

Öffentliches Recht in Schleswig-Holstein

Becker / Brüning

2. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76784-5
C.H.BECK

Zweck eine gemeindliche wirtschaftliche Betätigung rechtfertigt (OVG Schleswig, NordÖR 2013, 528 (532); zu pauschal für einen Beurteilungsspielraum BVerwGE 39, 329 (334)).

Ein **angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit** der Gemeinde ist dann 376 gewährt, wenn die Gemeinde das Unternehmen finanzieren und auch mögliche Unternehmensverluste ausgleichen kann. In § 101 Abs. 1 Nr. 2 GO wird die Leistungsfähigkeitsprüfung zusätzlich auf das Unternehmen erstreckt. Nach der geltenden Fassung muss aber nicht mehr analysiert werden, ob ein entsprechender Bedarf für das kommunale Unternehmen besteht.

Mit Nr. 3 wird verdeutlicht, dass die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden 377 dem **Grundsatz der Subsidiarität** unterliegt. Die Gemeinde muss also vor der Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung prüfen, ob die Aufgabe nicht von anderen, insbesondere privaten Unternehmen, besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann; eine ebenso gute und wirtschaftliche Zweckerfüllung durch das Unternehmen der Gemeinde genügt mithin. Für energiewirtschaftliche Betätigungen dispensiert § 101a Abs. 1 S. 1 GO ganz von der Subsidiaritätsklausel.

Sog. **Randnutzungen** (Verpachtung von Räumlichkeiten im Rathaus als Gast- 378 wirtschaft („Ratskeller“), Werbung auf kommunalen Bussen und Stromkästen) und **Annexstätigkeiten** (gewerblicher Einsatz städtischer Mitarbeiter des Grünflächenamts) unterwirft die Rechtsprechung nicht dem Erfordernis eines eigenständigen öffentlichen Zwecks, wenn sie üblicherweise im Zusammenhang zur Hauptleistung stehen, insoweit nach Art und Umfang untergeordnet sind und/oder lediglich freie Kapazitäten in Erfüllung der Pflicht zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nutzen (s. *Lange*, NVwZ 2014, 616 (617)). § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO nimmt das bereits auf, indem er fordert, dass der öffentliche Zweck lediglich im Vordergrund stehen muss.

Der **räumliche Tätigkeitsbereich** kommunalen Wirtschaftens muss nicht rein 379 kartographisch verstanden, sondern kann danach bestimmt werden, ob das Handeln der Gemeindebevölkerung im Gemeindegebiet zugute kommt (*Nierhaus*, in: Mann/Püttner, § 40 Rn. 45). In diesem Sinne ist die Regelung des § 101 Abs. 2 Satz 1 GO zu erklären, die zwar einerseits wirtschaftliche Betätigung „außerhalb des Gemeindegebietes“ erlaubt, sie andererseits aber den „Voraussetzungen des Absatzes 1“ unterwirft. Gerade die wirtschaftliche Betätigung in liberalisierten Märkten verlangt wegen des Konkurrenzdrucks eine gewisse Größe des vor Ort agierenden kommunalen Unternehmens. Um die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten und damit die örtliche Angelegenheit etwa der Energieversorgung ordnungsgemäß und effizient erledigen zu können, kann es für kommunale Unternehmen geboten sein, die Gemeinde-, Stadt- oder Kreisgrenzen zu überschreiten und unter Umständen im Ausland zu agieren (*Wolff*, DÖV 2011, 721 (722)). Hinzu kommt das Erfordernis, dass „die berechtigten Interessen der betroffenen Gebietskörperschaften gewahrt sind“. § 101 Abs. 2 Satz 2 GO begrenzt die Interessenwahrung „bei im Wettbewerb wahrgenommenen Aufgaben“ auf Interessen, „die nach bundesgesetzlichen Vorgaben eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen“.

