

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1480

**Legitimation von Mischfinanzierung
in der Finanzverfassung
des Grundgesetzes**

Zur Problematik der Art. 104c und 104d GG

Von

Simon Piloty-Leskien



Duncker & Humblot · Berlin

SIMON PILOTY-LESKIEN

Legitimation von Mischfinanzierung
in der Finanzverfassung
des Grundgesetzes

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1480

Legitimation von Mischfinanzierung in der Finanzverfassung des Grundgesetzes

Zur Problematik der Art. 104c und 104d GG

Von

Simon Piloty-Leskien



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahr 2021
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18604-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58604-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die hier vorliegende Arbeit behandelt die Frage nach der Legitimation von Mischfinanzierungstatbeständen als Durchbrechungen der auf dem Prinzip der Aufgaben- und Finanzierungstrennung beruhenden Finanzverfassung des Grundgesetzes.

Im Fokus stehen dabei die in den Jahren 2017 und 2019 neu in die Finanzverfassung eingefügten Finanzhilfetatbestände des Art. 104c GG für die kommunale Bildungsinfrastruktur und des Art. 104d GG für den sozialen Wohnungsbau. Die Grundgesetzänderungen haben zu einer erheblichen Ausweitung der Mischfinanzierung im deutschen Bundesstaat geführt. Dabei geht es auch um grundsätzliche Fragen eines demokratischen und föderalen Staatswesens: wie wird Macht effektiv begrenzt, wie viel Zentralstaatlichkeit braucht es und wie viel gliedstaatliche Eigenständigkeit verträgt sich mit einer Gesellschaft, die Unterschieden in den Lebensverhältnissen tendenziell skeptisch begegnet. Letztlich geht es aber auch um die Frage, wie sich Transparenz und politische Verantwortungszurechnung als essentielle Bestandteile einer demokratischen Ordnung aufrechterhalten und subtile Einflussnahmen durch die Hintertür unterbinden beziehungsweise rechtlich einhegen lassen. Der eher technisch anmutende Komplex der Mischfinanzierungstatbestände betrifft also elementare Kernfragen unserer Zeit. Ein Anliegen dieser Arbeit ist es daher auch, sich nicht auf eine Analyse der mit Mischfinanzierungen verbundenen Problematiken zu beschränken, sondern zudem einen möglichen Lösungsansatz herauszuarbeiten.

Der Text entstand im Wesentlichen in den Jahren 2018 bis 2021 und wurde im Sommersemester 2021 von der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertationsschrift angenommen. Das Thema geht auf eine Anregung von Herrn Professor Dr. Christian Waldhoff zurück, dem ich an dieser Stelle für die hervorragende Betreuung und die rasche Begutachtung herzlich danken möchte. Auch Herrn Professor Dr. Hans Hofmann danke ich sehr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Das Land Berlin hat die Erstellung der Arbeit über das Elsa-Neumann-Stipendium gefördert. Das Bundesministerium des Innern hat ihre Veröffentlichung durch einen Druckkostenzuschuss unterstützt.

Großen Dank möchte ich nicht zuletzt meiner Familie und meinen Freunden aussprechen, die mir in zahllosen Gesprächen mit Denkanstößen, Rat und Kritik zur Seite standen.

