerf NRW weder in zahlenmäßig festgelegten Beträgen noch bestimmten Quoten den Umfang der den Kommunen zur freien Disposition zu stellenden Mittel festlegen. Das schließt freilich nicht aus, dass auch für die angemessene Ausstattung der Kommunen bestimmte verfassungsrechtliche Vorgaben gelten¹²⁸.

Auffällig ist es allerdings, dass der VerFGH NRW gelegentlich nur die Mindestausstattung der Kommunen als rechtlich verbindlich anzusehen schien, nicht aber die an der Leistungsfähigkeit des Landes orientierte darüber hinausgehende angemessene Finanzausstattung. So heißt es in seinem Urteil vom 1.12.1998:

„Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung (Art. 78 LV) umfaßt einen gegen das Land gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung; denn eigenverantwortliches Handeln setzt eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften voraus. Verletzt ist die Finanzausstattungsgarantie, wenn einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen und dadurch das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt wird“.¹²⁹

Der hierdurch erweckte Eindruck, dass die Finanzausstattungsgarantie nur durch eine Verletzung der Pflicht des Landes zur Mindestausstattung der Kommunen verletzt werden kann – und nicht auch durch eine Verletzung der Pflicht zu einer darüber hinausgehenden leistungsfähigkeitsabhängigen angemessenen Finanzausstattung der Kommunen –, ist nicht damit vereinbar, dass der VerFGH NRW eine Pflicht des Landes zu einer leistungsfähigkeitsabhängigen angemessenen Finanzausstattung der Kommunen annahm und annimmt.

4.1.2 Die Urteile des VerFGH NRW vom 19.7.2011 und 6.5.2014

Mit seinen Urteilen vom 19.7.2011 und 6.5.2014¹³⁰ hat der VerFGH NRW seine bisherige Rechtsprechung verlassen. Manche den Eindruck von Kontinuität erweckende Passagen in den Gründen ändern nichts daran, dass es sich, ob beabsichtigt oder nicht, um einen gravierenden Bruch mit der bisherigen Urteilspraxis des VerFGH handelt.

Zunächst knüpft der VerFGH in seinen Formulierungen durchaus an die Linie seiner jahrzehntelangen früheren Rechtsprechung an: Das Recht der Gemeinden und Gemeinde-

¹²⁸ Das wird schon an VerFGH NRW, Urteil v. 11.12.2007 – 10/06 –, juris, Rn. 50 ff., deutlich. Dazu, auf die Leistungsfähigkeit des Landes einzugehen, hatte der VerFGH in Anbetracht des Streitgegenstandes, der diesem Urteil zugrunde lag, keine Veranlassung. Vgl. dazu, dass der Gesetzgeber bei der kommunalen Finanzausstattung bestimmte Vorgaben beachten muss, auch wenn sich aus der maßgeblichen Verfassungsbestimmung keine Ansprüche in einer bestimmten Höhe ergeben, NdsStGH, NVwZ-RR 1998, 529 (532).

¹²⁹ VerFGH NRW, Urteil v. 1.12.1998 – 5/97 –, juris, Rn. 32 ff. Ähnlich VerFGH NRW, Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris, Rn. 55 ff.

¹³⁰ VerFGH NRW, Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris; Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris.

verbände auf Selbstverwaltung (Art. 78 LVerf NRW) umfasse auch einen gegen das Land gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung. Die für eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung erforderliche Mindestausstattung müsse gewährleistet sein. Verletzt sei die Finanzausstattungsgarantie im Ergebnis, wenn einer sinnvollen Betätigung der Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage entzogen und dadurch das Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt werde¹³¹.

