

Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW



Ansprechpartner: Monika Kuban
Tel.-Durchwahl: - +49 221 3771-235
Fax-Durchwahl: - +49 221 3771-128
E-Mail:
birgit.frischmuth@staedtetag.de

Aktenzeichen: 20.22.02 N

Datum: 03.11.2008

Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung am 05.11.2008 im Ausschuss für Kommunalpolitik und Verwaltungsstrukturreform des Landtages Nordrhein-Westfalen „Rechtliche Zulässigkeit einer Überschuldung einzelner Kommunen gem. § 75 Abs. 7 GO NRW“

Die uns übermittelten Fragen des Ausschusses zu den Ursachen der dramatischen Verschuldungssituation vieler nordrhein-westfälischer Städte verorten die Verantwortung hierfür überwiegend im Bereich der Haushaltsführung der Kommunen. Die mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 nachgereichten Fragen 9 und 10 verweisen auf die Verantwortung des Landes sowie die Rechtsstellung der Kommunen:

9. Wie ist eine Überschuldung im Hinblick auf die Rechtsstellung der Kommunen nach Artikel 28 II GG sowie Artikel 1 und 78 der Landesverfassung NRW und die damit zu gewährleistende Sicherstellung der Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge und der kommunalen Selbstverwaltung zu werten?

10. Ergeben sich aus der aufgeführten Situation Anforderungen an das Land im Hinblick auf die Sicherstellung grundgesetzlich garantierter kommunalen Selbstverwaltung und der diese gewährleistenden finanziellen Ausstattung der Kommunen?

Beide Fragen werden im Anschluss im Zusammenhang beantwortet.

Kommunen ist nur dann eine solide Haushaltsführung möglich, wenn auch eine aufgabengerechte Finanzausstattung gewährleistet ist.

Art. 28 Abs. 2 GG

„Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung, zu

diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle.“

§ 75 Abs. 7 GO NRW

„Die Gemeinde darf sich nicht überschulden. Sie ist überschuldet, wenn nach der Bilanz das Eigenkapital aufgebraucht wird.“

Einzelne Städte und Gemeinden in NRW befinden sich inzwischen seit mehr als einem Jahrzehnt im Nothaushaltsrecht. Der Kommunalfinanzbericht des Innenministeriums zeigt deutlich, dass zahlreiche Kommunen schon seit Anfang der 90er Jahre mit einem Haushaltssicherungskonzept wirtschaften. Insofern hat die dramatische Finanzlage in vielen Kommunen in NRW schon eine lange Geschichte. Die Stadt Oberhausen hat beispielsweise bereits 1986 ihr erstes Haushaltssicherungskonzept aufgestellt und seitdem die Haushaltssicherung zwischenzeitlich nur für zwei Jahre verlassen. Die Tatsache, dass in NRW zzt. noch 129 Kommunen mit einem Haushaltssicherungskonzept wirtschaften müssen (damit 30 % aller kommunalen Gebietskörperschaften) und vor der Besserung der kommunalen Steuereinnahmen z. B. im Jahr 2003 sogar 178 Kommunen (damit 42 % der Kommunen) in der Haushaltssicherung waren, zeigt, dass es sich nicht um ein kommunales Missmanagement im Einzelfall handelt, sondern vielmehr um eine strukturelle Unterfinanzierung insbesondere strukturschwacher Kommunen. Die Folgen der sich immer weiter auftürmenden Schulden zeigen sich nicht nur in den kommunalen Bilanzen. Sie werden auch sichtbar in zerfallender öffentlicher Infrastruktur und in einem immer schwerer zu gewährleistenden Mindestangebot öffentlicher Dienstleistungen. Beides wirkt sich massiv auf die Standortattraktivität der hoch verschuldeten NRW-Kommunen aus.

Zur Verantwortung des Landes

- Kommunalen Finanzausgleich

Angesichts der wiederholten und einschneidenden Kürzungen des kommunalen Finanzausgleichs einerseits und der systematischen Verzerrungen in den Finanzierungsstrukturen zu Lasten der Kommunen mit strukturellen Problemen ist eine aufgabengerechte Finanzausstattung für viele Kommunen in NRW nicht mehr gewährleistet.

Während bis zum Gemeindefinanzierungsgesetz 2006 noch ein Vier-Siebtel-Anteil an der Grundsteuer über den kommunalen Finanzausgleich an die Kommunen weitergereicht worden ist, beschränkt das Land den kommunalen Finanzausgleich seitdem auf die obligatorischen Verbundgrundlagen. Zeitgleich hat es den Kommunen einen Beitrag zur Konsolidierung des Landeshaushalts abverlangt, der den kommunalen Finanzausgleich jährlich in Höhe von 350 Mio. Euro belastet. Neben der Streichung der fakultativen Verbundgrundlagen im Steuerverbund sind außerdem die Verdoppelung der Krankenhausinvestitionsumlage, die Fortführung der Absenkung der Sachkostenpauschale nach § 18b GTK und die Kürzung der Landeszuschüsse für die Weiterbildung zu nennen. Dem aktuell vorgelegten Regierungsentwurf für ein Gemeindefinanzierungsgesetz 2009 ist zu entnehmen, dass die Verbundquote, d. h. der Anteil der Kommunen an den Gemeinschaftssteuern, schon jetzt nicht mehr – wie seit 1986 unverändert – bei 23 % liegt, sondern deutlich darunter. Und weitere Einschnitte drohen, wenn das Land auf der Basis des sog. Lenk-Gutachtens höhere kommunale Solidarbeiträge zur Finanzierung der Deutschen Einheit verlangen sollte.