Zu beachten ist die Ausnahmevorschrift in § 101 Abs. 4 GO. Um insbesondere 380 im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge bestimmte Tätigkeiten zu privilegieren, das heißt: von den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 101 Abs. 1 GO zu befreien, fingiert der Landesgesetzgeber in § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1–3 GO bestimmte, näher benannte Unternehmungen als **nichtwirtschaftlich**. Es handelt sich dabei teilweise um eine schlichte Fiktion, die nur historisch oder politisch erklärt

werden kann. Das betrifft vor allem die in Nr. 2 genannten Einrichtungen, während der Tatbestand der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben (Nr. 1) recht klar ist. Hinzu kommen schließlich Hilfsbetriebe zur ausschließlichen Deckung des gemeindlichen Eigenbedarfs (Nr. 3).

2. Wahl der Organisationsform

- 381 Die wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde lässt sich auf verschiedene Weisen organisieren. Das Recht der Gemeinde zu entscheiden, welche Organisationsform sie wählen will, ist Ausfluss der Selbstverwaltungsgarantie, genauer: der Eigenverantwortlichkeit („**Organisationshoheit**“). Wählt sie eine privatrechtliche Organisationsform, so bleibt sie trotzdem an die Vorgaben des öffentlichen Rechts gebunden und kann sich ihnen nicht entziehen. Eine Gemeinde genießt keine Privatautonomie (vgl. *Burgi*, KommR, § 17 Rn. 73, 75).
- 382 Öffentlich-rechtliche Organisationsformen ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind **sog. Regiebetriebe und Eigenbetriebe**. Ein Regiebetrieb ist Teil der kommunalen (Rathaus-)Verwaltung und verfügt als solcher über keine eigenen Organe (*Burgi*, KommR, § 17 Rn. 76). Als Regiebetrieb wird regelmäßig z.B. der Bauhof oder der Fuhrpark geführt. Hingegen ist der Eigenbetrieb (z.B. ein Krankenhaus) organisatorisch und haushaltsmäßig, jedoch nicht rechtlich verselbstständigt. Kennzeichnend für den Eigenbetrieb ist demnach, dass er trotz der Ankopplung an die Gemeinde gleichzeitig über eine partielle Verselbständigung und eigene Organe verfügt (Werkleitung). Die Rechtsgrundlage hierfür bildet § 106 GO; die nähere Ausgestaltung regelt die Landesverordnung über die Eigenbetriebe der Gemeinden (Eigenbetriebsverordnung (EigVO)).
- 383 Daneben steht es den Gemeinden im Rahmen der Organisationsfreiheit und der Gesetze offen, als Organisationsform eine juristische Person des öffentlichen Rechts (mit eigener Rechtspersönlichkeit) zu wählen. Nach Maßgabe von § 106a GO kann die einzelne Gemeinde durch Satzung ein **sog. Kommunalunternehmen** in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts errichten. Die Sparkassen als Anstalten des öffentlichen Rechts fußen auf der spezialgesetzlichen Grundlage des Sparkassengesetzes (vgl. § 1 Abs. 1 Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein (Sparkassengesetz (SpkG) i.d.F. v. 11.9.2008 (GVObI. S. 372), zul. geändert durch LVO v. 16.1.2019 (GVObI. S. 30))).
- Als gemeinsames Kommunalunternehmen kann eine rechtsfähige Anstalt auch von mehreren Gemeinden getragen werden und stellt damit eine organisatorische Variante **kommunaler Zusammenarbeit** dar (§§ 19b ff. GkZ). Daneben ist der Zweckverband als Körperschaften des öffentlichen Rechts als Form für Kooperationen mit anderen kommunalen Verwaltungsträgern nach §§ 2 ff. GkZ vorgesehen.
- 384 Die Gemeinde kann sich auch für eine **privatrechtliche Organisationsform** mit eigener Rechtspersönlichkeit entscheiden, v.a. für eine GmbH oder AG. Dabei lassen sich Eigengesellschaften und Beteiligungsgesellschaften bzw. gemischtwirtschaftliche Unternehmen unterscheiden. Eigengesellschaften sind Kapitalgesellschaften, die sich in alleiniger Trägerschaft einer oder mehrerer Gemeinde(n) befinden (*Burgi*, KommR, § 17 Rn. 79; *ders.*, in: Erichsen/Ehlers, Verwaltungsrecht AT, § 54 Rn. 14). An gemischtwirtschaftlichen Unternehmen sind sowohl die Gemeinde als auch Private beteiligt. Häufig hält die Gemeinde die Mehrheit der Anteile.

