

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf ✉ 40204 Düsseldorf
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre

An den
Landtag Nordrhein-Westfalen
-Rechtsausschuss -
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

Email: anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
18/1095**

Alle Abgeordneten

Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches
Recht und Verwaltungslehre
Zentrum für Informationsrecht

Univ.-Prof. Dr. J. Dietlein

Telefon (0211) 81-11432
Telefax (0211) 81-11455
dietlein@hhu.de

Hausanschrift:
Christophstr. 121
40225 Düsseldorf

Düsseldorf, 1. Dezember 2023

**Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf**
Universitätsstraße 1
40225 Düsseldorf
Gebäude 24.81
Ebene 01 Raum 50
www.hhu.de

HinSchG AG NRW-E

hier: Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses

Stellungnahme

Zum og. Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum Hinweisgeberschutzgesetz und zur ergänzenden Umsetzung der RL (EU) 2019/1937 des EU-Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, sowie zur Änderung des LBG (LT-Drs. 18/5468 – im Folgenden HinSchG AG NRW-E) wird wie folgt Stellung genommen:

Gegen die mit dem HinSchG AG NRW-E beabsichtigte Umsetzung der Vorgaben der Hinweisgeberschutz-RL bestehen keine inhaltlichen Bedenken. Auch die durch den Gesetzentwurf vorgesehene Umsetzung für die kommunale Ebene begegnet in ihrer materiellen Ausgestaltung keinen Bedenken. Allerdings sprechen gewichtige Gründe für das Vorliegen eines **konnexitätsrelevanten Sachverhalts** iS. des Art. 78 Abs. 3 LV NRW, der **begleitende Regelungen zur Kostentragung bzw. Kostenübernahme** durch das Land notwendig macht.

Zur Begründung

I. Übertragung neuer Aufgaben

Die mit § 1 Abs. 1 HinSchG AG NRW-E begründete Verpflichtung der Gemeinden und Gemeindeverbände, interne Meldestellen für Hinweisgeber i.S.d. § 2 HinSchG einzurichten und zu betreiben, dürfte als Übertragung einer neuen Aufgabe auf die Kommunen durch das Land i.S.d. Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV NRW und damit als konnexitätsrelevanter Sachverhalt einzustufen sein. Gleiches gilt i.E. für die in § 1 Abs. 2 HinSchG AG NRW-E vorgesehene Erstreckung der Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb von internen Meldestellen auf rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts i.S.d. § 114a GO NRW und gem. § 27 GKG NRW sowie für sonstige Beschäftigungsgeber, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von Gemeinden oder Gemeindeverbänden stehen, da insoweit jedenfalls eine zwingende Finanzierungslast der Gemeinden und Gemeindeverbände begründet wird.¹ Eine entsprechende Bewertung liegt schließlich auch dort nahe, wo die Pflicht des § 1 Abs. 1 HinSchG AG NRW-E ausweislich der Gesetzesbegründung auch für den Regionalverband Ruhr und die Zweckverbände nach dem GKG gelten soll.² Die hier vertretene und von der bisherigen Einschätzung der Entwurfsverfasser (S. 4) abweichende Einordnung liegt zumal dann nahe, wenn man – wie der Bundesgesetzgeber³ und hieran anknüpfend auch der Landesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung (S. 1) – die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen als „Aufgabe“ i.S.d. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ansieht und eine unmittelbare Zuständigkeitszuweisung durch den Bund aus diesem Grunde für ausgeschlossen hält.

II. Mehrbelastung

Soweit Art. 78 Abs. 3 LV NRW über den Erlass einer Kostendeckungsregelung hinaus bei wesentlichen Mehrbelastungen eine gesetzliche Kostendeckungsregelung fordert, erscheint eine solche Mehrbelastung durchaus naheliegend. Auch geht der Gesetzentwurf (S. 4) geht im Übrigen von einer Mehrbelastung der kommunalen Ebene aus.

III. Zum Vorliegen möglicher Ausschlussgründe

1. Fehlende Konnexitätsrelevanz von Existenzaufgaben?

Ob der hier angenommenen Konnexitätsrelevanz des HinSchG AG NRW-E entgegengehalten werden kann, dass es sich bei der Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Stellen für Hinweisgeber um eine Organisationsvorgabe für die Gemeindeverwaltung handelt, erscheint

¹ Zur potentiellen Konnexitätsrelevanz kommunaler Finanzierungspflichten *Ericksen/Dietlein*, Kommunalrecht NRW, 3. Aufl. 2022, Kap. 3 Rn. 86 m.w.N.

