

Prof. Dr. Hartmann | Univ. Osnabrück | Martinistr. 12 | 49078 Osnabrück

An die Präsidentin des  
Landtags Nordrhein-Westfalen

Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

nur elektronisch an  
anhoerung@landtag.nrw.de



**Prof. Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia)**

Professur für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und  
Verwaltungswissenschaften

Institut für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften

Martinistraße 12 | 49078 Osnabrück

Fon: +49 (0)541-969-6099

Fax: +49 (0)541-969-6082

bernd.hartmann@uni-osnabrueck.de

www.hartmann.uni-osnabrueck.de

Osnabrück, 7. Januar 2015

### **Verfassungskommission des Landtags NRW: Themenkomplex „Kommunen“**

Öffentliche Anhörung der Kommission zur Reform der Nordrhein-Westfälischen  
Verfassung am 19. Januar 2015

Sehr verehrte Frau Präsidentin,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit, vor der Verfassungskommission Stellung zu nehmen. Der Landtag hat die Kommission eingesetzt, um zu prüfen, „in welchen Bereichen unserer Landesverfassung sich Anpassungs- bzw. Änderungsbedarf ergeben hat“<sup>1</sup>. In der ersten Anhörung des Jahres 2015 stehen „Fragen der Subsidiarität“ und der „Stellung der kommunalen Selbstverwaltung“<sup>2</sup> auf der Tagesordnung. Die Fraktionen haben ihre Fragen dazu wie folgt formuliert:

1. Sehen Sie im Hinblick auf die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Landesverfassung Änderungsbedarf, namentlich im Hinblick auf die Aufgaben der Gemeinden, die Subsidiarität der Gemeinden und die Finanzausstattung der Gemeinden?
2. Welche Notwendigkeiten bzw. welche Möglichkeiten sehen Sie, durch Änderung der Landesverfassung die gegenwärtige Situation der Kommunen

<sup>1</sup> LT-Drs. 16/3428 v. 17.07.2013 – 2. Neudruck, S. 2.

<sup>2</sup> A.a.O., S. 3.

zu verbessern im Hinblick auf deren Aufgaben, die Subsidiarität und die Finanzausstattung der Gemeinden?

3. Welche Notwendigkeiten bzw. Möglichkeiten sehen Sie, durch Änderung der Mechanismen der Geltendmachung und Durchsetzung kommunaler Rechte in der Landesverfassung (z.B. Mitwirkungsrechte an höherstufigen Prozessen, Klagerechte u.a.m.) die Situation der Kommunen zu verbessern in Hinblick auf deren Aufgaben, die Subsidiarität und die Finanzausstattung der Gemeinden?
4. Welche Bedeutung hat der Grundsatz der Subsidiarität für das Verhältnis zwischen den Kommunen und dem Land?
5. Wo liegen nach zehn Jahren Erfahrung praktische Schwierigkeiten im Umgang mit der Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen?
6. Wie kann sichergestellt werden, vor dem Hintergrund der Schwierigkeiten im Umgang mit der Konnexität, dass Konnexität im Sinne der Kommunen in der Landesverfassung verankert werden kann?

Weil die gestellten Fragen sich thematisch überschneiden und ihre Reihung keinem inhaltlichen Gesichtspunkt folgt, beantworte ich sie abweichend von der ausgewiesenen Reihenfolge in einem Dreischritt. Zunächst möchte ich (I.) den materiell-rechtlichen Gehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ansprechen. Anschließend soll es um dessen Schutz gehen, und zwar (II.) verfahrensrechtlich insbesondere durch die allgemeine Gemeindefinanzierung und den konnexitätsrechtlichen Belastungsausgleich sowie (III.) prozessrechtlich insbesondere durch die Kommunalverfassungsbeschwerde.

Der Schwerpunkt meiner Stellungnahme soll dabei, einer Bitte aus dem Landtag folgend, auf dem Konnexitätsgebot liegen, das fünf der sechs Fragen mittelbar oder unmittelbar ansprechen. In der Tat bietet gerade dieses Gebot der Landesverfassung eine besonders (nicht günstige, aber) gute Gelegenheit, die kommunale Selbstverwaltung in Nordrhein-Westfalen über die Mindestgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG hinaus zu schützen.

## I. Materiell-rechtlicher Gehalt kommunaler Selbstverwaltung

Auf den materiell-rechtlichen Gehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zielen drei der sechs Fragen. Es geht dabei **(1.)** um die Aufgaben der Gemeinden (Fragen 1 und 2) sowie **(2.)** um Subsidiarität (Fragen 1, 2 und 4).

### 1. Aufgaben der Gemeinden

Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet schon nach geltendem Recht umfassend zuständig. Mit der landesverfassungsrechtlichen Vorgabe, dass sie dort „die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung“ sind, „soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben“, sieht Art. 78 Abs. 2 Verf NRW eine landesverfassungsrechtliche „Totalität“<sup>3</sup> im Sinn einer ausschließlichen „Zuständigkeit der Kommunen für die Verwaltungstätigkeit in ihrem Gebiet“<sup>4</sup> vor. Der so garantierte Aufgabenbereich geht über Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 2 GG hinaus.<sup>5</sup> Schon weil sich eine „Totalität“ nicht weiter steigern lässt, mögen Art. 78 Abs. 1 und 2 Verf NRW insoweit unverändert bleiben.