Allerdings kann die Gemeinde auch als Minderheitsbeteiligter auftreten; dann erstreckt sich die kommunale Beteiligung jedoch allein auf die Verwaltung des kommunalen Anteils (*Dietlein/Hellermann*, Öffentliches Recht in NRW, § 2 Rn. 271; näher dazu *Burgi*, in: *Erichsen/Ehlers*, Verwaltungsrecht AT, § 54 Rn. 14; vgl. hierzu auch *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 19 Rn. 19a zu der Frage der Anwendbarkeit von Grundrechten auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen).

In § 102 GO sind strenge Voraussetzungen für die Gründung von oder die Beteiligung an privatrechtlichen Rechtsformen formuliert, um den gemeindlichen Einfluss auf das Unternehmen zu sichern (Abs. 2 Nr. 3) und das Haftungsrisiko zu beschränken (Abs. 2 Nr. 2). Bei allen Organisationsformen ist die Anzeige- und Genehmigungspflicht in § 108 GO gegenüber der Kommunalaufsicht zu beachten. 385

3. Rechtsschutz privater Konkurrenten

Ein privater Unternehmer hat möglicherweise ein Interesse daran, dass eine Gemeinde nicht auf seinem Geschäftsgebiet tätig wird. Um eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde zu verhindern, muss ihm ein Anspruch auf Unterlassen gegenüber der Gemeinde zustehen. Ein solcher öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch ist zwar grundsätzlich anerkannt, in seiner dogmatischen Begründung indes streitig (vgl. näher dazu z.B. *Hufen*, Verw.prozessR, § 27 Rn. 3ff.). Die Voraussetzungen für einen Anspruch sind, dass ein hoheitliches Handeln vorliegt, durch das in ein subjektiv-öffentliches Recht eingegriffen wird, wobei das Handeln kausal für den drohenden oder andauernden rechtswidrigen Eingriff sein muss. 386

Fraglich ist, ob sich aus § 101 GO ein subjektiv-öffentliches Recht des Unternehmers ergeben kann. Diese Norm müsste dann nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern zumindest auch den Individualinteressen des Unternehmers dienen (vgl. *Maurer/Waldhoff*, Verwaltungsrecht AT, § 8 Rn. 8). Zu der Frage, ob § 101 GO bloße objektiv-rechtliche Schranken für die kommunale wirtschaftliche Betätigung bildet, die allein die Kommunalaufsicht zu kontrollieren hat, oder ob damit gleichzeitig auch die Privatwirtschaft geschützt werden soll mit der Folge von Konkurrentenrechtsschutz, gibt es verschiedene Ansichten. 387

Überwiegend (vgl. etwa OLG Hamm, NJW 1998, 3504 (3505) für § 107 Abs. 1 GO NRW; *Roling*, NVwZ 2009, 226 ff.; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2015, 307 (308 f.) zu § 102 Abs. 1 GO BW; VGH Kassel, NVwZ-RR 2009, 852 (853) für § 121 Hess. GO; VerfGH RP, NVwZ 2000, 801 (803 f.) zu § 85 Abs. 1 GO RP; vgl. auch BGH, NJW 2002, 2645 (2647); *Brüning*, NVwZ 2015, 689 (693)) wird ein Individualschutz aus § 101 Abs. 1 GO abgeleitet. Unter Bezug auf die **Subsidiaritätsklausel** des § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO wird argumentiert, dass damit auf private Unternehmen Bezug genommen und dem Gedanken Rechnung getragen werde, dass sich die Gemeinde mit ihrer wirtschaftlichen Betätigung in einem Bereich bewege, der die schutzwürdigen Belange der Privatwirtschaft tangiere (OLG Düsseldorf, NVwZ 2002, 248 (249)). Demzufolge sei die Vorschrift des § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO nicht nur fiskalisch und haushaltsrechtlich ausgestaltet (vgl. OLG Hamm, NJW 1998, 3504 (3505) für § 107 Abs. 1 GO NRW), sondern durch sie solle außerdem die Privatwirtschaft geschützt werden. Andere (so wohl OVG Lüneburg, NVwZ 2009, 258 (259) in Bezug auf § 108 Abs. 1 GO Nds. (jetzt § 136 Abs. 1 NKomVG); krit. hierzu *Roling*, NVwZ 2009, 226 ff.; VG Würzburg, GHJ 2013, 46 388