² Zu diesem einfach-rechtlichen Verständnis des § 1 Abs. 1 HinSchG AG NRW-E vgl. LT-Drs. 18/5468, S. 12; zur mangelnden verfassungsrechtlichen Erfassung des Regionalverbands Ruhr und der Zweckverbände nach dem GKG im Rahmen des Gemeindeverbandsbegriffs des Art. 78 LV NRW vgl. etwa *Ericksen/Dietlein* (o. Fn. 1), Kap. 3 Rn. 14 m.w.N.

³ S. die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses mit Begründung, BT-Drs. 20/4909, S. 54.

zweifelhaft. Nach derzeitiger Rechtsprechung im Lande NRW dürften keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sog. „Existenzaufgaben“ pauschal aus dem Schutz des Konnexitätsprinzips herausfielen.⁴ Die Regelungen des KonnexAG NRW sehen in Bezug auf diese vermeintlich eigenständige Aufgabenkategorie ebenfalls keine Ausnahme vor. Auch soweit teilweise angenommen wird, dass Aufgaben, die der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie deshalb wesensimmanent sind, weil sie die Selbstorganisation der Kommunen betreffen, vom Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips ausgenommen bleiben sollten,⁵ ergäbe sich für die Bewertung der hier in Rede stehenden Bestimmungen nichts Anderes. Denn die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen für Hinweisgeber betrifft nicht den existenznotwendigen Aufgabenstamm einer jeden Kommune. Vielmehr geht es eine innerorganisatorische (Teil-)Aufgabe, die von den Kommunen erst durch die Anordnung des Landesgesetzgebers wahrzunehmen ist. Diese Konstellation dürfte damit aus Perspektive des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips ebenso zu bewerten wie jede sonstige Aufgabenübertragung auf die Kommunen.⁶ Dementsprechend wird etwa die Verpflichtung der Kommunen zur Bestellung hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter in anderen Ländern als konnexitätsrelevant angesehen.⁷ Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, auch die mit § 1 HinSchG AG NRW-E erstmals begründeten Pflichten zur Einrichtung interner Meldestellen als eigenständige, nicht existenznotwendige Aufgabe anzusehen, die die Kommunen erst durch die Übertragung durch den Landesgesetzgeber trifft und damit dem Konnexitätsprinzip unterfällt.

2. Fehlende Konnexitätsrelevanz wegen „Jedermann-Aufgabe“?

Die Konnexitätsrelevanz des HinSchG AG NRW-E wird nach hiesiger Einschätzung auch nicht dadurch aufgehoben, dass die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen nicht nur Kommunen trifft, sondern auch andere öffentliche und private Beschäftigungsgeber unter bestimmten Voraussetzungen einer entsprechenden Verpflichtung unterliegen. Zwar ist in § 2 Abs. 3 KonnexAG NRW eine Ausnahme von der Anwendbarkeit der einfach-gesetzlichen Regelungen zum Konnexitätsprinzip vorgesehen, wenn „durch Gesetz Anforderungen, die für jedermann gelten, geregelt werden“. Vielfach wird in diesem Zusammenhang von einem Ausschluss von „Jedermann-Aufgaben“ ge-

⁴ A. A. aber etwa *Jäger*, Der Tatbestand der Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 der Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2014, S. 172.

⁵ So etwa LT-Drs. 13/5515, S. 21; LVerfG M-V, 26.11.2009 – 9/08, KommJur 2010, S. 292 (296) in Bezug auf die Einführung der Doppik; zu letzterem auch *Durner*, in: Heusch/Schönenbroicher, LV NRW, 2. Aufl. 2020, Art. 78 Rn. 107 ff.

⁶ So auch *Jäger/Suhren*, KonnexAG NRW, 2019, § 1 Erl. 2.1.1.3; *Klein*, in: Ogorek/Dauner-Lieb, BeckOK LV NRW, Art. 78 LV Rn. 178 ff.; restriktiver *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 18: konnexitätsrelevant nur organisatorische oder prozedurale Verpflichtungen der Kommunen, die sich auf eine *bestimmte* Sachaufgabe beziehen und beschränken.

