

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Finanz- und Steuerrecht

Juristische Fakultät

EBERHARD KARLS

UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



Universität Tübingen - Wilhelmstr. 7 - 72074 Tübingen

Landtag Nordrhein-Westfalen
Herrn Frank Schlichting
Referat I.1-HPA
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf

Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof

Telefon: 0 70 71 - 29 - 7 25 61

0 70 71 - 29 - 7 81 18

Telefax: 0 70 71 - 29 - 43 58

www.jura.uni-tuebingen.de/kirchhof

kirchhof@uni-tuebingen.de



28. Januar 2004 khf/fr

**Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen LT-Drs. 13/4424 und
13/2279 über die Einführung eines Prinzips der Gesetzeskausalität
in die Landesverfassung zur Abgeltung der Kosten auf die
Kommunen übertragener staatlicher Aufgaben**

I. Zum Fragenkatalog:

Zu Nrn. 1., 2. und 4.

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/4424 wird die Kommunen im weiten Umfang vor weiteren kostenträchtigen Aufgabenübertragungen schützen. Die Beschränkung auf eine „wesentliche“ Belastung der Kommunen „in ihrer Gesamtheit“ reißt aber Lücken in das Schutzsystem. Der Begriff der „wesentlichen“ Belastung ist nicht quantifizierbar und wird wegen dieser Unbestimmtheit zu Verfassungsprozessen führen. Dann bestimmt das Verfassungsgericht statt der Verfassungsgesetzgeber die Bagatellgrenze.

Die Beschränkung auf eine Belastung der Kommunen „in ihrer Gesamtheit“ lässt sich zwar mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vereinbaren, enthält aber eine rigide, auf die Bedürfnisse einzelner in atypischen Notlagen befindlichen Kommunen keine Rücksicht nehmende Schutzvorschrift für das Land.

Jeder Belastungsausgleich arbeitet notwendigerweise mit einem pauschalierenden Ansatz der Durchschnittskosten. Dieser reagiert schon im rechnerischen Ansatz nicht auf Bagatellen. Eine Wesentlichkeitsgrenze setzt hingegen viel höhere Barrieren für einen Kostenausgleich und ist deshalb nicht zu empfehlen.

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/2279 vermeidet diese Schwelle, verpflichtet aber andererseits „zur vollständigen Deckung“; er könnte deshalb einer Pauschalierung entgegenstehen und bereits bei Bagatellen eingreifen.

Entgegen der Frage Nr. 2 im Katalog bezieht der Entwurf LT-Drs. 13/4424 „die Veränderung bestehender übertragbarer Aufgaben“ ein. Zu fragen ist deshalb allenfalls, ob man statt von „übertragbaren“ Aufgaben nicht besser von „übertragenen“ Aufgaben sprechen sollte, denn erst der Vorgang der Übertragung führt zur Kostenpflicht. Würde sich später in einem Fall herausstellen, dass Aufgaben übertragen wurden, die von Verfassungs wegen nicht hätten übertragen werden dürfen, würde gerade für diesen gesetzlichen Unfall die Kostenerstattungspflicht entfallen.

LT-Drs. 13/2279 verzichtet auf die Erfassung der Veränderung oder Erweiterung bestehender Aufgaben und ist insoweit unvollständig. Das Land könnte den Kommunen im Rahmen bisher bestehender Aufgaben – z.B. in der Sozial- und Jugendhilfe – durch Begründung subjektiver Ansprüche oder durch Aufstellung von Ausstattungs-, Personal- oder Leistungsstandards neue Kosten aufbürden, ohne diese von Verfassungs wegen selbst tragen zu müssen. Die kommunale Finanzhoheit kann ein derartiger Vorschlag nur unvollkommen wahren.

