

Johanna Wolff (Hrsg.)

34. Bad Iburger Gespräche

Kommunale Finanzen

15. November 2023

[www.big.uni-osnabrueck.de](http://www.big.uni-osnabrueck.de)

## Inhalt

Vorwort .....	4
PROFESSOR DR. JOHANNA WOLFF, LL.M. EUR. (KCL)	
Tagungsprogramm .....	5
Eröffnung des Symposiums .....	7
PROFESSOR DR. JOHANNA WOLFF, LL.M. EUR. (KCL)	
Grußwort der Hausherrin .....	9
LANDRÄTIN ANNA KEBSCHULL	
Kommunale Finanzen in Krisenzeiten - Auftaktvortrag .....	13
MINISTERIN DANIELA BEHRENS	
Kommunale Finanzen in Krisenzeiten – Podiums- und Publikumsdiskussion .....	27
MINISTERIN BEHRENS UND DR. JAN ARNING	
Diskussionsbericht 1: DIPL.-JUR. THORBEN NIEMEIER	
Wer bezahlt die Kindertagesbetreuung? – Einblicke in die Finanzierungs- strukturen von Bund, Ländern und Kommunen.....	33
PROF. DR. MICHAEL W. MÜLLER	
Der Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung .....	49
PROF. DR. HENNING TAPPE	

Investitionsrückstände und Transformationsbedarfe – „Sustainable Finance“ ein Thema für Kommunen? .....	55
DR. CHRISTIAN RAFFER	
Diskussionsbericht 2 .....	67
DANIEL HANTELMANN MAG. IUR./DIPL.-JUR. JOSHUA MCCULLAGH	
Gästebeitrag und tourismusbezogene Aufwandsteuern .....	73
PROF. DR. STEFFEN LAMPERT	
Kommunaler Klima- und Umweltschutz durch Steuern und Abgaben ..	85
PROF. DR. JOHANNA WOLFF, LL.M. EUR. (KCL)	
Teilnehmerinnen und -teilnehmer .....	104

## Vorwort

Die Bad Iburger Gespräche zum Thema „Kommunale Finanzen“ sind auf reges Interesse gestoßen. Über 50 Teilnehmerinnen und Teilnehmer haben sich am 15. November 2023 versammelt, um die Vorträge der ReferentInnen zu hören und zu diskutieren. Wir freuen uns, die Tagung und ihre Ergebnisse auf diesem Weg allgemein zugänglich zu machen. Auf eine Vereinheitlichung der Gliederungs- und Zitierweise haben wir verzichtet.

Osnabrück, im Juni 2024

*Johanna Wolff*

## Tagungsprogramm

- 10.00 Uhr**      **Eröffnung des Symposiums**  
*Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)*  
Universität Osnabrück
- 10.05 Uhr**      **Grußwort der Hausherrin**  
*Landrätin Anna Kebschull*  
Landkreis Osnabrück
- 10:15 Uhr**      **Kommunale Finanzen in Krisenzeiten - Auftaktvortrag**  
*Ministerin Daniela Behrens,*  
Ministerium für Inneres und Sport des Landes Niedersachsen
- 10:45 Uhr**      **Kommunale Finanzen in Krisenzeiten – Podiums- und Publikumsdiskussion**  
*Ministerin Daniela Behrens,*  
Ministerium für Inneres und Sport des Landes Niedersachsen  
und *Dr. Jan Arning,*  
Hauptgeschäftsführer des Niedersächsischen Städtetags  
Leitung: *Prof. Dr. Steffen Lampert und Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)*
- 11:30 Uhr**      **Wer bezahlt die Kindertagesbetreuung? Einblicke in die Finanzierungsstrukturen von Bund, Ländern und Kommunen**  
*Prof. Dr. Michael Müller,*  
Universität Mannheim
- 12.15 Uhr**      **Der Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung**  
*Prof. Dr. Henning Tappe,*  
Universität Trier
- 13:00 Uhr**      **Mittagspause**

- 14.00 Uhr**      **Investitionsrückstände und Transformationsbedarfe  
– „Sustainable Finance“ ein Thema für Kommunen?**  
*Dr. Christian Raffer,*  
Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin
- 14.45 Uhr**      **Diskussion**  
Leitung: *Prof. Dr. Steffen Lampert und Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)*  
Universität Osnabrück
- 15.15 Uhr**      **Gästebeitrag und tourismusbezogene Aufwandsteuern**  
*Prof. Dr. Steffen Lampert,*  
Universität Osnabrück
- 16:00 Uhr**      **Kommunaler Klima- und Umweltschutz durch Steuern und Abgaben**  
*Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)*  
Universität Osnabrück
- 16:30 Uhr**      **Schlusswort**  
*Prof. Dr. Steffen Lampert,*  
Universität Osnabrück

# Eröffnung des Symposiums

*Professorin Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)*

Sehr geehrte Frau Ministerin, sehr geehrte Frau Landrätin Kebschull, sehr geehrte Damen und Herren, liebe Gäste,

ich freue mich ganz außerordentlich, Sie heute hier – auch im Namen meines Mitorganisators Steffen Lampert und unserer Institutskollegin Pascale Cancik – zu den 34. Bad Iburger Gesprächen begrüßen zu dürfen. Ich freue mich, weil unser Tagungsthema – das der kommunalen Finanzen – eines ist, das mir wirklich am Herzen liegt und mich ganz persönlich schon seit vielen Jahren begleitet. Wir werden heute ganz viele verschiedene Facetten davon beleuchten. Dazu werden wir spannende Referate und Vorträge von spannenden Referentinnen und Referenten hören, und wir werden hoffentlich – wie es der Name der „Bad Iburger Gespräche“ vorgibt – alle miteinander ins Gespräch kommen. Dass unser Tagungsthema ein wichtiges Thema ist und dass Gesprächsbedarf dazu besteht, hat sich, so denke ich, auch daran gezeigt, dass Sie, sehr geehrte Frau Ministerin, nicht gezögert haben, unsere Einladung anzunehmen, als wir Sie im Februar dieses Jahres eingeladen haben. Und seitdem ist das Thema wohl noch drängender geworden. Es vergeht zurzeit kein Tag, an dem nicht prominent in den Nachrichten von den Kommunal финанzen die Rede ist.

Bevor wir aber thematisch so richtig einsteigen, will ich noch sagen, dass ich mich auch aus einem weiteren, persönlichen Grund freue, Sie alle hier begrüßen zu dürfen: Und zwar, weil ich Sie hier als neue geschäftsführende Direktorin begrüßen darf – und dies ist, seit ich diese Funktion zum 1. Oktober übernommen habe – die erste ganz offizielle Begrüßung, die ich in dieser Rolle vornehme. Hintergrund ist, dass mein Vorgänger als Geschäftsführender Direktor, Bernd Hartmann, der Ihnen allen gut bekannt ist, das ISVWR zum Wintersemester verlassen hat. Er hat einen Ruf an die Universität Regensburg angenommen, ist also nach Bayern weitergezogen. Das fanden und finden wir alle sehr schade. Aber wir schauen in die Zukunft, positiv in die Zukunft – und ich finde, dass diese Tagung auch dafür steht.

Inwiefern tut sie das?

Das ISVWR ist noch jung. Es wurde erst im Jahr 2021 gegründet – ein halbes Jahr, bevor ich an das Institut und überhaupt an die Universität Osnabrück

gekommen bin. Aber da, wo seit zweieinhalb Jahren das ISVWR ist, war vorher nicht nichts. Da waren zwei sehr etablierte Institute: Da war zum einen das Institut für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften (IKV), und zum anderen war da das Institut für Finanz- und Steuerrecht (InstFSR) – und nun sollte langsam deutlich werden, warum die Kommunalfinanzen auch für unser Institut so ein besonderes Thema sind: Die Kommunalfinanzen verbinden wie kein anderes Thema die Forschungsschwerpunkte der beiden früher getrennten Institute, und unser Tagungsthema steht damit auch für das erfolgreiche Zusammenwachsen beider Institute und ihrer Mitglieder zum ISVWR!

So kann und soll es von mir aus auch gerne weitergehen: Nicht, dass wir ab jetzt jedes Jahr zum Thema der Kommunalfinanzen tagen wollen. Aber die Kommunalfinanzen sind ja – auch wenn wir sie heute als solche zum Thema machen – letztlich auch ein Querschnittsthema. Ohne eine angemessene Finanzausstattung und ohne finanzielle Autonomie sind die Kommunen nichts; und die Finanzen wiederum sind kein Selbstzweck, sondern Mittel für die vielfältigen Gestaltungsaufgaben, die die Kommunen erfüllen. Deshalb: Die kommunalen Finanzen werden uns heute sicher nicht zum letzten Mal beschäftigen, sondern auch in künftigen Tagungen häufig eine Rolle spielen.

Nun starten wir aber erst einmal mit dem heutigen Programm, in dem die Kommunalfinanzen ganz allein die Hauptrolle spielen werden. Nochmals: Herzlich willkommen! Ich wünsche uns allen eine schöne und ertragreiche Tagung. Und bei Ihnen, Frau Landrätin Kebschull, bedanke ich mich, last but not least, herzlich dafür, dass wir heute hier bei Ihnen zu Gast sein dürfen, und ich übergebe das Wort an Sie!

Vielen Dank!

# Grußwort der Hausherrin

*Landrätin Anna Keschull*

**34. Bad Iburger Gespräche  
am Mittwoch, 15.11.2023, 10:00 Uhr bis 16:30 Uhr,  
Landkreis Osnabrück, großer Sitzungssaal,  
Am Schölerberg 1, 49082 Osnabrück  
Begrüßung der Landrätin Anna Keschull**

(Es gilt das gesprochene Wort.)

Sehr geehrte Frau Ministerin Behrens.

Sehr geehrte Frau Prof. Wolff.

Sehr geehrter Herr Prof. Lampert.

Sehr geehrte Damen und Herren.

Ich freue mich sehr, Sie heute hier im Kreishaus zu den inzwischen 34. Bad Iburger Gesprächen begrüßen zu dürfen.

Das diesjährige Thema - Kommunale Finanzen – ist brisanter als je zuvor. Finanzen sind ein Querschnittsthema und von größter Relevanz.

Die **Bertelsmann-Stiftung** stellt dazu jüngst fest:

Die Finanzlage der Kommunen ist seit über zwanzig Jahren problematisch. Die Kassenkredite steigen auf ungeahnte Höhen. Die Unterschiede zwischen den Kommunen nehmen beständig zu. Mangel und Überfluss liegen nah beieinander. Die Ursachen für diese Entwicklungen sind vielfältig, die Folgen oft katastrophal. In vielen Kommunen steht inzwischen die Sicherung der finanziellen Handlungsfähigkeit im Vordergrund.

Ein lang praktiziertes Modell des Bundes funktioniert aktuell nicht mehr:

Vorgaben und Aufgaben des Bundes werden übertragen, aber die entsprechende Finanzausstattung eben nicht.

Selbst eigene Sparanstrengungen, Haushaltssperren und Teilentschuldung durch die Städte können letztlich nicht davor schützen, wieder in den Zustand finanzieller Handlungsunfähigkeit aufzugleiten.

Daher müssen Kommunen endlich strukturell dazu in die Lage versetzt werden, die durch Gesetzgebung des Bundes und des Landes erzeugten Kosten dauerhaft und ohne eine daraus resultierende Verschuldung zu tragen.

Die Städte und Gemeinden haben die bei der Erfüllung der Aufgaben entstehenden Aufwendungen aus ihren Erträgen zu finanzieren.

Die wichtigsten Erträge werden aus den Gemeindesteuern – Grundsteuer A (Landwirtschaft) und B (alle übrigen Grundvermögen) sowie die Gewerbesteuer generiert.

Von eher geringerer Bedeutung für das Steueraufkommen sind die sog. kommunalen Bagatellsteuern, wie z.B. Hundesteuer oder Zweitwohnungssteuer.

Weit höhere Erträge erhalten dagegen die Städte und Gemeinden aus Anteilen an der Einkommens- und Umsatzsteuer (Gemeinschaftssteuern).

Vom Land erhalten die Kommunen zudem im Rahmen des Kommunalen Finanzausgleichs (KFA) u.a. sog. Schlüsselzuweisungen (aber auch Bedarfs- und Investitionszuweisungen), die im Wesentlichen von ihrer Finanzkraft abhängen. Damit sollen zugleich die Aufwendungen für übertragende Aufgaben abgegolten werden. Dieses geschieht aber immer seltener. Reicht die Pauschale? Ein gerne gewähltes Instrument sind Anschub-Teilfinanzierung und Anreizfonds für freiwillige Leistungen.

Ich nenne diese Anreize vergiftete Geschenke. Auf Landes- oder Bundesebene proklamiert man öffentlich tolle Möglichkeiten, die geringfügig gefördert werden und wir Kommunen stehen dann in der Co-Finanzierungspflicht oder müssen erklären, warum wir die Chancen nicht nutzen.

Daher fordert die kommunale Ebene eine strikte Einhaltung des sog. **Konnexität-Gebots**. Lassen Sie mich hierzu kurz ausführen

- **Wachstumschancengesetz**: hier drohen erhebliche Steuererleichterungen durch den Bund beschlossen zu werden, die sodann zu wesentlichen Teilen zu Mindereinnahmen auf der kommunalen Ebene führen würden.
- **Positionspapier der AG der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens** „Kommunen fordern Politik des Machbaren statt ständig neue Versprechungen“.
- Wesentliche Felder der Daseinsvorsorge werden durch den Bund und das Land Niedersachsen nicht mehr oder nicht hinreichend finanziert und vernachlässigt. Bund und Land verlassen sich darauf, dass die Kommunen vor Ort als Ausfallbürgen einspringen.

- Bei den Bürgerinnen und Bürgern werden durch immer neue Versprechen – oft hinterlegt mit einer Anschubfinanzierung, die dann wegfällt – Erwartungen geweckt, die in der Realität nicht oder nicht auf Dauer erfüllbar sind.
- Es braucht ein klares Erwartungsmanagement und eine klare Kommunikation in Richtung der Bürgerinnen und Bürger: Die aktuelle Priorität liegt mit Blick auf den zur Verfügung stehenden Ressourcen (insb. finanzielle und personelle) auf dem Erhalt des Status quo, nicht auf dem Ausbau der Daseinsvorsorge.

Aus eben diesem Positionspapier können wir die Notwendigkeit und die Forderung nach einer **angemessenen Finanzausstattung** direkt ableiten:

„Kommunen müssen handlungsfähig bleiben und im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung noch selbst Raum und Ressourcen für die Setzung eigener politischer Prioritäten haben.“

Gerade wir als flächenmäßig großer Landkreis – etwa so groß wie das Saarland – stellen fest, dass durch die unzureichende Finanzausstattung der einzelnen Aufgaben der ländliche Raum deutlich benachteiligt und geschwächt wird.

Die weitere Kommunalisierung von Aufgaben und Ausgaben muss gestoppt werden:

Beispiel Breitband – und Glasfaserausbau. Es war nie eine kommunale Aufgabe, den flächendeckenden Ausbau der Telekommunikationsinfrastruktur zu gewährleisten. Erst durch Fehlentscheidungen des Bundes und der unzureichenden Fördermittelstrategie des Landes Nds. ist dieses Thema zur zentralen Finanzherausforderung für die kommunale Ebene in Nds. geworden.

Der Landkreis Osnabrück hat inzwischen über 90 Mio. € - trotz eigentlicher Unzuständigkeit – in den Ausbau investiert. Geld, welches uns bei vielen originären Aufgaben fehlt.

Die Kommunalisierung von Aufgaben kann man beliebig fortsetzen. Und gerade für die ländlichen Räume sind all die Aufgaben mit hohen Kosten verbunden.

Lassen Sie mich nur folgende Stichworte nennen:

Gesundheitswirtschaft und –politik

- **Angemessene Finanzierung der Kliniken:** Es ist die gefestigte Rechtsauffassung aller kommunalen Spitzenverbände, dass der Sicherstellungsauftrag der Landkreise und kreisfreien Städte nicht die

Unterstützung des laufenden Betriebs eines fremden Krankenhausträgers beinhaltet.

Die niedersächsischen Landkreise und kreisfreien Städte leisten dennoch nach einer Erhebung von NLT und NST bereits 600 Mio. € zur Sicherstellung des laufenden Betriebs, um einen Zusammenbruch der stationären Krankenversorgung und des Rettungsdienstes zu verhindern.

Dabei ist dieses ausdrücklich eine Bundesaufgabe, die Finanzausstattung der Landkreise ist nicht ansatzweise darauf angelegt, entsprechend hohe Mittel zur Verfügung zu stellen.

- Weitere Themenfelder sind
  - Kita / Krippe, Schule
  - Zuwanderung und Migration
  - Mobilität
  - Ebenso:  
Ausbau erneuerbarer Energien Stromtrassen, Gesundheit
  - Transformationsprozesse generell

In vielen Prozessen der Veränderung ist der ländliche Raum betroffen. Hier entsteht die Chance, die Transformation positiv zu nutzen und für mehr Gleichheit der Lebensverhältnisse zu sorgen. Insgesamt zeigt dieser kleine Einblick, wie sehr uns das heutige Thema „Kommunale Finanzen“ umtreibt. Ich bin sehr dankbar, dass dieses Thema heute hier behandelt wird.

Sehr geehrte Frau Ministerin Behrens,

wir werden den Haushalt 2024 mit einem erheblichen Defizit aufgrund der fremdbestimmten Aufgaben einbringen müssen.

Und wenn ich das so sagen darf:

Schon heute bin ich gespannt auf die Gespräche mit der Kommunalaufsicht Ihres Innenministeriums.

In diesem Sinne wünsche ich uns heute interessante Erkenntnis und kontroverse Diskussionen.

# Kommunale Finanzen in Krisenzeiten - Aufaktvortrag\*

*Ministerin Daniela Behrens*

## **Einleitung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich möchte mich sehr herzlich für die Einladung zu den 34. Bad Iburger Gesprächen bei Ihnen bedanken. Es ist eine besondere Möglichkeit, mich in diesem Rahmen mit Ihnen auszutauschen, denn das Zusammenspiel von Wissenschaft und Politik ist seit jeher eines der spannendsten überhaupt.

Ich denke, Politikerinnen und Politiker wie Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler empfinden gleichermaßen: Wir haben manchmal eine herausfordernde Beziehung zueinander.

Das ist aber auch normal. Schließlich handelt es sich um zwei relativ selbständige gesellschaftliche Teilsysteme. Beide Teilsysteme erfüllen unterschiedliche Funktionen und orientieren sich an anderen Leitwerten. Natürlich gibt es da manchmal Verständigungsprobleme und auch Interessenkonflikte. Während die Wissenschaft der Wahrheitsfindung dient, dient die Politik der Willensbildung.

Genau dort besteht dann am Ende der Zusammenhang: Die Wahrheitsfindung der Wissenschaft bedarf politischer Freiheit ebenso wie die politische Willensbildung wissenschaftlicher Erkenntnis. Wahrheitsfindung ohne Freiheit endet in Ideologie; Willensbildung ohne Erkenntnis in Willkürherrschaft.

Deshalb ist so ein Format wie dieses so wichtig. Wir sollten immer im Austausch stehen. Ich empfinde es als großes Privileg, den inhaltlichen Auftakt zu diesem Symposium geben zu können.

Als Niedersächsische Ministerin für Inneres und Sport bin ich auch Kommunalministerin. Deshalb beschäftigt mich die Situation unserer Kommunen, unserer Landkreise, Städte und Gemeinden täglich. Gerade in herausfordernden Zeiten wie diesen braucht es Zusammenhalt. Ich kann Ihnen daher

---

\* Es gilt das gesprochene Wort.

versprechen: **Die Niedersächsische Landesregierung steht Seite an Seite mit den Kommunen.**

Anrede,

in diesem Jahr steht die Friedensstadt Osnabrück besonders im Fokus. Vor nicht einmal einem Monat wurde groß gefeiert: 375 Jahre Westfälischer Frieden. Mit der Unterzeichnung der Verträge – streng getrennt nach Konfession – in Osnabrück und einige Kilometer weiter in Münster endet der Dreißigjährige Krieg.

Dieses Jubiläum konnte lange geplant werden. Den Feierlichkeiten wäre so oder so ein großer Stellenwert eingeräumt worden. Aber die Entwicklungen der vergangenen zwei Jahre habe die Bedeutung dieses kontinentalen und epochalen Friedensschlusses noch einmal hervorgehoben.

Seit mehr als eineinhalb Jahren tobt nur einige Flugstunden entfernt ein Krieg in Europa. Seit dem völkerrechtswidrigen Angriff Russlands auf die Ukraine hat sich Europa verändert. Wir alle haben in der Utopie eines friedlichen Europas gelebt. Kriege und gewalttätige Konflikte waren für uns alle keine europäischen Phänomene mehr. Solche Gewalt, Zerstörungen und auch Vertreibungen und Fluchtbewegungen konnten wir uns in Europa nicht mehr vorstellen.

Doch seit Beginn des Krieges im Februar 2022 ist all das wieder europäische Realität geworden. Dies hatte nicht nur immense Auswirkungen auf die europäische Sicherheitsarchitektur, unsere nationale Sicherheit und den europäischen Zusammenhalt. Sondern auch auf uns hier vor Ort, ganz konkret in Niedersachsen und in den vielen Kommunen zwischen Ems und Elbe.

Schon direkt nach Beginn des Krieges kamen viele aus ihrer ukrainischen Heimat geflohene Menschen auch nach Niedersachsen. Das Land und die Kommunen konnten viele Menschen aufnehmen, versorgen und gut unterbringen. Niedersachsen ist dabei seiner humanitären Verpflichtung nachgekommen. Und Niedersachsen ist sich treu geblieben: Bereits in der Vergangenheit hat das Land große Anstrengungen unternommen, um Menschen aufzunehmen. Ich denke dabei an die vietnamesischen Boat-People, die Russlanddeutschen und nicht zuletzt die Vertriebenen nach dem Zweiten Weltkrieg.

Doch die Ausmaße in den vergangenen Monaten sind neu. Neben den vielen aufgenommenen Ukrainerinnen und Ukrainern haben sich die Zahlen der Asylbewerberinnen und -bewerber deutlich erhöht. Die Kommunen und das Land geraten an die Kapazitätsgrenzen.

Anrede,

eine andere große Herausforderung der vergangenen Monate war die Sicherstellung der Energieversorgung Deutschlands. Putins Russland kann nicht mehr als verlässlicher Lieferant angesehen werden. In einem Nationalen Kraftakt ist es gelungen, diese – zeitweise angespannte – Situation zu lösen. Dennoch waren die Belastungen immens, für alle Ebenen und alle Bürgerinnen und Bürger.

Die vergangenen Jahre waren haushälterisch ein Ritt auf der Rasierklinge, für den Bund, für das Land und ganz besonders für die Kommunen. Ich möchte daher die Chance nutzen und einen Blick auf die kommunalen Finanzen in angespannten Zeiten werfen.

## **Entwicklung der kommunalen Finanzen in den vergangenen 10 Jahren**

Anrede,

bei einem genauen Blick auf die Situation der kommunalen Finanzen der vergangenen zehn Jahre wird deutlich: Es gab durchaus einige finanzielle Spielräume, heute müssen wir aber den Gürtel enger schnallen.

Um das genauer aufzuschlüsseln, werde ich mich auf einige Kennzahlen beziehen:

In den Jahren 2013 bis 2019 hatten wir jeweils positive Finanzierungssalden der Kommunen, die stets über 260 Millionen Euro lagen. Dabei lagen diese in vier Jahren sogar deutlich über 500 Millionen Euro, mit einem Maximum von 689 Millionen Euro im Jahr 2013. All das war getragen von einer sehr positiven gesamtwirtschaftlichen Entwicklung.

Seit 2020 sind jedoch durchgängig negative Finanzierungssalden zu verzeichnen gewesen:

- 2020 -270 Millionen Euro;
- 2021 -581 Millionen Euro;
- 2022 -160 Millionen Euro.

Der Bruch hier ist relativ simpel zu klären: Seit dem Jahr 2020 haben wir es mit den Auswirkungen verschiedener Krisen zu tun. Angefangen mit der Corona-Pandemie bis zu den Auswirkungen des Krieges in der Ukraine weitergeführt bis heute.

Anrede,

zentral für die Situation der kommunalen Finanzen sind natürlich **die kommunalen Einnahmen**: Die Steuereinnahmen sind von rund 7,3 Milliarden Euro im Jahr 2013 auf über 11,3 Milliarden Euro im Jahr 2022 gestiegen. Das ist eine Steigerung in zehn Jahren von rund 52 Prozent! Verantwortlich für diese massive Steigerung sind die gestiegenen Gewerbe- und Einkommensteuern. Da die Steigerungen auch – mit Ausnahme des Jahres 2022 – deutlich über den Inflationsraten lagen, hat sich die Einnahmesituation auch **tatsächlich verbessert**.

Auch die Entwicklung der Zuweisungen aus dem niedersächsischen kommunalen Finanzausgleich (KFA) ist positiv. Lag die Summe der Zuweisungsmasse im Jahr 2013 noch bei knapp 3,7 Milliarden Euro, so stieg diese bis zum Jahr 2023 kontinuierlich auf 5,6 Milliarden Euro an. **Das ist eine Zunahme um 72 Prozent!**

Dabei ist auch wichtig festzustellen: Den einzig zu verzeichnenden Rückgang im Jahr 2021, der aufgrund der zeitverzögerten Wirkung der pandemiebedingten Steuerausfälle auftrat, konnte das Land mit einem kommunalen Rettungsschirm auffangen. Negative Folgen für die Kommunen konnten somit vermieden werden.

Wir können für die niedersächsischen Kommunen festhalten: **Wir haben kein Steuereinnahmeproblem**. Das kann ich auch sagen, weil die Prognosen für das Jahr 2023 konstant hohe Einnahmen – etwa auf dem Niveau des vergangenen Jahres – vorhersagen.

Anrede,

die positive Entwicklung der Steuereinnahmen der Kommunen ist auf dem ersten Blick natürlich beruhigend. Trotz der gesamtwirtschaftlich schwierigen Lage und den großen Herausforderungen ist kein Worst-Case-Szenario eingetreten.

Bei der genaueren Betrachtung der kommunalen Finanzen wird aber auch deutlich: Diese gestiegenen Einnahmen sind überlebensnotwendig für die Kommunen. Wir müssen nämlich auch feststellen: Wir haben auch bei den **Ausgaben der Kommunen** hohe Anstiege zu verzeichnen. Die Gründe dafür sind natürlich vielfältig und liegen natürlich auch in der Bewältigung der Problemlagen begründet. Klar, die Energiekrise, die Unterbringung von Schutzsuchenden oder auch gestiegene Personalkosten belasten alle Kommunen schwer. Diese Herausforderungen sind einzeln betrachtet groß. In Gänze sind diese Problemlagen jedoch für quasi alle Kommunen nur mit größten Kraftanstrengungen und Unterstützung zu bewältigen.

Wenn wir die Ausgaben der Kommunen betrachten, wird schnell der Anstieg der Auszahlungen aus laufenden Verwaltungstätigkeiten deutlich. **Diese Auszahlungen belaufen sich aktuell auf rund 26,8 Milliarden Euro.** Damit liegt dieser Wert rund 56 Prozent über dem Wert von 2013 (damals rund 16,9 Milliarden Euro). Zu diesen Auszahlungen aus der laufenden Verwaltungstätigkeit der Kommunen zählen unter anderem Personal- und Sozialauszahlungen, Auszahlungen für Sach- und Dienstleistungen und natürlich auch Zinsen.

Problematisch ist dabei insbesondere die Ausgabendynamik bei den Sozialausgaben. Gerade dieser Bereich bindet – und das besonders bei bereits finanzschwachen Kommunen – große Teile der finanziellen Mittel. Das kann schnell zu Haushaltsengpässen führen.

Der Bund hat in den vergangenen Jahren Anstrengungen unternommen, die Kommunen zu entlasten. So wurde beispielsweise seit 2014 die vollständige Finanzierung der Grundsicherung im Alter erledigt. Es ist daher anzuerkennen, dass hier den regelmäßigen Forderungen der Kommunen nachgekommen wurde. Dennoch: Mit der Eingliederungshilfe, den Kitas oder dem kommenden Ganztagsausbau in Grundschulen bleiben große Ausgabenblöcke bestehen, die sich darüber hinaus dynamisch entwickeln.

Ein ebenfalls gewichtiger Posten sind die Investitionsauszahlungen. Hier haben wir einen Anstieg zu verzeichnen. Dieser Anstieg geht aber aufgrund der gestiegenen Preise nicht mit einem realen Anstieg der Baumaßnahmen einher. Das ist natürlich sehr kritisch. Wir haben einen bestehenden **kommunalen Investitionsstau**, den der Landesrechnungshof für das Jahr 2020 auf über 20 Milliarden Euro beziffert hat. Und wir stehen gleichzeitig vor weiteren notwendigen Maßnahmen wie etwa dem Ausbau der Ganztagschulen und den baulichen Anpassungen an die Auswirkungen des Klimawandels. Dieser vorhandenen Investitionsstau hat ganz unterschiedliche Gründe: Zum einen fehlen natürlich oftmals die finanziellen Mittel. Gleichzeitig fehlt den Kommunen aber auch oft das nötige Personal. Dazu kommen externe Faktoren: Nicht verfügbare Baufirmen und Planungsbüros, Verzögerungen und Probleme bei Ausschreibungen und Vergabeverfahren, fehlende Förderprogramme und komplexe politische Entscheidungsprozesse. All das sind Hindernisse, die zwingend aus dem Weg geräumt werden müssen.

Anrede,

die Kommunen dürfen nicht in den Rückstand geraten. In den kommenden Jahren brauchen wir eine offensive Herangehensweise, um alle Ebenen zukunftsfest aufzustellen. Wir müssen energieeffizient und klimaneutral werden. Wir müssen die Digitalisierung vorantreiben und auch im sozialen

Bereich maßgebliche Fortschritte machen. Deshalb ist es fatal, notwendige Investitionen zu verschieben und Investitionsstau noch größer werden zu lassen.

Anrede,

wenn wir über den finanziellen Zustand der Kommunen sprechen, dann natürlich auch über die **Verschuldung**. Liquiditätskredite sind **der wesentliche Faktor zur Beurteilung der kommunalen Finanzsituation**. Ihr Bestand ist damit ein zentraler Indikator für mögliche kommunale Haushaltskrisen geworden.

Die Liquiditätskredite in Niedersachsen verloren bis zu ihrem Höhepunkt Anfang der 2010er Jahre ihre eigentliche Funktion der kurzfristigen Liquiditätssicherung. Vielmehr wurden bei vielen Kommunen die Liquiditätskredite zur dauerhaften und wachsenden Finanzierungsquelle laufender Aufgabenerfüllung.

Ich bin sehr froh, dass sich die Entwicklungsrichtung der Liquiditätskredite in Niedersachsen bereits seit 2012 geändert hat. Bis Ende 2022 sanken diese deutlich. Und zwar auch während der letzten drei herausfordernden Jahre. Die Liquiditätskredite (ggü. dem nicht-öffentlichen Bereich, d.h. gegenüber Banken und Sparkassen) sanken von 4,6 Mrd. Euro Ende 2012 auf 1,1 Mrd. Euro Ende 2022. **Dies bedeutet einen historischen Tiefstand.**

Ich kann Ihnen für diesen erfreulichen Trend gleich vier Ursachen nennen:

1. Wir hatten eine gute Konjunktur, die bei den Kommunen zu Überschüssen führte
2. Dank hoher Zuweisungen des Bundes für Sozialausgaben wurden die Kommunen entlastet
3. Infolge sinkender Leitzinsen gab es ein Absinken der Zinsausgaben
4. Das Land hat ein umfangreiches Umschuldungsprogramm aufgelegt: Mit einem Zukunftsvertrag, Stabilisierungsvereinbarungen und Bedarfzuweisungen mit einem Tilgungsbetrag von rund 1,75 Milliarden Euro.

Gerade diese **kommunalen Entschuldungsprogramme** haben in Niedersachsen große Wirkung erzielt.

Anrede,

bereits seit einigen Jahren wird über ein **Altschuldenprogramm des Bundes** gesprochen. Nachdem in der vorangegangenen Legislaturperiode kein großer Fortschritt zu erkennen war, laufen heute bereits Gespräche zwischen dem Bund und den Ländern.

Für die Niedersächsische Landesregierung kann ich sagen: Wir würden so ein kommunales Altschuldenprogramm des Bundes grundsätzlich begrüßen, insbesondere wenn das bisherige niedersächsische Entschuldungsprogramm berücksichtigt wird. Am Ende ist aber der gesamte Rahmen entscheidend.

Anrede,

über den Bestand der **liquiden Mittel der Kommunen** in Niedersachsen können wir erfreut sein. Ende 2022 sind wir auf einem Höchststand von mehr als 5,1 Milliarden Euro angelangt. Dies ist eine deutliche Steigerung gegenüber 2015 mit etwa 2,7 Milliarden Euro.

Betrachtet man die grundsätzliche Entwicklung, die sich mit einem Abgleich der Ergebnishaushalte der kommunalen Haushaltspläne mit den tatsächlichen Ist-Ergebnissen ergibt, lässt sich aufgrund des von der Kommunalaufsicht meines Hauses für ihren Aufsichtsbereich durchgeführten Plan-Ist-Vergleichs Folgendes feststellen:

- Zwischen 2018 und 2020 konnten fast alle Kommunen ihre Ergebnisse in den Jahresabschlüssen verbessern und zumeist mit einem Überschuss abschließen
- Die Belastungen der Jahre 2021 und 2022 wurden sehr deutlich

Sicherlich waren die Haushaltsplanungen aller niedersächsischen Kommunen von großen Unsicherheiten geprägt. Das ist angesichts der Umstände nachvollziehbar. Zum Glück entwickelten sich die Ist-Ergebnisse doch deutlich besser als befürchtet. Klar ist damit: Die kommunalen Haushalte haben sich als **krisensicher** erwiesen.

Anrede,

der Plan-Ist-Vergleich macht zudem deutlich: Eine aussagekräftige und belastbare Analyse der kommunalen Finanzsituation kann nur anhand der auf statistischer Basis erhobenen **tatsächlichen Ist-Zahlen** vorgenommen werden.

Die kommunalen Finanzen haben sich bis Ende 2022 verbessert und können als stabil bewertet werden. Der **wesentliche Krisenfaktor zur Beurteilung der finanziellen Lage, die Liquiditätskreditverschuldung**, hat sich selbst

trotz der Krisen in den vergangenen drei Jahren positiv entwickelt. Die Steuereinnahmen waren durchgängig hoch oder wurden während der Covid-19-Pandemie durch umfangreiche und wirksame Rettungsmaßnahmen kompensiert. Die Ergebnishaushalte der Kommunen haben sich selbst in den Krisenjahren robust erwiesen und die Ist-Ergebnisse waren besser als die Haushaltsplanung.

