

Sekretariat des
Haushaltsausschusses

Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1

11011 Berlin

4. September 2020

Vorab per E-Mail: haushaltsausschuss@bundestag.de

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104a und 143h), BT-Drucks. 19/20595, zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 104a und 143h), BT-Drucks. 19/21752, zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder (BT-Drucks. 19/20598) sowie zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder (BT-Drucks. 19/21753)

**Anhörung im Haushaltsausschuß des Deutschen Bundestages am
7. September 2020**

I. Der Bund und die Länder im Haushaltsausschuß

Werden Gesetzgebungsfragen, die irgendwie mit dem Bund und den Ländern zu tun haben, im Haushaltsausschuß des Deutschen Bundestages beraten, so geht es eigentlich immer um dasselbe Problem, das sich in immer neuen Nuancen oder auch wie hier aufgrund aktueller Entwicklungen anhand der finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 104a ff.) stellt. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland sieht eine Aufteilung der Staatsgewalt in zwei Ebenen vor, den Bund und die Länder. Die Länder sind älter als der Bund, haben aber mit ihrem Aufgehen im Bundesverband 1949 jedenfalls ihre völkerrechtliche Staatsqualität verloren (wenn sie sie vorher hatten), sollen aber dennoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts irgendwie „Verbände von Staatsqualität“ sein.¹ Nach der eigentlichen und ursprünglichen Konzeption ist die Ausübung der Staatsgewalt im allgemeinen (Art. 30, 83 GG) und die Gesetzgebung im besonderen (Art. 30, 70 GG) im wesentlichen Sache der Länder, ein Tätigwerden des Bundes hingegen die begründungsbedürftige Ausnahme. Dies hat sich aber allenfalls rechtlich-formell, nicht aber faktisch und in der Sache durchhalten lassen, v.a. wohl, weil das moderne Wirtschaftsleben weitgehende Rechtsvereinheitlichung erfordert. Auch zeigte sich, daß im Hinblick auf Gesetzgebungsmaterien, für die die Kompetenz unstrittig bei den Ländern geblieben war (z.B. Kultur, Schule, Universität) dann eben informelle, im Grundgesetz nicht vorgesehene Gremien und Verfahrensweisen geschaffen wurden (wie z.B. die Kultusministerkonferenz oder, EU-weit, der Bologna-Prozeß), die dem Zweck dienten, die sich eigentlich als zwingende Folge des Föderalismus einstellende Heterogenität und Vielfalt gerade nicht aufkommen zu lassen. Die Föderalismusreform von 2006, die merkwürdige und schwer zu handhabende Verfassungsvorschriften wie Art. 73 Abs. 3 GG hinterließ, war nur einer von mehreren Versuchen, die Verantwortungsbereiche von Bund und Ländern (etwa durch Abschaffung der Rahmengesetzgebung des Bundes) wieder stärker zu entflechten und den Ländern zu einer gewissen Eigenständigkeit zu verhelfen. Es zeigte sich allerdings, daß auch die Stärkung von Gesetzgebungskompetenzen der Länder etwa durch Einführung von Abweichungs- und Experimentierberechtigungen auf ausgewählten Feldern zur Wiederverselbständigung der Bundesländer kaum etwas beitragen kann, wenn diesen dauernd das Geld fehlt.

Im Bund tragen der Bund und die Länder, auf Landesebene tragen das Land und die Gemeinden (zunächst einmal) jeweils gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben ergeben. D.h., die Ausgabenlast folgt der Aufgabenlast, es geht nicht nach „Gesetzeskausalität“, sondern nach „Vollzugskausalität“, zahlen muß, wer die Aufgabe hat, nicht, wer die Gesetze verantwortet (Art. 104a Abs. 1 GG).

Daher suchte die II. Föderalismusreform von 2009 mit deutlich haushaltsverfassungsrechtlichem Schwerpunkt durch Maßnahmen wie u.a. die Einführung von „Schuldenbremsen“ auch auf Länderebene (Art. 109 Abs. 3 GG als „Durchgriffsnorm“ und wesentliche Durchbrechung des Grundsatzes aus Art. 109 Abs. 1 GG!) die Haushalte der Länder im Sinne einer gewissen „Nachhaltigkeit“ zu entwickeln und zu sanieren. Die bescheidenen Erfolge seither drohen

¹ Vergl. etwa *Dörfer*, Bundesverfassungsgericht und Bundesstaat (2010), S. 40 ff.

heute allerdings, durch die möglicherweise fatalen wirtschaftlichen Folgen der Lockdown-Maßnahmen in Reaktion auf die Covid-19-Virus-Pandemie² vollends aufgefressen zu werden.