zu Art. 87 Bay. GO; OVG Magdeburg, NVwZ-RR 2009, 347 (347f.) noch zum wortgleichen § 116 Abs. 1 GO LSA (jetzt § 128 Abs. 1 KVG LSA); *Dehn/Wolf*; GO, § 101 zu Nr. 3 Rn. 4) lehnen einen individualschützenden Charakter ab (ausdrücklich § 91 Abs. 1 S. 2 Bbg. KVerf.). Die Formulierung in § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO trage ausschließlich dem Gebot einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltswirtschaft (vgl. § 75 Abs. 2 GO) der Gemeinden Rechnung (OVG Lüneburg, NVwZ 2009, 258 (260) unter Bezug auf den weitgehend kongruenten § 108 Abs. 1 Nr. 3 GO Nds. (jetzt § 136 Abs. 1 Nr. 3 NKomVG)). Alternativ oder kumulativ kommt in Betracht, dem **Merkmal des öffentlichen Zwecks** drittschützende Wirkung beizumessen (vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, 1520 (1521); 2008, 1031 (1032)).

- 389** Ungeachtet der Frage verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann sich ein subjektiv-öffentliches Recht des Unternehmers auch aus **§ 8 i.V.m. § 3 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)** ergeben. Das „Ob“ der wirtschaftlichen Betätigung könnte bei einem Verstoß gegen § 101 GO wettbewerbswidrig sein (vgl. OLG Düsseldorf, NVwZ 2002, 248 (248)). Der Bundesgerichtshof hat jedoch zu § 1 UWG a.F., der durch § 8 i.V.m. § 3 UWG abgelöst worden ist, entschieden, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nur dann aus einer Norm fließen kann, wenn diese dem Schutz des lauten Wettbewerbs dient (NJW 2002, 2645 (2647)). Ein solcher Zweck sei § 101 Abs. 1 GO aber nicht zu entnehmen, denn auch öffentliche Konkurrenz fördere den Wettbewerb und schade ihm nicht. § 101 Abs. 1 GO betreffe eben nur den Marktzutritt, durch das UWG werde aber das Marktverhalten geregelt. Einen solchen privatrechtlichen Unterlassungsanspruch kann ein Konkurrent also nur dann geltend machen, wenn er sich gegen das „Wie“ der wirtschaftlichen Betätigung wendet.
- 390** Schließlich kann man sich fragen, ob ein subjektiv-öffentliches Recht für einen Unterlassungsanspruch nicht **aus den Grundrechten** hergeleitet werden kann, in diesem Fall aus Art. 12 Abs. 1 oder 14 Abs. 1 GG. Art. 12 Abs. 1 GG schützt zwar die unternehmerische Betätigung auf dem Markt, jedoch weder vor privater noch vor öffentlicher Konkurrenz (BVerwGE 39, 329 (336)). Auch Art. 14 Abs. 1 GG schützt nur das bereits Erworbene, nicht jedoch Wettbewerbschancen (BVerfG, NJW 1985, 1385 (1389)). Eine Ausnahme von beidem gilt nur dann, wenn die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde eine Monopolstellung und die Gefahr der vollständigen Verdrängung der Privaten zur Folge hätte (vgl. BGH, NJW 2003, 752 (754)).
- 391** Das **Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG** schützt Wettbewerber zumindest davor, dass ihr subjektives Recht auf Wettbewerbsteilnahme durch die wirtschaftliche Betätigung einer Kommune gleichheitswidrig beeinträchtigt wird, was jedoch erst bei einer grundlosen Vernachlässigung schutzwürdiger Interessen oder der einseitigen Subvention eines Konkurrenten und damit einhergehender Wettbewerbsverzerrung in unerträglichem und unzumutbarem Maße der Fall ist (vgl. OVG Münster, NVwZ 2003, 1520 (1524)). Sofern zugleich eine „öffentliche Einrichtung“ im Sinne des Gemeinderechts vorliegen sollte, muss dem grundsätzlichen Zulassungsanspruch willkürfrei entsprochen werden (OVG Münster, NVwZ-RR 2005, 198 (200)). Zudem sind dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. BGH, NJW 1974, 1333) sowie dem Gebot der objektiven und neutralen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (vgl. BGH, NJW 1981, 2184 (2186)) ausreichend Rechnung zu tragen.