### 2. Subsidiarität

*Sub specie* Subsidiarität gilt dasselbe. Der Begriff der „Subsidiarität“, von lat. subsidiarius „als Aushilfe dienend“<sup>6</sup>, lässt sich in unserem Zusammenhang am besten mit Nachrangigkeit übersetzen. Wenn also von der „Subsidiarität der Gemeinde“ die Rede ist, darf diese Wendung nicht vernebeln, dass nicht die Gemeinde nachrangig tätig wird. Im Gegenteil: Nach geltendem Verfassungsrecht sind die Gemeinden und Gemeindeverbände gem. Art. 78 Abs. 2 Verf NRW als alleiniger schlicht *der* Träger der öffentlichen Verwaltung. Alle anderen Einheiten kommen im Gemeindegebiet nur nachrangig zum Zuge, nämlich nur dann, wenn ein Gesetz ihnen eine Aufgabe eigens zuweist. Während also herkömmliche Behörden stets eines „besonderen“ Kompetenztitels bedürfen, um eine Aufgabe wahrnehmen zu können, sind den Gemeinden schon von Verfassung wegen alle Angelegenheiten der örtlichen

---

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 79, 127 (147).

<sup>4</sup> Johannes Hellermann, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 28. Ed., Art. 28 Rn. 27.2 (Stand: 1.12.2014).

<sup>5</sup> Klaus Schönenbroicher, in: Andreas Heusch/Klaus Schönenbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 78 Rn. 6.

<sup>6</sup> Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 8, 3. Aufl. 1999, S. 3808 (3808), Stichw. „subsidiär“.

Gemeinschaft kraft Art. 28 Abs. 2 GG und alle Angelegenheiten der öffentlichen Verwaltung kraft Art. 78 Abs. 2 Verf NRW zugewiesen<sup>7</sup>.

Die Rechtslage zeitigt praktische Folgen: Öffentliche Verwaltung in Deutschland findet auch tatsächlich zu einem Großteil vor Ort statt, auf der Ebene der Kommunen<sup>8</sup> – und das aus gutem Grund:<sup>9</sup> Der Verwaltung fällt es leichter, die Verhältnisse in ihrem Zuständigkeitsbereich im Blick zu behalten, wenn das Gebiet – wie bei Kommunen typisch – kleiner ausfällt, und für den Einzelnen sind die Möglichkeiten, auf die Verwaltung Einfluss zu nehmen, größer, wenn er nur einer unter wenigen ist<sup>10</sup>. Die „Aktivierung der Beteiligten“ für „ihre eigenen Angelegenheiten“ und für die „Gemeinschaft“<sup>11</sup> gelingt besser, wenn die Angelegenheiten im Alltag „greifbar“ sind und die Gemeinschaft örtlich-übersichtlich dasteht.<sup>12</sup> Dementsprechend werden die Gemeinden immer wieder als „Grundlage des demokratischen Staates“ (§ 2 Abs. 1 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes) oder gar als „Keimzelle der Demokratie“<sup>13</sup> bezeichnet, und tatsächlich ist der Wunsch der Menschen, selbst an wichtigen (Sach-)Entscheidungen teilzuhaben, auf kommunaler Ebene stärker<sup>14</sup> (und die Wahlbeteiligung doch schwächer). Weil es also einen nach wie vor gültigen, guten Grund für die vorrangige Zuständigkeit der Gemeinden gibt, mögen Art. 78 Abs. 1, 2 und 4 Verf NRW insoweit unverändert bleiben.

## II. Verfahrensrechtlicher Schutz kommunaler Selbstverwaltung

Auf den verfahrensrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung **(1.)** durch Mitwirkungsrechte sowie **(2.)** durch die Finanzausstattung der Kommunen

---

<sup>7</sup> Vgl. nur BVerfG, NVwZ 1989, S. 347 (348).

<sup>8</sup> Siehe nur *Thorsten Ingo Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 1; vgl. auch *Jörn Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 173 a.E.

<sup>9</sup> Dazu demnächst *Bernd J. Hartmann*, Kommunalrecht, in: Landesrecht Niedersachsen. Studienbuch, 2015, sub I.

<sup>10</sup> *Ben Behmenburg/Bernd J. Hartmann*, ThürVBI 2000, S. 156 (156); vgl. *Edzard Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, 1982, Rn. 9.

<sup>11</sup> BVerfGE 11, 266 (275 f.); BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, Rn. 52; vgl. *Veith Mehde*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 12.

<sup>12</sup> Vgl. *Martin Burgi*, Kommunalrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 4; *Utz Schliesky*, Ausgewählte Grundfragen des Kommunalrechts, in: JA 1999, S. 515 (515).

<sup>13</sup> BVerfGE 79, 127 (149).

<sup>14</sup> *Dieter Roth*, Partizipative Demokratie, in: Gemeinwohl und Verantwortung, Festschrift für Hans Herbert von Arnim, Berlin 2004, S. 761 (775), misst für die Bereitschaft, sich zu beteiligen, auf der Bundesebene 60%, auf der Landesebene 66% und auf der kommunalen Ebene 80%.

im Allgemeinen und den konnexitätsrechtlichen Belastungsausgleich, einer „Ausprägung“ des Rechts auf Selbstverwaltung,<sup>15</sup> im Besonderen zielen alle Fragen außer Frage 4.

## 1. Mitwirkungsrechte

Eigener Mitwirkungsrechte der Kommunen im Rahmen der Gesetzgebung bedarf es nicht. Alle 396 Gemeinden (einschließlich der Städte) und alle 31 Gemeindeverbände anzuhören, wäre im Gesetzgebungsverfahren offensichtlich dysfunktional und würde die Gemeinden und die Gemeindeverbände sowohl gegenüber anderen Trägern subjektiver öffentlicher Rechte (Einwohnerinnen und Einwohner) als auch gegenüber anderen Trägern öffentlicher Gewalt (andere Behörden) überprivilegieren.