Wie dem auch sei: werden Bund-Länder-Fragen nun im Haushaltsausschuß verhandelt, geht es eigentlich immer um denselben Grundkonflikt³. Entweder, die Länder erhalten aus dem Steuergesamtaufkommen von Anfang an einen so hohen Anteil, daß sie alle ihre Aufgaben jederzeit ohne weiteres erledigen können; oder aber, der Bund greift ihnen finanziell unter die Arme. Das Grundgesetz hat ab 1969 mit der Einführung von Art. 91a, 91b GG und Art. 104a Abs. 2 und 3 GG grundsätzlich den zweiten Weg beschritten. Bei der Bundesauftragsverwaltung trägt der Bund gemäß Art. 104a Abs. 2 GG die sich daraus ergebenden Kosten; da es sich hier aber eben auch um *Bundesaufgaben* handelt, die nur aus praktischen Gründen den Landesministerien überantwortet werden, bedeutet die Vorschrift keine Durchbrechung, sondern vielmehr eine Konkretisierung des Grundsatzes aus Art. 104a Abs. 1 GG.⁴ Ansonsten gilt gemäß Art. 104a Abs. 3 GG:

„Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, können bestimmen, daß die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Bestimmt das Gesetz, daß der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt, wird es im Auftrage des Bundes durchgeführt.“

II. Der Länder-Entlastungsplan von Regierung und Regierungsfractionen und die Kritik des Bundesrates

Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung und der beiden Regierungsfractionen sowohl zur Änderung des Grundgesetzes wie auch zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder sind jeweils gleichlautend. Dadurch, daß die Bundesregierung einen bereits existenten Gesetzgebungsentwurf der Regierungsfractionen erneut als eigenen Gesetzgebungsentwurf in den Bundestag einbringt, wurde dem Bundesrat gemäß Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG frühzeitig Gelegenheit gegeben, sich zu dem Vorhaben zu äußern.⁵ Der Bundesrat moniert im

² Derzeit sollen deutschlandweit 227 Personen wegen der Covid-19-Krankheit in Krankenhäusern behandelt werden, wovon 125 auch künstlich beatmet werden (bei über 30.000 Intensivbetten insgesamt); dem stehen aber z.B. jährlich bis zu 20.000 oder gar 30.000 Todesfälle allein aufgrund resistenter Krankenhauskeime gegenüber, die offenbar seit je her dem allgemeinen Lebensrisiko unterfallen und bislang nie Anlaß zu notstandsartigen Maßnahmen oder auch nur drastischen Krankenhausreformen gegeben haben oder gar zur Begründung irgendwelcher Grundrechtseinschränkungen herangezogen worden sind. Zur Verteidigung der von Bund und Ländern eingeleiteten Schutzmaßnahmen läßt sich immerhin anführen, daß wohl derzeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß auch leichte oder gar asymptomatische Infektionen u.U. zu bleibenden Folgeschäden etwa an Herz und Lunge führen könnten.

³ Vergl. bereits *Vosgerau*, [Stellungnahme](#) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Änderung der Art. 104c, 104d, 125c, 143e des Grundgesetzes (BT-Drucks. 19/3440), Anhörung im Haushaltsausschuß des Deutschen Bundestages am 8. Oktober 2018, S. 6.

⁴ i.E. sehr str., wie hier offenbar *Hellermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, Art. 104a Rn. 74 a.E.

⁵ Dies dürfte denn auch der Hintergrund dieser Vorgehensweise sein. Eigentlich kennt man aus der Staatspraxis eher den umgekehrten Fall, nämlich daß eine Vorlage, die in der Sache auf die Regierung zurückgeht, statt dessen über die Regierungsfractionen und mithin gewissermaßen nur scheinbar „aus der Mitte des Bundestages“ (Art. 76 Abs. 1 2. Alt. GG) eingebracht werden, um den Mechanismus aus Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG gerade zu vermeiden, v.a. um Zeit zu sparen. Da schon wegen der avisierten Änderung des Grundgesetzes gemäß Art. 79