Zu Nr. 3

Die in der LT-Drs. 13/4424 enthaltene Formulierung der Belastung der Gemeinde oder Gemeindeverbände „in ihrer Gesamtheit“ sollte entfallen. Sie rückt die Erstattung in der Tat in die Nähe einer Zuweisung im kommunalen Finanzausgleich. Der Entwurf sollte aber die finanziellen Nöte jeder Kommune einbeziehen, es sei denn sie beruhten auf einer luxuriösen Verwaltung kommunaler Verursachung. Um eine „spitze“ Abrechnung gegenüber jeder einzelnen Kommune zu vermeiden, wäre es hinreichend, ihr nur die „durchschnittlichen, notwendigen Kosten“ zu erstatten und ein Recht zur Pauschalierung vorzusehen. Damit würde die Finanzlage jeder einzelnen, individuellen Kommune berücksichtigt, unterschiedliche Erstattungstarife durch den Durchschnittssatz jedoch vermieden. Das Abstellen auf „notwendige“ Kosten würde die Kommunen zu sparsamem und wirtschaftlichem Verwalten anregen, weil sie darüberhinausgehende Aufwendungen selbst zu tragen hätten. Die Pauschalierung würde ein praktikables, wenig verwaltungsaufwendiges Verfahren einer Kosten-erstattung vorsehen.

Zu Nr. 5

Eine Gefahr für die Finanzierung eigener Aufgaben der Kommunen sehe ich nicht. Selbstverständlich bilden die Zuweisungen im kommunalen Finanzausgleich für die freiwilligen und für die staatlichen übertragenen Aufgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände ein System kommunizierender Röhren nach Maßgabe verfügbarer Landesmittel. Vorteil eines Prinzips der Gesetzeskausalität ist jedoch nicht die Mehrung kommunaler Finanzmittel, sondern die Garantie aufgabengerechter Zuweisung für die staatlichen Agenden und die Gewährleistung der Finanzierbarkeit autonomer Tätigkeiten. Das bisherige System hat beide Bedarfssituationen ohne rationale innere Struktur und Quantifizierung miteinander vermischt. Der Vorteil des Prinzips der Gesetzeskausalität liegt in einer Kostenwahrheit, in einer Warnfunktion für den Landesgesetzgeber bei der Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Kommunen und in einem Anreiz für die Kommunen, staatliche Aufgaben sparsam und wirtschaftlich zu verwalten. Die Gefahr kommunaler Unterfinanzierung wird allgemein von einer schlechten Finanzausstattung des Landes oder in einer unzureichenden Zuweisung

originärer Finanzquellen an die Kommunen begründet. Das Prinzip der Gesetzeskausalität verteilt Finanzmittel nur anders, nämlich aufgabenbezogen. Die Einführung des Grundsatzes der Gesetzeskausalität wird zur kostenechten Finanzausstattung der Kommunen, aber nicht zur Gefährdung ihrer Finanzierung beitragen.

Zu Nr. 6

Die gerichtliche Prüfung verfassungsrechtlicher korrekter Kostenerstattung durch das Land ist möglich, wenn die Gesetzentwürfe mit quantifizierbaren, stringenten und klaren Tatbeständen arbeiten. Diese Bedingungen sind im Gesetzentwurf LT-Drs. 13/2279 erfüllt, werden aber mit einer Ermittlung der „Mittel zur vollständigen Deckung der mit der Erfüllung der Aufgaben verbundenen Kosten“ für eine exakte Abrechnung der bei jeder Kommune tatsächlich angefallenen Kosten verbunden. Das dürfte in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten und zu nicht geringem Aufwand führen, ohne dass beide Teile nennenswerten Nutzen davon hätten.

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/4424 wird auf der anderen Seite mit dem Begriff der „wesentlichen“ Belastung der Kommunen „in ihrer Gesamtheit“ und der nachträglichen „wesentlichen Abweichung“ wegen der Unbestimmtheit dieser Voraussetzungen zu Verfassungsprozessen veranlassen. Im Ergebnis bestimmt das Verfassungsgericht anstatt des an sich zuständigen Verfassungsgebers Inhalt und Anwendungsbereich der Norm. Deshalb plädiere ich für eine Streichung der unbestimmten Rechtsbegriffe, soweit das rechtstechnisch möglich ist, nach dem Ziel einer Landesverfassung, nur Grundsätze zu regeln.