Auch die Kommunalverbände bedürfen keiner weiteren Mitwirkungsrechte von Verfassung wegen. Schon jetzt gibt die Landesverfassung in Art. 78 Abs. 3 Satz 5 Verf NRW vor, dass die „kommunalen Spitzenverbände“ nach Maßgabe des einfachen Rechts konnexitätsrechtlich zu beteiligen sind. Dabei ist das kommunale Interesse an einer solchen Mitwirkung offensichtlich. Doch ist das kommunale nicht das einzige relevante Interesse. Andere Interessenvertretungen werden trotzdem nicht von Verfassung wegen beteiligt.<sup>16</sup> Insofern liegt bereits in dem Beteiligungs(regelungs)gebot des Art. 78 Abs. 3 Satz 5 Verf NRW eine Privilegierung der kommunalen gegenüber anderen Lobbyorganisationen. Deren Ausbalancierung durch Anhörung weiterer Verbände dürfte im Regelfall angezeigt sein (ohne dass deshalb ein solches Gebot in die Verfassung aufzunehmen wäre).

Die Privilegierung der kommunalen Spitzenverbände wird verschärft durch den Umstand, dass die Formulierung im Plural nahe legt, dass alle kommunalen Spitzenverbände angehört werden müssten (s. § 1 Abs. 2, § 7 KonnexAG NRW; vgl. auch § 2 Abs. 5 S. 1 KonnexAG NRW). M.E. wäre dagegen eine Auslegung der Normen, die die Beteiligung auf die „betroffenen“

---

<sup>15</sup> Vgl. VerfGH NRW v. 23.03.2010, VerfGH 19/08, BeckRS 2010, 47747, sub B. I. und II. (in NVwZ-RR 2010, S. 705 ff. nicht abgedruckt)=VerfGH 21/08, BeckRS 2010, 47748, sub B. I. und II.=VerfGH 28/08, BeckRS 2010, 47749, sub B. I. und II.=VerfGH 29/08, BeckRS 2010, 47750; Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09, BeckRS 2010, 54972, sub B., sub D. vor I., NVwZ-RR 2011, S. 41 (42); VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerfGH 11/13, Rn. 66.

<sup>16</sup> Das spricht auch gegen Art. 57 Abs. 5 der Niedersächsischen Verfassung, nach der die kommunalen Spitzenverbände zu hören sind, bevor „durch Gesetz oder Verordnung allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Gemeinden oder die Landkreise unmittelbar berühren“.

kommunalen Spitzenverbände beschränkt, sachgerecht, und eine entsprechende gesetzliche Klarstellung wünschenswert. Weil die Interessen der betroffenen Kommunen regelmäßig gleichgerichtet sind, kommt außerdem in Betracht, die kommunalen Spitzenverbände ausfahrungsrechtlich für den Regelfall zu einer gemeinsamen Stellungnahme verpflichtet. Die Praxis zeigt, dass den Verbänden eine Abstimmung untereinander gelingen kann. Vor diesem Hintergrund schlage ich vor, in Art. 78 Abs. 3 S. 5 Verf NRW zwischen „der“ und „kommunalen Spitzenverbände“ klarstellend das Wort „betroffenen“ einzufügen und §§ 1, 7 KonnexAG NRW entsprechend anzupassen.

## 2. Konnexitätsrechtlicher Belastungsausgleich

Das seit dem 1. Juli 2004 geltende, von allen damals im Landtag vertretenen Fraktionen (SPD, CDU, FDP, Bündnis 90/Die Grünen) getragene, sog. strikte Konnexitätsgebot des Art. 78 Abs. 3 S. 2 ff. Verf NRW,<sup>17</sup> ist erst in sechs Urteilen des VerGH NRW Gegenstand gewesen, wobei vier dieser Entscheidungen vom selben Tag stammen und in ihrem allgemeinen Teil weitgehend wortgleich ausgefallen sind.<sup>18</sup> Auch die Rechtswissenschaft hat das Konnexitätsrecht noch nicht umfassend aufgearbeitet. Zuletzt hat der ebenfalls als Sachverständiger geladene Kollege *Oebbecke* Art. 78 Abs. 3 Verf NRW gründlich gewürdigt, auf dem Gründungssymposium des Arbeitskreises Kommunalfinanzen an der Universität Osnabrück.<sup>19</sup> Der Vortrag kam zu einem Ergebnis und einer Vorhersage. Das Ergebnis lautet: Die Regelung ist „sehr leistungsfähig“, sie „funktioniert“.<sup>20</sup> Die Vorhersage lautet: „Die Kommunen wären ... nicht die Kommunen und ihre Verbände wären pflichtver-

---

<sup>17</sup> Vgl. VerGH NRW v. 23.03.2010, VerGH 19/08, NVwZ-RR 2010, S. 705 (707)=VerGH 21/08, BeckRS 2010, 47748, sub C. III. 1. a)=VerGH 28/08, BeckRS 2010, 47749, sub C. III. 1. a)=VerGH 29/08, BeckRS 2010, 47750, sub C. III. 1. a).

