

## Grundsätze der Finanzmittelbeschaffung

(1) Die Gemeinde erhebt Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften.

(2) Sie hat die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Finanzmittel

1. aus Entgelten für ihre Leistungen,

2. im Übrigen aus Steuern

zu beschaffen, soweit die sonstigen Finanzmittel nicht ausreichen.

(3) Die Gemeinde darf Kredite nur aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre.

(4) Die Gemeinde darf zur Erfüllung ihrer Aufgaben Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen einwerben und annehmen oder an Dritte vermitteln. Die Einwerbung und die Entgegennahme des Angebots einer Zuwendung obliegen ausschließlich der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister. Über die Annahme oder Vermittlung entscheidet die Gemeindevertretung. Abweichend von Satz 3 kann die Gemeindevertretung die Entscheidung über die Annahme oder Vermittlung bis zu von ihr jeweils zu bestimmenden Wertgrenzen auf die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister und den Hauptausschuss übertragen. Über die Annahme oder Vermittlung von Spenden, Schenkungen oder ähnlichen Zuwendungen, die über 50 Euro hinausgehen, erstellt die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister jährlich einen Bericht, in welchem die Geber, die Zuwendungen und die Zuwendungszwecke anzugeben sind, und leitet diesen der Gemeindevertretung zu.

## Artikel 48 Landesverfassung

## Abgabenhohheit

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben fließen den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Maßgabe der Steuergesetze Einnahmen aus den Realsteuern und den sonstigen Kommunalsteuern zu.

## Erläuterungen

## Vorbemerkung

Während § 75 GO noch ganz allgemein von der Haushaltswirtschaft der Gemeinde spricht und damit sowohl die Ausgaben, als auch die Einnahmen meint und in Relation zu den Ausgaben setzt, geht § 76 GO noch einen Schritt weiter und stellt die Grundsätze der Finanzmittelbeschaffung, mithin die Einnahmeseite der Gemeinde explizit dar. Dieser Aspekt ist insofern bedeutsam, als dass die Einnahmen auf verschiedene Art und Weise erfolgen können, während es für die Ausgabenseite (nahezu) unerheblich ist, woher die Mittel für die Aufgabenerrichtung kommen. Gleichwohl bilden Aufgaben und Einnahmen zwei Seiten einer Medaille. So ist auch nach der *Theorie des Fiskalföderalismus* die Einnahmeseite das „*unabdingbare Korrelat zur zugeordneten Aufgabe*“ (Zimmermann, Kommunal финанzen, S. 108). Einnahmen sollen demnach beschafft werden, wenn – und im Maße wie – auch Ausgaben getätigt werden sollen (Zimmermann, a. a. O.). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass sich die Einnahmen in der Haushaltsplanung sowohl in ihrem Volumen als auch in ihrer Struktur nach den Ausgaben zu richten haben. Demnach würden die Einnahmen subsidiär zu den Ausgaben sein und sich nach den Aufgaben und ihren Kosten richten. Dies ist Gesetzesgrundlage und mag in der Theorie auch zutreffen, wonach die Einnahmen (des Staates) nur erfolgen dürfen, sofern sie denn zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Aufgabe erforderlich sind; tatsächlich ist es aber oft andersherum. Denn obwohl die Einnahmeseite von Bund, Ländern und Kommunen in den letzten Jahren stetig gestiegen sind, so erfolgte sie nicht im Einklang mit der Ausgabenseite. Letztere ist nahezu überall überproportional gestiegen. Erst die fast ausweglose Situation der hochverschuldeten öffentlichen Haushalte mit ihren enormen Zinszahlungen auf die genom-

menen Kredite und eine mittlerweile schier unübersehbarer Fülle an öffentlichen Aufgaben führten – zumindest teilweise – zu einem Umdenken in der deutschen Fiskalpolitik: Die Erhebung von Aufgaben oder die Übernahme neuer Aufgaben sollten sich – sofern man ihnen keine neuen Schulden machen möchte – an den zu erwartenden Einnahmen zu richten haben und nicht umgekehrt. Auch wenn der Wortlaut des Art. 48 LVert noch etwas anders formuliert lässt, so stellt sich die Realität eben anders dar. Die Gemeinden sind de facto oft gezwungen, neue Wege zu gehen, z. B. Aufgaben auszulagern oder sich an juristischen Gesellschaften des Privatrechts zu beteiligen etc., um ihre finanzielle Situation zu verbessern. Dahinter verbirgt sich nicht zuletzt das erklärte Ziel, die Ausgaben begrenzen zu wollen oder wenigstens (freiwillige) Aufgaben übernehmen zu wollen, als vielmehr die Einnahmeseite – sofern dies rechtlich zulässig – zu verbessern. § 76 GO ist eine Rechtsgrundlage für jenes erklärte Ziel.

