

Landtag Nordrhein-Westfalen
Vorsitzender
des Ausschusses für Arbeit,
Gesundheit und Soziales
Herrn
Bodo Champignon MdL
Postfach 1143
4000 Düsseldorf 1



Betr.: Entwurf der Landesregierung zu einem Zweiten Gesetz
zur Änderung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes - FlÜAG -
Drucksache 11/676;

hier: Stellungnahme zu verfassungsrechtlichen Aspekten

I. Allgemeine verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Bewertung des nwFlüAG

1. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG

Das Flüchtlingsaufnahmegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (nwFlüAG) verpflichtet alle nordrhein-westfälischen Gemeinden, nach Maßgabe eines gesetzlichen Verteilungsschlüssels ausländische Flüchtlinge aufzunehmen und unterzubringen. Die Gemeinden sollen nach § 7 Abs. 1 nwFlüAG die mit dieser Verwaltungsaufgabe verknüpften gesetzlichen Handlungspflichten, normiert in den §§ 1 bis 6 nwFlüAG, als "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung" durchführen.

Aus dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG können gegen diese Inpflichtnahme der Gemeinden durch den Landesgesetzgeber nur dann verfassungsrechtliche Einwände abgeleitet werden, wenn die Aufnahme und Unterbringung ausländischer Flüchtlinge den "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" zuzurechnen ist.

Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung feststellt, gehören zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft i.S.v. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG alle öffentlichen Aufgaben, die in der örtlichen Verbundenheit der Einwohner

vgl. dazu § 5 NWGO.

und damit in dem Zusammenleben der Menschen in der Gemeinde (örtliche Gemeinschaft) ihre Wurzel haben und somit aus dem Raum der Gemeinde stammen.

Vgl. BVerfGE 8, 122, 134; 50, 195, 201; 52, 95, 120.

Hieran anknüpfend erklärte das Bundesverfassungsgericht in dem sogenannten Rastede-Beschluß vom 23. November 1988, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind den Gemein-deeinwohnern gerade als solchen gemeinsam,

"indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an."

Vgl. BVerfGE 79, 127, 151, 151.

Die Aufnahme und Unterbringung ausländischer Flüchtlinge wurzelt nicht in den Bedürfnissen und Interessen der örtlichen Gemeinschaft und ist folglich auch nicht als eine Angelegenheit des örtlichen Wirkungskreises einer Gemeinde anzusehen, für die Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein Selbstverwaltungsrecht gewährleistet. Deshalb begründet Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auch keine Rechtspflicht der einzelnen Gemeinde gegenüber Asylbewerbern, die sich auf ihrem Gebiet aufhalten und kein Obdach besitzen, diesen eine Unterkunft zu verschaffen.

Vgl. BVerwG, B. v. 30. Mai 1990, NVwZ 1990, 1173, 1174.

Die Aufnahme und Unterbringung ausländischer Flüchtlinge gehört nach alledem nicht zu den überkommenen Selbstverwaltungsaufgaben i.S.v. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.

Besitzt eine Verwaltungsaufgabe keinen oder keinen relevanten örtlichen Charakter, so fällt sie aus dem Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG heraus und der Gesetzgeber ist in seiner Zuordnung frei, wie das Bundesverfassungsgericht in dem Rastede-Beschluß vom 23. November 1988 vermerkte.

Vgl. BVerfGE 79, 127, 152.

2. Art. 83, 84 GG

Im Rahmen der durch das Grundgesetz normierten bundesstaatlichen Ordnung verfügt der Bund über die Gesetzgebungsrechte hinsichtlich der Aufnahme und Unterbringung ausländischer Flüchtlinge; die Länder tragen die administrative Verantwortung für den verwaltungsmäßigen Vollzug dieser staatlichen Aufgabe.

Der Bund hat in Ausführung des Grundrechts auf Asyl i.S.v. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG und auch im Respekt vor den Grundrechten auf Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Nr. 4 GG einfachgesetzliche Regelungen zur Aufnahme und Unterbringung von ausländischen Flüchtlingen erlassen.

Insoweit wird auf die in § 2 Abs. 1 nwFlüAG in der Fassung des Regierungsentwurfs eines Zweiten Änderungsgesetzes erwähnten bundesrechtlichen Regelungen zur Bestimmung des Personenkreises der ausländischen Flüchtlinge verwiesen.

Das Asylverfahrensgesetz des Bundes gestattet es denjenigen Ausländern, die einen Asylantrag gestellt haben, sich während des Asylverfahrens im Bundesgebiet aufzuhalten.

