

Schriftenreihe des Kommunalwissenschaftlichen Instituts
der Universität Potsdam

Band 4

Zur Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen

Von

Michael Nierhaus
Ihno Gebhardt



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL NIERHAUS / IHNO GEBHARDT

Zur Ausfallhaftung des Staates
für zahlungsunfähige Kommunen

**Schriftenreihe des Kommunalwissenschaftlichen Instituts
der Universität Potsdam**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Werner Jann
Prof. Dr. Wolfgang Loschelder
Prof. Dr. Michael Nierhaus
Prof. Dr. Martin Richter
Prof. Dr. Dieter C. Umbach
Prof. Dr. Dieter Wagner**

Band 4

Zur Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen

Von

Michael Nierhaus
Ihno Gebhardt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Nierhaus, Michael:

Zur Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen
von Michael Nierhaus ; Ihno Gebhardt. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1999

(Schriftenreihe des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der
Universität Potsdam ; Bd. 4)

ISBN 3-428-09955-9

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0949-7730
ISBN 3-428-09955-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Inhalt

A. Ausgangslage und Gegenstand der Untersuchung	7
B. Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen	13
I. Einleitung	13
II. Ausfallhaftung des Staates für Kommunalverbindlichkeiten aufgrund einfach-gesetzlicher Regelungen	15
1. Ausgangslage	15
2. Die Regelung der Konkursunfähigkeit von Gemeinden und Gemeindever-bänden	16
a) Die gesetzliche Ausgangslage	16
b) Verfassungsrechtliche Fundierung	19
c) Die Regelung der Konkursunfähigkeit als unzulässiger Eingriff in Art. 14 GG?	20
d) Die Rechtsprechung des BVerfG zur Regelung der Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts	23
e) Einschlägige Regelungen des Kredit- und Versicherungswesens	25
3. Die Finanzausgleichsgesetze	28
4. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	34
III. Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen aufgrund Bundes-und Landesverfassungsrechts	41
1. Art. 14 GG als Grundlage einer staatlichen Einstandspflicht?	41
2. Art. 20 Abs. 3 GG als Grundlage einer Ausfallhaftung?	45
3. Art. 28 Abs. 2, 3, Art. 115 c Abs. 3 GG als Grundlagen einer staatlichen Ausfallhaftung	46
a) Anspruch der Gemeinden auf eine finanzielle Mindestausstattung bzw. auf eine angemessene Finanzausstattung	46
b) Ausfallhaftung des Landes bei Zahlungsunfähigkeit von Kommunen	51
aa) Konzeptionen einer staatlichen Ausfallhaftung	51
bb) Kerngewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG	51
cc) Rechtssubjektsgarantie mit beschränkt individueller Wirkung	53

dd) Nivellierungsverbot	57
ee) Art. 28 Abs. 3 GG	58
ff) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Normierung der Ausfallhaftung	59
gg) Einwände gegen eine generelle Ausfallhaftung (<i>Oebbecke</i>)	60
(1) Rechtsprechung des BVerwG und BSG zur Konkursunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts	61
(2) Einwand der haftungsrechtlichen „Rechtssubjektivität“ von Kommunen	66
(3) Einwand der Kreditimpermeabilität	70
4. Landesverfassungsrecht	76
C. Zur Frage der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruchs der zahlungsunfähigen Kommune auf staatliche Ausfallhaftung	85
D. Zusammenfassung und Ergebnisse	87
Literaturverzeichnis	92
Sachwortverzeichnis	96

A. Ausgangslage und Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung ist die *Frage der Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen* vor dem Hintergrund der vielfältig beschriebenen und beklagten Verschlechterung der Finanzsituation der Gemeinden und Gemeindeverbände in den letzten Jahren.¹ Die Finanzmisere der Kommunen hat sich in letzter Zeit derart verschlimmert, daß die Zahlungsunfähigkeit oder der „faktische Konkurs“² einzelner Gemeinden nicht mehr als rein hypothetische Annahme erscheint.³

Der „faktische Konkurs“ bezeichnet eine Situation, in der eine Gemeinde nicht mehr in der Lage ist, ihren Zahlungsverpflichtungen etwa für Gehälter oder die Tilgung von Kreditforderungen nachzukommen. Die möglichen Ursachen für den „faktischen Konkurs“ sind vielfältig, so daß eine eingrenzende Beschreibung des der Untersuchung zugrundeliegenden Szenarios erforderlich ist. Der „faktische Konkurs“ zahlungsunfähiger Kommunen kann durch folgende Umstände verursacht werden: durch einen *steigenden Aufgabenbestand* und, damit einhergehend, ein *steigendes Ausgabenvolumen* einerseits, durch *sinkende Steuereinnahmen* und *geringere Finanzausgleichsmittel* andererseits.