In verwaltungsprozessualer Hinsicht ist bei der Frage nach der **richtigen Klageart** zu differenzieren: Wurde die Gemeinde selbst tätig, dann ist eine allgemeine Leistungsklage auf Unterlassen statthaft. Hat die Gemeinde aber ein öffentliches Unternehmen eingeschaltet, so ist ebenfalls eine allgemeine Leistungsklage gegen die Gemeinde statthaft, jedoch gerichtet auf Einwirkung der Gemeinde auf das jeweilige Unternehmen (ebenso *Dietlein/Hellermann*, Öffentliches Recht in NRW, § 2 Rn. 333; zu den prozessrechtlichen Voraussetzungen *Geis/Madeja*, JA 2013, 248).

III. Haushalt und Finanzen

Grundlage des gemeindlichen Wirtschaftens sind die bereits dargestellten finanzverfassungsrechtlichen Garantien und Ansprüche (vgl. oben Rn. 59 ff.). Die so fundierte Finanzhoheit der Gemeinden gehört zum Kernbestand des kommunalen Selbstverwaltungsrechts (Rn. 48) und erscheint als Einnahmenhoheit, speziell als Abgabehoheit sowie Ausgabenhoheit und als Haushaltshoheit. Im Rahmen der Gesetze dürfen die Gemeinden finanzielle Mittel beschaffen, bewirtschaften und verausgaben. Als Handlungsdirektive ist Art. 109 Abs. 4 GG zu beachten, wonach den Gemeinden als Teil der Bundesländer die Beachtung bestimmter **Haushaltsgrundsätze** auferlegt wird. Konkretisiert werden diese Grundsätze bundesrechtlich im Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (Stabilitätsgesetz (StabG)) v. 8.6.1967 (BGBl. 1967 I, S. 582) sowie im Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsgesetz (HGrG)) v. 19.8.1969 (BGBl. 1969 I, S. 1273). Die Kommunen haben den in Art. 109 Abs. 2 GG normierten Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen (dazu BVerfG, NVwZ 1990, 356 (357)). Ihr Wirtschaften muss daher zur Stabilität des Preisniveaus, zur Schaffung eines hohen Beschäftigungsstandes mit möglichst geringer Arbeitslosigkeit, zur Erreichung eines angemessenen Wirtschaftswachstums sowie zum außenwirtschaftlichen Gleichgewicht beitragen (sog. Magisches Viereck, vgl. § 1 StabG).

1. Haushalt

Das Haushaltsrecht der Gemeinden ist in den §§ 75 ff. GO geregelt. Demnach hat die Gemeinde ihre Haushaltswirtschaft so zu planen und zu führen, dass die stetige Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist (§ 75 Abs. 1 S. 1 GO). Sie muss zudem nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit handeln (§ 75 Abs. 2 S. 1 GO). Dabei haben die Kommunen finanzielle Risiken zu minimieren und spekulative Finanzgeschäfte sind ihnen sogar verboten (§ 75 Abs. 2 S. 2 und 3 GO). Der Haushalt soll in jedem Haushaltsjahr ausgeglichen sein (§ 75 Abs. 3 GO). Die Haushaltsgrundsätze sind keine bloßen Programmvorschriften, sondern **Rechtspflichten** und begrenzen die Finanzhoheit der Gemeinden im Sinne des Gesetzesvorbehalts aus Art. 28 Abs. 2 GG.

§ 77 Abs. 1 GO bestimmt, dass in jedem Haushaltsjahr eine **Haushaltssatzung** zu erlassen ist, deren wichtigster Teil der **Haushaltsplan** (§ 78 GO) ist. Einzelheiten zur Aufstellung und Ausführung von Haushaltsplänen finden sich in den entsprechenden Landesverordnungen (Gemeindehaushaltsverordnung-Kameral (GemH-VO-Kameral) und Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik (GemHVO-Doppik);

ausführlich zu beiden Haushaltssystemen auch *Gern/Brüning*, Dt. KommR, Rn. 1196ff.). Haushaltssatzung und -plan sowie dazugehörige Anlagen sind von der Gemeindevertretung in öffentlicher Sitzung zu beraten (§ 79 Abs. 1 GO) sowie zu beschließen und sodann der Kommunalaufsichtsbehörde vorzulegen (§ 79 Abs. 2 GO). Jedermann hat das Recht, Einsicht in Haushaltssatzung und -plan samt Anlagen zu nehmen, worauf in der Bekanntmachung hinzuweisen ist (§ 79 Abs. 3 GO).