Berlin, April 2022

Simon Piloty-Leskien

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Mischfinanzierung im Bundesstaat	13
II. Fragestellung	14
III. Forschungsstand	16
IV. Gang der Darstellung	17
B. Mischfinanzierungstatbestände in der Finanzverfassung	19
I. Begriff der Mischfinanzierung	19
II. Die Entwicklung von Mischfinanzierungstatbeständen in der Finanzverfassung bis zu den Grundgesetzänderungen 2017 und 2019	20
1. Bundesfondsverwaltung und die Große Finanzreform von 1967/69	21
2. Paradigmenwechsel in der Föderalismusdebatte und das Ende der Verflechtungseuphorie	27
3. Föderalismusreformen der Jahre 2006 und 2009	36
a) Erste Stufe der Föderalismusreform im Jahr 2006	37
b) Zweite Stufe der Föderalismusreform im Jahr 2009 und die Folgezeit	43
III. Die jüngste Ausweitung der Mischfinanzierungstatbestände durch die Grundgesetzänderungen der Jahre 2017 und 2019	46
1. Reform des bundesstaatlichen Finanzausgleichs im Jahr 2017	48
2. Neue Bundesinvestitionshilfekompetenz des Art. 104c GG im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur	50
a) Einfügung von Art. 104c GG in das Grundgesetz	50
b) Novellierung von Art. 104c GG	52
c) Regelungsgehalt von Art. 104c GG	53
aa) Finanzhilfen des Bundes an die Länder	53
bb) Gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen	54
cc) Besondere, mit diesen Investitionen unmittelbar verbundene, befristete Ausgaben	55
dd) Gemeinden und Gemeindeverbände	56
ee) Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur	58
ff) Verweis in Art. 104c Satz 2 GG	60
d) Einfachrechtliche Umsetzung	62
3. Neue Bundesinvestitionshilfekompetenz des Art. 104d GG im Bereich des sozialen Wohnungsbaus	63
4. Übergangsrecht nach Art. 125c GG	64

IV. Ergebnis: Mischfinanzierungstatbestände in der Finanzverfassung . . .	66
C. Art. 104c, 104d GG und sonstige Mischfinanzierungstatbestände als Gefährdungen des demokratisch-parlamentarischen Bundesstaats . . .	69
I. Demokratieprinzip und Bundesstaat	69
II. Mischfinanzierungstatbestände als verfassungssystematische Durchbrechungen	74
1. Durchbrechung des Konnexitäts- und Kongruenzgrundsatzes	74
a) Konnexität von Aufgaben und Ausgaben	75
b) Kongruenz von Aufgaben und Einnahmen	82
2. Aufweichung des zweigliedrigen Staatsaufbaus	86
III. Erosion der Staatsqualität der Länder	92
1. Normative Demokratiefähigkeit als entscheidender Ausweis der Staatlichkeit der Länder	93
2. Inhaltliche Einflussnahmen des Bundes auf originäre Politikbereiche der Länder	97
a) Tatbestandlich vorgesehene Möglichkeiten der Einflussnahme	98
aa) Planungsverbund der Gemeinschaftsaufgaben	98
(1) Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG	101
(2) Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91b GG	107
bb) Ausgestaltung der Länderprogramme zur Vergabe der Investitionshilfen nach Art. 104b GG	110
b) Faktische Einflussnahmen des Bundes	117
aa) Anziehungskraft des höheren Etats und Bindung von Haushaltsmitteln	117
bb) Kritische Würdigung der These von umfassenden faktischen Einflussnahmen durch den Bund	122
cc) Steuerung durch Erhöhung des Finanzierungsniveaus	125
c) Ausweitung des Bundeseinflusses auf die Bereiche der kommunalen Bildungsinfrastruktur und des sozialen Wohnungsbaus	127
aa) Kommunale Bildungsinfrastruktur	127
bb) Sozialer Wohnungsbau	138
3. Langfristige Schwächung der Finanzausstattung der Länder	147
4. Zwischenergebnis	150
IV. Aushöhlung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	152
1. Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	152
2. Inhaltliche Einflussnahmen des Bundes auf die kommunale Aufgabenwahrnehmung als Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht?	155
3. Langfristige Schwächung der kommunalen Finanzausstattung und Verwischung der Finanzierungsverantwortung	159
4. Einordnung von Art. 104c und 104d GG	168
5. Zwischenergebnis	174
V. Steuerungsdefizite und Verwischung politischer Verantwortlichkeiten	175