<sup>18</sup> VerGH NRW, Urt. v. 23.03.2010 – VerGH 19/08, NVwZ-RR 2010, S. 705 (707 ff.), BeckRS 2010, 47747, sub C. III. (Schwerbehindertenrecht/Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, kreisfreie Städte); VerGH NRW, Urt. v. 23.03.2010 – VerGH 21/08, BeckRS 2010, 47748, sub C. III. (Umweltkommunalisierungsgesetz, kreisfreie Städte); VerGH NRW, Urt. v. 23.03.2010 – VerGH 28/08, BeckRS 2010, 47749, sub C. III. (Umweltkommunalisierungsgesetz, Kreise); VerGH 29/08, BeckRS 2010, 47750, sub C. III. (Kriegsopferfürsorge usw., Landschaftsverbände); außerdem Urt. v. 12.10.2010 – VerGH 12/09, NVwZ-RR 2011, S. 41 (41 ff.), BeckRS 2010, 54972, sub D. (Ausführungsgesetz Kinder- und Jugendhilfegesetz, Kreise, kreisfreie Städte, kreisangehörige Gemeinden) (alle auch unter [www.nrw.de](http://www.nrw.de)), sowie gerade erst Urt. v. 09.12.2014 – VerGH 11/13 (Kinder- und Jugendhilfe; Kreise und kreisfreie Städte), bislang nur unter <http://www.vgh.nrw.de>.

<sup>19</sup> *Janbernd Oebbecke*, Das Konnexitätsprinzip – Nutzen und Probleme, in: Der Gemeindehaushalt (GemH) 2014, S. 193 ff.; zu dem auch von mir ausgerichteten Symposium s. [www.komfin.uni-osnabrueck.de](http://www.komfin.uni-osnabrueck.de).

<sup>20</sup> Vgl. *Oebbecke* (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (194); (194); krit. *Schönenbroicher* (Fn. 5), Art. 78 Rn. 55.

gessen, wenn sie zufrieden wären, und aus ihrer Sicht sind in der Tat Wünsche offen.“ Diese Wünsche könnten an den „Lücken und Schwächen“ ansetzen, die der Vortrag zu fünf „[k]onzeptionelle[n] Probleme[n]“ des Art. 78 Abs. 3 Verf NRW bündelt und – dezidiert aus der „Perspektive der kommunalen Finanzautonomie“ formulierend – „Schutzlücken“ nennt.<sup>21</sup> Trotz der suggestiven Kraft der Formulierung – Lücken möchten geschlossen werden – sehe ich keinen Handlungsbedarf.

- Schutzlücke a) erkennt der Vortrag in dem Umstand, dass das strikte Konnexitätsgebot nicht für Aufgaben gilt, die den Kommunen bei Inkraft-Treten des Gebots bereits zugewiesen waren.<sup>22</sup> In der Tat bildet das Inkrafttreten des Konnexitätsgebots einen Einschnitt. Die bereits damals den Kommunen zugewiesenen Aufgaben sollen, wenn sie bis heute unverändert geblieben sind, gerade nicht über den (aufgabenabhängigen) Belastungsausgleich, sondern über die (aufgabenunabhängige) allgemeine Gemeindefinanzierung erfasst werden. Das folgt aus Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf NRW, und deshalb enthält § 2 Abs. 2 KonnexAG NRW ein konnexitätsrechtliches „Rückwirkungsverbot“. Weil das Konnexitätsgebot nur und erst eingreift, wenn eine bestehende Aufgabe verändert wird, sind Kostensteigerungen, die ohne eine Altaufgabenänderung eintreten, in der Tat von den Kommunen zu tragen.

Bei dieser Regelung sollte es nicht nur bleiben, um die mit dem Inkrafttreten des strikten Konnexitätsgebots gebildete, durch das Rückwirkungsverbot des § 2 Abs. 2 KonnexAG NRW unterstrichene Zäsur zu erhalten. Denn es hat auch in der Sache seinen guten Sinn, in der Gemeindefinanzierung neben dem aufgabenbezogenen Belastungsausgleich nach Konnexitätsrecht (und neben den von den Gemeinden selbst generierten Einnahmen) weiterhin allgemeine, von konkreten Aufgaben unabhängige Landeszuweisungen zu erhalten. Denn während die Gemeindefinanzierung gem. GFG die Finanzkraft einer Kommune berücksichtigt, zementiert das aufgabenabhängige Konnexitätsrecht den Reichtum und die Armut der Kommunen (s.u.).

---

<sup>21</sup> Vgl. *Oebbecke* (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (194).

<sup>22</sup> Vgl. VerfGH NRW; Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09, BeckRS 2010, 54972, sub D. I. 2. c), II. 1., NVwZ-RR 2011, S. 41 (42 f.); VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerfGH 11/13, Rn. 74, 83 a.E.

- Schutzlücken b) und d) folgen aus dem Umstand, dass das Konnexitätsgebot nur gesetzliche Regelungen (Gesetze [im formellen Sinn] und Rechtsverordnungen) erfasst, aber weder Verwaltungsvorschriften und ihre Änderung (z.B. Anhebung der Vollzugsstandards) noch Rechtsprechung (und ihre Änderung bei gleichbleibendem Gesetzestext).<sup>23</sup>

Gleichwohl unterfallen Kostensteigerungen, die auf Verwaltungsvorschriften, Rechtsprechung oder deren jeweilige Änderung zurückgehen, schon nach geltendem Recht zu einem Teil unter den Konnexitätsanspruch. Soweit neue oder veränderte Aufgaben betroffen sind, für die bereits ein Belastungsausgleich vorgesehen ist, führt die Kostensteigerung zu einer Abweichung von der Kostenfolgenabschätzung, die es in diesen Fällen gegeben haben muss: Erhöht eine (Änderung der) Verwaltungsvorschrift oder die (Änderung der) Rechtsprechung die „entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen“ im Sinn des Art. 78 Abs. 3 Satz 2 Verf NRW wesentlich, schreibt schon das geltende Recht eine Anpassung des Belastungsausgleichs gem. Art. 78 Abs. 3 S. 4 Verf NRW vor.