wesentlichen, daß (1) in dem neuen Art. 143h GG der pauschale, vom Bund an die Länder zwecks Weitergabe an die Gemeinden zu leistende Ausgleich für Mindereinnahmen aus der Gewebesteuer seitens der Länder „auf Grundlage der erwarteten Mindereinnahmen“ weitergeleitet werden soll und daß (2) die Verteilung der Bundesmittel auf die Gemeinden seitens der Länder gemäß Entlastungsgesetz sich ebenfalls „an den erwarteten Gewerbesteuermindereinnahmen orientieren“ soll. Der Bundesrat meint nämlich, diese Wendung könne jedenfalls so ausgelegt werden, daß die erwarteten Gewerbesteuermindereinnahmen einer jeden Kommune zugrundegelegt werden müßten, was „nicht leistbar und auch nicht belastbar“ sei. Daher spreche diese Wendung in den Reformentwürfen einer praktikablen und schnellen Verteilung der Mittel auf die Gemeinden gerade entgegen.

Weiterhin stört sich der Bundesrat an zwei ebenfalls durch das Entlastungsgesetz zu bewirkenden Änderungen des Sozialgesetzbuches II. Der Bund soll sich gemäß § 46 Abs. 5 Satz 2 SGB-II nicht nur neuerdings mit 74 (statt 49), sondern mit 74,9% an den von den Gemeinden (die gegebenenfalls von den Ländern refinanziert werden müssen!) gemäß § 22 Abs. 1 SGB-II zu leistenden Kosten für Unterkunft und Heizung im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende beteiligen, weil in der Vereinbarung des Koalitionsausschusses vom 3. Juni 2020 verabredet worden sei, daß der Bund solche Kosten bis zu 75% zahlen „könne“.

Technisch gesehen, funktioniert das Gesamtgesetzgebungspaket wie folgt: Art. 143h –

Als Folgewirkung der COVID-19-Pandemie im Jahr 2020 gewährt der Bund im Jahr 2020 einmalig einen pauschalen Ausgleich für Mindereinnahmen aus der Gewerbesteuer zugunsten der Gemeinden und zu gleichen Teilen mit dem jeweiligen Land. Der Ausgleich wird von den Ländern an die Gemeinden auf Grundlage der erwarteten Mindereinnahmen weitergeleitet. Bestehen in einem Land keine Gemeinden, so steht der Ausgleich durch den Bund dem Land zu. Der den Ländern vom Bund zum Ausgleich geleistete Betrag berücksichtigt zusätzlich Auswirkungen der Mindereinnahmen gemäß Satz 1 auf Zu- und Abschläge sowie auf Zuweisungen gemäß Artikel 107 Absatz 2. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Der Ausgleich bleibt bei der Bemessung der Finanzkraft nach Artikel 107 Absatz 2 unberücksichtigt. Artikel 106 Absatz 6 Satz 6 gilt entsprechend.

– soll in das Grundgesetz eingeführt werden, um – als Durchbrechung des Grundsatzes aus Art. 109 Abs. 1 GG – die Rechtsgrundlage des „Entlastungsgesetzes“ zu bilden. Nach dem Entlastungsgesetz sollen dann 6, 134 Milliarden Euro vom Bund an die Länder verteilt werden; der jeweilige Betrag soll vom Empfängerbundesland dann um denselben Betrag aufgestockt und an die Gemeinden weitergeleitet werden. Dabei erschließt sich nicht, warum das Entlastungsgesetz „Gesetz zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder“ genannt werden soll. Denn nach dem vorgesehenen Verteilungsschlüssel sollen die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen mit aufaddiert 793 Millionen Euro insgesamt nur 12,05% der Gesamtleistung erhalten. Das Paket

Abs. 2 2. HS GG jedenfalls die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, erscheint es ratsam, dienen frühzeitig mit ins Boot zu holen.

dient also erkennbar der Finanzierung aller Bundesländer (gegenüber möglichen Forderungen der Gemeinden)⁶ und nicht irgendwie spezifisch der Förderung der neuen Länder.

Auch wird auf den ersten Blick nicht ganz klar, warum § 1 des Entlastungsgesetzes zunächst konstatiert, Bund und Länder würden den Gemeinden „zu gleichen Teilen“ für die Gewerbesteuermindereinnahmen kompensieren, wohingegen die Tabelle in § 2 Abs. 1 des Gesetzentwurfs dann nicht etwa die vom Bund zu leistenden Beträge aus der Tabelle aus § 1 Abs. 2 wiederholt, sondern andere und durchweg höhere Beträge für die jeweiligen Länder ausweist. Vermutlich erklärt sich dies aus dem Kontext des Gesetzentwurfs so, daß die vom Bund zu leistenden 6, 134 Milliarden Euro – addiert man die Teilbeiträge aus § 1 Abs. 2 zusammen, ergibt sich tatsächlich diese Zahl – gewissermaßen um den Bundesanteil an der Finanzierung der Kosten für Unterkunft und Heizung bei Hartz-IV-Empfängern gemäß § 22 Abs. 1 SGB-II gekürzt sind.