Der negative Finanzierungssaldo der Kommunen in den vergangenen Jahren ist insbesondere auf die deutlich angestiegenen Auszahlungen aus Investitionstätigkeit zurückzuführen. Dies bedeutet jedoch auch, dass die Investitionen insgesamt nicht durch die Überschüsse im Bereich der laufenden Verwaltung gedeckt werden konnten. Das kann natürlich kein Dauerzustand sein.

Die sich aufgrund des langanhaltenden wirtschaftlichen Aufschwungs in den 2010er Jahre positiv entwickelten kommunalen Finanzen, konnten in den vergangenen Krisenjahren durch Unterstützungsmaßnahmen des Bundes und des Landes stabil gehalten werden. Die vielfach aufgezeichneten negativen Szenarien sind weit überwiegend nicht eingetreten.

Das ist auf jeden Fall eine gute Nachricht.

### **Stabilität in Krisenzeiten – Kommunale Finanzen erweisen sich als widerstandsfähig**

Die verschiedenen Maßnahmen des Landes und des Bundes haben ihren Anteil an der Widerstandsfähigkeit der kommunalen Finanzen. Bereits zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie haben der Bund und das Land mit unterschiedlichen Unterstützungsmaßnahmen gemeinsam einen umfangreichen kommunalen Rettungsschirm aufgespannt.

Von **Seiten des Bundes** sind folgende Maßnahmen hervorzuheben:

- Die Kompensation der krisenbedingten Ausfälle der Gewerbesteuer-einnahmen
- Die dauerhafte weitere Erhöhung der Beteiligung des Bundes um weitere 25 Prozent auf insgesamt bis zu 75 Prozent an den Kosten der Unterkunft im SGB II
- Die Hilfen für die Finanzierung des ÖPNV durch einmalige Erhöhung der Regionalisierungsmittel
- Der Pakt für den Öffentlichen Gesundheitsdienst, durch den der Bund im Zeitraum 2021 bis 2026 4 Mrd. Euro für Personal, Digitalisierung und moderne Strukturen für den ÖGD zur Verfügung stellt.

Das **Land** hat diese Hilfen aus Berlin mit eigenem Engagement unterstützt:

- Häufige Finanzierung der vom Bund vorgesehenen Kompensation der Gewerbesteuerausfälle. Bund und Land teilen sich demnach den für die nds. Kommunen bereitgestellten Betrag von 814 Mio. Euro (geregelt in § 14g NFAG), also 407 Mio. Euro.
- Einnahmen aus dem KFA wurden stabil gehalten, indem das Land die für das Jahr 2020 zu erwartende negative Steuerverbundabrechnung i.H.v. 598 Mio. Euro ausgeglichen hat.
  - 300 Mio. Euro hiervon flossen direkt aus dem Landeshaushalt zusätzlich in den KFA, der übrige Betrag von 298 Mio. Euro zuzüglich der Hälfte der unten aufgeführten 100 Mio. Euro, insgesamt also 348 Mio. Euro, wurden gestundet und von den Kommunen in den Jahren 2022 und 2023 durch temporäre Kürzungen des KFA in dieser Höhe zurückgezahlt (§ 14i NFAG).
- Weitere einmalige Kompensationszahlung i.H.v. 100 Mio. Euro (§ 14h NFAG)
  - 11 Mio. Euro für die Systemadministration an Schulen und
  - 89 Mio. Euro an die Gemeindeebene nach Einwohnerzahl

Dieser **kommunale Rettungsschirm des Landes** hatte ein Volumen von insgesamt etwa **1,1 Milliarden Euro**, womit die Kommunalhaushalte in den Jahren 2020 und 2021 stabil gehalten wurden. Das waren natürlich massive Investitionen des Landes in seine Kommunen. Aber das war notwendig und auch aus heutiger Perspektive der absolut richtige Schritt.

Anrede,

neben diesen finanziellen Aufwendungen hatte das Land auf die sich in den Prognosen der Kommunen abzeichnenden wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf die öffentlichen Haushalte frühzeitig reagiert. Mit dem vom Niedersächsischen Landtag am 15. Juli 2020 beschlossenen Gesetz zur Änderung niedersächsischer Rechtsvorschriften aus Anlass der COVID-19-Pandemie wurden Erleichterungen für Kommunen bei der Anwendung des NKomVG geregelt.

Mit den haushaltsrechtlichen Regelungen im NKomVG wurden den niedersächsischen Kommunen Instrumentarien als ein Teil der Krisenbewältigung der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie sowie für zukünftige epidemische Lagen zur Verfügung gestellt.

Das Land ist den Bedenken der Kommunen im Hinblick auf die finanzielle Stabilität mit diesen Maßnahmen konsequent begegnet. Die Regelungen sind ein Bündel aus Maßnahmen, die bei situationsangemessener Anwendung eine Erleichterung und auch ein Zeitgewinn darstellen.

Anrede,

der russische Angriffskrieg auf die Ukraine und die daraus resultierenden Auswirkungen haben die Kommunen sehr getroffen. Neben den gestiegenen Energiekosten und der hohen Inflation ergab sich insbesondere aus der großen Zahl der aus der Ukraine geflohenen Menschen, die in den Kommunen unterzubringen waren, eine immense finanzielle Belastung.

Auch hier haben **Bund und Land die Kommunen koordiniert unterstützt**. Der Bund konzentrierte sich bei der Bewältigung dieser Krise in erster Linie auf Konjunkturprogramme zur Abfederung der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen und finanziellen Entlastungen im Zusammenhang mit fluchtbedingten Mehrausgaben.

Wir, die im Oktober 2022 neu gewählte Landesregierung, haben mit dem Nachtragshaushalt 2022/2023 auf die Herausforderungen reagiert, insbesondere mit weitreichenden Entlastungen für die Kommunen. Die ergriffenen Maßnahmen haben sich als wirksam und geeignet erwiesen, um die finanziellen Auswirkungen der Energiekrise und durch den Zuzug vieler Kriegsvertriebenen zumindest temporär zu begegnen.

Dazu gehörte unter anderem:

- Die Weiterleitung von flüchtlingsbezogenen Kostenerstattungen des Bundes für das Jahr 2022
- Pauschalzuweisungen über das NFAG für gestiegene Energie- und Lebensmittelpreise in Schulen und Kindertagesstätten i.H.v. 179 Mio. Euro an die kommunalen Schul- und Kitaträger

Anrede,

ich möchte betonen: Die Zusammenarbeit der verschiedenen Ebenen ist entscheidend für den gemeinsamen Erfolg. Weder der Bund noch das Land können einen Vorteil aus finanzschwachen Kommunen ziehen. Vielmehr ist es notwendig, Talsohlen Seite an Seite zu durchschreiten. Diesem Prinzip sind in den vergangenen Jahren der Bund und auch das Land Niedersachsen gefolgt. Und ich kann Ihnen sagen: Die niedersächsische Landesregierung wird diesen Weg an der Seite der Kommunen weitergehen.

## **Blick in die Zukunft**

### **Darstellung aktueller Herausforderungen**

Anrede,

ich möchte nun zu einem anderen Themenbereich wechseln und einen Blick in die Zukunft wagen. Uns allen muss bewusst sein, die Problemlagen und Herausforderungen der vergangenen Jahre sind keine, die man mal eben so abschütteln könnte. Wir haben es nicht mit Tagesordnungspunkten zu tun, die wir einfach und endgültig abarbeiten können. Vielmehr sind die bestehenden Herausforderungen mindestens Langzeitaufgaben und einige davon werden sicher Daueraufgaben, wie etwa die Bewältigung des Klimawandels.

Das hat zur Folge: Die aktuellen Herausforderungen schränken die finanziellen Handlungsspielräume der Kommunen deutlich ein.

Die kommunalen Haushalte stehen in diesem Jahr und den folgenden Jahren unter großen Druck. Die derzeitigen negativen Grundvoraussetzungen machen sich in einer teils sehr defizitären Haushaltsplanung ab dem Jahr 2023 bemerkbar.

Für die der direkten Aufsichtsführung des MI unterliegenden Kommunen sind alle Haushalte des Jahres 2023 genehmigt. Dabei ist aber eine weitere drastische Verschlechterung im Vergleich zu den Planungen der Jahre 2021 und 2022 festzustellen.

Ähnlich sieht das Bild bei den schon heute vorliegenden Planungen für das Jahr 2024 aus. Es zeichnet sich eine deutliche Verschlechterung ab. Das ist für die Landkreise beispielsweise durch die zeitlich verzögerte Wirkung der Verschlechterungen bei den kreisangehörigen Gemeinden auf das Kreisumlageaufkommen (Steuererträge, Schlüsselzuweisungen aus dem KFA) zu erklären.

### **Was tut die Landesregierung?**

Anrede,

um dieser negativen Entwicklung zu begegnen, prüfen wir unter anderem die Wirkung der in der Verfassung verankerten Säulen der kommunalen Finanzausstattung. Die Stabilität der finanziellen Ausstattung der Kommunen basiert in Niedersachsen auf zwei verfassungsrechtlichen Säulen: Zum einen auf einem strikten Konnexitätsprinzip und zum anderen auf dem kommunalen Finanzausgleich.

Das Konnexitätsprinzip sichert die finanzkraftunabhängige Finanzausstattung der Kommunen ab. Das Land ist verpflichtet, Mehrbelastungen

auszugleichen, sofern Aufgabenübertragungen durch das Land vorgenommen werden. Kurz gesagt: Wer bestellt, bezahlt!

Die Landesregierung hat sich im Koalitionsvertrag das Ziel gesetzt, das Konnexitätsprinzip zu untersuchen und zu bewerten. Damit hat die AG Konnexität bereits begonnen. In Zusammenarbeit haben die Landesregierung und die Kommunalen Spitzen einen Abschlussbericht erarbeitet, der Probleme aufzeigt und Lösungen unterbreitet, um das Konnexitätsprinzip weiter zu stärken. Aus meinem Haus kann ich Ihnen berichten: Wir achten heute noch mehr auf die Konnexität. Außerdem werden wir alle anderen Ressorts in einem Schreiben genau dafür sensibilisieren.

Die Abstimmung mit den Kommunen hat auch gezeigt: In manchen wenigen fachlichen Punkten kommt man zu einer anderen Auslegung der Verfassungsnorm. Das gilt insbesondere bei Aufgaben, die auf Bundesrecht basieren. Der Blick in andere Bundesländer zeigt: Die Konnexitätsregelungen sind nicht selten Grund für Verfahren vor den Staatsgerichtshöfen. Niedersächsische Rechtsprechung aus Bückeberg gibt es nicht.

Die zweite Säule, der Kommunale Finanzausgleich, gewährleistet die Sicherung der Finanzierung der kommunalen Ausgaben. Damit sollen die bestehenden Unterschiede zwischen den Kommunen in Niedersachsen abmildern. Klar ist: Auch in Niedersachsen gibt es finanzstärkere und -schwächere Kommunen. Dennoch wollen wir in allen Teilen des Landes gleiche Lebensbedingungen möglich machen, was wir über den Finanzausgleich erreichen.

Die in Niedersachsen praktizierten vertikalen und horizontalen Ausgleichsmechanismen haben sich dabei bewährt.

Auch in diesem Fall hat sich die Landesregierung im Koalitionsvertrag selbst die Aufgabe gestellt, die Vorgaben des Kommunalen Finanzausgleichs selbst zu überprüfen. Dafür hat im April 2023 eine Expertenkommission die Arbeit aufgenommen.

Ich bin sehr gespannt auf die Ergebnisse der Expertenkommission.

Anrede,

die Landesregierung hat außerdem vor einigen Wochen die Einrichtung eines Interministeriellen Arbeitskreises (IMAK) zur Vereinfachung niedersächsischer Förderrichtlinien beschlossen. Wir haben damit ein weiteres wichtiges Projekt des Koalitionsvertrages angestoßen. Ziel dieser Zusammenarbeit aller Ministerien ist es, vereinfachte Verfahren für Förderprogramme zu entwickeln. Diese sollen die Kommunen auch mithilfe digitaler Möglichkeiten entlasten. Derartige Verwaltungsvereinfachungen sind mit

Blick auf den rasant fortschreitenden demografischen Wandel und dessen Auswirkungen bei allen Beteiligten erforderlich.

Gleichzeitig kann ich Ihnen versichern: Die Landesregierung wird sich auch weiterhin für die Interessen der Kommunen beim Bund einsetzen. Es ist unsere Aufgabe, dem Bund deutlich aufzuzeigen, welche Finanzierungsverantwortung wir beim Bund sehen.

Ich bin froh, dass sich Ministerpräsident Stephan Weil gemeinsam mit seinen Kolleginnen und Kollegen auf der MPK mit dem Bund einigen konnte. Die in Zukunft stärkere Beteiligung des Bundes an den Kosten für die Unterbringung von Flüchtlingen wird die Kommunen weiter entlasten.

## **Schlussfolgerungen**

Anrede,

es muss unser aller Ziel sein, die langfristige Tragfähigkeit der kommunalen Finanzen in den Blick zu nehmen. Aufgrund der temporären Krisen in den vergangenen Jahren stand diese Sichtweise nicht unbedingt im Fokus, da es um die kurz- bis mittelfristige Aufrechterhaltung der finanziellen Handlungsfähigkeit der Kommunen ging.

Klar ist: Weder Bund noch Land können es sich leisten, die Handlungsfähigkeit unserer Kommunen überzustrapazieren. Gesellschaftliche Probleme, Sorge und Nöte von Bürgerinnen und Bürgern sind immer zu allererst vor Ort sichtbar. Jede und jeder der vor Ort mit Verantwortlichen und Bürgerinnen und Bürgern spricht, weiß das.

Die Antwort und Lösungen, die ein freiheitlicher, demokratischer und sozialer Staat hierauf finden muss, kann jedoch nicht von den Kommunen alleine gegeben werden. Hierzu braucht es gesamtstaatliche partnerschaftliche Lösungen und eine gerechte Finanzierung für die Kommunen, damit diese die größtenteils vom Land und Bund vorgegebenen Aufgaben auch weiterhin erfüllen können. So wird letztendlich auch der gesellschaftliche Zusammenhalt gestärkt. Denn unsere Demokratie und der gesellschaftliche Zusammenhalt werden insbesondere in unseren Kommunen gelebt. Die Kommunen tragen einen entscheidenden Beitrag dazu bei und müssen hierzu auch finanziell weiterhin in der Lage sein.

Ich möchte etwas ganz Wichtiges aus dem Anfang meines Vortrages wiederholen. Ich kann Ihnen versprechen: Trotz aller gegenwärtigen, tatsächlichen und rechtlichen Herausforderungen steht die Niedersächsische Landesregierung Seite an Seite mit den Kommunen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit! Ich freue mich jetzt auf die anstehende Diskussion!

# Kommunale Finanzen in Krisenzeiten – Podiums- und Publikumsdiskussion

*Ministerin Daniela Behrens*

*Dr. Jan Arning*

*Diskussionsbericht: Dipl. jur. Thorben Niemeier*

Nachdem Ministerin Daniela Behrens, Ministerium für Inneres und Sport des Landes Niedersachsen, die 34. Bad Iburger Gespräche im Kreishaus des Landkreises Osnabrück mit ihrem Auftaktvortrag „Kommunale Finanzen in Krisenzeiten“ thematisch eröffnet hatte, startete die erste Diskussionsrunde des Tages. Die Diskussionsleitung übernahm Prof. Dr. Lampert, Universität Osnabrück. Dieser bedankte sich zunächst bei Frau Behrens für ihren ausführlichen Vortrag zum Thema. Nachfolgend lud Prof. Lampert die Anwesenden im Publikum zur Diskussion ein, auch ihre Eindrücke zu schildern und beizutragen. Besonders vorgestellt wurde Herr Dr. Jan Arning, Hauptgeschäftsführer des Niedersächsischen Städtetages, der die besonderen Interessen der Städte sodann in einem ausführlichen Eingangsstatement zusammenfasste:

Zunächst betonte Herr Dr. Arning, dass auch in der Praxis das Innenministerium als Kommunalministerium „ihr“ Ministerium sei und man zusammen Seite an Seite gegen die „Bösen“, hier das Finanzministerium, „kämpfe“, wenngleich es im Kleinen bei der Beziehung Städtetag-Innenministerium auch manchmal etwas hake. Insgesamt könne er die meisten Punkte, die im Vortrag der Innenministerin Erwähnung gefunden hatten, unterschreiben. Lediglich den Themenbereich „ländlicher Raum“ würde Herr Dr. Arning etwas differenzierter betrachten wollen und griff die von der Ministerin zitierten Investitionsrückstände (20 Mrd. Euro laut Landesrechnungshof) auf, die pro Einwohner gerechnet insbesondere in den großen selbständigen Städten und kreisfreien Gemeinden besonders hoch seien. Auch wenn konsumtive Aufgaben den investiven Aufgaben bevorzugt werden müssten, seien diese Regionen „kaputt gespart“ worden. An dem Beispiel der Stadt Braunschweig mit dem größten kommunalen Krankenhaus in Niedersachsen in der Größe eines „Universitätsklinikums“ könne man die Perspektive jedoch auch drehen. Dieses Krankenhaus versorge den gesamten kommunalen Raum über die Stadt hinaus, allerdings ebenfalls ohne Vergütung. Herr Dr. Arning sprach sich ausdrücklich dagegen aus, diese Gegensätze im Verhältnis Land gegen Stadt hochzuziehen. Es gebe traditionell wohlhabende und weniger

wohlhabende Kommunen. Jeder habe gleichsam seine Aufgaben, seine Herausforderungen und finanziellen Nöte. Ebenso verfehlt sei es, auf schlechte Wirtschaften anderorts hinzuweisen und sich selbst als fehlerfrei zu begreifen, wie es beispielsweise gegenüber der Stadt Cuxhaven (seinerzeit über 6.000 Euro Liquiditätskredite pro Kopf) geschehen sei.

Die Schuldenbremse war auch im Vortrag der Innenministerin bereits prominent zur Sprache gekommen und hinterfragt worden. Herr Dr. Arning teilte ausdrücklich die Auffassung, dass die Schuldenbremse für die Kommunen ein verfehltes Instrument sei. Die Schuldenuhr im Fraktionssaal der CDU in Hannover zeige seit Jahren eine Verschuldung des Landes Niedersachsen von 64 Mrd. Euro. Wenn er sich nun die Verschuldung in den Kommunen anschau, stehe man laut Zahlen des Landesrechnungshofes bei den Kernhaushalten bei Investitionskrediten bei 14 Mrd. Euro, in den Konzernen bei 15 Mrd. Euro und jedes Jahr seien zweistellige Steigerungsraten im Bereich der Investitionskredite zu beobachten, da keine Kommune ihre Investitionen aus den laufenden Überschüssen decken könne. Manche könnten die Investitionen aufgrund von jährlichen Fehlbeträgen ohne weitere Unterstützung überhaupt nicht erbringen. Auch für seinem Verband könne er schon jetzt von drei Großstädten berichten, die für das Jahr 2024 im Rahmen einer Haushaltsumfrage bereits Fehlbeträge über 100 Mio. Euro gemeldet hätten. Für ihn sei die Finanzierung der Investitionen über Kredite die naheliegende Lösung. Mit der zweiten Stufe (Kommunaler Finanzausgleich etc.) sei man vermutlich nicht schnell genug. Aktuell trügen die Kommunen die Kreditverschuldung, da Bund und Länder aufgrund der Schuldenbremse daran gehindert seien. Für eine Stärkung des vertikalen kommunalen Finanzausgleichs fehle aktuell das Geld. Nach dreimaliger Begutachtung des horizontalen kommunalen Finanzausgleichs habe man festgestellt, dass aktuell „alles bleibe wie es ist“. Die statistischen Vorgaben seien nicht so strikt, aber der vertikale kommunale Finanzausgleich mit seiner 15,5 %igen Verbundquote sei unverändert geblieben. Solange das Land keine Schulden machen dürfe, würde sich das nach Auffassung von Herrn Dr. Arning auch nicht ändern, da auch ein Ansteigen der Einnahmen der Länder ansonsten nicht absehbar sei und so lange müsse man sich über Verschuldung in den Kommunen behelfen.

In der Folge griff Herr Dr. Arning erneut das Thema „Krankenhäuser“ auf. Hier fordere man in den Kommunen ja bereits länger ein „Vorschaltgesetz“ des Bundes. Zwar halte er ein solches Gesetz ebenfalls für die beste Lösung, sehe hier aber auch eine mögliche „Nebelkerze“. Ganz konkret befürchte er aktuell, dass ein solches Gesetz dauerhaft ausbleibe. So lange ein solches Gesetz fehle, blieben jedenfalls zwei Möglichkeiten: Zum einen, was auch

die Mitglieder des Niedersächsischen Städtetages gemacht hätten, selbst in die Krankenhäuser investieren („10 Städte haben 360 Mio. Euro in ihre Krankenhäuser investiert, bei 36 Landkreisen waren das 270 Mio. Euro“) oder man gehe zum anderen auf das Land zu und fordere dieses auf ebenfalls Schulden zu machen. Gemäß § 18a der Landeshaushaltsordnung (LHO) könne das Land auch Schuldenbremsen-konform Kredite an den öffentlichen Bereich ausreichen. Er bitte das Land ausdrücklich, auf diesem Weg in die Finanzierung der Krankenhäuser einzusteigen. Es dauere seiner Einschätzung nach bis 2026 oder 2027 bis die Reformen des Bundesgesundheitsministers greifen könnten, wobei ohnehin unklar sei, ob eine tatsächliche Besserung überhaupt eintreten werde. Die Zwischenzeit sei für die Kommunen nicht realistisch alleine überbrückbar. Die freien gemeinnützigen und die kirchlichen Träger seien demgegenüber gar überhaupt nicht in der Lage die Last alleine zu tragen und müssten bereits Bürgschaften bei Städten und Landkreisen ersuchen, um den nächsten Betriebsmittelkredit abrufen zu können. Für den Erhalt der Krankenhäuser müssten nun alle miteinander an einer Lösung arbeiten, weshalb er insbesondere an das Land appelliere, vielleicht zu überlegen, ob auch landesseitige Kredite in die Krankenhaus-Landschaft möglich seien. Ihm sei zwar bewusst, dass hier keine Zuständigkeit des Landes bestehe, dennoch sei eine Intervention des Landes hier trotzdem notwendig.

Zudem sei erneut über den § 182 NKomVG zu sprechen, da für ihn über die Verbindung „Corona, Ukraine, Krankenhäuser“ eine solide Konzernfinanzierung ermöglicht werden müsse, wobei dort eine positive Entwicklung im NKomVG zu beobachten sei. In einem zweiten Schritt müsse aber sichergestellt werden, dass die Kommunen wieder solide finanziert würden, was Konnexitätsprinzip, kommunaler Finanzausgleich, ggf. eine Anpassung der Quoten für die Gemeinschaftssteuern Einkommen- und Umsatzsteuern zugunsten der Kommunen umfasse. Demgegenüber sei Bürokratieabbau zu betreiben. Als Reformvorschlag warf er die Frage in den Raum, ob die Innenrevision in der derzeitigen Form in der Zukunft so noch notwendig sei. Er sei sich unsicher, ob es in 10 Jahren überhaupt noch eine Kommunalaufsicht gebe.

Innenministerin Daniela Behrens wollte die letzte These ihres Vorredners nicht unterschreiben. Vielmehr sei eher darüber zu sprechen, was in Zukunft von einer Kommunalaufsicht genau zu erwarten sei. Zu befürworten sei eine Kommunalaufsicht, die sich als „Problemlöser“ und „Partner der Kommunen“ verstehe, wenngleich der rechtmäßige Vollzug der Gesetze nicht aus dem Blick geraten dürfe. Veränderung sei jedoch die Aufgabe des Gesetzgebers, nicht die der Kommunalaufsicht. Sie wolle nicht vertieft in die

Krankenhausdebatte einsteigen, könne sich aber aktuell nicht vorstellen, dass das Land in die Finanzierung von Betriebskosten einsteige, schließlich würde dies nur den Druck vom Bund nehmen und das sei nicht zielführend. Innenministerin Daniela Behres stellte zudem heraus, dass bisher jeder dritte Euro des Landeshaushaltes in die Kommunen fließe, man sich also der Verantwortung für die Kommunen nicht entziehen wolle.

Erste Kreisrätin Bärbel Rosensträter, Landkreis Osnabrück, Vorstand I, ergriff als erste Diskutantin aus dem Publikum das Wort. Sie sei gleichzeitig Kämmerin sowie Gesundheitsvorstand und deshalb mit den besonderen Krisenlage der Vergangenheit und Zukunft im Bereich der Krankenhausversorgung besonders vertraut. Sie würde die Ministerin doch gerne einladen in die Diskussion um die Krankenhausfinanzierung einzusteigen. Alleine dieses Jahr würden 600 Mio. Euro per Quersubventionierung in eine Aufgabe fließen, für die weder die Kommunen noch das Land zuständig seien. Dennoch müsse man bereits jetzt darüber sprechen, was passieren muss, wenn der Bund sich auch in Zukunft nicht bewege. Es bedürfe eines notwendigen, wenn auch schmerzhaften, Veränderungsprozesses in der Krankenhauslandschaft, der nur mit zusätzlichen Geldern funktionieren könne. Sie sehe eine gegenwärtige und reale Gefahr, dass eine Vielzahl von Krankenhäusern in eine Insolvenzsituation geraten könnten. Man müsse mit Hochdruck darüber sprechen, wie Niedersachsen mit dieser Situation umgehe. Und dies müsse zwingend innerhalb der nächsten 4 Wochen passieren. Zwar sei der Bund nicht aus seiner Verantwortung zu entlassen, dennoch müsse man damit rechnen, die Dinge doch selbst regeln zu müssen. Auch das EU-Beihilferecht sei in dieser Situation hinderlich, sodass es der Kreditaufnahme bedürfe, um die notwendige Liquidität sicherstellen zu können. Dies sei zwingende Voraussetzung für den notwendigen Transformationsprozess.

Innenministerin Daniela Behrens gab an, diesen Punkt mitnehmen zu wollen. Die verfügbaren Daten zeigten die geschilderte schlechte Situation der Krankenhäuser, die Dramatik sei in Niedersachsen erkennbar und immer wieder Thema bis hoch zum Ministerpräsidenten. Die Verzögerungstaktik des Bundes und das Ausbleiben eines Gesetzesentwurfs zum Vorschaltgesetz würden von keinem Bundesland akzeptiert. Wenngleich medial nicht besonders aufgegriffen, war das Thema auch im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz präsent. Ob eine Lösung in den nächsten „4, 5, 6 Wochen“ denkbar ist, wisse sie nicht. Man selbst tue alles, was man als Kommunalaufsicht tun könne, insbesondere durch den Prozess durch das Krankenhausgesetz in Niedersachsen, der durch die besondere Notlage der Krankenhäuser aktuell „etwas in Mitleidenschaft gezogen“ sei. Im Landeshaushalt stünden insgesamt

ca. 3 Mrd. Euro für Investitionen zur Verfügung, aber nicht für die Finanzierung des Betriebs.

Landrätin Anna Kebschull, Landkreis Osnabrück, stellte im Anschluss klar, dass es nicht darum gehe, die Strukturen auf Biegen und Brechen beizubehalten. Ganz im Gegenteil sei man bereit, gewissen Veränderungen zuzustimmen. Dennoch erlebe sie in Gesprächen im Landkreis, aber auch außerhalb in anderen Kommunen, dass die Problemlage aktuell so akut ist, dass man in eine Situation geraten könne, in der eine strukturierte Umorganisation nicht mehr möglich sei. Mittlerweile seien nicht nur die schlecht geführten Häuser in Gefahr, sondern durch die Bank alle, insbesondere auch die gemeinnützigen Träger. Sie erlebe zudem eine Umorientierung von Pflegekräften, die komplett aus dem Gesundheitsbereich ausschieden. Bereits jetzt bestehe eine schlechte gesundheitliche Versorgung der Menschen, auch im ambulanten Bereich. Aktuell sei die Situation so bedrohlich, dass man sinnvolle strukturelle Veränderungen aufgeben müsse, was den Kommunen in den kommenden Jahren ganz bitter zusetzen werde.

Prof. Dr. Pascale Cancik, Universität Osnabrück, gab an, dass sie als außenstehende Beobachterin das Gefühl habe, dass kommunale Problemlagen und kommunales Wissen um Verwaltungsrealitäten nicht wirklich gut auf der Bundesebene ankämen. Es entstehe das Gefühl, dass eine Art Barriere zwischen den Ebenen existiere. An die Ministerin gerichtet äußerte sie die Frage, ob dem wirklich so sei und was man möglicherweise tun könne, um einen Informationsfluss in den Bund zu vereinfachen. Sie begreife dieses Phänomen als eine Art Dauerproblem, das nur im Rahmen der jetzt notwendigen Krisenkommunikation besonders auffalle. Es werde in der öffentlichen Debatte nicht recht klar, was eine Kommune tatsächlich alles leiste, was das Staats- und Demokratievertrauen der Menschen beeinträchtige. Wo seien denn nun die Bürgerinnen und Bürger, die sich in Berlin für ihre Kommune einsetzen? Sie wollte ebenfalls von der Ministerin wissen, ob hier möglicherweise ein Mangel im medial begleitenden Bereich bestehe, oder auch ein institutionelles Problem im Bereich der organisierten Kommunikation auf die Bundesebene.

Innenministerin Daniela Behrens gab an, nicht genau zu wissen woran das liege. In den Gesprächen zwischen den Ländern und dem Bund würden die Kommunen als Teil des Landes gesehen. Der Bund erwarte von den Ländern, die kommunalen Interessen ebenfalls zu vertreten. Vom Thema Kommunikation müsse dies aber getrennt werden. Den Menschen sei egal, wer die Aufgabe erledige, wenn die Aufgabe überhaupt erledigt würde. Im Bereich der Migrationspolitik sei aufgefallen, dass der Bund die Argumente der Länder nicht recht nachvollziehen konnte, weshalb die kommunalen

Spitzenverbände einbezogen worden seien. In der Debatte mit der Bundesinnenministerin sei dies sehr hilfreich gewesen. Das Land könne nur davon profitieren, die Kommunen „mit am Tisch zu haben“. Der Bund hingegen sehe nicht die Notwendigkeit, die Kommunen grundständig mit am Tisch zu halten. Demnach sei die Zusammenarbeit zwischen Land und Kommunen besonders wichtig, damit die Interessenlagen der Kommunen durch das Land mit eingebracht werden könnten. Zudem bestehe gerade in vielen Bereichen Veränderungsbedarf und sie bemerke in der Debatte eine „kurze Zündschnur“ und wenig Platz für differenzierte Debatten. Die Innenministerin zählte in der Folge die Vielzahl der Wohngeld-Anträge, die Belastung der kommunalen Ausländerbehörden, das neue Staatsangehörigkeitsrecht, die Herausforderungen durch den Klimawandel sowie eine hohe Erwartungshaltung an die Kommunen, die nicht immer erfüllt werden könne, auf. Die Ministerin warb an dieser Stelle für Verständnis. Sie nehme eine engagierte Landes- und Kommunalverwaltung wahr, aber auch viele Aufgaben. Seit 30 Jahren rede man von Entbürokratisierung und sie wolle den Begriff nicht mehr in den Mund nehmen. Es bedürfe vielmehr einer „Vereinfachung“, denn man sei sehr gut darin, sich selbst neue Anforderungen zu geben. Sie hoffe auf einen entsprechenden Prozess. Sie sehe den demographischen Wandel als Partner, erkenne aber auch, dass der notwendige „Mut zur Lücke“ nicht zur Kernkompetenz staatlicher Verwaltung gehöre. Auch in ihrem Hause tue man sich sehr schwer mit der notwendigen Veränderung. Man müsse dringend „entschlacken“. Die entsprechenden Debatten würden am Kabinetttisch geführt. Aus den Häusern werde bei entsprechenden Gesetzesentwürfen nicht immer daran gedacht (Bspw. beim Windenergieerlass oder Brandschutzgesetz). Man müsse sich darauf konzentrieren, was für die Bürger wichtig ist und die Komplexität, die man sich selbst aufgeladen habe, zu reduzieren, ansonsten käme man in den „nächsten 10 Jahren nicht durch das Loch“, da die Akzeptanz der Menschen dafür fehle und man „schrecklich kompliziert geworden sei“. Für sie sei dies ein wesentliches Thema, das sie in den verbleibenden vier Jahren der Legislaturperiode angehen wolle.

# Wer bezahlt die Kindertagesbetreuung? Einblicke in die Finanzierungsstrukturen von Bund, Ländern und Kommunen\*

Prof. Dr. Michael Müller, M.A., LL.M. (Cambridge)\*\*

## I. Einleitung<sup>1</sup>

Mit der Frage nach der Finanzierung der Kindertagesbetreuung ist mir – jedenfalls nach einer Formulierung aus der Literatur – ein Thema mit „Sprengkraft für die Kommunalfinanzen“ in Niedersachsen zugewiesen.<sup>2</sup> Der öffentliche Finanzierungsbedarf für die Kindertagesförderung ist insgesamt erheblich: Seit dem 1.1.2013 haben Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr bis zum Eintritt in die Grundschule nach § 24 Abs. 3 SGB VIII Anspruch auf Betreuung in einer Kindertagesstätte oder in der Kindertagespflege.<sup>3</sup> Die Plätze müssen zwar nicht beitragsfrei zur Verfügung gestellt werden, jedoch führt die Verpflichtung zur sozialverträglichen Beitragsgestaltung zu einer Begrenzung der zu erzielenden Elternbeteiligung.<sup>4</sup> Auch dem Einrichtungsträger kann – wenn überhaupt – ein Eigenanteil nur in einer gewissen Höhe zugemutet werden.<sup>5</sup>

Die restlichen Kosten verbleiben bei der öffentlichen Hand. Der Bund leistet nach Maßgabe des sog. Kita-Qualitätsgesetzes einen Zuschuss von insgesamt rund 4 Milliarden Euro für die Jahre 2023/2024<sup>6</sup>, wovon auf

---

\* Die Aufsatzfassung des Beitrags ist in den NdsVBl. 2024, Heft 7, S. 205 ff., erschienen.