Dann wendet der VerfGH aber unvermittelt den Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Art. 79 Satz 2 LVerf NRW, wonach das Land zur Gewährleistung eines übergemeindlichen Finanzausgleichs (der VerfGH ergänzt: nur) im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit verpflichtet ist, auch auf die Mindestausstattung der Kommunen an¹³². Dementsprechend, führt er aus, sei auch eine Mindestfinanzausstattung der Kommunen im Sinne einer „absoluten“ Untergrenze, die selbst bei einer extremen finanziellen Notlage des Landes nicht unterschritten werden dürfte, verfassungsrechtlich nicht verankert. So könne sich, ergänzt der VerfGH NRW in seinem Urteil vom 6.5.2014¹³³, der den Gemeinden verbleibende Spielraum für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei sehr knappen finanziellen Möglichkeiten des Landes auf ein Minimum reduzieren – womit entgegen früheren Entscheidungen, die diese Formulierung benutzten, allerdings gerade kein Minimum, nämlich eben kein Mindestspielraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, gemeint ist, sondern, wie die folgenden Ausführungen zeigen, der völlige Verlust der Möglichkeit, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wahrzunehmen und selbst die Unterfinanzierung von Pflichtaufgaben.

Zur Untermauerung der gerade getroffenen Feststellung wird im selben Absatz des Urteils des VerfGH NRW vom 6.5.2014 hinzugefügt, dass weder die Höhe einer insgesamt angemessenen Finanzausgleichsmasse noch die der verfassungsrechtlich gesicherten Mindestfinanzausstattung nachrechenbar bestimmbar sei – was allerdings wohl auch noch niemand behauptet hat. Die nahezu einhellige Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Länder gehe gleichfalls davon aus, dass – außerhalb konnexitätsrelevanter Bereiche – kommunale Finanzausweisungen von der Leistungsfähigkeit des Landes abhängen und die grundsätzlich anerkannte Mindestfinanzausstattung der Kommunen nicht absolut bestimmbar sei. Aber was soll dieses Argument bringen? Dass die Finanzausweisungen des Landes grundsätzlich, nämlich, soweit es nicht um die Mindestausstattung der Kommunen geht, von der Leistungsfähigkeit des Landes abhängen, ist ebenso selbstverständlich wie – im Hinblick auf unterschiedliche vertretbare Berechnungsmöglichkeiten und die daraus resultierende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers – die Feststellung, dass die Mindestausstattung der Kommunen – verfassungsgerichtlich – nicht absolut oder, wie es später heißt, betragsmäßig bestimmbar ist. Anhand der zur Bemessung der Mindestausstattung verwendeten Kriterien lässt sich gleichwohl feststellen, ob die verfassungsmäßige Mindestausstattung gewährleistet ist oder nicht. Zur Begründung der Ansicht, dass die Mindestfinanzausstattung der Kommunen keine Mindestfinanzausstattung sei, sondern unterschritten werden dürfe, tragen diese Darlegungen nichts bei. Falls der VerfGH mit der mangelnden absoluten Bestimmbarkeit der Mindestfinanzausstattung indessen, wie im folgenden Absatz seiner Gründe, gemeint haben sollte, dass die verfassungsrechtlich verbürgte Mindestfinanzausstattung der Kommunen unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes stehe, ist nicht ersichtlich, wie sich diese Auffassung vertretbar sollte begründen lassen.

¹³¹ VerfGH NRW, Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris, Rn. 55; Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 33.
¹³² VerfGH NRW, Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris, Rn. 56 f.; Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 54. Ebenso oder ähnlich Schönenbroicher, in: Heusch/ Schönenbroicher (oben Fn. 35), Art. 78 Rn. 22, und Söbbeke, ebd., Art. 79 Rn. 1, 28, jeweils ohne Beachtung des Widerspruchs, der in der Anerkennung einer absoluten Untergrenze der kommunalen Finanzausstattung und ihrer Relativierung durch die Leistungsfähigkeit des Landes liegt; Brems (oben Fn. 21), S. 96 f., 226 m. w. Nachw., aber Argumenten, die nicht auf die finanzielle Mindestausstattung, sondern nur auf die angemessene Finanzausstattung Anwendung finden können.

¹³³ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 54.