Wie dem auch sei: Art. 104a GG muß dann geändert bzw. ergänzt werden, damit durch den Ausbau der Bundesfinanzierung die Ausführung von § 22 Abs. 1 SGB-II nicht gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 2 zur Bundesauftragsverwaltung wird.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Gesetzentwurf bestehen nicht. Gleichzeitig bleibt es aber unklar, warum die Hartz-IV-Leistungen trotz des maßgeblich erhöhten Bundesanteils aus der Bundesauftragsverwaltung herausgehalten werden sollen. Eigentlich ist das ja systemwidrig, vergl. Art. 104a Abs. 3 Satz 2. Der Bund begibt sich damit seiner Kontrollmöglichkeiten, obwohl er zahlen muß – warum? Das Elterngeld wird ja z.B. auch im Auftrag des Bundes ausgeschüttet und nicht nur von diesem refinanziert.

Der Einwand des Bundesrates, der den Passus, nach dem die Gemeinden „auf Grundlage der erwarteten Mindereinnahmen“ gestrichen werden sollen, ist berechtigt. Denn davon einmal abgesehen, daß schwer zu sagen ist, was „auf Grundlage“ bedeutet – die vermuteten Mindereinnahmen sollen offenbar eine ungefähre Richtschnur sein, was dann aber dem Zweck einer rechtlichen Vorschrift, gerade Rechtssicherheit zu schaffen, kaum genügt – steht die Notwendigkeit, die Mindereinnahmen plausibel zu schätzen sowie die unausbleiblichen Streitigkeiten darüber auszutragen, dem gesetzlichen Ziel einer schnellen Hilfe entgegen. Streit wird es natürlich dennoch geben, wie immer, wenn irgendwo Geld verteilt wird.

III. Perspektive: Veränderung des Verteilungsschlüssels der Einkommens- und Umsatzsteuer

Angesichts der chronischen Finanznöte der meisten Gemeinden und etlicher Bundesländer, v.a. der neuen Bundesländer, wird sich die nun geplante einmalige Covid-19-Hilfe wie auch die auf Dauer angelegte, durchaus bemerkenswerte Erhöhung des Bundesanteils an den zunächst von den Gemeinden auszuschüttenden Hartz-IV-Leistungen freilich im Rückblick

⁶ Außer in den Bundesländern Berlin und Hamburg, die keine Gemeinden haben; hier sollen die Bundesmittel unmittelbar dem Land zustehen, und die Verpflichtung, daß das Land vergleichbare Mittel ebenfalls seinen Gemeinden zur Verfügung stellt, entfällt.

dann auch nur wieder als ein (wenn auch größerer) „Tropfen auf den heißen Stein“ herausstellen oder jedenfalls seitens der meisten Gemeinden so gesehen werden. Daher sollte im Haushaltsausschuß – im Anschluß an die bereits unter → I. dargestellten allgemeinen Erwägungen – vielleicht perspektivisch weniger über einmalige Hilfen oder bereichsspezifische Erhöhung des Bundesanteils im Hinblick auf Sozialleistungen nachgedacht werden, als vielmehr über eine Veränderung des Verteilungsschlüssels der Einkommens- wie auch der Umsatzsteuer zugunsten des Länder und Gemeinden gemäß Art. 106 Abs. 5 i.V.m. dem Gemeindefinanzreformgesetz bzw. Abs. 5a GG.

Denn nach der ursprünglichen Konzeption des Grundgesetzes steht die Staatsgewalt eigentlich zunächst und zuvörderst den Ländern zu, und wird zu einem Gutteil in Gestalt der gemeindlichen *Selbstverwaltung* ausgeübt; in der heutigen Staatspraxis ist davon schon länger nur noch wenig zu bemerken. Der Ruf nach dem Staat ist längst ein Ruf nach dem Bund geworden, weil allenfalls dieser noch Geld hat; das Grundgesetz hatte dies eigentlich so nie vorgesehen.