Vgl. § 19 Abs. 1 AsylVfG

Nach Maßgabe der §§ 19-28 AsylVfG kann der Aufenthalt eines asylsuchenden Ausländers verschiedenen Beschränkungen unterworfen werden. So kann der Asylbewerber verpflichtet werden, in einer bestimmten Gemeinde oder einer bestimmten Unterkunft zu wohnen.

Vgl. § 20 Abs. 2 AsylVfG

Nach § 22 Abs. 2 und 3 AsylVfG können die Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, auf die einzelnen Bundesländer verteilt werden.

Nach § 22 Abs. 9 Satz 1 AsylVfG sind die Länder verpflichtet, die aufgrund der Verteilung zugewiesenen Personen unverzüglich aufzunehmen. Nach § 22 Abs. 9 Satz 2 AsylVfG regelt die Landesregierung die Verteilung innerhalb des Landes durch eine Rechtsverordnung.

Im Land Nordrhein-Westfalen erfolgt die Verteilung der asylbegehrenden Ausländer nach Maßgabe der Verordnung zur Durchführung des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG-DVO) vom 4. Oktober 1983.

Vgl. GV.NW 1983, S. 424.

Nach § 1 Satz 1 nWAsylVfG-DVO ist die Landesstelle für Ausiedler, Zuwanderer und Flüchtlinge ermächtigt, asylbegehrende Ausländer nach § 22 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG entsprechend der verwaltungsinternen Verteilung durch den Bundesbeauftragten i.S.v. § 22 Abs. 3 AsylVfG zuzuweisen und gemäß Abs. 9 innerhalb des Landes auf die einzelnen Gemeinden zu verteilen.

Vgl. Michael Bertrams, Die länderübergreifende und landesinterne Verteilung von Asylbewerbern, in: NWVBL 1988, 70-76.

Auch das Gesetz des Bundes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990, das ab dem 1. Januar 1991 gilt, er-

öffnet die Möglichkeit, ausländischen Flüchtlingen, die kein Asylbegehren stellen oder deren Asylanträge unanfechtbar abgelehnt wurden, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen und ihren Aufenthalt räumlich auf das Gebiet eines Landes zu beschränken. Entsprechendes gilt für die Duldung ausreisepflichtiger Ausländer nach §§ 51-56 AuslG 1990.

Das Land Nordrhein-Westfalen trifft nach Art. 83, 84 GG die bundesrechtliche Rechtspflicht, sämtliche ausländerrechtlichen Regelungen zum Aufenthalt von ausländischen Flüchtlingen im Bundesgebiet als eigene Verwaltungsangelegenheit zu besorgen.

3. Art. 78 Abs. 3 und 4 nwlVerf.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat sich dafür entschieden, ausländische Flüchtlinge dezentral unterzubringen und deshalb alle Gemeinden zur Aufnahme und Unterbringung zu verpflichten. Eine derartige Verlagerung einer an sich dem Land gemäß Art. 83, 84 GG zufallenden Verwaltungsaufgabe auf die Gemeinden ist nach Art. 78 Abs. 3 und 4 nwlVerf. in Verbindung mit § 3 nWGO statthaft.

Nach Art. 78 Abs. 3 nwlVerf. kann das Land die Gemeinden durch gesetzliche Vorschriften zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Art. 78 Abs. 4 Satz 2 nwlVerf. sieht vor, daß sich das Land bei der Übertragung einer pflichtigen Verwaltungsaufgabe auf die Gemeinden ein Weisungs- und Aufsichtsrecht nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorbehalten darf.

Mit diesen Grundaussagen der nwlLandesverfassung stehen die Ermächtigungen in § 3 nWGO im Einklang. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 nWGO können den Gemeinden neue Pflichten nur durch ein Parlamentsgesetz auferlegt werden. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 nWGO

ist dabei gleichzeitig die Aufbringung der Mittel zu regeln. Gemäß § 3 Abs. 2 nwGO können Pflichtaufgaben den Gemeinden zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden, wobei das Parlamentsgesetz den Umfang des Weisungsrechts bestimmen muß.

Gestützt auf diese verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Handlungsermächtigungen hat der Landesgesetzgeber das nwFlüchtlingsaufnahmegesetz vom 27. März 1984 erlassen.

Die Regelungen des nwFlüAG entsprechen den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 78, 79 nwLVerf. Dies gilt insbesondere für die Detailregelungen zur Kostenerstattung nach Maßgabe des § 6 nwFlüAG. Das Land trägt den weitaus größeren Teil der den Gemeinden aus der Aufnahme und Unterbringung ausländischer Flüchtlinge entstehenden Kosten. Diese spezialgesetzliche Kostenregelung entspricht im übrigen den Überlegungen des nwVerfGH zu den Verfassungsdirektiven des Art. 78 Abs. 3 nwLVerf., enthalten in dem Urteil vom 15. Februar 1985.