## Zu Absatz 1

1. Nach Absatz 1 haben die Gemeinden das Recht, Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften zu erheben. Absatz 1 ist Rechtsgrundverweisung, z. B. auf die Vorschriften der Abgabenordnung oder des KAG. Den Gemeinden fließen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Einnahmen aus den Realsteuern und sonstigen Kommunalsteuern nach Maßgabe der Steuergesetze zu (Art. 48 LVert). Dieses in der Überschrift von Art. 48 LVert als *Abgabenhohheit* bezeichnete Recht der Gemeinden ist vorrangig eine Ertragshohheit und nur in begrenztem Umfang, wenn man vom Steuerfindungsrecht abstiegt, nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften ein Steuer- bzw. *Abgabenaufnahme*. Letztere ist zwar verfassungsrechtlich nach Art. 106 Abs. 3 bis 9 GG geschützt, aber die nähere Ausgestaltung obliegt einem Bundesgesetz (vgl. Absätze 3 in Bezug auf die Einkommensteuer und das gemeindliche Recht, Hebesätze für den Gemeinanteil an den Einkommensteuern festzusetzen oder auch Absatz 6, der den Gemeinden die Realsteuern als eigene Steuern zugesteht). Nach Art. 105 Abs. 2 a Satz 1 GG haben die Länder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die örtlichen Verbrauchs- und Abgabesteuern, wozu z. B. die Fremdenverkehrs- bzw. Kurabgaben zählen.

2. **Abgaben** im Sinne von § 76 Abs. 1 GO sind Steuern, Gebühren, Beiträge und sonstige Abgaben (§ 1 Abs. 1 KAG). Steuern sind gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 AO „Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlichen rechtlichen Gemeinwesen zu Erzielung von Einnahmen allen aufgelegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Neben Zweck sein“. Zu den Steuern zählen neben den Realsteuern (Grundsteuer, Gewerbesteuer) auch die örtlichen Verbrauchs- und Abgabesteuern (z. B. Hundesteuer, Vergnügungssteuer, Vergnügungssteuer für das Halten von Spiel- und Geschicklichkeitsspielen, [BVerfG, Die Gemeinde 1997 S. 194; BVerwG, Die Gemeinde 1998 S. 238], Schankerlaubnissteuer, Getränkesteuer, Zweitwohnungssteuer [BVerwG, NVwZ 1997 S. 86] – vgl. § 3 KAG zur Vergnügungssteuer siehe auch: *Norbert Meier*, Kommunale Steuerzeitschrift, Heft 1 2013, S. 9ff.). Die Erhebung einer kommunalen Verpackungssteuer mit abfallenkendem Ziel ist jedoch verfassungswidrig (BVerwG, DVBl 1997 S. 1118; BVerfG, DVBl 1998 S. 705), dagegen ist die Erhebung einer Übermachtensteuer oder auch „Bettensteuer“ genannt als spezielle örtliche Aufwandssteuer (wohl) nicht rechtswidrig (OVG Schleswig, Beschl. vom 15. 2. 2012 – 4 MR 1/12 – ebenso zur Frage der Rechtmäßigkeit der „Bettensteuer“ siehe *Daniel Dürschmid*, Kommunale Steuerzeitschrift, Heft 1, 2013, S. 1 bis 8).

Zu den **Gebühren** vgl. § 4 KAG; Gebühren sind Geldleistungen, die als Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer besonderen Leistung – Amtshandlung oder sonstige Tätigkeit – der Behörde oder für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen erhoben werden. Die Gebühr hat kostendeckend zur erbrachten Leistung zu sein. Hierzu sind die Verwaltungsgeldbeschlüsse (§ 5 KAG) und die Benutzungsgebühren (§ 6 KAG) zu rechnen. Beiträge stellen sowohl die Investitionsbeiträge nach § 8 KAG als auch die Erschließungsbeiträge gem. § 127 BauGB die Kur- und Fremdenverkehrsabgaben (§ 10 KAG) sind z. B. sonstige Abgaben.

3. Nach dem Wortlaut des § 76 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GO haben bei der kommunalen Einnahmebeschaffung die „sonstigen Finanzmittel“ gegenüber den Abgaben Vorrang (zu den „sonstigen Einnahmen“ vgl. Erl. zu Absatz 2, Nr. 2). Denn die Gemeinde erhebt nur dann Abgaben, „soweit die sonstigen Finanzmittel nicht ausreichen“. Gleichwohl ist aber nach der Rechtsprechung der Vorrang so nicht explizit gegeben. Die Gemeinde hat in einer eigenen wertenden Entscheidung festzulegen, welche Einnahmen sie generiert und in welcher Reihenfolge sie das tut; der Vorrang der sonstigen Einnahmen („sonstige Finanzmittel“, Absatz 2 HS 2) vor Gebühren und Steuern ist demnach eine programmatische Finanzierungsregel, die ihrer Natur nach einer gerichtlichen Nachprüfung grundsätzlich nicht zugänglich ist und daher auch nicht für Steuerzahler einklagbar ist (BVerwG, NVwZ 1994 S. 176; OVG Lüneburg, NST-N 1991 S. 109).