Das alles belastet die kommunale Finanzsituation und trägt maßgeblich dazu bei, dass gerade

die Finanzlage der strukturschwachen Kommunen, die auf Landeszuweisungen angewiesen sind, so kritisch ist. Im Bundesvergleich zeigt sich schon heute, dass das nordrhein-westfälische kommunale Finanzsystem keine aufgabengerechte Finanzierung der Kommunen gewährleistet. Während die Kommunen in den alten Ländern insgesamt durchschnittlich mit 410 Euro Kassenkrediten pro Einwohner belastet sind, beträgt die Belastung in Nordrhein-Westfalen 760 Euro pro Einwohner und hat – trotz solider Zuwächse bei den Einnahmen von Bund, Ländern und Kommunen insgesamt – weiter zugenommen (vgl. Anlagen 1 und 2).

Besorgniserregend ist insbesondere, dass die Schere zwischen reichen und armen Kommunen in Nordrhein-Westfalen trotz der Entspannung der Finanzlage im Jahr 2007 immer weiter auseinander geht. Während einige Kommunen Haushaltsüberschüsse aufweisen, in Infrastruktur investieren und Investitionsschulden zurückführen können, müssen viele nordrhein-westfälische Gemeinden ihre Kassenkredite erhöhen. Selbst bei der guten konjunkturellen Lage in 2007 waren sie nicht in der Lage, ihre Altschulden in nennenswertem Umfang abzubauen, wie der Kassenstatistik 2007 entnommen werden kann; die Kassenkredite sind vielmehr erneut um fast 10 Prozent angestiegen und erreichen damit eine neue Rekordmarke von 13,7 Mrd. Euro!

- Förderprogramme und -projekte

In der Vergangenheit war vielfach zu beobachten, dass das Land zwar einerseits gesellschaftlich wichtige Projekte auflegt, dass der aus Anreizgründen geforderte kommunale Eigenanteil aber nicht erbracht und der Finanzierungsanteil des Landes daher eigentlich nicht in Anspruch genommen werden kann. Angesichts der durch medienwirksame Ankündigungen geschaffenen Erwartungshaltung ist vor Ort nicht vermittelbar, dass wichtige Zukunftsaufgaben aufgrund einer unzureichenden Finanzierung nicht wahrgenommen werden sollen und können. Dies gilt umso mehr, wenn in der Presse eine hinreichende Finanzierungsstruktur angekündigt, de facto aber nicht bereit gestellt wird.

Eine transparente Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit würde daher voraussetzen, dass die Landespolitik die Verantwortung für die damit erzwungenen unterschiedlichen Lebensverhältnisse der Bürgerinnen und Bürger übernimmt und darauf verweist, dass angesichts der von ihr gewählten Finanzierungsstrukturen von vornherein nur Teile der nordrhein-westfälischen Bürgerinnen und Bürger von den in Aussicht gestellten Programmen profitieren können. Solange dieser Weg nicht eingeschlagen werden soll, steht das Land in der Verpflichtung, eine ausreichende Finanzierung der von ihm aufgelegten Programme sicherzustellen. Dieser Weg wird vielfach aber nicht eingeschlagen. Vielmehr werden andere Wege gesucht.

So wird in solchen Fällen teilweise auf eine landesseitig bereitgestellte, aber tatsächlich nicht auskömmliche Finanzierung verwiesen: Beispielfhaft kann insoweit das jüngst angestoßene 1000-Schulen-Programm genannt werden. Das Land hat hier einen Finanzierungsbeitrag von bis zu 100.000 Euro je Schule in Aussicht gestellt, wenn der Schulträger mindestens in gleicher Höhe kofinanziert. Abgesehen davon, dass dieser Beitrag aus den – von uns mehrfach – dargelegten Gründen nicht ausreichend ist, nimmt das Investitionsprogramm der Landesregierung auf Kommunen mit Haushaltssicherungskonzept und in vorläufiger Haushaltsführung nicht hinreichend Rücksicht. Der Hinweis auf die auch diesen Kommunen zur Verfügung stehende Bildungs- und Schulpauschale im kommunalen Finanzausgleich ist insoweit kaum hilfreich: Erstens ist die vor kurzem erfolgte Erhöhung der Bildungs- und Schulpauschale zulasten der allgemeinen Investitionspauschale gegangen, ist damit aus der kommunalen Finanzausgleichsmasse erfolgt und hat Kommunen nicht mit zusätzlichen Mitteln versorgt. Zweitens muss die Bildungs- und Schulpauschale von den Kommunen neuerdings auch für

den Bau von Kindertagesstätten eingesetzt werden. Drittens ist die Bildungs- und Schulpauschale bei vielen Kommunen bereits durch den bei den kommunalen Schulgebäuden vorhandenen erheblichen Sanierungsstau auf Jahre hin gebunden. Viertens mussten und müssen etliche Kommunen die Bildungspauschale auch für die im letzten Jahr bereits nicht mehr vollständig ausgezahlten Mittel aus dem Investitionsprogramm IZBB des Bundes verwenden. Allgemeine Deckungsmittel jenseits der Bildungs- und Schulpauschale stehen den notleidenden Kommunen in der Regel nicht mehr zur Verfügung.