Zu Nr. 7

Der Regelungsvorschlag der FDP anhand der Landesverfassung Baden-Württemberg verdient gegenüber den anderen Gesetzgebungsvorschlägen den Vorzug, denn er greift eine bewährte, vom Staatsgerichtshof Baden-Württemberg bereits mehrmals überprüfte und angewandte Regelung auf, die zu einer zureichenden kommunalen Finanzausstattung führt. Der Vorzug dieses Vorschlags gegenüber den Gesetzentwürfen liegt darin, dass die Kommunen nur durch Gesetz (statt auch durch

Rechtsverordnung) dem staatlichen Zugriff auf Aufgabenübertragung ausgesetzt sind und dass Bestimmungen über die Deckung der Kosten nur „dabei“ zu treffen sind, also nicht im selben Gesetz enthalten sein müssen. (Diese Formulierung würde ferner auch die im Fragenkatalog unter Nrn. 11 f. und 14 aufgeführten Probleme bewältigen, denn sie erlaubt eine Kostenregelung in einer der Aufgabenübertragung nachfolgenden Norm, d.h. kann das normative Ergebnis eines Gesetzentwurfs der Oppositionsfractionen oder einer Volksgesetzgebung abwarten.)

Die Anordnung eines „entsprechenden finanziellen Ausgleichs“ entspricht dem Vorschlag der LT-Drs. 13/4424 und lässt die Möglichkeit offen, statt einer Zuweisung im kommunalen Finanzausgleich die Kostendeckung durch Zuordnung neuer Steuerquellen, finanzielle Entlastung der Kommunen an anderer Stelle oder durch ähnliche Mittel vorzusehen.

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/2279 hingegen suggeriert mit der Formulierung der „Zuweisung der finanziellen Mittel“ eher eine Bindung an eine Dotation im kommunalen Finanzausgleich.

Zu Nr. 8

Der Geltungsbereich des Grundsatzes der Gesetzeskausalität ist in LT-Drs. 13/4424 mit der Übertragung neuer oder der Veränderung bestehender (aber nicht „übertragbarer“, sondern „übertragener“) Aufgaben ausreichend beschrieben. Die Begrenzung auf eine „wesentliche Belastung“ der Kommunen „in ihrer Gesamtheit“ würde hingegen dem Ziel einer Sicherung aufgabenadäquater kommunaler Finanzausstattung hinderlich werden. Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/2279 erfasst hingegen nur die Übernahme neuer Aufgaben durch die Kommunen und lässt sie bei einer kosten-trächtigen Veränderung durch das Land ohne Finanzgarantie.

Die Kostenfolgeabschätzung wird lediglich im Entwurf LT-Drs. 13/4424 behandelt. Hier stellt sich weniger das Problem, ob der Prozess der Kostenfolgeabschätzung „ausreichend beschrieben“ ist, sondern ob dieser Aufwand in der Landesverfassung notwendig ist. Der Gesetzentwurf sieht zur Kostenfolgeabschätzung Korrekturmöglichkeiten bei „wesentlichen Abweichungen von der Kostenfolgeabschätzung“ vor,

gestattet dem Land also ein Abwarten, obwohl sich die durchschnittlichen Kosten verändert haben. Er fordert zudem ein Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz inklusive einer Bestimmung über die Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände. Der letztgenannte Punkt bietet sich an, um Land und Kommunen vor einer entsprechenden Regelung im Landesgesetz an einen Tisch zu bringen. Ein besonderes Kostenfolgeabschätzungsgesetz ist dafür jedoch überflüssig.

