



 Gutachten

Rechtliche Spielräume der Bundesministerien zur Förderung der Nachnutzung digitaler Anwendungen in Kommunen

Autor:
Prof. Dr. Enrico Peuker

Danksagung

Für die kritische Diskussion erster Thesen und wertvollen Input zur Erstellung des Gutachtens dankt der Autor den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des von Dr. Mathias Großklaus (Agora Digitale Transformation) und Robert Peter (Re:Form ProjectTogether) im Februar 2025 veranstalteten Workshops “Bundesförderprogramm Nachnutzen”.

Ansprechperson bei der Agora Digitale Transformation:

Dr. Mathias Großklaus
mathias.grossklaus@agoradigital.de

Agora Digitale Transformation gGmbH
Krausenstraße 8
10117 Berlin

T. +49(0)30 81 45 03 78 80
www.agoradigital.de
info@agoradigital.de

Autor:

Prof. Dr. Enrico Peuker
enrico.peuker@uni-wuerzburg.de

Gefördert von:

STIFTUNG
MERCATOR

Förderpolitik und Nachnutzung
<https://agoradigital.de/projekte/foerderpolitik>

Design: Jakub Stejskal | www.jqb.me, Make Studio | www.make-studio.net
Layout: [Agora Digitale Transformation](#), Jakub Stejskal | www.jqb.me



Dieser Beitrag unterliegt einer CreativeCommons-Lizenz (CC BY-SA). Die Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung, Veränderung oder Übersetzung von Inhalten der Agora Digitale Transformation, die mit der Lizenz „CC BY-SA“ gekennzeichnet sind, sowie die Erstellung daraus abgeleiteter Produkte sind unter den Bedingungen „Namensnennung“ und „Weiterverwendung unter gleicher Lizenz“ gestattet. Ausführliche Informationen zu den Lizenzbedingungen finden Sie hier: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

Juli 2025 | <https://doi.org/10.5281/zenodo.15827431>

Executive Summary

Die Projektförderung ist ein Anwendungsfall der sogenannten gesetzesfreien Verwaltung. Für sie gelten insbesondere verfassungs- und haushaltsrechtliche Vorgaben, die den Bundesministerien jedoch einen **weiten Spielraum zur Ausgestaltung von Förderprogrammen** für die Nachnutzung digitaler Anwendungen in Kommunen eröffnen.

Die verfassungsrechtlich erforderliche **Finanzierungsbefugnis des Bundes** zur Förderung der Nachnutzung digitaler Anwendungen in der Fläche ergibt sich aus einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz kraft Natur der Sache. Diese begründet zugleich das haushaltsrechtlich notwendige erhebliche Bundesinteresse an der Förderung.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen die Einführung einer **neuen Gemeinschaftsaufgabe** „digitale Daseinsvorsorge“, falls diese eine unmittelbare Finanzbeziehung zwischen Bund und Kommunen vorsehen sollte. Die Kostenerstattung für Optionskommunen durch den Bund im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende eignet sich gerade nicht als Vorbild.

Eine **Koordinierung der Förderprogramme unterschiedlicher Ressorts** ist verfassungsrechtlich nicht unmittelbar vorgesehen, verstößt aber auch nicht gegen das Ressortprinzip. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz steht einer Doppelförderung zur Erreichung desselben Ziels entgegen und erfordert im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung vor Einführung eines neuen Förderprogramms daher eine entsprechende Koordinierung.

Der **Wirtschaftlichkeitsgrundsatz** legt zudem nahe, dass nicht jede Kommune dieselbe digitale Lösung immer wieder neu entwickelt, wenn bereits zahlreiche modellhafte digitale Lösungen als best practices für unterschiedliche kommunale Einsatzszenarien als Ergebnis früherer Förderprogramme zur Verfügung stehen. Stattdessen können durch neue Förderprogramme Anreize geschaffen werden, um vorhandene Lösungen nachzunutzen und an die jeweiligen Belange der Kommune vor Ort anzupassen.

Grenzen der Projektförderung ergeben sich im Hinblick auf die Förderdauer und die verfassungsrechtlich gewährleistete kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Die Projektförderung ist zeitlich zu begrenzen; mehrjährige Programmlaufzeiten werden durch Verpflichtungsermächtigungen im Haushaltsplan abgebildet. Der Bund ist zudem bei der Ausgestaltung der Förderkriterien zu „gemeindefeindlichem Verhalten“ verpflichtet: zwingende organisatorische Vorgaben zur Umsetzung der Nachnutzung sind nach Möglichkeit zu vermeiden; kommunale Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume müssen auch technisch angemessen abgebildet und Anpassungsmöglichkeiten der digitalen Anwendungen an die kommunalen Belange vor Ort eröffnet werden.



Inhalt

1	Gutachterliche Fragestellung	6
2	Bisherige Förderpolitik des Bundes für digitale Anwendungen in Kommunen	8
2.1	Modellprojekte Smart Cities (BMWSB).....	8
2.2	BULEplus (BMEL).....	9
2.3	Digitalisierung kommunaler Verkehrssysteme (BMDV)	10
2.4	Digitaler Reifegrad des öffentlichen Gesundheitsdienstes (BMG).....	10
2.5	Gemeinsame Initiativen.....	11
3	Rechtsrahmen der Projektförderung	13
3.1	Projektförderung als „gesetzesfreie“ Verwaltung.....	13
3.2	Rechtsquellen des Zuwendungsrechts.....	13
4	Kompetenzgrundlage der Projektförderung	16
4.1	Vertikale Kompetenzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen	16
4.1.1	Der zweistufige Bundesstaat des Grundgesetzes.....	16
4.1.2	Finanzverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip.....	17
4.1.3	Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104b-d GG	19
4.1.4	Finanzierung von Gemeinschaftsaufgaben	22
4.1.5	Neue Gemeinschaftsaufgabe „digitale Daseinsvorsorge“?.....	26
4.1.6	Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen.....	27
4.2	Horizontale Kompetenzverteilung zwischen den Ressorts.....	29
4.2.1	Ressortprinzip und Koordinierungspflicht	29
4.2.2	Projektförderung durch mehrere Ressorts.....	31
5	Spielräume bei der Ausgestaltung der Projektförderung	32
5.1	Förderzweck und der Förderart	32
5.1.1	Haushaltsrechtliche Zuwendungsvoraussetzungen.....	32
5.1.2	Weites politisches Ermessen bei Festsetzung der Zuwendungszwecke.....	33
5.1.3	Zulässigkeit von nicht rückzahlbaren Zuschüssen.....	34
5.2	Transfer und Nachnutzung als Konsequenz des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes	34
5.3	Wirkungsorientierung und Erfolgskontrolle	36
6	Grenzen des Gestaltungsspielraums	38
6.1	Förderdauer	38
6.2	Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	39
7	Ergebnisse	41
8	Literaturverzeichnis	43



Abkürzungsverzeichnis

ANBest-Gk.....	Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung n Gebietskörperschaften und Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften
ANBest-P.....	Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BLE.....	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BMAS.....	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMDV	Bundesministerium für Digitales und Verkehr
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
BMWK.....	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BMWSB	Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
BULEplus.....	Bundesprogramm Ländliche Entwicklung und Regionale Wertschöpfung
EfA.....	Einer-für-Alle
FITKO.....	Föderale IT-Kooperation
GG.....	Grundgesetz
HGrG	Haushaltsgrundsätze-gesetz
IT-StV	IT-Staatsvertrag
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KTS	Koordinierungs- und Transferstelle Modellprojekte Smart Cities
OZG.....	Onlinezugangsgesetz
VV BHO.....	Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur BHO

1 Gutachterliche Fragestellung

Der Bund fördert die Entwicklung digitaler Anwendungen in und für Kommunen. Die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) betriebene „Förderdatenbank Bund, Länder und EU“¹ verzeichnet beispielsweise 16 Programme im Förderbereich „Digitalisierung“, bei denen eine bundesweite Förderung durch den Bund als Fördergeber für die Kommunen als Förderberechtigte vorgesehen ist. Im Förderbereich „Smart Cities und Regionen“ listet die Datenbank 23 Förderprogramme des Bundes für Kommunen auf, der Suchbegriff „Digitalisierung“ führt ohne die Begrenzung auf ein Fördergebiet gar zu 31 Treffern.

Die in der Förderdatenbank nachgewiesenen Förderprogramme werden jeweils von einem einzelnen Bundesministerium verantwortet. Dass eine ressortübergreifende Koordinierung der einzelnen Förderprogramme erfolgt, ist nicht ersichtlich. Vielmehr werden etwa die Aspekte „Smart City“ oder „Mobilität“ in mehreren Programmen abgebildet. Zu den Rechtsgrundlagen der einzelnen Programme zählen neben den haushaltsrechtlichen Vorschriften vor allem die jeweiligen Förderrichtlinien, die für jedes Programm das Ziel und den Gegenstand der Förderung, die Förderempfänger, die Fördervoraussetzungen sowie die Art und den Umfang der Förderung festlegen (näher dazu → 3.2).

In ihrer bisherigen Ausgestaltung bewirken die Förderprogramme „auf der Angebotsseite“, dass modellhafte innovative Lösungen entwickelt und für andere Kommunen zur Verfügung gestellt werden. Ob solche Lösungen dann aber auch tatsächlich „auf der Nachfrageseite“ nachgenutzt werden, nehmen die Förderprogramme bislang kaum in den Blick.

Eine Analyse der Agora Digitale Transformation² ([hier](#) verfügbar) zeigt, dass der Transfer in die Fläche auch kaum gelingt. Sie argumentiert, dass Fehlanreize in der bestehenden Förderlandschaft dazu führen, dass Modellprojekte kaum verstetigt werden und stattdessen die Neu- und Parallelentwicklung bestehender Lösungen zu beobachten ist. Das Papier entwickelt entsprechend Vorschläge, wie sich die Förderpolitik des Bundes künftig stärker auf die Verbreitung und Nachnutzung bewährter Software ausrichten lässt. Als zentrales Hemmnis wird dabei eine vorsichtige Rechtsauffassung in fördernden Bundesministerien identifiziert: So ist in einigen Häusern die Annahme etabliert, dass nur die Förderung modellhafter Lösungen mit der verfassungsrechtlichen Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern vereinbar sei, nicht jedoch die Förderung von Nachnutzung.

Dieses Gutachten soll daher klären, über welchen (verfassungs-)rechtlichen Spielraum Bundesministerien verfügen, um im Rahmen von künftigen Projektförderprogrammen für Kommunen den Transfer und die Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen in der Fläche zu fördern.

Nach einem exemplarischen Überblick über die bisherige Förderpraxis des Bundes für digitale Anwendungen in Kommunen stellt das Gutachten die Gewährung von Zuwendungen im Rahmen einer Projektförderung durch die Bundesministerien zunächst als einen Anwendungsfall der sogenannten „gesetzesfreien“ Verwaltung dar und skizziert den hierfür gleichwohl geltenden

¹ Siehe [Förderdatenbank](#) des Bundes.

² Siehe *Großklaus*, Nachnutzung digitaler Lösungen statt Modellprojekte.

Rechtsrahmen. Ein besonderes Augenmerk liegt sodann auf der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung, die die Finanzierungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den einzelnen Ressorts verteilt. Anschließend beleuchtet das Gutachten den Spielraum näher, den das Haushaltsrecht für die Projektförderung durch Bundesministerien eröffnet. Abschließend werden Grenzen der Projektförderung durch den Bund in den Blick genommen, die sich aus dem Haushaltsrecht und der verfassungsrechtlich verankerten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ergeben.

2 Bisherige Förderpolitik des Bundes für digitale Anwendungen in Kommunen

Im Folgenden sollen **fünf Förderprogramme** näher beleuchtet werden, die den Ausgangsbefund der bisherigen Förderpolitik des Bundes für digitale Anwendungen in Kommunen **exemplarisch** verdeutlichen und Anknüpfungspunkte für Überlegungen zur künftigen Ausgestaltung der Förderpolitik und damit zusammenhängende rechtliche Fragestellungen bieten.

2.1 Modellprojekte Smart Cities (BMWSE)

Seit 2019 fördert die Bundesregierung – federführend zunächst das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, nunmehr das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSE) – in Zusammenarbeit mit der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) **Modellprojekte Smart Cities** mit insgesamt 820 Millionen Euro.³ Das Förderprogramm ist auf 10 Jahre angelegt und geht auf Empfehlungen der 2017 veröffentlichten Smart City Charta des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung und des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit zurück.⁴

Ziel der Modellprojekte ist es, die Chancen der Digitalisierung zu nutzen und sie mit den Anforderungen einer integrierten Stadtentwicklung und dem Leitbild der nachhaltigen europäischen Stadt zu verknüpfen. In einem kompetitiven Verfahren wurden bisher in drei Staffeln 73 Kommunen aller Größenklassen sowie Gemeindeverbände und andere interkommunale Zusammenarbeitsformen ausgewählt, die in der ersten Förderphase eine Smart City-Strategie erarbeiten und in der zweiten Förderphase die in ihrer Strategie vorgesehenen Maßnahmen und Projekte umsetzen sollen.⁵ Hierfür stellt die KfW Zuschüsse aus Mitteln des Bundes zur Verfügung.⁶

Als ein zentrales Ziel der Modellprojekte heben die Förderbedingungen den **Wissenstransfer** hervor: Durch den Austausch und die Zusammenarbeit zwischen den Kommunen sollen möglichst viele von den Erfahrungen einzelner profitieren und gute modellhafte Ansätze für andere (auch nicht geförderte) Kommunen nutzbar gemacht werden. Daher sollen entwickelte Lösungen zukunftsfähig, skalierbar und übertragbar sein und zu einer höheren Verwertbarkeit der Ergebnisse führen, indem die Kommunen etwa geförderte Software-Lösungen als Open-Source bzw. freie Software zur Verfügung stellen.⁷ Die 2021 eingerichtete Koordinierungs- und Transferstelle Modellprojekte Smart Cities (KTS) soll das in den Modellprojekten gewonnene Wissen strukturieren,

³ Angaben unter [Smart City Dialog](#); vgl. zum Folgenden auch die Beschreibung der Förderziele im KfW-Merkblatt Zuschuss Nr. 436 „Modellprojekte Smart Cities: Stadtentwicklung und Digitalisierung“.

⁴ Siehe [Smart City Charta](#), BBSR.

⁵ Vgl. hierzu am Beispiel der thüringischen Stadt Jena *Prell/von Detten/Schulz*, in: Kohtamäki/Peuker (Hrsg.), *Die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung*, 2023, S. 197 ff.

⁶ Der Zuschuss beträgt in der Regel 65% der förderfähigen Kosten bei einem Eigenanteil der Kommunen in Höhe von 35%. Bei Kommunen, die nach jeweiligem Landesrecht in Haushaltsnotlage sind, erhöht sich der Zuschuss auf 90% bei einem reduzierten Eigenanteil von 10%. Zu den Gründen für den stockenden Mittelabfluss vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU „Mittelabfluss der Smart Cities-Modellprojekte“ vom 12.12.2024, BT-Drs. 20/14210, S. 2 ff.

⁷ BMI, Aufruf zur Einreichung von Modellprojekten Smart Cities, S. 3; Förderrichtlinie KfW-Merkblatt Zuschuss Nr. 436, S. 1, 3. Vgl. zum Auswahlprozess und den Auswahlkriterien auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU „Vorhaben der Bundesregierung zu Smart Cities“ vom 9.6.2022, BT-Drs. 20/2239, S. 2 f. (Antwort auf Frage Nr. 4).

um modellhafte Lösungen in der Breite zugänglich zu machen.⁸ Der im Juni 2024 vorgestellte „Stufenplan Smarte Städte und Regionen“ sieht mit dem Aufbau eines Kompetenzzentrums für Kommunen und der Einrichtung eines offenen digitalen Marktplatzes als zentrale Plattform für Smart City-Anwendungen weitere Stufen für eine bessere Skalierbarkeit (d.h. Nachnutzung) von etablierten Lösungen für möglichst viele Kommunen vor.⁹

2.2 BULEplus (BMEL)

Das Bundesprogramm Ländliche Entwicklung und Regionale Wertschöpfung (BULEplus) ist seit 2023 Nachfolger des 2015 initiierten Bundesprogramms Ländliche Entwicklung. Es zielt darauf, „die **ländlichen Regionen** als attraktive, lebenswerte und vitale Lebensräume zu erhalten und gleichwertige Lebensverhältnisse in Deutschland zu schaffen. Daher fördert und verbreitet das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) mit dem Bundesprogramm Ländliche Entwicklung und Regionale Wertschöpfung [...] bundesweit innovative Ansätze der ländlichen Entwicklung.“¹⁰

Im Rahmen des BULEplus initiiert das BMEL **unterschiedliche Förderprogramme**, die auch Kommunen als Förderberechtigte adressieren und einen Anstoß zur Entwicklung digitaler Anwendungen geben wollen. So unterstützt der Förderaufruf „Land.OpenData – Ideenwettbewerb“ die Weiterentwicklung vorhandener Projektideen zur Nutzung offener Daten in ländlichen Kommunen, um jene Datenpotentiale in den Verwaltungen ländlicher Kommunen zu heben, die in Großstädten im Rahmen von „Smart City“-Ansätzen bereits strategisch genutzt werden.¹¹ Thematisch breiter angelegt, aber nicht nur an Kommunen gerichtet war der Förderaufruf „Land.Digital: Chancen der Digitalisierung für ländliche Räume“ aus dem Jahr 2017, mit dem die Attraktivität ländlicher Räume durch digitale Lösungen gefördert werden sollte – die letzten Projekte sind 2022 ausgelaufen.¹² Projektträger der einzelnen Fördermaßnahmen ist die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), die mit dem aus zwei Referaten bestehenden „Kompetenzzentrum Ländliche Entwicklung“ das Bundesprogramm im Auftrag des BMEL umsetzt.