396 In systematischer Hinsicht können Haushaltsplanung, Haushaltsdarstellung, der Vollzug des Haushalts sowie das haushaltsbezogene Rechnungswesen der Kommunen auf zwei verschiedene Arten dargestellt werden, nämlich als die **kameralistische oder doppische Haushaltsführung**. Ursprünglich haben alle deutschen Kommunen aufgrund entsprechender gesetzlicher Anordnung ihren Haushalt nach dem kameralistischen Haushalts- und Rechnungswesen geführt. Als Vorreiter haben ab dem Jahre 2005 Nordrhein-Westfalen und Hessen auf ein doppisches Haushalts- und Rechnungssystem umgestellt. Schleswig-Holstein hat seinen Kommunen durch die Änderung von § 75 Abs. 4 GO a.F. ab dem Jahr 2007 ein Wahlrecht zwischen kameralistischem und doppischen System gegeben. Mit dem Gesetz zur Harmonisierung der Haushaltswirtschaft der Kommunen vom 23. Juni 2020 (GVBl. 2020 S. 364) wurde § 75 Abs. 4 GO erneut geändert und die doppische Haushaltsführung zur Pflicht gemacht. Es gilt jedoch bis einschließlich des Haushaltsjahres 2023 übergangsweise das Wahlrecht fort (vgl. Art. 9 Abs. 1 des o.g. Gesetzes).

397 Das **kameralistische Haushaltswesen** fußt auf einer finanzwirtschaftlichen Betrachtungsweise und orientiert sich an der Planung, Erfassung und Verbuchung von Zahlungsvorgängen. Daher gliedert sich der Haushalt in einen Verwaltungs- und Vermögenshaushalt mit einer Einnahmen- und Ausgabenplanung sowie deren rechnungsmäßige bzw. buchhalterische Erfassung. Der Ressourcenverbrauch und der Werteverzehr sowie speziell die Frage, was eine konkrete Verwaltungsleistung kostet, werden nicht erfasst. Die Aussagekraft für den erforderlichen Handlungsbedarf der Kommunen in die Zukunft hinein ist folglich recht begrenzt (*Gern/Brüning*, Dt. KommR, Rn. 1129).

398 Die Doppik kommt aus dem **kaufmännischen Rechnungswesen** der Betriebswirtschaft und des Handelsrechts. Der Ressourcenverbrauch wird durch die Gegenüberstellung von Ertrag und Aufwand abgebildet. Die kameralistischen Begriffe Einnahmen und Ausgaben werden durch die Begriffspaare Erträge und Aufwendungen sowie Einzahlungen und Auszahlungen abgelöst. Der Haushaltsplan wird in einen Ergebnis- und einen Finanzhaushaltsplan untergliedert (vgl. § 78 Abs. 2 S. 1 GO). Im Ergebnishaushalt werden Art, Höhe und Quelle der Erträge und Aufwendungen erfasst. Der Finanzhaushaltsplan enthält vor allem die eingehenden Zahlungen und die zu leistenden Auszahlungen. Am Ende eines jeden Haushaltsjahres haben die Kommunen einen Jahresabschluss zu erstellen, in dem das Ergebnis der Haushaltswirtschaft des Haushaltsjahres nachzuweisen ist (§ 91 Abs. 1 S. 1 GO). Er besteht aus der Ergebnisrechnung, der Finanzrechnung, den Teilrechnungen, der Bilanz und dem Anhang, § 91 Abs. 1 S. 3 GO. Hat eine Kommune über 4.000 Einwohner, ist der Jahresabschluss zusammen mit den Jahresabschlüssen der Unternehmen, an denen die Gemeinde beteiligt ist, zu einem Gesamtabschluss zu verbinden (vgl. § 92 GO).