- Kommunalisierung/Konnexitätsprinzip

Mit dem Gesetz zur Straffung der Behördenstruktur vom 30.10.2007 wurden die Aufgaben der Versorgungsämter kommunalisiert. Auch in der Umweltverwaltung ist es zu einer weitgehenden Kommunalisierung gekommen. Die Kommunalen Spitzenverbände sehen in diesen Verfahren das Konnexitätsprinzip verletzt, da diese Aufgabenverlagerungen finanzielle Mehrbelastungen für die Kommunen zur Folge haben, die von den landesseitig vorgesehenen Kostenerstattungsregelungen nur teilweise abgedeckt werden.

Neben den Problemen, bei unstrittigen Aufgabenübertragungen zu einer adäquaten Kostenerstattung zu kommen, ist häufig schon der Anwendungsbereich nicht eröffnet. Um die durch das Konnexitätsprinzip ausgelösten Kostenfolgen zu vermeiden, werden landesseitig vielmehr Umgehungsstrategien gewählt. So wird beispielsweise auf eine Aufgabenübertragung verzichtet. Es werden vielmehr Projekte ausgerufen und auf diesem Weg eine Erwartungshaltung der Bürgerschaft geschaffen.

Konsolidierungspakt zwischen Land und Kommunen erforderlich

Die seit langem offenkundigen Fehlentwicklungen der Kommunalfinanzen in NRW finden in den vorgelegten Eröffnungsbilanzen, z. B. in der Eigenkapitalquote, einen neuen Indikator. Die darin zum Ausdruck kommende dramatische Wirtschaftslage hat sich allerdings über Jahre entwickelt und ist nicht durch die Einführung des NKF entstanden. Lösungen für die riesigen strukturellen Probleme einzelner Kommunen können nur in Kooperation von Land und betroffenen Kommunen entwickelt werden. Orientierung kann hier die Diskussion in der Föderalismuskommission II zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen bieten.

In dem Eckpunkte-Papier der Vorsitzenden Dr. Peter Struck und MP Günther Oettinger vom 23. Juni 2008 finden sich Überlegungen zu einem Konsolidierungspakt zwischen Bund und Ländern: „Die Vorsitzenden schlagen ...einen Konsolidierungspakt vor. Dieser Konsolidierungspakt soll zwei Säulen haben. Zum einen verpflichten sich Bund und die Länder auf das gemeinsame Ziel strukturell ausgeglichener Haushalte. Zum anderen setzen sich die Vorsitzenden dafür ein, dass einzelne Länder im Rahmen verbindlicher Vorgaben und nach Maßgabe allgemeiner Kriterien das Angebot für konkrete finanzielle Hilfen erhalten sollen; diese Hilfen wären abhängig von zusätzlichen Eigenanstrengungen in mindestens gleichem Umfang.“ Diese Hilfen sollen an Länder gehen, für die „das Ziel eines dauerhaft strukturell ausgeglichenen Haushalts mittelfristig ... aus eigener Kraft nicht erreichbar ist.“

NRW hat selbst schon Erfahrungen mit einem solchen Vorgehen: Die Haushaltssicherungshilfe – Bedarfszuweisungen zur Beseitigung strukturell bedingter Fehlbeträge der Haushaltsjahre 1984 und 1985 (§17 Abs. 3 GFG 1987). Diese Haushaltssicherungshilfe an 5 Städte und Gemeinden wurde gesetzlich als „Strukturhilfe zu Selbsthilfe“ ausgestaltet.

Der Ausgleichsstock 1987 in NRW ist im Übrigen auch Beleg dafür, dass die Einstandspflicht des Landes gegenüber seinen Kommunen in der Vergangenheit schon praktisch umgesetzt wurde.

Zu den Fragen 1 bis 8 :

1. *Welche besonderen Verantwortlichkeiten ergeben sich aus einer Überschuldungssituation für das Handeln von Rat und Verwaltung ?*

Grundsätzlich ist es vor dem Hintergrund des Grundsatzes der kommunalen Selbstverwaltung Aufgabe des Rates und der Verwaltung, alle notwendigen Maßnahmen – sowohl auf der Ertrags- als auch auf der Aufwandsseite – zu ergreifen, um eine Überschuldung zu verhindern. Dies ergibt sich bereits aus § 75 Abs. 7 GO. Gleiches gilt, wenn eine Überschuldung bereits bei Aufstellung der Eröffnungsbilanz festgestellt wird.

Rat und Verwaltung sind allerdings gegen eine strukturelle Unterfinanzierung machtlos. Zeigt sich, dass – selbst bei Ausschöpfung aller vertretbaren Ertrags- und Einsparmöglichkeiten – eine strukturelle Unterfinanzierung verbleibt, liegt es daher in der Verantwortung des Landesgesetzgebers, entweder durch Deregulierung und Aufgabenkritik oder durch Anpassung der Finanzausstattung die Aufgabenerfüllung der Kommune sicherzustellen.