1. Bürokratische Kosten: Abbau politischer Problemlösungseffizienz .	176
a) Bedeutung einer effizienten Aufgabenerfüllung	176
b) Effizienzverluste in der staatlichen Aufgabenwahrnehmung . . .	178
c) Kritische Würdigung der These eines umfassenden Effizienzverlustes	185
2. Politische Kosten: Verwischung politischer Verantwortlichkeiten . .	190
a) Verfassungsrechtliche Bedeutung von Transparenz und Verantwortungsklarheit in einer demokratischen Ordnung	191
b) Verantwortungsverwischung im Zuge von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen des Bundes	194
aa) Legislative Verantwortungsverwischung durch Beteiligung des Bundesrates	195
bb) Administrative Verantwortungsverwischung durch Zusammenarbeit der Exekutiven von Bund und Ländern	198
(1) Vertikale Verhandlungsstruktur und Verwischung der Verantwortlichkeit zwischen den Ebenen (Bund und Ländern)	199
(2) Verwischung parteipolitischer Verantwortlichkeit	204
3. Einordnung von Art. 104c und 104d GG	211
a) Bürokratische Kosten	211
b) Politische Kosten	215
4. Zwischenergebnis	218
VI. Schwächung des parlamentarischen Systems	221
1. Die Bedeutung des Parlaments als Herzkammer der repräsentativen Demokratie	221
2. Verschiebungen der Machtbalance zulasten der Parlamente	224
a) Parlamentarische Willensbildung und Budgetbewilligungsrecht	225
aa) Problematik zustimmungspflichtiger Bundesgesetze	227
bb) Faktische Präjudizierung der Budgetbewilligung	228
(1) Unzureichende Beteiligung der Parlamente	228
(2) Faktischer Zustimmungszwang	231
cc) Modifizierung der These einer umfassenden Entmachtung der Parlamente	233
b) Parlamentarische Kontrollkompetenz	237
c) Beteiligung der Landtage als Lösung?	240
3. Einordnung von Art. 104c und 104d GG	242
4. Zwischenergebnis	245
VII. Ausweitung der Kontroll- und Überprüfungsrechte des Bundes in Kompetenzbereichen der Länder	247
1. Prüfungsbefugnisse der Bundesexekutive	247
2. Prüfungsbefugnisse des Bundesrechnungshofs	251
a) Begrenzung der Prüfungs- und Erhebungsrechte des Bundesrechnungshofs durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	252

b) Novellierung des Art. 114 Abs. 2 GG im Jahr 2017	258
3. Differenzierung zwischen Erhebungsrechten der Bundesregierung und des Bundesrechnungshofs	263
4. Zwischenergebnis	266
VIII. Ergebnis: Art. 104c, 104d GG und sonstige Mischfinanzierungs- tatbestände als Gefährdungen des demokratisch-parlamentarischen Bundesstaats	267
D. Legitimationsprobleme	270
I. Legitimationsansätze bei Mischfinanzierungstatbeständen	271
1. Gesamtstaatliche Bedeutung und gebündelte Finanzkraft mehrerer Ebenen	271
2. Strukturpolitik – Lösung von Fragmentierungsproblemen	275
3. Konjunktur- und Wirtschaftspolitik	285
4. Extreme Haushaltsnotlage eines Landes	289
5. Legitimation über das Postulat einheitlicher bzw. gleichwertiger Lebensverhältnisse?	291
II. Die Zielsetzungen hinter Art. 104c und 104d GG	294
III. Steuerung des Investitionsniveaus als eigenständiger Legitimations- grund?	298
1. Ausgangslage: Abweichende Prioritäten von Bund und Ländern	299
2. Keine effektive Begrenzung der Finanzhilfen <i>de constitutione lata</i>	302
3. <i>De constitutione ferenda</i> : Einfügung eines verfassungsrechtlichen Erfordernisses zur Feststellung einer <i>infrastrukturellen Notlage</i> <i>von nationaler Tragweite</i>	306
IV. Einordnung von Art. 104c und 104d GG	312
E. Fazit	314
Literaturverzeichnis	317
Sachwortverzeichnis	343

A. Einleitung

I. Mischfinanzierung im Bundesstaat

Die Problematiken, die um den Themenkomplex der Mischfinanzierungstatbestände in der Finanzverfassung kreisen, werden unter Verfassungsrechtlern, sowie auch in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert. Denn die Debatten über das Für und Wider geteilter Finanzierungsverantwortlichkeiten im Bundesstaat berühren elementare Fragen über die Grundausrichtung unserer Verfassung und unserer demokratischen Ordnung insgesamt. Was ursprünglich unter dem Leitbild eines kooperativen Föderalismus als ultimative Lösung für eine moderne Bundesstaatlichkeit angepriesen wurde, ist inzwischen aufgrund gravierender Folgeproblematiken auch deutlich kritisiert worden.