4. Gesetzliche Vorschriften i. S. von § 76 Abs. 1 GO sind vor allem das KAG sowie das GrStG und GewStG, in deren Rahmen die Gemeinden zur Festsetzung der Hebesätze berechtigt sind.

#### Zu Absatz 2

1. Für die **Einnahmebeschaffung** trifft § 76 Abs. 2 GO eine **Rangfolge** dahingehend, dass die Beschaffung durch sonstige Einnahmen der Finanzierung aus Entgelten für Leistungen und aus Steuern vorgeht.

Der Gesetzgeber hatte die Absicht, dass derjenige, der den Vorteil und Nutzen einer Maßnahme erfährt, diesen Vorteil abgelten solle, bevor die Allgemeinheit von der Gemeinde in Anspruch genommen würde (Verursacherprinzip). Das bedeutet aber nicht, dass die Gemeinde auf Grund der Rangfolge der Einnahmequellen keinen Raum für eigene wertende Ermessensentscheidungen hat. Zwar wird in § 76 Abs. 2 GO nicht, wie in Gemeindeordnungen anderer Bundesländer (z. B. in Niedersachsen, § 83 Abs. 2 NGO), den Gemeinden ausdrücklich zur Bestimmung der Rangfolge eine Ermessensentscheidung zugestanden. In Gemeindeordnungen dieser Länder wird bestimmt, dass die Verpflichtung der Gemeinde, Aufgaben mit speziellen Entgelten zu finanzieren, nur erfolge, „soweit es vertretbar und geboten“ sei.

Diese Einschränkung gilt aber auch ohne eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung durch **verfassungskonforme Auslegung**. Eine Interpretation von § 76 Abs. 2 GO ohne eine gemeindliche Ermessensentscheidung wäre mithin verfassungswidrig (v. *Mutius/Rentsch*, § 76 RdNr. 3). Die Verfassung bestimmt in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 HS 1 GG, dass eine Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung mit umfasst. Daran ändert auch der Gesetzesvorbehalt nichts. Die Möglichkeit, das Nähere durch Gesetz zu ändern oder auszugestalten, findet seine Grenze dort, wo der **Kern der kommunalen Selbstverwaltung** berührt ist. Dies ist aber der Fall, wenn eine Gemeinde grundsätzlich nicht mehr über die Erhebung von Abgaben oder über die Rangfolge ihrer Einnahmen entscheiden kann. Die verfassungskonforme Auslegung gibt der Gemeinde einen Beurteilungsspielraum, der gerichtlich und aufsichtsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist (vgl. OVG Lüneburg, NSTV-N 1980 S. 273). Erst wenn ein Ausgabenansatz mit einem nicht mehr vertretbaren Aufwand an öffentlichen Mitteln verbunden wäre, käme daher ein Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörde in Betracht (*Beckhof* in Luersen/Neuffer; § 83 NGO Erl. 2; OVG Lüneburg, NVwZ 1991 S. 907; OVG NW, KStZ 1980 S. 112).

2. **Sonstige Einnahmen** sind Erträge der Gemeinde u. a. aus Kapital- und Grundvermögen (einschl. aus wirtschaftlichen Unternehmen) oder das Bußgeldaufkommen. Die Einnahmen aus Beteiligungen an privaten Gesellschaften haben in den letzten Jahren zugenommen. Die Gründe der sog. „Flucht in die Privatwirtschaft“ sind vielfältig und reichen von einer Konzentration auf die eigentlichen Kernaufgaben der öffentlichen Hand, über eine Reduzierung der Ausgabenlast, über eine schlichte Aufrechterhaltung der freiwilligen Aufgaben, bis hin zu einer rein wirtschaftlichen Betrachtung mit Gewinnerzielungsabsicht. Letztere – sieht man einmal von den vielfältigen beihilferechtlichen und steuerrechtlichen Problemen und dem unternehmerischen Risiko einmal ab – können u. a. durch Gewinnabführungsverträge zwischen

der Gemeinde und dem wirtschaftlich getätigten Unternehmen zu einer Erhöhung der Gemeindefinanzkraft führen. Von weit größter Bedeutung aber, ohne dass eine Gemeinde ihre Höhe beeinflussen kann, sind die Zuweisungen auf Grund von Rechtsvorschriften (FAG u. a.) und von Einzelbewilligungen des Landes und des Kreises. Sonstige Einnahmen sind auch die Anteile aus dem örtlichen Aufkommen an der Einkommensteuer (Art. 106 Abs. 5 GG) und der Gemeindeanteil an der Umsatzsteuer. Entgelte für Leistungen sind in erster Linie Gebühren, für die das Kostendeckungsprinzip (§ 4 KAG) gilt, aber auch privatrechtliche Entgelte, wenn für öffentliche Einrichtungen der Gemeinde eine Benutzung nach Privatrecht geregelt ist. Auch die Kur- und Fremdenverkehrsabgaben sind wie die Beiträge gemäß § 8 KAG oder § 127 BauGB zu den Entgelten für Leistungen zu zählen.