Das verfassungsrechtlich garantierte Recht der kommunalen Selbstverwaltung umfasst in der Ausprägung der so genannten Finanzhoheit auch die eigenverantwortliche Gestaltung der gemeindlichen Haushaltswirtschaft. Die finanzielle Eigenverantwortung der Kommune ist verfassungsrechtlich abgesichert (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG). Rat und Verwaltung sind allerdings an die sog. Haushaltsgrundsätze gebunden. Zu diesen zählen sowohl das Gebot des Haushaltsausgleichs als auch das Gebot der stetigen Aufgabenerfüllung und das Verbot der Überschuldung. Grundsätzlich ist die Kommune daher verpflichtet, zur Deckung ihrer Aufgaben die ihr zur Verfügung stehenden Ertragsmöglichkeiten zu realisieren und mögliche Einsparungen auf der Aufwandsseite zu realisieren, um eine ausgeglichene Haushaltswirtschaft sicherzustellen und eine Überschuldung zu vermeiden. Der Kommunalaufsicht obliegt hierbei die Kontrolle über die Einhaltung der haushaltsrechtlichen Vorgaben.

Im Fall einer strukturellen Unterfinanzierung ergibt sich allerdings ein faktischer Widerspruch zwischen dem Gebot des Haushaltsausgleichs einerseits und der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung andererseits. Da den Kommunen kein „Leistungsverweigerungsrecht“ in Bezug auf die ihnen übertragenen pflichtigen Aufgaben zusteht, sind anwachsende Defizite im Fall einer Unterfinanzierung unvermeidbar.

Eine dauerhafte strukturelle Unterfinanzierung verstößt gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Diese verpflichtet den Landesgesetzgeber, den Kommunen eine aufgabengerechte Finanzausstattung – Mindestausstattung - zur Verfügung zu stellen. Von dieser Mindestausstattung sind nicht nur die verpflichtend wahrzunehmenden Aufgaben erfasst, sondern der Kommune muss es auch möglich sein, einen gewissen Mindestbestand freiwilliger Aufgaben wahrzunehmen.

2. *Wie bewerten Sie die herkömmliche Unterscheidung zwischen freiwilligen und pflichtigen Aufgaben der Kommunen und deren Aussagekraft für Haushaltsausgleich und Überschuldung ?*

Das Gebot der Gewährleistung einer finanziellen Mindestausstattung umfasst sowohl pflichti-

ge als auch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben. Aber selbst ein – dem Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung zu wider laufender – Verzicht auf alle freiwilligen Leistungen kann vielfach keine Haushaltskonsolidierung aus eigener Kraft mehr bewirken. Zudem gilt: Wären die Kommunen darauf beschränkt, eine standardisierte Struktur kommunaler Pflichtaufgaben abzarbeiten, würden sie zu staatlichen Filialunternehmen degradiert.

Wir legen deshalb besonderen Wert auf die Feststellung, dass die Lösung kommunaler Finanzprobleme nicht darin bestehen kann, die verbleibenden Bereiche echter Selbstverwaltung in Pflichtaufgaben zu überführen

3. *Unter welchen Rahmenbedingungen können überschuldete Kommunen auch auf der Ertragsseite dazu beitragen, weitere Fehlbedarfe zu vermeiden ? Wo bestehen Grenzen ?*

Strukturschwache Städte verfügen über ein geringeres Potential, um eigenes Steuerrecht zur Erzielung zusätzlicher Einnahmen zu nutzen. Auf Grund einer geringeren Steuerbasis führt ein identischer Hebesatz bei den Kommunalsteuern in einer finanzstarken Stadt zu höheren Einnahmen als in einer finanzschwachen Stadt:

Gewerbsteuer und Grundsteuer B im Jahr 2007 ausgewählte Städte im Vergleich

	Grundsteuer (Euro/Einwohner)	Hebesatz der Grundsteuer B	Gewerbsteuer Bruttoaufkommen (Euro/Einwohner)	Hebesatz der Gewerbsteuer
Düsseldorf	224,58	460	1916,84	445
Duisburg	143,76	500	504,99	470
Oberhausen	140,79	505	421,66	470
Köln	200,08	500	1100,79	450
Essen	161,21	510	839,84	470
Gelsenkirchen	130,83	530	676,71	480
Heilbronn	182,02	410	788,80	380
Mannheim	171,89	400	1088,39	415

Die Beispiele zeigen, dass wirtschaftsstarke Städte mit wesentlich niedrigeren Hebesätzen deutlich höhere Einnahmen erzielen können. Weit überdurchschnittliche Hebesätze bei strukturschwachen Kommunen bringen zwar einerseits – wenn auch nicht so kräftige - Mehreinnahmen, stellen aber im Wettbewerb für diese Städte eine weitere Hypothek dar.

Die Stadt Oberhausen hat bei der Gewerbesteuer nunmehr einen Hebesatz von 490 v.H. und bei der Grundsteuer von 530 v.H. beschlossen. Ähnlich hohe Hebesätze haben die Städte Bottrop und Gelsenkirchen. Die Stadt Oberhausen liegt damit auch innerhalb ihrer Vergleichsgrößenklasse bereits heute weit über dem Durchschnitt von 452 v.H. bzw. 481 v.H..