⁷ Vgl. im Überblick etwa Landtag von Baden-Württemberg, Drucksache 15/6735, S. 4 ff.; auch die Vereinbarung zwischen dem Land Schleswig-Holstein und den kommunalen Landesverbänden über finanzielle Entlastungsmaßnahmen vom 11.1.2018 (abrufbar unter <https://www.staedteverband-sh.de/finanzen/aid/2479>), wo das Land unter I. die Konnexität der Verpflichtung zur Bestellung kommunaler Gleichstellungsbeauftragter dem Grunde nach anerkennt; für eine Einordnung als Existenzaufgabe aber *Jäger* (o. Fn. 4), S. 176.

sprochen. Selbst wenn man die – keineswegs eindeutige – Vereinbarkeit des Anwendungsvorbehalts des § 2 Abs. 3 KonnexAG NRW mit den Verfassungsvorgaben von Art. 78 Abs. 3 LV NRW unterstellt, läge hier aber wohl kein Anwendungsfall dieser Regelung vor. Das folgt daraus, dass das HinSchG AG NRW-E selbst gerade keinen in diesem Sinne „umfassenden“ Adressatenkreis aufweist, sondern der Verpflichtungsgehalt speziell an die Kommunen gerichtet ist. Dass durch das Bundesgesetz auch weitere Adressaten zur Einrichtung einer internen Meldestelle verpflichtet werden, hat für die allein landesrechtlich zu beurteilende Frage der Konnexitätsrelevanz keine Bedeutung. Denn auch § 2 Abs. 3 KonnexAG NRW stellt auf das Gesetz ab, mit dem die Gemeinden unmittelbar zur Aufgabenübernahme verpflichtet werden. Insofern wird man allein auf den Kreis der durch das HinSchG AG NRW-E Verpflichteten abstellen müssen. Gleiches gilt, soweit das Unionsrecht den Kreis der zum Hinweisgeberschutz Verpflichteten weiter fasst und neben den Kommunen auch andere Stellen benennt, die – nach Maßgabe des HinSchG als dem maßgeblichen innerstaatlichen Umsetzungsrecht – zur Einrichtung und zum Betrieb von internen Meldestellen verpflichtet werden sollen. Selbst wenn man abweichend hiervon den regulatorischen Gesamtrahmen und damit den über Kommunen hinausgehenden Adressatenkreis der materiellen unionsrechtlichen Verpflichtungen mitberücksichtigen wollte, ergäbe sich im Ergebnis nichts Anderes. Denn mit Blick auf den selektiv ausgestalteten Kreis der nach den Richtlinienvorgaben zur Einrichtung und zum Betrieb von internen Meldestellen zu Verpflichtenden kann hier keine universelle Pflichtenregelung angenommen werden, die zur Einordnung als „Jedermann-Aufgabe“ i.S.d. § 2 Abs. 3 KonnexAG NRW führte.

3. Fehlende Konnexitätsrelevanz wegen unionsrechtlicher Vorprägung?

Auch ein Ausschluss des Konnexitätsrelevanz aufgrund unionsrechtlicher Vorprägung kann nach hiesiger Einschätzung nicht ohne Weiteres angenommen werden. Zwar sieht der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW vor, dass das Konnexitätsprinzip in Fällen, in denen aufgrund europa- oder bundesrechtlicher Regelung eine Aufgabe unmittelbar den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragen wird, nur insoweit Anwendung findet, als dem Land zur Umsetzung ein eigener Gestaltungsspielraum bleibt und dieser genutzt wird. Allerdings ergeben sich erhebliche Zweifel, ob die Voraussetzungen dieser Regelung gegeben sind und – bejahendenfalls – ob dieser Ausschluss landesverfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht würde.

- a) Im Hinblick auf die aus der HinSch-RL folgenden Umsetzungspflichten ist eine obligatorische Einbeziehung der Kommunen im Ausgangspunkt zwar anzunehmen. Denn die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldekanäle ist nach Art. 8 Abs. 1 HinSch-RL auch allen juristischen Personen des öffentlichen Sektors aufzuerlegen. Zu diesen zählen nach Art. 8 Abs. 9 HinSch-RL auch die Gemeinden. Dabei erfordert die Eröffnung eines internen Meldekanals, dass eine mündliche oder schriftliche Mitteilung von Informationen über Verstöße „*innerhalb* einer ju-

ristischen Person des privaten oder öffentlichen Sektors“ möglich ist (vgl. Art. 5 Nr. 4 HinSch-RL). Insofern kann der nationale Gesetzgeber der Umsetzungspflicht des Art. 288 Abs. 3 AEUV nur nachkommen, indem er auch die Gemeinden und Gemeindeverbände zur Einrichtung und zum Betrieb von internen Meldestellen nach Maßgabe der materiellen Vorgaben der HinSch-RL verpflichtet. Ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Zuweisung dieser Aufgabe besteht damit zunächst nicht.⁸