\*\* Der Verfasser ist Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht mit einem Schwerpunkt auf Rechtsfragen der Digitalisierung an der Universität Mannheim. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser bei den 34. Bad Iburger Gesprächen zum Verwaltungsrecht gehalten hat. Meinem Mitarbeiter Tom Ruppenthal, LL.M., danke ich für vorbereitende Recherchen, Herrn Beigeordneten Herbert Freese für die Überlassung von Unterlagen zur kommunalen Finanzsituation in Niedersachsen.

<sup>1</sup> Die Darstellung knüpft an folgende Texte: *Korioth/M. W. Müller*, NVwZ 2019, 1065; *dies.*, JöFin 2-2020, 177; *dies.*, Die Finanzierung der Kindertagesbetreuung im Land Brandenburg – rechtlicher Rahmen, gegenwärtige Ausgestaltung, Gestaltungsmöglichkeiten im Ländervergleich, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport (MBJS) des Landes Brandenburg, 2021, abrufbar unter: [https://mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/140/rechtlicher\\_teil\\_die\\_finanzierung\\_der\\_kindertagesbetreuung\\_im\\_land\\_brandenburg\\_%E2%80%93\\_rechtlicher\\_rahmen%2C\\_gegenwaertige\\_ausgestaltung%2C\\_gestaltungsmoeglichkeiten\\_im\\_laendervergleich.pdf](https://mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/140/rechtlicher_teil_die_finanzierung_der_kindertagesbetreuung_im_land_brandenburg_%E2%80%93_rechtlicher_rahmen%2C_gegenwaertige_ausgestaltung%2C_gestaltungsmoeglichkeiten_im_laendervergleich.pdf); *M. W. Müller*, ZG 2021, 64; *dies.*, RdJB 2023, 41.

<sup>2</sup> *Freese*, NLT 4/2020, 108 (108).

<sup>3</sup> BGH NJW 2017, 397 (400); BVerwGE 148, 13 (20); BVerwG, NJW 2018, 1489 (1490); dazu *Heitzer/Wolff*, DV 51 (2018), 523.

<sup>4</sup> Unten II.3.

<sup>5</sup> Unten II.3.

<sup>6</sup> Vgl. Zweites Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (KiTa-Qualitätsgesetz) v. 20.12.2022, BGBl 2022 I 2791. Zuvor hatte sich der Bund in den Jahren 2019–

Niedersachsen rund 374 Mio. Euro<sup>7</sup> entfallen. Im übrigen sind die Länder, denen nach § 74a SGB VIII die Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung obliegt, und die kommunale Ebene gefordert. Hier besteht eine Besonderheit in Niedersachsen: Die Rolle der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe – die üblicherweise bei den Kreisen liegt – haben hier im Vereinbarungswege die Kommunen übernommen. Damit entfällt eine Koordinierungsfunktion und eine finanzielle Umverteilung.<sup>8</sup> Die Auseinandersetzung über die Finanzierung der Kindertagesförderung ist nach gegenwärtigem Stand zugespitzt auf das Verhältnis zwischen Land einerseits, Kommunen andererseits.<sup>9</sup> Die Kostenbelastung und auch die Kostensteigerungen in den vergangenen Jahren sind für beide enorm: Die Ausgaben des Landes für Finanzhilfe, Betriebskostenförderung in der Kindertagesbetreuung, Weiterentwicklung der Qualität in der Kindertagesbetreuung und Erhöhung der Teilhabe sind zwischen 2007 und 2021 von 200 Mio. auf 1,5 Mrd. Euro angestiegen,<sup>10</sup> die Zuschussbeiträge der Kommunen von etwa 600 Mio. Euro auf über 2 Mrd. Euro.<sup>11</sup>

Anliegen des Beitrags ist es nicht, konkrete Reformempfehlungen für das Land Niedersachsen zu geben.<sup>12</sup> Vielmehr soll es in erster Linie darum gehen, einen Beitrag zu diesen Reformdiskussionen zu leisten, indem der größere Kontext dargestellt wird: der verfassungsrechtliche Rahmen und die Gestaltungsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers (II.). Letztere betreffen die grundsätzliche Gestaltung des Finanzierungsmodells (III.), die Finanzierungsbeteiligten und die Gestaltung ihrer jeweiligen Beiträge (IV.), aber auch die Steuerung der Leistungserbringung und die Abwicklung der Finanzierung (V.). Über die Reformdiskussionen für die Kindertagesbetreuung,

---

2022 nach Maßgabe des sog. Gute-Kita-Gesetzes (Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung vom 19.12.2018, BGBl 2018 I 2696) mit rund 5,5 Milliarden Euro an den Kosten der Kindertagesförderung beteiligt; rechtlich wird diese Beteiligung dadurch umgesetzt, dass der Bund, unter der Bedingung des Abschlusses von Vereinbarungen zur Erhöhung der Qualität in der Kindertagesbetreuung durch die Länder zu deren Gunsten auf Umsatzsteueranteile verzichtet; dazu *M. W. Müller*, ZG 2021, 64 (66 f.).

<sup>7</sup> Zu dieser Zahl LT-Drs. 19/3200.

<sup>8</sup> § 79 Abs. 1 SGB VIII sieht vor, dass dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe die „Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung“ zukommt; nach § 69 Abs. 1 SGB VIII werden die Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch Landesrecht bestimmt; vgl. dazu § 1 NdsAG SGB VII und unten IV.3.

<sup>9</sup> Unten IV.4.

<sup>10</sup> Niedersächsisches Finanzministerium, Finanzstatusbericht 2023, S. 23.

<sup>11</sup> Berechnungen des Niedersächsischen Landkreistages auf Grundlage von Daten des Niedersächsischen Landesamts für Statistik, bis 2018 abgedruckt bei *Freese*, NLT 4/2020, 108 (110).

<sup>12</sup> Solche setzen regelmäßig größer angelegte Bestandsaufnahmen aus ökonomischer und rechtlicher Perspektive voraus; vgl. zuletzt etwa zu Brandenburg *Hesse u.a.*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung im Land Brandenburg, Studie im Auftrag des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg, 2021, abrufbar unter: [https://mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/140/empirischer\\_teil\\_finanzierung\\_der\\_kindertagesbetreuung.pdf](https://mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/140/empirischer_teil_finanzierung_der_kindertagesbetreuung.pdf), und *Korioth/M. W. Müller*, Finanzierung (Anm. 1).

die zuletzt in einigen Bundesländern geführt worden sind, hinaus, sind diese Gestaltungsmöglichkeiten auch für das nächste sozialpolitische Projekt von Bedeutung: den Anspruch auf einen Ganztagesplatz im Grundschulalter ab 2026.<sup>13</sup>

## II. Verfassungsrechtliche und ökonomische Grundlagen

### 1. Gebotenheit öffentlich organisierter und teilfinanzierter Kindertagesbetreuung

Am Anfang dieser Einordnung muss die Feststellung stehen, dass die Diskussion keine über das „Ob“ der staatlich organisierten und zu erheblichen Teilen finanzierten Kindertagesbetreuung sein kann, sondern nur eine über das „Wie“ der Finanzierungsstrukturen und Finanzierungsbeteiligungen. Das „Ob“ ist verfassungsrechtlich vorgegeben durch den Schutz von Ehe und Familie sowie des ungeborenen Lebens, aber auch durch den Auftrag zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG):<sup>14</sup> Wo keine Fremdbetreuung erfolgt, werden Betreuungsleistungen zu ganz überwiegenden Teilen von Frauen wahrgenommen, die entsprechende Nachteile im Berufsleben erleiden.<sup>15</sup> In der Verfügbarkeit der anderenfalls durch die Kinderbetreuung gebundenen Eltern(-teile) für den Arbeitsmarkt liegt auch die ökonomische Bedeutung und Notwendigkeit der Kindertagesbetreuung: Eine an Überalterung und Fachkräftemangel leidende Gesellschaft kann es sich nicht einmal kurzfristig leisten, Eltern durch Betreuungsnotwendigkeiten vom Arbeitsmarkt fernzuhalten.<sup>16</sup> Einfachrechtlich ist der Betreuungsplatzanspruch aus § 24 Abs. 3 SGB VIII als echter und unbedingter Rechtsanspruch ausgestaltet,<sup>17</sup> bei Nichterfüllung

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu Gesetz zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz – GaFöG) v. 2.10.2021, BGBl. 2021 I 71, 4602. Dazu Müller, ZG 2021, 64 (67); zu Niedersachsen Trips, NdsVBl 2022, 329; zur rechtlichen Umsetzung im Vorfeld Münder, Bedarfsdeckende Förderung und Betreuung für Grundschulkinder durch Schaffung eines Rechtsanspruchs, 2017; ders., Rechtliche Möglichkeiten zur Sicherung der Qualität bei der Förderung von Grundschulkindern, 2018; Wrase, Einheitliche Qualitätskriterien für den Ganztag im Grundschulalter, 2019.

<sup>14</sup> Grundlegend BVerfGE 39, 1 (61); 88, 203 (260): „Der Schutz des ungeborenen Lebens, der Schutzauftrag für Ehe und Familie [...] und die Gleichstellung von Mann und Frau in der Teilhabe am Arbeitsleben [...] verpflichten den Staat und insbesondere den Gesetzgeber, Grundlagen dafür zu schaffen, daß Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt. Dazu zählen auch rechtliche und tatsächliche Maßnahmen, die ein Nebeneinander von Erziehungs- und Erwerbstätigkeit für beide Elternteile ebenso wie eine Rückkehr in eine Berufstätigkeit und einen beruflichen Aufstieg auch nach Zeiten der Kindererziehung ermöglichen.“ Dazu Heitzer/D. Wolff, DV 51 (2018), 523 (525); M. W. Müller, ZG 2021, 64 (67).

<sup>15</sup> Zum Problem Geis-Thöne, IW-Report 28/2021; Koriath/M. W. Müller, DÖV 2022, 349 (356 f.).

<sup>16</sup> Überblick zur Studienlage bei Spieß, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2021, 24 (27 ff.).

<sup>17</sup> BVerfGE 140, 65 (84); BGH, NJW 2017, 397 (401); BVerwG, NJW 2018, 1489 (1492); dazu M. W. Müller, ZG 2021, 64 (67).

können Eltern Schadensersatzansprüche gegen die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe geltend machen.<sup>18</sup>

## 2. Gestaltungsspielräume

Die Zielsetzung, flächendeckend die Vereinbarkeit von Familie und Beruf (Art. 6 Abs. 1 GG) sowie die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 GG) zu gewährleisten, begründet die Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen zur Kindertagesförderung nach Art. 72 Abs. 1, 2, 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.<sup>19</sup> Bundesgesetzliche Regelungen zur Kindertagesbetreuung enthalten §§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 22–25 SGB VIII, wobei § 24 SGB VIII die grundsätzlichen Betreuungsansprüche in verschiedenen Altersstufen regelt und §§ 22 – 23 SGB VIII – unter dem Vorbehalt näherer Bestimmung durch Landesgesetz – verschiedene Fördergrundsätze zum Ausdruck bringt: die Förderung der Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 22 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII), die Einbeziehung, Unterstützung und Ergänzung der Erziehung in der Familie (§§ 22 Abs. 2 Nr. 2, 22a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 SGB VIII), die Pluralität der Jugendhilfe, §§ 3 f. SGB VIII, d.h. die „Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Werteorientierung und [...] von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen“ und die Koexistenz und Zusammenarbeit von Trägern der freien und öffentlichen Jugendhilfe<sup>20</sup> und – damit zusammenhängend – ein gewisses Wunsch- und Wahlrecht der Personensorgeberechtigten (§ 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII)<sup>21</sup>. Im übrigen überlässt § 74a Satz 1 SGB VIII die Regelung der Finanzierung der Kindertagesförderung dem Landesgesetzgeber. Die Vorschrift soll, so das Bundesverwaltungsgericht, den „Ländern (...) ermöglichen, in eigener Verantwortung die Finanzierung von Tageseinrichtungen zu regeln und ihnen dabei alle Möglichkeiten der Finanzierung (...) eröffnen“.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> BVerwGE 148, 13 (20); BVerwG, NJW 2018, 1489 (1490); BGH, NJW 2017, 397 (398 ff.). Zu Einzelheiten *K.-G. Meyer*, VerwArch 2013, 344; *Heitzer/D. Wolff*, DV 51 (2018), 523 (532 ff.); *M. W. Müller*, ZG 2021, 64 (71 f.).

<sup>19</sup> Vgl. BVerfGE 140, 65 (78 f.). Kritisch zu dem weiten Verständnis von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG *Rixen*, NJW 2015, 3136 (3137); zur Abgrenzung, wonach die Erforderlichkeitsklausel zwar die institutionelle Ausgestaltung der Kindertagesförderung umfasst, nicht aber einzelne Sozialleistungen (BVerfGE a.a.O., S. 80 ff., 89 f.) *Lemke*, HRN 2015, 165 (166).

<sup>20</sup> Zum Grundsatz der Pluralität der Jugendhilfe *Wiesner*, LKV 2016, 433 (442).

<sup>21</sup> Nach der Rechtsprechung handelt es sich um ein Wunsch-, kein echtes Wahlrecht, sodass ein Schadens- oder Aufwendungsersatzanspruch nicht schon deshalb gegeben ist, weil nur eine Fördermöglichkeit angeboten wird; vgl. BVerwG NJW 2018, 1489 (1492 ff.); BGB, NJW 2017, 397 (398); dennoch sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, auf eine möglichst weitreichende Entscheidungsfreiheit der Personensorgeberechtigten hinzuwirken; vgl. dazu *Heitzer/D. Wolff*, DV 51 (2018), 523 (531).

<sup>22</sup> BVerwG, Urteil v. 21.1.2010, 5 CN 1/09, NJOZ 2010, 1583 (1584); vgl. auch *Wiesner*, LKV 2016, 433 (437).

### 3. Grenzen des Gestaltungsspielraums

Als Teil des in den wesentlichen Strukturentscheidungen bundeseinheitlich geregelten Kinder- und Jugendhilferechts ist diese Gestaltungsermächtigung freilich nicht grenzenlos, sie stellt „den Landesgesetzgeber nicht frei von jeglicher Bindung an die bundesgesetzlich geregelten materiellen Ziele und Grundsätze der Jugendhilfe. Die Finanzierung von Tageseinrichtungen bleibt bezogen auf ein Angebot von Jugendhilfe im Sinne des SGB VIII“.<sup>23</sup> Das Fördersystem muss deshalb insbesondere die „Pluralität der Jugendhilfe“, d.h. die Pluralität der Träger und die Pluralität der Inhalte, Methoden und Arbeitsformen ermöglichen, unterstützen und effektiv gewährleisten“.<sup>24</sup> Der aus diesen Grundsätzen abzuleitende Gleichbehandlungsanspruch der Träger und das Wunsch- und Wahlrecht der Personensorgeberechtigten werden durch grundrechtliche Erwägungen nochmals verstärkt: Art. 12 Abs. 1 GG<sup>25</sup> sowie für religionsgemeinschaftliche Träger das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV<sup>26</sup> gebieten ebenfalls die Gleichbehandlung gewerblicher und karitativer Träger untereinander und mit öffentlichen Trägern. Die grundrechtlichen Gewährleistungen machen weiterhin Vorgaben, die der Landesgesetzgeber für die Betriebsorganisation aufstellt – etwa Offenlegungspflichten und Prüfungsbefugnisse öffentlicher Stellen – besonders rechtfertigungsbedürftig.<sup>27</sup>

Der Schutz des elterlichen Erziehungsrechts (Art. 6 Abs. 2 GG) verlangt eine möglichst effektive Ausgestaltung des Wunsch- und Wahlrechts, insbesondere mit Blick auf die religiöse oder weltanschauliche Ausrichtung einer Tagesstätte.<sup>28</sup> Wie schon angesprochen verlangen der Schutzanspruch gegenüber der staatlichen Gemeinschaft und die Gewährleistungspflicht des Gesetzgebers, „Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgaben nicht zu beruflichen Nachteilen

<sup>23</sup> BVerwG, NJOZ 2010, 1583 (1584); *Wiesner*, LKV 2016, 433 (442).

<sup>24</sup> BVerwG, NJOZ 2010, 1583 (1585); vgl. auch *Wiesner*, LKV 2016, 433 (442); *Braune*, BWGZ 2019, 524 (525); *Herrmann/B. Grimm*, LKV 2019, 433 (434); *Korioth/Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 12; *dies.*, NVwZ 2019, 1065 (1066); *Hundt*, LKV 2018, 529 (531) Zur gemeinsamen Verantwortung von öffentlichen und freien Trägern im Sozialrecht grundlegend BVerfG, NJW 1967, 1795 (1796).

<sup>25</sup> Vgl. ausführlicher *Korioth/Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 13 ff.; *Münder*, RdJB 2014, 87 (93); *Korioth/Müller*, NVwZ 2019, 1065 (1066); *Dunkel/Rath*, BayVBl 2020, 505.

<sup>26</sup> Vgl. *Huster/Kießling*, ZevKR 64 (2019), 335 (354); allgemein BVerfGE 70, 138 (162, 165 ff.); *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 40 ff.

<sup>27</sup> BVerfGE 115, 205 (230 f.), zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, vor allem mit Blick auf Wettbewerbssituationen; ferner BVerfGE 137, 185 (243 f.): „Das Freiheitsrecht des Art. 12 Abs. 1 GG schützt das berufsbezogene Verhalten einzelner Personen oder Unternehmen am Markt. (...) Durch die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann die Ausschließlichkeit der Nutzung des betroffenen Wissens für den eigenen Erwerb beeinträchtigt werden.“; dazu auch *Korioth/Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 14.

<sup>28</sup> Vgl. auch *Huster/Kießling*, ZevKR 64 (2019), 335 (358 f.).

führt.<sup>29</sup> Gleichzeitig steht die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen aber – so das Bundesverfassungsgericht –, „unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann. Der Gesetzgeber hat im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange bei seiner Haushaltswirtschaft zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten.“<sup>30</sup> Erforderlich ist die staatliche Bezuschussung aber insoweit als Eltern andernfalls von der Inanspruchnahme der Betreuungsleistungen absehen müssten.<sup>31</sup> Ferner gebietet es der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit (Art. 3 Abs. 1 GG), unterschiedlicher Leistungsfähigkeit angemessen Rechnung zu tragen, was die typisierte Abstufung nach § 90 Abs. 3, 4 SGB VIII zugrunde legt.<sup>32</sup> Die Rechtsprechung ist hier insgesamt großzügig. Einkommenbezogene Gebührenstaffelungen sollen dem Gebot der Abgabengerechtigkeit schon genügen, „solange selbst die Höchstgebühr die tatsächlichen Kosten der Einrichtung pro Platz nicht deckt und in einem angemessenen Verhältnis zu der damit abgegoltenen Verwaltungsleistung steht. Unter dieser Voraussetzung wird allen Benutzern im Ergebnis ein vermögenswerter Vorteil zugewendet. Auch die Nutzer, die die volle Gebühr zahlen, werden nicht voraussetzungslos zur Finanzierung allgemeiner Lasten und vor allem nicht zur Entlastung sozial schwächerer Nutzer herangezogen, sondern nehmen an einer öffentlichen Infrastrukturleistung teil, deren Wert die Gebührenhöhe erheblich übersteigt.“<sup>33</sup>

Weitere verfassungsrechtliche Vorgaben ergeben sich aus der Stellung der Gemeinden und – sofern diese am System der Kindertagesförderung beteiligt werden – der Gemeindeverbände. Das durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte Selbstverwaltungsrecht schließt das Recht zur eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung und in diesem Rahmen auch zur organisatorischen und finanziellen Aufgabenwahrnehmung ein.<sup>34</sup> Gleichzeitig muss die kommunale

---

<sup>29</sup> BVerfGE 88, 203 (260).

<sup>30</sup> BVerfGE 82, 60 (82).

<sup>31</sup> Vgl. *Heitzer/D. Wolff*, DV 51 (2018), 523 (529): „Eine staatliche Bezuschussung der institutionellen Kinderbetreuung wird von Art. 6 Abs. 1 GG ... indirekt vorausgesetzt.“

<sup>32</sup> Zur Gefahr sozialer Ausgrenzung bei zu hohen Elternbeiträgen *Jaich*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung, 2002, S. 54 f.

<sup>33</sup> BVerfGE 97, 332 (346); vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15.5.2018, 6 A 2.17, Rn. 41; Urteil v. 22.5.2019, 6 A 21.17, juris, Rn. 31; Urteil v. 22.5.2019, 6 A 6.17 Rn. 23; vgl. auch *Baum*, KStZ 2018, 165 (167).

<sup>34</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.7.2020, 2 BvR 696/12, Rn. 51 ff.; *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 43. Allerdings werden hier keine allzu hohen Hürden aufgestellt, das Bundesverfassungsgericht hielt insbesondere die „Hochzonung“ des Sachbereichs Kindertagesförderung auf die Landkreisen und kreisfreien Städte unter Ausschluss der kreisangehörigen Gemeinden für zulässig, vgl. BVerfGE 147, 185. Ausführlich *Lange*, ZG 2018, 75 (76 ff.); vgl. ferner *M. W. Müller*, ZG 2021, 64 (82).

Finanzausstattung durch das Land sicherstellen, dass den Kommunen ausreichend Finanzmittel zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben zustehen.<sup>35</sup> Noch konkreter sind die Vorgaben landesverfassungsrechtlicher Konnexitätsprinzipien, die einen Mehrbelastungsausgleich für Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Übertragung neuer Aufgaben vorsehen. Inzwischen enthalten alle Landesverfassungen von Flächenländern ein striktes Konnexitätsprinzip (in Niedersachsen Art. 57 Abs. 4 NV): Der Landesgesetzgeber muss nicht nur irgendeine Ausgleichsregelung treffen, er muss die der kommunalen Ebene entstehenden Mehrkosten „entsprechend“, d.h. grundsätzlich auch in der Höhe ausgleichen, in der sie auf kommunaler Ebene entstehen.<sup>36</sup> Im Rahmen der Neuordnung der Finanzierungsstrukturen kann die Überprüfung der Einhaltung des Konnexitätsprinzips gegenüber jeder einzelnen Gemeinde und jedem einzelnen Gemeindeverband zu erheblichen Schwierigkeiten und Unsicherheiten führen – diesen kann ggf. durch Verständigungen zwischen Land und kommunalen Spitzenverbänden entgegengewirkt werden.<sup>37</sup>

Schließlich sind als Beschränkungen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit auch die Verpflichtungen anzusehen, die das Land nach Maßgabe des KiTa-Qualitätsgesetzes gegenüber dem Bund eingegangen ist. Ungeachtet der Frage, ob die durch dieses Gesetz, und zuvor schon durch das sog. Gute-Kita-Gesetz,<sup>38</sup> begründete Konditionalität außerhalb der Verfassung mit der finanzverfassungsrechtlichen Systematik vereinbar ist,<sup>39</sup> begründen die abgeschlossenen Vereinbarungen jedenfalls eine eigene Rechtspflicht. Das Land Niedersachsen hat sich in diesem Zusammenhang insbesondere verpflichtet, den Fachkraft-Kind-Schlüssel zu verbessern und besondere

---

<sup>35</sup> Zum Zusammenhang aus kommunaler Finanzhoheit (aus der Rechtsprechung: BVerfGE 22, 180 [207 f.]; 23, 353 [365 ff.]; 26, 172 [180 ff.]; 26, 228 [244]; 52, 95 [117]; 71, 25 [36 f.]; 83, 363 [386]) und Finanzausstattungsanspruch (ausführlich BVerfGE 106, 208 [287]) grundlegend *W. Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl. 1967, S. 45; *Püttner*, DÖV 1994, 552 (553); zitiert jeweils bei *Waldhoff*, in: Henneke/ders. (Hrsg.), Handbuch Recht der Kommunalfinanzen, 2. Aufl. 2023, § 1 Rn. 9; *M. W. Müller*, Konditionalität, i.V., § 6.IV.1.

<sup>36</sup> Zur Reichweite des strikten Konnexitätsprinzips *Schnelle*, DVBl 2015, 1141 (1142 f.); *Wendt*, DÖV 2017, 1; zu Entwicklung und fortbestehenden Unterschieden im Verständnis des Konnexitätsprinzips *Schoch*, DVBl 2016, 1007; vgl. auch BVerfG vom 7.7.2020, 2 BvR 696/12, Rn. 56; dazu *Hellermann*, ZG 2021, 313; zu Niedersachsen *Freese*, NdsVBl 2007, 33; *J. Wolff*, RdJB 2015, 48 (51 ff.); *Trips*, NdsVBl 2022, 329 (333).

<sup>37</sup> Vgl. zur Erzielung eines Einvernehmens über die als konnexitätsrelevant anzusehenden Änderungen in Nordrhein-Westfalen Gesetzentwurf der Landesregierung vom 9.7.2019, LT-Drs. 17/6726, S. 5; dazu *Korioth/M. W. Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 88.

<sup>38</sup> Oben Anm. 6.

<sup>39</sup> Zur Diskussion *Rixen*, NVwZ 2019, 432 ff.; *G. Kirchhof*, ZG 2019, 138 ff.; *M. W. Müller*, Konditionalität, i.V., § 3.V.

Finanzhilfen für Kräfte in Ausbildung sowie für die Förderung der sprachlichen Bildung zu gewähren.<sup>40</sup>

### III. Finanzierungsmodelle

Auf der Grundlage dieser Überlegungen können nun die Gestaltungsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers betrachtet werden. Die dargestellte Reichweite der Gestaltungsfreiheit führt zu durchaus erheblichen Unterschieden in der Ausgestaltung in verschiedenen Ländern.<sup>41</sup> Als Grundmodelle der öffentlichen Finanzierungsbeteiligung lassen sich dabei die Zuwendungs- oder Objektfinanzierung einerseits, die Entgelt- oder Subjektfinanzierung andererseits, identifizieren. Bei der Zuwendungsfinanzierung erhalten die Einrichtungsträger öffentliche Leistungen auf der Basis abstrakt-genereller Fördergrundsätze, Anknüpfungspunkt der Finanzierung sind die Einrichtung oder die dort erbrachten Dienste, die staatliche Förderung ist objektbezogen. Demgegenüber setzt die Entgeltfinanzierung bei den leistungsbezogenen Kindern an, sie ist also subjektbezogen. Hier werden durch gesetzliche Festlegung oder im Wege von Leistungs-, Qualitäts- und Entgeltvereinbarungen Anforderungen für die konkrete Leistungserbringung aufgestellt und die tatsächlich erbrachten Leistungen vergütet.<sup>42</sup>

Das gegenwärtige Finanzierungssystem in Niedersachsen stellt sich als Mischform dar, wobei mit den gesetzlich geregelten Landeszuschüssen, die einrichtungsbezogen erfolgen und im Wesentlichen an Personalkosten

---

<sup>40</sup> Vgl. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, und dem Land Niedersachsen zur Umsetzung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Verbesserung der Teilhabe in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (KiTa-Qualitäts- und -Teilhabeverbesserungsgesetz – KiQuTG) v. 26.7.2023, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/229190/755473e34d9dfee1642c5ae3c7871b68/niedersachsen-data.pdf>; Zusammenfassung der Schwerpunkte auch bei *K.-H. de Wall*, Niedersächsisches Gesetz über Kindertagesstätten und die Kindertagespflege, 18. Aufl. 2023, § 24 NKitaG Rn. 5.

<sup>41</sup> *Busch*, SGB 2019, 332 (333): „Unter Berücksichtigung von gewachsenen Strukturen in der Kinderbetreuung ist nicht nur das Kinderförderungsrecht, sondern auch die auf das Recht zurückgespiegelte Praxis der Kinderbetreuung in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich.“ Neufassungen mit der Zielsetzung der Vereinfachung der Finanzierungsstrukturen gab es zuletzt insbesondere in *Mecklenburg-Vorpommern* (Gesetz zur Einführung der Elternbeitragsfreiheit, zur Stärkung der Elternrechte und zur Novellierung des Kindertagesförderungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern (Kindertagesförderungsgesetz – KiföG M-V) vom 4.9.2019, GVOBl M-V 2019, 558); *Nordrhein-Westfalen* (Gesetz zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz – KiBiz) – Sechstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch (Artikel 1 des Gesetzes zur qualitativen Weiterentwicklung der frühen Bildung vom 3.12.2019, GV.NRW 2019, 877); *Rheinland-Pfalz* (Landesgesetz über die Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (KiTaG) vom 3.9.2019, GVBl RP, 213; *Schleswig-Holstein* (Gesetz zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kindertagesförderungsgesetz – KiTaG) (Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Qualität in der Kindertagesbetreuung und zur finanziellen Entlastung von Familien und Kommunen (KiTa-Reform-Gesetz) vom 12.12.2019, GVOBl SH 2019, 759).

<sup>42</sup> Vgl. zu den Begriffen etwa *Busch*, SGB 2019, 332 (335); *Wiesner*, LKV 2016, 433 (437); *Korioth/Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 10 f.

knüpfen, das Element der Zuwendungsfinanzierung überwiegt,<sup>43</sup> und nur in geringem Umfang, insbesondere bei der Weiterleitung der nach Maßgabe des KiTa-Qualitätsgesetzes erhaltenen Bundesmittel (vgl. §§ 31 f. NKitaG), entgeltähnliche Sonderzuschüsse für einzelne Leistungen erfolgen.

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass im Bereich unbedingter staatlicher Gewährleistungsansprüche allein die Entgeltfinanzierung systemgerecht sei – in diesem Bereich stelle die Kindertagesbetreuung nach der gesetzlichen Wertung nämlich eine öffentliche Aufgabe dar, deren Erbringung durch Private der Staat in einem an der tatsächlichen Inanspruchnahme orientierten Finanzierungssystem abgelten müsse.<sup>44</sup> In der Praxis durchsetzen konnte sich diese Auffassung kaum: Auch bei der Neuordnung der Kita-Finanzierung greifen die meisten Bundesländer auf Mischformen zurück, wobei sehr häufig das Modell der Zuwendungsfinanzierung als Ausgangspunkt gewählt wird.<sup>45</sup> Gleichzeitig ist im Rahmen der Neuordnung der Kita-Finanzierung aber durchaus eine Tendenz zur Stärkung von Strukturen der Entgeltfinanzierung erkennbar.<sup>46</sup>

In der Sache vermag diese Auffassung deshalb nicht zu überzeugen, weil sich die öffentliche Gewährleistungsverantwortung auch im Wege der Zuwendungsfinanzierung realisieren lässt, jedenfalls dann, wenn – etwa durch entgeltbezogene Sonderzuschüsse oder eine Orientierung der Zuschüsse am tatsächlichen Aufwand der Einrichtung je Kind<sup>47</sup> – eine Rückbindung an die tatsächlichen Aufwendungen gelingt. Gleichzeitig hat die Einführung zusätzlicher, auf konkrete Leistungen bezogener Zuschüsse, wie sie etwa die Neuregelung der Kita-Finanzierung in Nordrhein-Westfalen prägte<sup>48</sup>, auch zusätzlichen Abrechnungsaufwand zur Folge. Eine höhere oder stärker zweckgerichtete Beteiligung der öffentlichen Hand und insbesondere des Landes kann also durchaus im Rahmen des bisherigen Systems erfolgen, indem in Zuschussberechnungen weitere Aufwendungen als Personalkosten in stärkerem Maße eingestellt und ggf. zusätzliche, zweckgebundene Zuschüsse eingeführt werden. Gleichwohl stellt die Entgeltfinanzierung i.e.S.

---

<sup>43</sup> Zu dieser Einordnung auch *Busch*, SGB 2019, 332 (337).

<sup>44</sup> *Huster/Kießling*, ZevKR 64 (2019), 335 (353); *Wiesner*, LKV 2016, 433 (439 ff.); etwas abgeschwächt *Busch*, SGB 2019, 332 (337): Die Zuwendungsfinanzierung sei „in der Kindertagesförderung, auf die ein Anspruch besteht, gegenüber der Entgeltfinanzierung nachteilig“.

<sup>45</sup> Vgl. *Busch*, SGB 2019, 332 (337): „Tendenziell ist zu beobachten, dass die Zuwendungssysteme immer ausdifferenzierter werden und sich Richtung Subjektfinanzierung (= Entgeltfinanzierung) bewegen. Ein wesentlicher Grund ist die Berücksichtigung von kindorientierten Merkmalen, die letztlich auf eine verbesserte Qualität zielen, wie z.B. das Alter des Kindes, die Dauer der Förderung in der Tageseinrichtung, ein erhöhter Förderbedarf etc.“; vgl. auch ebd., S. 337 f. zu Beispielen für diese Entwicklung in den Finanzierungssystemen Bayerns und Hessens; ferner *Wiesner*, LKV 2016, 433 (438).

<sup>46</sup> Dazu *Korioth/M. W. Müller*, NVwZ 2019, 1065 (1067 f.); zu Möglichkeiten einer kindbezogenen Abrechnung im Modell der Objektfinanzierung auch *Wiesner*, LKV 2016, 433 ff. (438).

<sup>47</sup> Vgl. dazu etwa § 54 KiTaG Schleswig-Holstein, § 33 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anlage 1 KiBiz NRW.

<sup>48</sup> Vgl. dort §§ 38 Abs. 4, 45 – 48 KiBiz.

– wie sie zuletzt in Mecklenburg-Vorpommern etabliert worden ist – aber eine sehr erwägenswerte Option für die Kita-Finanzierung dar: Für sie spricht der besonders zielgerichtete und schonende Einsatz öffentlicher Mittel.<sup>49</sup> Durch Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsvereinbarungen können die zu erbringenden Förderleistungen präzise festgelegt werden und die Einrichtungsträger erhalten eine staatliche Finanzierung nur hinsichtlich der tatsächlich erbrachten Leistungen.

#### **IV. Finanzierungsbeteiligte**

Von der Ausgestaltung des Förderungssystems zu unterscheiden ist die Frage, welche Akteure an den Kosten der Kindertagesförderung beteiligt werden sollen. Grundsätzlich in Betracht kommen: Bund, Land, Gemeindeverbände, Gemeinden, Eltern und Einrichtungsträger. Die jeweiligen Beteiligungen lassen sich folgendermaßen absichten:

##### **1. Beteiligung des Bundes**

Von vornherein festgelegt ist die Beteiligung des *Bundes*. Dessen Zuschuss fließt an das Land, das auch sicherstellen muss, dass die dem Bund gegenüber vertraglich übernommenen Verpflichtungen erfüllt werden.<sup>50</sup> Wo diese – wie gegenwärtig etwa mit Blick auf die Sprachförderung nach § 31 NKitaG – in der Gewährleistung zusätzlicher Leistungen bestehen, kann dies durch entsprechende Weiterleitung von Finanzierung und Verhaltensanforderungen bewirkt werden.<sup>51</sup> Möglich wäre aber auch die eigenständige Umsetzung der Verhaltensvorgaben in Fördervoraussetzungen oder Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsvereinbarungen und die Einstellung der vom Bund erhaltenen Mittel in die allgemeine Finanzierungsbeteiligung des Landes. Während ersteres die transparentere Umsetzung der gegenüber dem Bund übernommenen Verpflichtungen verspricht, könnte der zweite Weg zu einer insgesamt klareren Struktur des Finanzierungssystems auf Landesebene, vor allem gegenüber den Kommunen und Einrichtungsträger führen.