4. *Bei welcher Eigenkapitalquote muss man davon sprechen, dass ein kommunaler Haushalt auf Kosten künftiger Generationen lebt. Gibt es so etwas wie „die“ richtige Eigenkapitalquote ?*

Ein privatwirtschaftliches Unternehmen gerät in Konkurs, wenn dessen Eigenkapital aufgezehrt ist oder die Zahlungsunfähigkeit eintritt. Anschließend wird es aufgelöst und die verwertbaren Aktiva werden zur Befriedigung der Gläubigeransprüche herangezogen. Dies ist bei einer lokalen Gebietskörperschaft undenkbar. Bei Zahlungsunfähigkeit würde sie nicht

aufgelöst und zur Befriedigung der Gläubigeransprüche steht das Verwaltungsvermögen nicht zur Verfügung. Vom Finanzvermögen könnten nur jene Teile herangezogen werden, die nicht der Erfüllung des öffentlichen Zwecks dienen. Die ökonomische Funktion des Eigenkapitals unterscheidet sich also fundamental zwischen diesen beiden Schuldnersegmenten.

Die Kennzahl Eigenkapital hat einen anderen Stellenwert als z.B. bei der Bonitätsbeurteilung privatwirtschaftlicher Unternehmen. Während in der Privatwirtschaft das Eigenkapital notwendige Voraussetzung dafür ist, dass der erstrebte Gewinn (ein Vermögenszuwachs) erwirtschaftet werden kann, besitzt die öffentliche Hand Vermögensgegenstände gerade nicht als Bilanzposten, die für Liquiditätszwecke zur Verfügung stehen, sondern als notwendige Sachgrundlage für die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben. Die Gemeindeordnung stellt eindeutig klar, dass das gemeindliche Vermögen – anders als im kaufmännischen Betrieb – nicht der Ertragserzielung, sondern der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient (§ 89, § 90 GO NRW). Das kommunale Vermögen ist weitgehend gebundenes Vermögen, damit nur zum Teil veräußerbar und für die Befriedigung eventueller Gläubigeransprüche einsetzbar. Im öffentlichen Bereich greifen andere Sicherungsmechanismen.

Für Gemeinden ist das Eigenkapital vor dem Hintergrund ihrer anderen Situation eine eher buchhalterische Größe. Im übrigen ist auch diese Größe abhängig von Bilanzierungsregeln, insbesondere von Bewertungsfragen, wie sich gerade in der Finanzmarktkrise zeigt. Damit die Banken bessere bilanzielle Ergebnisse erzeugen können, werden die Bilanzierungsregeln gelockert.

Die Frage, ob es die „richtige“ Eigenkapitalquote für Kommunen gibt, wurde bei Einführung des Neuen Kommunalen Finanzmanagements intensiv diskutiert und aus den aufgezeigten Gründen im Ergebnis verneint.

Die kommunale Doppik liefert zusätzliche Informationen und Kennzahlen zur Einschätzung der dauerhaften Leistungsfähigkeit einer Kommune. Da es sich jedoch bei den Begriffen der stetigen Aufgabenerfüllung wie auch der dauerhaften Leistungsfähigkeit um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die auch in der Literatur nicht einheitlich definiert werden und bisher nicht justitiabel operationalisiert sind, wird eine Aussage zur dauernden Leistungsfähigkeit nur in der Gesamtschau und in der Abwägung verschiedener Kennzahlen möglich sein können. Dabei wird einzuschätzen sein, ob die dauerhafte Leistungsfähigkeit im gesamten Prognosezeitraum zum einen durch ausreichenden finanziellen Spielraum gesichert ist oder massive Einschränkungen drohen und zum anderen durch Lasten aufgrund der Vernachlässigung des Vermögens gefährdet ist oder die Erhaltung des Vermögens gesichert ist.

Die Kennzahlen Eigenkapital auf die im § 75 Abs. 7 GO NRW Bezug genommen wird und auch Eigenkapitalquoten gehören zu den neuen Kennzahlen, die somit einer Wertung unterzogen werden müssen. Populär ausgedrückt ist das Eigenkapital jener Teil des Vermögens einer Kommune, der der Bürgerschaft und nicht den Banken gehört. Rechnungstechnisch ist das Eigenkapital im Ausweis des kommunalen Jahresabschlusses die Restgröße zwischen Vermögen auf der Aktivseite der Bilanz und dem ausgewiesenen Sonderposten, den Rückstellungen, Verbindlichkeiten und Rechnungsabgrenzungsposten auf der Passivseite. Im Sonderposten kommunaler Jahresabschlüsse sind nahezu keine Fremdkapitalbestandteile enthalten, da durch die Auflösung des Sonderpostens i.d.R. keine Steuerpflicht ausgelöst wird. Sonderposten haben damit weitgehend Eigenkapitalcharakter und sollten in Interpretationen somit berücksichtigt werden.

Während unstrittig ein negatives Eigenkapital problematisch ist, da hier eindeutig durch die Bürgerschaft Leistungen in Anspruch genommen wurden, die fremdfinanziert wurden und für deren Finanzierung in Zukunft noch aufgekomen werden muss, wird nicht jede Eigenkapitalminderung kritisch zu bewerten sein. Ein sinkendes Eigenkapital wird verursacht durch negative Jahresergebnisse (höhere jährliche Aufwendungen als Erträge). Insofern übernimmt das Eigenkapital auch eine zeitweilige Ausgleichs- und Pufferfunktion.