- b) Allerdings könnten sich mit Blick auf Art. 8 Abs. 9 UAbs. 3 HinSch-RL durchaus relevante Umsetzungsspielräume ergeben. Denn diese Regelung erlaubt es den Mitgliedstaaten, dass interne Meldekanäle von den Gemeinden gemeinsam oder von gemeinsamen Behördendiensten betrieben werden können. Der Landesgesetzgeber ist dieser Öffnungsklausel zwar insoweit nachgegangen, als er mit § 2 Abs. 2 HinSchG AG NRW-E eine entsprechende Gestaltungsmöglichkeit für die Kommunen eröffnet. Allerdings ist die Regelung als Gestaltungsoption der kommunalen Verpflichtungsträger ausgestaltet, die diesen mithin weiterhin die Kostenlast für den Betrieb gemeinsamer Meldestellen zuweist und lediglich die Möglichkeit eröffnet, die Höhe der Kostenlast über die Inanspruchnahme von „Pool-Lösungen“ zu verringern. Prima facie wäre es als alternative Option allerdings unter den Vorgaben des Art. 8 Abs. 9 UAbs. 3 HinSch-RL auch möglich gewesen, dass der Landesgesetzgeber selbst die Pool-Lösungen für die Gemeinden und Gemeindeverbände einrichtet, auf die dann von den Kommunen optional zurückgegriffen werden kann. In diesem Falle läge die Kostenlast für die Einrichtung und den Betrieb der internen Meldestellen bei dem Land. Vor dem Hintergrund dieses denkbaren Gestaltungsspielraums des Landes erscheint auch nach den Vorgaben des § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW eine Konnexitätsrelevanz nicht ausgeschlossen.
- c) Unabhängig von dieser Frage ist hervorzuheben, dass § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW für ein Entfallen der Konnexitätsrelevanz seinem Wortlaut nach eine „unmittelbare“ Übertragung auf die Gemeinden und Gemeindeverbände durch unionsrechtliche Regelungen fordert. Eben dies kann aber bei Richtlinien auch dann nicht angenommen werden, wenn diese materiell vorsehen, dass die Kommunen eine bestimmte Verpflichtung treffen soll. Denn die Richtlinienvorgaben werden für die Kommunen erst durch den innerstaatlichen Umsetzungsakt verbindlich.⁹ Damit fehlt es insoweit an der Unmittelbarkeit der unionsrechtlichen Zuständigkeitsvorgabe, sodass § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW wohl von vornherein nicht zur Anwendung kommt.

⁸ Soweit Art. 8 Abs. 9 UAbs. 2 HinSch-RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern oder weniger als 50 Arbeitnehmern von der Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb von internen Meldestellen auszunehmen, besteht ein Umsetzungsspielraum, den das Land aber nach § 2 Abs. 1 HinSchG AG NRW-E dahingehend auszuüben beabsichtigt, dass diese Gemeinden von der Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen befreit sind, sodass insoweit schon im Ausgangspunkt keine konnexitätsrelevante Belastung festzustellen ist.

⁹ Vgl. im Zusammenhang mit dem Konnexitätsprinzip bes. *Engelken*, NVwZ 2010, S. 618 (619).

- d) Wollte man der Regelung des § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG NRW ein anderes Verständnis zugrunde legen und annehmen, ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt läge nur bei einem verbleibenden Gestaltungsspielraum des Landes vor,¹⁰ bestünden Bedenken an der Vereinbarkeit der Ausschlussregelung mit der Landesverfassung.¹¹ Denn ein derartiges Kriterium der materiellen Entscheidungsfreiheit des Landes über die Zuweisung an die Kommunen lässt sich dem landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalt des Konnexitätsprinzips nicht entnehmen.¹² So stellt das Landesverfassungsrecht allein darauf ab, dass das Land den Gemeinden und Gemeindeverbänden eine Aufgabe durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Pflicht macht. Maßgeblich ist damit allein die Ursächlichkeit des Landesgesetzgebers für die kostenträchtige Verpflichtung der Kommunen. Einen zusätzlichen Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers dahingehend, wem die betreffende Aufgabe zugewiesen werden soll, fordert die landesverfassungsrechtliche Konnexitätsregelung nicht. Soweit der VerfGH NRW das Vorliegen eines konnexitätsrelevanten Sachverhalts im Zusammenhang mit der bundesrechtlichen Präformierung einer Aufgabe auch mit der Erwägung begründet hat, der Landesgesetzgeber verfüge im konkreten Fall über einen Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung über die Aufgabenträgerschaft und habe die Zuständigkeit auch anderweitig regeln können,¹³ ist jedenfalls bislang verfassungsgerichtlich nicht geklärt, ob ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt – zumal in unionsrechtlich vorgeprägten Konstellationen – stets ausschließlich unter diesen Voraussetzungen angenommen werden kann.