Die Verfassungen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte anderer Länder haben zur Durchsetzung von Verfassungsnormen zur Finanzgarantie kommunaler Aufgabenerfüllung drei Modelle entwickelt: Die gesetzliche Ausführung der verfassungsrechtlichen Grundsätze, den aktuellen, eventuell vertraglichen Konsens zwischen Land und Kommunen über die Kostenfolge und das jährliche Finanzausgleichsgesetz unter gerichtlicher Überprüfung einer jeweils korrekten Durchführung der Verfassungsvorgaben. Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/4424 sieht die erste Variante eines ausführlichen Kostenfolgeabschätzungsgesetzes vor. Der normative Aufwand ist weit überhöht. Bereits in der Verfassung sollte man auf die Notwendigkeit eines Kostenfolgeabschätzungsgesetzes verzichten und statt dessen vorsehen, dass die Kostenerstattung „im Benehmen“ mit den Kommunen geregelt wird. Dieser Wortlaut verpflichtet das Land zur Anhörung der Kommunen, ohne ihm seine eigenständige Regelungsgewalt zu nehmen. So wird ein ausführliches Gesetz vermieden, das weitere, zahlreiche, ungelöste Einzelfragen aufwerfen wird, die nicht vor dem Verfassungs-, sondern vor den Verwaltungsgerichten geklärt werden müssten. Die Beifügung eines Gesetzes zur Kostenfolgeabschätzung erscheint mir überflüssig. Die Verfassungsgerichte haben sich überwiegend bisher mit einer aufgabenadäquaten, kostengerechten Regelung im jeweiligen Finanzausgleichsgesetz begnügt. Es besteht keine Veranlassung, darüber hinauszugehen.

Im übrigen enthält erst § 3 Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz die Beschränkung auf die Erstattung der „notwendigen, pauschalen und durchschnittlichen Kosten“; sie sollten bereits in den Verfassungstext aufgenommen werden.

Zu Nr. 9

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/4424 sieht in § 4 Abs. 2 Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz vor, dass der Ausgleich in den Einzelplänen der obersten Landesbehörden zu veranschlagen ist. Diese Regelung wird zahlreiche Fragen über die Zuordnung der übertragenen Aufgaben in die Geschäftsbereiche einzelner Ministerien hervorrufen. Eine solche Regelung sollte nicht in Normenkomplexe, die das finanzielle Verhältnis zwischen Kommunen und Land betreffen, aufgenommen werden, denn sie zielen auf die Belastung einzelner Behörden des Landes. Diese zusätzlichen Bindungen kann das Land im eigenen Binnenbereich durchaus einführen, das Außenverhältnis zur Kommune betrifft es jedoch nicht.

Zu Nr. 10

Zur Beteiligung der Kommunen enthält der Gesetzentwurf LT-Drs. 13/4424 nur die Verpflichtung, Bestimmungen über eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände zu treffen. Ich würde diese nebulöse Formulierung durch die Anordnung im Verfassungstext ersetzen, dass die Kostenfolge „im Benehmen“ mit den Kommunen festgelegt werden muss, damit sie ein Anhörungsrecht bekommen. Der Entwurf regelt dies erst durch ein jederzeit änderbares Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz und sieht dazu noch in §§ 7 f. ein kompliziertes Verfahren der Anhörung, der Zustimmung, des Konsensgesprächs und der Gutachtenerstellung vor, das dann aber nach § 8 Abs. 1 damit endet, dass die Auffassungen der kommunalen Spitzenverbände lediglich dem Gesetzentwurf über das Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz beigefügt werden. Ein derartiger Aufwand mit einer solchen unbedeutenden Rechtsfolge ist kaum zu rechtfertigen. Deshalb sollte das Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz auch in dieser Hinsicht zugunsten der Benehmensregelung in der Verfassung entfallen.