2. Finanzmittel

Um die zur Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Finanzmittel zu beschaffen, **399** nutzen Gemeinden verschiedene Quellen: Sie besitzen neben der verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich garantierten Finanzausstattung (siehe Rn. 65 ff.) die Befugnis, sich wirtschaftlich zu betätigen (siehe Rn. 371 ff.) und Abgaben zu erheben. Schließlich stehen ihnen noch weitere Einnahmemöglichkeiten kraft öffentlichen und auch privaten Rechts zu. Ausnahmsweise dürfen sie auch Kredite aufnehmen.

a) Kommunalabgaben

Nach dem **KAG** sind die Gemeinden und Kreise berechtigt, „Steuern, Gebühren, Beiträge und sonstige Abgaben (kommunale Abgaben)“ zu erheben (vgl. § 1 KAG). **400**

aa) Begriff

Rechtssystematisch sind öffentliche Abgaben eine **Untergruppe der öffentlichen Lasten**, bei deren Auferlegung der Gleichheitssatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip eingehalten werden müssen (*Gern/Brüning*, Dt. KommR, Rn. 1282). Nach § 18 Abs. 1 S. 2 GO haben die Einwohner einer Gemeinde die Pflicht, die Lasten der gemeindlichen Aufgabenerfüllung zu tragen und insoweit auch Kommunalabgaben zu entrichten. Im Übrigen trifft diese Pflicht aber alle Personen, die von den Abgabentatbeständen erfasst werden. Definitorisch sind öffentliche Abgaben **Geldleistungen, die der Staat oder andere Hoheitsträger zur Erzielung von Einnahmen kraft öffentlichen Rechts erheben** (vgl. bereits BVerfGE 13, 181 (198)). Sie werden in die vier Arten Steuern, Gebühren, Beiträge und Abgaben eigener Art (Sonderabgaben) unterteilt. Der Begriff der Abgabe ist stets objektiv auszulegen, was dazu führt, dass die gewählte Bezeichnung einer Geldleistungspflicht ihren wahren Charakter nicht ändert (vgl. bereits BVerfGE 3, 407 (435)). **401**

Keine Abgaben sind demzufolge alle Leistungspflichten seitens des Staates, die **402** nicht auf Geld lauten wie z.B. Dienst- und Sachleistungspflichten. Macht der Staat von seinem Recht zur Abgabenerhebung keinen Gebrauch, so stehen ihm insoweit nur vertragliche Möglichkeiten zur Verfügung, mithin das Vereinbaren von privatrechtlichen Entgelten (z.B. Konzessionsabgaben) oder öffentlich-rechtlichen Zahlungspflichten (z.B. Erschließungs-, Ablösungs- oder Vergleichsvertrag). Juristische oder natürliche Personen des Privatrechts können keine öffentlichen Abgaben erheben, es sei denn, sie werden als beliebige Hoheitsträger tätig (vgl. dazu BGH, DVBl. 1974, 287). Von den öffentlichen Abgaben sind zudem die öffentlich-rechtlichen Umlagen zu unterscheiden (vgl. BVerwG, Der Landkreis 1997, 278). Das sind öffentlich-rechtliche Geldleistungen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zugunsten einer anderen Körperschaft zur Deckung des Finanzbedarfs (z.B. Kreisumlage; vgl. zum Begriff BVerfGE 83, 363 (389 f.)).

bb) Abgabenarten

Unter **Steuern** (§ 3 KAG) versteht man Geldleistungen, die zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs dienen und für die es keine direkte Gegenleistung gibt (vgl. § 3 Abs. 1 Abgabenordnung (AO)). Zu den Steuereinnahmen einer Gemeinde i.S.v. Art. 106 Abs. 6, 105 Abs. 2a GG gehören die Realsteuer (Grundsteuer, Gewerbesteuer) sowie die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern wie z.B. Hundesteu- **403**