3. Mit Änderungsgesetz vom 30. 11. 2012 (GVObI, Schl.-H. 2012 S. 740) wurde Absatz 2 Satz 2 aufgehoben, wonach eine **Rechtspflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nicht bestand**. § 8 KAG regelt die Beitragszahlungen für Straßenbaumaßnahmen der Gemeinde.

4. Ein gewisser Widerspruch besteht nach wie vor im Verhältnis zu § 3 a GO. Diese Bestimmung stellt auf die Finanzierung der gemeindlichen Aufgaben ab, während § 76 Abs. 2 GO für die Aufbringung der Einnahmen der Gemeinden Reihenfolgen bestimmt.

#### Zu Absatz 3

Bei der allgemeinen Finanzsituation der Gemeinden erfährt die **Finanzierung kommunaler Aufgaben** (insbesondere Investitionen) **über eine Kreditaufnahme** immer größere Bedeutung, so dass das in § 76 Abs. 3 GO enthaltene Subsidiaritätsprinzip (*andere Finanzierungsquellen möglichst oder wirtschaftlich unzweckmäßig*) in der Praxis wenig greift, zumal der kommunale Beurteilungsspielraum sehr umfassend diesbezüglich ist (vgl. zu den rechtlichen Voraussetzungen kommunaler Kreditaufnahmen die Erl. zu § 85 GO). Demgegenüber greifen aber die rechtlichen Begrenzungen für eine Kreditaufnahme über § 85 GO stärker und geben dem Innenministerium nach § 85 Abs. 5 GO und insbesondere nach § 85 Abs. 2 und 3 GO Eingriffsmöglichkeiten, damit die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde gewährleistet bleibt.

#### Zu Absatz 4

1. Neben den gesetzlich fixierten Einnahmemöglichkeiten (Steuern, Gebühren) und den Einnahmen aus wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinde gibt es weitere Einnahmequellen, die sich weitgehend einer Norm entziehen: Die Einnahmequelle der **Zuwendung durch einen Dritten**. Der (teilweise) neu gefasste Absatz 4 (GVObI, Schl.-H. 2012 S. 739) umschreibt die Möglichkeiten, unter den Oberbegriff der Zuwendung fallenden Tatbestände, wie Spenden oder Schenkungen oder sonstige Zuwendungen (Sponsoring).

Die Zuwendung ist ein **Rechtsgeschäft**, das eine Vermögensverschiebung zwischen dem Zuwendenden und dem Zugewendeten bezweckt; Zuwendungen können sowohl **Verpflichtungsgeschäfte** (z. B. ein Schenkungsvertrag) oder auch **Verfügungsgeschäfte** (Übertragungsgem. § 929 Satz 1 BGB) sein (vgl. *Palandt*, vor § 104 Rdnr. 19). Jede rechtsgeschäftliche Zuwendung bedarf eines Rechtsgrundes (*Palandt*, a. O.). Der Rechtsgrund ist entscheidend, und er ist von der eigentlichen Motivation, also der Frage, warum jemand einem anderen z. B. etwas schenkt, zu unterscheiden. Der Rechtsgrund und weniger die Motivation ordnet die Zuwendung unmittelbar ins Rechtssystem ein. Daher gehen viele Zuwendende, obwohl sie es vielleicht gar nicht wissen, formell Rechtsgeschäfte ein. Oft wird ein altruistisch handelnder Mensch es kaum verstehen können, dass er, wenn er der Gemeinde ein Geschenk macht, ihr also etwas „Gutes tun“ möchte, mit der Gemeinde ein Rechtsgeschäft, mithin z. B. einen Schenkungsvertrag abschließt nach § 516 BGB.

2. Absatz 4 gibt der Gemeinde die rechtliche Möglichkeit, Zuwendungen generell **erhalten** und verwenden zu dürfen. Sie darf dazu aktiv werden, die Zuwendung einwerben oder auch an Dritte vermitteln, sie darf aber auch schlicht nur entgegennehmen, mithin passiv bleiben,

In allen Fällen jedoch soll die Gemeinde die Zuwendung nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben verwenden. Die Bindung an die Aufgabenverwendung ist insofern richtig, als dass die Gemeinde mit der Zuwendung nicht nach Belieben verfahren darf, also z. B. nicht mit der Zuwendung weitere Rechtsgeschäfte betreiben darf oder selbst als honorierter Spender auftritt. Mit dieser Einschränkung wird die Motivation des Zuwendungsgebers kanalisiert, aber auch gesichert, d. h., es wird das Zugewandte ausschließlich dem Zweck der Aufgabenerfüllung der Gemeinde zugeführt und nicht zweckmissbraucht. Gleichwohl besteht für die Partner der Zuwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum, ob man den Zweck genau definiert, z. B. „500 Euro für die Anschaffung einer neuen Schaukel für den gemeindeeigenen Kindergarten“ oder schlicht sagt: „500 Euro für die Kinder- und Jugendarbeit der Gemeinde.“ Im letzteren Fall bleibt es der Gemeinde überlassen, wie sie das zugewandte Geld konkret einsetzt.