Innerhalb der als Modell- und Demonstrationsvorhaben geförderten Projekte sollen „übertragbare Einzellösungen entwickelt werden, die auch anderenorts als Vorbild dienen können“¹³. In diesem Sinne wird das BULEplus als „**Wissensprogramm**“ beschrieben, bei dem „Bund, Länder und Kommunen [...] dauerhaft von den bereitgestellten Erfahrungen [profitieren], die Akteure vielerorts bei der Umsetzung innovativer Ansätze der ländlichen Entwicklung gesammelt haben“¹⁴. Die Förderung zielt somit auch hier auf den Wissenstransfer und die Nachnutzbarkeit von digitalen Lösungen.

⁸ Vgl. [KTS, Smart City Dialog](#).

⁹ Stufenplan Smarte Städte und Regionen, S. 6 ff., abrufbar unter [Stufenplan Smarte Städte und Regionen, BMWSB](#).

¹⁰ Siehe [BULEplus, BLE](#).

¹¹ Bekanntmachung Nr. 01/2024/42 über die Durchführung von Modell- und Demonstrationsvorhaben "Land.OpenData – Ideenwettbewerb" im Rahmen des Bundesprogramms Ländliche Entwicklung und Regionale Wertschöpfung (BULEplus) v. 14.5.2024, BAnz AT 17.06.2024 B3.

¹² Siehe [Bekanntmachung Land.Digital, BLE](#).

¹³ So ausdrücklich für das Programm „Land.Digital“ die Bekanntmachung (Fn. 12), S. 2.

¹⁴ Siehe [BULEplus, BLE](#).

2.3 Digitalisierung kommunaler Verkehrssysteme (BMDV)

Gegenstand der Förderung im Programm „Digitalisierung kommunaler Verkehrssysteme“ ist die Digitalisierung kommunaler Verkehrssysteme zur Reduzierung von NO₂-Immissionen und dem Ausstoß von Treibhausgasen. Mit diesem Programm möchte das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) „durch digitale Lösungen die umweltfreundlichen Verkehrsmittel attraktiver und den motorisierten Verkehr effizienter [...] machen“. Die Förderung soll „**insbesondere Städten und Gemeinden** die Möglichkeit [bieten], Maßnahmen für eine effiziente und nachhaltige Gestaltung des Verkehrssystems umzusetzen, die für eine Einhaltung der Luftschadstoffgrenzwerte sowie einen klimafreundlicheren kommunalen Verkehr von grundlegender Bedeutung sind“. Antragsberechtigt sind aber auch kommunale Unternehmen.

Auf der Grundlage der „Verknüpfung unterschiedlicher Daten über entsprechende Kommunikationsinfrastrukturen [... sollen ...] vielfältige Dienste und komplexe Anwendungen entwickelt werden [können], um damit den Verkehr zu vernetzen und die Effizienz zu erhöhen sowie den Zugang zu den verschiedenen Verkehrsangeboten einfacher und komfortabler zu machen“.¹⁵ Gefördert werden **intelligente Verkehrssysteme**, d.h. Anwendungen, bei denen verkehrsbezogene Daten durch Informations- und Kommunikationstechnologien erfasst, übermittelt, verarbeitet und ausgetauscht werden, daneben auch Logistik- und Infrastrukturvorhaben mit einer wesentlichen digitalen Komponente. Die Zuwendung wird als Anteilsfinanzierung in Form eines nicht rückzahlbaren Zuschusses gewährt.

Die Möglichkeit der Nachnutzung der intelligenten Verkehrssysteme ist zwar keine ausdrückliche Fördervoraussetzung. Die Zuwendungsempfänger werden im Zuwendungsbescheid jedoch grundsätzlich verpflichtet, die in den geförderten Vorhaben erhobenen **Verkehrs- und Mobilitätsdaten dauerhaft** unter einer freien Datenlizenz **zur Verfügung zu stellen**; außerdem muss bei Maßnahmen zur Vernetzung von Auskunft- und Vertriebssystemen dargelegt werden, welchen Beitrag diese zum Ziel eines flächendeckenden, diskriminierungsfreien, inter- und multimodalen und vernetzten ÖPV-Angebots über Stadt- und Landesgrenzen hinweg leisten.¹⁶

2.4 Digitaler Reifegrad des öffentlichen Gesundheitsdienstes (BMG)

Mit dem Programm „Förderung von Maßnahmen zur Steigerung und Weiterentwicklung des digitalen Reifegrades des öffentlichen Gesundheitsdienstes in Deutschland“ verfolgt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) das Ziel, den öffentlichen Gesundheitsdienst insgesamt und besonders in Hinblick auf den Infektionsschutz zu stärken und zu modernisieren, wofür dessen Digitalisierung gefördert werden soll.¹⁷ **Grundlage** der Förderung ist der 2020 zwischen Bund und Ländern als Reaktion auf die Covid-19-Pandemie vereinbarte „**Pakt für den Öffentlichen**

¹⁵ Alle Zitate in der Bekanntmachung der Neufassung der Förderrichtlinie „Digitalisierung kommunaler Verkehrssysteme“ v. 6.5.2024, BAnz AT 07.06.2024 B4, S. 1 f. Vgl. zu urbaner Mobilität durch Digitalisierung nur *Peuker*, in: Kment/Rossi (Hrsg.), *Urbane Mobilität*, S. 51 ff. m.w.N.

¹⁶ Vgl. „Punkt 6: Sonstige Zuwendungsbestimmungen“ der Bekanntmachung (Fn. 15), S. 4.

¹⁷ Förderleitfaden des Bundesministeriums für Gesundheit zur Förderung von Maßnahmen zur Steigerung und Weiterentwicklung des digitalen Reifegrades des öffentlichen Gesundheitsdienstes in Deutschland v. 22.4.2022, abrufbar unter [Förderleitfaden, Digitales Gesundheitsamt 2025](#); zusammenfassend KfW-Merkblatt Zuschuss Nr. 437 „Digitalisierung Öffentlicher Gesundheitsdienst“.

Gesundheitsdienst“, für den der Bund insgesamt 4 Mrd. € zur Verfügung stellt, von denen 800 Mio. € für das Förderprogramm des Bundes zur Digitalisierung des öffentlichen Gesundheitsdienstes bestimmt sind.¹⁸

Antragsberechtigt sind u.a. kommunale Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände für ihre Gesundheitsämter sowie interkommunale Zusammenschlüsse mehrerer kommunaler Gebietskörperschaften, die in **Modellprojekten Maßnahmen zur Steigerung des digitalen Reifegrades ihrer Gesundheitsämter** umsetzen wollen.¹⁹ Das kann sowohl technische als auch prozessuale Modernisierungsmaßnahmen umfassen. Die Bereitschaft der geförderten Modellprojekte zum inhaltlichen Austausch über Modernisierungsansätze ist eine Fördervoraussetzung, die damit zum Wissenstransfer beiträgt.²⁰ Hier steht mit „Agora“ bereits eine webbasierte Kollaborationsplattform für den Öffentlichen Gesundheitsdienst zur Verfügung, die auch von nicht geförderten Kommunen genutzt werden kann.²¹

2.5 Gemeinsame Initiativen

Ein seltenes Beispiel für eine gemeinsame Initiative mehrerer Bundesministerien ist „Civic Coding – Innovationsnetz KI für das Gemeinwohl“, die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) und dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) verantwortet wird. Nach ihrer Selbstbeschreibung will die Initiative mit ihrem Innovationsnetz „über Ressortgrenzen und Zuständigkeiten hinaus[denken] und [...] Strukturen schaffen, die die Entstehung Sozialer Innovationen aus der Mitte der Gesellschaft und die gesellschaftliche Nutzbarmachung von KI auf breiter Basis befördern. Um das gemeinsame Ziel zu erreichen, bündeln die drei Häuser mit der Initiative ihre Kräfte über die Ressortgrenzen hinaus, vernetzen Infrastrukturen, verbinden Communities und führen Projekte zusammen, um so sektorübergreifend zur Entstehung eines lebendigen Netzwerks für gemeinwohlorientierte KI in Deutschland beizutragen.“²² Gleichwohl richtet sich die Initiative in erster Linie nicht an Kommunen, sondern an zivilgesellschaftliche Akteure. Kommunen sind jedoch grundsätzlich förderfähig und an einigen geförderten Projekten beteiligt.

Soweit ersichtlich, betreut die Abteilung D „Denkfabrik Digitale Arbeitsgesellschaft“ des BMAS die Initiative.²³ Neben drei sogenannten Ankerprojekten, die zunächst von den Ressorts eigenständig entwickelt worden sind und nun für eine gemeinsame Nutzung geöffnet und verbunden werden sollen, vermittelt Civic Coding auch Informationen über bestehende Förderprogramme für Kommunen im Bereich Künstliche Intelligenz und Gemeinwohl.²⁴ Die in der Datenbank

¹⁸ Vgl. hierzu den Bericht des Bundesrechnungshofs „Prüfung des Paktes für den Öffentlichen Gesundheitsdienst“ v. 17.3.2023, Gz.: IX 1 – 0000489, S. 10 f., dort auch mit verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Finanzierung durch den Bund (S. 12 f.).

¹⁹ Das Reifegradmodell für den öffentlichen Gesundheitsdienst ist in Anhang B des Förderleitfadens (Fn. 17) dargestellt.

²⁰ Zur Vernetzung und Evaluation unter „Punkt 4.1. Allgemeine Fördervoraussetzung“ des Förderleitfadens (Fn. 17).

²¹ Siehe [↗ Agora, Digitales Gesundheitsamt 2025](#).

²² Siehe [↗ Denkfabrik BMAS](#); ähnlich [↗ Civic Coding](#).

²³ Siehe [↗ Impressum, Civic Coding](#).

²⁴ Siehe [↗ Förderprogramme, Civic Coding](#).



nachgewiesenen Förderprogramme wurden jedoch jeweils nur von einem einzelnen Ressort aufgesetzt, stellen also gerade **keine gemeinsamen Förderprogramme** dar.

3 Rechtsrahmen der Projektförderung

3.1 Projektförderung als „gesetzesfreie“ Verwaltung

Die Gewährung von Zuwendungen im Rahmen einer Projektförderung durch ein Bundesministerium ist dem Bereich der Leistungsverwaltung zuzuordnen und stellt einen Anwendungsfall der sogenannten „gesetzesfreien“ Verwaltung dar. Diese besteht im Gegensatz zur gesetzessakzessorischen Verwaltung nicht in der Ausführung von Bundesgesetzen (im Sinne der Art. 83 ff. GG), sondern bezeichnet eine Verwaltung, „deren Gegenstand nicht oder noch nicht im Einzelnen durch Gesetz ausgestaltet ist, weil für ihn entweder gar kein Gesetz besteht oder die bestehenden Gesetze das Verwaltungshandeln auf einzelnen Sachgebieten sehr allgemein und deshalb nur schwach vorzeichnen“²⁵. Treffender dürfte hierfür der Begriff der **nicht gesetzessakzessorischen Verwaltung** sein²⁶, denn auch die „gesetzesfreie“ Verwaltung **bleibt** gemäß Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG **an Gesetz und Recht gebunden**.²⁷

So dient auch die Förderung der Nachnutzung digitaler Anwendungen in Kommunen durch ein Bundesministerium nicht der Ausführung einer in einem speziellen Gesetz enthaltenen Ermächtigung; vielmehr genügt nach ganz überwiegender, aber nicht unbestrittener Meinung die Veranschlagung entsprechender Mittel im Haushaltsplan durch den Haushaltsgesetzgeber.²⁸ Dennoch gelten für Zuwendungen im Rahmen einer Projektförderung **normative Vorgaben** auf unterschiedlichen normhierarchischen Ebenen, die im Folgenden näher dargestellt werden sollen.

3.2 Rechtsquellen des Zuwendungsrechts

Das schließt zunächst verfassungsrechtliche Vorgaben selbst ein (Vorrang der **Verfassung**).²⁹ Hierzu zählt insbesondere die grundgesetzliche Kompetenzordnung, die auch für die Gewährung von Zuwendungen im Rahmen einer Projektförderung Geltung beansprucht (näher dazu → 4).

Vorgaben für die Projektförderung ergeben sich zudem aus haushaltsrechtlichen Vorschriften (Vorrang des Gesetzes). Grundlage der Projektförderung ist das **Haushaltsgesetz**, das den Haushaltsplan feststellt (Art. 110 Abs. 2 GG, § 1 BHO). In den **Haushaltsplan** sind gemäß Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes einzustellen. Haushaltsgesetz und Haushaltsplan enthalten somit die eigentlichen politischen Budgetentscheidungen, vor allem die Verteilung der Haushaltsmittel zur Erfüllung der Aufgaben der verschiedenen Ressorts.³⁰

²⁵ *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 86 Rn. 43; schon früh BVerfGE 12, 205 (Rn. 149 ff.).

²⁶ So etwa *Suerbaum*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR III, § 81 Rn. 9.

²⁷ Vgl. nur *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 86 Rn. 44.

²⁸ Differenzierend zur Anwendung und Reichweite des Gesetzesvorbehalts in der Leistungsverwaltung statt vieler *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 19 ff. m.w.N.

²⁹ Zum unmittelbar verwaltungsrelevanten Verfassungsrecht als Maßstab für die gesetzessfreie Verwaltung *P. Reimer*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR I, § 10 Rn. 18.

³⁰ *Gröpl*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Einl. Rn. 4; ähnlich v. *Lewinski/Burbat*, BHO, § 2 Rn. 12.

Für die „Modellprojekte Smart Cities“-Förderung (→ 2.1) ist z. B. im Bundeshaushaltsplan 2024, Kapitel 2502, Titel 883 01 eine Verpflichtungsermächtigung in Höhe von 8,5 Mio. € vorgesehen.

Die **Bundeshaushaltsordnung (BHO)**, bei der es sich trotz ihrer Bezeichnung als „Ordnung“ um ein förmliches Gesetz handelt, enthält die grundlegenden verfahrensrechtlichen und teils auch materiell-rechtlichen Bestimmungen für den Haushaltskreislauf, der aus der Aufstellung und der Ausführung des Haushaltsplans, der Rechnungslegung und Finanzkontrolle sowie der Entlastung der Exekutive durch das Parlament besteht.³¹ Die BHO erfüllt den Gesetzgebungsauftrag aus dem Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG), das seinerseits auf Grundlage des Art. 109 Abs. 4 GG erlassen wurde. Gemäß § 1 S. 2 HGrG sind Bund und Länder verpflichtet, ihr Haushaltsrecht nach den Grundsätzen des Teil I (= §§ 1-48) des HGrG für die Gesetzgebung des Bundes und der Länder zu regeln. Da die Regelungen in §§ 1-48 HGrG gemeinsam geltende Grundsätze des Haushaltsrechts von Bund und Ländern normieren (Art. 109 Abs. 4 GG), ist es dem Bund (aber auch den Ländern) verwehrt, einseitig durch eine Änderung der BHO (bzw. der Landeshaushaltsordnungen) von den Regelungen des HGrG abzuweichen, obwohl auch das HGrG nur ein einfaches Bundesgesetz auf derselben normhierarchischen Ebene wie die BHO darstellt – insoweit handelt es sich um eine bundesstaatliche Besonderheit.³² Eine **Änderung der BHO** setzt daher voraus, dass der Bund zuvor oder zugleich die entsprechende Grundsatzvorschrift im HGrG ändert, was gemäß Art. 109 Abs. 4 GG jedoch nur mit Zustimmung des Bundesrates möglich ist.³³

Die für die Veranschlagung bzw. die Bewilligung von Zuwendungen relevanten Rahmenregelungen in §§ 23, 44 BHO werden durch **Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur BHO** (VV BHO) konkretisiert, die zwar keine Außenwirkung entfalten, aber für die Verwaltung selbst verbindlich sind und gemäß § 5 BHO vom Bundesministerium der Finanzen erlassen werden.³⁴ Dort findet sich etwa die grundlegende **Unterscheidung von Zuwendungsarten**: Die Projektförderung bezeichnet nach VV Nr. 2.1 zu § 23 BHO Zuwendungen zur Deckung von Ausgaben des Zuwendungsempfängers für einzelne abgegrenzte Vorhaben; bei der institutionellen Förderung dienen Zuwendungen nach VV Nr. 2.2 zu § 23 BHO dagegen der Deckung der gesamten Ausgaben oder eines nicht abgegrenzten Teils der Ausgaben des Zuwendungsempfängers.

Das Bundesministerium der Finanzen hat zudem **Allgemeine Nebenbestimmungen** im Sinne des § 36 Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) u.a. für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) und zur Projektförderung an Gebietskörperschaften (ANBest-Gk) erlassen. Diese ergeben sich nach VV Nr. 5.1 zu § 44 BHO aus Anlage 2 und 3 und sind unverändert zum Bestandteil des Zuwendungsbescheids zu machen, wodurch sie Außenwirkung gegenüber dem Zuwendungsempfänger erhalten.

Die detaillierten Voraussetzungen der einzelnen Förderprogramme sind in **Förderrichtlinien** festgehalten.³⁵ Dabei handelt es sich um besondere Verwaltungsvorschriften, die die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur BHO ergänzen bzw. modifizieren und nach Maßgabe von VV Nr. 15.2 zu § 44 BHO für einzelne Zuwendungsbereiche vom jeweils zuständigen

³¹ Vgl. nur Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Einl. Rn. 3, 28 f.

³² Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Einl. Rn. 25; v. Lewinski/Burbat, HGrG, § 1 Rn. 3; Kirchhof, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 109 Rn. 150, 152; Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 109 Rn. 239 ff.

³³ Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, Einl. Rn. 26.

³⁴ Vgl. Rossi, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 44 BHO Rn. 13; Müller/Richter/Ziekow, in: Müller/Richter/Ziekow (Hrsg.), Handbuch Zuwendungsrecht, Teil A Rn. 71 ff.

³⁵ Beispiel: für das Programm „Land.Digital“ des BMEL die Bekanntmachung in Fn. 12.