Nach Art. 79 Satz 2 LVerf NRW ist das Land verpflichtet, im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten. Diese Regelung bezieht sich nur auf den Finanzausgleich. Eine Einschränkung des aus Art. 78 folgenden Finanzausstattungsanspruchs kann sie deshalb überhaupt nicht darstellen. Das hindert den VerfGH NRW aber nicht, an die Wiedergabe des Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf NRW den Satz anzuschließen: „Dementsprechend ist auch eine Mindestfinanzausstattung der Kommunen im Sinne einer ‚absoluten‘ Untergrenze [...] verfassungsrechtlich nicht verankert“¹³⁴. Wieso der in Art. 79 LVerf NRW ausdrücklich auf den Finanzausgleich bezogene Leistungsfähigkeitsvorbehalt auch für die aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW abgeleitete Mindestausstattungsgarantie gelten soll, bleibt – außer durch das Wort „dementsprechend“, das allenfalls darauf hindeutet, dass die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung gegeben seien – unbegründet. Es lässt sich auch nicht begründen. Sowohl eine direkte als auch eine entsprechende Anwendung des Leistungsfähigkeitsvorbehalts auf die Garantie einer Mindestausstattung der Kommunen ist ausgeschlossen. Diese Mindestausstattungsgarantie kann, wie dargelegt¹³⁵, nicht nur durch den Finanzausgleich, sondern auch durch vielfältige andere Maßnahmen erfüllt werden, für welche es auf die Leistungsfähigkeit des Landes überhaupt nicht ankommen kann. Entscheidet sich das Land beispielsweise für eine Entlastung der Kommunen durch die Streichung von Pflichtaufgaben oder die Reduzierung von Standards der Aufgabenerfüllung, dann muss das keinerlei finanzielle Belastung für das Land zur Folge zu haben. Wenn es aber solche Maßnahmen zur Herstellung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen gibt, die den Landeshaushalt nicht belasten, ist es ausgeschlossen, sie oder die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes abhängig zu machen.

Der Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes kann sich danach nur auf die Verpflichtung des Landes zum Finanzausgleich nach Art. 79 Satz 2 LVerf NRW beziehen. Weist das Land, hierauf gestützt, Finanzausgleichsforderungen der Kommunen zurück, so muss es sich im Klaren darüber sein, dass es damit nicht seiner Verpflichtung zur Sicherung der Mindestfinanzausstattung der Kommunen ledig ist. Erfüllt es diese Verpflichtung nicht mit Finanzausgleichsleistungen, so muss es sie auf andere Weise erfüllen.

Allerdings werden Finanzausgleichsleistungen zumeist das am besten geeignete Mittel zur Herstellung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen sein. In einer Situation, in der den Kommunen nicht einmal ihre existentielle finanzielle Mindestausstattung zur Verfügung steht, ist schnelle Abhilfe geboten. Sie ist umso wichtiger, als rückwirkende Veränderungen der Finanzausstattung eine geordnete Finanz- und Haushaltswirtschaft vor erhebliche Probleme stellen können¹³⁶. Zur schnellen Verbesserung der Finanzsituation der Kommunen ist am ehesten der kommunale Finanzausgleich geeignet, über den ohnehin jährlich neu zu entscheiden ist¹³⁷. Die Entscheidung für andere Wege zur Herbeiführung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen – neue Ertragsmöglichkeiten, Entlastung von Aufgaben und Lockerung von Standards – verlangt wegen deren oft komplexeren Folgewirkungen und umfangreicheren Abstimmungsbedarfs (unter Umständen mit dem Bund) sowie ggf. erforderlicher Übergangsfristen bei ihrer Realisierung zumeist einen größeren Zeitaufwand. Solche anderen Mittel zur Herbeiführung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen sind ihrem Sinne nach auch eher auf Dauer angelegt und deshalb zur Behebung temporär wechselnder kommunaler Finanzprobleme weniger geeignet als die flexibleren Finanzausgleichsleistungen. Ein häufiger Wechsel kommunaler Pflichtaufgaben und der dabei

¹³⁴ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 54.