Auch bei der Vermittlung einer Zuwendung an Dritte, z. B. an eine gemeinnützige Einrichtung oder an einen gemeinnützigen Verein etc., ist die Gemeinde an die Aufgabenverwendung gebunden. Der Dritte muss daher eine Leistung erbringen, die zum Aufgabenspektrum der Gemeinde gehört, z. B. Sportförderung, Kinder- und Jugendarbeit, Kulturförderung etc..

Die Gemeinde kann hierbei u. U. als treuhänderischer Mittler fungieren. Dies gilt zumindest in den Fällen, in denen die Gemeinde nicht nur verbal „vermittelt“, sondern das Zugewandte vorerst entgegennimmt, um es später an den Dritten weiterzuleiten. Das ist von der Rechtslage her möglich und politisch auch gewünscht, birgt aber die Gefahr haftungsrechtlicher Konsequenzen. Denn die Gemeinde wird ohne großes Zutun qua Rechtsgeschäft zum Treuhänder; § 98 GO ist zu beachten (§ 662 BGB *Auftrag* oder § 688 BGB *Verwahrungsvertrag*; vgl. *Palandt*, *Überbl.* v. § 104, *Rdnr.* 25 und *Einf.* v. § 662, *Rdnr.* 10 zur Frage, ob es sich hierbei nicht um ein Ersuchen einer Privatperson an eine Behörde handele und daher kein Auftragsverhältnis vorliege; im Endeffekt jedoch zu verneinen, da zwischen Privatperson und Behörde ein konkretes privates Rechtsgeschäft geschlossen wird; § 76 Abs. 4 GO ist für die Gemeinde die Rechtsgrundlage, das „Ob“ des Tätigwerdens einer Vermittlung, nicht das „Wie“; die §§ 662ff. BGB würden zumindest analog zur Anwendung kommen). Sollte die treuhänderische Vermittlung jedoch durch Missgeschick der Gemeinde fehlschlagen, so stellt sich unweigerlich die Frage nach der Haftung. Die Tatsache, dass die Gemeinde hierbei unentgeltlich handelte, ist für die Pflichten aus dem Treuhandvertrag unerheblich. Allenfalls kann es im Rahmen der Verschuldenfrage und der Höhe der Schadensersatzpflicht mildernd berücksichtigt werden.

Durch die Vermittlung begründet die Gemeinde jedoch keinen Maklervertrag gemäß § 652 BGB, da die Gemeinde nicht gewerbsmäßig, gegen Entgelt auftritt (*Palandt*, *Einf.* v. § 652, *Rdnr.* 5).

3. Spende und Schenkung sowie die Mehrzahl der sonstigen Zuwendungen (Sponsoring) haben inhaltlich gemein, dass jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und die Bereicherung unentgeltlich oder ohne direkte Gegenleistung erfolgen soll. Für die Außenwirkung ist gleichwohl das Motiv des Zuwendenden sehr wichtig. Denn mit der Zuwendung wird i. d. R. ein (bestimmter) Zweck verfolgt, der vielmehr interessiert als das dahinterstehende, abstrakte Rechtsgeschäft. So ist z. B. beim Spezialfall des *Sponsorings* i. d. R. der Zweck der, dass der Sponsor mit seiner Zuwendung für sich wirbt. Wenn mithin ein Unternehmen für Zahncreme dieselbe kostenfrei an gemeindliche Kindergärten und Schulen verteilen/sponsorn möchte, um damit die Zahnhygiene unter Kindern und Jugendlichen zu fördern, steht für die Zahncreme selber das eigentliche unmittelbare Motiv für das Sponsoring sein. Damit das Motiv aber nicht zu unerwünschten Nebenfolgen führt, wie z. B. zu schlechenden Abhängigkeiten zwischen den Partnern oder zu falsch geweckten Erwartungen an eine bestimmte Gegenleistung oder Gefälligkeit, bedarf es einer genaueren Regelung, wie die Gemeinde damit umzugehen hat. Denn kaum ein Sachverhalt erweckt so schnell den Anschein der Korruption oder – im schlimmeren Fall – so schnell den Tatbestand der strafrechtlichen Vorteilsnahme gemäß § 331 StGB wie die (heimliche) Zuwendung, verbunden mit einer be-

stimmten Erwartungshaltung. Beiden kann man nur mit der größtmöglichen Transparenz und Klarheit begegnen.