Stellt man allein die Ursächlichkeit des Landes für die Aufgabenzuständigkeit der Kommunen ab, ist diese im hier gegebenen Falle der Umsetzung von EU-Richtlinien durch das Land ohne Weiteres gegeben. Denn der verbindliche Regelungsgehalt der HinSch-RL für die Kommunen folgt erst aus dem innerstaatlichen Umsetzungsakt, der im hier relevanten Kontext im Wege des HinSchG AG NRW-E und damit einem Landesgesetz erfolgen soll. Von der für eine konnexitätsrechtliche Verantwortlichkeit des Landes erforderlichen Ursächlichkeit des Landes ist damit auszugehen. Insoweit ist es auch unerheblich, dass der Landesgesetzgeber im Hinblick auf die materiellen unionsrechtlichen Vorgaben der HinSch-RL keine Wahl haben sollte, die Gemeinden zur Errichtung und zum Betrieb interner Meldestellen zu verpflichten.

¹⁰ In Richtung einer entsprechenden Interpretation der Gesetzesbegründung des KonnexAG NRW etwa *Jäger* (o. Fn. 4), S. 145 f. m.w.N.

¹¹ So etwa *Engelken*, NVwZ 2010, S. 618 (619 f.); *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 46 ff.; zweifelnd auch *Jäger/Suhren* (o. Fußn. 6), § 2 Erl. 2.2.3.; vgl. auch *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2021, S. 1487 (1490).

¹² Vgl. insoweit auch *Engelken*, NVwZ 2010, S. 618 (619 f.); ebenso *Jäger* (o. Fn. 4), S. 150 ff.; zur Gegenauffassung, vgl. etwa *Klein* (o. Fn. 6), Art. 78 LV Rn. 144; *Zieglermeier*, NVwZ 2009, 1455 (1456 f. und 1459); *Ziekow*, DÖV 2006, S. 489 (491 ff.).

¹³ VerfGH NRW, NVwZ-RR 2011, 41 (43).

IV. Folgen der Konnexitätsrelevanz

Geht man von einer Konnexitätsrelevanz des HinSchG AG NRW-E aus, bedürfen die vorgenannten Aufgabenübertragungen wohl eines Mehrbelastungsausgleichs i.S.d. Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW. Die Aufnahme einer solchen Regelung in dasselbe Gesetz wie die Aufgabenübertragung ist zwar nicht erforderlich; die Landesverfassung fordert aber, dass diese Regelungen in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung getroffen werden. Zudem wäre der Landesgesetzgeber zu einer *eigenen* vorgeschalteten Kostenfolgeabschätzung verpflichtet; ein unbesehener Rückgriff auf etwaige Prognosen des Bundesgesetzgebers dürfte in diesem Falle nicht ausreichen.

Ergänzend sollte darüber nachgedacht werden, ob eine dynamische Verweisung auf bundesrechtliche Anforderungen an die materielle Aufgabenwahrnehmung, wie sie in § 1 Abs. 3 HinSchG AG NRW-E vorgesehen ist, vor dem Hintergrund der hiermit einhergehenden konnexitätsrechtlichen Schutzlücken rechtspolitisch angemessen ist. Auch verfassungsrechtlich erscheint die Diskussion um die bislang zu konstatierenden Schutzlücken im Falle der bundesrechtlichen Änderung von Aufgabenstandards keineswegs abgeschlossen.¹⁴

Düsseldorf, den 1. Dezember 2023

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein
unter Mitwirkung von Akad. Rat Sascha Peters

¹⁴ Kritisch gegenüber landesrechtlichen „Öffnungsklauseln“ insbes. Erichsen/Dietlein (o. Fn. 1), Kap. 3 Rn. 89.