Da die Vermögensbildung kein Selbstzweck ist, muss der Vermögensbestand daran gemessen werden, inwieweit er zur Aufgabenerfüllung benötigt wird. So kann es beispielsweise bei einem Bevölkerungsrückgang durchaus sinnvoll sei, einen Teil des – durch ältere Generationen erarbeiteten – Vermögens für die Aufgabenwahrnehmung zu verzehren. Das Neue Kommunale Finanzmanagement basiert allerdings auf dem sog. Ressourcenverbrauchskonzept, wonach grundsätzlich keine Generation mehr Vermögensressourcen durch Aufwand verbrauchen soll, als sie durch Erträge erwirtschaftet. Auf diesem Wege soll die – jedenfalls nominelle – Kapitalerhaltung garantiert werden. Auch das Konzept der Generationengerechtigkeit vermag jedoch kein striktes Gebot der Substanzerhaltung oder aber eine bestimmte Eigenkapitalquote zu begründen. Da das Vermögen öffentlichen Aufgaben dient und diese nicht von Generation zu Generation gleich bleiben, sondern sich – in Abhängigkeit u. a. von Bevölkerungsstruktur, örtlicher und wirtschaftlicher Lage – ändern, kann daher auch insoweit nicht von einer „richtigen“ Eigenkapitalquote gesprochen werden. Eine dramatisch ansteigende bilanzielle Verschuldung einer Kommune signalisiert allerdings eine äußerst ernste Haushaltslage, die eine Ursachenanalyse und entsprechende Gegenmaßnahmen erforderlich macht.

5. *Welche Anforderungen sind im Falle der Überschuldung an ein Haushaltssicherungskonzept zu stellen, um keine weiteren Verbindlichkeiten entstehen zu lassen und wieder zu einem positiven Eigenkapital zu gelangen?*

Keine anderen als bisher, weil sich materiell an der Finanzlage der Kommune im Vergleich zu vorher nichts geändert hat.

6. *Sind die in der Gemeindeordnung aufgeführten Instrumente zur Haushaltswirtschaft und zur Haushaltssicherung angesichts dieser beschriebenen Situation geeignet, einen rechtlich haltbaren Zustand herzustellen?*

Ergänzend zu dem o.g. bereits Dargestellten, sei darauf hingewiesen, dass die nach § 75 Abs. 3 GO geregelte Ausgleichsrücklage dynamisiert werden sollte.

Zum Erreichen des Haushaltsausgleichs nach § 75 Abs. 3 GO kann eine Ausgleichsrücklage in der Eröffnungsbilanz bis zur Höhe eines Drittels des Eigenkapitals gebildet werden, höchstens jedoch bis zur Höhe eines Drittels der jährlichen Einnahmen und der allgemeinen Zuweisungen. Die Höhe der Erträge bemisst sich nach dem Durchschnitt der drei dem Eröffnungsbilanzstichtag vorangegangenen Haushaltsjahre.

Die Notwendigkeit einer Ausgleichsrücklage ist unbestritten

- zur Abfederung der im Zuge der Einführung der Doppik erstmalig transparent werdenden Belastungen aus Abschreibungen und Rückstellungen,
- als auch für eine überjährige Pufferfunktion, die im kaufmännischen Rechnungswesen ein Ergebnisvortrag hat.

Unsere Kritik richtet sich gegen die Restriktion zur Bildung der Ausgleichsrücklage. So soll ihre Höhe einmalig auf der Basis der Daten der Eröffnungsbilanz festgelegt werden. Die Ausgleichsrücklage wird damit „gedeckt“ und eine Auffüllung soll jeweils nur bis zu dieser Grenze zugelassen werden.

Für eine Dynamisierung der Ausgleichsrücklage lassen sich folgende Gründe anführen:

- Mit der Festlegung der Ausgleichsrücklage ausgehend von der Eröffnungsbilanz wird ein eher zufälliger Betrag als Rechnungsbasis gewählt.
- Es handelt sich dabei um einen absoluten Betrag. Eine restriktive Festschreibung der Ausgleichsrücklage ist nicht sachgerecht; es ist keine dynamische Anpassung zum Beispiel unter Berücksichtigung der Inflationsrate oder einer positiven Entwicklung des Eigenkapitals vorgesehen.
- *Kommunen, die in der Eröffnungsbilanz ein negatives Eigenkapital ausweisen, können auf Dauer keine Ausgleichsrücklage bilden und sind damit dauerhaft benachteiligt.*

7. Welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus der Überschuldung nach § 75 Abs. 7 GO NRW?

Tritt bei einer Kommune nach den gegenwärtigen Regelungen eine bilanzielle Überschuldung ein, unterliegt die Kommune so lange der vorläufigen Haushaltswirtschaft (§ 82 GO NRW), wie sie gegen das gesetzliche Verbot der Überschuldung verstößt. Kommunen, die überschuldet sind oder bei denen eine Überschuldung innerhalb des Zeitraums der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung einzutreten droht, sind rechtlich verpflichtet, ein Haushaltssicherungskonzept aufzustellen.