---

<sup>49</sup> Koriath/M. W. Müller, NVwZ 2019, 1065 (1067 f.); ferner Wiesner, LKV 2016, 433 (437); ders., Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Elternbeitragsfreiheit, zur Stärkung der Elternrechte und zur Novellierung des Kindertagesförderungsgesetzes für die LIGA der Freien Wohlfahrtspflege in Mecklenburg-Vorpommern e.V., 2019, S. 1; Münder, RdJB 2014, 87 (92).

<sup>50</sup> Vgl. Busch, SGB 2019, 332 (338): Die Bundesbeteiligung ist stets und „insgesamt eine mittelbare, in dem [sic] der Bund Finanzmittel zur Verfügung stellt, die von den einzelnen Bundesländern abgerufen und oft Projekt bezogen umgesetzt werden müssen. Auch dies ist ein Grund für mehr Komplexität und den steigenden Verwaltungsaufwand, der unabhängig vom Finanzierungssystem allgemein zu beobachten ist“.

<sup>51</sup> Sog. Weiterleitungskonditionalität, dazu M. W. Müller, Konditionalität, i.V., § 3.II.

## 2. Elternbeiträge und Eigenanteile

Die Beteiligung von Personensorgeberechtigten und Einrichtungsträgern an den Kosten der Kindertagesförderung ist in weiten Teilen politische Entscheidung, die ökonomischen Gegebenheiten Rechnung tragen muss. Während *Elternbeiträge* in den dargestellten Grenzen der Sozialverträglichkeit und Abgabengerechtigkeit möglich wären,<sup>52</sup> geht eine politische Entwicklungstendenz in Richtung einer weitgehenden Beitragsfreiheit, wie sie in Niedersachsen nach § 22 Abs. 2 NKitaG für Kinder ab dem dritten Lebensjahr für acht Stunden pro Tag gewährleistet ist. Die Elternbeitragsfreiheit kann durchaus auch geeignet sein kann, einen erheblichen Standortvorteil im Wettbewerb um junge, gut ausgebildete Arbeitskräfte zu bilden.<sup>53</sup> Sofern Elternbeiträge erhoben werden sollen, spricht viel – anders als bislang in Niedersachsen vorgesehen, wo § 22 Abs. 1 NKitaG die Bemessung der Elternbeiträge den Einrichtungsträgern überantwortet –<sup>54</sup> für eine zentrale Festlegung durch den örtlichen Träger der Jugendhilfe<sup>55</sup> oder gar das Land:<sup>56</sup> Dies wirkt einem „Preiskampf“ zwischen Einrichtungen und Kommunen entgegen, sichert die Abgabengerechtigkeit (auch über die großzügigen Maßstäbe der Gerichte hinaus) und ermöglicht eine transparente Gestaltung des Finanzierungssystems insgesamt.

Ob *Einrichtungsträger* durch einen Eigenanteil an den Kosten beteiligt werden sollen, hängt maßgeblich davon ab, welche Akteure als Einrichtungsträger gewonnen werden sollen oder können. Eigenanteile leistet nur, wer Kindertageseinrichtungen aus eigenständiger Motivation betreibt: karitative und wohlfahrtsstaatliche Träger, Betriebe, Elterninitiativen.<sup>57</sup> Will oder muss man, um den Betreuungsbedarf zu decken oder um eine stärkere Steuerung der Leistungserbringung zu ermöglichen, auf gewerbliche Anbieter

---

<sup>52</sup> Oben II.3. Ebenfalls denkbar wären nach zutreffender Auffassung auch allgemeine Familienleistungen (wie nach Maßgabe von Art. 1 Abs. 1 BayFamGG), die Elternbeiträge (teilweise) kompensieren und auch solchen Familien zugute kommen, die sich gegen Fremdbetreuung entscheiden (dazu *Wollenschläger*, VSSR 2018, 309 [310 ff.]). Aufgrund der Verpflichtung zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter (Art. 3 Abs. 2 GG) wären demgegenüber Leistungen unzulässig, die einen konkreten Anreiz setzen, staatlich organisierte Betreuungsleistungen nicht in Anspruch zu nehmen (ausführlich *M. W. Müller*, ZG 2021, 64 (73 ff.); *ders.*, Konditionalität, i.V., § 7.III.2).

<sup>53</sup> Vgl. etwa in Mecklenburg-Vorpommern § 29 Abs. 1 KiföG; dazu Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 1.; zur entsprechenden Zielsetzung in Brandenburg die Bezeichnung des Änderungsgesetzes („Gesetz zum Einstieg in die Elternbeitragsfreiheit in Kitas“), Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung LT-Drs. 6/8212, S. 7; Beitragsfreiheit für die Zeit vor der Einschulung in Nordrhein-Westfalen, § 51 Abs. 1 KiBiz.

<sup>54</sup> Dazu *de Wall* (Anm. 40), § 22 NKitaG Rn. 2.

<sup>55</sup> NRW, § 51 Abs. 1 KiBiz.

<sup>56</sup> Schleswig-Holstein: Höchstsatz nach § 31 Abs. 1 KitaG Schleswig-Holstein.

<sup>57</sup> Zur gegenwärtigen Struktur der Einrichtungsträger in Niedersachsen *Freese*, NLT 4/2020, 108 (110): „Etwa ein Drittel befindet sich in öffentlicher Trägerschaft, während die Übrigen zum größten Teil von Trägern der freien Wohlfahrtspflege und zu einem geringeren Anteil von Elterninitiativen oder als Betriebskindergärten betrieben werden.“

zurückgreifen, muss man auf Eigenanteile verzichten und Möglichkeiten zur Gewinnerzielung vorsehen.<sup>58</sup> Im Interesse der Transparenz des Finanzierungssystems sollten auch diese Fragen – anders als bislang in Niedersachsen –<sup>59</sup> auf Landesebene entschieden und festgelegt werden.<sup>60</sup> Werden Eigenanteile nur abstrakt vorgegeben<sup>61</sup> oder ergeben sie sich erst im Rahmen einer Fehlbedarfsfinanzierung<sup>62</sup>, kann dies zu erheblichen Unsicherheiten und Planungsschwierigkeiten führen.

### 3. Kreise

Eine Besonderheit des gegenwärtigen Systems in Niedersachsen besteht darin, dass die *Kreise* an der Kindertagesförderung und ihrer Finanzierung kaum beteiligt sind. Das liegt daran, dass sie im Vereinbarungswege die ihnen durch § 1 Nds.AG SGB VIII zugewiesene Aufgabe als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe an die Kommunen abgegeben haben.<sup>63</sup> Dies hat erhebliche Auswirkungen: finanzieller Art, weil die Kosten der Kindertagesförderung dadurch nur insoweit in die interkommunale Umverteilung einbezogen werden, als die Landkreise Zuwendungen als „eine Art ‚kreisinterner Finanzausgleich‘“ gewähren.<sup>64</sup> Vor allem aber hat es Auswirkungen organisatorischer Art, weil die Bündelungsfunktion, die die örtlichen Träger häufig haben, verloren geht. Diese Entscheidung, die auf der Ebene der Kommunen und ihrer Spitzenverbände liegt,<sup>65</sup> sollte im Rahmen einer Reformdiskussion durchaus nochmals kritisch geprüft werden.

---

<sup>58</sup> Zum Problem *Wiesner*, Gutachten zum Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, April 2016, S. 24; *Paritätischer Gesamtverband*, Konzept für ein gerechtes und transparentes Finanzierungssystem für Träger von Kindertageseinrichtungen, Dezember 2017, S. 14; *Herrmann*, LKV 2018, 392 (395 ff.).

<sup>59</sup> Vgl. dazu *Freese*, NLT 4/2020, 108 (110): „[I]n den Kommunen [bestehen] unterschiedlichste Vertragsgestaltungen. So gibt es Defizitabdeckungsverträge, aber auch Vereinbarungen zu einer weitgehenden Abrechnung durch die Kommunen und Finanzierung einzelner Kostenblöcke.“

<sup>60</sup> So jetzt in §§ 36 Abs. 1 f., 20 Abs. 2 KiBiz NW. Dabei differenziert § 36 Abs. 2 KiBiz nach Trägerarten: der Eigenanteil beträgt bei Kirchen/Religionsgemeinschaften 10,3 %, bei sonstigen anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe 7,8 %, bei Elterninitiativen 3,4 %, bei kommunalen Trägern 12,5 %. Das Bundesverwaltungsgericht hält diese Differenzierung, insbesondere zulasten der religionsgemeinschaftlichen Träger, aufgrund von deren höherer Leistungsfähigkeit für gerechtfertigt, vgl. BVerwG, Urt. v. 22.2.2024, 5 C 7.22.

<sup>61</sup> Vgl. etwa §§ 5 Abs. 2, 27 Abs. 2 KiTaG Rheinland-Pfalz.

<sup>62</sup> So die bisherige Situation in Brandenburg; dazu ausführlich *Korioth/M. W. Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 49 ff.

<sup>63</sup> Dazu *Freese*, NLT 4/2020, 108 (112); *de Wall* (Anm. 40), § 20 NKitaG Rn. 2.

<sup>64</sup> *Freese*, NLT 4/2020, 108 (113); dort auch zum Umfang dieser Zuwendungen.

<sup>65</sup> Zur Position der Spitzenverbände in dieser Frage *Freese*, NLT 4/2020, 108 (113).

#### 4. Land und Gemeinden

Im gegenwärtigen System in Niedersachsen verlagern sich somit weite Teile des multipolaren Systems der Kita-Finanzierung<sup>66</sup> auf das Verhältnis von Land und Gemeinden: Die Gemeinden tragen die organisatorische Verantwortlichkeit der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, sie regeln das Verhältnis zu den Einrichtungsträgern, sodass es von der jeweiligen örtlichen Situation abhängt, ob von diesen ein Eigenanteil verlangt wird; in den Bereichen, in denen noch Elternbeiträge erhoben werden,<sup>67</sup> sollen die Gemeinden, wenn sie die Aufgaben der örtlichen Träger übernommen haben, deren Nichteinbringlichkeit kompensieren.<sup>68</sup> Die Beteiligung des Landes beläuft sich nach §§ 24 ff. NKitaG – von den bereits angesprochenen Sonderzuschüssen abgesehen – auf einen Zuschuss zu den Personalkosten. Planungsunsicherheiten und steigende Kosten für die Kommunen resultieren zum einen daraus, dass dieser Zuschuss auf Grundlage von Pauschalen erfolgt,<sup>69</sup> zum anderen daraus, dass eine Beteiligung des Landes an sonstigen Kosten der Einrichtungsträger, nicht vorgesehen ist.

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, wenn über eine erhebliche Belastung der kommunalen Haushalte in Niedersachsen durch die Kosten der Kindertagesförderung berichtet wird.<sup>70</sup> Ungeachtet der Frage, ob für einzelne

---

<sup>66</sup> Vgl. auch *de Wall* (Anm. 40), § 23 NKitaG Rn. 1: „Finanzierungsgemeinschaft Bund-Land-Landkreis-Gemeinde-Träger-Erziehungsberechtigte“.

<sup>67</sup> Die Elternbeitragsfreiheit sollte durch eine Erhöhung der Landesbeteiligung nach §§ 25 Abs. 1 Satz 2, 26 Abs. 1 Satz 2 NKitaG bewirkt; vgl. aber *de Wall* (Anm. 40), § 22 NKitaG Rn. 15: „Die vom Land zugesicherten finanziellen Hilfen dürften allerdings kaum auskömmlich sein, sodass auch auf die Träger erhebliche Mehrbelastungen bei den Betriebskosten [...] zukommen“.

<sup>68</sup> Diese Zentralstellung der Gemeinden ist – zumal im Vergleich zu den Neuregelungen in anderen Bundesländern ungewöhnlich: In Nordrhein-Westfalen sieht diese etwa gar keine direkte Finanzierungsbeitrag kreisangehöriger Gemeinden vor, sofern diese nicht *ausnahmsweise* selbst die Aufgaben der örtlichen Träger wahrnehmen; in Rheinland-Pfalz leisten die Gemeinden einen Beitrag nach § 27 Abs. 3 KiTaG und übernehmen nach § 5 Abs. 4 KiTaG eine Residualverantwortung für den Kita-Betrieb, wenn sich nicht ausnahmsweise freie Träger finden; in Mecklenburg-Vorpommern (§ 27 Abs. 1 KiföG MV) und Schleswig-Holstein (§ 51 KiTaG SH) erfolgt die gemeindliche Finanzierungsbeitrag über Pauschalen, die an die örtlichen Träger zu leisten sind; vgl. zur Zielsetzung der Umstellung auf ein pauschaliertes System (Vereinfachung unter Aufgabe der bis dato vorgesehenen Fehlbedarfsfinanzierung für Schleswig-Holstein Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.9.2019, LT-Drs 19/1699, S. 166, für Mecklenburg-Vorpommern Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs 7/3393, S. 11, 41.

<sup>69</sup> Vgl. dazu im einzelnen die Kommentierung bei *de Wall* (Anm. 40), § 24 NKitaG Rn. 1.

<sup>70</sup> Zu Niedersachsen etwa N.N., Städtetag: Mehr Geld für Finanzierung von Kita-Personal, Süddeutsche Zeitung online vom 19.5.2023, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/bildung/bildung-hannover-staedtetag-mehr-geld-fuer-finanzierung-von-kita-personal-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-230519-99-746420>; N.N., Städte schlagen Alarm: Selbst Pflichtaufgaben in Gefahr, Süddeutsche Zeitung online vom 27.9.2023, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/panorama/kommunen-hannover-staedte-schlagen-alarm-selbst-pflichtaufgaben-in-gefahr-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-230926-99-343047>. Allgemein zur kommunalen Kostenbelastung im Zusammenhang der Kindertagesförderung *Schwede*, NZFam 2018, 193 (197); zur Gewährleistungs- und Einstandspflicht *Korioth/M. W. Müller*, VerwArch 2016, 380 (385 f., 409 ff.). Zur grundsätzlichen Beschränkung der Einstandspflicht

Aufgabenerweiterungen ein Konnexitätsausgleich verlangt werden kann,<sup>71</sup> ist mit Blick auf die zukünftige Ausgestaltung des Finanzierungssystems daran zu erinnern, dass die mit der Kindertagesbetreuung angestrebte Förderung von Familien und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf Aufgabe auch des Landes ist,<sup>72</sup> und dass das Land eine allzu hohe Kostenbelastung der Kommunen auch aufgrund ihres Anspruchs auf angemessene Finanzausstattung<sup>73</sup> vermeiden muss.<sup>74</sup>

## 5. Fazit

Mag hinsichtlich der Höhe der einzelnen Finanzierungsbeiträge also Spielraum verbleiben für politische Richtungsentscheidungen: Eine Neukonzeption der Kita-Finanzierung in Niedersachsen sollte auf ein System zielen, dass die Kosten der Kindertagesbetreuung transparent abbildet und – unter Berücksichtigung der jeweiligen Leistungsfähigkeit – die einzelnen Beteiligungsquoten klar ausweist.<sup>75</sup> Dies gilt für die Beteiligungsquoten des Landes und der Kommunen sowie für etwaige Elternbeiträge und Eigenanteile der Träger. Erneut diskutiert werden sollte darüber hinaus die finanzielle und organisatorische Entlastung der Kreise.

## V. Steuerung, Abrechnung und Kontrolle

Aus den vorstehenden Überlegungen sollte bereits deutlich geworden sein, dass mit der Finanzierung der Kindertagesförderung auch Fragen der inhaltlichen Steuerung der Leistungserbringung verknüpft sind: Das gilt für den Versuch des Bundes, durch die Verknüpfung seiner Zuschüsse mit inhaltlichen Verpflichtungen – bei denen die Länder aus verschiedenen Feldern wählen konnten – steuernden Einfluss auf die Kindertagesbetreuung zu nehmen. Das gilt aber auch für die Ausgestaltung der Zuschüsse des Landes sowie für die Frage nach Eigenanteilen der Träger. Vor allem aber gilt es für die Ausgestaltung des Finanzierungsmodells und die Frage, inwieweit und auf welche Weise die Erbringung öffentlicher Leistungen an die Erfüllung von Verhaltensvorgaben geknüpft werden kann: Ein besonders zielgerichtetes Steuerungsinstrument stellt die Entgeltfinanzierung dar, bei der die vereinbarungsgemäße Leistung überprüft wird und ggf. Anpassungen und

---

für die Kommunen auf die Leistungsfähigkeit des Landes etwa für Nordrhein-Westfalen Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.7.2019, 37/14, juris, Rn. 60.

<sup>71</sup> Zur Diskussion in Niedersachsen *Freese*, NLT 4/2020, 108 (112); *de Wall* (Anm. 40), § 26 NKitaG Rn. 1.

<sup>72</sup> Oben II.1.

<sup>73</sup> Oben II.3.

<sup>74</sup> Deutlich dazu *de Wall* (Anm. 40), § 23 NKitaG Rn. 1: „[D]as Land kommt seiner Sorgfalts- und Fürsorgepflicht gegenüber den Kommunen zurzeit offensichtlich nicht nach.“ Ferner *Freese*, NLT 4/2020, 108 (113): Es sei „dringend eine für die Kommunen verlässliche und dauerhafte Finanzierung dieser Aufgaben erforderlich“.

<sup>75</sup> Zu dieser Forderung auch *de Wall* (Anm. 40), § 23 NKitaG Rn. 1.

Rückforderungen erfolgen können.<sup>76</sup> Aber auch im Grundmodell der Zuwendungsfinanzierung lassen sich durch „Fördervoraussetzungen“ und die Stipulation von Rückforderungsrechten Vorgaben etwa zu Gruppenstrukturen und -größen, Aufnahmekriterien, Betreuungsschlüsseln, Personalqualifikation, pädagogischer Qualität, Schließzeiten und Essensversorgung aufstellen.<sup>77</sup> Über ein Instrument zur Überprüfung der Einhaltung solcher Vorgaben, über das in anderen Ländern derzeit diskutiert wird,<sup>78</sup> verfügt Niedersachsen bereits: die Befugnis des Landesrechnungshofs zur Prüfung bei Einrichtungsträgern.<sup>79</sup>

Schließlich sollte noch ein weiterer Punkt bei der Diskussion über eine Neuregelung der Finanzierung der Kindertagesförderung bedacht werden: die Transparenz und Einfachheit des gewählten Finanzierungssystems. Je stärker pauschaliert die Finanzierung erfolgt und je klarer die einzelnen Finanzierungsbeteiligungen durch den Gesetzgeber festgelegt werden, desto einfacher gelingt die Abwicklung des Finanzierungssystems. Diese kann inzwischen von der Erteilung der Betriebserlaubnis über die Vergabe von Betreuungsplätzen bis zur Abrechnung der Kosten automatisiert erfolgen. Die Digitalisierung, die zu erheblicher Effizienzsteigerung und damit Kostenersparnis führen kann, setzt aber digitaltaugliches Recht voraus.<sup>80</sup>

## VI. Ergebnisse

Was also lässt sich in konzeptioneller Hinsicht und aus einer Außenperspektive zu Reformperspektiven für die Kita-Finanzierung in Niedersachsen festhalten? Ich will zusammenfassend drei Punkte benennen:

1. Es gilt, die Kindertagesförderung und ihre Finanzierung als eine zentrale öffentliche Aufgabe zu verstehen. Vor diesem Hintergrund und auch mit Blick auf die finanzielle Situation der Kommunen ist insbesondere der Umfang der Beteiligung des Landes zu erörtern.
2. Die Entscheidung, die Rolle der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Vereinbarungswege den Gemeinden zuzuweisen, sollte auf den erneuten Prüfstand gestellt werden. In jedem Fall sollten Diskussionen über die Art und Höhe von Finanzierungsbeteiligungen auf zentraler Ebene geführt und entschieden werden. Es sollte ein System konzipiert werden, das

---

<sup>76</sup> Vgl. zu Mecklenburg-Vorpommern Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 76.

<sup>77</sup> Vgl. §§ 15 KiTaG Schleswig-Holstein; dazu Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.9.2019, LT-Drs. 19/1699, S. 132 f.; *Korioth/M. W. Müller*, Finanzierung (Anm. 1), S. 89.

<sup>78</sup> *Korioth/M. W. Müller*, NVwZ 2019, 1065 (1069).

<sup>79</sup> Vgl. § 33 NKitaG; zum zulässigen Umfang solcher Prüfungsbefugnisse *Korioth/M. W. Müller*, NVwZ 2019, 1065 (1069).

<sup>80</sup> Im Einzelnen *M. W. Müller*, RdJB 2023, 41 ff.

die Beteiligung an den einzelnen für die Kindertagesförderung entstehenden Kosten transparent abbildet und zuweist.

3. Die Finanzierungsdiskussion sollte auch unter Steuerungsaspekten geführt werden. Dies betrifft die Wahl des Finanzierungsmodells, noch stärker aber die Aufstellung und Durchsetzung von Anforderungen an die Leistungserbringung. Mitbedacht werden sollten schließlich die Transparenz und Effizienz des Finanzierungssystems und seiner Abwicklung.

# Der Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung

*Prof. Dr. Henning Tappe*



## Der Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung

34. Bad Iburger Gespräche · 15.11.2023



### Gliederung

- I. Die Regeln für kommunale Verschuldung
  - Deckungs- und Kassenkredite
  - Verhältnis zum Staatsschuldenrecht und Ausnahmen
  - Kommunale Verschuldung und finanzielle Mindestausstattung
- II. Flucht aus kommunalen Schuldenregeln
  - Schattenhaushalte und Ausgliederungen
  - Schattenkredite und kreditähnliche Geschäfte
- III. Entschuldung der Kommunen
  - Entschuldung durch neue Schulden
  - Anreize und Gleichbehandlung



# 1. Der Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung

Kommunale Kreditaufnahme im System des Gemeinde- und Öffentlichen Finanzrechts

## Rechtliche Maßstäbe für kommunale Verschuldung

### (1) Europarechtliche Vorgaben

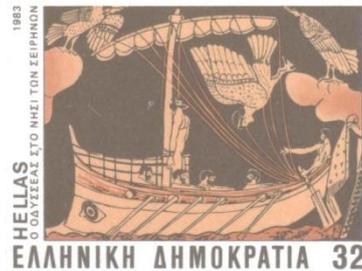
- Maastricht-Kriterien (Art. 126 AEUV) / SWP
  - 3 % / 60 % des BIP bzw. MTO: 0,5 % BIP
- EU / Völkerrecht: VSKS
  - 0,5 % BIP in nationale Verfassungen (z.T. 1 %, wenn < 60 %)
- ❖ Ausnahmen in Krisenfällen (Corona): „allgemeine Ausweichklausel“

### (2) Verfassungsrechtliche Vorgaben

- Art. 109 Abs. 3 GG (str., i.Erg. [-])
- Landesverfassung(en) [-]

### (3) Kommunalrechtliche Vorgaben

- z.B. § 111 Abs. 6 NKomVG, §§ 120, 122 NKomVG (auch: § 182 Abs. 4, 5 NKomVG)



## Grundlage: Kommunales Haushaltsrecht

- Gemeindeordnungen der Länder (auch LKr., in Nds.: NdsKomVG)
  - ergänzt durch GemVOen
- Haushaltsgrundsätze mit Auswirkungen auf Kreditbegrenzung
  - Vollständigkeit und Einheit des Haushalts
  - Vorherigkeit, Jährlichkeit
  - Haushaltswahrheit und -klarheit
  - Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
  - Orientierung an Aufgaben (Gemeindegrüße)
  - keine „Überschuldung“
    - § 107 Abs. 7 S. 1 NKomVG: „Die Kommune darf sich über den Wert ihres Vermögens hinaus nicht verschulden.“
- Grundregel: Subsidiarität der Kreditaufnahme
  - § 111 Abs. 6 NKomVG: „Die Kommunen dürfen Kredite nur dann aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre.“



## Kommunales Schuldenrecht (Bsp.: NKomVG)

### Begrenzung der Kreditaufnahme:

- Liquiditäts- / Kassenkredite, § 121 NKomVG
  - (nur) zur rechtzeitigen Leistung von Auszahlungen
  - „Dispo“
- Deckungskredite, § 120 NKomVG
  - Ausgaben für Investitionen
    - „Goldene Regel“ entsprechend Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG a.F.
    - Durch Doppik besser nachzuhalten als im Staatsschuldenrecht (*Desinvestment*)
    - (für Länder ist die neue Regelung in Art. 109 Abs. 3 GG strenger!)
- (neue) Ausnahme in § 182 Abs. 4 und Abs. 5 NKomVG
  - Nimmt die Ausnahmeregel des Art. 109 Abs. 3 S. 2, 3 GG auf
    - Verfassungsmäßigkeit?
    - Verhältnis zu Mindestausstattung?
- in formeller Hinsicht: Genehmigung durch Kommunalaufsicht



Trotz Doppik: starke kameralistische  
Prägung der Schuldenregeln!

## 2. Flucht aus kommunalen Schuldenregeln

Schattenhaushalte und Schattenkredite

15. November 2023

Prof. Dr. Henning Tappe

7

### Schattenhaushalte und Ausgliederungen?

1. Auslagern von Finanzströmen in Nebenhaushalte
    - Sondervermögen, Fonds, Rücklagen...
  2. Outsourcing (Privatisierung) kommunaler Aufgaben
    - Regie- / Eigenbetriebe, Kapitalgesellschaften, AöR...
- FEUs (Fonds, Einrichtungen und Unternehmen)
    - Eigenbetriebe: rechtlich unselbständig, aber finanziell „verselbständigt“
      - Getrennte Haushalts-/Wirtschaftsführung
      - aber: konsolidierter Gesamtabschluss („Konzernabschluss“), § 128 Abs. 4 NKomVG
  - Unternehmen in Privatrechtsform
    - keine/wenig Bindung an haushaltsrechtliche und schuldenrechtliche Vorgaben (Grenze: § 19 InsO „Überschuldung“)
  - Funktionale und materielle Privatisierung (ggf. Einsparung, aber auch keine Einnahmen aus z.B. Gebühren)
  - PPP/ÖPP (häufig private Vorfinanzierung gegen Entgelt; Kreditähnlichkeit oder Effizienzvorteil?)



15. November 2023

Prof. Dr. Henning Tappe

8

## Schattenkredite und kreditähnliche Geschäfte

Kredit = Vorziehen von Einnahmen, spätere Ausgaben („Zeitmaschineneigenschaft“)

- I. Anleihen, Bürgerdarlehen und Crowdfunding
  - Alternative Formen des Fremdkapitals (kein klassischer „Kommunalkredit“, aber Kredit)
  - ggf. bankrechtliche Probleme (§§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 32 KWG)
- II. Leasing, Contracting und sonstige Vorfinanzierungsmodelle
  - Zins wird durch *andere* laufende Zahlungen ersetzt
  - z.B. „Sale-and-lease-back-Geschäfte“ (wirtschaftlich? → § 125 Abs. 1 S. 1 NKomVG „nicht benötigen“?)
  - Energiespar-Contracting (abhängig von Risikoverteilung)
- III. Kreditaufnahme durch Dritte und kreditfinanzierte Rücklagen
  - Zurechnung von Krediten in FEUs?
  - Aufnahme oder „Parken“ von Kreditmitteln in FEUs?



## 3. Entschuldung der Kommunen

Gleichmäßige Entschuldung und Schuldübernahmen

## Entschuldung der Kommunen

- Hessenkasse, Saarlandpakt, Partnerschaft zur Entschuldung der Kommunen in Rheinland-Pfalz, Zukunftsvertrag Niedersachsen...
    - sehr unterschiedliche Ausgestaltung in den Ländern
      - Zins- und Tilgungshilfen i.R.d. KFA oder Schuldübernahme
      - verpflichtend oder freiwillig
      - Voraussetzungen: von „Bericht“ bis hin zu Gebietsreform
  - Belohnung früherer Verschuldung? Anreize?
  - Umsetzung
    - z.T. über Sondervermögen (z.B. Hessenkasse, Saarlandpakt)
    - z.T. über Schuldübernahme (z.B. Rheinland-Pfalz)
- © Darf das Land eigene Schulden machen, um kommunale Schulden abzulösen?
- Echte Zahlung?
  - Schuldübernahme?
  - Abgekürzter Zahlungsweg?



## Ergebnisse:

- Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung ist eigentlich sehr einfach
- Kassenkredite werden teils missbraucht
  - Kommunalaufsicht schaut weg?
- Bedeutung des Verhältnisses Land/Kommunen (KFA/Konnexität)
- Umgehungen sind schwieriger geworden, aber noch möglich
  - Ausgabensparnis
  - Einnahmeerzielung
- Entschuldungen sind nötig, aber müssen gleichheitsgerecht umgesetzt werden...
  - und dürfen keine Fehlanreize setzen (Eigenbeteiligung, Verschärfung der Regeln)
  - „Wiederverschuldung“ muss verhindert werden



# Investitionsrückstände und Transformationsbedarfe – „Sustainable Finance“ ein Thema für Kommunen?

*Dr. Christian Raffer*

## **Investitionsrückstände und Transformationsbedarfe »Sustainable Finance« ein Thema für Kommunen?**

34. Bad Iburger Gespräche, 15. November 2023, Osnabrück

Dr. Christian Raffer  
Deutsches Institut für Urbanistik

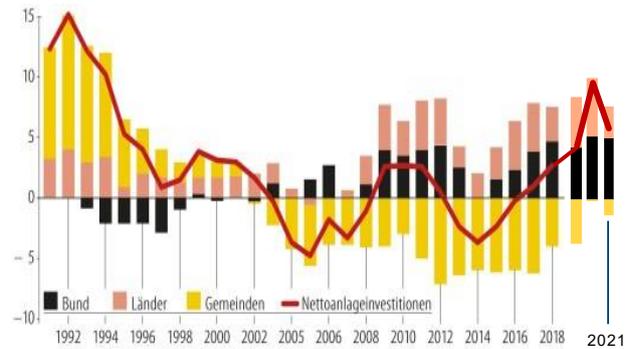


---

Kommunale Investitionen und Investitionsstau

## Staatliche Nettoanlageinvestitionen

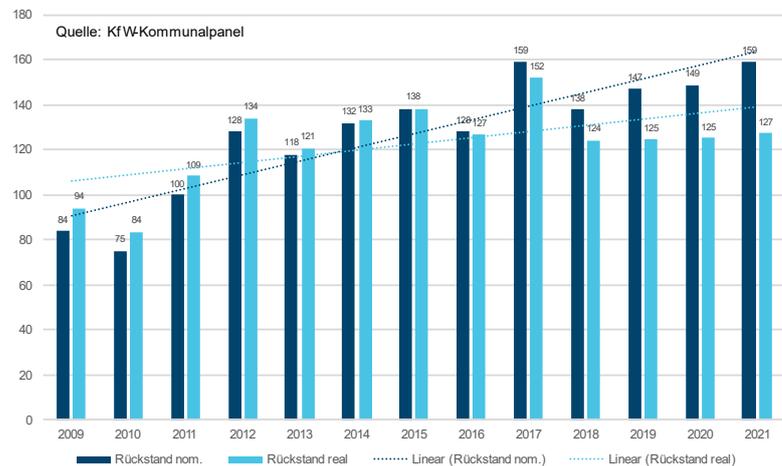
- Amtliche Statistik weist **seit 2002 negative Nettoanlageinvestitionen der Gemeinden** aus.
- Bei Bund und Ländern sind sie im selben Zeitraum meist positiv.
- Nettoanlageinvestitionen umfassen keine Unterhaltungsaufwendungen.
- Dennoch gilt: **schleichender Substanzverzehr der kommunalen Infrastruktur**, da Abschreibungen dauerhaft höher als Investitionen.



Grafik: FAZ in Anlehnung anGornig (2019), 2019-2021: eigene Grafik (Destatis).

## Wahrgenommener Investitionsrückstand gemäß Kommunalpanel

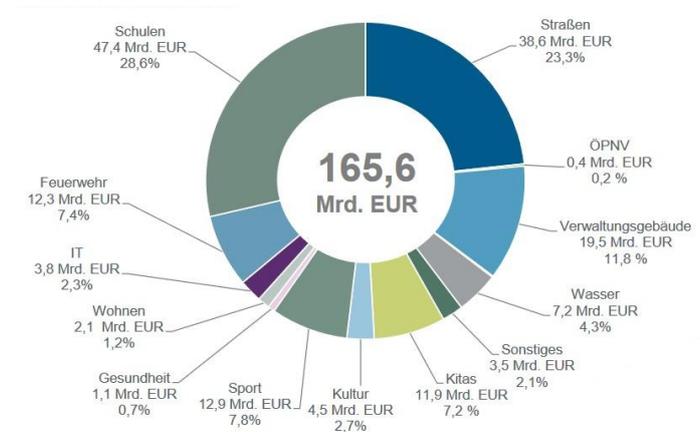
- KfW-Kommunalpanel: Große Kammerebefragung (seit 2009) des Difu unter Kommunen mit mehr als 2.000 Einwohnern.
- Dauerhafter Anstieg des hochgerechneten „Wahrgenommenen Investitionsrückstandes“ (nominal).
- Real stagniert der „wahrgenommene Investitionsrückstand“ seit 2012 auf hohem Niveau.



Definition „Wahrgenommener Investitionsrückstand“: Entsteht dadurch, ~~ab~~gemessen an den jeweils geltenden Standards/Normen- notwendige Investitionen in der Vergangenheit nicht ausreichend getätigt wurden/werden konnten. Die Höhe des Investitionsrückstands wird durch das Investitionsvolumen beschrieben, das notwendig wäre, um die Infrastruktur auf den heute notwendigen Erhaltungszustand (in Qualität und Quantität) zu bringen.

## Wahrgenommener Investitionsrückstand gemäß Kommunalpanel

- Im Jahr 2022 ist der wahrgenommene Investitionsrückstand erneut angestiegen auf 166 Mrd. Euro.
- Die größten Blöcke im sind:
  - Schulgebäude (28,6%)
  - Kommunale Straßen (23,3%)
  - Verwaltungsgebäude (11,8%)
- Die relativen Anteile sind seit Jahren stabil. Deutet auf Verfestigung der Bereiche, in denen dauerhaft der Unterhalt aber auch die Investition nicht hinreichend gelingt.