Bundesministerium im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und nach Anhörung des Bundesrechnungshofs erlassen werden.³⁶ Für den Erlass von Förderrichtlinien für Zuwendungen zu Projektförderungen gelten einheitliche Grundsätze (z.B. ein bestimmtes Gliederungsschema), die in der Anlage zu VV Nr. 15.7 zu § 44 BHO vorgesehenen sind. Die Förderrichtlinien sollen ein einheitliches Verwaltungshandeln für eine Vielzahl von Förderfällen sicherstellen und richten sich insoweit zunächst an die zuständige Bewilligungsbehörde, ohne dass sie eine unmittelbare Außenwirkung entfalten. Sie dienen aber zugleich auch als Information für potenzielle Zuwendungsempfänger.³⁷

³⁶ Rossi, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 44 BHO Rn. 18. Förderrichtlinien werden als gesetzesvertretende Verwaltungsvorschriften kategorisiert. Diese sind nur insoweit zulässig, wie der Gesetzesvorbehalt (wie meist im Bereich der Leistungsverwaltung) nicht greift, und werden dann erlassen, „wenn für bestimmte, normbedürftige Bereiche gesetzliche Regelungen fehlen, entweder weil überhaupt keine gesetzliche Regelung vorliegt, oder weil zwar eine gesetzliche Regelung besteht, die Regelung aber so allgemein ist, dass konkretisierende Vorschriften erforderlich sind, um das Gesetz vollziehen zu können“. Gesetzesvertretende Verwaltungsvorschriften konkretisieren keine vorgegebenen Entscheidungsmaßstäbe, sondern liefern diese erst; vgl. nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 14, dort auch das Zitat und der zutreffende Hinweis, dass gesetzesvertretende Verwaltungsvorschriften mit der zunehmenden gesetzlichen Durchnormierung der Leistungsverwaltung an Bedeutung verlieren.

³⁷ Zutreffend Rossi, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 44 BHO Rn. 21.

4 Kompetenzgrundlage der Projektförderung

Bindende Vorgaben für die Projektförderung durch Bundesministerien ergeben sich zunächst aus der **verfassungsrechtlichen Kompetenz- und Zuständigkeitsordnung**. Nach der Grundregel des Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Daher ist zunächst zu erörtern, inwiefern dem Bund eine Finanzierungskompetenz zukommt, um Rahmen von künftigen Förderprogrammen für Kommunen den Transfer und die Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen in der Fläche zu fördern. Das sogenannten Ressortprinzip des Art. 65 S. 2 GG verweist sodann auf die horizontale Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Bundesregierung für einzelne Förderprogramme. Demgegenüber haben die Vorschriften der BHO mit ihren verfahrensrechtlichen und teils auch materiell-rechtlichen Bestimmungen für den Haushaltskreislauf nur eine haushaltsrechtlich ordnende, aber keine kompetenzbegründende Funktion (→ 3.2).³⁸

In der bisherigen Staatspraxis gingen Bund und Länder offenbar einmütig von einer Finanzierungskompetenz des Bundes für die oben dargestellten Förderprogramme für digitale Anwendungen in Kommunen aus (→ 2); jedenfalls wurde eine Bundeskompetenz soweit ersichtlich weder vom Bund noch von den Ländern ausdrücklich bestritten (oder überhaupt thematisiert). Das ist aus der Sicht der Länder und ihrer Kommunen, die in den Genuss der Fördermittel kommen, auch nachvollziehbar.³⁹ Gleichwohl betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung unverfügbar ist, Kompetenzen daher nicht zur Disposition ihrer Träger stehen.⁴⁰ Die Förderung des Transfers und der Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen für Kommunen in der Fläche durch den Bund muss sich daher auf eine hinreichende verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage stützen können.

4.1 Vertikale Kompetenzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen

4.1.1 Der zweistufige Bundesstaat des Grundgesetzes

Indem das Grundgesetz die Kompetenzen zur Ausübung der staatlichen Gewalten zwischen dem Bund und den Ländern verteilt, begründet es ein bundesstaatliches Rechtsverhältnis (nur) zwischen diesen. Wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellt hat, sind die **Kommunen** im zweistufigen Bundesstaat des Grundgesetzes grundsätzlich **Teil der Länder**. Unbeschadet ihrer finanzverfassungsrechtlichen Absicherung durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3, Art. 106 Abs. 5 bis Abs. 8 GG werden ihre Aufgaben und ihr Finanzgebaren den Ländern zugerechnet.⁴¹

³⁸ Zutreffend *Müller-Volbehr*, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, S. 141.

³⁹ Zur Ambivalenz der goldenen Zügel der Projektförderung des Bundes noch unter → 6.2.

⁴⁰ Vgl. zuletzt BVerfGE 160, 1 (Umschlagsverbot Kernbrennstoffe), Rn. 55 m.w.N.; mit Blick auf die Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Finanzwesens BVerfGE 105, 185 (UMTS-Lizenz), Rn. 42 m.w.N. zur älteren Rechtsprechung.

⁴¹ BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 90; zuvor BVerfGE 39, 96 (Städtebauförderungsgesetz), Rn. 33; BVerfGE 119, 331 (Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften), Rn. 151; ebenso BVerfGE 155, 310 (Kommunales Bildungspaket), Rn. 71.

Kommunen bilden demnach zwar eine dritte Verwaltungsebene, sind aber **keine dritte Staatsebene**, sondern werden staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich durch die Länder mediatisiert, was Art. 106 Abs. 9 GG noch einmal für die Finanzverfassung verdeutlicht, der Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde (Gemeindeverbände) als solche der Länder finanziert.⁴² Daher sind unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und den Kommunen grundsätzlich unzulässig – der Bund ist „weder berechtigt noch verpflichtet, die finanziellen Verhältnisse der Gemeinden unmittelbar ohne Einschaltung der Länder zu ordnen“⁴³. Ausnahmen betreffen den hier nicht relevanten Ausgleich von Sonderbelastungen nach Art. 106 Abs. 8 GG sowie die noch näher zu erörternde Ausgabenerstattung für Optionskommunen durch den Bund im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG (→ 4.1.4).⁴⁴

4.1.2 Finanzverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip

Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt zur Beantwortung der Frage, über welchen Spielraum Bundesministerien verfügen, um im Rahmen von künftigen Projektförderprogrammen für Kommunen den Transfer und die Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen in der Fläche zu fördern, ist die finanzverfassungsrechtliche Bestimmung des Art. 104a Abs. 1 GG. Gemäß dieser Vorschrift tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Nach diesem sogenannten Konnexitätsprinzip folgt die Finanzierungslast der Zuständigkeit einer bestimmten staatlichen Ebene für eine spezifische Aufgabe und begründet eine kausale Verknüpfung zwischen der Erledigung der Aufgabe und der daraus folgenden Finanzierungslast (**Konnextität von Aufgabenverantwortung und Ausgabenlast**).

Art. 104a Abs. 1 GG enthält nicht nur das Gebot, die Ausgaben im Bereich der jeweiligen Aufgabenverantwortung zu tragen, sondern auch das **Verbot, fremde Aufgaben zu finanzieren**: Eine Gebietskörperschaft darf sich nicht außerhalb ihrer Aufgabenzuständigkeit an den Kosten beteiligen, die der Gebietskörperschaft einer anderen Ebene bei der Erfüllung von Aufgaben entstehen, die sie nach der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung alleine wahrzunehmen hat.⁴⁵ Die Ausgabentragung durch Bund und Länder hat zudem „gesondert“ zu erfolgen, so dass eine Mischfinanzierung durch Bund und Länder ebenfalls grundsätzlich unzulässig ist.⁴⁶ Art. 104a Abs. 5 GG stellt ergänzend klar, dass der Bund und die Länder die bei ihren Behörden

⁴² Vgl. nur Waldhoff, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, § 116 Rn. 17 ff. m.w.N.; Hey, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR III, § 87 Rn. 21 ff.; Schwarz, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, S. 62 ff.; Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, vor Art. 104a-115 Rn. 51 ff.

⁴³ BVerfGE 26, 172 (Gewerbsteuerfreibetrag), Rn. 34.

⁴⁴ Statt vieler Hey, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR III, § 87 Rn. 22. Das gilt auch mit Blick auf den Anwendungsbereich von Art. 104a Abs. 1 GG, wie Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 31 zutreffend feststellt; ebenso Koriath, NVwZ 2005, 503 (505). Zur Aufweichung des zweigliedrigen Staatsaufbaus durch Finanzierungsvorschriften ausführlich Piloty-Leskien, Legitimation von Mischfinanzierung, S. 86 ff.

⁴⁵ BVerwGE 81, 312 (Vereinbarung zur Schülerbeförderung), Rn. 8; zust. Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 12; ebenso Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 21 m.w.

⁴⁶ Statt vieler Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 3.

entstehenden Verwaltungsausgaben, d.h. die persönlichen und sächlichen Ausgaben, die für den Betrieb und die Unterhaltung des Verwaltungsapparats erforderlich sind⁴⁷, selbst tragen.⁴⁸

Nach der Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Literaturansicht verweist das Tatbestandsmerkmal der „Wahrnehmung der Aufgaben“, an dem die Ausgabenlast anknüpft, auf die **Verwaltungskompetenz**.⁴⁹ Wenn also die Länder nach Maßgabe der Art. 30, 83 ff. GG für die Ausführung von Landes- oder Bundesgesetzen zuständig sind, tragen sie auch die entsprechende Finanzierungslast; führt der Bund Bundesgesetze dagegen durch bundeseigene Verwaltung aus, trifft ihn die Finanzierungsverantwortung.

Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung die Bedeutung der finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen im Allgemeinen und des Art. 104a GG im Besonderen:

„Die in den Art. 104a bis Art. 108 GG enthaltenen finanzverfassungsrechtlichen Normen sind einer der **Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes**. Sie sollen eine Finanzordnung sicherstellen, die den Gesamtstaat und die Gliedstaaten am Gesamtertrag der Volkswirtschaft sachgerecht beteiligt; Bund und Länder müssen im Rahmen der verfügbaren Gesamteinnahmen so ausgestattet werden, dass sie die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen Ausgaben leisten können (vgl. Art. 104a Abs. 1 GG). Dabei kommt der **strikten Beachtung der finanzverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereiche** von Bund und Ländern eine überragende Bedeutung für die Stabilität der bundesstaatlichen Verfassung zu. Weder der Bund noch die Länder können über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern wären auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig. Dies hat das Bundesverfassungsgericht gerade für die Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Finanzwesens stets bekräftigt [...].“⁵⁰

Obwohl die Grundregel des Art. 104a Abs. 1 GG damit vorrangig auf die gesetzesakzessorische Verwaltung abzustellen scheint, gilt das Konnexitätsprinzip nach allgemeiner Ansicht auch für den Bereich der „**gesetzesfreien**“, nicht gesetzesakzessorischen **Verwaltung**.⁵¹ Art. 104a Abs. 1 GG regelt insoweit nicht nur die Finanzierungslast, sondern auch die Finanzierungsbefugnis, also die Frage, ob der Bund zur Erfüllung bestimmter Aufgaben Zahlungen (z.B. Zuschüsse an Länder oder Kommunen) erbringen darf.⁵² Hierfür kommt es darauf an, ob der Bund im Bereich der gesetzesfreien Verwaltung überhaupt verwalten darf, d.h. eine Verwaltungskompetenz besitzt.

⁴⁷ Kment, in: Jarass/Kment, GG, Art. 104a Rn. 16.

⁴⁸ Davon zu unterscheiden sind die Zweckausgaben, d.h. die Kosten, die bei der Erfüllung der eigentlichen Sachaufgaben, der Verwirklichung des Verwaltungszwecks, entstehen wie Sozialleistungen oder Subventionen, vgl. nur Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG³, Art. 104a Rn. 17.

⁴⁹ Vgl. Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 4; ausführlich Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 37 ff., dort auch Auseinandersetzung mit der vereinzelt vorgetragenen Gegenansicht, die auf die Gesetzgebungskompetenz im Sinne eines Veranlasser-/Verursacher-/Kausalitätsprinzips abstellt, aber aus historischen, systematischen und teleologischen Erwägungen heraus keine normative Stütze im geltenden Verfassungsrecht findet.

⁵⁰ BVerfGE 105, 185 (UMTS-Lizenz), Rn. 42 m.w.N. zur älteren Rspr.; vgl. auch BVerfGE 145, 171 (Kernbrennstoffsteuer), Rn. 59.

⁵¹ Kube, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 104a Rn. 10; Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 4

⁵² Hierzu v. Arnim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 138 Rn. 13, 53 ff.

Das gilt indes nur, soweit das Grundgesetz nichts anderes regelt. Daher sind zunächst vom Grundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG **abweichende Regelungen** zu prüfen, die sich – neben der hier nicht einschlägigen Regelung zur Bundesauftragsverwaltung in Art. 104a Abs. 2 GG und zu Geldleistungsgesetzen in Art. 104a Abs. 3 und 4 GG – vor allem aus den Bestimmungen zu Finanzhilfen des Bundes in Art. 104b bis Art. 104d GG sowie aus den Regelungen zu den Gemeinschaftsaufgaben in Art. 91a bis Art. 91e GG ergeben können.⁵³

4.1.3 Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104b-d GG

Zur Bereinigung des „Wildwuchses“ im Bereich der früheren Fonds- und Mischfinanzierungspraxis des Bundes, mit der der Bund z.B. in den Bereichen der Agrarstruktur, der regionalen Wirtschaftsförderung und des sozialen Wohnungsbaus zweckgebundene Finanzhilfen an die Länder gewährte, durch die Mischfinanzierung aber auch Kostenstreitigkeiten und Kompetenzkonflikte zum Nachteil der Eigenstaatlichkeit der Länder beförderte, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber die Zulässigkeit von Finanzhilfen des Bundes gegenüber den Ländern im Wege der sogenannten **Finanzreform im Jahr 1969** in Art. 104 Abs. 4 GG a.F. ausdrücklich geregelt (sogenannte Bundesinvestitionshilfekompetenz)⁵⁴, mit der Föderalismusreform I im Jahr 2006 in einen eigenen Art. 104b GG überführt und seitdem um weitere Finanzhilfetatbestände in Art. 104c und Art. 104d ergänzt.⁵⁵

So kann der Bund den Ländern gemäß Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG **Finanzhilfen** für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren, die zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind, soweit das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Im Falle von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, kann der Bund gemäß Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG auch ohne Gesetzgebungsbefugnisse Finanzhilfen gewähren.

Art. 104c S. 1 GG erlaubt dem Bund seit 2017, den Ländern Finanzhilfen für gesamststaatlich bedeutsame Investitionen sowie besondere, mit diesen unmittelbar verbundene, befristete Aufgaben der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur zu gewähren. Auf dieser Grundlage haben Bund und Länder beispielsweise im Mai 2019 eine Verwaltungsvereinbarung⁵⁶ zur Umsetzung des sogenannten Digitalpakts abgeschlossen. Nach dieser Verwaltungsvereinbarung gewährt der Bund den Ländern aus dem 2018 neu geschaffenen Sondervermögen „Digitale Infrastruktur“⁵⁷ für

⁵³ Überblick über die Ausnahmetatbestände bei *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 104a Rn. 27; *Schenke*, in: Sodan (Hrsg.), GG, Art. 104a Rn. 2.

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 39, 96 (Städtebauförderungsgesetz), Rn. 34; BVerfGE 127, 165 (Zukunftsinvestitionsgesetz), Rn. 89; *Hellermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 1; *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 1. Umfassend zur geschichtlichen Entwicklung des Fondswesens *Müller-Volbehr*, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, S. 8 ff. Zu den ebenfalls 1969 eingeführten Gemeinschaftsaufgaben sogleich unter → 4.1.4.

⁵⁵ *Huber*, NVwZ 2019, 665 (668) spricht aber auch heute noch von „zahlreichen Spielarten einer parakonstitutionellen informellen Mischfinanzierung“.

⁵⁶ Verwaltungsvereinbarung „DigitalPakt Schule 2019 bis 2024“, abrufbar unter [Verwaltungsvereinbarung, Digitalpakt Schule](#).

⁵⁷ Gesetz zur Errichtung des Sondervermögens „Digitale Infrastruktur“ (Digitalinfrastrukturfondsgesetz – DIFG), BGBl. 2018 I 2525.

gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden in die kommunale Bildungsinfrastruktur Finanzhilfen in Höhe von 5 Mrd. €, wobei die Länder einen investiven Eigenanteil in Höhe von mindestens 10 % zur Finanzierung der mit Bundesmitteln geförderten Investitionen erbringen.

Der 2019 eingeführte Art. 104d GG sieht in Satz 1 vor, dass der Bund den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich des sozialen Wohnungsbaus gewähren kann. Auf dieser Grundlage haben Bund und Länder seit 2020 jährlich Verwaltungsvereinbarungen über die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes im Bereich des sozialen Wohnungsbaus abgeschlossen (VV Sozialer Wohnungsbau). Diese sehen vor, dass der Bund den Ländern nach einem vereinbarten Verteilungsschlüssel Zuschüsse für Investitionen bereitstellt, die die Länder im Rahmen ihrer Programme zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus erbringen.⁵⁸ Der bereitgestellte Verpflichtungsrahmen betrug für das Programmjahr 2024 insgesamt 2,65 Mrd. €.

Art. 104c und Art. 104d GG lassen somit anders als Art. 104b GG Investitionshilfen des Bundes auf Gebieten zu, für die der Bund keine Gesetzgebungszuständigkeit innehat.