Dabei sind zu berücksichtigen

- Handlungsrahmen zur Genehmigung von Haushaltssicherungskonzepten (HSK) RdEr. des Innenministeriums vom 5.1.2006
- Hinweise für die kommunalaufsichtsrechtliche Behandlung von Kommunen ohne genehmigtes Haushaltssicherungskonzept (Nothaushaltsrecht nach § 81 GO NRW) RdErl. des Innenministeriums vom 4.6.2003)
- Haushaltssicherung – Zinsmanagement für Kassenkredite - RdErl. des Innenministeriums vom 30.8.2004
- Vorläufige Haushaltswirtschaft nach § 81 GO NRW (a.F.), §82 GO NRW (n.F.) - Beförderungen auf Grundlage eines „Personalausgabenbudgets“ RdErl. des Innenministeriums vom 1.3.2006

Die eindrucksvolle Liste der Hinweise und Erlasse zeigt, dass die kommunale Haushaltsnotlage vom Land seit Jahren „verwaltet“ wird.

Aber selbst bei dieser Problemverwaltung sind die getroffenen Regelungen einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Exemplarisch sei ein Problembereich angesprochen:

Zinsfestschreibung für aufgenommene Kassenkredite

Am 30. August 2004 veröffentlichte das Innenministerium NRW den Runderlass zur „Haushaltssicherung, Zinsmanagement für Kassenkredite“. Der Erlass bezieht sich sowohl auf Kommunen mit genehmigtem Haushaltssicherungskonzept als auch auf Kommunen im Nothaushaltsrecht.

Für Kommunen im Nothaushaltsrecht sind zudem die „Hinweise für die kommunalaufsichtliche Behandlung von Kommunen ohne genehmigtes Haushaltssicherungskonzept“ vom 3. Juni

2003 zu beachten, wo geregelt ist: „Die Höhe der Kassenkredite ist der Kommunalaufsicht quartalsweise anzuzeigen. Überschreiten die Kassenkredite ein Drittel der Bruttoeinnahmen des Verwaltungshaushaltes, ist der Kommunalaufsicht eine Liquiditätsplanung vorzulegen, aus der sich Maßnahmen zum Abbau der Kassenkredite ergeben.“

Die Forderung nach einer Liquiditätsplanung enthält auch der Erlass vom 30. August 2004 zum Zinsmanagement für Kassenkredite. Danach soll die Liquiditätsplanung mindestens den Zeitraum der mittelfristigen Finanzplanung umfassen und die Ergebnisse der Konsolidierungslinie der Gemeinde aufnehmen und in das Haushaltssicherungskonzept einstellen. In dem Erlass wird davon ausgegangen, dass trotz der eingeleiteten Rückzahlungen ein bestimmtes Volumen aufgenommener Kassenkredite innerhalb der mittelfristigen Finanzplanung nicht unterschritten wird. Deshalb sei es geboten, innerhalb des mehrjährigen Haushaltssicherungskonzeptes besondere Maßnahmen der Gemeinde zur kostenmindernden Gestaltung von Zinskonditionen zuzulassen. Als mögliche Maßnahme wird im Erlass die Vereinbarung einer Zinsfestschreibung für aufgenommene Kassenkredite für die Dauer von max. bis zu drei Jahren innerhalb der mittelfristigen Finanzplanung benannt, wenn das dafür vorgesehene, voraussichtlich nicht kurzfristig reduzierbare Rückzahlungsvolumen im Haushaltssicherungskonzept bestimmt wird. Als vertretbar wird angesehen, einen solchen „Kassenkreditsockel“ max. bis zu einer Summe von 50 % eines durchschnittlichen jährlichen Kassenkreditbestandes festzulegen, wenn zur Ermittlung dieses Durchschnitts der Bestand am Ende des Vorvorjahres und am Ende des Vorjahres (nach der amtlichen Finanzstatistik) zugrunde gelegt werden. Der Erlass legt fest, dass bei solchen Maßnahmen Risikovorsorge getroffen werden muss. Als angemessen könne angesehen werden, wenn die Zinsvorteile aus der abgeschlossenen Vereinbarung nicht von Anfang an vollständig für Zwecke des Haushalts abgeschöpft werden, sondern ein Teil davon, z.B. die Hälfte, als Risikoabsicherung zurückgelegt und erst später frei verfügbar ist. Die Einschätzung solcher Risiken obliegt aber den Gemeinden selbst, wie auch die praktische Realisierung von gemeindehaushaltsrechtlich zulässigen Zuführungen an die allgemeine Rücklage und Bindungen in der allgemeinen Rücklage für den Vorsorgezweck.

Bei den gegenwärtigen Turbulenzen auf den Finanzmärkten ist die vom Innenministerium eingeräumte Vereinbarung von Zinsfestschreibungen für aufgenommene Kassenkredite für eine Dauer von max. bis zu drei Jahren zu kurz bemessen. Dieser Zeithorizont sollte erweitert werden, insbesondere weil in den Regelungen zur Haushaltskonsolidierung gegenwärtig ein Zeitraum von 9 Jahren angesprochen wird und viele Kommunen die Tilgung der Altdefizite nur in längerfristigen Zeiträumen bewältigen können. Andere Bundesländer haben in den zurückliegenden Monaten auch eine entsprechende Anpassung vorgenommen.