4. Zur Korruptionsprävention und zur Schaffung einer möglichst großen Transparenz im Entscheidungsverfahren der Zuwendungsgeschäfte werden in Absatz 4 die Zuständigkeiten der für die Gemeinde handelnden Personen (Amtsträger) geregelt. So obliegt das Einwerben oder das Entgegennehmen des Angebotes einer Zuwendung ausschließlich d. Bürgerm. Niemand darf hier tätig werden. Die Mitarb. der Gemeindeverwaltung haben derartige Tätigkeiten zu unterlassen bzw. sie sind gehalten, solche Rechtsgeschäfte unmittelbar ihrem obersten Dienstvorgesetzten anzuzeigen und zu übertragen. Das schließt jedoch nicht aus, dass Mitarb., ausführend für d. Bürgerm. als Erfüllungsgehilfen tätig werden können.

Die Entscheidung über die Annahme oder über die Vermittlung von Zuwendungen obliegt dagegen ausschließlich der Gemeindevertretung. Sie allein entscheidet in öffentlicher Sitzung über das „Ob“ einer Zuwendung oder Zuwendungsaktivität. Der Transparenz dient, dass die Gemeindevertretung umfassend v. Bürgerm. über die entscheidungsrelevanten Fakten informiert wird. So wird gewährleistet, dass nicht hinter verschlossenen Türen Zuwendungsgeschäfte abgewickelt werden, deren Umfang u. U. beträchtlich sein kann.

5. Nach dem neu eingefügten Satz 4 (GVOBl. Schl.-H. 2012 S. 739) kann die Gemeindevertretung abweichend von Satz 3 Zuwendungen bis zu einer bestimmten Wertgrenze *zuständig*, *keitshalber* auf d. Bürgerm. oder den Hauptausschuss übertragen und dies in der Hauptaufgabe festlegen. Das dient der pragmatischen Handhabung, damit nicht jedwede Zuwendung von der Gemeindevertretung genehmigt werden muss. Die Wertgrenze selbst ist nicht gesetzlich vorgegeben. Hier bietet sich aber ebenso eine pragmatische Betrachtung an: Je nach Gemeindegröße und Gemeindefinanzvolumen sollte der Betrag so gewählt werden, dass der Wert nicht unverhältnismäßig zu den üblichen Ausgaben der Gemeinde erscheint. Dennoch gibt es in größeren Städten Hauptsatzungen, die für d. Bürgerm. eine *Zuständigkeits-Wertgrenze* von bis zu 500.000 € (z. B. nach der Hauptsatzung der Stadt Kiel) festlegen *in Hauptsatzungen kleinerer Gemeinden* wird oft eine Summe von bis zu 2.500 € für d. Bürgerm. (Hauptausschuss bis zu 5.000 €) zu finden sein. Beide Wertgrenzen können ihre Berechtigung haben. Die Festlegung der Wertgrenze sollte jedoch stets sehr umsichtig erfolgen und sich nicht allein dem Gedanken des pragmatischen Handelns unterwerfen, sondern ebenso die Gedanken an Transparenz und an die Schutzfunktion (der Gemeinde gegenüber ihr. Bürgerm.) mit berücksichtigen.

Innerhalb der Gemeindeverwaltung kann d. Bürgerm. die Befugnis zur Annahme von Zuwendungen auf ihm/ihr unterstellte Mitarbeiter übertragen; dies muss nicht in der Hauptsatzung festgelegt werden, sondern kann auch per Dienstanweisung geschehen, solange nur d. Bürgerm. die Befugnis nicht überschreitet oder sogar aushöhlt.

6. Grundsätzlich muss jede Zuwendung v. Bürgerm. aufgelistet und jährlich gegenüber der Gemeindevertretung offengelegt werden. Jene Liste kann u. U. sehr lang werden, insbesondere dann, wenn man die Vielzahl an kleinen Zuwendungen betrachtet, die in einem normalen Gemeindeleben übers Jahr anfallen können. Denn nicht jede Zuwendung erfolgt in Form von Geldleistungen. Oftmals sind es schlichte Dinge, die zugewendet werden, wie z. B. eine unentgeltliche, kleine Handwerksleistung für den Kindergarten oder selbst gebäckener Kuchen für das Schulfest etc. Daher wurde mit Gesetzesänderung vom 28. 11. 2012 (GVOBl. Schl.-H. 2012 S. 739) ein neuer Satz 5 eingeführt, bekannt auch unter dem Begriff „*Kuchenspende*“. Mit der Wertgrenze von 50 € wird einerseits die Kuchenspende für das Schulfest ganz pragmatisch – nicht davon umfasst, gleichwohl aber eine Wertgrenze (Bedeutung) gesetzt, bei deren Überschreitung der Durchschnittsbürger wohl von „*werthaltig*“ sprechen dürfte. Ferner, so die Gesetzesbegründung dazu, würde man sich unter 50 € pro Zuwendung in einem nicht korruptionsrelevanten Bereich befinden, so dass das ehrenamtliche Engagement der Bürgerinnen und Bürger bei Kleinspenden unterstützt werde. Die Offenlegung soll

cher Zuwendungen kann zwar aus Dankesgründen gegenüber dem Zuwendenden erfolgen, sie kann aber auch ganz pragmatisch unterbleiben.