Die Regelungen zu den Finanzhilfen modifizieren die allgemeine Lastenverteilungsregel des Art. 104a Abs. 1 GG, indem sie isolierte, nicht mit entsprechenden Verwaltungskompetenzen verbundene Finanzierungskompetenzen des Bundes begründen.⁵⁹ Sie sind **Ausdruck eines Kompromisses**: „Auf der einen Seite stehen das gesamtstaatliche Interesse an rechtlich geordneten und transparenten föderalen Finanzbeziehungen und das Interesse der Länder, in ihrer Hoheitssphäre nicht von Dotationsauflagen und Kofinanzierungsforderungen des Bundes gegängelt zu werden. Auf der anderen Seite steht die Verantwortung des Bundes für das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht und die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet, die ohne ein Fondswesen nicht wahrgenommen werden kann, weil die öffentlichen Investitionen zu gut zwei Drittel in den Aufgabenbereich der Länder, davon überwiegend in den Aufgabenbereich der Kommunen, fallen.“⁶⁰ Zugleich werden sie aber auch als ein starkes Indiz dafür angesehen, dass der primäre und sekundäre Finanzausgleich nicht richtig justiert ist, da die Regelungen sonst prinzipiell überflüssig wären.⁶¹

Unabhängig von der Frage, wie die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Finanzhilferegeln auszulegen sind, wann also beispielsweise eine besonders bedeutsame, zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder für die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderliche Investition vorliegt, sehen die Regelungen auf der Rechtsfolgenseite übereinstimmend vor, dass der Bund die Finanzhilfen **ausschließlich an die Länder** leisten darf. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Kommunalinvestitionsgesetz im Jahr 2023 noch einmal klargestellt hat, sind „[f]öderale Partner der Finanzhilfen [...] stets Bund und Länder, nicht Bund und Gemeinden, auch wenn die geförderten Investitionsprojekte von den Gemeinden durchgeführt werden [...]“; eine unmittelbare Vergabe von Bundesmitteln an die

⁵⁸ Vgl. Verwaltungsvereinbarung über die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes im Bereich des sozialen Wohnungsbaus 2024 (VV Sozialer Wohnungsbau 2024), abrufbar unter [BMWSB](#).

⁵⁹ BVerfGE 39, 96 (Städtebauförderungsgesetz), Rn. 31; BVerwGE 163, 335, Rn. 17.

⁶⁰ Heintzen, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 5 mit Blick auf Art. 104b GG.

⁶¹ So deutlich Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 7.

Gemeinden scheidet mithin aus.“⁶² Vielmehr liegt die Vergabe der Investitionshilfen des Bundes an die Kommunen in den Händen der Länder.⁶³

Dementsprechend sind nach Maßgabe von Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG (der gemäß Art. 104c S. 2 und Art. 104d S. 2 GG entsprechend gilt) stets ein **Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates oder eine Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern** auf Grundlage des Bundeshaushaltsgesetzes erforderlich, um „das Nähere, insbesondere die Arten der zu fördernden Investitionen“ zu regeln. Das Bundesgesetz oder die Verwaltungsvereinbarung können gemäß Art. 104b Abs. 2 S. 2 GG Bestimmungen über die Ausgestaltung der jeweiligen Länderprogramme zur Verwendung der Finanzhilfen vorsehen, wobei die Festlegung der Kriterien für die Ausgestaltung der Länderprogramme gemäß Satz 3 im Einvernehmen mit den betroffenen Ländern erfolgt. Die Mittel des Bundes werden gemäß Satz 5 zusätzlich zu eigenen Mitteln der Länder bereitgestellt. Das alles gilt gemäß Art. 104c S. 2 und Art. 104d S. 2 GG für Finanzhilfen nach Art. 104c und Art. 104d entsprechend.

Neuregelung einer Finanzhilfe für digitale Daseinsvorsorge in Art. 104e GG?

Wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber an der bisherigen Systematik der Finanzhilferegelungen, insbesondere dem Prinzip der Zweistufigkeit festhalten, könnte er eine neue Finanzhilferegelung in Art. 104e GG zur Gewährung von besonders (bzw. gesamtstaatlich) bedeutsamen Investitionen⁶⁴ oder besonderen, mit diesen unmittelbar verbundenen, befristeten Ausgaben⁶⁵ der Gemeinden (Gemeindeverbände) im Bereich der digitalen Daseinsvorsorge⁶⁶ nur dahingehend ausgestalten, dass diese Finanzhilfen wieder nur an die Länder und unter den weiteren Bedingungen des Art. 104b Abs. 2 GG ausgezahlt werden, wobei die Länder zusätzlich eigene Mittel aufwenden und über die weitere Vergabe an die Kommunen entscheiden müssten. Eine **unmittelbare Förderung der Kommunen** durch den Bund wäre auch hier **ausgeschlossen**.

⁶² BVerfGE 167, 290 (Kommunalinvestitionsgesetz), Rn. 70 m.w.N. zur älteren Rechtsprechung; vgl. ebenso *Hellermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 6; *Hey*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR III, § 87 Rn. 22.

⁶³ So bereits BVerfGE 39, 96 (Städtebauförderungsgesetz), Rn. 55; BVerfGE 41, 291 (Strukturförderung), Rn. 66; vgl. nur *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 104b Rn. 11, Art. 104c Rn. 7, Art. 104d Rn. 11; *Piloty-Leskien*, Legitimation von Mischfinanzierung, S. 91.

⁶⁴ Die wohl überwiegende Ansicht setzt „besonders bedeutsame“ (vgl. Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG) und „gesamtstaatlich bedeutsame“ (vgl. Art. 104c S. 1, Art. 104d S. 1 GG) Investitionen gleich und fasst Investitionen darunter, wenn sie in Ausmaß und Wirkung besonderes Gewicht haben, also überregionale, gesamtwirtschaftliche Effekte im Hinblick auf die verfolgten Förderzwecke auslösen, wobei sich die besondere bzw. gesamtstaatliche Bedeutsamkeit nicht aus der Größe geförderter Einzelprojekte ergeben muss, sondern auch aus der Zusammenfassung einer größeren Zahl kleinerer Vorhaben eines Investitionsbereichs folgen kann; vgl. BVerfGE 39, 96 (Städtebauförderungsgesetz), Rn. 43; aus der Literatur etwa *Hellermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 104c Rn. 27; *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 104c Rn. 14, jeweils m.w.N.

⁶⁵ Besondere, mit den Investitionen unmittelbar verbundene, befristete Ausgaben sind zeitlich auf die Begleitphase der Investition bezogen und ermöglichen dem Bund die Mitfinanzierung von Kosten nicht investiver Art, die mit der Nutzbarmachung der Investition in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, insb. Kosten des Aufbaus einer Systemadministration oder der Finanzierung spezieller personeller Ausstattung, die unmittelbar zur Verwirklichung des Investitionszwecks erforderlich ist; vgl. *Hellermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 104c Rn. 12a.

⁶⁶ Der Begriff der digitalen Daseinsvorsorge umfasst die Erbringung von bisher analogen Verwaltungsleistungen in digitaler Form, das Angebot neuer digitaler Verwaltungsleistungen sowie die Bereitstellung digitaler Infrastruktur, vgl. die Definition bei *Schmidt*, NVwZ 2025, 361; zuvor schon *Berger*, ZG 2018, 347 (356 ff.); *Schulz*, in: Klenk/Nullmeier/Wewer (Hrsg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, S. 565 (566 ff.); *Spiecker gen. Döhmann*, in: Kischel/Kube (Hrsg.), HStR I, § 20 Rn. 35; mit Blick auf den Einsatz von KI *Martini/Rusche*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 29.6 Rn. 20 f. Vgl. auch den mit „Digitale Daseinsvorsorge“ überschriebenen Art. 4 BayDiG.

Als Rechtsgrundlage für die Förderung einzelner Kommunen zur Nachnutzung digitaler Anwendungen unmittelbar durch den Bund kommen somit weder die bestehenden noch neu zu schaffende Finanzhilferegeln in Betracht.

4.1.4 Finanzierung von Gemeinschaftsaufgaben

Gemeinschaftsaufgaben durchbrechen die grundsätzlich auf Trennung von Bund und Ländern angelegte Verteilung der Verwaltungszuständigkeiten nach den Art. 83 ff. GG und sind insofern Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung, das das Bundesverfassungsgericht aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ableitet.⁶⁷ Sie eröffnen dem Bund **Mitwirkungs- und Einflussmöglichkeiten bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder**.⁶⁸ Das Grundgesetz unterscheidet Gemeinschaftsaufgaben, bei denen die Zusammenarbeit obligatorisch ist (sogenannte echte Gemeinschaftsaufgaben – Art. 91a GG: Verbesserung der Wirtschafts- und Agrarstruktur, Küstenschutz; Art. 91e GG: Grundsicherung für Arbeitsuchende), und solche, bei denen die Zusammenarbeit fakultativ ist (sogenannte unechte Gemeinschaftsaufgaben – Art. 91b GG: Forschungs- und Bildungsbereich; Art. 91c GG: informationstechnische Systeme; Art. 91d GG: Leistungsvergleiche der Verwaltung).⁶⁹

Insbesondere: IT-Zusammenarbeit gemäß Art. 91c GG

Besondere Beachtung verdient Art. 91c GG, den der verfassungsändernde Gesetzgeber 2009 im Wege der Föderalismusreform II in das Grundgesetz eingefügt hat. Gemäß Art. 91c Abs. 1 GG können Bund und Länder bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken. Diese verfassungsrechtliche Generalklausel legitimiert nunmehr die umfassende vertikale IT-Kooperation zwischen Bund und Ländern. „Informationstechnische Systeme“ meint nach der Begründung des Gesetzesentwurfs⁷⁰ alle „technischen Mittel zur Verarbeitung und Übertragung von Informationen“. Die

⁶⁷ In der Entscheidung zu den Optionskommunen (BVerfGE 137, 108) führt das Bundesverfassungsgericht aus: „Demokratie und Volkssouveränität erschöpfen sich im repräsentativ-parlamentarischen System des Grundgesetzes nicht in Zurechnungsfiktionen und stellen auch nicht nur formale Mindestanforderungen an den Legitimationszusammenhang zwischen dem Volk und den handelnden Staatsorganen. Sie sind vielmehr Rechtsprinzipien, die ihren praktischen Niederschlag in der Verfassungswirklichkeit finden müssen [...]. Die Wahlen zum Bundestag und zu den Volksvertretungen der Länder dienen so gesehen nicht nur der Kreation dieser Verfassungsorgane, sondern weisen auch eine real- wie personalplebiszitäre Dimension auf, welche die mit der Wahl verbundene politische Richtungsentscheidung auch konkret erfahrbar macht. Eine Verflechtung von Zuständigkeiten stellt sich vor diesem Hintergrund als Problem dar, weil sie dazu führen kann, dass der Auftrag des Wählers auf Bundes- oder Landesebene durch die Mitwirkung anderer Ebenen relativiert und konterkariert wird. Das gilt auch im Hinblick auf die Verwaltungskompetenzen. Demokratische Verantwortlichkeit setzt auch hier grundsätzlich eine hinreichend klare Zuordnung voraus. Der wahlberechtigte Bürger muss wissen können, wen er wofür - nicht zuletzt durch Vergabe oder Entzug seiner Stimme - verantwortlich machen kann. Daran fehlt es, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine solche Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen [...]. Das **Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gebietet deshalb nicht nur eine weitgehende Normierung von Zuständigkeitszuweisungen, Verfahren und Aufsichtsrechtsverhältnissen, sondern enthält auch ein grundsätzliches Verbot der Mischverwaltung** [...]. bb) Die Anforderungen des Demokratieprinzips berühren sich insoweit mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 3 GG), der mit Blick auf die Verwaltungsräume von Bund und Ländern und im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen der handelnden Staatsorgane gebietet. **Auch das Rechtsstaatsprinzip verlangt mit Blick auf die für die Ausrichtung und das Verständnis der Verfassungsordnung maßgebliche Sicht des Bürgers zuallererst Klarheit der Kompetenzordnung.**“ (Rn. 81 f.).

⁶⁸ Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91a Rn. 26.

⁶⁹ Vgl. zur Terminologie nur Schenke, in: Sodan (Hrsg.), GG, vor Art. 91a Rn. 6; Kaufhold, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91a Rn. 27 mit Nachweisen zu abweichenden Begriffsverständnissen.

⁷⁰ BT-Drs. 16/12410, 8 f.

Kooperation ist zugelassen für die Planung, die Errichtung und den Betrieb von IT-Systemen, d.h. für alle Phasen in ihrem Lebenszyklus.⁷¹ Dabei handelt es sich um eine **unechte Gemeinschaftsaufgabe**, da weder eine Kooperationspflicht noch eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes begründet werden.⁷² So soll aus Art. 91c GG „keine umfassende ‚Digitalisierungs(finanzierungs)kompetenz‘ [erwachsen], die dem Bund eine Blankettermächtigung erteilt, jegliche Materie im Dunstkreis der digitalen Transformation an sich zu ziehen“⁷³. Nur insoweit Vereinbarungen nach Art. 91c Abs. 1 und 2 GG – vor allem durch interföderalen Staatsvertrag, sonst durch Verwaltungsabkommen⁷⁴ – getroffen wurden, haben diese Vorrang gegenüber den Art. 83 ff. GG. Art. 91c Abs. 1 GG gestattet aber auch keine unbegrenzte Kooperation zwischen Bund und Ländern. Die Kooperationsmöglichkeiten sind vielmehr auf die IT-Aktivitäten des öffentlichen Sektors beschränkt und betreffen nur solche informationstechnischen Systeme, die von Bund und Ländern für ihre Aufgabenerfüllung benötigt werden. Diese einschränkenden Kriterien sollen gerade die durch Art. 91c erfolgte Durchbrechung der Art. 83 ff. GG begrenzen und „verhindern, dass unter dem Deckmantel der IT-Kooperation Verwaltungszuständigkeiten von den dazu durch das Grundgesetz eigentlich ermächtigten Verwaltungsträgern auf ein föderales Mischgremium, namentlich den IT-Planungsrat, übertragen werden.“⁷⁵

Die IT-Zusammenarbeit wird in Absatz 2 mit Blick auf die Festlegung von Standards und Sicherheitsanforderungen für die Kommunikation zwischen den IT-Systemen von Bund und Ländern konkretisiert. Auf Grundlage des Art. 91c Abs. 1 und 2 GG haben Bund und Länder den sogenannten IT-Staatsvertrag (IT-StV) abgeschlossen.⁷⁶ Der IT-StV sieht in § 1 Abs. 1 die Einrichtung eines IT-Planungsrats vor, der die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Fragen der IT koordinieren, fachunabhängige und fachübergreifende Interoperabilitäts- und Sicherheitsstandards für IT beschließen, die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Fragen der Digitalisierung von Verwaltungsleistungen koordinieren und unterstützen, Projekte und Produkte des informations- und kommunikationstechnisch unterstützten Regierens und Verwaltens steuern und die Koordinierungsaufgaben für das Verbindungsnetz nach Maßgabe des IT-NetzG wahrnehmen soll. Er setzt sich aus dem Beauftragten der Bundesregierung für Informationstechnik und jeweils einem für Informationstechnik zuständigen Landesvertreter zusammen, löst die bisherige, als unübersichtlich empfundene Gremienstruktur der gemeinsamen IT-Steuerung ab und wird seit 2020 von einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts namens „FITKO“ (Föderale IT-Kooperation) unterstützt (§§ 5 ff. IT-StV). Standardisierungsbeschlüsse des IT-Planungsrats sind intraföderale Rechtsakte, die vom IT-Planungsrat kraft staatsvertraglich vereinbarter Ermächtigung erlassen wurden und die kraft staatsvertraglicher Vereinbarung Bindungswirkung zwischen Bund und Ländern als Vertragsparteien entfalten.⁷⁷

⁷¹ Zu Reichweite und Grenzen der föderalen IT-Kooperation exemplarisch *Wischmeyer*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 13 f.

⁷² Vgl. nur *Wischmeyer*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 11.

⁷³ *Martini*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 20.

⁷⁴ Zu den Handlungsformen der Vereinbarung nach Art. 91c Abs. 2 GG *Gröpl*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 26.

⁷⁵ *Wischmeyer*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 14.

⁷⁶ Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern – Vertrag zur Ausführung von Artikel 91c GG (IT-Staatsvertrag), Bekanntmachung der Neufassung v. 13.12.2019, BGBl. 2019 I 2852.

⁷⁷ Zum Ganzen *Peuker*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Auf dem Weg zum Digitalen Staat, S. 59 (81 f.) m.w.N.

Die **Kommunen** werden **nicht** unmittelbar von Art. 91c Abs. 1 und Abs. 2 GG **erfasst**. Es ist vielmehr Sache der Länder, dass die auf der Grundlage von Art. 91c GG vereinbarten Programme in ihren Verwaltungsräumen auch in den Kommunen umgesetzt werden.

Die im **Koalitionsvertrag** zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode vereinbarte Änderung von Art. 91c GG zielt sogar auf eine noch stärkere Zentralisierung zugunsten des Bundes, der „im Bereich der Digitalisierung für ausgewählte Aufgaben mit hohem Standardisierungs- und Automatisierungspotenzial Vollzugsverantwortung übernehmen“ soll.⁷⁸ Die Änderung von Art. 91c GG soll es dem Bund ermöglichen, digitale Verwaltungsv Verfahren und Standards zu regeln sowie IT-Systeme zu errichten, zu betreiben und zur Mitnutzung zur Verfügung zu stellen. Die für eine solche Verfassungsänderung gemäß Art. 79 Abs. 2 GG erforderliche 2/3-Mehrheit der Stimmen im Bundesrat erfordert indes zuvor eine Abstimmung mit den Ländern, die im Koalitionsvertrag auch angekündigt ist. Dass die für die Verfassungsänderung ebenfalls gemäß Art. 79 Abs. 2 GG erforderliche 2/3-Mehrheit der Stimmen im Bundestag erreicht werden kann, ist mit Blick auf die im 21. Deutschen Bundestag vertretenen Fraktionen zwar nicht ausgeschlossen, politisch aber wenig wahrscheinlich.