8. *Welche haftungsrechtlichen Fragestellungen sind durch eine Überschuldung nach § 75 GO NRW berührt und wie sind diese im Hinblick auf die Sicherung der Liquidität und Zahlungsfähigkeit einer betroffenen Kommune zu werten? Kann es zu einer Insolvenz einer Gemeinde kommen? Wenn ja, wer müsste in diesem Fall für die Schulden der Gemeinde aufkommen?*

Der Gläubigerschutz ist dabei nicht das zentrale Problem. Die Frage des Ausschlusses einer möglichen Zahlungsunfähigkeit einer Gemeinde ist in der staatsrechtlichen und finanzrechtlichen Literatur ausführlich diskutiert worden. Mit der durch Art. 28 Abs. 2 GG geprägten Rechtsstellung von Gemeinden als allzuständige und eigenverantwortliche Selbstverwaltungskörperschaften wäre ein Insolvenzverfahren mit der Folge einer Existenzgefährdung und

des Ausfalls kommunaler Daseinsvorsorge nicht vereinbar. Die Staatshaftung ist aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung ableitbar.

Dies bestätigt u.a. auch eine Bundesdrucksache 15/5095 vom 15.3.2005. Hier wird auch ausgeführt, dass den Gläubigern deutscher Kommunen durch die fehlende Insolvenzfähigkeit der Gemeinden kein Nachteil entstehen könne, da die Gebietskörperschaften über die steuerliche Refinanzierungsmöglichkeit (gemäß Artikel 28 Abs. 2 Satz 3 Grundgesetz) Fehlbeträge decken könnten. Im Übrigen wird auf die Kompetenzen der kommunalen Aufsichtsbehörden verwiesen, welche die Insolvenz einer Gemeinde durch Aufsichtsmittel von vornherein abwenden könnten. Darin unterscheidet sich die Rechtsstellung deutscher Kommunen von den Gegebenheiten in anderen Staaten.

Die Einführung einer beschränkten oder unbeschränkten Insolvenzfähigkeit von Kommunen (auch zur Ermöglichung eines Neuanfangs) erweist sich wegen des bereits im Fall der drohenden Überschuldung grundsätzlich eingreifenden und verfassungsrechtlich verankerten Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung oder zumindest eine finanzielle Mindestausstattung als obsolet. Gerade wegen der prinzipiellen Einstandspflicht des Landes dürfte es regelmäßig an einem Eröffnungsgrund fehlen. Etwas anderes wäre nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn die garantenpflichtigen übergeordneten Gebietskörperschaften nicht in der Lage wären, die ihnen obliegenden Finanzausstattungspflichten zu erfüllen. Zu dieser Frage kann inzwischen auf umfangreiche juristische Ausführungen verwiesen werden (so z. B. Faber, DVBl. 2005, 933 oder auch Mann/Schwarz, 2008, 48 ff.)

Die Einführung des Insolvenzrechts würde zudem die Kreditfähigkeit der deutschen Kommunen gefährden.

Zum 1. Januar 2007 waren für Banken und Sparkassen im Rahmen von Basel II neue Regelungen für die Absicherung ihrer Kreditrisiken in Kraft getreten. Mit den zur Zeit gültigen Anforderungen an die Kreditinstitute hinsichtlich des für die Kreditvergabe zu hinterlegenden Mindesteigenkapitals wurde eine stärker risikoorientierte Ausrichtung gewählt, die derzeit unter dem Eindruck der Finanzkrise europaweit neu hinterfragt werden. Generelles Ergebnis der Änderungen im Zusammenhang mit Basel II war und ist gegenwärtig, dass entsprechend den unterschiedlichen Ausfallrisiken und Mindesteigenkapitalanforderungen die Kreditkonditionen stärker differenziert angeboten werden.

Für die deutschen Kommunen wurde in der Vergangenheit (nach den bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Mindesteigenkapitalvorschriften) das Ausfallrisiko mit dem der Bundesrepublik Deutschland gleichgesetzt. Dies führte dazu, dass nach den alten Regelungen für die Kommunalkredite kein zusätzliches Eigenkapital zu hinterlegen war.

Auch in dem stärker risikoorientierten System von Basel II ist weiterhin ein Nullansatz für das Ausfallrisiko der Kommunen möglich, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Nach der Kodifizierten Bankenrichtlinie 2000/12/EG und der Kapitaladäquanzrichtlinie 93/6/EWG sind Forderungen der Kreditinstitute an inländische Kommunen wie auch an die eigene Zentralregierung von der Anwendung eines internen Rating-Ansatzes ohne Auflagen freigestellt und dürfen unmittelbar mit dem Risikogewicht aus dem Standardansatz versehen werden (vgl. Richtlinie 2000/12/EG, Art. 89). Dies ist für die deutschen Kommunen der Fall. Der Gesetzgeber hat mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Solvabilitätsverordnung - SolvV Bundesgesetzblatt (Jahrgang 2006 Teil I Nr. 61, S. 2926 ff.), die die Risikogewichte für einzelne Forderungsklassen spezifiziert, den Nullansatz für die Gebietskörperschaften unterhalb der Zentralebene für den Standard-Ansatz festgeschrieben und eine Übertragung dieses Nullansatzes auch in den internen Rating-Ansatz ermöglicht ("Partial Use") – SolvV, in

BGBl, Teil I, Nr. 61 (vgl. §27 und §70 1.). Die Solvabilitätsverordnung enthält keine Befristung des Nullansatzes oder des Partial Use für Kommunen.

Anlagen