Quelle: KfW-Kommunalpanel 2023

Quelle: KfW-Kommunalpanel, Raffer und Scheller (2022)

## Investitionsbedarfe für die Transformation

## Aktuelle Herausforderungen aus Sicht der Kommunen

Wie groß sind die Herausforderungen für die Städte infolge der aktuellen krisenhaften Entwicklungen?  
**Krisenbedingte Herausforderungen für die Kommunalpolitik**



Quelle: OB-Barometer 2023 Antworten der (Ober-)Bürgermeister\*innen, Angaben in Prozent, fehlende Werte zu 100 %: Weiß nicht/Keine Angabe

Quelle: OB-Barometer 2023, Difu



7

## Investitionsmaßnahmen mit Bezug zu Klimaschutz

- Kommunen investieren heute vorwiegend in die energetische Sanierung von Gebäuden, Photovoltaik sowie in die Umstellung der Beleuchtung auf LED).



- Im Bereich Klimaanpassung wird vorwiegend in Hochwasserschutz/Schutz vor Starkregen investiert.



Quelle: KfW-Kommunalpanel 2023



## Investitionserfordernisse mit Blick auf den Klimawandel

- Bislang liegt kein exaktes Wissen darüber vor, wie viel Kommunen investieren müssen, um klimaneutral zu werden und die kommunale Infrastruktur an den Klimawandel anzupassen
- Makro-Schätzungen gehen von ca. 165 Mrd. EUR für die kommunale Ebene bis 2045 aus (Brand und Römer, 2022)

- Krebs, Steitz (2021): Öffentliche Finanzbedarfe für Klimainvestitionen im Zeitraum 2021-2030

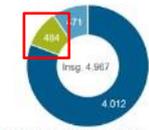
Tabelle 1 – Öffentliche Finanzbedarfe für Klimainvestitionen 2021-2030<sup>1</sup>

	Öffentliche Investitionsbedarfe	Kommunale Investitionsbedarfe
<b>Energieinfrastruktur</b>		
Überspannungsnetze	–	–
Verteilernetze	20 Mrd. Euro	20 Mrd. Euro
Wasserversorgungsnetze	–	–
Fernwärmenetze	–	–
IT-Infrastrukturen	–	–
EEG-Neuzulassung	–	–
EEG-Kilometer	–	–
<b>Infrastruktur</b>		
Straßen	–	–
Straßenbahn	–	–
Straßenbahn	–	–
Straßenbahn	–	–
<b>Gebäude</b>		
Energetische Sanierung	–	–
Klimaanpassende soziale Wohnraumbau	–	20 Mrd. Euro
<b>Verkehr</b>		
Schienen (ÖPNV und Digitalisierung)	10 Mrd. Euro	10 Mrd. Euro
ÖPNV	–	–
E-Fuhrpark	–	–
E-Ladestationen	–	–
<b>Investitionen</b>		
Investitionsbedarfe	–	–
<b>Humanökonomie</b>		
Verbesserung Weiterbildung und Qualifikation	20 Mrd. Euro	–
<b>Gesamt</b>	<b>90 Mrd. Euro</b>	<b>170 Mrd. Euro</b>

- Brand, Römer (2022): Öffentliche Investitionsbedarfe zum Erreichen der Klimaneutralität in Deutschland

Graphik 1: Erforderliche Investitionen zum Erreichen von Klimaneutralität

in Mrd. EUR



- Private Klimaschutzinvestitionen
- Öffentliche Klimaschutzinvestitionen
- Negativemissionen ohne Zuordnung

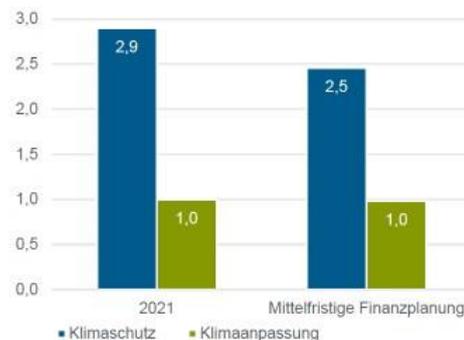
Quelle: Prognose (2022), KfW Research

## Kommunale Investitionen in Klimaschutz und -anpassung

- Mittelfristige Finanzplanung: Jährlich 2,5 Mrd. EUR Investitionen für Klimaschutz und 1 Mrd. EUR für Klimaanpassung.
- Bezogen auf die tatsächlichen kommunalen Investitionen des Jahres 2021:
  - 11 % mit eindeutigem Klimaschutzbezug
  - 4 % mit eindeutigem Klimaanpassungsbezug
- Bezogen auf die notwendigen Investitionen (siehe vorherige Folie) reichen die gegenwärtigen Investitionen der Kommunen noch nicht aus.

Graphik 3: Rund 11 % aller kommunalen Investitionen im Jahr 2021 entfielen auf den Klimaschutz

Jährliche Investitionen in Mrd. EUR



Anmerkung: In den Balken „Mittelfristige Finanzplanung“ sind die durchschnittlichen Investitionen pro Jahr im Rahmen der mittelfristigen Finanzplanung abgebildet.

Quelle: KfW-Kommunalpanel 2023

---

## Zwischenfazit

1. Kommunen haben im Aggregat in den letzten Jahrzehnten einen erheblichen Investitionsrückstand aufgebaut. Bestehende Infrastrukturen sind in teilweise schlechtem Zustand.
2. Kommunen erwarten in den kommenden Jahren erheblicher Investitionsbedarf für die Transformation.
3. Aktuell wird weder in den Abbau des Rückstandes noch in die Transformation der Infrastruktur angemessen investiert.

---

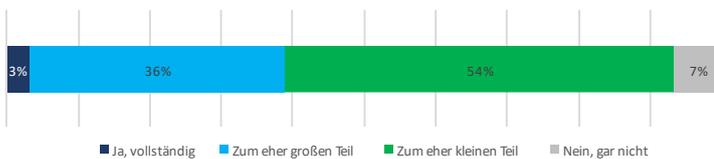
## Die Rolle von Sustainable Finance

# Kommunale Investitionen in Klimaschutz und -anpassung

- **Reminder:** Bezogen auf die notwendigen Investitionen reichen die gegenwärtigen Investitionen der Kommunen noch nicht aus.
- Knapp zwei Drittel der Kommunen sagen: die Investitionen werden nicht aus dem eigenen Haushalt heraus bezahlt werden können.

**Sustainable-Finance-Hypothese:** Mit öffentlichen Mitteln werden die genannten Investitionsbedarfe nicht zu stemmen sein. Es muss mehr privates Kapital in Investitionen mit Klimabezug geleitet werden.

Lassen sich Klimainvestitionen aus eigenem Haushalt finanzieren?



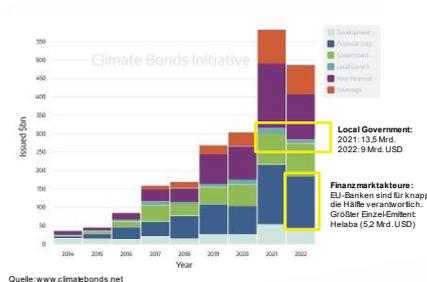
Grifik 3: Rund 11 % aller kommunalen Investitionen im Jahr 2021 entfielen auf den Klimaschutz



Anmerkung: In den Balken „Mittelfristige Finanzplanung“ sind die durchschnittlichen Investitionen pro Jahr im Rahmen der mittelfristigen Finanzplanung abgebildet.

Quelle: KfW-Kommunalpanel 2023

# Sustainable Finance: Marktsituation für den öffentlichen Sektor



**Grüne Bundeswertpapiere: Die grüne Renditekurve für mehr Nachhaltigkeit im Finanzmarkt**

**Das Klima schützen und Geld damit verdienen**

18. Januar 2022, 16:55 Uhr | Lesedauer: 3 min

Emissionsvolumen von sich grüne anerkannte Ausgaben fördert und dem Emissions-

Erstes Beispiel für grünen Kommunalkredit: NRW-Bank

München will 100 Millionen Euro pro Jahr in den Klimaschutz investieren - zusätzlich. Genug Geld hat die Stadt dafür allerdings nicht. Sie will es sich von den Münchnerinnen und Münchnern leihen.

13.04.2022  
Grüner Schuldschein für ökologische und soziale Investitionen  
Stadt stellt Vorbereitungen für den Green Bond vor | Kämmerin legt Fokus auf zukunftsstaugliche Geldanlagen und Finanzierungen  
Münster (SMS) Ebenso wie bereits ihre kommunalen Kapitalanlagen will die Stadt Münster nun auch die Kapitalbeschaffung nachhaltig ausrichten. Projekte mit besonderem sozialen und ökologischen Nutzen in einem Gesamtvolumen von 100 Millionen Euro im städtischen Investitionsprogramm sollen über einen Nachhaltigkeits-Schuldschein finanziert werden.  
... in Münster führen - auch ist es mit dem Klimawandel nicht so weit gekommen. Die Bäume wurden 2020 für den "Sommer in der Stadt" auf die Theresienwiese gesetzt. (Foto: dpa)

---

## Der EU-Rechtsetzungsprozess



---

## Transmissionskanal I: CSRD

### Erweiterung der Regeln zur nichtfinanziellen Berichterstattung (NFRD)

**Kapitalmarkt-orientierte Unternehmen:** Anwendung auf alle an einem EU -regulierten Markt notierten Unternehmen (Ausnahme: Kleinstunternehmen).

**Sowie auf alle nicht Kapitalmarkt-orientierten Unternehmen,** wenn sie zwei der drei folgenden Kriterien erfüllen:

- Bilanzsumme > 20 Mio. Euro
- Nettoumsatzerlöse > 40 Mio. Euro
- Zahl der Beschäftigten > 250

### **Inwieweit sind öffentliche Unternehmen betroffen?**

Mindestens alle großen öffentlichen Unternehmen werden betroffen sein.

Landesregelungen sehen für KMU mit kommunaler Beteiligung vor, dass Jahresabschluss/Lagebericht entsprechend der Regeln für große Kapitalgesellschaften aufzustellen und zu prüfen sind.

Das impliziert eine Berichtspflicht aller KMU mit kommunaler Beteiligung ab 1. Januar 2025.

### Konsequenzen für öffentlichen Unternehmen aber auch für die kommunale Beteiligungssteuerung.

---

## Transmissionskanal II: GAR/BTAR

1. Finanzmarktakteure müssen ab 2024 „Green Asset Ratio“ (GAR) nach § 8 der Taxonomie - Verordnung offenlegen.
2. Obwohl die GAR in ihrer Berechnung Schwächen aufweist, ist zunehmender Marktdruck zu erwarten.
3. Um ein vollständiges Bild der Nachhaltigkeitsaktivitäten von Banken zu ermitteln, führt die Europäische Bankenaufsicht die sog. „Bank Book Taxonomy Alignment Ratio (BTAR)“ als umfassendere Kennzahl ein.



Schon heute holen Finanzmarktakteure ESG- Informationen von öffentlichen Unternehmen und Kommunen ein bzw. bewerten das eigene Kreditportfolio hinsichtlich Taxonomie -Konformität.

---

## Transmissionskanal III: Förderkriterien

Perspektivisch dürfte die Fördermittelvergabe an Kommunen ebenfalls stärker an Taxonomie - konforme Verwendung geknüpft werden. Beispiel : NextGeneration EU.

---

## Transmissionskanal IV: EuGBS

- Politische Einigung auf EU Green Bond Standards.
- Kapital, das über Green Bonds eingesammelt wird, muss zu mindestens 85 Prozent in Taxonomie -konforme Wirtschaftsaktivitäten gehen.
- Rechtsakt wird für 2024 erwartet



Gebietskörperschaften und Finanzmarktakteure, die künftig EU Green Bonds begeben wollen, müssen sich entsprechend nach den EuGBS richten und die Taxonomie - Konformität der Investitionsprojekte bewerten/belegen.

---

## Projekt: Kommunale Investitionen und Sustainable Finance

Projektpartner

**Banken:** KfW-Bankengruppe, Norddeutsche Landesbank (NORD/LB), NRW.Bank, Bayerische Landesbank( BayernLB ), Helaba Landesbank Hessen -Thüringen, LBBW Landesbank Baden-Württemberg, SaarLB

**Verbände:** Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V. (VÖB), Verband kommunaler Unternehmen(VKU)

Projektteam



Oliver Peters



Dr. Christian Raffler



Dr. Henrik Scheller



Frida von Zahn

Weitere Informationen

**Laufzeit:** 1. Oktober 2022 bis 30. September 2025

**Projektwebsite:**

<https://difu.de/projekte/nachhaltige-finanzierung-kommunaler-investitionen>



---

## Projektziele: KlimKomInvest



# Difu-Policy-Paper: ausgewählte Empfehlungen

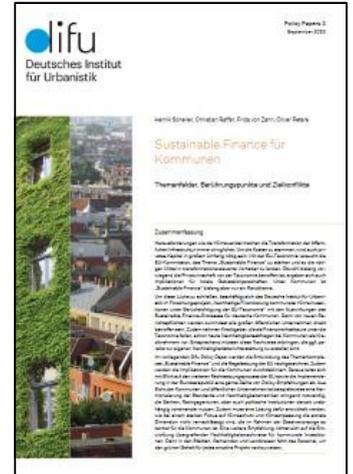
**Standards harmonisieren** Aktuell lässt ein Atomisierung der Standards zum Nachhaltigkeitsnachweis beobachten. Hier ist Harmonisierung dringend erforderlich.

**Ökologie versus Soziales** Es müssen Ansätze entwickelt werden, wie bei einem starken Fokus auf Klimaschutz und Klimaanpassung die soziale Dimension nicht vernachlässigt wird

**Gesamtdeckung** Ein Hindernis für Sustainable Finance ist das Gesamtdeckungsprinzip, das Verschuldung ohne Bindung an spezifische Investitionen bevorzugt. Gemäß Taxonomie sollen Finanzmittel aber in spezifische Projekte gelenkt werden. Dieser Konflikt muss gelöst werden.

**ESG-indizierte Kredite prüfen**: Durch die Anforderungen der Taxonomie wird der Einstieg der Kommunen in das Thema „Sustainable Finance“ erschwert. Hier sollten ESG-indizierte Kredite als niedrigschwelliger Einstieg geprüft werden

**Finanzvorteile aufstocken** Um sicherzustellen, dass mit „Sustainable Finance“ zusätzliche Projekte finanziert werden sollte der Finanzvorteil nachhaltiger Finanzierungsformen so weit aufgestockt werden, dass eine echte Anreizwirkung für **Zusatzinvestition** entsteht.

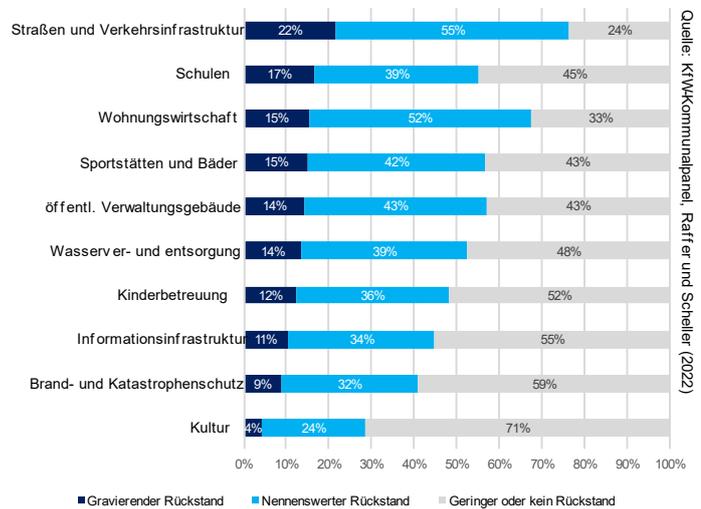


## Wahrgenommener Investitionsrückstand gemäß Kommunalpanel

- Qualitative Abfrage nach dem Investitionsrückstand zeigt: Bereiche „Straßen und Verkehrsinfrastruktur“ sowie „Schulen“ sind besonders betroffen.



Anteil der Kommunen (>2.000 EW, in %) pro Region, die den Investitionsrückstand im Bereich Straßen als „gravierend“ bezeichnen.



Definition Ein „gravierender Rückstand“ beeinträchtigt die kommunale Aufgabenwahrnehmung im entsprechenden Investitionsbereich.



---

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Dr. Christian Raffer**

Team Wirtschaft, Finanzen und Nachhaltigkeitsindikatorik

Deutsches Institut für Urbanistik  
Forschungsbereich Infrastruktur, Wirtschaft und Finanzen  
Zimmerstraße 13 - 15  
10969 Berlin  
Tel: +49 (0)30 39001 -198  
Fax: +49 (0)30 39001 -116  
E-Mail: [raffer@difu.de](mailto:raffer@difu.de)

<http://www.difu.de>

## Diskussionsbericht (Teil 2)

*Dipl.-Jur. Joshua McCullagh und Daniel Hantelmann Mag. iur.*

Die Diskussion in Anschluss an die Vorträge von Professor Dr. Henning Tappe (Universität Trier) zum Thema „Der Rechtsrahmen kommunaler Verschuldung“ und Dr. Christian Raffer (Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin) zum Thema „Investitionsrückstände und Transformationsbedarfe – ‚Sustainable Finance‘ ein Thema für Kommunen?“, leitet Professorin Dr. Pascale Cancik (Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück) mit der Anmerkung ein, dass das Verbindende der beiden Referate die Frage sei, wie Finanzen nachhaltig beschafft werden könnten. Dabei sei Nachhaltigkeit nicht nur im Sinne einer Sozialverträglichkeit oder Umweltverträglichkeit, sondern auch im Sinne der Möglichkeit eines besseren Ver- und späteren Entschuldens zu verstehen.

Bezugnehmend auf den Vortrag von Professor Dr. Henning Tappe rekapituliert Professorin Dr. Johanna Wolff (Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück) den Gedanken, dass es auch abseits von Krediten die Möglichkeit der Verschuldung gebe, die sich in einem Investitionsstau äußern würde. Diese Schulden würden sich zwar nicht in einem unmittelbaren Minus der kommunalen Finanzen äußern, jedoch stellen diese zumindest insoweit auch Schulden dar, als man davon ausginge, dass man den Investitionsstau irgendwann wieder aufholen müsse. Daran knüpft sie die Frage an, ob es für die Idee, den Investitionsrückstau als Schulden zu verstehen, auch rechtlich Anknüpfungspunkte gäbe, oder ob es sich dabei lediglich um eine rein ökonomische Betrachtungsweise handeln würde.

Der Diskussionseröffnung von Professorin Dr. Cancik zustimmend meint Professor Dr. Tappe, dass Nachhaltigkeit nicht nur Umwelt, sondern auch Staatsverschuldung bzw. das Vermeiden von Staatsverschuldung sei. Beidem sei gemein, dass Lasten in die Zukunft verlagert würden. Eine solche Verlagerung wäre etwa durch die Nutzung der Kernenergie, aber auch mit dem Aufbau von Tilgungsverpflichtungen möglich. Insoweit gebe es zwischen Finanzen und Umwelt durchaus Überschneidungspunkte. Was die Frage von Frau Professorin Dr. Wolff betreffe, so gebe es nach der aktuellen Rechtslage keine Berücksichtigung von impliziten Schulden. Ebenso würden auch Pensionsverpflichtungen keine Berücksichtigung unter dem Gesichtspunkt der impliziten Verschuldung im geltenden Recht finden. Jedoch könne man in der Schuldenbremse gewissermaßen eine rechtliche

Nachhaltigkeitskomponente erblicken. Seit 2009 habe es zu einen Paradigmenwechsel weg von Investitionen, hin zu einer Begrenzung der Verschuldung gegeben. Der Fokus der Schuldenbegrenzung würde mittlerweile auf dem Ziel von 0,35 % des BIP liegen. Die Annahme wäre dabei, dass wir ein gewisses Wirtschaftswachstum hätten und deswegen 0,35 % Verschuldung pro Jahr problemlos nachhaltig sei, da diese jährliche Verschuldung durch das Wachstum kompensiert würde. Diese Idee entspreche auch dem Konzept der alten 3 % Grenze von Maastricht. Damals habe man es als passend erachtet, wenn man sich in Höhe der Wachstumsrate verschuldet hätte. Natürlich würde die Situation anders aussehen, wenn das Wirtschaftswachstum ein Ende hätte. Professor Dr. Tappe konstatiert, dass implizite Schulden zwar in Betracht gezogen, aber nicht explizit geregelt würden. Alle Verschuldungsregeln von den Kommunen bis zur EU würden sich auf Einnahmen aus Krediten konzentrieren, dies würde wiederum den Blick auf die explizite Verschuldung fixieren. Implizite Verschuldung würde sicherlich in der Politik eine Rolle spielen. Möglicherweise sollte die implizite Verschuldung auch im Recht Berücksichtigung finden. Dabei würde sich dann allerdings die Frage stellen, wie man die Idee der impliziten Verschuldung operativ umsetzen könne. Vielleicht gäbe es Ansätze in der Wissenschaft oder in Sonntagsreden, jedoch würden solche Ansätze zumindest im gegenwärtigen Schuldenrecht noch keine Berücksichtigung finden.

Dr. Raffer meldet sich zu Wort, um auf das zuvor Gesagte aus ökonomischer Sicht einzugehen. Es sei zu beachten, dass es einen Unterschied zwischen sogenannter fiskalischer Nachhaltigkeit und der Nutzung von Finanzen für nachhaltige Entwicklungen gäbe. Fiskalische Nachhaltigkeit müsse nichts mit Umweltzielen zu tun haben. Fiskalische Nachhaltigkeit würde nichts anderes beschreiben, als dass der Schuldenstand in einem Rahmen gehalten werden soll, der es ermöglicht, dass das intertemporale Budgetrisiko auf null zurückgefahren werden könnte. Die Frage, ob für nachhaltige Entwicklung zusätzliche Schulden aufgenommen würden, könnte dem durchaus zuwiderlaufen.

Herr Dirk Heise (erster Stadtrat aus Varel) wendet sich an Dr. Raffer und äußert seine Bedenken, dass die kommunale Infrastruktur möglicherweise bereits jetzt schon viel zu groß sei. Schließlich würde sich bei einem Investitionsrückstand von 166 Millionen Euro die Frage stellen, ob dieser überhaupt aufzuholen sei. An Wachstum glaube er nicht mehr, dafür bedürfe es entweder eines technologischen Fortschritts oder eines Bevölkerungswachstums. Da die Bevölkerung schrumpfe, würde die Realität wohl anders aussehen. Vielleicht müsse man sich dem Gedanken nähern, dass wir unsere Infrastruktur verkleinern müssten. Auf der einen Seite habe man immense

Herausforderung. Auf der anderen Seite würden die Einnahmen fehlen. Dabei werde ihm angst und bange. Zuletzt richtet sich Herr Heise an Herrn Dr. Raffer mit der Frage, ob der gegenwärtige Kapitalstock in diesem Land noch zu halten sei.

Herr Lutz Birkemeyer (Stadtrat der Stadt Melle) knüpft mit einer Frage zum Thema Verschuldung an den Beitrag von Herrn Heise an. Er fragt, wie sich unsere Wertschöpfung entwickle und ob wir noch in der Lage wären, die Schulden die wir gegenwärtig machten, auch zurückzuzahlen. Es stelle sich die Frage, ob wir den Lebensstandard an der Stelle noch aufrechterhalten könnten. Vor einigen Jahren habe man das Thema Generationengerechtigkeit im Kontext von Schulden noch intensiv diskutiert, davon höre er im Moment überhaupt nichts mehr. Auch ihm werde dabei angst und bange.

Dr. Raffer bedankt sich für die Fragen und geht zunächst auf die Frage von Herrn Heise ein, ob der Kapitalstock nicht zu groß sei und ob wir überlegen müssten, diesen zu verkleinern. Er erwidert, dass Infrastruktur die Materialisierung der Daseinsvorsorge auf kommunaler Ebene sei. Ein Rückbau würde weniger Straßen und Schulgebäude bedeuten. Dies sei nach seiner Einschätzung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht wünschenswert. Der Großteil des Kapitalstocks würde demnach den öffentlichen Bedürfnissen entsprechen. Dies würde nicht für alle Kommunen gleichermaßen gelten, sodass in Einzelfällen über einen Rückbau nachgedacht werden müsse. Für die herkömmliche Stadt würde dies jedoch nicht zutreffen. Dort gebe es eine Urbanisierungs- und Konzentrierungstendenz der Bevölkerung. Dies würde tendenziell ein Bedürfnis nach mehr und besserer Infrastruktur nach sich ziehen.

Sodann geht Dr. Raffer auf Herrn Birkemeyer ein. Er würde das Thema Verschuldung nicht so schwarzmalen, wie es hier bislang geschehen sei. Dazu führt er zwei Gedanken aus. Zum einen spielten die kommunalen Schulden im gesamtstaatlichen Vergleich kaum eine Rolle. Die kommunale Verschuldung mache ungefähr fünf Prozent der gesamtstaatlichen Schulden in Deutschland aus. Das sei vernachlässigbar. Es gehe von der kommunalen Verschuldung für die gesamtstaatlichen Schulden momentan kein Risiko aus. Zum zweiten sei ein hoher Verschuldungsgrad kein Kennzeichen für ein disfunktionales Gemeinwesen. Ein hoher Grad an langfristiger Verschuldung sage lediglich aus, dass viel investiert wurde und dies müsse nicht per se schlecht sein. Anders würde es bei einer Überschuldung aussehen. Da gäbe es Probleme mit dem Schuldendienst. Aber generell sehe er die Schulden nicht so negativ.

Professorin Dr. Cancik bemerkt, dass wir ein bisschen Optimismus sicherlich gebrauchen könnten. Es sei vielleicht nicht eine Frage des Optimismus,

sondern wirklich eine Frage der Perspektive. Da sei die Sicht der Kommune auf die kommunale Verschuldung sicherlich eine ganz andere, als wenn man die kommunale Verschuldung aus einer gesamtstaatlichen Perspektive betrachten würde.

Professor Dr. Thomas Groß (European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück) meldet sich zu Wort und fragt, ob politische und finanzielle Aspekte nicht insoweit stärker miteinander verknüpft werden müssten, als dass man sich fragen müsse, welche Investitionen wir uns noch leisten könnten. Zur Verdeutlichung seines Punktes bildet Prof. Groß zwei Beispiele: Würde es aus Klimaschutzgründen nicht einen Unterschied machen, ob man eine Schule energetisch sanieren oder ob man das kommunale Straßennetz ausbauen würde. Möglicherweise würde es auch einen Unterschied machen, ob man den ÖPNV ausbauen oder in ein Fußballstadion investieren würde. Dies habe schließlich unterschiedliche Auswirkung auf die Klimabilanz. Es gebe etwa Überlegungen in diesem Zusammenhang, entsprechende CO<sub>2</sub>-Budgets an die Kommunen zuzuweisen.

Dr. Raffer bringt zum Ausdruck, dass er eine Zuteilung von Budgets für Klimaschutzinvestitionen an Kommunen eine spannende Idee halte. Zudem stimmt Dr. Raffer Professor Dr. Groß in dem Punkt zu, dass der Investitionsrückstand in der Vergangenheit die Chance bergen würde, Investitionen aufzuholen und zugleich etwas für den Klimaschutz zu tun. Auf der anderen Seite warnt Dr. Raffer auch davor, verschiedene kommunale Tätigkeiten gegeneinander auszuspielen. Beispielsweise hätten Fußballstadien einen eminent wichtigen Sportaspekt für die Bevölkerung. Da wäre es beispielsweise besser, man würde versuchen, Fußballstadien klimaneutral zu gestalten.

Professorin Cancik greift die Frage von Prof. Dr. Groß auf und gibt sie an Prof. Dr. Tappe mit der Ergänzung weiter, dass es sich wohl auch um eine Frage von rechtlichen Prioritäten handle. Schließlich sei es eine Debatte, die uns nach dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts interessieren müsse. Es stelle sich demnach die Frage, ob möglicherweise bestimmte Investitionen Priorität vor anderen Investitionen hätten.

Prof. Dr. Tappe entgegnet, dass aus der Sicht des Finanzrechts die Art und Weise der Ausgaben weitestgehend neutral sei. Allerdings sei es insoweit so, dass es bei den investitionsgebundenen Deckungskrediten eine gewisse Zweckbindung gebe. Es gebe demnach eine Tendenz zur Zweckbindung und man könne natürlich auch darüber nachdenken, ob man in einem zweiten Schritt eine noch stärkere Zweckbindung einbauen wollte, die man fachgesetzlich auch z.B. mit dem Klima- und Umweltschutz verbinden könnte. Wir hätten solche Erfahrung vor kurzem in der Coronazeit gemacht. Da habe man sich mit dem spezifischen Zweck, die Corona Pandemie abzuwehren,

verschuldet. In Anspielung auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ergänzt Prof. Dr. Tappe, heute wisse man, dass Klimaschutz nicht das gleiche wie Corona sei. Es gebe also durchaus die Möglichkeit, dass man gezielt bestimmte Mittel in bestimmte Richtungen wende, dies sei dann allerdings keine Frage des Haushalts-, sondern des Fachrechts.

Ganz grundsätzlich bemerkt Prof. Dr. Tappe, dass das Haushaltsfinanzrecht eine gewisse dienende Wirkung habe. Als Beispiel ließen sich etwa Sondervermögen anführen. Dabei seien aber die Möglichkeiten von Kommunen, Sondervermögen aufzubringen, sehr begrenzt. Natürlich sei es so, dass wenn ein Kredit aufgenommen werde, dieser bedient werden müsse, jedoch sei es auch so, dass wenn die Verschuldung im Inland stattfinde, dies kein wirklicher Wohlstandsverlust sei. Wenn man dann noch ein gewisses Maß an Inflation hätte, würde sich dieses Problem auf Weiteres sowieso erledigen. Ausnahmen seien allerdings viel zu große Staatsverschuldungen, die naturgemäß nicht zurückgezahlt würden. Demnach seien wohl beide Extrempositionen nicht haltbar. Wir hätten eine sehr große Aufgabe mit dem Klimaschutz, und wenn wir diese nicht ernst nähmen, dann hätten wir in näherer Zukunft ganz gewaltige Kosten. Da wäre es sinnvoll, Geld in die Hand zu nehmen und zu investieren, um Schlimmeres zu verhüten.

Prof. Dr. Steffen Lampert (Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück) meldet sich zu Wort und geht auf das von Dr. Raffer zum Thema Schuldendienst Gesagte ein. Nach seiner Erinnerung hätte Deutschland bezüglich seiner Bonität immer ein Bestranking gehabt. Professor Dr. Lampert fragt, ob man sich darauf verlassen dürfe, dass dies auch langfristig so bleibe. Oder müsse man Schulden auch unter dem Gesichtspunkt betrachten, dass man sich möglicherweise irgendwann nicht mehr für kleines Geld verschulden könne.

Dr. Raffer nimmt die Frage von Prof. Lampert auf. Die Bonität der Kommunen sei letztlich unbestritten, da die Länder am Ende immer eingreifen würden. Dies würde sich auch nachweislich auf die Anreizstruktur der Kommunen auswirken, da diese wüssten, dass ihre Schulden im Zweifelsfall übernommen würden. Die Bonität der Kommune würde im Einzelnen nicht leiden. Dies könne in Einzelfällen zum Problem werden. Im Großen und Ganzen würde er darin jedoch kein Problem sehen.

Prof. Lampert fragt weiter, ob dies gesamtwirtschaftlich oder gesamtstaatlich gesehen ein Problem sein könne.

Dr. Raffer erwidert, dass Deutschland, was die gesamtstaatliche Verschuldung angehe, ein eher konservativer Player im Vergleich zu anderen europäischen Staaten sei. Deswegen sehe er im Augenblick kein großes Risiko.

Man würde derzeit zwar wieder die Bundesrepublik als „kranken Mann Europas“ diskutieren, dies müsse allerdings wesentlich differenzierter betrachtet werden als noch in den Nullerjahren.

Professor Dr. Tappe führt anekdotisch aus, dass sich die staatlichen Schuldenstände zuweilen ganz anders entwickeln würden als erwartet. So hätten in der Zeit der Coronakrise auch einige verschuldete Staaten mit ihren Schulden Geld verdient, weil sie negative Zinsen erhalten hätten. Diese Zeit sei nun vorbei, aber auch Deutschland habe in den vergangenen Jahren von Erträgen durch Staatsschulden profitiert.

In Anschluss an die Äußerung von Prof. Tappe schließt Professorin Dr. Cancik die Diskussion und bedankt sich bei beiden Referenten.

# Aktuelle Entwicklungen der Umsatzbesteuerung von Kurgemeinden\*

*Prof. Dr. Steffen Lampert/Dipl.-Jur. Dipl.-Finw. (StAk) Christoph Scheper*

## I. Einleitung

Kurorte, Erholungsorte, Küstenbadeorte und sonstige Tourismusgemeinden (im Folgenden verkürzt: Kurgemeinden) erheben zur Finanzierung ihrer Kur- und Fremdenverkehrseinrichtungen häufig Gästebeiträge auf Grundlage des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes (NKAG), die historisch und auch im Umsatzsteuerrecht<sup>1</sup> auch „Kurtaxen“ genannt werden. Da der Gästebeitrag die Möglichkeit zur Nutzung bereitgestellter Kur- und Fremdenverkehrseinrichtungen „abgilt“, stellt sich die Frage, ob Gemeinden durch die Erbringung von „Kur-“Leistungen eine umsatzsteuerpflichtige Leistung an die Gäste erbringen, mit der Folge, dass sie berechtigt sind, einen Vorsteuerabzug für Investitionen in die entsprechenden Einrichtungen vorzunehmen. Zwar deutet die Steuersatzermäßigung in § 12 Abs. 2 Nr. 9 S. 2 UStG darauf hin, dass der Gesetzgeber vom Bestehen einer entgeltlichen Leistung ausgeht, in jüngerer Zeit mehren sich aber Zweifel an der Gültigkeit dieser Annahme – nicht zuletzt aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache *Gemeinde A*<sup>2</sup>, in der dieser das Bestehen einer entgeltlichen Leistung in einem Fall verneinte, in dem die Kur-einrichtungen einer Gemeinde für jedermann frei und unentgeltlich zugänglich waren.

Ziel dieses Beitrags ist es, diese Entscheidung des EuGH in die jüngere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) und der Finanzgerichte zur Vorsteuerabzugsberechtigung von Kurgemeinden einzuordnen und die Konsequenzen für die Ausgestaltung der Erhebung von Gästebeiträgen aufzuzeigen.

---

\* Die Aufsatzfassung des Beitrags wird auch in den NdsVBl. 2024 erscheinen.

<sup>1</sup> Siehe § 12 Abs. 2 Nr. 9 Satz 2 UStG.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. Gemeinde A, juris.