Finanzierungsregelungen

Gemeinschaftsaufgaben durchbrechen das finanzverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip, da sie regelmäßig eine **gemeinsame Finanzierungsverantwortung von Bund und Ländern** begründen (was das eigentliche Motiv für die erstmalige verfassungsrechtliche Verankerung der Gemeinschaftsaufgaben im Jahr 1969 gewesen sein dürfte)⁷⁹. Die verfassungsrechtlichen Regelungen zur Kostentragung des Bundes reichen je nach Gemeinschaftsaufgabe von einer festen Beteiligungsquote (Art. 91a Abs. 3 S. 1 GG; vgl. auch § 7 GRWG) über eine Mindestbeteiligungsquote (Art. 91a Abs. 3 S. 2 GG; vgl. auch § 10 GAKG) bis zur Vorgabe, dass die Kostentragung in einer Verwaltungsvereinbarung über die Einzelheiten des Zusammenwirkens bei bestimmten Aufgaben zu regeln ist (Art. 91b Abs. 3, Art. 91c Abs. 2 S. 4 GG). Art. 91c Abs. 2 S. 4 GG sieht vor, dass Vereinbarungen auf Grundlage von Art. 91c Abs. 1 und 2 GG auch die Kostentragung regeln. Da Bund und Länder im IT-StV nur die Finanzierung der FITKO geregelt haben (§ 9 Abs. 1, 4 IT-StV), gilt im Übrigen, dass Bund und Länder je selbst für die Umsetzung der Entscheidungen des IT-Planungsrats in ihren Verwaltungsräumen verantwortlich sind und insoweit auch die Kosten tragen.⁸⁰

Die Gemeinschaftsaufgaben begründen Rechtsverhältnisse zwischen Bund und Ländern. **Unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Bund und den Kommunen** sind dagegen im Anwendungsbereich der Gemeinschaftsaufgaben **grundsätzlich ausgeschlossen**, was sowohl Verwaltungs- als auch Finanzbeziehungen umfasst.⁸¹ Hierin spiegelt sich die Zweistufigkeit des Staatsaufbaus der Bundesrepublik Deutschland wider. Ist daher beispielsweise zur Umsetzung der Beschlüsse des IT-Planungsrats ein Handeln der Kommunen erforderlich, sind die Länder

⁷⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode („Verantwortung für Deutschland“), Zeilen 1886 ff.

⁷⁹ So Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 91a Rn. 23.

⁸⁰ Wischmeyer, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 25.

⁸¹ Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 91a Rn. 20; Siekmann/Thiel, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 91a Rn. 29; Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG³, Art. 91a Rn. 10.

mangels anderweitiger Vereinbarung im IT-StV zur Kostentragung nach Maßgabe des Konnexitätsprinzips des Art. 104a Abs. 1 GG verpflichtet.⁸²

Ausnahme bei Grundsicherung für Arbeitssuchende

Mit Art. 91e GG hat der verfassungsändernde Gesetzgeber für das Gebiet der Grundsicherung für Arbeitssuchende eine systemwidrige Ausnahme vom grundsätzlich zweistufigen Staatsaufbau der Bundesrepublik geschaffen, die in ihrem Anwendungsbereich sowohl die Art. 83 ff. GG als auch Art. 104a GG verdrängt⁸³: Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG begründet eine **unmittelbare Finanzbeziehung zwischen Bund und Gemeinden** sowie Gemeindeverbänden.⁸⁴ Nach dieser Vorschrift trägt der Bund die notwendigen Ausgaben einschließlich der Verwaltungskosten, die Gemeinden und Gemeindeverbänden entstehen, wenn diese (als sogenannte Optionskommunen) nach Maßgabe von Art. 91e Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG allein die Aufgaben bei der Ausführung von Bundesgesetzen auf dem Gebiet der **Grundsicherung für Arbeitssuchende** wahrnehmen. Die Regelung der Kostenerstattung war erforderlich, da die Kommunen als alleiniger Aufgabenträger anderenfalls nach dem Konnexitätsprinzip auch sämtliche Kosten hätten tragen müssen.⁸⁵

Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG ist daher – neben dem Sonderlastenausgleich des Art. 106 Abs. 8 S. 1 GG – der bisher einzige, verfassungsrechtlich ausdrücklich geregelte Fall einer Finanzierungsbefugnis des Bundes gegenüber den Kommunen.⁸⁶ Mit Verweis darauf, dass es sich bei Art. 91e GG um eine **eng** auf den Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende **begrenzte Durchbrechung** der grundsätzlich auf Trennung von Bund und Ländern angelegten Verteilung der Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeiten handelt und weder das Demokratie- noch das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ein absolutes Verbot der Mischverwaltung begründen, konnte das Bundesverfassungsgericht keinen Verstoß des Art. 91e GG gegen Art. 79 Abs 3 GG erkennen und die teilweise im Schrifttum zuvor geäußerte Auffassung, Art. 91e GG sei „verfassungswidriges Verfassungsrecht“, nicht teilen.⁸⁷

⁸² *Wischmeyer*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 25 m. Fn. 24; ähnlich *Ruge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henke (Hrsg.), GG, Art. 91c Rn. 33.

⁸³ BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 85. Die Einführung des Art. 91e GG war eine Reaktion auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2007, in dem es die Unvereinbarkeit von § 44b SGB II a.F. mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 2 i.V.m. Art. 83 GG festgestellt hatte (BVerfGE 119, 331 – Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften).

⁸⁴ BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 96 f.

⁸⁵ *Kaufhold*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 91e Rn. 24.

⁸⁶ Der mit Gesetz vom 29.9.2020 eingefügte und schon zum 31.12.2020 wieder außer Kraft getretene Art. 143h GG sah vor, dass der Bund als Folgewirkung der COVID-19-Pandemie im Jahr 2020 einmalig einen pauschalen Ausgleich für Mindereinnahmen aus der Gewerbesteuer zugunsten der Gemeinden und zu gleichen Teilen mit dem jeweiligen Land gewährt. Aber auch hier gab es keine unmittelbaren Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und den Kommunen. Vielmehr war der Ausgleich nach S. 2 von den Ländern an die Gemeinden auf Grundlage der zu erwartenden Mindereinnahmen weiterzuleiten. Kritisch zur finanzverfassungsrechtlichen Bedeutung des Art. 143h GG *Siekman*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 143h Rn. 7 ff., der die Weiterleitung durch die Länder als rein formal und die Regelung als eine erneute Durchbrechung des Prinzips der Zweistufigkeit der deutschen Finanzverfassung durch unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und kommunaler Ebene bezeichnet; vgl. auch *Kube*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 143h Rn. 3.

⁸⁷ BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 80 mit Verweis auf die zuvor geäußerte Gegenauffassung bei *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Supplementum 2010, Art. 91e Rn. 20f.; *Klein*, in: Maunz/Dürig/Hrsg.), GG, Art. 91e Rn. 13 [Mai 2011]; *Siekman*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 91e Rn. 11.

4.1.5 Neue Gemeinschaftsaufgabe „digitale Daseinsvorsorge“?

Nach dem Vorbild des Art. 91e GG könnte erwogen werden, eine **neue Gemeinschaftsaufgabe „digitale Daseinsvorsorge“** in das Grundgesetz aufzunehmen, der die Zusammenarbeit von Bund, Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) im Bereich der digitalen Daseinsvorsorge gestattet und es dem Bund ermöglicht, Gemeinden bei der Erbringung digitaler Daseinsvorsorgeleistungen direkt finanziell zu unterstützen.⁸⁸

Eine solche Gemeinschaftsaufgabe würde die Finanzbeziehungen zwischen Bund und Gemeinden verstetigen und damit den Rahmen einer befristeten Projektförderung verlassen. Sie wäre zudem an den für **Verfassungsänderungen** geltenden Vorgaben des Art. 79 GG zu messen. Ohne Weiteres möglich ist es, durch die Einfügung eines neuen Art. 91f GG im Wege eines verfassungsändernden Gesetzes den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich zu ergänzen, wie es das Textänderungsgebot in Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG fordert. Das verfassungsändernde Gesetz bedarf außerdem gemäß Art. 79 Abs. 2 GG der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Das Zustandekommen einer solchen qualifizierten Mehrheit im 21. Deutschen Bundestag ist zwar nicht ausgeschlossen, politisch jedoch wenig wahrscheinlich.

Für eine Verfassungsänderung gelten schließlich die **Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG**. Hiernach ist eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig. Ein Berühren der genannten Grundsätze und damit ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG soll nicht vorliegen, wenn diesen Grundsätzen im allgemeinen Rechnung getragen wird und diese lediglich für Sonderlagen entsprechend ihrer Eigenart bzw. systemimmanent modifiziert werden.⁸⁹ Die Einführung einer neuen Gemeinschaftsaufgabe „digitale Daseinsvorsorge“ und die damit verbundenen unmittelbaren Finanzbeziehungen zwischen Bund und Gemeinden könnten jedoch die Grundsätze des in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Bundesstaatsprinzips berühren und damit unzulässig sein.

Zwar gebietet das Bundesstaatsprinzip nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in seinem verfassungsänderungsfesten Kern lediglich, dass den Ländern im Bereich aller drei Staatsfunktionen (Legislative, Exekutive, Judikative) **Aufgaben von substantiellem Gewicht** als „Hausgut“ unentziehbar verbleiben, ohne dass es bestimmte Aufgaben zuweist.⁹⁰ Daher stellt es noch kein verfassungswidriges Verfassungsrecht dar, die föderalen Ebenen in einzelnen Aufgabenfeldern zu einer neuen Gemeinschaftsaufgabe zu zwingen.⁹¹ Wie bei Art. 91e GG würde es sich auch bei einer neuen Gemeinschaftsaufgabe „digitale Daseinsvorsorge“ um eine Durchbrechung der grundsätzlich auf Trennung von Bund und Ländern angelegten Verteilung der Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeiten handeln, wobei die unmittelbaren Finanzbeziehungen zwischen Bund und Gemeinden zudem die grundsätzliche Zweistufigkeit des Bundesstaatsprinzips des Grundgesetzes überwinden.

⁸⁸ Vorschlag etwa von *Libbe/Scheller* unter [difu.de](https://www.difu.de).

⁸⁹ Grundlegend BVerfGE 30, 1 (Abhörurteil), Rn. 80; vgl. auch BVerfGE 109, 279 (Großer Lauschangriff), Rn. 114 f.; BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 84.

⁹⁰ BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 83.

⁹¹ So ausdrücklich *Berger*, FS Henneke, S. 271 (277); ähnlich mit Blick auf die Finanzhilferegulungen in Art. 104c und Art. 104d GG *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 1589 (1591).

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen aber zum einen, weil „**digitale Daseinsvorsorge**“ anders als die Grundsicherung für Arbeitssuchende in Art. 91e GG **keinen eng umgrenzten Aufgabenbereich** beschreibt, sondern eine Vielzahl von Verwaltungsleistungen umfasst, deren Umfang im entwicklungs offenen Konzept der Daseinsvorsorge kaum verlässlich bestimmt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zu den Optionskommunen jedoch wesentlich darauf abgestellt, dass es sich bei Art. 91e GG gerade um eine eng begrenzte Durchbrechung der grundsätzlich auf Trennung von Bund und Ländern angelegten Verteilung der Verwaltungszuständigkeiten handelt, die sich auf die Regelung der Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeiten im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende beschränkt und die in Art. 20 Abs. 1 bis Abs. 3 GG enthaltenen und durch Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherten Systementscheidungen der Demokratie sowie des Rechts- und Bundesstaates nicht in Frage stellt.⁹² Im weiten Feld der digitalen Daseinsvorsorge würden dem Bund dagegen umfangreiche Mitwirkungs- und Finanzierungsbefugnisse eingeräumt, die im deutlichen Gegensatz zum föderalen Trennungsprinzip stünden.

Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich zum anderen aus der systematischen Zusammenschau eines neuen Art. 91f GG mit den anderen Ausnahmetatbeständen des Grundgesetzes, die eine Abweichung vom Konnexitätsprinzip des Art. 104a GG zulassen. Nicht unplausibel erscheint hier der Einwand, dass gerade die „**Massierung**“ **der** – für sich genommen jeweils noch nicht verfassungswidrigen – **Ausnahmetatbestände** im Finanzverfassungsrecht zu einer verfassungsrechtlichen Neubewertung Anlass geben könnte, an deren Ende ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG zu konstatieren wäre⁹³ – auch wenn dann genauer anzugeben wäre, wann die Schwelle zur Verfassungswidrigkeit überschritten sein und welcher der Ausnahmetatbestände der Verfassungswidrigkeit anheimfallen soll.

4.1.6 Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen

Greift keine abweichende Regelung, findet das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG Anwendung, bei dem die Finanzierungsbefugnis des Bundes aus einer entsprechenden Verwaltungskompetenz folgt. Eine solche Kompetenz des Bundes, um im Rahmen von künftigen Projektförderprogrammen für Kommunen den Transfer und die Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen in der Fläche zu fördern, könnte sich als ungeschriebene Verwaltungskompetenz ergeben. Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen des Bundes sind in Rechtsprechung und Literatur gerade mit Blick auf die Fondsverwaltung als vom Grundgesetz im Sinne des Art. 30 2. HS Var. 2 GG „zugelassene“ Regelung **weitgehend anerkannt**.⁹⁴

Die Rechtsprechung nimmt eine hier in Betracht kommende **ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache** allerdings nur unter restriktiven Voraussetzungen an. In der Jugendhilfe-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht unter Rückgriff auf eine ältere Literaturauffassung festgestellt, dass eine Kompetenz aus der Natur der Sache begründet sei „nach dem ,ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen

⁹² BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 80, 84.

⁹³ So *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 143h Rn. 12 mit Fn. 19.

⁹⁴ *Müller-Volbehr*, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, S. 103 ff.; v. *Arnim*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 138 Rn. 69; allgemein *Trute*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 83 Rn. 80; BVerfGE 11, 6 (Dampfkessel), Rn. 35; BVerfGE 12, 205 (Deutschland-Fernsehen), Rn. 164; BVerfGE 22, 180 (Jugendhilfe), Rn. 118 f.

Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reichs darstellen, vom Reiche und nur von ihm geregelt werden können‘ (Anschütz, HdBDStR I, S. 367; BVerfGE 12,205 (251); 11, 89 (98 f.); 11, 6 (17))“. Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache müssten begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluss anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern. Die Bundesregierung dürfe Bestrebungen (hier: auf dem Gebiet der Jugendhilfe) nur fördern, die der Aufgabe nach **eindeutig überregionalen Charakter** haben. Es müsse sich um Bestrebungen handeln, die ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam gefördert werden können. Keinesfalls könne sich die Zuständigkeit des Bundes auf die Förderung regionaler oder örtlicher Bestrebungen erstrecken. Außerdem müsse die Bundesregierung bei der Ausübung ihrer Förderungskompetenz den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens beachten.⁹⁵

Nach diesem Maßstab lässt sich eine ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes zur Förderung des Transfers und der Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen durch Kommunen in der Fläche mit dem Argument begründen, dass das Förderprogramm gerade auf die **deutschlandweite flächendeckende Verbreitung** etablierter digitaler Lösungen für Kommunen ausgerichtet ist, die ohne Bundesförderung nicht oder jedenfalls nicht im beabsichtigten und erforderlichen Umfang möglich wäre. Da Transfer und Nachnutzung nicht nur auf einen Gemeindeverband oder ein Land beschränkt sein, sondern – auch im Sinne einer **Standardisierung** – länderübergreifend gefördert werden sollen, hat diese Aufgabe einen überregionalen Charakter. Die Förderung bloß lokaler oder regionaler Bestrebungen ist gerade nicht intendiert. Daher steht es einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache auch nicht entgegen, wenn einzelne Länder auf ihr Landesgebiet bezogene eigene Förderprogramme zur Nachnutzung digitaler Anwendungen durch „ihre“ Kommunen unterhalten. Die bundesweite Nachnutzung von solchen digitalen Lösungen zu fördern, die womöglich im Rahmen von früheren Bundesförderprogrammen entwickelt worden sind, ist Sache des Bundes.

Für ungeschriebene Verwaltungskompetenzen des Bundes im Bereich der *gesetzesakzessorischen* Verwaltung erörtern Rechtsprechung und Literatur noch weitergehende, strengere Voraussetzungen. So soll eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache nicht schon dann gegeben sein, wenn eine Verwaltung durch den Bund zweckmäßig erscheint, z.B. um gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen, sondern erst dann, wenn der Zweck des Gesetzes durch das Verwaltungshandeln eines Landes überhaupt nicht erreicht werden kann. Ebenso wenig sei die faktische Überregionalität einer Aufgabe Grundlage für eine ungeschriebene Zuständigkeit des Bundes, denn sie könne auch in koordiniertem Vorgehen der Länder erfüllt werden. Erst wenn die Landesverwaltungen Bundesgesetze nicht mehr vollständig oder nicht mehr rechtsstaatlich einwandfrei erfüllen können, komme diese Bundeskompetenz in Frage.⁹⁶ Da es bei der gesetzessfreien Verwaltung, zu der die Projektförderung zählt, aber gerade nicht um den wirksamen Vollzug eines Gesetzes bzw. die Erreichung eines Gesetzeszwecks geht, ist für die Übertragung der strengen Voraussetzungen bei der gesetzesakzessorischen Verwaltung auf die gesetzessfreie, *nicht gesetzesakzessorische* Verwaltung kein Raum.

⁹⁵ BVerfGE 22, 180 (Jugendhilfe), Rn. 118 f.

⁹⁶ Exemplarisch F. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 83 Rn. 63 m.w.N.; vgl. auch v. Arnim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 138 Rn. 71 f.

Auch die Formel, dass die Verwaltungskompetenz des Bundes ihre Grenze in seiner Gesetzgebungskompetenz finde, greift für die gesetzesfreie Verwaltung nicht, da in Fällen, in denen die Annahme einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz notwendig wird, in aller Regel keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes besteht und eine solche erst (zu Lasten der Länder) konstruiert oder eine ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes anderenfalls kategorisch verneint werden müsste.⁹⁷ Der Annahme einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz des Bundes steht schließlich auch nicht Art. 91c Abs. 1 und Abs. 2 GG entgegen. Die unechte Gemeinschaftsaufgabe entfaltet nur insoweit eine Sperrwirkung gegenüber ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen, wie Bund und Länder von der mit ihr eröffneten Kooperationsmöglichkeit Gebrauch gemacht, d.h. im IT-StV oder über den IT-Planungsrat entsprechende Vereinbarungen getroffen haben. Das ist aber mit Blick auf den Transfer und die Nachnutzung digitaler Anwendungen durch Kommunen in der Fläche bisher nicht der Fall.