¹³⁵ S. oben bei Fn. 117.

¹³⁶ Vgl. VerfGH RhPf, NVwZ 2012, 1034 (1042); HessStGH, NVwZ 2013, 1151 (1156).

¹³⁷ Nach Rennert, in: Umbach/Clemens (oben Fn. 52), Art. 28 Rn. 181 m. w. Nachw., ist der kommunale Finanzausgleich der Länder erstes und prinzipiell zureichendes Instrument zur Herstellung der verfassungsgebotenen insgesamt angemessenen Finanzausstattung.

etwa zu befolgenden Standards widerspricht dem Charakter dieser Aufgaben und stellt sowohl die damit befassten Kommunen wie deren Einwohner vor Probleme.

Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf NRW trägt diesen Umständen Rechnung, indem er lediglich die Verpflichtung des Landes zur Gewährung eines übergemeindlichen Finanzausgleichs auf den „Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“ begrenzt. Das Recht, Finanzausgleichsleistungen auch jenseits dieses Rahmens zu erbringen, was, wie dargelegt, zur Sicherung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen durchaus sinnvoll sein kann, wird dem Land dadurch nicht genommen.

Eine Verpflichtung des Landes und ein entsprechender Anspruch der Kommunen darauf, die finanzielle Mindestausstattung gerade durch Finanzausgleichsleistungen herzustellen, ist hingegen auch dem aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW folgenden Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung, der auf unterschiedlichen Wegen erfüllt werden kann, grundsätzlich nicht zu entnehmen. Wegen der genannten Nachteile dieser anderen Wege gegenüber Finanzausgleichsleistungen kann es im Einzelfall allerdings leicht dazu kommen, dass nur Finanzausgleichsleistungen als zur Erfüllung der Mindestausstattungspflicht des Landes geeignet qualifiziert werden können. Dann verengt sich der Mindestausstattungsanspruch der Kommunen auf einen Anspruch auf entsprechende Finanzausgleichsleistungen. Dass Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf NRW eine Verpflichtung des Landes zu Finanzausgleichsleistungen nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Landes vorsieht, steht dem nicht entgegen. Denn der im Einzelfall bestehende Anspruch auf Finanzausgleichsleistungen, um den es hier geht, wird nicht auf Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf NRW gestützt, sondern folgt aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW. Darauf, dass Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf leistungsfähigkeitsunabhängige Finanzausgleichsleistungen nicht generell verbietet, ist bereits hingewiesen worden. Dafür, dass er einer aus einer anderen Norm folgenden Verpflichtung hierzu entgegensteht, gibt es keine Anhaltspunkte. Eine solche Annahme wäre auch mit einer systematischen Interpretation unvereinbar. Art. 79 LVerf NRW als Ausprägung und Konkretisierung der in Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW verankerten Garantie einer angemessenen kommunalen Finanzausstattung muss im Lichte der Grundsatznorm des Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW interpretiert werden, also dahingehend, dass er der Grundentscheidung des Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW nicht zuwiderläuft. Eine solche Interpretation des Art. 79 Satz Halbs. 2 LVerf NRW ist auch abgesehen davon, dass er Normen, die unter besonderen Umständen (Unterschreiten der finanziellen Mindestausstattung) zu leistungsunabhängigen Finanzausgleichsleistungen verpflichten, von vornherein nicht entgegensteht, unschwer möglich. Mit der Bezugnahme auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes stellt er auf den Normalfall einer angemessenen Finanzausstattung der Kommunen ab, für den die Leistungsfähigkeit des Landes ein wichtiger Maßstab ist. Es ist nicht ersichtlich, dass er auch den Sonderfall, der ein absoluter Ausnahmefall sein sollte, regelt, in dem Kommunen nicht einmal über die verfassungsrechtlich gebotene Mindestausstattung verfügen. Zumindest lässt er Raum für eine Sonderregelung, die das Land in diesem Fall unabhängig von seiner finanziellen Leistungsfähigkeit zu Finanzausgleichsleistungen verpflichtet.