## II. Berechtigung zum Vorsteuerabzug

### 1. Rechtsgrundlage

Der Umsatzsteuer unterfallen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG Umsätze, die ein Unternehmer im Rahmen seines Unternehmens gegen Entgelt im Inland ausführt. Das Vorliegen dieser Merkmale ist nicht nur Voraussetzung für die Umsatzsteuerpflicht des Gästebeitrags, sondern auch der Berechtigung der Kurgemeinden zum Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG. Nach dieser Regelung kann die gesetzliche Umsatzsteuer, die in Rechnungen für Leistungen an die Kurgemeinde ausgewiesen ist, von der Umsatzsteuerschuld der Kurgemeinde in Abzug gebracht werden, soweit sie als Unternehmerin beabsichtigt, diese Eingangsumsätze zur Erbringung entgeltlicher Ausgangsumsätze (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG) – nämlich zur Bereitstellung der Kur- bzw. Tourismusinfrastruktur gegen Erhebung des Gästebeitrags – zu verwenden.<sup>3</sup> Neuralgische Punkte der Berechtigung zum Vorsteuerabzug, die zugleich im Mittelpunkt der jüngeren Rechtsprechung standen, sind somit die Unternehmereigenschaft der Kommune sowie das Erbringen einer entgeltlichen Leistung.

### 2. Unternehmereigenschaft

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 und 3 UStG ist *Unternehmer*, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt, wobei gewerblich oder beruflich jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen ist, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt. Der seit dem Jahr 2016 geltende § 2b UStG<sup>4</sup>, der spätestens für ab dem Jahr 2021 ausgeführte Umsätze anzuwenden ist<sup>5</sup>, normiert im Wesentlichen die bereits in ständiger Rechtsprechung des BFH<sup>6</sup> nach Maßgabe des Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL vorgenommene Auslegung des zuvor geltenden § 2 Abs. 3 UStG a.F.<sup>7</sup>

§ 2b Abs. 1 S. 1 UStG sieht vor, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts *nicht* als Unternehmer i.S.d. § 2 UStG gelten, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Eine Unternehmereigenschaft liegt in diesem Fall nur ausnahmsweise nach § 2b Abs. 1 S. 2 UStG vor, wenn die

<sup>3</sup> St.Rspr., s. etwa BFH, Urt. v. 06.12.2023 – XI R 33/21, juris, Rn. 31 m.w.N.

<sup>4</sup> Die Gesetzesänderung erfolgte durch das StÄndG 2015 v. 02.11.2015, BGBl I 2015, 1834.

<sup>5</sup> Vgl. § 27 Abs. 22 UStG.

<sup>6</sup> Vgl. BFH-Urt. v. 03.08.2017 – V R 62/16, BStBl II 2021, 109.

<sup>7</sup> Aufgehoben ebenfalls durch StÄndG 2015 v. 02.11.2015, BGBl I 2015, 1834.

Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Wettbewerbsverzerrungen können allerdings nur entstehen, wenn ein Wettbewerb tatsächlich besteht oder zumindest bestehen kann. Die rein hypothetische, nicht faktenbasierte Möglichkeit eines Wettbewerbs reicht dagegen zur Annahme einer Unternehmereigenschaft nicht aus.<sup>8</sup>

### 3. Entgeltliche Leistung

Gegen Entgelt wird eine Leistung ausgeführt, wenn zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger ein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden. Dabei bildet die vom Leistenden empfangene Vergütung den tatsächlichen Gegenwert für die dem Leistungsempfänger gegenüber erbrachte bestimmbare Dienstleistung.<sup>9</sup> Voraussetzung ist, dass zwischen der erbrachten Dienstleistung und dem erhaltenen Gegenwert ein *unmittelbarer Zusammenhang* besteht<sup>10</sup>, wobei grundsätzlich jeder kausale Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung genügt.<sup>11</sup> Hierfür müssen sich die gegenseitigen Leistungen bedingen, d.h. die eine Leistung darf nur unter der Voraussetzung erbracht werden, dass auch die andere Leistung erfolgt, und umgekehrt.<sup>12</sup> Unerheblich ist die Höhe der Gegenleistung und insbesondere, ob diese höher, gleich hoch oder geringer als die Kosten ist, die dem Unternehmer im Rahmen der Erbringung seiner Leistung entstanden sind.<sup>13</sup>

### III. Aktuelle Rechtsprechung

#### 1. Urt. des BFH v. 18.10.2023 (Az. XI R 21/23) und Urt. des EuGH in der Rs. Gemeinde A v. 13.07.2023 (Az. C-344/22)

##### a) Sachverhalt und erstinstanzliche Entscheidung des FG Baden-Württemberg

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>14</sup> hatte erstinstanzlich über die Vorsteuerabzugsberechtigung einer Kurgemeinde für Investitionen in ihre Kureinrichtungen, wie z.B. Kurpark, Kurhaus und Wege, zu entscheiden. Diese Kureinrichtungen konnten von jedermann ohne Zugangsbeschränkungen oder -kontrollen genutzt werden. Ein Gästebeitrag wurde lediglich von

---

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 16.09.2008 – C-288/07, Rs. Isle of Wight Council, Rn. 64; v. 19.01.2017, C-344/15, Rs. National Roads Authority, Rn. 44.

<sup>9</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2023 – XI R 21/23, juris, Rn. 21 m.w.N.

<sup>10</sup> EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. Gemeinde A, juris, Rn. 33.

<sup>11</sup> *Nieskens* in: Rau/Dürrwächter, UStG, 208. Lfg. 272024, § 1 Rn. 822.

<sup>12</sup> EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. Gemeinde A, juris, Rn. 36; Urt. v. 11.03.2020 – C-94/19, Rs. San Domenico Vetraria, juris, Rn. 26.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 11.03.2020 – C-94/19, Rs. San Domenico Vetraria, Rn. 26.

<sup>14</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.10.2018 – 1 K 1458/18, juris.

Übernachtungsgästen erhoben, nicht aber von Tagestouristen. Der Vorsteuerabzug war der Kurgemeinde durch die Finanzverwaltung (teilweise) versagt worden. Dem schloss sich das Finanzgericht mit der Begründung an, die Gemeinde handele mangels Möglichkeit eines Wettbewerbs mit potenziellen privaten Anbietern nicht als Unternehmerin. Zudem fehle es am für den Vorsteuerabzug zusätzlich erforderlichen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsleistungen, da die Kurinfrastruktur dem Allgemeingebrauch gewidmet oder jedenfalls eine öffentliche Einrichtung i.S.d. § 10 Abs. 2 und 3 GemO Baden-Württemberg sei.

## **b) Vorlagefragen und Entscheidung des EuGH**

### **aa) Erste Vorlagefrage: Vorliegen einer entgeltlich erbrachten Leistung**

Im Revisionsverfahren setzte der XI. Senat des BFH<sup>15</sup> das Verfahren aus und legte dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 1 AEUV zum einen<sup>16</sup> die Frage vor, ob es sich bei der Bereitstellung von Kureinrichtungen überhaupt um eine wirtschaftliche Tätigkeit – also eine Leistung – gegen Entgelt i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Buchst. c MwStSystRL handelt, wenn die Kureinrichtungen ohnehin für jedermann, also auch für Hauptwohnsitznehmer in der betreffenden Kurgemeinde, frei zugänglich sind. Er stellte damit hinsichtlich der Berechtigung zum Vorsteuerabzug im Gegensatz zum Finanzgericht nicht auf den potenziellen Wettbewerb als Voraussetzung der Unternehmereigenschaft oder auf den unmittelbaren Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsumsatz ab, sondern auf die Frage der wirtschaftlichen Tätigkeit und damit der Entgeltlichkeit der erbrachten Ausgangsumsätze, die bei richtlinienkonformer Auslegung des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG ebenfalls Voraussetzung des Vorsteuerabzugs ist.<sup>17</sup> Fehlt es bereits an der Erbringung einer entgeltlichen Leistung, so kommt es auf das Vorliegen der u.U. aufwändig zu klärenden tatsächlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UStG gar nicht mehr an.

Diese Frage nach dem Bestehen einer entgeltlich erbrachten Leistung verneinte der EuGH:<sup>18</sup> Ein Rechtsverhältnis, in dessen Rahmen *gegenseitige Leistungen ausgetauscht* werden, liege zwischen der Kurgemeinde und den zur Zahlung des Gästebeitrags nach der örtlichen Satzung Verpflichteten *nicht* vor, soweit die Kureinrichtungen von jedermann genutzt werden

---

<sup>15</sup> BFH, Aussetzungs- und Vorlagebeschl. v. 15.12.2021 – XI R 30/19, BStBl II 2022, 577.

<sup>16</sup> Die zweite Vorlagefrage, die die Bestimmung des maßgeblichen räumlichen Bereichs für das Bestehen eines Wettbewerbs zum Gegenstand hatte, sollte nach dem BFH nur dann zu beantworten sein, wenn die erste Vorlagefrage nach der Entgeltlichkeit der Kurleistungen durch EuGH zu bejahen sei.

<sup>17</sup> BFH, Urt. v. 06.12.2023 – XI R 33/21, juris, Rn. 31 m.w.N.

<sup>18</sup> EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. Gemeinde A, juris, Rn. 33 ff.

könnten, unabhängig davon, ob die potentiellen Nutzer zur Zahlung des Gästebeitrags verpflichtet seien. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung erfordere ein gegenseitiges Bedingen. So werde der Gästebeitrag bereits aufgrund der örtlichen Satzung dem Grunde und der Höhe nach festgesetzt. Überdies hänge die kommunalabgabenrechtliche Pflicht zur Entrichtung des Gästebeitrags nicht von der Nutzung der Kurinfrastruktur durch die Pflichtigen ab, sondern ausschließlich vom Aufenthalt im Gemeindegebiet. Zur Zahlung des Gästebeitrags seien bereits Personen verpflichtet, die lediglich Familienangehörige oder Bekannte besuchten, auch ohne die Absicht der Nutzung der Kureinrichtungen. Schließlich hätten die zur Zahlung des Gästebeitrags Verpflichteten hierdurch keine Vorteile gegenüber den Nichtverpflichteten, die die Kurinfrastruktur dennoch nutzten.

Eine gegen Entgelt erbrachte Leistung lag damit vor allem deshalb nicht vor, weil die Bereitstellung der Kurinfrastruktur nicht exklusiv für den beitragsverpflichteten Personenkreis erbracht wurde, und zwar gleich in doppelter Hinsicht: Zum einen erfasst der Gästebeitrag Personengruppen, welche die Kureinrichtungen nutzen, nicht, zum anderen werden Personengruppen erfasst, die bei typisierender Betrachtung die Einrichtungen nicht nutzen bzw. sich nicht zu diesem Zweck im Gemeindegebiet aufhalten.<sup>19</sup>

### **bb) Zweite Vorlagefrage: Unternehmereigenschaft von Kurgemeinden (unbeantwortet)**

Auf die zweite Vorlagefrage, die die Unternehmereigenschaft der Kurgemeinde zum Gegenstand hatte, brauchte der EuGH mangels Entscheidungserheblichkeit nicht mehr eingehen; sie blieb daher unbeantwortet. Als Folge der bindenden Beantwortung der ersten Vorlagefrage durch den EuGH wurde das wieder aufgenommene Revisionsverfahren durch den BFH zurückgewiesen.<sup>20</sup>

Dass die zweite Vorlagefrage unbeantwortet bleiben konnte, macht sie allerdings nicht weniger bedeutend. Im Gegenteil ist die darin angesprochene Unternehmereigenschaft von Kurgemeinden von grundlegender Bedeutung, denn während Kurgemeinden die Modalitäten der Ausgestaltung des Gästebeitrags i.R. der Kommunalabgabengesetze selbst gestalten können, betrifft die zweite Vorlagefrage primär das Bestehen eines potenziellen

---

<sup>19</sup> EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. Gemeinde A, juris, Rn. 33 ff.

<sup>20</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2023 – XI R 21/23, juris.

Wettbewerbs, was sich der Einflussnahme der Gemeinden weitgehend entziehen dürfte (s.u. IV.).

## 2. Urteil des BFH v. 06.12.2023 (Az. XI R 33/21)

### a) Sachverhalt und erstinstanzliche Entscheidung des FG Schleswig-Holstein

Über die Bedeutung der konkreten Ausgestaltung des Kreises der Beitragsverpflichteten sowie der Zugangsberechtigung zu Kureinrichtungen für das Vorliegen einer entgeltlichen Leistung, hatte rund eineinhalb Monate nach seinem Urteil v. 18.10.2023 wiederum der XI. Senat des BFH zu entscheiden. Es bot sich daher Gelegenheit, sowohl die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache *Gemeinde A*<sup>21</sup> als auch sein abschließendes Urteil<sup>22</sup> näher einzuordnen. Im konkreten, erstinstanzlich vor dem Finanzgericht Schleswig-Holstein<sup>23</sup> verhandelten Fall hatte sich eine Kurgemeinde gegen die teilweise Versagung des Vorsteuerabzugs gewehrt. Zwar war streitgegenständlich (nur) die Frage, wie die Vorsteuer aus den empfangenen Werbeleistungen (Eingangsumsatz) i.S.d. § 15 Abs. 4 UStG zwischen wirtschaftlicher Verwendung (d.h. für Zwecke des Kurbetriebs) und nichtwirtschaftlicher Verwendung (d.h. für allgemeine Zwecke der Kurgemeinde) aufzuteilen ist. Damit hatte es inzident aber auch über die vorgelagerten Fragen der Entgeltlichkeit und der Unternehmereigenschaft zu entscheiden.

Die Klägerin erhob neben einer Kurabgabe (entspricht einem Gästebeitrag i.S.d. § 10 NKAG) auch eine Tourismusabgabe (entspricht einem Tourismusbeitrag i.S.d. § 9 NKAG). Kurabgabepflichtig waren alle ortsfremden Personen, die sich im Erhebungsgebiet aufhielten und Möglichkeit zur Nutzung der Kureinrichtungen hatten. Diese erhielten eine sog. Gästekarte. Einwohner und von der Kurabgabe befreite Personen konnten eine sog. Einwohnerkarte erhalten, die bei einer Kontrolle der Strandbenutzung vorzuzeigen war. Konnte anlässlich einer solchen Kontrolle weder eine Gäste- noch eine Einwohnerkarte vorgewiesen werden, wurde eine erhöhte Tageskurabgabe erhoben. Das FG Schleswig-Holstein ging in seinem Urteil auf das Bestehen einer *entgeltlichen Leistung* der Kurgemeinde nicht explizit ein. Die *Unternehmereigenschaft* der handelnden Kurgemeinde bejahte das Finanzgericht mit der nicht näher vertieften Begründung, dass der Kurbetrieb „wettbewerbs- und profitorientiert“ gearbeitet und „seine Leistungen gegen umsatzsteuerpflichtiges Entgelt“ erbracht habe.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> EuGH, Urte. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. Gemeinde A, juris.

<sup>22</sup> BFH, Urte. v. 18.10.2023 – XI R 21/23, juris.

<sup>23</sup> FG Schleswig-Holstein, Urte. v. 29.09.2021 – 4 K 118/18, juris.

<sup>24</sup> FG Schleswig-Holstein, Urte. v. 29.09.2021 – 4 K 118/18, juris, Rn. 21.

## b) Revisionsentscheidung des BFH

In der Revisionsentscheidung äußerte sich der BFH sowohl zur *Erbringung einer entgeltlichen Leistung* als auch zur Frage der *Unternehmereigenschaft* – wenn auch denkbar knapp.<sup>25</sup>

### aa) Bestehen einer entgeltlichen Leistung

Der BFH ging in diesem Verfahren davon aus, dass die Kurgemeinde durch die Bereitstellung der Kurinfrastruktur „gegen“ die Pflicht zur Zahlung eines Gästebeitrags eine *entgeltliche Leistung* erbrachte. Zwar knüpfte diese Zahlungspflicht auch hier an den Aufenthalt im Gemeindegebiet an, allerdings misst der BFH dem Sondervorteil – abgabenrechtlich auch als Vorzugslast<sup>26</sup> bezeichnet – im Gegensatz zum EuGH<sup>27</sup> – zentrale Bedeutung zu. So müsse bereits nach nationalem Kommunalabgabenrecht<sup>28</sup>, über das ausschließlich deutsche Gerichte zu befinden haben, den beitragspflichtigen Personen zusätzlich ein Vorteil vermittelt werden, der sich aus der Existenz von Kureinrichtungen ergebe, für die die Möglichkeit zur Nutzung bestehe und der vor allem nicht gegenüber jedermann erbracht werde.<sup>29</sup> Nach der anzustellenden typisierenden Betrachtungsweise würden Kurgäste gerade wegen der aus der Nutzungsmöglichkeit der Kureinrichtungen resultierenden positiven Auswirkungen auf den Erhalt oder die Wiederherstellung der Gesundheit den Kurort aufsuchen. Mit der Beitragspflicht dürfe zudem jeder Ortsfremde unabhängig von der Dauer des Aufenthalts und auch ein Zweitwohnungsnehmer belegt werden. Die Ausnahme von Einwohnern sei kommunalabgabenrechtlich über deren Beteiligung am gemeindlichen Einkommen- und Gewerbesteueraufkommen gerechtfertigt. Dieser den beitragspflichtigen Personen vermittelte Vorteil sei verbrauchsfähig in umsatzsteuerrechtlicher Sicht und damit Gegenstand einer entgeltlichen Leistung. Eine solche bestehe mangels eines Vorteils *ausnahmsweise* – wie in dem vom EuGH entschiedenen Fall – dann nicht, wenn die Kurinfrastruktur für jedermann frei und unentgeltlich zugänglich sei.<sup>30</sup>

Dass die in der Rs. *Gemeinde A* bestehende, den Vorsteuerabzug ausschließende freie und unentgeltliche Zugangsmöglichkeit für jedermann im Fall der schleswig-holsteinischen Kurgemeinde nicht vorlag, machte der BFH

<sup>25</sup> BFH, Urt. v. 06.12.2023 – XI R 33/21, juris, Rn. 48 f.

<sup>26</sup> Zur Eigenschaft des Gästebeitrags als Vorzugslast s. *Lampert*, Nds.VBl. 2021, 165, 165 f.

<sup>27</sup> EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. *Gemeinde A*, Rn. 38, juris.

<sup>28</sup> Dazu v.a. BVerwG, Urt. v. 27.09.2000 – 11 CN 1.00, juris.

<sup>29</sup> Insoweit auch EuGH, Urt. v. 13.07.2023 – C-344/22, Rs. *Gemeinde A*, Rn. 39, juris.

<sup>30</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2023 – XI R 21/23, juris, Rn. 38 ff.

daran fest, dass eine Nutzung der Kurinfrastruktur ohne Vorlage einer Berechtigung (in Form einer Einwohner- oder Gästekarte) anlässlich einer zufälligen Kontrolle zu einer erhöhten Beitragspflicht als Tagesgast führe. Von einer freien und unentgeltlichen Zugangsmöglichkeit für jedermann könne daher keine Rede sein. Unerheblich soll dabei die Zufälligkeit des Aufgriffs durch Kontrolleure sein.<sup>31</sup>

Im Hinblick auf die unentgeltliche Überlassung der Kureinrichtungen an die Einwohner und andere von der Beitragspflicht befreite Personen stellte der BFH hingegen fest, dass eine *Entgeltlichkeit* und damit eine wirtschaftliche Tätigkeit der Kurgemeinde nicht vorliegt. Der Gemeinde ist deshalb *anteilig* der Vorsteuerabzug zu versagen, soweit Vorsteuern auf den nichtwirtschaftlichen Teil der Tätigkeit entfallen.<sup>32</sup>

Der BFH führte schließlich aus, dass zumindest die Bereitstellung von Kurinfrastruktur gegen Entgelt als *wirtschaftliche Tätigkeit* marktüblich ist und sich die Kurgemeinde im Streitfall wie eine typische Unternehmerin verhalten habe. Anders könne dies dagegen zu beurteilen sein, wenn der Kurbetrieb dauerhaft defizitär arbeite.<sup>33</sup>

## **bb) Unternehmereigenschaft**

Die Unternehmereigenschaft der Kurgemeinde bejahte der BFH dagegen ohne weiteres, indem er die entsprechende tatsächliche Würdigung des FG Schleswig-Holstein als möglich und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßend erachtete. Zudem bestehe in der Region Wettbewerb. Auf welche Tatsachenfeststellungen sich der BFH hiermit genau bezieht, wird dabei nicht deutlich.

## **cc) Öffentlich-rechtliche Tätigkeit**

Indem sowohl das FG Schleswig-Holstein als auch der BFH das Bestehen eines Wettbewerbs bejahten, gingen beide Gerichte richtigerweise<sup>34</sup> implizit davon aus, dass die Kurgemeinde in Ausübung öffentlicher Gewalt – in Abgrenzung zu privatrechtlichem Handeln – tätig wurde.

---

<sup>31</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2023 – XI R 21/23, juris, Rn. 47 ff.

<sup>32</sup> BFH, Urt. v. 06.12.2023 – XI R 33/21, juris, Rn. 55 ff.

<sup>33</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2023 – XI R 21/23, juris, Rn. 52 ff.

<sup>34</sup> *Lampert*, Nds.VBl., 2021, 165, 168 f.

#### IV. Offene Fragen – insbesondere zum Bestehen eines Wettbewerbs

Der BFH und vermutlich auch der EuGH werden auch in Zukunft über die Unternehmereigenschaft einer Kurgemeinde – sei es im Rahmen einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 2 Abs. 3 UStG a.F. für Altfälle oder im Rahmen des § 2b UStG – zu entscheiden haben. Die Ausführungen des BFH zur Entgeltlichkeit im Fall der schleswig-holsteinischen Kurgemeinde können jedenfalls nicht als Freibrief für die nahezu voraussetzungslose Bejahung der Unternehmereigenschaft verstanden werden, denn die rechtlichen Voraussetzungen des Bestehens eines Wettbewerbs bleiben ebenso im Dunkeln wie der vom FG Schleswig-Holstein festgestellte Sachverhalt.

Bei näherer Betrachtung sind die Voraussetzungen einer Unternehmereigenschaft einer Kurgemeinde keineswegs trivial zu bestimmen: So reicht eine rein theoretische eintretende Wettbewerbslage nicht aus, um „größerer Wettbewerbsverzerrungen“ i.S.d. § 2b Abs. 1 S. 2 UStG anzunehmen. Vielmehr kann ein potentieller Wettbewerb nach der Rspr. des EuGH nicht angenommen werden, wenn die Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten durch keine Tatsache, kein objektives Indiz und keine Marktanalyse untermauert werden kann.<sup>35</sup> Zur Beantwortung der Frage, ob Leistungen von Kurgemeinden zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen können, ist dabei im Ausgangspunkt insb. zu klären, ob hinsichtlich des Vergleichs mit privaten Akteuren *auf den gesamten Kurbetrieb als Einheit oder lediglich auf einzelne Leistungen des Kurbetriebs* abzustellen ist, und auf welchen *räumlichen Bereich* für die Bestimmung einer Wettbewerbslage abzustellen ist.

Bislang hat lediglich das FG Baden-Württemberg hierzu Stellung genommen und unter Verweis auf die einschlägige EuGH-Rechtsprechung entschieden, dass ein Durchschnittsverbraucher, dessen Sicht maßgeblich ist,<sup>36</sup> nach aller Wahrscheinlichkeit das Leistungsbündel des gesamten Kurbetriebs als maßgebliche Leistung erachten wird.<sup>37</sup> In räumlicher Hinsicht scheint das FG Baden-Württemberg sich auf einen (letztlich abgelehnten) potentiellen Wettbewerb auf dem Gebiet der Kurgemeinde zu beziehen.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> EuGH, Urt. v. 16.09.2008 – C-288/07, Rs. Isle of Wight Council, juris, Rn. 64 Diese Differenzierung ebenfalls für maßgeblich erachtend *Küffner*, UR 2023, 650, 651; *Sterzinger*, MwStR 2023, 731, 732; *Lampert*, Nds.VBl. 2021, 165, 169.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu *Nieskens*, in: Rau/Dürrwächter, UStG, 208. Lfg. 2/2024, § 1 Rn. 682.

<sup>37</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.10.2018 – 1 K 1458/18, juris, Rn. 62 f.

<sup>38</sup> Vgl. die Würdigung des BFH, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss v. 15.12.2021 – XI R 30/19, BStBl II 2022, 577, Rn. 40 ff.

Im Hinblick auf den relevanten Leistungsumfang ist ergänzend zu den Erwägungen des FG Baden-Württemberg darauf hinzuweisen, dass die kommunalabgabenrechtliche Zulässigkeit der Erhebung eines Gästebeitrags daran geknüpft ist, dass eine Anerkennung als Kur-, Erholungs- oder Küstenbadeort (vgl. nur § 10 Abs. 1 S. 1 NKAG) vorliegt, was das Vorhandensein mehrerer Kureinrichtungen voraussetzt. Dieses Leistungsbündel dürfte ein Privater angesichts der räumlichen Ausdehnung der Infrastruktur regelmäßig kaum erbringen können.<sup>39</sup> Darüber hinaus würde die Prüfung eines Wettbewerbs bzgl. einzelner Leistungen die Frage aufwerfen, ob dies den einheitlichen und durch Entrichtung eines Gästebeitrags abgegoltenen Vorteil der Möglichkeit der Nutzung der Kureinrichtungen nicht künstlich aufspalten würde. Insofern ist das FG Baden-Württemberg diesbezüglich von zutreffenden Grundsätzen ausgegangen.<sup>40</sup>

Bzgl. der räumlichen Eingrenzung des zur Bestimmung des Vorliegens eines Wettbewerbs relevanten Marktes, dessen sich auch der BFH<sup>41</sup> unionsrechtlich nicht sicher war, ist vieles noch offen.

Der EuGH führte in der Rs. *Isle of Wight Council* hierzu aus, dass „die Frage, ob die Behandlung von Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die im Rahmen der öffentlichen Gewalt tätig werden, als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde, *in Bezug auf die fragliche Tätigkeit als solche zu beurteilen [ist], ohne dass sich diese Beurteilung auf einen lokalen Markt im Besonderen bezieht* (Hervorh. durch Verf.).<sup>42</sup> Dies darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass es auf einen räumlichen Zusammenhang nicht mehr ankäme. Vielmehr muss für die Beurteilung von Wettbewerbsverzerrungen außerhalb des abgelehnten lokalen Markts dennoch ein „räumlich relevanter Markt“ bestimmt werden. Letzteres ergibt sich auch aus der Entscheidung des EuGH in den Rs. *Götz*<sup>43</sup>, derzufolge der räumlich relevante Markt zwar nach der örtlichen Zuständigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu bestimmen war, diese sich allerdings nicht ausschließlich auf ein Gemeindegebiet beschränkte. Zu bedenken ist allerdings, dass die Entscheidung in der Rs. *Götz* (ebenso wie die zu einer Fernstraßen-Maut ergangene Entscheidung *National Roads Authority*<sup>44</sup>) insoweit beschränkte Aussagekraft für die Besteuerung von

---

<sup>39</sup> *Lampert*, Nds.VBl. 2021, 165, 169.

<sup>40</sup> In diesem Sinne auch *Lampert*, Nds.VBl., 2021, 165, 169.

<sup>41</sup> BFH, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss v. 15.12.2021 – XI R 30/19, BStBl II 2022, 577, Rn. 40 ff.

<sup>42</sup> EuGH, Urt. v. 16.09.2008 – C-288/07, juris, Rn. 53.

<sup>43</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-408/06, juris, das zur umsatzsteuerlichen Behandlung einer deutschen Milchquotenverkaufsstelle erging.

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 16.09.2008 – C-288/07, juris.

Kurgemeinden hat, als der EuGH das Bestehen eines Wettbewerbs verneinte, da aufgrund des öffentlich-rechtlichen Sonderregimes für die jeweiligen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein Marktzugang privater Wettbewerber wegen einer staatlichen Monopolstellung gänzlich ausgeschlossen war. Leistungen, die typischerweise durch einen Kurbetrieb erbracht werden, müssen dagegen nicht zwingend im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Sonderregimes erbracht werden.

Geht man infolgedessen grds. davon aus, dass das Bestehen eines Wettbewerbs nicht unter Beschränkung auf das Gemeindegebiet, sondern tätigkeitsbezogen zu bestimmen ist, gleichwohl aber eine adäquate räumliche Eingrenzung vorzunehmen ist, so wäre bei Kurgemeinden zu berücksichtigen, dass das „Leistungsbündel“ häufig mit Bezug auf konkrete örtliche klimatische oder sonstige natürliche Lagevorteile erbracht wird, was eine gewisse räumliche Eingrenzung erlaubt.

## **V. Ergebnis und Ausblick**

In seiner jüngeren Rechtsprechung berücksichtigt der BFH die Entscheidung des EuGH in Bezug auf die Frage der Entgeltlichkeit der Bereitstellung von Kurleistungen mit Augenmaß. So müssen Gemeinden sicherstellen, dass der durch die Beitragserhebung abgeschöpfte Sondervorteil der Nutzung von Kureinrichtungen – abgesehen von Ausnahmen insb. für Einwohner – nur den Beitragspflichtigen zugutekommt, was insbesondere bedeutet, dass Gemeinden in ihrer Satzung eine Beitragspflicht für Tagesgäste vorsehen und die Entrichtung des Gästebeitrags bei Gästen oder die Befreiung bei Einwohnern oder gleichgestellten Personen stichprobenhaft kontrollieren. Letzteres ist ohnehin Gebot einer gleichmäßigen Vollziehung des Beitrags.<sup>45</sup> Die Möglichkeit der satzungsmäßigen Regelung einer Beitragspflicht für Tagesgäste ist nach § 10 Abs. 2 S. 3 NKAG zugelassen. Die betroffenen Gemeinden dürften die jüngere Rechtsprechung des BFH mit Erleichterung zur Kenntnis genommen haben, entstünden ihnen bei Fortfall der Vorsteuerabzugsberechtigung bei Investitionen in ihre kur- und tourismusbezogene Infrastruktur doch erhebliche Belastungen. Dies ist namentlich bei einem dauerhaft defizitären Kurbetrieb von Bedeutung. Die in diesem Zusammenhang durch den BFH aufgeworfene, im konkreten Fall aber verworfene Überlegung, es könne bei dauerhaft defizitären Tätigkeiten auch eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit vorliegen, dürfte bei Kurbetrieben regelmäßig nicht tragen, da die Bereitstellung von Kurleistungen gegen Entgelt auch nach Sicht

---

<sup>45</sup> *Lampert*, Nds.VBl., 2021, 165, 166 f.

der BFH marktüblich ist und deshalb eine Kurgemeinde wie eine typische Unternehmerin handelt.<sup>46</sup>

Im Ergebnis bleiben für die Kurgemeinden dennoch erhebliche Unsicherheiten. Nicht jede Kurgemeinde wird das „Glück“ der klagenden schleswig-holsteinischen Kurgemeinde haben, deren Wettbewerbslage durch das FG Schleswig-Holstein in für den BFH bindender Weise festgestellt wurde. Einzig die privatrechtliche Ausgestaltung des Kurbetriebs, die jedenfalls die Übertragung der Nutzungsbefugnis hinsichtlich der gesamten Kurinfrastruktur auf eine (Kapital-)Gesellschaft voraussetzen würde, könnte insoweit Abhilfe für die Kurgemeinden schaffen.<sup>47</sup> In diesem Fall entfielen allerdings die Erhebung des Gästebeitrags auf öffentlich-rechtlicher Grundlage und müsste durch ein privatrechtliches, von den Kurgästen erhobenes Nutzungsentgelt ersetzt werden. Ob dieser Weg für die Kurgemeinden letztlich lohnend ist, muss allerdings einer konkreten Folgenabschätzung durch die Gremien der Kurgemeinden selbst überlassen bleiben. Es bleibt aber zu bedenken, dass sich auch dann neue umsatzsteuerliche Fragen, beispielsweise die Behandlung des Nutzungsentgelts in der dann möglicherweise vorliegenden umsatzsteuerlichen Organschaft, stellen, die an dieser Stelle nicht untersucht werden sollen.

---

<sup>46</sup> BFH, Urt. v. 06.12.2023 – XI R 33/21, juris, Rn. 54.

<sup>47</sup> Ebenso *Sterzinger*, MwStR 2023, 731, 732, der für die Entwicklung neuer Betreibermodelle plädiert.

# Kommunaler Klima- und Umweltschutz durch Steuern und nicht-steuerliche Abgaben\*

Betrachtung der Spielräume nach zwei aktuellen Entscheidungen des BVerwG

*Prof. Dr. Johanna Wolff, LL.M. eur. (KCL)*

*Steuern und Gebühren sind haushalterisch betrachtet öffentliche Einnahmen. Darüber hinaus kann das Steuer- und Abgabenrecht Anreize enthalten und damit neben einem Fiskalzweck auch sog. Lenkungs Zwecken dienen. Zwei Satzungen, mit denen zwei Kommunen Einnahmen erzielen und zugleich Klima- und Umweltschutz betreiben wollten, waren im Jahr 2023 Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG): Eine Verpackungsteuer-Satzung und eine Satzung, auf deren Grundlage vergleichsweise hohe Bewohnerparkgebühren erhoben werden sollten. Sie geben Anlass zu einer Einordnung und zu einer Betrachtung der Spielräume, die Gemeinden, auch in Niedersachsen, für entsprechende Rechtsetzung haben.*

## A. Neue Dynamik in einer gar nicht neuen Diskussion

Der Ansatz, durch Steuern und nicht-steuerliche Abgaben klima- und umweltpolitische Ziele zu verfolgen, ist keineswegs neu. Unter dem Stichwort „Ökosteuern“ wurden insbesondere in den 1990er Jahren Steuergesetze und entsprechende Gesetzgebungsvorhaben in der Politik und auch in der Rechtswissenschaft breit diskutiert. Und während auf Bundesebene beispielsweise das Gesetz zum Einstieg in eine ökologische Steuerreform vom 24. März 1999<sup>48</sup> und das Gesetz zur Fortführung der ökologischen Steuerreform vom 16. Dezember 1999<sup>49</sup> erlassen wurden, war auch die kommunale Ebene nicht inaktiv. Überregional bekannt wurde insofern vor allem die Verpackungsteuer-Satzung der hessischen Stadt Kassel von 1991 – dies allerdings vor allem dadurch, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sie im Jahr 1998 für verfassungswidrig erklärte.<sup>50</sup>

---

\* Die Aufsatzfassung des Beitrags ist in den NdsVBl. 2024, Heft 2, S. 33 ff., erschienen.

<sup>48</sup> BGBl. I S. 378.