Im **Ergebnis** hat der Bund eine ungeschriebene Verwaltungskompetenz kraft Natur der Sache und eine damit aus Art. 104a Abs. 1 GG folgende Finanzierungsbefugnis, um den Transfer und die Nachnutzung digitaler Anwendungen durch Kommunen in der Fläche zu fördern.

4.2 Horizontale Kompetenzverteilung zwischen den Ressorts

4.2.1 Ressortprinzip und Koordinierungspflicht

Das in Art. 65 S. 2 GG verankerte **Ressortprinzip** gewährleistet jedem Bundesminister innerhalb der vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik die selbständige und eigenverantwortliche Leitung seines Geschäftsbereichs. Die Geschäftsbereiche bezeichnen gegenständlich abgegrenzte Tätigkeitsgebiete mit bestimmten Sachzuständigkeiten und werden vom Bundeskanzler festgelegt.⁹⁸ Die Kompetenz zur Leitung des Geschäftsbereichs umfasst die inhaltliche Gestaltung der Politik sowie die Personal- und Organisationsgewalt einschließlich der Weisungsbefugnisse und die Bewirtschaftung der Haushaltsmittel im entsprechenden Geschäftsbereich.⁹⁹ Es liegt daher zunächst in der Zuständigkeit eines jeden Bundesministers, **Förderprogramme** mit thematischem Bezug zu seinem Geschäftsbereich zu konzipieren und nach der Feststellung des Haushaltsplans durch den Haushaltsgesetzgeber auch durchzuführen.

Eine Pflicht zur **übergreifenden Koordinierung** thematisch einander nahestehender Förderprogramme unterschiedlicher Bundesministerien ist verfassungsrechtlich nicht unmittelbar vorgesehen. Das Ressortprinzip steht einer solchen Koordinierung aber auch nicht entgegen. Gemäß Art. 65 S. 3 GG entscheidet die Bundesregierung als Kollegialorgan lediglich über Meinungsverschiedenheiten zwischen den Bundesministern. Für eine strenge Koordinierungspflicht bietet Art. 65 S. 3 GG keine hinreichende normative Grundlage. Immerhin verpflichtet die als bloßes Innenrecht geltende Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien die einzelnen Bundesministerien, ihre Aufgaben so wahrzunehmen, dass sich nach außen ein einheitliches

⁹⁷ Müller-Volbehr, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, S. 109 f.; v. Arnim, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 138 Rn. 73.

⁹⁸ Brinktrine, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 65 Rn. 19; vgl. auch § 9 S. 1 GOBReg.

⁹⁹ Jarass, in: Jarass/Kment, GG, Art. 65 Rn. 5; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 65 Rn. 60; Schröder, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 65 Rn. 30; Brinktrine, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 65 Rn. 21.

Erscheinungsbild der Bundesregierung ergibt (§ 3 Abs. 3 GGO). Dem dürften Förderprogramme mehrerer Bundesministerien widersprechen, die nicht miteinander vereinbare Zielsetzungen verfolgen. Das Einheitlichkeitsgebot des § 3 Abs. 3 GGO wird von der Zusammenarbeitsregel des § 19 Abs. 1 GGO flankiert. Hiernach arbeiten Bundesministerien in Angelegenheiten, die die Geschäftsbereiche mehrerer Bundesministerin berühren, zusammen, um die Einheitlichkeit der Maßnahmen und Erklärungen der Bundesregierung zu gewährleisten (S. 1). Für die rechtzeitige und umfassende Beteiligung ist das federführende Bundesministerium verantwortlich (S. 2). Obwohl diese Regelung ersichtlich auf die Vorbereitung von Rechtssetzungsmaßnahmen (und Erklärungen) abstellt, kommt darin eine allgemeine Pflicht der Bundesministerien zur Koordinierung bei Angelegenheiten zum Ausdruck, die die Geschäftsbereiche mehrerer Bundesministerien berühren.

Eine solche Koordinierungspflicht könnte indes aus dem haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz abgeleitet werden, der auch für die Gestaltung der Förderung durch einzelne Ressorts Bedeutung erlangt (näher unter [→ 5.2](#)). Dieser ist in Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG zwar nur als Kontrollmaßstab für den Bundesrechnungshof normiert, entfaltet aber nach ganz überwiegender Auffassung über den Wortlaut von Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG hinaus eine umfassende verfassungsrechtliche Bindungswirkung für die Exekutive, weil die Wirtschaftlichkeitskontrolle durch den Bundesrechnungshof anderenfalls keinen Anknüpfungsgegenstand fände und damit leerliefe.¹⁰⁰ Einfachgesetzlich verpflichtet § 7 Abs. 1 S. 1 BHO zur Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans. Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 BHO angemessene **Wirtschaftlichkeitsprüfungen** durchzuführen.¹⁰¹ Als Planungsinstrument stellen Wirtschaftlichkeitsprüfungen die Grundlage für die begleitenden und abschließenden Erfolgskontrollen dar (näher unter [→ 5.3](#)) und müssen gemäß VV Nr. 2.1 zu § 7 BHO u.a. Aussagen zur Analyse der Ausgangslage und des Handlungsbedarfs, zu Zielen, Prioritätsvorstellungen und möglichen Zielkonflikten, zu relevanten Lösungsmöglichkeiten und methodenabhängig die damit verbundenen Ausgaben bzw. deren Nutzen und Kosten und zur Eignung der einzelnen Lösungsmöglichkeiten zur Erreichung der Ziele unter Einbeziehung der rechtlichen, organisatorischen und personellen Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der Risiken und der Risikoverteilung enthalten.

Vor Einführung einer neuen Projektförderung wäre daher (auf Grundlage der Informationen in der Förderdatenbank des Bundes und ggf. im Wege einer Ressortabstimmung) zu prüfen, inwieweit das mit dem Förderprogramm verfolgte Ziel bereits durch bestehende Förderprogramme anderer Bundesministerien adressiert wird, um eine unwirtschaftliche **Doppelförderung von Kommunen** zu **verhindern**. Die Einführung eines neuen Förderprogramms ist haushaltsrechtlich nur dann zulässig, wenn hinreichend gewichtige Unterschiede zu den Förderzielen bestehender Förderprogramme bestehen. Die Förderpraxis zeichnet sich daher nicht selten durch eine besondere Kreativität aus, wenn es darum geht, Unterschiede zwischen geplanten und bestehenden, thematisch eng verwandten Fördermaßnahmen zu begründen (vgl. etwa [→ 2.1](#) und [→ 2.3](#)).

¹⁰⁰ Vgl. nur Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 7 BHO Rn. 15 m.w.N.; differenzierend Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 111.

¹⁰¹ Finanzwirksam ist eine Maßnahme gemäß VV Nr. 1 zu § 7 BHO, wenn sie die Einnahmen oder die Ausgaben des Bundeshaushaltes entweder einzeln oder kumulativ unmittelbar oder mittelbar beeinflusst.

4.2.2 Projektförderung durch mehrere Ressorts

Anders gelagert ist die Fragestellung, ob ein Förderprojekt durch mehrere Bundesministerien verantwortet werden kann. Die bisherige Förderpraxis kennt – soweit ersichtlich – zwar gemeinsame Initiativen, aber **noch keine gemeinsamen Förderprogramme**. Das verfassungsrechtliche Ressortprinzip hindert die Bundesministerien jedenfalls nicht, sich eigenverantwortlich zur gemeinsamen Durchführung eines Förderprogramms zu entschließen.

Dagegen dürfte das Haushaltsrecht einer gemeinsamen Programmdurchführung entgegenstehen. Der Haushaltsplan besteht gemäß § 13 Abs. 1 BHO aus den Einzelplänen und dem Gesamtplan. Die Einzelpläne enthalten gemäß § 13 Abs. 2 S. 1 BHO die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen eines einzelnen Verwaltungszweigs oder bestimmte Gruppen von Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen. Sie werden nach dem sogenannten Institutionalprinzip entsprechend dem jeweiligen Aufgabenträger, also nach der organisatorischen Zuständigkeit, insbesondere nach den Geschäftsbereichen der Ministerien gebildet, denen die Verantwortung für die Haushalts- und Wirtschaftsführung ihres Verwaltungszweigs zukommt.¹⁰² Jede Förderaufgabe der Staatsverwaltung ist daher einem Geschäftsbereich zugewiesen und mit einer entsprechenden Bewirtschaftungsbefugnis versehen, wobei die Bundesministerien innerhalb ihrer Verwaltungsbereiche wiederum die jeweils zuständigen Bewilligungsbehörden für eine Förderaufgabe bestimmen.¹⁰³ Wie die allgemeine Zuständigkeitsordnung ist auch die **haushaltsrechtliche Zuständigkeitsordnung** auf Verantwortungsklarheit ausgelegt, um eine demokratische Legitimation sowie eine rechtsstaatliche Limitation finanzwirksamer Maßnahmen zu gewährleisten. Daher bestehen gegen die gemeinsame Durchführung von Förderprogrammen durch mehrere Bundesministerien (haushalts-)rechtliche Bedenken, die wegen der zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Prinzipien auch nicht im Wege einer Reform ausgeräumt werden können.

¹⁰² Häußler, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 13 BHO Rn. 20 f.

¹⁰³ Müller/Richter/Ziekow, in: Müller/Richter/Ziekow (Hrsg.), Handbuch Zuwendungsrecht, Teil A Rn. 102 f.

5 Spielräume bei der Ausgestaltung der Projektförderung

Innerhalb des durch verfassungsrechtliche, einfachgesetzliche oder untergesetzliche Vorgaben umrissenen Rahmens haben die Bundesministerien im Ausgangspunkt einen **weiten Gestaltungsspielraum** bei der Projektförderung. Das gilt zunächst für die Festlegung des Förderzwecks und der Förderart, aber auch für die nähere Ausgestaltung der Förderkriterien, wobei der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit die Nachnutzung bereits erprobter digitaler Anwendungen nahelegt. Haushaltsrechtlich angezeigt und im Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode als Optimierungspotentiale in der Förderpraxis anerkannt sind die Wirkungsorientierung und die Erfolgskontrolle der Fördermaßnahmen.

5.1 Förderzweck und der Förderart

5.1.1 Haushaltsrechtliche Zuwendungsvoraussetzungen

Für die Gewährung von Zuwendungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung stellt die BHO zwingende **Mindestanforderungen** auf, die teils auf die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung verweisen und teils eine wirtschaftliche Mittelverwendung sicherstellen sollen. So dürfen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke (Zuwendungen) gemäß § 23 S. 1 BHO nur im Haushaltsplan veranschlagt und gemäß § 44 Abs. 1 S. 1 BHO nur gewährt werden, wenn der Bund an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann. Dabei erfüllen Zuwendungen auf Grundlage von Beschlüssen des Bundestages gemäß § 23 S. 2 BHO grundsätzlich die in § 23 S. 1 BHO genannten Voraussetzungen.

Der Begriff des **Bundesinteresses** ist nicht in § 23 BHO definiert. Nach einhelliger Ansicht liegt es nur dann vor, wenn der Bund auch eine entsprechende – aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung abzuleitende – Finanzierungsbefugnis hat, weil nur dann eigene Mittel zur Förderung eines Projekts bereitgestellt werden dürfen.¹⁰⁴ Wie oben festgestellt, begründet die ungeschriebene Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache nach Maßgabe des Art. 104a Abs. 1 GG eine Finanzierungsbefugnis, um den Transfer und die Nachnutzung digitaler Anwendungen durch Kommunen in der Fläche zu fördern, so dass das Bundesinteresse im haushaltsrechtlichen Sinne vorliegt. Das Förderinteresse an der konkreten Maßnahme muss zudem **erheblich** sein. Der Begriff der Erheblichkeit ist ebenfalls nicht legaldefiniert. Er soll noch einer Auffassung gegeben sein, wenn der Förderzweck nicht durch die Bundesverwaltung selbst befriedigend erreicht und der Zweckerreichung daher besser von geeigneten Stellen außerhalb der eigenen Verwaltung Genüge getan werden kann.¹⁰⁵ Diese Definition überschneidet sich indes mit dem sogleich zu erörternden Subsidiaritätskriterium. Andere Definitionsansätze verstehen daher unter dem erheblichen ein *gesteigertes* Bundesinteresse, das dann vorliegen soll, wenn „die

¹⁰⁴ So ausdrücklich von *Lewinski/Burbat*, in: dies. (Hrsg.), BHO, § 23 Rn. 10; vgl. auch *Rossi*, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 23 BHO Rn. 30.

¹⁰⁵ von *Lewinski/Burbat*, in: dies. (Hrsg.), BHO, § 23 Rn. 17.

Erfüllung des Zwecks der Aufgabenstellung und Zielsetzung des Bundes in besonderem Maße dienlich und dabei zu erwarten ist, dass mit möglichst geringen Zuwendungsmitteln ein optimaler Erfolg erzielt wird“¹⁰⁶. Nach beiden Ansätzen besteht jedoch ein weitgehender politischer Einschätzungsspielraum, wobei in der Praxis die in den jeweiligen Regierungsprogrammen und Förderrichtlinien enthaltenen förderpolitischen Entscheidungen konkrete Anhaltspunkte für ein erhebliches Förderinteresse liefern.¹⁰⁷

Zum Beispiel: Bei der Förderung der Modellprojekte Smart Cities (→ 2.1) heben die Förderrichtlinien hervor, dass das Ziel der Bundesregierung die digitale Modernisierung der Kommunen hin zu lebenswerten und handlungsfähigen Kommunen ist und dass die einzelnen Förderprojekte einen Mehrwert für alle Kommunen in Deutschland generieren sollen, indem entwickelte Lösungen skalierbar und replizierbar sein und durch Wissenstransfer zu hoher Verwertbarkeit der Ergebnisse führen sollen.¹⁰⁸ Damit dürfte – ohne dass es in den Förderrichtlinien ausdrücklich so bezeichnet wird – das erhebliche Bundesinteresse gegeben sein.

Außerdem darf der Bund nach dem **Subsidiaritätsprinzip** Zuwendungen nur dann gewähren, wenn die Stellen außerhalb der Bundesverwaltung ohne die Fördermittel – etwa mangels finanzieller Leistungsfähigkeit – keinen Anreiz zur Zweckerfüllung haben.¹⁰⁹ Von diesem Subsidiaritätsgedanken dürfte bereits die bisherige Förderpraxis getragen sein, ohne dass dies in den Förderrichtlinien ausdrücklich thematisiert würde. Indem eine künftige Projektförderung durch finanzielle Anreize für den Transfer und die Nachnutzung von anderenorts entwickelten modellhaften digitalen Lösungen durch Kommunen in der Fläche deutschlandweit Maßnahmen zur aktiven Gestaltung der Digitalisierung in den Kommunen ermöglicht, die die Kommunen ohne die Projektförderung nicht oder nicht in vergleichbarem Umfang bewerkstelligen könnten, wäre den verfassungs- und haushaltsrechtlichen Anforderungen bei der Festlegung des Förderzwecks Rechnung getragen.

5.1.2 Weites politisches Ermessen bei Festsetzung der Zuwendungszwecke

Innerhalb dieser kompetenziellen und der – hier ersichtlich nicht überschrittenen – sonstigen verfassungsrechtlichen Schranken¹¹⁰ steht die inhaltliche Festlegung des Förderzwecks aber im **politischen Ermessen** der demokratisch legitimierten und insoweit verantwortlichen Entscheidungsträger.¹¹¹ Insbesondere ist es nicht Aufgabe des Bundesrechnungshofes, die politische Zielsetzung selbst am Maßstab des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes zu überprüfen; seine Kontrolle ist auf die Wirtschaftlichkeit des zielverwirklichenden Verwaltungshandelns beschränkt: er hat den Weg zur Verwirklichung eines Zwecks zu beurteilen, nicht aber den Zweck als solchen¹¹² (zum Wirtschaftlichkeitsgrundsatz näher unter → 5.2).

¹⁰⁶ Rossi, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 23 BHO Rn. 31.

¹⁰⁷ von Lewinski/Burkat, in: dies. (Hrsg.), BHO, § 23 Rn. 19.

¹⁰⁸ KfW-Merkblatt Zuschuss Nr. 436 „Modellprojekte Smart Cities: Stadtentwicklung und Digitalisierung“, S. 1.

¹⁰⁹ von Lewinski/Burkat, in: dies. (Hrsg.), BHO, § 23 Rn. 20.

¹¹⁰ Unzulässig wären etwa Förderziele, die gegen die verfassungsrechtlich verankerten Grundrechte (z.B. das Willkürverbot, Art. 3 Abs. 1 GG) oder Staatszielbestimmungen (z.B. Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Art. 20a GG) verstoßen.

¹¹¹ Vgl. mit Blick auf das Subventionsrecht auch Winkelmüller, in: Schulte/Kloos (Hrsg.), HdbÖffWirtR, § 2 Rn. 10.

¹¹² So die ganz herrschende Meinung, vgl. nur Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 109 (m.w.N. und Nachweisen zur älteren Gegenansicht in Rn. 110); Schwarz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 89.