¹ Näher hierzu *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995; v. *Mutius/Henneke*, Kommunalfinanzausstattung und Verfassungsrecht, 1995; *Henneke*, Notwendigkeit und Grenzen der Steuerung kommunaler Aufgabenerfüllung durch Haushaltsrecht, in: Steuerung der kommunalen Aufgabenerfüllung durch Finanz- und Haushaltsrecht, Bd. 4, 1996; *ders.*, DÖV 1998, 330 ff., jeweils m. w. Nachw.

² So die Umschreibung für den Zustand der Zahlungsunfähigkeit durch *K.-A. Schwarz*, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei „faktischem Konkurs von Kommunen“?, 1998; siehe auch *dens.*, Die Neue Verwaltung 5/97, 13 ff. (Zusammenfassung seiner Thesen).

³ *Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 251 f., belegt am Beispiel saarländischer Kommunen, daß die gegenwärtige kommunale Finanzkrise vornehmlich struktureller Art ist. Die Entwicklung zwischen Einnahmen und Ausgaben laufe scherenartig auseinander. Die Binnenstruktur der Kommunalhaushalte weise erhebliche Verschiebungen von den Investitionsaufgaben zu den Sozialaufgaben auf. Generell sei festzustellen, daß die Kommunalquote des Landeshaushaltes rückläufig sei. *Scheiper*, LKV 1997, 200 ff., berichtet, daß in Brandenburg Aufgabenträger der Abwasserversorgung, also Gemeinden, Ämter und Zweckverbände, ihren aktuellen Zahlungsverpflichtungen nicht fristgerecht und/oder nicht in vollem Umfang nachkommen können, weshalb bereits im Jahr 1995 ein Fonds zur „Kostenentlastung der Aufgabenträger der Abwasserversorgung aufgrund unabweisbarer hoher Belastungen als Folge aufsichtsrechtlich genehmigter Investitionskredite für Abwasseranlagen“ geschaffen worden ist.

Eine Differenzierung nach einem tatbestandlich kaum eingrenz- und abstufbaren *Eigenverschulden der betroffenen Gemeinde* kann nicht erfolgen.

Dessen ungeachtet ist der Grundsatz zu berücksichtigen, daß jedenfalls die finanziellen Folgen einer unwirtschaftlichen und nicht sparsamen Verwaltungstätigkeit der Gemeinden, die diese im Rahmen eines bestehenden Wahrnehmungsspielraumes zu verantworten hätten, nicht auf das jeweilige Land abgewälzt werden können. Es ist immer in Rechnung zu stellen, ob und inwieweit Kommunen rechtlich und wirtschaftlich in der Lage sind, entstehende Kosten durch eigenverantwortliche und sparsame Wirtschafts- und Haushaltsführung zu beeinflussen. Gesetzliche Vorgaben für die Aufgabenerledigung sind allerdings immer „dichter“ geworden mit der Folge, daß ein wirklicher Spielraum zu eigenverantwortlichem Handeln überhaupt nicht mehr besteht.⁴

Ein *Versagen der Aufsicht* kann ebenfalls nicht zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden. Die Aufsicht schließt neben den allgemeinen Mitteln der präventiven und repressiven Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht), der Sonder- und Fachaufsicht auch die Gesamtkreditgenehmigung, die Auferlegung und Genehmigung von Haushaltssicherungskonzepten, Zulassungsverfügungen über die Einzelzwangsvollstreckung und den Staatskommissar als letztes Aufsichtsmittel ein. Staatliche Instanzen sind in allen Phasen der Überschuldung involviert, ohne daß diesen gegenüber ein genereller Vorwurf im Sinne einer Mitverantwortung für die Finanzmisere der Kommunen erhoben werden könnte. „Die solideste gemeindliche Politik und die beste Kommunalaufsicht sind gegen eine wirkliche Unterfinanzierung machtlos.“⁵

Eine Untersuchung, die umfassend auf alle erdenklichen Konstellationen abstellen wollte, würde sich ins Ufer- und Konturenlose verlieren. Für die Leistungsfähigkeit der Kommunen sind letztlich mehrere, untrennbar miteinander verwobene Faktoren maßgeblich: der aufgabenübertragende, kostenerstattende und finanzausgleichende (Bundes- und Landes-)Gesetzgeber, die Kommunal-, Sonder- und Fachaufsicht und – sicher nicht zuletzt – das wirtschaftliche und finanzielle Gebaren der Kommunen. Ein Verschulden der Kommunen kann mit einem Versagen der Aufsicht gekoppelt sein: Eine ineffektive Aufsichtsführung kann kommunales Fehlverhalten begünstigen. Diese Gemengelage kann nicht generell, sondern nur im Einzelfall haftungsrechtlich analysiert werden. Bei der Amtshaftung ist dies ohne weiteres ersichtlich: Das Mitverschulden des Geschädigten im Hinblick auf den verwaltungsgerichtlichen Primärschutz (§ 839 Abs. 3 BGB: Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden) kann

⁴ Dazu zuletzt StGH BW, DVBl. 1998, 1276 (1278) = DÖV 1999, 73 ff.