In solchen Fällen, in denen staatliche Finanzausgleichsleistungen das einzige geeignete Mittel zur Herstellung der finanziellen Mindestausstattung der Kommunen sind, bleibt dem Verfassungsgericht damit auch eine sonst nur schwer lösbare, aber durch die Formulierung des Art. 79 Satz 2 Halbs. 2 LVerf NRW gestellte Aufgabe erspart. Würde es einen Anspruch der Kommunen auf zusätzliche Finanzausgleichsleistungen, auch dann, wenn es um deren Mindestausstattung geht, nur bei Leistungsfähigkeit des Landes anerkennen, müsste es jeweils den Punkt ermitteln, an dem die Leistungsfähigkeit des Landes beginnt bzw. aufhört. Denn nur oberhalb dieser Schwelle könnten die Kommunen einen Anspruch auf zusätzliche Finanzausgleichsleistungen haben, unterhalb bliebe ihnen nur, aber immerhin der Anspruch auf Sicherung ihrer Mindestausstattung, bei dem das Land aber über die Art und Weise seiner Erfüllung entschiede. Besteht im Einzelfall jedenfalls ein Anspruch der Kommunen auf

zusätzliche Finanzausgleichsleistungen, kommt es auf die Leistungsfähigkeit des Landes nicht mehr an.

Dass die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 LVerf NRW eine kommunale Mindestfinanzausstattungsgarantie enthält, verschwindet in der Rechtsprechung des VerFGH NRW inzwischen hinter der zentralen Stellung, die der VerFGH jetzt dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt des Art. 79 LVerf zuweist. Die Rechtsprechung des VerFGH NRW, nach der die Finanzierungsvorschriften der Landesverfassung Konkretisierungen des Selbstverwaltungsrechts darstellen und deshalb aus dem Inhalt und den Grenzen des Selbstverwaltungsrechts heraus zu interpretieren sind¹³⁸, scheint in der neueren Rechtsprechung des VerFGH NRW vergessen. Ihre naheliegende Konsequenz, dass Art. 79 LVerf NRW im Lichte der eine ungekürzte finanzielle Mindestausstattung fordernden kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW auszulegen ist, findet keine Erwähnung.

Das ähnelt der vergleichbar defizitären Argumentation des NdsStGH, der darauf abstellt, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 58 NdsVerf über den übergemeindlichen Finanzausgleich im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes der Anspruch der Kommunen auf Gewährung der für die Aufgabenwahrnehmung erforderlichen finanziellen Mittel durch das Land unter dem Vorbehalt von dessen Leistungsfähigkeit steht¹³⁹. Die kurz zuvor¹⁴⁰ noch für angezeigt gehaltene systematische Auslegung des Art. 58 NdsVerf im Zusammenhang mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 57 Abs. 1, 3 NdsVerf bleibt hier auf Kosten der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ausgeblendet.

Als die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 LVerf NRW vom VerFGH NRW in seinen neueren Entscheidungen denn doch noch einmal erwähnt wird, geschieht das nur in einem unauflösbaren Widerspruch: Auch wenn die Gewährleistung einer landesverfassungsrechtlich anerkannten finanziellen Mindestausstattung zum unantastbaren Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung gehöre, führe die Anerkennung einer absoluten, ausschließlich nach den Erfordernissen der kommunalen Selbstverwaltung bemessenen Mindestfinanzausstattung bei knapper Haushaltslage zu einer verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten einseitigen Begünstigung kommunaler Belange gegenüber anderen, gleichwertigen Gütern wie etwa der inneren Sicherheit, dem Bildungswesen oder der Justizgewährung¹⁴¹. Wieso nicht gerade Art. 78 LVerf NRW die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dafür bietet, dass bei knapper Haushaltslage die Funktionsfähigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände aufrechterhalten werden muss – auch wenn das zu Abstrichen bei der Finanzierung der inneren Sicherheit, des Bildungswesens oder der Justizgewährung führen sollte –, bleibt ungeprüft und unbeantwortet. Dass auf der anderen Seite die innere Sicherheit, das Bildungswesen oder die Justizgewährung unabhängig von ihrem möglicherweise bereits hohen Niveau verfassungsrechtlich gleichwertig sein sollen mit der Vermeidung der Funktionsunfähigkeit der kommunalen Selbstverwaltung, bleibt bloße Behauptung.