5.1.3 Zulässigkeit von nicht rückzahlbaren Zuschüssen

Verfassungs- und haushaltsrechtlich zulässig ist auch die Festlegung der Förderart auf die Gewährung von Zuwendungen in Form von nicht rückzahlbaren **Zuschüssen an die Kommunen**. Zuwendungen sind gemäß VV Nr. 1.1 S. 1 zu § 23 BHO Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke, wozu nach S. 2 insbesondere zweckgebundene Zuschüsse gehören. Ausgaben für Zuwendungen sollen gemäß VV Nr. 3.1 zu § 23 BHO nur veranschlagt werden, wenn der Zuwendungszweck nicht durch die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen erreicht werden kann; nicht rückzahlbare Zuwendungen sollen nur veranschlagt werden, soweit der Zweck nicht durch unbedingt oder bedingt rückzahlbare Zuwendungen erreicht werden kann. In der Praxis sind Zuschüsse wegen des mit der Verwaltung von Darlehen verbundenen Aufwands entgegen der Soll-Vorschrift der VV Nr. 1.1 S. 1 zu § 23 BHO die Regel und Darlehen die Ausnahme.¹¹³

5.2 Transfer und Nachnutzung als Konsequenz des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes

Wie schon bei der Festlegung des allgemein formulierten Förderziels haben die Bundesministerien auch bei der Festlegung der einzelnen Förderkriterien einen großen politischen Spielraum. Daher können sie den Schwerpunkt künftiger Förderprogramme ohne Weiteres dahingehend ausgestalten, nicht mehr ausschließlich die Neuentwicklung modellhafter digitaler Lösungen, sondern vorrangig den Transfer und die Nachnutzung von bereits bestehenden, praxiserprobten digitalen Anwendungen durch Kommunen zu fördern. Für eine solche Änderung des Förderschwerpunkts im Vergleich zur bisherigen Förderpraxis spricht vor allem der **Wirtschaftlichkeitsgrundsatz**, der in Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG als Prüfungsmaßstab für den Bundesrechnungshof und damit zugleich als verfassungsrechtliche Vorgabe für die Bundesverwaltung verankert ist und gemäß § 7 BHO auch als einfachgesetzlicher Grundsatz bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans Geltung beansprucht.¹¹⁴

Dieser Grundsatz wird durch VV Nr. 1 Abs. 2 zu § 7 BHO in Übereinstimmung mit dem allgemeinen konsentierten Begriffsverständnis in der Literatur¹¹⁵ konkretisiert: Hiernach zielt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit darauf, die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den Ressourcen anzustreben. Er umfasst das Minimal- und das Maximalprinzip. Das **Minimalprinzip** verlangt, ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erzielen (Kostenminimierung), während das **Maximalprinzip** verlangt, mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erzielen (Nutzenmaximierung). Beide Prinzipien haben einen rein formalen Charakter, da sie ihre Wirkung nur dort entfalten, wo normative Vorgaben bereits bestimmte Zwecke (v.a. im Bereich der gesetzesakzessorischen Verwaltung, z.B. die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem OZG) oder bestimmte Mittel (v.a. im Bereich der nicht gesetzesakzessorischen Verwaltung, z.B. die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für Smart City-Modellprojekte) festsetzen.¹¹⁶ Minimal- und Maximalprinzip setzen daher „externe Parameter [voraus], die

¹¹³ Rossi, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 44 BHO Rn. 58.

¹¹⁴ Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 107; Müller/Richter/Ziekow, in: dies. (Hrsg.), Handbuch Zuwendungsrecht, Teil A Rn. 113, dort auch mit Nachweisen zu vergleichbaren landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen.

¹¹⁵ Vgl. nur Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 114 Rn. 17 m.w.N.

¹¹⁶ Vgl. nur Ludwigs, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 85 f. m.w.N.

ihrerseits gerade im politisch-staatsrechtlichen Bereich mit individuellen Wertungen aufgeladen werden können“¹¹⁷. Es müssen entweder – beim Minimalprinzip – die zu verfolgenden Zwecke oder – beim Maximalprinzip – die zur Verfügung stehenden Mittel feststehen; Zwecke und Mittel können dagegen nicht gleichzeitig optimiert werden. Beide Prinzipien sind als Ausprägungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes **gleichwertig** – wenn in der Praxis dagegen schwerpunktmäßig auf das Minimalprinzip abgestellt wird, dann vor allem deswegen, „weil es vorwiegend um eine Ausgabenkontrolle [durch den Bundesrechnungshof] geht, die den angestrebten Maßnahmezweck in der Regel schon politisch oder gesetzlich fixiert vorfindet“¹¹⁸. Wenn dagegen im Bereich der gesetzesfreien/nicht gesetzesakzessorischen Verwaltung ein Ressort im Rahmen vorgegebener Mittel die genauen Förderzwecke erst selbst festlegt, verdient das Maximalprinzip genauere Beachtung.

Ein Verstoß gegen das Minimalprinzip und damit gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz liegt z.B. vor, wenn eine bestimmte Aufgabe mit geringerem Personal- oder Sachaufwand oder auf andere Weise wirksamer erfüllt werden kann.¹¹⁹ Insoweit als Ergebnis bisheriger Förderprogramme bereits zahlreiche modellhafte digitale Lösungen als best practices für unterschiedliche kommunale Einsatzszenarien zur Verfügung stehen, legt es der verfassungs- und haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nahe, dass nicht jede Kommune dieselbe digitale Lösung immer wieder neu entwickelt, sondern **Anreize** geschaffen werden, **um vorhandene Lösung nachzunutzen**.

Aus der Warte des Maximalprinzips sollten die **begrenzten staatlichen Mittel** dafür genutzt werden, um die vorhandenen digitalen Lösungen an die jeweiligen Belange der Kommune vor Ort anzupassen, statt fortlaufend parallele Neuentwicklungen zu finanzieren. Das setzt zugleich voraus, dass bei der Ausrichtung von Förderprogrammen noch stärker als bisher auf **Standardisierung und Nachnutzungsfähigkeit** abgestellt wird (zur Berücksichtigung der Nachnutzbarkeit im Rahmen bestehender Förderprogramme aber schon → 2.1 und → 2.2). Überhaupt bedeutete es eine Nutzenmaximierung im Sinne des Maximalprinzips, wenn von den für digitale Anwendungen in den Kommunen zur Verfügung stehenden Bundesmitteln **mehr Kommunen in der Fläche** profitieren würden, indem nicht nur parallele Neuentwicklungen, sondern stärker die Nachnutzung vorhandener Lösungen gefördert würden.

Zum Vergleich: EfA-Nachnutzung bei der Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes

Von vergleichbaren Wirtschaftlichkeitserwägungen getragen ist auch die Idee der Nachnutzung im sog. „**Einer-für-Alle**“ (EfA)-Modell zur Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes (OZG)¹²⁰: Bund und Länder haben vereinbart, dass ein oder mehrere Länder einen für die Umsetzung des OZG erforderlichen Online-Dienst entwickeln und zentral betreiben, der länderübergreifend einsetzbar sein soll und für weitere interessierte Länder und Kommunen durch eine zentrale Stelle fachlich betreut sowie technisch betrieben wird, etwa in der Form von Software-as-a-Service.¹²¹

¹¹⁷ Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 7 BHO Rn. 10.

¹¹⁸ Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 12b; ähnlich Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 109.

¹¹⁹ Vgl. § 90 Nr. 4 BHO.

¹²⁰ Bei der OZG-Umsetzung werden drei Nachnutzungsmodelle unterschieden: „Einer für Alle“, „Nachnutzbare Software dezentral betrieben“ und „FIM-basierte Eigenentwicklung (lokale Entwicklung, lokaler Betrieb)“, s. [↗ Einer für Alle, BMDS](#).

¹²¹ Erläuterung des EfA-Prinzips unter [↗ Einer für Alle, BMDS](#).

Durch dieses **arbeitsteilige Vorgehen** wollten Bund und Länder vermeiden, dass für die gleiche Verwaltungsleistung unterschiedliche IT-Lösungen in den 16 Ländern oder 11.000 Kommunen entwickelt und betrieben werden. Außerdem sollte die Umsetzung des OZG beschleunigt werden. Der Bund hat daher zur Entwicklung von EfA-Lösungen für die Länder bis Ende 2023 Haushaltsmittel des Bundes bereitgestellt.

In seinem Bericht zur Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes monierte der **Bundesrechnungshof** allerdings, dass von den 306 vom Bund geförderten EfA-Lösungen bis Mitte 2024 nur 5% flächendeckend nachgenutzt werden, während 95% mehrheitlich nur in einem Land oder einer Kommune im Einsatz oder sogar Investitionsruinen sind.¹²² Zugleich hat er daran erinnert, dass die Priorisierung und Finanzierung weiterer EfA-Lösungen nur dann erfolgreich sein kann, „wenn dabei die Wirtschaftlichkeit der betreffenden EfA-Lösungen belegt ist und Hemmnisse für die Nachnutzung bereits erkannt werden, bevor Bundesmittel zugewiesen werden“¹²³.

5.3 Wirkungsorientierung und Erfolgskontrolle

Der für die Bundesverwaltung als Handlungsmaßstab und für den Bundesrechnungshof als Kontrollmaßstab dienende Wirtschaftlichkeitsgrundsatz fordert auch Vorkehrungen, die die Kontrolle seiner Einhaltung ermöglichen. So ist mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Prüfungsauftrag des Bundesrechnungshofs gemäß Art. 114 GG anerkannt, dass aus diesem das Postulat einer Rechnungslegung folgt, die eine Finanzkontrolle auch unter Wirksamkeits- und Effizienzaspekten ermöglicht.¹²⁴

Dieses verfassungsrechtliche Postulat wird durch § 7 Abs. 2 S. 1 BHO einfachrechtlich verankert, demzufolge für alle finanzwirksamen Maßnahmen angemessene **Wirtschaftlichkeitsprüfungen** durchzuführen sind.¹²⁵ Konkretere Hinweise enthalten die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur BHO (VV BHO):

So stellen Wirtschaftlichkeitsprüfungen als **Planungsinstrument** gemäß VV Nr. 2.1 zu § 7 BHO die Grundlage für die begleitenden und abschließenden Erfolgskontrollen dar und müssen u.a. Aussagen zur Analyse der Ausgangslage und des Handlungsbedarfs, zu Zielen, Prioritätsvorstellungen und möglichen Zielkonflikten, zu relevanten Lösungsmöglichkeiten und methodenabhängig die damit verbundenen Ausgaben bzw. deren Nutzen und Kosten und zur Eignung der einzelnen Lösungsmöglichkeiten zur Erreichung der Ziele unter Einbeziehung der rechtlichen, organisatorischen und personellen Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der Risiken und der Risikoverteilung enthalten.

Als **Instrument der Erfolgskontrolle** dienen Wirtschaftlichkeitskontrollen gemäß VV Nr. 2.2 zu § 7 BHO dazu, während der Durchführung (begleitende Erfolgskontrolle) und nach Abschluss (abschließende Erfolgskontrolle) einer finanzwirksamen Maßnahme ausgehend von der Planung festzustellen, ob und in welchem Ausmaß die angestrebten Ziele erreicht wurden, ob die finanzwirksame Maßnahme ursächlich für die Zielerreichung war und ob die finanzwirksame

¹²² Bundesrechnungshof, Bericht „Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes“ v. 8.10.2024, S. 17.

¹²³ Bundesrechnungshof, Bericht „Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes“ v. 8.10.2024, S. 20 (Hervorhebung i.O.).

¹²⁴ Exemplarisch Schwarz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Art. 114 Rn. 92.

¹²⁵ Finanzwirksam ist eine Maßnahme gemäß VV Nr. 1 zu § 7 BHO, wenn sie die Einnahmen oder die Ausgaben des Bundeshaushaltes entweder einzeln oder kumulativ unmittelbar oder mittelbar beeinflusst.

Maßnahme wirtschaftlich war, wobei Erfolgskontrollen auch dazu führen sollen, dass Bedarfe und Möglichkeiten des Um- bzw. Nachsteuerns rechtzeitig erkannt werden.

Die Regelungen in der BHO sowie den VV BHO bieten damit das normative Fundament für die im **Koalitionsvertrag** von CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode enthaltene Ankündigung, die kommunale Förderprogrammstruktur evaluieren, konzentrieren und sie mit Blick auf Ziel und Wirkung optimieren zu wollen.¹²⁶ Dass die haushaltsrechtlich ohnehin vorgegeben Wirkungsorientierung und Erfolgskontrolle bei kommunalen Förderprogrammen des Bundes politisch nun noch stärker akzentuiert und durch ggf. messbare Indikatoren effektiviert werden soll, ist zu begrüßen.

¹²⁶ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode („Verantwortung für Deutschland“), Zeile 3651 f. Ähnlich kündigt der Koalitionsvertrag mit Blick auf Mittelstand, Handwerk und Selbständige an, die Förderpolitik der Bundesregierung einer Konsolidierung unterziehen, Programme in einem Fördercontrolling überwachen und neue Programme konsequent an Leistungsindikatoren und näher bezeichneten Kriterien ausrichten zu wollen (Zeilen 364 ff.).

6 Grenzen des Gestaltungsspielraums

6.1 Förderdauer

Grenzen des Gestaltungsspielraums ergeben sich zunächst mit Blick auf die Förderdauer. Projektförderungen sind Zuwendungen zur Deckung von Ausgaben des Zuwendungsempfängers für einzelne – auch in zeitlicher Hinsicht – abgegrenzte Vorhaben (vgl. VV Nr. 2.1 zu § 23 BHO). Da das Grundgesetz grundsätzlich **keine dauerhaften Finanzbeziehungen** zwischen Bund und Kommunen zulässt, kommt nur eine befristete Projektförderung, nicht aber eine dauerhafte Förderung in Betracht. So sind denn etwa auch Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Maßgabe von Art. 104b Abs. 2 S. 6 GG befristet zu gewähren.

Haushaltsrechtlich werden längerfristige Finanzierungen im Rahmen von Projektförderungen durch sogenannte **Verpflichtungsermächtigungen** ermöglicht. Das sind nach der Legaldefinition in § 6 BHO Ermächtigungen zum Eingehen von Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben in künftigen Jahren. Als Vorgriffe auf künftige Haushalte durchbrechen Verpflichtungsermächtigungen den Grundsatz der Jährlichkeit des Haushalts (Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG, § 1 Abs. 1 BHO)¹²⁷ und führen zu einer Bindung künftiger Haushaltsgesetzgeber, da diese im jeweiligen Haushaltsjahr der Fälligkeit den Verpflichtungsermächtigungen entsprechende finanzielle Mittel bereitstellen müssen, die frühere Haushaltsgesetzgeber beschlossen haben.¹²⁸ Daher sind Maßnahmen, die den Bund zur Leistung von Ausgaben in künftigen Haushaltsjahren verpflichten können, gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 BHO nur zulässig, wenn der Haushaltsplan dazu ermächtigt. Diese Veranschlagungspflicht für Verpflichtungsermächtigungen soll dem Haushaltsgesetzgeber das Ausmaß der künftigen Vorbelastungen vor Augen führen und dadurch das parlamentarische Budgetrecht sichern.¹²⁹

Verpflichtungsermächtigungen sind gemäß § 16 S. 1 BHO bei den jeweiligen Ausgaben gesondert zu veranschlagen. Wenn – was dem Regelfall entspricht – Verpflichtungen zu Lasten mehrerer Haushaltsjahre eingegangen werden können, sollen die Jahresbeträge gemäß § 16 S. 2 BHO im Haushaltsplan angegeben werden. Eine **zeitliche Obergrenze** für mehrjährige Verpflichtungsermächtigungen ist in § 16 BHO jedoch **nicht vorgesehen**. Der Fünfjahreszeitraum der rechtlich ohnehin nicht verbindlichen Mittelfristigen Finanzplanung (§ 9 StabG, §§ 50 ff. HGrG)¹³⁰ bietet der Haushaltspraxis einen Orientierungsrahmen, steht aber längerfristigen Verpflichtungsermächtigungen nicht entgegen, wenn sachgerechte Gründe es erfordern. Daher kommt durchaus eine längere Laufzeit von Förderprogrammen als fünf Jahre in Betracht, wenn anderenfalls der Förderzweck nicht sinnvoll zu erreichen ist.

¹²⁷ Vgl. Gröpl, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 30 Rn. 38.

¹²⁸ von Lewinski/Burbat, in: dies. (Hrsg.), BHO, § 38 Rn. 4.

¹²⁹ So von Lewinski/Burbat, in: dies. (Hrsg.), BHO, § 38 Rn. 4; Rossi, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, § 38 BHO Rn. 5.

¹³⁰ Gröpl, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht II, § 56 Rn. 39.

6.2 Kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Organisationshoheit der Gemeinden

Eine weitere Grenze des Gestaltungsspielraums könnte sich aus der Organisationshoheit der Gemeinden als Bestandteil der verfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verankerten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ergeben. Gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und Zusammenwohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen.¹³¹ Rechtsprechung und Literatur haben die Garantie der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung durch einzelne sogenannte **Gemeindehoheiten** konkretisiert, zu denen neben der Gebietshoheit, der Personalhoheit, der Finanzhoheit, der Rechtsetzungshoheit und der Planungshoheit etwa auch die Organisationshoheit zählt.¹³²

Die Organisationshoheit gewährleistet den Gemeinden das Recht, die Wahrnehmung der eigenen Aufgaben, Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten im Einzelnen grundsätzlich selbst festzulegen.¹³³ Das umfasst im Ausgangspunkt auch die Entscheidung der Gemeinde darüber, ob und welche **IT-Lösungen** – in einem umfassenden Sinne als Hard- und Software – sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben einsetzen möchte.

Die Organisationshoheit besteht gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG allerdings von vornherein nur „im Rahmen der Gesetze“, wobei der Gesetzgeber – auf dem Boden einer unsicheren Kernbereichsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts¹³⁴ – die Organisationshoheit zur Verfolgung legitimer Gemeinwohlzwecke nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beschränken kann.¹³⁵ Besondere Bedeutung erlangt die Organisationshoheit der Gemeinden daher bei der Wahrnehmung **freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben**.