7. Der neu eingefügte Satz 5 ist ferner ein Korrektiv zur weitreichenden Übertragungsbefugnis nach Satz 4. Er dient der Sicherstellung von Transparenz und Überwachung durch die Gemeindevertretung und letztendlich auch durch die Öffentlichkeit. Hiernach hat d. Bürgerm. gegenüber der Gemeindevertretung einen jährlichen Bericht über alle Zuwendungen abzugeben, die den Geldwert von 50 € überschritten haben. In der Veröffentlichungsliste hat d. Bürgerm. die Zuwendenden, die Zuwendungsleistung und den Zuwendungszweck anzugeben.

Da die Gemeinderatsitzungen grundsätzlich öffentlich sind, gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GO, ist auch die Zuwendungsliste grundsätzlich öffentlich zu behandeln.

Wie ist jedoch zu verfahren, wenn ein Zuwendender seine Zuwendung davon abhängig macht, strikt anonym zu bleiben und als anonym Spender behandelt zu werden? Man denke nur an den – bisher in bescheidenen Verhältnissen lebenden – Lottogewinner, der dem gemeindeeigenen Kindergarten eine großzügige Spende zukommen lassen möchte, andererseits aber nicht möchte, dass sein Lottogewinn dadurch bekannt würde. Dies wäre aber u. U. der Fall, würde sein Name in der Liste der Zuwendenden öffentlich behandelt und somit bekannt werden. Wie kann die Gemeinde auf solche durchaus legitimen Wünsche der Spender reagieren? Nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GO ist die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn überwiegende Belange des öffentlichen Wohls oder berechtigte Interessen Einzelner es erfordern. Dies erfordert eine umfassende Interessenabwägung im Einzelfall. Hier könnte durchaus das berechtigte Interesse des Einzelnen an Anonymität dem berechtigten Anliegen der Öffentlichkeit an transparenten Verfahren und an der Kenntnisnahme von der Spende vorgehen und den Ausschluss der Öffentlichkeit begründen. Das Innenministerium und das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) sehen jedoch – auch mit Hinweis auf das Informationszugangsgesetz (vom 19. 1. 2012, GVOBl. Schl.-H. 2012 S. 89) – das Transparenzgebot und den Grundsatz der Öffentlichkeit gleichwohl als stets gegeben an und verneinen a priori eine Interessenabwägung im Einzelfall. Nach dieser Ansicht gelte das Öffentlichkeitsgebot nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GO immer bei Zuwendungen nach § 76 Abs. 4 GO. Das ist durchaus kritisch zu sehen, vermeint es doch jegliches schutzwürdige Interesse des Einzelnen unabhängig von der Frage, ob es berechtigt sei oder nicht. Indem der Gemeinde somit die Möglichkeit der Interessenabwägung genommen würde, die ja nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GO grundsätzlich gegeben ist, setzt die o. g. Ansicht den § 76 Abs. 4 Satz 5 GO in ein Spannungsverhältnis zu § 35 Abs. 1 Satz 2 GO. Dies ist weder rechtlich erforderlich, noch tatsächlich geboten. Denn die grundsätzliche Verneinung einer legalen Zuwendung unter Wahrung der Anonymität erweist dem vom Gesetzgeber gewünschten Effekt der zahlreichen Zuwendungen Privater zugunsten der öffentlichen Hand einen Bärendienst. Entweder der anonyme bleibende Spender wird in Zukunft auf Zuwendungen verzichten oder, nicht minder schlimm, er wird es nur noch heimlich tun, z. B., indem er „unerkannt und unbemerkt“ den Briefumschlag mit den Geldscheinen d. Bürgerm. zusteckt oder heimlich in den Rathausbriefkasten wirft. Kaum etwas anderes ist kurioser und hat den größeren „Anschein des Verbotenen“ als der mysteriöse Briefumschlag voller Geld, der heimlich im Rathaus kursiert. Das ist weder im Sinne der wünschenswerten Transparenz, noch im Sinne eines gedeihlichen Miteinanders innerhalb der Gemeinde. Zu Recht wird u. a. vom Städteverband Schleswig-Holstein auf diese restriktive Lesart hingewiesen und für unverhältnismäßig empfunden. Andere Ländereindeordnungen sehen diese Restriktion nicht vor. Der schleswig-holsteinische Gesetzgeber habe es bei der letzten Gesetzänderung der GO versäumt, in § 35 Abs. 1 GO oder aber in § 76 Abs. 4 GO eine klarstellende Regelung aufzunehmen, die dem berechtigten Interesse des Einzelnen dadurch Rechnung trage, dass die Gemeindevertretung eine Interessenabwägung im Einzelfall vornehmen dürfe. Sollte doch die Gemeindevertretung entscheiden, ob das Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner Anonymität dem öffentlichen Interesse an Transparenz vorgebe oder nicht. Entgegen der Lesart des Innenministeriums und des ULD sollte daher im Zweifel die Gemeindevertretung diese Interessenabwägung gleichwohl vornehmen und u. U.

sich in nicht öffentlicher Sitzung die Liste der anonym bleibenden Zuwendenden, deren Namen folglich nur den Gemeinderatsmitgliedern bekannt würde, v. Bürgerm. vorlegen lassen hätte, eine öffentliche und eine nicht öffentliche.