<sup>49</sup> BGBl. I S. 2432.

<sup>50</sup> BVerfGE 98, 106 ff.; zu dieser Entscheidung noch unten, B.

Trotz des Dämpfers für derartige kommunale Klima- und Umweltschutzbemühungen loten einzelne Kommunen weiterhin ihre rechtlichen Möglichkeiten aus. So hat die Universitätsstadt Tübingen, nachdem man dort aufgrund geänderten Bundesabfallrechts<sup>51</sup> neue Spielräume eröffnet sah, im Jahr 2020 noch einmal eine Verpackungsteuer-Satzung<sup>52</sup> erlassen und den absehbaren Rechtsstreit um deren Gültigkeit riskiert. Nachdem der VGH BW die Tübinger Satzung im Jahr 2022 für unwirksam erklärt hatte, befand das BVerwG sie für im Wesentlichen rechtmäßig (dazu unter B.). Inzwischen steht fest, dass sich auch das BVerfG mit ihr beschäftigen wird. Denn die klagende Franchise-Nehmerin einer Fast-Food-Kette mit Standort in Tübingen sieht sich durch die Satzung und nun auch durch das BVerwG-Urteil in ihren Grundrechten verletzt und hat Verfassungsbeschwerde<sup>53</sup> eingelegt. Die Stadt Freiburg im Breisgau hat, wie auch andere Kommunen, im Jahr 2022 ihre Bewohner-Parkgebühren massiv erhöht und damit ebenfalls die Gerichte einschließlich des BVerwG beschäftigt (dazu unter C.). In die Diskussion um die Möglichkeiten und Grenzen der Kommunen, Steuern und nicht-steuerlichen Abgaben mit klima- und umweltpolitischen Zielen zu verbinden, haben die beiden experimentierfreudigen Städte damit eine neue Dynamik gebracht.

## B. Kommunalen Klima- und Umweltschutz durch Steuern, insb. durch kommunale Verpackungsteuern

Auf der Grundlage ihrer Verpackungsteuer-Satzung erhebt die Stadt Tübingen seit dem 1. Januar 2022 auf nicht wiederverwendbare Verpackungen (Einwegverpackungen), nicht wiederverwendbares Geschirr (Einweggeschirr) und nicht wiederverwendbares Besteck (Einwegbesteck) „eine Steuer, sofern Speisen und Getränke darin bzw. damit für den unmittelbaren Verzehr an Ort und Stelle oder als mitnehmbares take-away-Gericht oder -Getränk verkauft werden (z. B. warme Speisen und Getränke, Eis von der Eisdiele, Salat mit Soße und Besteck, Getränke ‚to go‘)“, § 1 Abs. 1 der Satzung. Einwegdosen, -flaschen, -becher und sonstige Einweggetränkeverpackungen sowie Einweggeschirrtile und sonstige Einweglebensmittelverpackungen werden dabei mit jeweils 50 Cent besteuert; je Einwegbesteck(set) fällt eine Steuer von 20 Cent an, § 4 Abs. 1 der Satzung.

Hintergrund für den Erlass der Satzung waren große Mengen an Einwegmüll. Tonnenweise fällt dieser in Deutschland täglich an. Das darin liegende große Problem für die Umwelt ist zugleich ein finanzielles Problem für die

---

<sup>51</sup> Dazu unten, B. III.

<sup>52</sup> Satzung über die Erhebung einer Verpackungssteuer v. 30.01.2020 in der Fassung vom 27.07.2020, abrufbar unter [www.tuebingen.de/verwaltung/uploads/satzung\\_verpackungssteuer.pdf](http://www.tuebingen.de/verwaltung/uploads/satzung_verpackungssteuer.pdf), zuletzt abgerufen am 21.02.2024.

<sup>53</sup> BVerfG – 1 BvR 1726/23.

Kommunen. Denn sie sind für die Stadtreinigung zuständig und müssen sich um die Sauberkeit der Grünanlagen und die Entsorgung des Mülls kümmern.<sup>54</sup> Die Erhebung einer Verpackungsteuer könnte für Kommunen also grundsätzlich ein attraktives Instrument sein. Vor dem Abschluss des anhängigen Verfahrens vor dem BVerfG werden allerdings viele noch zögern. Dabei dürften die Chancen, bei aller Unsicherheit, gutstehen, dass die Tübinger Verpackungsteuer in Karlsruhe gehalten wird. Denn nachdem das Gericht vor gut 25 Jahren die Kasseler Verpackungsteuer für verfassungswidrig erklärt hat, hat sich Entscheidendes geändert.

### I. Steuer- oder Sachgesetzgebungskompetenz?

Ein Einwand gegen die Zulässigkeit der Kasseler Verpackungsteuer war seinerzeit bereits, dass es für diese keine hinreichende Kompetenzgrundlage gebe. Es wurde bezweifelt, dass es überhaupt möglich ist, eine Verpackungsteuer auf eine Kompetenzgrundlage zu stützen, die „nur“ eine Befugnis zur Steuergesetzgebung enthält. Schließlich dient die Besteuerung von Einweg-Verpackungen, wie erwähnt, neben dem für steuerrechtliche Normen notwendigen Finanzierungszweck auch dem Zweck der Abfallvermeidung. Vor dem Hintergrund, dass man die Verpackungsteuer auch als „Lenkungssteuer mit außerfiskalischem Hauptzweck“<sup>55</sup> charakterisieren kann, stand in der Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der Kasseler Steuersatzung deshalb seinerzeit das Argument im Raum, dass es sich bei dieser, zumindest auch und nicht in nur untergeordneter Hinsicht, um eine abfallrechtliche Regelung handle und dementsprechend eine Gesetzgebungskompetenz auch<sup>56</sup> (teilweise auch nur<sup>57</sup>) im Abfallrecht notwendig sei. Dies wäre mit Blick auf das Bestehen einer kommunalen Rechtsetzungskompetenz insofern problematisch, als für den Bereich der Abfallwirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zusteht, während die einschlägige Steuerkompetenz, wie noch zu zeigen ist, nach Art. 105 Abs. 2a GG bei den Ländern liegt.

Die ganz herrschende Meinung allerdings geht schon lange<sup>58</sup> davon aus, dass die Steuergesetzgebungskompetenz allein grundsätzlich auch genügt, wenn

---

<sup>54</sup> Nach Angaben des Verbands kommunaler Unternehmen (VKU) aus dem Jahr 2020 bezahlen die Städte und Gemeinden in Deutschland jährlich 700 Millionen Euro, um Parks und Straßen von Zigarettenkippen und Verpackungsmüll zu reinigen sowie öffentliche Abfallbehälter zu leeren. Allein für die Entsorgung von To-go-Bechern aus Plastik fielen demnach Kosten von rund 120 Millionen Euro an. VKU-Littering-Studie abrufbar unter [www.vku.de/presse/pressemitteilungen/archiv-2020-pressemitteilung/einwegplastik-und-zigarettenkippen-in-der-umwelt-kosten-kommunen-jaehrlich-700-millionen-euro/](http://www.vku.de/presse/pressemitteilungen/archiv-2020-pressemitteilung/einwegplastik-und-zigarettenkippen-in-der-umwelt-kosten-kommunen-jaehrlich-700-millionen-euro/), zuletzt abgerufen am 21.02.2024.

<sup>55</sup> Waldhoff, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht III, 4. Aufl. 2020, § 67 Rn. 262.

<sup>56</sup> Gern, NVwZ 1995, 771 (772); zuvor bereits Selmer, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972, S. 138 ff., 160 ff.; Stern, Staatsrecht II, S. 1105.

<sup>57</sup> Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. 3, 1993, S. 1060 ff.

<sup>58</sup> BVerfGE 13, 181 (196 f.).

mit einer Steuer Lenkungs zwecke verfolgt werden sollen.<sup>59</sup> Das BVerfG hat dies in seiner Entscheidung zur Kasseler Verpackungsteuer auch nochmals bestätigt.<sup>60</sup> Die Steuerkompetenz reicht demnach aus, solange die fragliche Regelung auch nur irgendeine nennenswerte „Ertragsrelevanz“ hat,<sup>61</sup> sodass es im Ergebnis nicht einmal darauf ankommt, ob der sog. Fiskalzweck Haupt- oder Nebenzweck ist.<sup>62</sup> Nur wenn eine Steuer so ausgestaltet ist, dass sie das besteuerte Verhalten vollständig erdrosselt, sie in ihrer Wirkung damit einem Ge- oder Verbot gleichkommt und damit gar nicht auf die Erzielung von Erträgen ausgerichtet ist, braucht es danach eine Gesetzgebungskompetenz für die Sachmaterie.<sup>63</sup> In diesen Fällen, aber eben auch nur in diesen, so der dahinter stehende Gedanke, ist das Gesetz eigentlich ein als Steuergesetz nur getarntes Verbotsgesetz und eine Steuergesetzgebungskompetenz damit überhaupt nicht einschlägig.<sup>64</sup>

Dafür, dass Gesetze kompetenzrechtlich im Ergebnis nur entweder Steuer- oder Sachgesetze sein können, sprechen vor allem systematische Überlegungen: Zum einen trennt auch das Grundgesetz „die Steuer- und die Sachgesetzgebungskompetenz als jeweils eigenständige Regelungsbereiche“<sup>65</sup> – und zwar obwohl Steuern schon immer auch für Lenkungs zwecke eingesetzt wurden<sup>66</sup>. Zum anderen sieht Art. 105 Abs. 2a GG eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder vor. Diese ausschließliche Zuordnung würde unterlaufen, wenn sie faktisch entfielen, nur weil ein Landesgesetzgeber mit einem Steuergesetz, wie es für Steuern eben „normal“ ist, als Neben- oder auch als Hauptzweck einen Lenkungs zweck verfolgt.<sup>67</sup> Geht man deshalb zutreffend von einer Trennungsperspektive aus, ist es wiederum überzeugend, solange das Vorliegen eines Steuergesetzes anzunehmen, wie dieses irgendeine nennenswerte Ertragsrelevanz hat. Denn der

---

<sup>59</sup> *Jachmann-Michel/Vogel*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 26; *Kube*, in: BeckOK GG, Stand: 15.08.2023, Art. 105 Rn. 6; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 105 Rn. 5; *Waldhoff*, in: HStR V, 2007, § 116 Rn. 63; *P. Kirchhof*, Lenkungssteuern, in: Gedächtnisschrift für Ch. Trzaskalik, 2005, S. 395 (403); *Birk/Desens/Tappe*, Steuerrecht, 26. Aufl. 2023, Rn. 196; *Feurich*, Plastik als Rechtsproblem, 2020, S. 161; *Kloepfer/Bröcker*, DÖV 2001, 1 (6 f.); i.E. auch *Lang*, Verwirklichung von Umweltschutzzwecken im Steuerrecht, in: DStJG 15 (1993), S. 115 (133); zur weiterhin bestehenden a.A. *Siekmann*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, vor Art. 104a Rn. 15 m.w.N.; siehe auch die Nachweise bei *Jachmann-Michel/Vogel*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 105 Rn. 26 (dort Fn. 253).

<sup>60</sup> BVerfGE 98, 106 (117) m.w.N.

<sup>61</sup> *Waldhoff* (Fn. 8), § 67 Rn. 265; *Knies*, Steuerzweck und Steuerbegriff, 1976, S. 60 ff.; *Gosch*, StuW 1990, 201 (207).

<sup>62</sup> BVerfGE 98, 106 (118) mit Verweis auf E 55, 274 (299); zuvor bereits E 16, 147 (161); 38, 61 (80).

<sup>63</sup> BVerfGE 16, 147 (161); *Kube* (Fn. 12), Art. 105 Rn. 4; *Birk/Desens/Tappe* (Fn. 12), Rn. 196.

<sup>64</sup> Vgl. BVerfGE 98, 106 (118).

<sup>65</sup> BVerfGE 98, 106 (118).

<sup>66</sup> Vgl. BVerfGE 16, 147 (161): „Steuern, die dem Pflichtigen ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten nahelegen sollen, ohne ihn dazu rechtlich zu zwingen, hat es seit je gegeben.“

<sup>67</sup> In diese Richtung etwa *Heintzen*, in: v. Münch/Kunig, GG II, 7. Aufl. 2021, Art. 105 Rn. 37.

rechtsverbindliche Gehalt besteht schließlich auch bei lenkenden Steuernormen nur in der Regelung einer Steuerpflicht, während der Lenkungs- und Anreizgehalt der Normen rechtlich unverbindlich ist.<sup>68</sup> Ein guter Grund aber dafür, eine Norm, deren rechtsverbindlicher Gehalt rein steuerrechtlich ist, nicht als Steuerrecht zu behandeln, ist nicht ersichtlich.

Im Ergebnis richten sich die Gesetzgebungskompetenzen für Verpackungssteuern grundsätzlich nach Art. 105 GG. Dass die Einnahmen aus diesen nicht überwältigend hoch sein werden, ist für kommunale Verbrauchsteuern, die auch als Bagatellsteuern bezeichnet werden, typisch.<sup>69</sup> Dafür, dass die Kommunen die Absicht, Einnahmen zu erzielen, aber schlicht vorschieben und damit einen „Etikettenschwindel und Formenmissbrauch“ begehen,<sup>70</sup> gibt es keine Anhaltspunkte. Und das Erdrosselungs-Problem stellt sich, solange die Steuern nicht allzu hoch angesetzt werden, ebenfalls nicht.

## II. Voraussetzungen des Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG

Konkret ist, wie bereits erwähnt, Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG die einschlägige Kompetenzgrundlage.<sup>71</sup> Hiernach haben grundsätzlich die Länder „die Befugnis zur Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind“. Die Länder wiederum haben diese Kompetenz (zulässigerweise<sup>72</sup>) durchgängig ihren Kommunen übertragen. Das Land Niedersachsen beispielsweise ist nach Artikel 58 der Landesverfassung verpflichtet, den Gemeinden die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel unter anderem durch Erschließung eigener Steuerquellen zur Verfügung zu stellen. Dieser Verpflichtung kommt das Land nach, indem es den Gemeinden durch § 3 Abs. 1 S. 1 Kommunalabgabengesetz (NKAG)<sup>73</sup> die Befugnis verleiht, Steuern zu erheben. Das Steuerfindungsrecht der Gemeinden ist zwar insoweit eingeschränkt, als nach § 3 Abs. 3 NKAG die Erhebung einer Getränkesteuer sowie einer Schankerlaubnissteuer ausgeschlossen sind. Die Erhebung einer Verpackungsteuer dagegen ist nach dem NKAG grundsätzlich möglich. § 2 Abs. 1 NKAG gibt als Handlungsform die Satzung vor.

### 1. Kommunale Verpackungsteuern als Verbrauchsteuern

---

<sup>68</sup> BVerfGE 98, 106 (117 f.). Dazu allgemein *Wolff*, Anreize im Recht, 2020, S. 10 ff.

<sup>69</sup> *Heintzen* (Fn. 20), Art. 105 Rn. 64.

<sup>70</sup> Anders noch *Gern*, NVwZ 1995, 771, der ein Indiz in dem „objektiv verschwindend geringe(n) prognostizierte(n) Steueraufkommen im Verhältnis zum Verwaltungsaufwand“ sieht.

<sup>71</sup> BVerfGE 98, 106 (123); BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 11; *Lang* (Fn. 12), S. 115 (133).

<sup>72</sup> BVerfGE 98, 106 (123); 65, 325 (343); *Heintzen* (Fn. 29), Art. 105 Rn. 65.

<sup>73</sup> In der Fassung der Bekanntmachung v. 20.04.2017, Nds. GVBl. S. 121, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 22.09.2022, Nds. GVBl. S. 589.

Im Wesentlichen unstreitig ist heute, dass es sich bei (kommunalen) Verpackungsteuern um Verbrauchsteuern handelt.<sup>74</sup> Dieser Steuertyp zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass der Verbrauch vertretbarer, regelmäßig zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs belastet wird.<sup>75</sup> Und so sind kommunale Verpackungsteuern angelegt: Wenn der Kaffee getrunken, das Mittagessen aufgegessen ist, verlieren der besteuerte Kaffee-Becher und die Styroporschachtel ihren Wert und ihre Funktion, sie sind verbraucht.<sup>76</sup> Im Übrigen werden kommunale Verpackungsteuern, wie es für Verbrauchsteuern charakteristisch ist,<sup>77</sup> typischerweise nicht vom Steuerschuldner getragen, sondern aufgrund einer entsprechenden Überwälzung vom Endverbraucher.<sup>78</sup>

## 2. Örtlichkeit kommunaler Verpackungsteuern

Zu bejahen ist auch das Merkmal der Örtlichkeit im Sinne des Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG.<sup>79</sup> Denn besteuert werden Verpackungen, die typischerweise an Ort und Stelle oder sonst im örtlich belegenen Büro oder Zuhause verbraucht werden; und der Lenkungszweck der Steuer besteht unter anderem darin, die Vermüllung im Gemeindegebiet einzudämmen. Der notwendige kommunale Bezug<sup>80</sup> der Steuer ist damit gegeben. Für die Kasseler Verpackungsteuer, die allerdings nicht ausdrücklich auch bei „Take-away“-Gerichten griff, hatte ihn das BVerfG seinerzeit ebenfalls bejaht.<sup>81</sup>

Anders hatte es im Hinblick auf die Tübinger Steuer zwar noch der VGH BW, als Vorinstanz des BVerwG, gesehen. Dieser hatte letztlich darauf abgestellt, dass es ja um Verpackungen gerade für „Take-away“-Gerichte gehe und somit nicht ausreichend gesichert sei, dass der Konsum auch tatsächlich

---

<sup>74</sup> BVerfGE 98, 106 (123 f.); BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 13 ff.; VGH BW, Urt. v. 29.03.2022 – 2 S 3814/20 – juris, Rn. 98 f.; *Heintzen* (Fn. 20), Art. 105 Rn. 61; *Birk/Desens/Tappe* (Fn. 12), Rn. 75; *Quaas/Kukk*, VBIBW 2020, 441 (443); i.E. auch *Faßbender*, ZUR 2023, 597 (599); a.A. *Friauf*, GewA 1996, 265 (266 f.) m.w.N.

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 98, 106 (123 f.) unter Verweis auf BT-Drs. 480 v. 1904.1954, S. 107; BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 14; *Heintzen* (Fn. 20), Art. 105 Rn. 61; *Birk/Desens/Tappe* (Fn. 12), Rn. 1632.

<sup>76</sup> Bzgl. der Tübinger Verpackungsteuer BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 16; bzgl. der Kasseler Verpackungsteuer BVerfGE 98, 106 (124) mit Verweis auf *Förster*, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 115.

<sup>77</sup> BVerfGE 14, 76 (96); 161, 1 (53, Rn. 125); *Kube* (Fn. 12), Art. 105 Rn. 47.

<sup>78</sup> Vgl. BVerfGE 98, 106 (124); VGH BW, Urt. v. 29.03.2022 – 2 S 3814/20 – juris, Rn. 98; *Kalscheuer/Harding*, NordÖR 2017, 113 (114).

<sup>79</sup> Bzgl. der Kasseler Steuer BVerfGE 98, 106 (123); bzgl. der Tübinger Steuer BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 18 ff.; zust. *Homann*, KlimR 2023, 278 (279 f.); s. auch *Seiler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rn. 170; *Quaas/Kukk*, VBIBW 2020, 441 (443); kritisch *Stendel*, NVwZ 2023, 1413 (1414).

<sup>80</sup> *Seiler* (Fn. 32), Art. 105 Rn. 171.

<sup>81</sup> BVerfGE 98, 106 (124).

im Gemeindegebiet stattfindet.<sup>82</sup> Seitens der Literatur wurde dagegen aber anschaulich und treffend eingewandt, dass schließlich auch kommunale Hundesteuern erhoben würden, auch wenn die Hundehalter selbstverständlich gelegentlich auch außerhalb des Gemeindegebiets Gassi gingen.<sup>83</sup> Entscheidend ist schließlich, dass Kaffee und Mittagessen „zum Mitnehmen“ *typischerweise* in der Gemeinde verzehrt, in der sie auch gekauft wurden, sodass auch die zugehörigen Verpackungen typischerweise hier verbraucht werden. Das BVerwG hielt dem VGH BW zudem entgegen, dass dieser den Tatbestand der Steuersatzung zu weit ausgelegt habe. Nach verfassungskonformer Auslegung würden „Produkte zum Mitnehmen nicht generell und undifferenziert von der Besteuerung erfasst“, sondern seien eben nur solches Einwegzubehör, das typischerweise ortsnah innerhalb des Gemeindegebiets verbraucht wird.<sup>84</sup>

### 3. Ungleichartigkeit kommunaler Verpackungsteuern zu bundesgesetzlich-geregelten Steuern

Art. 105 Abs. 2a GG setzt schließlich außerdem voraus, dass die örtliche Verbrauchsteuer nicht einer bundesgesetzlich geregelten Steuer gleichartig ist. Da die Mehrwertsteuer, im Unterschied zu einer Verpackungsteuer, am Preis und nicht an der Stückzahl ansetzt,<sup>85</sup> und da die Mehrwertsteuer die Kaufkraft, die Verpackungsteuer dagegen die Umweltbelastung belastet,<sup>86</sup> ist insofern keine Gleichartigkeit gegeben.<sup>87</sup> Darüber hinaus gibt es aktuell auch keine andere einer kommunalen Verpackungsteuer gleichartige Bundessteuer.<sup>88</sup> Schließlich dürfte auch die zum 1. Januar 2024 neu eingeführte und vom BVerwG dementsprechend noch nicht behandelte Einwegkunststoffabgabe<sup>89</sup> der Erhebung einer kommunalen Verpackungsteuer im Ergebnis nicht entgegenstehen.<sup>90</sup> Jedenfalls hat diese Abgabe, die nur auf Einwegkunststoff erhoben wird, einen engeren Anwendungsbereich als eine

---

<sup>82</sup> VGH BW, Urt. v. 29.03.2022 – 2 S 3814/20 – juris, Rn. 108 ff.; zust. *Kube* (Fn. 12), Art. 105 Rn. 51.1.; zust., zugleich aber auch kritisch *Burgi*, *KlimaRZ* 2022, 79 (82).

<sup>83</sup> *Droege*, *VerfBlog*, 2022/5/02, <https://verfassungsblog.de/die-stadt-der-mull-und-der-vgh-mannheim/>, DOI: 10.17176/20220502-182216-0.

<sup>84</sup> BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn.23; zust. *Faßbender*, *ZUR* 2023, 597 (599 f.); s. auch bereits BVerfG 98, 106 (124); *Heintzen* (Fn. 20), Art. 105 Rn. 63; kritisch ggü. dem BVerwG insofern *Bachmann/Rung*, *NVwZ* 2023, 1616 (1620 f.).

<sup>85</sup> BVerfGE 98, 106 (125); BVerwGE 96, 272 (282); *Waldhoff* (Fn. 8), § 67 Rn. 264; *Quaas/Kukk*, *VBIBW* 2020, 441 (444).

<sup>86</sup> BVerfGE 98, 106 (125); *Homann*, *KlimR* 2023, 278 (280).

<sup>87</sup> So i.E. auch *Siekman* (Fn. 12), Art. 105 Rn. 44a; a.A. *Förster* (Fn. 29), S. 116.

<sup>88</sup> *Homann*, *KlimR* 2023, 278 (280).

<sup>89</sup> Diese wird auf der Grundlage des Gesetzes über den Einwegkunststofffonds (Einwegkunststofffondsgesetz - EWKFondsG), vom 11.05.2023, *BGBI.* 2023 I Nr. 124, in einer Fassung, die zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht in Kraft getreten ist, erhoben werden.

<sup>90</sup> Vgl. *Faßbender*, *ZUR* 2023, 597 (602 f.); offen gelassen bei *Homann*, *KlimR* 2023, 278 (282).

allgemein auf zum sofortigen Verbrauch bestimmte Verpackungen erhobene Verpackungsteuer.<sup>91</sup>

### III. Schranke: Rechtsstaatsprinzip /Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Geht man davon aus, dass die Voraussetzungen der Kompetenzgrundlage damit erfüllt sind, liegt es nahe, bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die Kommunen Verpackungsteuern erheben können. So hat es auch das BVerwG gesehen, das im Hinblick auf die Tübinger Verpackungsteuer nur kleine, „punktueller Verstöße“<sup>92</sup> festgestellt hat. Es hielt insb. eine in der Satzung festgelegte Obergrenze der Besteuerung von 1,50 Euro pro „Einzelmaßzeit“ für zu unbestimmt und nicht vollzugsfähig.<sup>93</sup> Die monierten Details konnte Tübingen aber inzwischen ändern, sodass die Stadt nach den vom BVerwG entwickelten Maßstäben heute eine rechtmäßige Verpackungsteuer-Satzung hat.

Gegner kommunaler Verpackungsteuern dürften allerdings große Erwartungen in das BVerfG setzen, dessen Entscheidung über die Tübinger Verpackungsteuer, wie erwähnt, noch aussteht. Denn das BVerfG hatte 1998 im Hinblick auf die Kasseler Verpackungsteuer ebenfalls die Voraussetzungen des Art. 105 Abs. 2a GG grundsätzlich bejaht, die Kasseler Satzung dann aber unter Verweis auf eine aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete „Schranke(...) der Kompetenzausübung“<sup>94</sup> doch noch gekippt: Die Ausübung einer Steuergesetzgebungskompetenz soll demnach, wenn mit einer Steuer Lenkungszwecke „in einem anderweitig geregelten Sachbereich“ verfolgt werden, aus rechtsstaatlichen Gründen nur zulässig sein, wenn „dadurch die Rechtsordnung nicht widersprüchlich wird“.<sup>95</sup> Mit Blick auf das Verhältnis zwischen der Kasseler Verpackungsteuer-Satzung auf der einen und der „abfallwirtschaftsrechtlichen Konzeption des Bundesgesetzgebers“<sup>96</sup> auf der anderen Seite hatte das BVerfG das Entstehen einer Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung sodann bejaht. Das Bundesabfallrecht, auf dem für die BVerfG-Entscheidung maßgeblichen damaligen Stand nämlich, sei vom Kooperationsprinzip geprägt;<sup>97</sup> es ziele darauf, die private Wirtschaft zu eigenverantwortlichem Handeln zu veranlassen,<sup>98</sup> und begegne ihr mit offenen Handlungsmitteln.<sup>99</sup> Als Ziele des Bundesrechts identifizierte

---

<sup>91</sup> Homann, KlimR 2023, 278 (282); Faßbender, ZUR 2023, 597 (603).

<sup>92</sup> Vgl. Pressemitteilung des BVerwG Nr. 40/2023 v. 24.05.2023, abrufbar unter [www.bverwg.de/pm/2023/40](http://www.bverwg.de/pm/2023/40), zuletzt abgerufen am 21.02.2024.

<sup>93</sup> BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 48.

<sup>94</sup> BVerfGE 98, 106 (119).

<sup>95</sup> BVerfGE 98, 106 (118).

<sup>96</sup> BVerfGE 98, 106 (126).

<sup>97</sup> BVerfGE 98, 106 (126 ff.).

<sup>98</sup> Vgl. BVerfGE 98, 106 (127).

<sup>99</sup> Vgl. BVerfGE 98, 106 (130).

das BVerfG die Abfallvermeidung und -verwertung als gleichrangig nebeneinanderstehend, während die Kasseler Verpackungsteuer allein auf Abfallvermeidung ziele und mit dem Verzicht auf Einwegverpackungen ein bestimmtes Verhalten fördere, wobei es auf das Mittel der einseitig verhängten, also gerade nicht kooperativen, Sanktion setze.<sup>100</sup> Insgesamt durfte die Kasseler Satzung demnach, obwohl es mit Art. 105 Abs. 2a GG eine einschlägige Kompetenzgrundlage gab, deren Tatbestandsvoraussetzungen auch vorlagen, nicht erlassen werden.

Für seine Konstruktion eines Verbotes der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung hat das BVerfG allerdings schon vor 25 Jahren viel berechtigte Kritik bekommen.<sup>101</sup> Darüber hinaus wurde auch in Zweifel gezogen, ob der Bund wirklich rechtsverbindlich nur den zu erreichenden Umwelterfolg vorgegeben und, wie es das BVerfG nahelegte, „selbst bei Zielverfehlung auf Sanktionen“<sup>102</sup> verzichtet hatte.<sup>103</sup> Ob insofern das Urteil zur Kasseler Verpackungsteuer schon wegen der Interpretation des einfachen Rechts zu kritisieren war, kann hier aber offenbleiben. Denn selbst wenn man der Entscheidung von 1998 folgen mag, kann man mit Blick auf kommunale Verpackungssteuern jedenfalls heute zu einem anderen Ergebnis kommen.

Das Abfallrecht des Bundes nämlich wurde zwischenzeitlich erheblich geändert. Die Regulierung des Verpackungsmülls ist seit dem 1. Januar 2019 im Bundesgesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen (Verpackungsgesetz/VerpackG)<sup>104</sup> geregelt. Zwar heißt es in der Begründung des Gesetzes, wenn auch an wenig prominenter Stelle, dass diesem das Kooperationsprinzip zugrunde liege; noch auf derselben Seite wird jedoch auch geschildert, dass dieses Prinzip „(d)urchbrochen wird“, indem „einseitige Vorgaben“ gemacht würden und ein „verbindliche(r) Rahmen“ vorgegeben werden könne.<sup>105</sup> Außerdem sind teils empfindliche Sanktionen vorgesehen: So enthält § 36 VerpackG einen umfangreichen Katalog von Ordnungswidrigkeitstatbeständen, und es können Bußgelder in Höhe von bis zu 200.000 Euro verhängt werden. Das Kooperationsprinzip wurde also zumindest stark verwässert; in der Literatur wird es auch als gescheitert bezeichnet und von seiner „fast vollständige(n)

---

<sup>100</sup> Vgl. BVerfGE 98, 106 (120 ff., 130 ff.).

<sup>101</sup> Siehe dazu *Jarass*, AöR 126 (2001), 588; *Sendler*, NJW 1998, 2875; *Kloepfer/Bröcker*, DÖV 2001, 1 (7); *Brüning*, NVwZ 2002, 33 (35 f.); aus der aktuellen Literatur *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 4 Rn. 130; *Faßbender*, ZUR 2023, 597 ff.

<sup>102</sup> BVerfGE 98, 106 (122).

<sup>103</sup> Kritisch auch *Bothe*, NJW 1998, 2333 (2334); *Weber-Grellet*, NJW 2001, 3657 (3662); *Brüning*, NVwZ 2002, 33 (34 f.); *Krebs/Klinger*, ZUR 2015, 664 (666).

<sup>104</sup> Gesetz v. 05.07.2017, BGBl. I S. 2234, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 25.10.2023, BGBl. 2023 I Nr. 294.

<sup>105</sup> BT-Drs. 18/11274, S. 108.

Abschaffung“ gesprochen.<sup>106</sup> Geschichte ist außerdem die Gleichrangigkeit von Abfallvermeidung und Abfallverwertung. So heißt es in § 1 Abs. 1 S. 2 des VerpackG, dieses Gesetz solle „das Verhalten der Verpflichteten so regeln, dass Verpackungsabfälle *vorrangig vermieden* und darüber hinaus einer Vorbereitung zur Wiederverwendung oder dem Recycling zugeführt werden“<sup>107</sup>. Die einst festgestellten Widersprüche bestehen also zwischen einer Besteuerung von Einwegverpackungen, die unerwünschtes Verhalten sanktioniert und auf Abfallvermeidung gerichtet ist, und der heutigen Gesamtkonzeption des Verpackungsgesetzes nicht mehr. Dem weiterhin von einer Widersprüchlichkeit ausgehenden VGH BW<sup>108</sup> ist nicht zuzustimmen.<sup>109</sup>

Dementsprechend betont auch das BVerwG, dass die Tübinger Verpackungssteuer als Lenkungssteuer nicht im Widerspruch zum aktuellen Abfallrecht stehe.<sup>110</sup> Sie bezwecke die Vermeidung von Verpackungsabfall im Stadtgebiet und verfolge damit auf lokaler Ebene kein gegenläufiges, sondern dasselbe Ziel wie der Unions- und der Bundesgesetzgeber.<sup>111</sup> Die Abfallvermeidung nehme heute in der gesetzlich festgelegten Abfallhierarchie den höchsten Rang ein.<sup>112</sup>

#### IV. Zwischenergebnis

Wie das BVerfG urteilen wird, bleibt abzuwarten. Nach Ansicht des BVerwG jedenfalls aber können die Kommunen mit Verpackungssteuer-Satzungen Klima- und Umweltschutz-Anreize setzen. Zugleich sind kommunale Verpackungssteuern ein Instrument zur Generierung, wenn auch nicht überwältigend hoher, kommunaler Einnahmen. Denn der Ertrag der örtlichen Verbrauchsteuern steht nach Art. 106 Abs. 6 GG den Kommunen selbst zu. Die Stadt Tübingen ist, wie zu lesen war, inzwischen bereits in die Steueranlagung gegangen.<sup>113</sup>

#### C. Kommunaler Klima- und Umweltschutz durch Abgaben, insb. durch Bewohnerparkgebühren

---

<sup>106</sup> *Kalscheuer/von Rochow*, DÖV 2019, 955 (958); siehe auch *Krebs/Klinger*, ZUR 2015, 664 (667); *Quaas/Kukk*, VBIBW 2020, 441 (445 f.).

<sup>107</sup> Hervorhebung nur hier.

<sup>108</sup> VGH BW, Urt. v. 29.03.2022 – 2 S 3814/20 – juris, Rn. 130 ff.; i.E. ebenso *Bachmann/Rung*, NVwZ 2023, 1616 (1622).

<sup>109</sup> Kritisch ggü. dem VGH insofern auch *Burgi*, NJW 2022, 2726 (2729); *Faßbender*, ZUR 2023, 597 (598).

<sup>110</sup> BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 24 ff.; s. auch *Feurich* (Fn. 12), S. 162 ff.

<sup>111</sup> BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 29; zust. *Homann*, KlimR 2023, 278 (281); *Faßbender*, ZUR 2023, 597 (600 f.).

<sup>112</sup> BVerwG, Urt. v. 24.05.2023 – 9 CN 1/22 – juris, Rn. 31.

<sup>113</sup> [www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-tuebingen-mcdonalds-einweggeschirr-steuer-verpackungen-muell/](http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-tuebingen-mcdonalds-einweggeschirr-steuer-verpackungen-muell/), zuletzt abgerufen am 21.02.2024.