Finanzielle Anreize kein Eingriff

Finanzielle Anreize zur Nachnutzung digitaler Lösungen sind keine gesetzliche Ausgestaltung der Organisationshoheit der Gemeinden, da sie keinen unmittelbaren Anwendungsbefehl zum Einsatz bestimmter IT-Lösungen in der Gemeinde aussprechen. Sie dürften auch sonst keinen klassischen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie darstellen, da keine negative Rechtsfolge droht, wenn eine Kommune die Handlung, auf die der Anreiz zielt, nicht vornimmt.¹³⁶ Zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mahnen bei der Ausgestaltung der Förderkriterien jedoch zu verfassungsrechtlicher Sensibilität und „gemeindefreundlichem Verhalten“. Das hier sogenannte **Gebot „gemeindefreundlichen Verhaltens“**, das die Gemeinden vor

¹³¹ BVerfGE 79, 127 (Rastede), Rn. 59.

¹³² Vgl. exemplarisch *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 28 Rn. 40 ff. und *Engels*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 53, jeweils mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

¹³³ St. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 137, 108 (Optionskommune), Rn. 117 m.w.N.

¹³⁴ Dem Gesetzgeber sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Einschränkungen des Kernbereichs der Organisationshoheit verwehrt, die „eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würden“ – BVerfGE 91, 228 (Gleichstellungsbeauftragte), Rn. 33; BVerfGE 107, 1 (Verwaltungsgemeinschaften Sachsen-Anhalt), Rn. 46. Trennscharfe Abgrenzungskriterien enthält die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Kernbereichsdogmatik freilich nicht.

¹³⁵ Vgl. nur *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 118 ff.

¹³⁶ Vgl. ausführlich *Wolff*, Anreize im Recht, S. 183 ff.

einem übermäßigen Autonomieverlust schützen soll, tritt insoweit neben den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens, den die Bundesregierung bei der Ausübung ihrer Förderkompetenz auf der Grundlage einer ungeschriebenen Verwaltungskompetenz kraft Natur der Sache im Bund-Länder-Verhältnis – zu beachten hat (siehe oben → 4.1.6).

Goldene Zügel der Projektförderung

Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf Finanzhilfen des Bundes für die Länder festgestellt, dass – weil den Ländern eine Ablehnung der Finanzhilfen aus politischen Gründen in der Regel unmöglich sei – der Bund seine Finanzmacht nicht durch einseitige Festlegung der Förderrichtlinien auf Kosten der Autonomie der Länder ausnutzen dürfe.¹³⁷ Ähnlich formuliert die Literatur, dass leicht ein **faktischer Druck zur Annahme**, gar eine „Angebotsdiktatur“ entstehe und dass mit der Gewährung solcher Zahlungen ein erheblicher Einfluss verbunden sein könne, so dass die Gefahr entstehe, dass die Kompetenzordnung des Grundgesetzes von der Finanzierungsseite her unterlaufen werde.¹³⁸

Vergleichbares dürfte für die Festlegung der Förderkriterien bei der Projektförderung für Kommunen gelten: Die „**goldenen Zügel**“ der Bundesförderung dürften die kommunale Selbstverwaltungsautonomie nicht übermäßig einschnüren, zwingende organisatorische Vorgaben zur Umsetzung der Nachnutzung sind daher nach Möglichkeit zu vermeiden. Feststehende Grenzen, deren Überschreiten zum Verstoß gegen den Grundsatz „gemeindefreundlichen Verhaltens“ führen würde, sind allerdings nicht auszumachen. Aufgegeben ist vielmehr ein schonender Ausgleich im Wege praktischer Konkordanz, der sowohl dem legitimen Bundesinteresse an einer wirksamen Steuerung und einem effizienten Mitteleinsatz auf der einen Seite als auch der kommunalen Organisationshoheit auf der anderen Seite zu optimaler Wirksamkeit verhilft.¹³⁹

Verlust kommunaler Gestaltungsspielräume durch zentrale IT-Vorgaben

Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht daran erinnert, dass softwarebedingte Vorgaben prozedurale und inhaltliche Entscheidungsspielräume der Kommunen verengen können, die ihnen im Rahmen der verfassungsrechtlich gewährleisteten eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung zustehen.¹⁴⁰ Auch die Literatur warnt vor einem schleichenden **Zentralisierungsprozess durch Technikgestaltung**.¹⁴¹ Kommunale Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume müssen daher technisch angemessen abgebildet werden. Das steht der Nachnutzung von anderenorts entwickelten digitalen Lösungen nicht entgegen, erfordert aber eine technische Anpassungsmöglichkeit der Komponenten und Services an die eigenen kommunalen Belange – und zwar nicht nur in redaktioneller Hinsicht (Einfügen des eigenen Stadtwappens etc.), sondern auch prozedural und inhaltlich, was vor allem durch die Zurverfügungstellung des Quellcodes als Open Source und die Verwendung offener Standards bewerkstelligt werden kann.

¹³⁷ BVerfGE 41, 291 (Strukturförderung), Rn. 50.

¹³⁸ v. *Arnim*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 138 Rn. 14; Begriff der Angebotsdiktatur bei *Kisker*, Kooperation im Bundesstaat, S. 41; ähnlich *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2024, 1899 (1901); differenzierend zur klassischen These von der „Anziehungskraft des höheren Etats“ des Bundes *Piloty-Leskien*, Legitimation von Mischfinanzierung, S. 122 ff.

¹³⁹ Zum Konzept der praktischen Konkordanz als Prinzip der Verfassungsinterpretation *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 72 m.w.N.

¹⁴⁰ BVerfGE 119, 331 (Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften), Rn. 180.

¹⁴¹ *Berger*, FS Henneke, S. 271 (274 f.).

7 Ergebnisse

1) Der Bund fördert die Entwicklung digitaler Anwendungen in und für Kommunen. Die Förderprogramme zielen in ihrer bisherigen Ausgestaltung darauf, dass Kommunen modellhafte innovative Lösungen entwickeln und für andere Kommunen zur Verfügung stellen. Ob solche digitalen Lösungen auch tatsächlich nachgenutzt werden, nehmen die Förderprogramme kaum in den Blick. Daher sollte das Gutachten klären, über welchen rechtlichen Spielraum Bundesministerien verfügen, um den Transfer und die Nachnutzung bestehender digitaler Anwendungen in der Fläche im Rahmen von künftigen Projektförderprogrammen zu fördern.

2) Die Projektförderung ist ein Anwendungsfall der nicht gesetzesakzessorischen, auch „gesetzesfrei“ genannten Verwaltung. Für diese gelten verfassungs- und haushaltsrechtliche Vorgaben sowie Allgemeine Nebenbestimmungen, detaillierte Voraussetzungen für jedes Förderprogramm werden in Förderrichtlinien festgehalten.

3) Die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung fordert zunächst eine Finanzierungsbefugnis des Bundes zugunsten der Kommunen. Eine solche ergibt sich weder aus den Finanzhilferegelungen der Art. 104b bis 104d GG, da der Bund Finanzhilfen ausschließlich an die Länder und nicht unmittelbar an die Kommunen leisten darf. Auch im Anwendungsbereich der Gemeinschaftsaufgaben in Art. 91a ff. GG sind unmittelbare Rechtsbeziehungen (einschließlich Finanzbeziehungen) zwischen Bund und Kommunen grundsätzlich ausgeschlossen. Die Kostenerstattung für Optionskommunen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende (Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG) ist ein systemwidriger, aber verfassungskonformer Ausnahmefall. Gegen die Einführung einer neuen Gemeinschaftsaufgabe „digitale Daseinsvorsorge“ bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, insoweit sie nach dem Vorbild von Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG eine unmittelbare Finanzbeziehung zwischen Bund und Kommunen vorsehen sollte.

Die Finanzierungsbefugnis des Bundes zur Förderung der Nachnutzung digitaler Anwendungen durch Kommunen im Wege der Projektförderung ergibt sich nach Maßgabe des allgemeinen Konnexitätsprinzips des Art. 104a Abs. 1 S. 1 GG aus einer **ungeschriebenen Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache**, da ein solches Förderprogramm gerade auf die deutschlandweite, d.h. länderübergreifende, flächendeckende Verbreitung etablierter digitaler Lösungen für Kommunen ausgerichtet ist, die ohne die Bundesförderung nicht im erforderlichen Umfang möglich wäre.

4) Eine Pflicht zur übergreifenden Koordinierung thematisch einander nahestehender Förderprogramme unterschiedlicher Bundesministerien ist verfassungsrechtlich nicht unmittelbar vorgesehen. Der haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgrundsatz (§ 7 BHO) steht jedoch einer unwirtschaftlichen Doppelförderung zur Erreichung desselben Ziels entgegen und erfordert insoweit im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung vor Einführung des Programms eine entsprechende Koordinierung. Die haushaltsrechtliche Zuständigkeitsordnung steht zudem einer Projektförderung durch mehrere Ressorts entgegen, die es – soweit ersichtlich – bisher auch noch nicht gibt.

5) Innerhalb des verfassungs- und haushaltsrechtlichen Rahmens haben die Bundesministerien einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Projektförderung. Im politischen Ermessen liegt vor allem die Festlegung des Förderzwecks. Haushaltsrechtliche Voraussetzung ist lediglich ein erhebliches Bundesinteresse an der Erfüllung des Förderzwecks, das ohne die Zuwendung nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann, wobei Zuwendungen auf

der Grundlage von Beschlüssen des Bundestages diese Voraussetzung erfüllen. Die bereits festgestellte Finanzierungskompetenz des Bundes begründet das Bundesinteresse an einer Förderung der Nachnutzung digitaler Anwendungen durch Kommunen im Wege der Projektförderung. Durch finanzielle Anreize für den Transfer und die Nachnutzung von anderenorts entwickelten modellhaften digitalen Lösungen durch Kommunen ermöglicht die Projektförderung zudem deutschlandweit Maßnahmen zur aktiven Gestaltung der Digitalisierung in den Kommunen, die die Kommunen ohne die Projektförderung nicht oder nicht in vergleichbarem Umfang bewerkstelligen könnten. Haushaltsrechtlich zulässig ist auch die Förderung in Form von nicht rückzahlbaren Zuschüssen.

Eine Ausrichtung der künftigen Projektförderung auf die Nachnutzung etablierter digitaler Anwendungen scheint insbesondere durch den verfassungs- und haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz geboten. Er verlangt in seiner Ausprägung als Sparsamkeitsprinzip, ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erzielen. Dagegen wird z.B. verstoßen, wenn eine bestimmte Aufgabe mit geringerem Personal- oder Sachaufwand oder auf andere Weise wirksamer erfüllt werden kann. Daher legt es der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nahe, dass nicht jede Kommune dieselbe digitale Lösung immer wieder neu entwickelt, wenn bereits zahlreiche modellhafte digitale Lösungen als best practices für unterschiedliche kommunale Einsatzszenarien als Ergebnis früherer Förderprogramme zur Verfügung stehen. Stattdessen sollten Anreize geschaffen werden, um vorhandene Lösungen nachzunutzen und an die jeweiligen Belange der Kommune vor Ort anzupassen; die Förderkriterien für Innovationsförderprogramme sollten noch stärker die Standardisierung und Nachnutzbarkeit in den Blick nehmen.

6) Grenzen der Projektförderung ergeben sich im Hinblick auf die Förderdauer und die kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Die Projektförderung ist zeitlich zu begrenzen. Mehrjährige Förderperioden werden haushaltsrechtlich durch Verpflichtungsermächtigungen abgebildet. Obwohl finanzielle Anreize zur Nachnutzung digitaler Lösungen die Kommunen nicht zu einem bestimmten Verhalten zwingen, also nicht unmittelbar in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie eingreifen, ist der Bund mit Blick auf die Organisationshoheit zu „gemeindefreundlichem Verhalten“ bei der Ausgestaltung der Projektförderung verpflichtet. Die „goldenen Zügel“ der Bundesförderung dürfen die kommunale Selbstverwaltungsautonomie nicht übermäßig einschnüren, zwingende organisatorische Vorgaben zur Umsetzung der Nachnutzung sind daher nach Möglichkeit zu vermeiden. Zudem müssen kommunale Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume auch technisch angemessen abgebildet und Anpassungsmöglichkeiten der digitalen Anwendungen an die kommunalen Belange vor Ort eröffnet werden.

8 Literaturverzeichnis

- Berger, Ariane*, (Keine) Föderalismusreform digital, in: Martin Burgi/Christian Waldhoff (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung im Bundes- und Finanzstaat. Festschrift für Hans-Günter Henneke zum 65. Geburtstag, Hürth 2022, S. 271-285
- Berger, Ariane*, Digitaler Plattformstaat oder dezentrale Verwaltung? Zu den Anforderungen an eine gute – digitale – Verwaltung, ZG 2018, 347
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 3: Art. 83-146, 3. Aufl., Tübingen 2018
- Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, München, 105. EL August 2024
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 60. Ed., München 2025
- Gröpl, Christoph* (Hrsg.), Bundeshaushaltsordnung – Landeshaushaltsordnungen. Staatliches Haushaltsrecht. Kommentar, 2. Aufl., München 2019
- Gröpl, Christoph*, Haushaltsgesetzgebung, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 30
- Gröpl, Christoph*, Haushaltsverfassungsrecht, in: Klaus Stern/Helge Sodan/Markus Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund. Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl., München 2022, § 56
- Großklaus, Mathias*, Nachnutzung digitaler Lösungen statt Modellprojekte, Agora Digitale Transformation 2025, <https://doi.org/10.5281/zenodo.15827700>
- Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg 1999
- Hey, Johanna*, Finanzverfassung, in: Wolfgang Kahl/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 87
- Huber, Peter Michael*, Der ungeliebte Bundesstaat. Zur Lage des Föderalismus nach 70 Jahren Grundgesetz, NVwZ 2019, 665
- Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2024
- Jarass, Hans D./Kment, Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München 2024
- Kisker, Gunter*, Kooperation im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1971
- Korioth, Stefan*, Entlastung der Kommunen durch unmittelbare Finanzbeziehungen zum Bund?, NVwZ 2005, 503



- Leisner-Egensperger, Anna*, Das neue Finanzhilfenetz des Bundes im Spiegel des Föderalismus, DVBl. 2019, 1589
- Leisner-Egensperger, Anna*, Die demokratische Funktion der kommunalen Selbstverwaltung und der gemeindliche Finanzausstattungsanspruch, NVwZ 2024, 1899
- Ludwigs, Markus*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht. Unternehmenseffizienz als neue Rechtskategorie, Berlin 2013
- Martini, Mario/Rusche-meier, Hannah*, KI und öffentliches Recht, in: Thomas Hoeren/Ulrich Sieber/Bernd Holznagel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, München, 62. EL Juni 2024, Teil 29.6
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2020
- Müller-Volbehr, Jörg*, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, München 1975
- Müller, Hans-Martin/Richter, Bettina/Ziekow, Jan (Hrsg.)*, Handbuch Zuwendungsrecht. Rechtsgrundlagen, Verfahren, Rechtsschutz, München 2017
- Peuker, Enrico*, Digitalisierung im Bundesstaat. Die Rolle des Föderalismus auf dem Weg zum digitalen Staat, in: Hermann Hill/Utz Schliesky (Hrsg.), Auf dem Weg zum Digitalen Staat – auch ein besserer Staat?, Baden-Baden 2015, S. 59-86
- Peuker, Enrico*, Urbane Mobilität durch Digitalisierung, in: Martin Kment/Matthias Rossi (Hrsg.), Urbane Mobilität. Politische Perspektiven und rechtlicher Rahmen, Tübingen 2021, S. 51-75
- Piloty-Leskien, Simon*, Legitimation von Mischfinanzierung in der Finanzverfassung des Grundgesetzes. Zur Problematik der Art. 104c und 104d GG, Berlin 2022
- Prell, Dorothea/von Detten, Jasper/Schulz, Axel*, Zielstellung „Intelligente und nachhaltige Stadt“. Status quo der aktuellen Bestrebungen und Projekte der Stadt Jena auf dem Weg zur „Smart City“, in: Natalia Kohtamäki/Enrico Peuker (Hrsg.), Die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung. Deutsch-polnische Perspektiven, Tübingen 2023, S. 197-215
- Reimer, Philipp*, Wechselwirkungen von Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Kahl/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Band I: Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021, § 10
- Sachs, Michael (Hrsg.)*, Grundgesetz. Kommentar, 10. Aufl., München 2024
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.)*, GG. Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl., Hürth 2022
- Schmidt, Thorsten Ingo*, Die Finanzierung kommunaler digitaler Daseinsvorsorge, NVwZ 2025, 361
- Schulz, Sönke E.*, Digitale Daseinsvorsorge, in: Tanja Klenk/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hrsg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, Wiesbaden 2020, S. 565-573

Schwarz, Kyrill-Alexander, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung. Ein Beitrag zur Frage der Finanzierung kommunaler Aufgaben, Baden-Baden 1996

Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl., München 2024

Spiecker gen. Döhmman, Indra, Digitalisierung, Informationsgesellschaft, Massendaten, in: Uwe Kischel/Hanno Kube (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Band I: Grundlagen, Wandel und Herausforderungen, Heidelberg 2023, § 20

Suerbaum, Joachim, Verwaltungskompetenzen und Vollzugsformen, in: Wolfgang Kahl/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts. Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, Heidelberg 2022, § 81

von Arnim, Hans Herbert, Finanzierungszuständigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 138

von Lewinski, Kai/Burbat, Daniela, Bundeshaushaltsordnung, Baden-Baden 2013

von Lewinski, Kai/Burbat, Daniela, Haushaltsgesetz, Baden-Baden 2013

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl., München 2021

Waldhoff, Christian, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts. Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 116

Winkelmüller, Michael, Subventionsrecht, in: Martin Schulte/Joachim Kloos (Hrsg.), Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht. Grundlagen, Beihilfen, Öffentliche Unternehmen, Gewerbe- recht, Umweltrecht, Regulierungsrecht, München 2016, § 2

Wolff, Johanna, Anreize im Recht. Ein Beitrag zur Systembildung und Dogmatik im Öffentlichen Recht und darüber hinaus, Tübingen 2021

Agora Digitale
Transformation

www.agoradigital.de