Unklar und widersprüchlich bleibt schließlich, unter welchen Voraussetzungen die Mindestfinanzausstattung der Kommunen nach Auffassung des VerFGH NRW soll unterschritten werden dürfen, was der VerFGH NRW also unter dem Leistungsfähigkeitsvorbehalt in diesem Zusammenhang versteht. Zunächst erklärt der VerFGH, dass eine Mindestfinanzausstattung der Kommunen im Sinne einer „absoluten“ Untergrenze, die selbst bei einer extremen finanziellen Notlage des Landes nicht unterschritten werden dürfte, verfassungsrechtlich nicht

¹³⁸ VerFGH NRW, Urteil v. 15.2.1985 – 17/83 –, juris, Rn. 2 ff.; Urteil v. 15.2.1985 – 18/83 –, juris, Rn. 25 ff.; Urteil v. 15.2.1985 – 19/83 –, juris, Orientierungssatz 3. Dazu Brems (oben Fn. 21), S. 222. S. auch oben Fn. 109.

¹³⁹ NdsStGH, Urteil v. 7.3.2008 – 2/05 –, juris, Rn. 59.

¹⁴⁰ Rn. 57.

¹⁴¹ VerFGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 55. S. aber auch schon Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris, Rn. 56 f.

verankert sei¹⁴². Wenig später hält er aber in seinem Urteil vom 6.5.2014 die Anerkennung einer absoluten, ausschließlich nach den Erfordernissen der kommunalen Selbstverwaltung bemessenen Mindestfinanzausstattung schon bei knapper Haushaltslage für verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt¹⁴³. Zwischen einer knappen Haushaltslage und einer extremen finanziellen Notlage des Landes liegen indessen Welten. Dementsprechend hat das BVerwG es für ausgeschlossen erklärt, eine strukturelle Unterfinanzierung der Gemeinden mit Hinweis darauf zu rechtfertigen, dass auch die Haushaltslage des Landes notleidend ist. Andererseits hat das BVerwG offengelassen, ob anderes gelten könne, wenn das Land selbst unter Ausschöpfung aller eigenen Steuerquellen und unter möglicher Verminderung ausgabenträchtiger öffentlicher Aufgaben des Landes und der Kommunen zur Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Mindestpflicht außerstande wäre; eine solche Lage sei nicht erkennbar.¹⁴⁴

Die Äußerung des VerfGH NRW, dass Art. 28 Abs. 2 GG keine von der Leistungsfähigkeit des Landes unabhängige Mindestfinanzausstattung der Kommunen verlange, geht fehl. Sie ist argumentativ nicht haltbar¹⁴⁵ und widerspricht der Rechtsprechung des BVerwG¹⁴⁶. Die Berufung darauf, dass nahezu sämtliche Bundesländer in ihrem Verfassungsrecht die kommunalen Finanzausstattungen unter einen Finanzierungsvorbehalt stellten, der verhindere, dass in Zeiten knapper Finanzen anstelle einer gleichmäßigen Verteilung des Defizits einseitig das Land betroffen werde, wird – abgesehen davon, dass sie nicht stimmt¹⁴⁷ – durch die unzulässige Übertragung einer Einschränkung von Finanzausgleichsleistungen auf die aus der Selbstverwaltungsgarantie folgende Mindestfinanzausstattungsgarantie und dadurch entwertet, dass der Finanzierungsvorbehalt zwar grundsätzlich für die angemessene Finanzausstattung der Kommunen, nicht aber für deren Mindestfinanzausstattung relevant ist.