er oder Vergnügungssteuer (*Dehn/Wolf*, GO, § 76 zu Abs. 1 Rn. 2). Da das Land nach Art. 105 Abs. 2a GG nur die Gesetzgebungskompetenz für örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern besitzt, gilt die Ermächtigungsgrundlage in § 3 Abs. 1 KAG für die Gemeinden ebenfalls nur für diese Steuern. Dies hat zur Folge, dass den Gemeinden hinsichtlich der Verbrauch- und Aufwandsteuern ein „**Steuerfindungsrecht**“ durch das KAG eingeräumt wird, wenn diese nicht „bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig“ sind (*Burgi*, KommR, § 18 Rn. 11; vgl. auch OVG Schleswig, NordÖR 2006, 216f.; NVwZ-RR 2018, 902 (903f.); zur Unzulässigkeit einer kommunalen Verpackungsteuer, weil die Abfallvermeidung abschließend im Abfallrecht des Bundes geregelt sei, sodass den Kommunen hierfür die entsprechende Kompetenz fehle, vgl. BVerfG, NJW 1989, 2341 ff.). Teilweise werden mit den Steuern auch gewisse Lenkungszwecke verfolgt, etwa der Umweltschutz. Allerdings muss auch bei den „Lenkungssteuern“ die Einnahmeerzielung zumindest ein Nebenzweck bleiben (vgl. BVerfG, NJW 1979, 859).

- 404 Gebühren** (§ 4 Abs. 1 KAG) sind Entgelte für eine erbrachte hoheitliche Leistung zur Deckung der Kosten der Leistungserbringung, wobei man noch zwischen Verwaltungs- (§ 5 KAG) und Benutzungsgebühren (§ 6 KAG) differenzieren kann. Ihre Erhebung bedarf aufgrund der Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung sowie des Gebots der Abgabengerechtigkeit sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach einer besonderen, über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden Rechtfertigung (vgl. BVerfG, NVwZ 2013, 638 m.w.N.). Die Rechtfertigung liegt in der besonderen Zweckbestimmung der Gebühren, nämlich der Ausgleichsfunktion für eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung (vgl. BVerfG, NVwZ 1996, 469). Sofern diese fehlen sollte, kann es sich um eine (unzulässige) verdeckte Steuer handeln (vgl. BVerfG, NJW 1998, 2128). Eine dritte Gebührenart, die Verleihungsgebühr, wurde bisher nicht ausdrücklich normiert (dazu etwa BVerfGE 22, 299 (304); ausführlich zu den Gebühren etwa *Gern/Brüning*, Dt. KommR, Rn. 1335 ff.).
- 405** Den Gebühren ähnlich, aber damit nicht zu verwechseln sind **Beiträge** (§ 8 KAG): Während Gebühren an eine tatsächlich erfolgte Inanspruchnahme von öffentlichen Einrichtungen anknüpfen, werden Beiträge für die vorteilhafte Möglichkeit der Inanspruchnahme erhoben. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für Beiträge liegt, ähnlich wie bei den Gebühren, in ihrer Ausgleichsfunktion für die Schaffung des abstrakten Vorteils der Inanspruchnahmemöglichkeit (vgl. BVerfG, NVwZ 1996, 469; OVG Lüneburg, KStZ 2017, 136 für Straßenausbaubeiträge; zur Verfassungsmäßigkeit von § 8 KAG siehe OVG Schleswig, NordÖR 2011, 174 ff.). Die Abgabengerechtigkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG verlangt, dass die Differenzierung zwischen Beitragspflichtigen und Nicht-Beitragspflichtigen nur anhand des Vorteils vorgenommen werden kann, der mit dem Beitrag abgegolten werden soll (BVerfGE 137, 1; vgl. auch OVG Schleswig, NordÖR 2011, 174 ff.). Ein Beitrag wird etwa von Anwohnern für die Erschließung ihrer Grundstücke erhoben (ausführlich zu den Beiträgen etwa *Gern/Brüning*, Dt. KommR, Rn. 1366 ff.).
- 406** Als „**sonstige Abgaben**“ (auch „Abgaben eigener Art“ genannt) lassen sich die Entgeltabgaben im weitesten Sinne verstehen wie z.B. die Kurtaxe oder die Fremdenverkehrsabgabe (vgl. § 10 KAG). Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass sie für eine Gegenleistung des Staates erbracht werden und so in der Nähe von Beitrag und Gebühr stehen. Die Kurtaxe wird grundsätzlich von ortsfremden Personen erhoben, der Fremdenverkehrs- bzw. Tourismusbeitrag dagegen von Einheimischen