Soweit die (Änderung der) Verwaltungsvorschrift oder die (Änderung der) Rechtsprechung dagegen Altaufgaben betrifft, die schon als solche nicht konnexitätsrelevant sind, bedarf es auch keiner Anpassung des – für Altaufgaben nicht vorhandenen – konnexitätsrechtlichen Belastungsausgleichs: Wenn die Verfassung insoweit nicht einmal Gesetze und Rechtsverordnungen erfasst, sollte sie erst recht Verwaltungsvorschriften und Rechtsprechung aussparen.

- Schutzlücke c) zielt auf den Umstand, dass es gerade *des Landes* Gesetze (oder Rechtsverordnungen) sein müssen, die die Kosten verursachen. In der Tat erfasst das Konnexitätsgebot nur Landesrecht.<sup>24</sup> Steigert Bundes- oder Unionsrecht die Kosten der Kommunen, muss das Land dafür keinen Belastungsausgleich bezahlen (genauer: muss das Land insoweit nur für eigene Gestaltungsentscheidungen bezahlen gem. § 2 Abs. 1 S. 1 KonnexAG NRW). Eine „Schutzlücke“, die „nur“

---

<sup>23</sup> Oebbecke (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (194).

<sup>24</sup> Vgl. VerfGH NRW; Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09, BeckRS 2010, 54972, sub D. I. 2. c), NVwZ-RR 2011, S. 41 (42); VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerfGH 11/13, Rn. 69 ff., 74 ff.; Cornelia Jäger, Und wer zahlt den Belastungsausgleich bei Aufgabenübertragungen durch Bundes-, Europa- und Völkerrecht?, in: NWVBl. 2013, S. 121 ff.



der Landtag selbst schließen könne, nennen das auch der Verfassungsgerichtshof<sup>25</sup> und seine Präsidentin<sup>26</sup>.

Ich halte es dagegen für richtig, dass das Land Belastungen, die Bund und Union verursachen, nicht nach strikter Konnexität ausgleichen muss. Das Land hat die Kosten genauso wenig verursacht wie die Kommune. Weil das Land die Aufgabe und ihren Inhalt nicht zu steuern vermag, ist es folgerichtig, dass das Land die mit der Aufgabe verbundenen Kosten nicht aufgabenbezogen ausgleichen muss, sondern nur im Rahmen der allgemeinen Gemeindefinanzierung zu berücksichtigen hat. Hinzu kommt, dass in dem praktisch wohl bedeutsamsten Bereich, der Grundsicherung für Arbeitssuchende, der Bund die Kosten(steigerungen), die bei den Kommunen anfallen, trotz des Trennungsprinzips sehr wohl ausgleichen dürfte: wenn nicht – je nach Ausgestaltung – gem. Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG, dann aber – oft übersehen – gem. Art. 91e GG<sup>27</sup>.

- Schutzlücke e) zielt auf den Umstand, dass das Konnexitätsrecht Einschränkungen bei den Einnahmen der Kommunen (wie die Abschaffung der Jagdsteuer) ausspart. Doch auch hier gilt: Soweit wesentliche Einnahmeneinbußen neue oder veränderte Aufgaben betreffen, werden sie konnexitätsrechtlich schon jetzt über die Kostenfolgenabschätzung und das Gebot ihrer Anpassung erfasst. Soweit sie alte oder keine Aufgaben betreffen, sollten sie nicht konnexitätsrechtlich erfasst werden, sondern haben systematisch ihren Ort im Rahmen der allgemeinen Gemeindefinanzierung.

Die Zuordnung einer Finanzierungsfrage zum konnexitätsrechtlichen, aufgabenbezogenen Belastungsausgleich einerseits oder zur allgemeinen, aufgabenunabhängigen Gemeindefinanzierung andererseits ist nach alledem keine bloß technische Marginalie kommunaler Buchhaltung, sondern betrifft –

---

<sup>25</sup> VerFGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerFGH 11/13, Rn. 82 („Schutzlücke“, „Insbesondere die zwischenzeitlich geänderten bundesverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen könnten für den verfassungsändernden Gesetzgeber allerdings Anlass bieten, eine Einbeziehung der vorliegenden Fallgestaltung in die Konnexitätsregelung im Rahmen einer Fortentwicklung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips zu erwägen“; die Fallgestaltung beschreibt das Gericht a.a.O. als „Veränderung landesgesetzlich zugewiesener Aufgaben durch späteres, vom Landesgesetzgeber bei der Übertragung noch nicht voraussehbares Bundesrecht“).

<sup>26</sup> Zit. nach *Thorsten Fechtner*, Jugendämter bleiben auf den Kosten sitzen. Bund bestellt, Städte müssen zahlen, in: Recklinghäuser Zeitung Nr. 297 v. 22. Dezember 2014, S. 15).