Unter demselben Mangel leidet die Stellungnahme des VerfGH zu dem Urteil des BVerwG, nach dem den Gemeinden eine verfassungsfeste und einer weiteren Relativierung nicht zugängliche finanzielle Mindestausstattung zusteht¹⁴⁸. Der VerfGH hält dem entgegen, nach der Verfassungsrechtslage in Nordrhein-Westfalen sei diese Judikatur in Ansehung des Wortlauts von Art. 79 Satz 2 LVerf NRW jedenfalls nicht zutreffend. Die Befugnis des Landesgesetzgebers, in Art. 79 Satz 2 LVerf NRW die Pflicht des Landes zur Gewährleistung einer Mindestfinanzausstattung der Kommunen von der Leistungsfähigkeit des Landes abhängig zu machen – wobei der VerfGH die Finanzausstattung mit dem in Art. 97 Satz 2 LVerf NRW allein geregelten Finanzausgleich verwechselt –, sei mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar. Als Begründung dafür wird nicht mehr angeführt, als dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG lediglich besage, dass den Gemeinden in den Ländern das Recht gewährleistet werde, ihre Selbstverwaltungsangelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Dass aus dem knappen Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG eine Fülle verfassungsrechtlicher Folgerungen entnommen wird, die auch die Finanzausstattung der Kommunen betreffen, wird ausgeblendet. Über Art. 78 Abs. 1 LVerf NRW, dem der VerfGH NRW bislang den Anspruch der Kommunen auf eine finanzielle Mindestausstattung entnommen hat, wird kein Wort mehr verloren. Stattdessen beruft sich der VerfGH NRW darauf, dass außer ihm auch zahlreiche andere Landesverfassungsgerichte klargestellt hätten, dass sich Inhalt und Umfang einer angemessenen Finanzausstattung nicht ausschließlich nach den Erfordernis-

¹⁴² VerfGH NRW, Urteil v. 19.7.2011 – 32/08 –, juris, Rn. 57; Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 54. Auf den Fall einer extremen finanziellen Notlage des Landes stellt auch NdsStGH, Urteil v. 7.3.2008 – 2/05 –, juris, Rn. 61, ab.

¹⁴³ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 55. Groh, LKV 2010, 1 (8), befürchtet, dass nach Umsetzung der Schuldenbremse des Art. 109 Abs. 3 GG in den Ländern die Grenze der Leistungsfähigkeit der Länder schnell als erreicht angesehen werde mit der Folge, dass die Kommunen, vor allem die finanzschwächeren unter ihnen, die Auswirkungen der Schuldenbremse zu tragen hätten.

¹⁴⁴ BVerwGE 145, 378 (385 f., Rn. 22).

¹⁴⁵ S. oben 3.4.

¹⁴⁶ BVerwGE 145, 378 (385, Rn. 22).

¹⁴⁷ Dazu unten Fn. 155 ff.

¹⁴⁸ BVerwGE 145, 378 (385, Rn. 22).

sen der kommunalen Selbstverwaltung richteten, sondern nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Belange des im Finanzverbund mit den Kommunen stehenden Landes bestimmt werden könnten.¹⁴⁹ Auch hier verkennt der VerfGH jedoch, dass es sich bei der Mindestfinanzausstattung nicht um den Normalfall, sondern um einen Sonderfall der angemessenen Ausstattung handelt. Auf eben diesen Sonderfall hätte er eingehen müssen, wenn er dem Urteil des BVerwG, in dem es um diesen Sonderfall der Mindestausstattung ging, etwas Schlüssiges hätte entgegengesetzt wollen.

Erst recht nicht verständlich ist es, dass der VerfGH NRW es in seinem Urteil vom 6.5.2014 offenbar für völlig unerheblich hält, dass sich seine Interpretation der nordrhein-westfälischen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in einem wichtigen Punkt, nämlich dem der finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände, von Art 28 Abs. 2 GG, wie ihn das BVerwG versteht, unterscheidet¹⁵⁰.