⁵ Oebbecke, Ausfallhaftung für zahlungsunfähige Kommunen?, maschinenschriftliches Manuskript, 1998, S. 2; Vortrag gehalten im Rahmen eines Symposiums des Kommunalwissenschaftlichen Institutes der Westfälischen-Wilhelms-Universität am 23. Oktober 1998 in Münster.

nach Maßgabe der jeweiligen Verantwortungsanteile bis zum Ausschluß der Haftung führen.⁶ Abstrakt-generell oder prozentual lassen sich dazu keine aussagekräftigen Feststellungen machen. Die Untersuchung muß mithin eine allgemeine, unverschuldete Finanzkrise zugrunde legen.⁷

Sollten sich die darzustellenden (unten B. III. b) ff.) haushaltsrechtlichen Möglichkeiten – aus welchen Gründen auch immer – als nicht ausreichend erweisen, einen faktischen Konkurs der Kommune zu verhindern, ist der Landesgesetzgeber wegen seiner Finanzverantwortung für die Kommunen verpflichtet, durch Novellierung der wirtschafts- und haushaltsrechtlichen Vorschriften der Gemeinde- und Landkreisordnung die präventiven Aufsichtsmittel zur Verhinderung kommunaler Überschuldung zu verstärken. Auch deshalb kann nicht trennscharf und differenziert zwischen staatlichem und kommunalem Verschulden für eine unwirtschaftliche und dem Sparsamkeitsgrundsatz zuwiderlaufende Haushaltsführung unterschieden werden. Auch die bisherige Rechtsprechung des BVerfG verzichtet aus gutem Grund auf eine Auseinandersetzung der unterschiedlichen Verschuldensanteile (vgl. unten SDR-Urteil, II. 2. c.): Die hinsichtlich der staatlichen (Aufsichts-)Pflichten und der Sorgfaltspflichten der zahlungsunfähigen Anstalt oder Körperschaft bestehende Gemengelage ist unauflösbar.

Untersuchungsgegenstand ist die *Einstandspflicht des Staates*, d. h. die Ausfallhaftung von Bund oder Land für die insolvente Kommune und damit ein bipolares Verhältnis. *Rechtsbeziehungen zu Dritten*, insbesondere zum Gläubiger der Kommunalkredite werden nur insoweit untersucht, als dies für die haftungsrechtliche Beziehung zwischen Land und Kommune relevant ist. Damit kommt der Frage, ob beispielsweise eine Gläubigerbank einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen das Land z. B. unter dem Aspekt der Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG wegen rechtswidriger Erteilung von Kreditgenehmigungen hat, nur insoweit eine Bedeutung zu, als ihre Beantwortung für die Rechtsbeziehung zwischen der faktisch insolventen Kommune und dem Land von Relevanz ist. Von einer Ausfallhaftung für den Fall des „faktischen Konkurses“ von Gemeinden kann angesichts der Vielfalt nicht trennscharf abgrenzbarer Ursachen der kommunalen Illiquidität nur dann gesprochen werden, wenn der haftungsbegründende Tatbestand allein in der Zahlungsunfähigkeit liegt. Auch insofern verspricht eine Differenzierung nach

⁶ Siehe dazu nur BGHZ 113, 17 ff.; 127, 223 ff. m. Anm. *Nierhaus*, JZ 1992, 209 ff.

⁷ Zu weiteren „heteronomen Ursachen“ für den „faktischen Konkurs“, denen hier nicht weiter nachzugehen sein wird, siehe *Schwarz*, Staatsgarantie, S. 13 f. *Scheiper*, LKV 1997, 200 ff., sieht für Brandenburg drei typische, immer wieder anzutreffende Gründe für den „faktischen Konkurs“: Zunächst sei durch zu optimistische Zukunftsprognosen hinsichtlich des Verbraucherverhaltens, mangelhafte Beratung und fehlerhafte Aufsicht im Zusammenhang mit Kreditgenehmigungen ein teilweise nicht rückführbarer Fremdfinanzierungsanteil geschaffen worden. Weiterhin sei der auf ein falsches Verständnis des „Bürgerwohls“ gegründete Verzicht auf Einnahmen durch das Fehlen der entsprechenden auf kostendeckende Gebühren abzielenden Satzungsbeschlüsse vielerorts anzutreffen. Schließlich fehlten den kommunalen Aufgabenträgern bereits die Grundlagen der Finanzplanung, weil die Buchhaltung nicht oder nur unzureichend praktiziert werde.