<sup>27</sup> *Bernd J. Hartmann*, Verfassungsfragen öffentlich geförderter Beschäftigung, in: Soziales Recht (SR) 2014, S. 164 (168 bzw. 169 f.).

falls die etwas pathetische Formulierung erlaubt ist – kommunale Gerechtigkeit. Die Finanzierungsmechanismen beider Bereiche sind fundamental verschieden: Das Konnexitätsrecht setzt bei den Belastungen an, die durch die Aufgabenwahrnehmung entstehen, und gleicht diese Belastungen aus. Die individuelle Finanzkraft der aufgabenwahrnehmenden Kommune spielt keine Rolle, steuerstarke Kommunen profitieren vom Belastungsausgleich ebenso wie steuerschwache.<sup>28</sup> Das Gemeindefinanzierungsrecht dagegen berechnet die Zuweisungen an die Gemeinden und Gemeindeverbände nicht nur nach der „durchschnittlichen Aufgabenbelastung“, sondern daneben auch nach der „Steuer- oder Umlagekraft“ der Gebietskörperschaft (vgl. § 5 Abs. 1, 2, § 9 GFG 2014), und auch für die durchschnittliche Aufgabenbelastung kommt es nicht auf „konkrete Ausgaben, sondern auf typisierte Bedarfsindikatoren“<sup>29</sup> wie die Trägerschaft von Schulen, hohe Soziallasten oder Zentralitätsfunktionen (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3) an. Das allgemeine Gemeindefinanzierungsrecht folgt daher, zusammenfassend, insgesamt „anderen Regeln“ als der Konnexitätsausgleich<sup>30</sup>.

Das große Gefälle, das zwischen (wenn nicht reichen, dann aber immerhin) schuldenfreien Gemeinden einerseits bis hin zu armen, geradezu chronisch defizitären Gemeinden andererseits<sup>31</sup> besteht, baut das Konnexitätsrecht also nicht ab, im Gegenteil: Es trägt dazu bei, die Kluft zwischen finanzstarken und -schwachen Gemeinden weiter wachsen zu lassen.<sup>32</sup> Dabei ist jedenfalls verfassungspolitisch unter den Gemeinden (zwar keine Nivellierung, aber doch) ein *vergleichsbares* Versorgungsniveau (der Verfassungsgerichtshof spricht sogar von „annähernd gleiche[m] Versorgungsniveau“) und die „Herstellung *gleichwertiger* Lebensverhältnisse“ das Ziel (der Verfassungsgerichtshof spricht sogar von einem „Leitbild der ‚Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse““ und verweist vergleichend auf Art. 72 Abs. 2; Art. 91a Abs. 1,

---

<sup>28</sup> VerfGH NRW v. 23.03.2010 – VerfGH 19/08, NVwZ-RR 2010, S. 705 (707); BeckRS 2010, 47748, sub C. III. 1. b)=VerfGH 28/08, BeckRS 47749, sub C. III. 1. b)=VerfGH 29/08, BeckRS 2010, 47750, sub C. III. 1. b); VerfGH 12/09, BeckRS 2010, 54972, sub D. I. 2. b), NVwZ-RR 2011, S. 41 (42); VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerfGH 11/13, Rn. 72; *Oebbecke* (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (195); vgl. ebenso BVerfGE 103, 332 (360) (zu Art. 49 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein).

<sup>29</sup> VerfGH NRW, Urt. v. 06.05.2014 – VerfGH 14/11, BeckRS 2014, 50861 (Rn. 48).

<sup>30</sup> VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerfGH 11/13, Rn. 64.

<sup>31</sup> *Lars Martin Klieve*, Kommunale Finanzkrise – hausgemacht oder fremdverschuldet?, in: Der Gemeindehaushalt (GemH) 2014, S. 254 (255).

<sup>32</sup> Zu den Einzelheiten *Oebbecke* (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (195, 197) („Unwucht zu Lasten der finanzschwachen Kommunen“).

Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG)<sup>33</sup>. Das damit formulierte Ziel ausgleichender kommunaler Gerechtigkeit streitet entschieden dafür, die Reichweite des konnexitätsrechtlichen Anspruchs auf Belastungsausgleich nicht weiter auszudehnen als bisher vorgesehen.

Die Landesverfassung kennt in diesem Sinn einen „übergemeindlichen Finanzausgleich“ gem. Art. 79 S. 2 Verf NRW. Es müssen also nicht notwendig Landesmittel sein, die für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse und eines vergleichbaren Versorgungsniveaus aufgewendet werden, sondern es kommt auch in Betracht, stärker unter den Kommunen umzuverteilen. Dass es nicht notwendig Landesmittel sein müssen, hat zuletzt auch ein Vertreter der Kommunen, der Kämmerer der Stadt Essen, zum Ausdruck gebracht. Sein ebenfalls auf dem Gründungssymposium des Arbeitskreises Kommunalfinanzen an der Universität Osnabrück gehaltener Vortrag analysiert: „Die Kommunen stehen also nach Verschuldung, Verschuldungsdynamik und Schuldentragfähigkeit günstiger als die Länder und insbesondere als der Bund.“<sup>34</sup>

Unabhängig von dieser Analyse ist jedenfalls streng darauf zu achten, keine falschen Anreize zu setzen: Nicht gemeindliche Misswirtschaft, die es auch gab und gibt, muss ausgeglichen werden, sondern nur strukturelle Nachteile und auch diese bloß insoweit, wie die Gemeinden die Strukturen nicht selbst verändern können<sup>35</sup>. Eine Verfassungsänderung ist dafür nicht notwendig: Das Land kann das Problem schon jetzt angehen, durch eine schärfere Aufsichtspraxis und durch gezielte Sanierungshilfen (wie im Stärkungspaktgesetz mit seiner Finanzumlage).<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> VerfGH NRW, Urt. v. 06.05.2014 – VerfGH 14/11, BeckRS 2014, 50861 (Rn. 43).

<sup>34</sup> Vgl. *Klieve* (oben Fn. 31), GemH 2014, S. 254 (255).

<sup>35</sup> Vgl. *Christoph Brüning*, Zur Insolvenz von Kommunen, in: Der Gemeindehaushalt 2014, S. 241 (245).