Das gilt umso mehr, als der VerfGH NRW davon ausgeht, dass „das Recht auf Selbstverwaltung aus Art. 78, 79 Satz 2“ LVerf NRW verletzt ist, wenn der Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs Maßgaben des Bundesrechts nicht beachtet, die für die kommunale Finanzmittelausstattung bindend sind¹⁵¹. Dies wird aus der Verbindung der kommunalen Finanzausstattungsgarantie mit dem auch kraft Landesverfassungsrechts geltenden Rechtsstaatsprinzip abgeleitet¹⁵². Um eine Kollision mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (Art. 30, 70 ff. GG) zu vermeiden und mit Rücksicht auf die Bindungswirkung höherrangigen Rechts obliege es dem Landesgesetzgeber, bundesrechtlichen Vorgaben bei seiner Gesetzgebungstätigkeit Rechnung zu tragen¹⁵³.

Zu den elementaren bindenden bundesrechtlichen Maßgaben für die Finanzausstattung der Kommunen gehören die des Grundgesetzes und damit gerade auch die des Art. 28 Abs. 2 GG über die finanzielle Mindestausstattung und die angemessene Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände. Deren Verletzung verletzt auf der Basis der Rechtsprechung des VerfGH NRW zugleich das landesverfassungsrechtliche „Recht auf Selbstverwaltung aus Art. 78, 79 Satz 2“ LVerf NRW. Gegen sie kann demnach selbst dann, wenn die grundgesetzlichen Anforderungen nicht schon unabhängig davon Bestandteil der Art. 78, 79 Satz 2 LVerf NRW sein sollten, nach § 52 Abs. 1 VerfGHG NRW Verfassungsbeschwerde bei dem VerfGH NRW erhoben werden.

4.1.3 Die Berufung des VerfGH NRW auf andere Landesverfassungsgerichte

Schließlich begegnen die Ausführungen des VerfGH NRW auch insoweit erheblichen Bedenken, als der VerfGH sich für seine Auffassung, dass die finanzielle Mindestausstattung der Kommunen unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes stehe, auf die „nahezu einhellige“ Rechtsprechung der anderen Landesverfassungsgerichte beruft¹⁵⁴.

Von einer nahezu einhelligen Rechtsprechung der anderen Landesverfassungsgerichte kann schon von vornherein nicht die Rede sein. Nicht nur der vom VerfGH NRW allein für eine andere Auffassung zitierte Thüringer Verfassungsgerichtshof¹⁵⁵, sondern auch das Verfas-

¹⁴⁹ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 58.

¹⁵⁰ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 58.

¹⁵¹ VerfGH NRW, Urteil v. 11.12.2007 – 10/06 –, juris, Leitsatz 1; Urteil v. 8.5.2012 – 2/11 –, juris, Rn. 48.

¹⁵² VerfGH NRW, Urteil v. 11.12.2007 – 10/06 –, juris, Rn. 50 m. w. Nachw.; Urteil v. 8.5.2012 – 2/11 –, juris, Rn. 48.

¹⁵³ VerfGH NRW, Urteil v. 11.12.2007 – 10/06 –, juris, Rn. 51; Urteil v. 8.5.2012 – 2/11 –, juris, Rn. 48.

¹⁵⁴ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 54.

¹⁵⁵ VerfGH NRW, Urteil v. 6.5.2014 – 9/12 –, juris, Rn. 54 unter Bezugnahme auf ThürVerfGH, NVwZ-RR 2005, 665 (668): „Selbst der Thüringer Verfassungsgerichtshof, der abweichend davon (gemeint ist die nahezu einhellige Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Länder, K.L.) für den Geltungsbereich der Thüringer Landesverfassung eine leistungskraftunabhängige, nicht ‚verhandelbare‘ absolute Untergrenze kommunaler Mindestfinanzausstattung anerkannt hat [...]“.