Einnahmen generieren und zugleich Lenkungs Zwecke wie den Klima- und Umweltschutz verfolgen, können Kommunen ganz grundsätzlich nicht nur im Rahmen der Steuererhebung, sondern auch bei der Erhebung von nicht-steuerlichen Abgaben. Zuletzt sind insofern vor allem die Gebühren für die Ausstellung sogenannter Bewohner-Parkausweise in die öffentliche Diskussion gekommen. Hintergrund ist, dass der Bundesgesetzgeber die seit 1993 geltende bundeseinheitliche Deckelung der Gebühren für Bewohner-Parkausweise, die bei 30,70 Euro pro Jahr gelegen hatte, im Jahr 2020 aufgehoben hatte. Durch eine entsprechende Änderung<sup>114</sup> des Straßenverkehrsgesetzes (StVG)<sup>115</sup> hat er den Weg für ein differenzierteres Parkgebühren-System auf der Ebene der Länder, und potenziell auch auf kommunaler Ebene, freigelegt. In der Folge haben zahlreiche Städte ihre Bewohner-Parkgebühren heraufgesetzt. Die Ziele, die diese mit den Gebühren(erhöhungen) verfolgen, machen sie zwar typischerweise nicht explizit. In der öffentlichen Diskussion aber werden Parkgebühren nicht nur als Einnahmequelle, sondern auch als ein Instrument zur Umsetzung der sog. Verkehrswende behandelt,<sup>116</sup> da insb. Innenstadtbewohner durch hohe Bewohner-Parkgebühren zur Aufgabe des eigenen PKW und zum Umstieg auf öffentliche Verkehrsmittel, das Rad und das Zufußgehen bewegt werden können.

In Niedersachsen dürfte im vergangenen Jahr die Stadt Hameln die insofern teuerste gewesen sein. Der dort im Jahr 2023 geltende Gebührensatz von 200 Euro p.a. ist zum 1. Januar 2024 auf nunmehr 360 Euro p.a. gestiegen.<sup>117</sup> Bewohner-Parkgebühren in dieser Höhe hatte seit dem 1. April 2022 auch die Stadt Freiburg im Breisgau erhoben: Ein Regeltarif von 360 Euro p.a., wurde dort durch weitere Tarifstufen ergänzt, die je nach Fahrzeuglänge zwischen 240 und 480 Euro p.a. und ermäßigte Sozialtarife zwischen 60 und 120 Euro p.a. ergänzt. Ein Bewohner eines Bewohner-Parkgebiets ist gegen die Freiburger Satzung allerdings gerichtlich vorgegangen und hatte letztlich Erfolg: Am 13. Juni 2023 hat das BVerwG sie für ungültig erklärt.<sup>118</sup> Das

<sup>114</sup> Durch das Achte Gesetz zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 29.07.2020, BGBl. I S. 1528.

<sup>115</sup> Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 05.03.2003, BGBl. I S. 310, 919, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 02.03.2023, BGBl. 2023 I Nr. 56.

<sup>116</sup> S. dazu z.B. die Pressemitteilung der Deutschen Umwelthilfe (DUH) v. 25.04.2022: [www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/deutsche-umwelthilfe-fordert-mindestens-360-euro-jahresgebuehr-fuer-anwohnerparken/](http://www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/deutsche-umwelthilfe-fordert-mindestens-360-euro-jahresgebuehr-fuer-anwohnerparken/), zuletzt abgerufen am 21.02.2024. S. auch die Stellungnahme des Baden-Württembergischen Ministeriums für Verkehr, LT-Drs. 17/564, S. 3: Die Landesregierung gibt danach den Kommunen durch die Gebühren-Ermächtigung die Möglichkeit, „die Nutzung des öffentlichen Raums für alle Verkehrsteilnehmer/-innen besser zu steuern sowie kostenorientiert zu wirtschaften und damit insbesondere auch der Lebensqualität sowie dem Klimaschutz Rechnung zu tragen“ (Hervorhebung nur hier).

<sup>117</sup> S. die Bewohnerparkgebührensatzung der Stadt Hameln, abrufbar unter [www.hameln.de/fileadmin/media/Dokumente/Ortsrecht/Fachbereich\\_2/Bewohnerparkgebuehrensatzung.pdf](http://www.hameln.de/fileadmin/media/Dokumente/Ortsrecht/Fachbereich_2/Bewohnerparkgebuehrensatzung.pdf), zuletzt abgerufen am 21.02.2024.

<sup>118</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22.

BVerwG-Urteil muss jedoch, wenn man nach Verallgemeinerbarem sucht, differenziert gelesen werden. Die tragenden Argumente hängen zum Teil mit dem Baden-Württembergischen Landesrecht zusammen und können beispielsweise auf Niedersachsen nicht „eins zu eins“ übertragen werden. Im Ergebnis steht die Entscheidung Bewohner-Parkgebühren in Höhe der von Freiburg und auch Hameln gewählten 360 Euro p.a. nicht prinzipiell entgegen. Zugleich muss man konstatieren, dass das BVerwG insgesamt enge Grenzen für die Verfolgung von Lenkungsgebühren zieht.

## I. Kompetenz der Kommunen?

Eine erste wichtige Frage ist auch bei der Erhebung von Bewohner-Parkgebühren die Frage, ob die Kommunen überhaupt über eine entsprechende Rechtsetzungskompetenz verfügen. Die Kompetenzgrundlagen für die Steuergesetzgebung sind dabei von vornherein nicht maßgeblich.<sup>119</sup> Gebühren sind, wie auch Beiträge, gerade keine Steuern. Im Unterschied zu diesen weisen sie einen Gegenleistungsbezug auf.<sup>120</sup> Gebühren und Beiträge können also nur erhoben werden, wenn die Schuldner im Falle der Gebühr eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung bzw. einen individuellen Vorteil<sup>121</sup> und im Falle des Beitrags die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Leistung oder Einrichtung erhalten.<sup>122</sup> So werden Gebühren beispielsweise für die Ausstellung von Personalausweisen oder eben für Bewohner-Parkausweise erhoben, wobei noch darauf einzugehen ist, worin in letzterem Falle eigentlich die Gegenleistung besteht, für die der Gebührenzahler zahlt.<sup>123</sup>

Da die Steuerkompetenznormen für Gebühren und Beiträge nicht greifen, sind maßgeblich im Ergebnis die Art. 70 ff. GG.<sup>124</sup> Konkret für die Erhebung von Gebühren für die Straßenbenutzung besitzt der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG<sup>125</sup> die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz.<sup>126</sup> Und von

---

<sup>119</sup> Siekmann (Fn. 12), vor Art. 104a Rn. 19.

<sup>120</sup> Heintzen (Fn. 20), Art. 105 Rn. 21; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 267; vgl. auch BVerfGE 20, 257 (269), s. auch *P. Kirchhof*, in: HStR V, 2007 § 119 Rn. 17 f.

<sup>121</sup> Dazu noch unten, C. II.

<sup>122</sup> *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73), Rn. 269.

<sup>123</sup> S. u., C. II.

<sup>124</sup> BVerfGE 110, 370 (384); 137, 1 (19); *Siekmann* (Fn. 12), vor Art. 104a Rn. 19.; *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73), Rn. 276; *Kloepfer*, AöR 97 (1972), S. 232 (244).

<sup>125</sup> Das BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 13, nennt „Art. 84 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG“, was dort offenbar für nötig gehalten wird, da die Gebühr für Parkausweise als Verwaltungsgebühr qualifiziert wird, dazu unten, C. II. S. dazu *Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, 2000, S. 240 ff.

<sup>126</sup> Diese Kompetenznorm ist die einzige, die Gebühren ausdrücklich benennt. Im Hinblick auf andere als Straßenbenutzungs-Gebühren wird z.T. von einer Annex-Kompetenz zur jeweiligen Sachkompetenz ausgegangen, s. *Wilke*, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S. 162 ff.; *Wohlfeil/Kaesler*, Lenkung durch Gebühr, in: *Tipke/Söhn*, Gedächtnisschrift für Trzaskalik, 2005, S. 431 (450 f.). A.A. zurecht *F.*

dieser hat er durch die Regelung im StVG Gebrauch gemacht: In § 6a Abs. 5a StVG bestimmt er, dass die nach Landesrecht zuständigen Behörden „(f)ür das Ausstellen von Parkausweisen für Bewohner städtischer Quartiere mit erheblichem Parkraumangel (...) Gebühren erheben“ können. Für die Festsetzung der Gebühren ermächtigt er in § 6a Abs. 5a S. 2 StVG die Landesregierungen. Die Landesregierungen wiederum können diese Ermächtigung gemäß § 6a Abs. 5a S. 5 StVG weiter übertragen, womit diese grundsätzlich eine Kompetenz der Kommunen begründen können.

Die Freiburger Parkgebühren-Satzung scheiterte vor dem BVerwG allerdings gleichwohl schon an der Kompetenzfrage. Dies aber (nur), weil der Baden-Württembergischen Landesregierung bei der Ermächtigung der Kommunen ein Fehler unterlief. Erhöhten Parkgebühren, die von Kommunen in anderen Bundesländern und insbesondere auch speziell in Niedersachsen erhoben werden, steht die BVerwG-Entscheidung damit nicht grundsätzlich entgegen.

Worin lag nun das Problem bei der Freiburger Satzung? Ganz zurecht hat das BVerwG in § 6a Abs. 5a S. 2 StVG eine Ermächtigung des Bundes gegenüber den Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen im Sinne des Art. 80 GG gesehen.<sup>127</sup> Die Landesregierungen können danach eine Gebührenordnung – oder deutlicher: eine Gebühren-Rechtsverordnung – erlassen; alternativ haben sie nach § 6a Abs. 5a S. 5 StVG die Möglichkeit einer sog. Subdelegation nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG,<sup>128</sup> d.h. einer Weiterübertragung der Ermächtigung auf andere Stellen.<sup>129</sup> Ermächtigen können sie die Kommunen damit allerdings schon von Verfassungs wegen nur zum Erlass von Rechtsverordnungen. Denn die Ermächtigung, die nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 „weiter übertragen“ werden kann, ist, systematisch eindeutig, die in Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG genannte Ermächtigung, „Rechtsverordnungen zu erlassen“.<sup>130</sup> Die Freiburger Gebührensatzung ist hieran letztlich gescheitert. Denn die delegierende Rechtsverordnung der Baden-Württembergischen Landesregierung<sup>131</sup> musste das BVerwG für insoweit unwirksam erklären, als nach deren § 1 Abs. 1 S. 2 die Gemeinden nicht zum Erlass von Rechtsverordnungen, sondern zum Erlass von Gebühren-Satzungen ermächtigt

---

*Kirchhof*, Die Höhe der Gebühr, 1981, S. 37, und *Sacksofsky* (Fn. 78), S. 239, nach denen die Kompetenz zum Erlass von Gebühren unmittelbar aus den Sachkompetenzen folgt.

<sup>127</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 17; keine Bedenken wegen der Handlungsform hatte der VGH BW, Urt. v. 13.07.2022 – 2 S 808/22.

<sup>128</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 23.

<sup>129</sup> Dazu allg. *Wolff*, in: HVwR V, 2023, § 153 Rn. 18.

<sup>130</sup> Dies wird in der Literatur zu Art. 80 GG, soweit ersichtlich, nicht ausführlich erörtert, da vielmehr ganz selbstverständlich davon ausgegangen wird, dass durch eine Subdelegation andere Stellen „zur Verordnungsgebung“ ermächtigt werden können, vgl. *Wolff* (Fn. 82), § 153 Rn. 18.

<sup>131</sup> Delegationsverordnung der Landesregierung zur Erhebung von Parkgebühren (ParkgebVO) v. 14.07.2021, GBl. BW 2021, 605.

wurden.<sup>132</sup> Eine andere Satzungsermächtigung für die Stadt Freiburg gab es ebenfalls nicht, sodass die Freiburger Satzung im Ergebnis insoweit rechtswidrig und ungültig war.

Guckt man darauf, wie die Niedersächsische Landesregierung die Rechtsetzungsermächtigung aus § 6a Abs. 5a StVG umgesetzt hat, ist zunächst festzustellen, dass auch sie die Ermächtigung weiter übertragen hat.<sup>133</sup> In § 1 Abs. 4 der Niedersächsischen Verordnung über Zuständigkeiten im Verkehr (ZustVO Verkehr)<sup>134</sup> ist aber ausdrücklich nur von dem Erlass von Gebührenordnungen und nicht von Satzungen durch die Gemeinden die Rede. Soweit ersichtlich, haben auch alle Niedersächsischen Gemeinden, die von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht haben, die Handlungsform der Rechtsverordnung gewählt und damit den Fehler, den die Stadt Freiburg gemacht hat, vermieden.

## II. Grenzen der Ausgestaltung von Bewohner-Parkgebühren

Rechtsgrundlagen für Gebühren und Beiträge müssen nicht nur kompetenzgemäß erlassen werden. Als belastende Regelungen müssen sie der Sache nach gerechtfertigt sein,<sup>135</sup> darüber hinaus sind auch bei der Gebührenbemessung die Vorgaben höherrangigen Rechts zu beachten. Vor dem Hintergrund des bereits angesprochenen begriffsnotwendigen Gegenleistungsbezugs sind Gebühren und Beiträge in der Regel dadurch charakterisiert, dass sie sich an den Kosten der jeweiligen Leistung orientieren, für die sie erhoben werden. Der Zweck der Kostendeckung ist nach dem BVerfG der „Normalfall des Abgabentypus der Gebühr“,<sup>136</sup> und er kann sie rechtfertigen.<sup>137</sup> Denkbar sind daneben grundsätzlich auch Gebühren, denen keine Kosten gegenüberstehen. So erkennt die herrschende Meinung als mit dem Kostendeckungszweck verwandten und ebenfalls legitimen Zweck den eines Vorteilsausgleichs (beziehungsweise den einer Vorteilsabschöpfung) an.<sup>138</sup> Eine Gebühr ist also auch gerechtfertigt für eine staatliche Leistung, die zwar keine nennenswerten Kosten verursacht, sich beim Gebührenschuldner aber dennoch als individueller Vorteil manifestiert.

---

<sup>132</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 53.

<sup>133</sup> Zur entsprechenden Rechtslage im Freistaat Sachsen s. *Lichdi*, SächsVBl 2023, 157 (163 f.).

<sup>134</sup> ZustVO-Verkehr in der Fassung der Bekanntmachung v. 25.08.2014, Nds. GVBl., S. 249, 250, zuletzt geändert durch VO v. 03.09.2022, Nds. GVBl., S. 520.

<sup>135</sup> BVerfGE 108, 1 (15 ff.); *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73), Rn. 280; *Wohlfeil/Kaeser* (Fn. 79), S. 431 (439); *Lichdi*, SächsVBl 2023, 157 (164).

<sup>136</sup> BVerfGE 108, 1 (21).

<sup>137</sup> *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73) Rn. 281; *Wohlfeil/Kaeser* (Fn. 79), S. 431 (439).

<sup>138</sup> BVerfGE 93, 319 (344); 108, 1 (18); *P. Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 19; *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73), Rn. 286 f.; *Vogel*, Vorteil und Verantwortlichkeit, in: FS für Geiger, 1989, 518 (536); *Wohlfeil/Kaeser* (Fn. 79), S. 431 (440 f.).

Was darüber hinaus heute ebenfalls grundsätzlich anerkannt ist, ist, dass nicht-steuerliche Abgaben wie Gebühren auch durch soziale Zwecke und, was im vorliegenden Kontext von besonderem Interesse ist, durch Zwecke der Verhaltenslenkung gerechtfertigt werden können.<sup>139</sup> Dies gilt zwar nicht für ihre Rechtfertigung dem Grunde, wohl aber für ihre Rechtfertigung der Höhe nach.<sup>140</sup> So können auch Sozial- und Lenkungsziele in die Berechnung eingehen, wenn diese von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen sind.<sup>141</sup>

Was die Rechtfertigung der Freiburger Bewohner-Parkgebühren dem Grunde nach anging, hatten zurecht weder der VGH BW noch das BVerwG Bedenken. Zwar war der VGH BW von einer „Gebühr für eine Flächennutzung“ ausgegangen,<sup>142</sup> während das BVerwG die Eigenschaft als Verwaltungsgebühr betonte.<sup>143</sup> Beide Gerichte waren aber darin einig, dass es bei der Bewohner-Parkgebühr, anders als zum Beispiel bei der klassischen Verwaltungsgebühr für einen Personalausweis, nicht allein darum geht, die Kosten für die Ausstellung des Dokuments als solchem zu decken. So sah auch das BVerwG den Zweck der Gebührenerhebung in der Kostendeckung *und* in einem Vorteilsausgleich.<sup>144</sup> Was die Rechtfertigung der Freiburger Gebühren der Höhe nach betrifft, kamen die Gerichte dagegen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Während der VGH BW sie für rechtmäßig gehalten hatte, hatte das BVerwG insofern die im Folgenden erörterten beiden Einwände:

#### 1. Gleichheitswidrige Staffelung nach der Länge der Fahrzeuge

Der erste Einwand des BVerwG war, dass die Freiburger Satzung insofern gleichheitswidrig ausgestaltet war, als die Gebühren nach unterschiedlichen PKW-Größen gestaffelt waren. Grundsätzlich wäre es nach den Ausführungen des BVerwG durchaus zulässig gewesen, gestaffelte Gebührensätze anzusetzen, die sich an der Länge der Fahrzeuge orientieren.<sup>145</sup> Die Größe der

<sup>139</sup> Vgl. BVerfGE 50, 217 (226 f.); 108, 1 (18); 144, 369 (397) m.w.N.; *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73), Rn. 289 ff., 294 ff.; insofern großzügig *Kloepfer*, AöR 97 (1972), S. 232 (248 ff.); a.A. noch BVerwGE 12, 162 (170); dem zustimmend *Leisner*, in: Gedächtnisschrift für Peters, 1967, S. 730 (732). Zur Zulässigkeit der Verfolgung sozialer Zwecke, insb. durch Gebührenermäßigungen, s. *Wohlfeil/Kaeser* (Fn. 79), S. 431 (449 f.), mit einem restriktiven Ansatz zur Verfolgung von Lenkungszielen, ebd. S. 452 f.

<sup>140</sup> *Tappe/Wernsmann* (Fn. 73) Rn. 289 u. 294; *P. Kirchhof*, in: HStR V, § 119 Rn. 24 u. 25.

<sup>141</sup> BVerfGE 108, 1 (19 f.); BVerwGE 165, 138 (143); 172, 292 (296); BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 48; VGH BW Urt. v. 13.07.2022 – 2 S 808/22 – juris, Rn. 119.

<sup>142</sup> VGH BW Urt. v. 13.07.2022 – 2 S 808/22 – juris, Rn. 112, unter Bezugnahme auch auf die entsprechende Formulierung in BT-Drs. 19/19132, S. 12; zustimmend *Waldhoff*, JuS 2022, 1086 (1088), *Lichti*, SächsVBI 2023, 157 (164).

<sup>143</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 13.

<sup>144</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 19: „Ausgleich der mit den Parkausweisen verbundenen Vorteile“.

<sup>145</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 69.

parkenden Fahrzeuge sei Ausdruck der Bedeutung (des Vorteils), die die durch den Parkausweis eröffneten Parkmöglichkeiten für den jeweiligen Bewohner hätten, da es mit steigender Fahrzeuggröße schwerer werde, einen Parkplatz zu finden.<sup>146</sup> Eine an dem ungleichen Vorteil orientierte Differenzierung der Gebührenhöhe entspräche damit grundsätzlich dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>147</sup> Was nach Ansicht des BVerwG aber rechtswidrig war, war, dass die Freiburger Gebühren mit der Größe der Fahrzeuge überproportional und damit unverhältnismäßig anstiegen. Ein Längenunterschied von nur 50 Zentimetern beispielsweise konnte unter Umständen dazu führen, dass für das längere Auto eine doppelt so hohe Gebühr anfiel. Hierin sah das BVerwG eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>148</sup> Eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch Klimaschutzgründe lehnte das BVerwG ab.<sup>149</sup>

Betonung verdient allerdings, dass das BVerwG keine grundsätzlichen Einwände dagegen erhoben hat, dass mit Gebühren auch soziale und verhaltenslenkende Zwecke verfolgt werden. Es verlangt aber, dass der parlamentarische Gesetzgeber, hier also der Bundesgesetzgeber, eine entsprechende Lenkungsentscheidung trifft; und nach seiner Lesart hat der Bundesgesetzgeber im konkreten Fall des § 6a Abs. 5a StVG die Zwecke, nach denen Gebühren festgesetzt werden können, auf die Kostendeckung und den Vorteilsausgleich beschränkt und Zwecke des Klima- und Umweltschutzes durch Nicht-Erwähnung ausgeschlossen.<sup>150</sup> Zu einem anderen Ergebnis soll, so das BVerwG, auch eine Auslegung im Lichte des, durch das BVerfG zuletzt ja sehr stark gemachten,<sup>151</sup> Art. 20a GG nicht führen. Zwar könne Art. 20a GG grundsätzlich Gebühren der Höhe nach verfassungsrechtlich rechtfertigen, die das Ziel verfolgen, Treibhausgasemissionen zu reduzieren; für die Entscheidung, solche Lenkungsziele zu verfolgen, sei aber eben der Gesetzgeber und nicht die Exekutive zuständig – und der Gesetzgeber habe eine entsprechende Entscheidung nicht getroffen.<sup>152</sup>

## 2. Gleichheitswidrige Sozialtarife

Nach der BVerwG-Entscheidung war die Freiburger Satzung schließlich auch insofern rechtswidrig, als die Gebührenhöhe auch nach sozialen

---

<sup>146</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 37.

<sup>147</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 68 f.; zust. *Birk/Desens/Tappe* (Fn. 12), Rn. 106.

<sup>148</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 70 ff.

<sup>149</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 78; a.A. VGH BW Urt. v. 13.07.2022 – 2 S 808/22 – juris, Rn. 153.

<sup>150</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 44.

<sup>151</sup> BVerfGE 157, 30 ff.

<sup>152</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 49 ff.

Kriterien gestaffelt war.<sup>153</sup> Konkret hatte die Stadt Freiburg unter anderem Personen, die Leistungen nach SGB II und SGB XII erhalten, eine Ermäßigung auf 25 Prozent der üblichen Gebühr gewährt. Auch hiergegen wandte das BVerwG ein, dass sie nach der gesetzlichen Grundlage im StVG nicht zur Verfolgung sozialer Zwecke berechtigt sei.

### III. Zwischenergebnis

Kommunen, auch in Niedersachsen, die ihre Bewohner-Parkgebühren gegenüber den früher bundegesetzlich vorgegebenen 30,70 Euro p.a. erhöhen wollen, haben diese Möglichkeit. Sie sind dabei grundsätzlich auf die Handlungsform der Rechtsverordnung festgelegt, haben, was die Gestaltung der Gebühren angeht, aber Spielräume. So sind Stufentarife grundsätzlich zulässig; unter Umständen dürften sie sogar geboten sein. Es muss bei der Staffellung nach den Maßstäben des BVerwG aber auf allzu große Gebührensprünge verzichtet werden.

Sozial- und Lenkungszwecke dürfen die Gemeinden dagegen bei der Gebührengestaltung, so das BVerwG, nach geltender Rechtslage nicht verfolgen. Diese Ansicht erscheint zwar nicht unangreifbar. Dass sich die Spielräume für eine Lenkung durch Gebühren verengen, wenn die entsprechenden Lenkungszwecke gesetzlich ausgeschlossen sind, ist unbestreitbar.<sup>154</sup> Ob der Bundesgesetzgeber einen solchen Ausschluss aber vorliegend tatsächlich vorgenommen hat, kann man aber zumindest in Frage stellen. So hatte der VGH BW als Vorinstanz den § 6a Abs. 5a StVG anders verstanden als das BVerwG: Er enthält die Formulierung „können auch“ und nicht „dürfen nur“ und begrenzt damit nach der Lesart des VGH die Zwecke der Parkgebühren gerade nicht auf Kostentragung und Vorteilsausgleich.<sup>155</sup> Daran anknüpfend störte es den VGH dann auch gar nicht, dass soziale und Klimaschutzzwecke letztlich nicht vom parlamentarischen, sondern nur vom exekutiven Gesetzgeber, nämlich durch die Landesregierung als Verordnungsgeber, verfolgt wurden. Versteht man die Zweckbestimmungen in § 6a Abs. 5a StVG nicht als abschließend, erscheint dies auch überzeugend. Warum grundsätzlich nur der parlamentarische Gesetzgeber und nicht auch die Verwaltung klimapolitische Ziele verfolgen können sollte, leuchtet, solange die entsprechende Zielsetzung von einer erkennbaren Entscheidung getragen ist, nicht ein. Es spricht vielmehr viel dafür, dass nicht einmal nur die staatlichen Ebenen, sondern letztlich sogar die Kommunen berechtigt (wenn nicht bei

---

<sup>153</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 79 ff.; a.A. VGH BW Urt. v. 13.07.2022 – 2 S 808/22 – juris, Rn. 156 ff.; *Lichdi*, SächsVBl 2023, 157 (165).

<sup>154</sup> Vgl. *Kloepfer*, AöR 97 (1972), S. 232 (247 ff., 260).

<sup>155</sup> VGH BW, Urt. v. 13.07.2022 – 2 S 808/22 – juris, Rn. 108; so auch *Lichdi*, SächsVBl 2023, 157 (164).

entsprechendem vom Gesetzgeber gelassenen Spielraum unter Umständen gar verpflichtet<sup>156</sup>) sind, Art. 20a GG mit Leben zu füllen.<sup>157</sup>

Die kommunale Praxis aber ist selbstverständlich gut beraten, sich an der Entscheidung des BVerwG zu orientieren, nach der, bevor die Kommunen ihre Parkgebühren als Lenkungsgebühren ausgestalten dürften, der Bundesgesetzgeber tätig werden und § 6a Abs. 5a StVG entsprechend ergänzen müsste.

Was eine Orientierung an der Entscheidung des BVerwG allerdings auch bedeutet, ist, dass bei den Gebühren für das Bewohnerparken in allen niedersächsischen Städten auch ohne eine solche Ergänzung des Bundesrechts wohl noch Luft nach oben ist. Denn zwar hatte das BVerwG die Rechtfertigung von überproportionalen Gebührensprüngen für größere Fahrzeuge durch Klimaschutzzwecke, wie erwähnt, ausgeschlossen. Um die Regelgebühr auf 360 Euro p.a. zu erhöhen, bedurfte es, was in gewisser Weise als ein Clou der BVerwG-Entscheidung angesehen werden kann, danach aber gar keiner Rechtfertigung durch einen Lenkungszweck. Gegen die Höhe der Regelgebühren hatte das Gericht vielmehr ausdrücklich keine rechtlichen Bedenken. Sie stehe nicht in einem groben Missverhältnis zu dem „Gebührenzweck des Vorteilsausgleichs“ (im Umkehrschluss profitieren Parkende bei niedriger angesetzten Gebühren „über Gebühr“<sup>158</sup>).<sup>159</sup> Um den den Inhabern von Bewohner-Parkausweisen zuwachsenden Vorteil zu bemessen, zog das BVerwG im Übrigen unter anderem die Kosten für private (allerdings auch besseren Witterungsschutz bietende) Stellplätze in den Freiburger Parkhäusern heran, die zwischen 900 und 2280 Euro lägen.<sup>160</sup> Dies deutet darauf hin, dass das Gericht selbst bei Bewohner-Parkgebühren von 360 Euro im Jahr das Ende der Fahnenstange noch nicht erreicht sieht.

#### D. Schluss

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass kommunaler Klima- und Umweltschutz durch Steuern und Abgaben möglich ist – allerdings nur in Grenzen. Wie in so vielen Bereichen sind die Kommunen darauf angewiesen, dass der Bund und die Länder ihnen entsprechende Spielräume eröffnen oder diese jedenfalls nicht versperren. Der Verlauf der Grenzen ist nicht nur vom Verfassungsrecht, sondern auch vom einfachen Recht abhängig. In der Praxis ist

---

<sup>156</sup> Vgl. *Britz*, NdsVBl. 2023, 65 (67 u. 68); s. auch *Burgi*, KlimaRZ 2022, 79 (82).

<sup>157</sup> So i.E. auch *Waldhoff*, JuS 2022, 1086 (1088): „legitim“.

<sup>158</sup> Dies ist rechtlich nach h.M. nicht ausgeschlossen, da bei einer Gebührenrechtfertigung durch Vorteilsausgleich der Wert des Vorteils nur die Höchsthöhe markiert. S. aber auch *Lichdi*, SächsVBl 2023, 157 (165).

<sup>159</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 60.

<sup>160</sup> BVerwG, Urt. v. 13.06.2023 – 9 CN 2/22 – juris, Rn. 60; zu Kosten für Stellplätze allgemeiner *Lichdi*, SächsVBl 2023, 157 (165).

im Übrigen nicht zuletzt auch dessen Auslegung durch die Gerichte entscheidend. In den beiden hier behandelten Fällen, bei der Verpackungsteuer und bei den Bewohner-Parkgebühren, waren das BVerwG und die Vorinstanz, der VGH BW, zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen gekommen; im ersteren Falle wird nun noch das BVerfG entscheiden. Kommunen, die ihre Spielräume ausschöpfen wollen, müssen risikofreudig sein.

# Teilnehmerinnen und Teilnehmer

## Wissenschaftliche Leitung des Symposiums/ Diskussionsleitung

Professorin Dr. Pascale **Cancik**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Professor Dr. Steffen **Lampert**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Professorin Dr. Johanna **Wolff**, LL.M. eur. (KCL)

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

## Vortragende

Ministerin Daniela **Behrens**

Ministerium für Inneres und Sport des Landes Niedersachsen

Hauptgeschäftsführer Dr. Jan **Arning**

Niedersächsischer Städtetag

Professor Dr. Steffen **Lampert**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Professorin Dr. Johanna **Wolff**, LL.M. eur. (KCL)

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Professor Dr. Henning **Tappe**

Universität Trier

Professor Dr. Michael W. **Müller**

Universität Mannheim

Dr. Christian **Raffer**

Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin

## *Teilnehmerinnen und Teilnehmer*

Wiss. Mit. Frauke **Ahrens**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Beigeordneter a.D. Heinrich **Albers**  
Sarstedt

Erster Stadtrat Marcus **Aukskel**  
Stadt Norden

Lydia **Beernink**  
Kämmerin der Stadt Bad Bentheim

Stud. iur. Ole **Becker**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Dennis **Bettin**  
Landkreis Osnabrück  
Fachdienst Finanzen und Gebäudemanagement, Finanzen und Controlling

Stadtrat Lutz **Birkemeyer**  
Stadt Melle

Bürgermeister Jens **Bley**  
Stadt Twistringen

Stud. iur. Jan Lennart **Brüning**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Samtgemeindebürgermeister Michael **Bürgel**  
Samtgemeinde Artland

Bürgermeister Tobias **Dannenberg**  
Stadt Hann. Münden

Wiss. Mit. Kristina **Dierkes**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Professor Dr. Matthias **Dombert**  
Dombert Rechtsanwälte, Potsdam

Bürgermeister Florian **Eiben**  
Stadt Norden

Rechtsanwalt Prof. Dr. Joachim **Erdmann**  
Hannover

Bürgermeisterin Brigitte **Fuchs**  
Stadt Elsfleth

Stud. iur. Franz Xaver **Gartmeier**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Kämmerin Miriam **Gensicke**  
Samtgemeinde Flotwedel

Professor Dr. Georg **Gesk**  
Fachbereich Rechtswissenschaften, Universität Osnabrück

Bürgermeister Helfried **Goetz**  
Gemeinde Friedeburg

Professor Dr. Thomas **Groß**  
European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück

Fachbereichsleiter Volker **Hänsler**  
Stadt Osnabrück

Bürgermeister Guido **Halfter**  
Gemeinde Bissendorf

Wiss. Mit. Daniel **Hantelmann**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Stadtrat Dirk **Heise**  
Stadt Varel

Anna-Lena **Hesse**

Stadt Cuxhaven

Erster Stadtrat Detlef **Holz**  
Stadt Leer

Fachbereichsleiter Hannes **Homfeld**  
Samtgemeinde Bruchhausen-Vilsen

Peter **Hullen**  
Landkreis Ammerland

Professor Dr. Jörn **Ipsen**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Landrätin Anna **Kebschull**  
Landkreis Osnabrück

Allg. Vertreter des Bürgermeisters Michael **Klumpe**  
Stadt Diepholz

Susanne **Küpper**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Wiss. Mit. Julian **Kummert**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Bürgermeisterin Andrea **Lange**  
Stadt Rinteln

Maria **Lindemann**  
Stadträtin der Stadt Neustadt

Wiss. Mit. Yingying **Liu**  
Fachbereich Rechtswissenschaften, Universität Osnabrück

Stud. iur. Justin **Löwe**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Carsten **Lüke**  
Gemeinde Bad Essen

Stud. iur. Ute **Mersmann**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Stud. iur. Vera **Mersmann**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Wiss. Mit. Joshua **McCullagh**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Wiss. Mit. Thorben **Niemeier**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Rechtsanwalt Dr. Jörg **Niggemeyer**  
BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft bbB, Paderborn

Stud. iur. Meike **Ossyra**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Bürgermeister Dominik **Petters**  
Gemeinde Emmerthal

Dennis **Pollmann**  
Gemeinde Baltrum

Stud. iur. Antonia **Rebehn**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück

Florian **Rechtien**,  
Landkreis Osnabrück, Fachdienstleiter Finanzen und Gebäudemanagement

Bürgermeister Klaus **Rehkämper**  
Gemeinde Bad Rothenfelde

Erste Kreisrätin Bärbel **Rosensträter**  
Landkreis Osnabrück, Vorstand I

Samtgemeindebürgermeisterin Martina **Schümers**  
Samtgemeinde Herzlake

Fachdienstleiterin Susan **Schröder**  
Gemeinde Bissendorf

Kreisrat Matthias **Selle**  
Landkreis Osnabrück, Vorstand II

Uwe **Strakeljahn**  
Stadt Melle

Annegret **Venhaus**  
Landkreis Osnabrück,  
Fachdienst Finanzen und Gebäudemanagement, Kommunalaufsicht

Jan **Vermöhlen**  
Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen e.V.

Dirk **Vogt**  
Kämmerer der Gemeinde Salzbergen

Samtgemeindebürgermeister Michael **Wernke**  
Samtgemeinde Bersenbrück

Christian **Weßling**  
Projektleiter Wirtschaftspolitik und -statistik IHK Osnabrück

Pamela **Westerbusch**  
Gemeinde Hagen a.T.W.

Kreisrat Dr. Winfried **Wilkens**  
Landkreis Osnabrück, Vorstand III

Erster Stadtrat Ulrich **Willems**  
Stadt Bramsche

Stud. iur. Jan **Wonhöfer**  
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Uni Osnabrück