Wer meint, hierbei handele es sich um rein rechtstechnische Fragen, über die sich die Gelehrten die Köpfe zerbrechen können, die aber für die Bürger in ihrem Alltag keine praktische Bedeutung entfalten, könnte nicht falscher liegen. Die allgemein zu verzeichnende Demokatiemüdigkeit, das Gefühl, die etablierten Parteien stünden ohnehin alle für dieselbe politische Richtung und die Wahrnehmung von Machtlosigkeit, weil mit dem Wahlakt oftmals nicht mehr die Vorstellung einer aktiven Gestaltbarkeit von Politik verbunden wird, sind Folgen, die nicht zuletzt auch auf die Verwischung politischer Verantwortlichkeiten bei der Finanzierung staatlicher Aufgaben zurückzuführen sind. Treffend führt das Bundesverfassungsgericht insofern aus, dass aus „Sicht des Bürgers [...] rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation [...] zuallererst Klarheit der Kompetenzordnung“ bedeute; „denn nur so“ werde „die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den einzelnen ‚greifbar‘“¹. Hieran fehle es aber, „wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine solche Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen“².

Besondere Brisanz erlangt die Thematik in Zeiten, in denen auf der einen Seite antidemokratische Kräfte in bisher nicht dagewesenem Maße im Vordringen zu sein scheinen und auf der anderen Seite bei den meisten politischen Akteuren jegliche Zurückhaltung im Hinblick auf eine dammbruchar-

¹ BVerfGE 119, 331, 366.

² BVerfGE 137, 108, 143 f. Rn. 81.

tige Ausweitung der Mischfinanzierungspraxis entfallen ist. Die 2017 und 2019 in kurzer zeitlicher Folge neu in das Grundgesetz eingefügten Finanzhilfetatbestände des Art. 104c GG für den Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur und des Art. 104d GG für den Bereich des sozialen Wohnungsbaus zeigen, dass in der Politik ein diesbezügliches Problembewusstsein kaum noch zu bestehen scheint, jedenfalls aber rapide am Dahinschmelzen ist³. Vielmehr steht zu befürchten, dass hier nur der Beginn zu einer vollständigen Auflösung des ursprünglich auf getrennte Finanzierungsverantwortung aufbauenden bundesstaatlichen Systems markiert worden ist.

In Anbetracht dieser Problemlage erscheinen die mit Art. 104c und 104d GG neu in das Grundgesetz aufgenommenen Mischfinanzierungstatbestände als verfehlt. Auf der anderen Seite stellt sich jedoch die Frage, ob und wie lange vom Bund verlangt werden kann, tatenlos dabei zuzuschauen, wie sich Investitionsstaus in Infrastrukturbereichen auftürmen, die zwar im Verantwortungsbereich der Länder und ihrer Kommunen liegen, denen zugleich aber auch eine gesamtstaatliche Bedeutung nicht abgesprochen werden kann.

II. Fragestellung

Vor diesem Hintergrund sollen die neu in die Finanzverfassung eingefügten Finanzhilfetatbestände der Art. 104c und 104d GG zum Anlass genommen werden, der Frage nachzugehen, ob und falls ja, unter welchen Bedingungen, sich Mischfinanzierungen in der grundgesetzlichen Finanzverfassung legitimieren lassen. Hierzu sind zum einen die zahlreichen mit Mischfinanzierungstatbeständen einhergehenden Systembrüche und Folgeproblematiken in den Blick zu nehmen, zum anderen jedoch auch mit diesen verbundene Legitimationsansätze auf ihre Tragfähigkeit hin zu untersuchen. Hierauf aufbauend, gilt es zu überprüfen, ob bzw. inwieweit Art. 104c und 104d GG es vermögen, im Gefüge der Finanzverfassung eine legitime Position einzunehmen.