Zu Nr. 11

Das in der LT-Drs. 13/4424 vorgesehene Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz und seine grundsätzliche Anordnung im Verfassungsvorschlag führen zu den in Nrn. 11, 12 und 14 angeführten Problemen mit Gesetzentwürfen der Oppositionsfractionen und

mit einer eventuellen Volksgesetzgebung. Wenn man auf die Verpflichtung im Verfassungsentwurf verzichten würde, den finanziellen Ausgleich bereits im Gesetz oder in der Rechtsverordnung aufzunehmen, die die Aufgabenübertragung enthält, und statt dessen entsprechend dem Vorschlag der FDP zur Übernahme der Regelung der baden-württembergischen Landesverfassung nur eine der Übertragungsnorm zeitlich nahe Kostenregelung vorsieht, wären diese Probleme gelöst. Man könnte den Erfolg des Oppositionsentwurfs oder des Volksentscheids abwarten und danach eine entsprechende Regelung zur Kostenerstattung mit den Kommunen besprechen und normativ verankern. Das im Verfassungsentwurf vorgeschlagene Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz sowie der Entwurf dieses Gesetzes ruft erst die Probleme hervor, die der Fragenkatalog formuliert, und die nur schwer zu lösen wären.

Zu Nr. 13

Über die Höhe der Kosten beigezogener Sachverständiger kann ich keine Angaben machen. Bereits die Notwendigkeit eventueller Sachverständigengutachten belegt jedoch, dass das System der Kostenfolgeabschätzung im Gesetzentwurf LT-Drs. 13/4424 weit überzogen ist. Die durchschnittlichen, notwendigen und pauschalierten Kosten übertragener Aufgaben werden in anderen Ländern von den zuständigen Innenministerien zuverlässig anhand von eigenen Kostenschätzungen und Haushaltsansätzen bestimmt. Eine Notwendigkeit zur Erstellung eines externen Gutachtens besteht nicht.

Zu Nr. 15

Wie bereits ausgeführt, sollte der Verfassungsentwurf in den Entwurf der LT-Drs. 13/4424 die Begrenzung der Erstattung auf die „notwendigen, durchschnittlichen und pauschalierten Kosten“ aufnehmen. Anschließend sollte man auf das Begleitgesetz verzichten.

Zur Nr. 16

Wie bereits ausgeführt, existieren in Deutschland in den Länder drei Modelle der Durchführung einer verfassungsrechtlich vorgesehenen Kostenerstattung: der Konsens zwischen Kommunen und Land, das allgemeine Ausführungsgesetz oder die verfassungsangeleitete Kostenerstattung in einem jährlichen Finanzausgleichsgesetz. Ich halte eine verfassungsrechtliche Vorgabe ohne Pflicht zum Erlass eines allgemeinen Ausführungsgesetzes für effektiver und praktikabler.

II. Gesamtergebnis

- Die Aufnahme eines Prinzips der Gesetzeskausalität zur Erstattung der Kosten der Kommunen bei übertragenen staatlichen Aufgaben ist dringend erforderlich. Nordrhein-Westfalen würde damit den verfassungsrechtlichen Entscheidungen der anderen Bundesländer nachfolgen.
- Die Verfassungsnorm sollte nur Grundregeln enthalten. Auf eine Pflicht zum Erlass eines allgemeinen Ausführungsgesetzes in Form eines Kostenfolgeabschätzungs-Gesetz sollte verzichtet werden.
- Die Regelung zur Kostenerstattung sollte einfach, praktikabel und für Land und Kommunen transparent sein.
- Die Kostenerstattung sollte ohne großen Verwaltungsaufwand durchgeführt werden, aber dennoch zur aufgabengerechten Finanzierung der den Kommunen übertragenen Aufgaben führen.
- Die kommunalen Spitzenverbände sollten vor Festlegung der Kostenerstattung angehört werden.

→ Deswegen wäre folgende Formulierung des Art. 78 Abs. 3 vorzuziehen:

„Das Land kann die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender Aufgaben zu einer finanziellen Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen im Benehmen mit den kommunalen Spitzenverbänden zu schaffen. Der Aufwendungsersatz kann pauschaliert geleistet werden.“

Tölgel, den 28.01.2009

Ferdinand Krieger