<sup>36</sup> Vgl. *Brüning* (oben Fn. 35), GemH 2014, S. 241 (245); *Klieve* (oben Fn. 31), GemH 2014, S. 254 (259); *Oebbecke*, Reaktionen des Rechts auf kommunale Finanzprobleme, in: DVBl. 2013, S. 1409 ff.; *ders.*, (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (195) („Verhaltens-, nicht ... Ausstattungsproblem“).

Der Gedanke der Anreizwirkung bringt mich abschließend zurück zum Konnexitätsgebot. Dreierlei möchte ich betonen:

- Unbedingt beibehalten werden sollte m.E., dass der Aufwendersatz nicht als „Spitzabrechnung“<sup>37</sup>, sondern zur Verwaltungsvereinfachung pauschaliert, dass er nicht als „kommunalindividuelle[r] Vollkostenausgleich“<sup>38</sup> geleistet, sondern an der Gesamtheit der betroffenen Kommunen ausgerichtet berechnet wird und sich auch insoweit nicht an den tatsächlichen, sondern an den notwendigen Aufwendungen orientiert. Nur eine solche Berechnungsweise liefert den Kommunen den Anreiz, den Gesetzesvollzug vor Ort effizient und sparsam zu betreiben.<sup>39</sup>
- Einer Verfassungsänderung bedarf es wohl auch nicht mit Blick auf die in Osnabrück identifizierten „Interpretationsfragen“<sup>40, 41</sup>. Die Fragen sind nicht derart anspruchsvoll, als dass der Verfassungsgeber nicht abwarten könnte, wie der VerfGH NRW sie beantworten wird. Will der Landtag dem Gericht die Antwort vorschreiben, sollte er das m.E. keinesfalls in der Verfassung tun – Art. 78 Abs. 3 Verf NRW ist mit 15 Zeilen schon jetzt die längste Vorschrift<sup>42</sup> der Landesverfassung in der von *Erichsen/Wißmann* besorgten Textausgabe –, sondern, weil es in der Sache um Einzelheiten geht, getrost dem Ausführungsgesetz überlassen.
- In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs finde ich Passagen, die mich nicht überzeugen, so etwa der Gedanke, dass der Landtag von Verfassung wegen an das KonnexAG NRW als Maßstäbegesetz gebunden sei<sup>43, 44</sup>. Dieser Rechtsprechung, die sich wohl auch aus

---

<sup>37</sup> LT-Drs. 13/5515, S. 22; VerfGH NRW v. 23.03.2010, VerfGH 19/08, NVwZ-RR 2010, S. 705 (708)=VerfGH 21/08, BeckRS 2010, 47748, sub C. III. 1. e)=VerfGH 28/08, BeckRS 47749, sub C. III. 1. e)=VerfGH 29/08, BeckRS 2010, 47750, sub C. III. 1. e).

<sup>38</sup> VerfGH NRW, Urt. v. 23.03.2010, VerfGH 19/08, NVwZ-RR 2010, S. 705 (708)=VerfGH 21/08, BeckRS 2010, 47748, sub C. III. 1. e)=VerfGH 28/08, BeckRS 47749, sub C. III. 1. e)=VerfGH 29/08, BeckRS 2010, 47750.

<sup>39</sup> Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 06.05.2014 – VerfGH 14/11, BeckRS 2014, 50861 (Rn. 48); *Klieve* (oben Fn. 31), GemH 2014, S. 254 (257).

<sup>40</sup> *Oebbecke* (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (194).

<sup>41</sup> Krit. *Schönenbroicher* (Fn. 5), Art. 78 Rn. 55, 59.

<sup>42</sup> Krit. *Schönenbroicher* (Fn. 5), Art. 78 Rn. 55.

<sup>43</sup> Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 23.03.2010, VerfGH 19/08, BeckRS 2010, 47747, sub C. III. 1. c) (in NVwZ-RR 2010, S. 705/708, nicht abgedruckt)=VerfGH 21/08, BeckRS 2010, 47748, sub C. III. 1. c)=VerfGH 28/08, BeckRS 47749=VerfGH 29/08, BeckRS 47750; zurückhaltender dagegen VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09, BeckRS 2010, 54972, sub D. II. 2. b), NVwZ-RR 2011, S. 41 (44) („Erläuterung, die der Verfassungsgeber in § ... NWKonnexAG vorgenommen hat“), und VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerfGH 11/13, Rn. 78 („keine Bedenken, diese einfach-gesetzlichen Regelungen bei der Auslegung des Art. 78 Abs. 3 ... LV NRW mit heranzuziehen ...“).

dem auf (bestimmtes) Verfassungsrecht begrenzten Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichtshofs erklärt, braucht das Land nicht durch Verfassungsänderung entgegenzutreten. Es dürfte genügen, das KonnexAG NRW entweder einzuhalten oder zu ändern.

- Praktisch schwierig, um mit Frage 5 zu formulieren, dürfte sich jedoch die Ressortkontingentierung gem. § 2 Abs. 5 S. 2 KonnexAG NRW gestalten. Die Norm soll „salamitaktisches Vorgehen auf Seiten des Landes“ verhindern.<sup>45</sup> Hier schließe ich mich dem Vorschlag an, die Ressortkonten wegen der nach Landtagswahlen üblichen Zuständigkeitsverschiebungen unter den Ministerien an einer Stelle zu bündeln; so erlangen auch die ressortübergreifenden Auswirkungen eher die ihnen gebührende Beachtung.<sup>46</sup> Ergänzend würde ich statt in Fünf-Jahreszeiträumen in Wahlperioden kontingentieren.