8. Die alleinige Zuständigkeit der Gemeindevertretung nach Absatz 4 umfasst auch die Fälle, in denen unmittelbarer Empfänger des Zugewandten, mithin ohne Vermittlung durch die Gemeinde, eine der Gemeinde angehörige Organisation oder Einrichtung ist, z. B. eine kommunale Stiftung, ein Eigenbetrieb oder eine gemeindeeigene Anstalt öffentlichen Rechts. Dabei bei diesen Organisationen das reguläre Entscheidungsorgan ein anderes ist, z. B. das Stiftungskuratorium oder der Verwaltungsrat, spielt bezüglich der rechtlichen Bewertung bei der Entscheidung über die Annahme von Zuwendungen keine Rolle. Entscheidend ist das rechtliche Beziehungsgeflecht der Gemeinde zu dieser Organisation. Die Gemeinde ist stets Anteilhabiger an der jeweiligen Organisation und hat Aufgaben auf jene übertragen. Ein durch das Zugewandte erbrachter Vorteil für die Organisation ist stets auch ein mittelbarer Vorteil für die Gemeinde. Denn das Zugewandte dient unmittelbar der Aufgabenerfüllung der Organisation und folglich mittelbar auch der Gemeinde. Ferner wird die Gemeinde in den überwiegenden Fällen, z. B. mit d. Bürgerm. an der Spitze kraft Amtes, in der Organisation vertreten sein, so dass die Gemeinde immer auch Kenntnis von der Zuwendung haben wird. Der Sinn und Zweck des Absatz 4 ist die Sicherstellung transparenter Entscheidungen durch die Gemeindevertretung, wenn das Zugewandte der Aufgabenerfüllung – sei es unmittelbar oder nur mittelbar – dient. Dieses würde konterkariert werden, würde man die Entscheidungszuständigkeit nicht bei der Gemeindevertretung sehen, sondern z. B. beim Stiftungskuratorium. Zwar spricht der Erlass des Innenministeriums zu § 76 Abs. 4 GO (Runderlass des Innenministeriums vom 22. 5. 2012 – IV 311/IV 318–160.110.4 – und zu den Hinweisen zum Gesetz zur Änderung kommunalverwaltungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. 3. 2012 – GVOBl. Schl.-H. S. 371) lediglich davon, dass der Gemeindevertretung sämtliche maßgebliche Fakten offen zu legen seien, bei denen ein anderweitiges Beziehungsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Zuwendenden, z. B. eine Lieferbeziehung, bestehe. Damit ist aber nicht gemeint, dass die Gemeindevertretung außen vor ist, wenn das „Beziehungsgeflecht“ lediglich zwischen der Organisation und dem Zuwendenden besteht. Das rechtliche Augenmerk gilt der Aufgabenerfüllung und dies wird durch die Organisation für die Gemeinde erbracht. Damit bleibt es in den oben genannten Fällen bei der alleinigen Entscheidungshoheit der Gemeindevertretung.

Eine rechtlich andere, insbesondere haftungsrechtliche Frage in diesem Zusammenhang ist, wenn die Organisation das Zugewandte gleichwohl annimmt und nicht der Gemeinde anzeigt bzw. vorab zur Entscheidung darüber vorlegt. Denn rein rechtlich könnte z. B. die Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit nahezu jedesweches Rechtsgeschäft (mit Zustimmung des Verwaltungsrates) vornehmen, ohne die Gemeinde zu beteiligen. Um hier keine Regelungslücke und Konflikte entstehen zu lassen, sollte daher schon in der Errichtungsatzung geregelt werden, dass das Entscheidungsorgan der Organisation, z. B. der Amtsleiter oder der Verwaltungsrat, bis zu einer bestimmten Wertgrenze selbst über eine Zuwendung entscheiden darf (analoge Anwendung von Absatz 4 Satz 4).

#### Unterabschnitt 2

### Haushaltswirtschaft mit kameraler Buchführung

#### § 77

#### Haushaltssatzung

(1) Die Gemeinde hat für jedes Haushaltsjahr eine Haushaltssatzung zu erlassen.

(2) Die Haushaltssatzung enthält die Festsetzung

1. des Haushaltsplans unter Angabe des Gesamtbetrags

a) der Einnahmen und der Ausgaben des Haushaltsjahres,