Die Fragestellung zielt dabei nicht in die Richtung, eine verfassungsrechtliche Überprüfung der grundgesetzlich vorgesehenen Mischfinanzierung im eigentlichen Sinn durchzuführen. Bei den untersuchten Regelungen, insbesondere Art. 91a ff. GG und Art. 104b ff. GG, handelt es sich ausnahmslos um Normen des Grundgesetzes, deren Einordnung als verfassungswidriges Verfassungsrecht (Art. 79 Abs. 3 GG) fernliegt⁴. Im Hinblick auf die unter-

³ Für einen Zusammenschnitt der ausgetragenen Debatten zu den Reformen 2017 und 2019 in Bundestag und Bundesrat vgl. *Henneke*, Aufgaben und Finanzbeziehungen, 2. Aufl. 2019, S. 32 ff. und S. 64 ff.

⁴ *Waldhoff/Rennert*, LKV 2017, 481, 482; vgl. auch: *Hellermann/v. Mangoldt/Klein/Starck*, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104b Rn. 12.

suchten Normen und insbesondere die neu eingefügten Art. 104c und 104d GG geht es daher nicht darum, den Nachweis ihrer Unwirksamkeit zu erbringen.

Vielmehr soll auf einer vorgelagerten Ebene der verfassungssystematische Regelungskontext der grundgesetzlichen Finanzverfassung nachgezeichnet werden, um sodann zu analysieren, inwiefern Mischfinanzierungen diesen durchbrechen und so grundlegende Zielvorstellungen der Finanzverfassung mit Folgen für die bundesstaatliche sowie die parlamentarisch-demokratische Ordnung in ihrer Gesamtheit zu unterlaufen drohen. Im Fokus steht demzufolge ein eher verfassungspolitischer und kein verfassungsrechtlicher Untersuchungsansatz.

Dabei darf freilich nicht außer Acht gelassen werden, dass eine Vielzahl verfassungssystematischer Brüche und demokratietheoretischer Problematiken, die für sich genommen den Vorwurf des verfassungswidrigen Verfassungsrechts nicht zu begründen vermögen, in der Summe ihrer Auswirkungen gleichwohl irgendwann einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG bewirken können. Insofern ist Gunter Kisker zuzustimmen, der bereits Ende der 1970er Jahre konstatierte, dass eine scharfe Trennung zwischen verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Betrachtungsweise nicht angezeigt sei, da die Maßstäbe, denen sich eine verfassungsrechtliche Betrachtungsweise zu bedienen habe, in der Anwendung überwiegend einen umfassenden verfassungspolitischen Überblick voraussetzen⁵.

Die Beantwortung der gesetzten Fragestellung zielt also vordergründig darauf ab, Anhaltspunkte und Kriterien aufzuzeigen, die eine Beurteilung darüber erlauben, ob und unter welchen Umständen Mischfinanzierungstatbestände und dabei insbesondere Art. 104c und 104d GG ein verfassungspolitisch legitimes Mittel zur Bewältigung konkreter Problemlagen darstellen können. Es wird sich mithin auch um einen Beitrag zur finanzverfassungsrechtlichen Debatte handeln, der sich nicht zuletzt auch an den verfassungsändernden Gesetzgeber im Rahmen seiner verfassungspolitischen Gestaltungsaufgabe richtet. Sollte sich der Trend einer weiteren Marginalisierung der Länder in ihrem ohnehin schon prekären Status als politischem Raum⁶ weiter fortsetzen, ist es freilich nicht ausgeschlossen, dass hier getroffene Ausführungen einmal zu einem Mosaikstein im Gebilde eines größeren, auf die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 79 Abs. 3 GG zielenden, Gesamtnachweises werden könnten.

⁵ Kisker, DÖV 1977, 689, 691.

⁶ Waldhoff, in: Heinig/Schorkopf (Hrsg.), 70 Jahre Grundgesetz, 2019, S. 229 ff.