### III. Prozessrechtlicher Schutz kommunaler Selbstverwaltung

Auf den prozessrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung zielt Frage 3. Die Frage hat besondere Aktualität durch das letzte, erst wenige Wochen alte Urteil des VerFGH NRW erlangt (v. 9. Dezember 2014 – VerFGH 11/13). In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof auch gegen ein Unterlassen des Gesetzgebers die Kommunalverfassungsbeschwerde für zulässig erkannt.<sup>47</sup> Diese Änderung der Rechtsprechung ist zu begrüßen: Es entspricht allgemeinen Regeln, dass auch ein Unterlassen ein Recht verletzen kann, sofern nur eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, und es entspricht der dienenden Funktion des Prozessrechts, dass eine solche Rechtsverletzung durch Unterlassen dann auch vor Gericht angegriffen werden kann. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht, allerdings im Zusammenhang mit der Individualverfassungsbeschwerde, seit jeher so entschieden<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> In vergleichbarer Konstellation krit. *Bodo Pieroth*, Die Missachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbengesetz, in: NJW 2000, S. 1086 (1087); vgl. auch *Schönenbroicher* (Fn. 5), Art. 78 Rn. 55, 58.

<sup>45</sup> *Oebbecke* (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (196).

<sup>46</sup> *Oebbecke*, Konnexitätsprinzip: Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: GemH 2011, S. 60 (65); *ders.*, (oben Fn. 19), GemH 2014, S. 193 (196); vgl. auch *Schönenbroicher* (Fn. 5), Art. 78 Rn. 59.

<sup>47</sup> VerFGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – VerFGH 11/13, [www.vgh.nrw.de](http://www.vgh.nrw.de), Leitsatz 1, Rn. 63 ff.; zur überkommenen, a.a.O. Rn. 58 ff. zusammengefassten Rechtsprechung s. beispielhaft nur VerFGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerFGH 12/09, BeckRS 2010, 54972, sub C. I., NVwZ-RR 2011, S. 41 (41 f.).

<sup>48</sup> Siehe die Nachweise bei *Bernd J. Hartmann*, in: Bodo Pieroth/Peter Silberkuhl (Hrsg.), Die Verfassungsbeschwerde, 2008, § 90 BVerfGG Rn. 50, 140; für die Kommunalverfassungsbeschwerde hat BVerfG, NVwZ

Die Frage bedarf hier auch deshalb keiner weiteren Vertiefung, weil die Kommunalverfassungsbeschwerde in Nordrhein-Westfalen nicht landesverfassungs-, sondern einfach-rechtlich garantiert ist: Der Rechtsbehelf gründet auf § 52 VerfGHG NRW i.V.m. der allgemeinen Verweisnorm des Art. 75 Nr. 4 LV NRW. Demgegenüber gibt es prominente und aktuelle Beispiele für eine verfassungsunmittelbar gewährte Kommunalverfassungsbeschwerde, nämlich Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG bzw. Art. 54 Nr. 5 der Niedersächsischen Verfassung. Eine solche Verfassungsgarantie bringt das materielle und das Prozessrecht insofern in Einklang, als dass sie den Rechtsschutz der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie auf denselben Rang hebt, wie er der Rechtsgewährung selbst zukommt.

#### **IV. Ergebnis**

Mit Blick auf den Themenkomplex „Kommunen“ bin ich der Meinung, dass die Landesverfassung im Wesentlichen bleiben kann, wie sie ist. Lediglich zwei Verfassungsänderungen möchte ich vorschlagen:

1. In Art. 75 LV NRW wird Nr. 4 zu Nr. 5. Als neue Nr. 4 wird eingefügt: „über die Behauptung einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands, dass Landesrecht die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletze,“.
2. In Art. 78 Abs. 3 S. 5 Verf NRW wird zwischen „der“ und „kommunalen“ das Wort „betroffenen“ eingefügt.

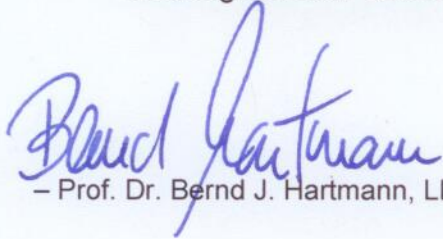
Außerdem empfehle ich folgende Änderungen des KonnexAG NRW.

3. In § 2 Abs. 5 S. 2 KonnexAG NRW wird „innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren“ durch „innerhalb einer Wahlperiode“ ersetzt.
4. In § 2 Abs. 5 KonnexAG NRW wird ein neuer Satz 3 eingefügt: „Die Ressortkonten führt das Ministerium für Inneres und Kommunales.“.
5. In § 1 Abs. 2, § 7 Abs. 1 bis 3 und Abs. 4 S. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, § 10 KonnexAG NRW wird vor jede Nennung der kommunalen Spitzenverbände klarstellend das Wort „betroffenen“ eingefügt; in § 7 Abs. 4 Satz 4 KonnexAG NRW stattdessen das Wort „nicht zustimmenden“.

---

2001, S. 66 (67), die Frage offen gelassen, vgl. *Thorsten Anger*, a.a.O., § 91 Rn. 11 (Unterlassen als Beschwerdegegenstand nach dem Wortlaut „zweifelhaft“).

6. In § 7 Abs. 1 KonnexAG NRW ist als S. 3 zu ergänzen: „Die betroffenen kommunalen Spitzenverbände geben im Regelfall eine gemeinsame Stellungnahme ab.“ In § 8 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG NRW wird „abschließenden Stellungnahmen“ durch „abschließende Stellungnahme“ ersetzt.



– Prof. Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia) –