Vgl. VerfGH NW, U. v. 15. Februar 1985, - VerfGH 1/83 -, DVBl. 1985, 685-688 = OVGE 38, 301-312, mit kritischer Anmerkung von v. Mutius/Henneke, DVBl. 1985, 689-691 .

Auch die Regelung des § 7 Abs. 2 bis 4 und des § 8 nwFlüAG zu den Unterrichts- und Weisungsrechten der staatlichen Aufsichtsbehörden entsprechen der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 78 Abs. 4 Satz 2 nwLVerf.

4. Fremdverwaltungsaufgabe der Gemeinden

Im Lichte des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und des Art. 78 Abs. 3 und 4 nwLVerf. verkörpern die den Gemeinden nach Maßgabe des nwFlüAG auferlegten Handlungspflichten keineswegs eine pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheit, sondern gehören zu den gemeindlichen Fremdverwaltungsaufgaben.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat im Rahmen seiner Verwaltungshoheit die ihm nach Art. 83, 84 GG obliegende Rechtspflicht, verwaltungsmäßig für den Aufenthalt von ausländischen Flüchtlingen zu sorgen und insoweit einschlägige bundesrechtliche Rechtsvorschriften zu vollziehen; das Land hat sich dafür entschieden, diese staatliche Aufgabe den Gemeinden als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen. Der Landesgesetzgeber hat in Wahrung der dem Land nach Art. 83, 84 GG obliegenden Vollzugspflichten das FlÜAG erlassen und darin den Gemeinden detaillierte Handlungspflichten zur Aufnahme, Unterbringung und Betreuung der ausländischen Flüchtlinge auferlegt.

Die Gemeinden müssen für die Unterbringung und Betreuung von asylbegehrenden Ausländern nach § 4 Abs. 1 nwFlÜAG im Regelfall Übergangsheime und sonstige hierfür geeignete Einrichtungen schaffen und unterhalten.

Andere ausländische Flüchtlinge können nach § 4 Abs. 2 nwFlÜAG in Übergangsheimen vorläufig wohnungsmäßig versorgt werden.

Nach § 5 nwFlÜAG sind die Gemeinden verpflichtet, das Benutzungsverhältnis in den Übergangsheimen öffentlich-rechtlich zu regeln und Benutzungsgebühren nach Maßgabe des nwKommunalabgabengesetzes (KAG) zu erheben, um insoweit die Anwendung des Wohngeldgesetzes des Bundes von vornherein auszuschließen.

Aus der Tatsache, daß das Land den Gemeinden eine Kostenpauschale für die Betreuung der ausländischen Flüchtlinge zahlt, folgt mittelbar die rechtliche Pflicht der Gemeinden, die ihnen zugewiesenen ausländischen Flüchtlinge zu betreuen, d.h. Hilfen zu gewähren, um diesen Personen das Leben an ihrem jeweiligen Wohnort entsprechend ihren besonderen Umständen zu erleichtern. Dazu gehören nach § 6 Abs. 5 nwFlÜAG auch Hilfen zur Erziehung der ausländischen Flüchtlinge nach Maßgabe des Jugendhilfegesetzes.

Im Anwendungsbereich des nwFlÜAG besitzen die Gemeinden nur noch eine begrenzte Sachkompetenz hinsichtlich der Art und

Weise, wie sie ihre gesetzlichen Handlungspflichten auf dem Hintergrund der jeweils für sie eigentümlichen örtlichen Verhältnisse verwirklichen wollen. Insoweit verfügen sie allerdings über eine uneingeschränkte Wahrnehmungszuständigkeit, wenngleich diese weitgehend durch landesgesetzliche Vorgaben zu den erlaubten Modalitäten einer Aufnahme und Unterbringung vorgeprägt wird.

Das Land trägt die parlamentarische Sachverantwortung für die den Gemeinden im nwFlüAG auferlegten gesetzlichen Handlungsaufträge und -pflichten hinsichtlich der Aufnahme und Unterbringung ausländischer Flüchtlinge. Die Sachverantwortung des Landes erfaßt insbesondere die von der Landesregierung bzw. dem zuständigen Fachminister erlassenen fachaufsichtlichen Verwaltungsvorschriften und sonstigen Erlasse zum Vollzug des nwFlüAG durch die Gemeinden.

Vgl. dazu allgemein Edzard Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, Rdnr. 554 (S. 187).

5. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Inpflichtnahme von Gemeinden zur Besorgung einer administrativen Landesaufgabe gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG

Die den Gemeinden nach Maßgabe des nwFlüAG obliegenden Verwaltungsaufgaben sind Fremdverwaltungsaufgaben. Der Sache nach handelt es sich um staatliche Aufgaben, die das Land nach Art. 83, 84 GG durchzuführen hat. Wenn das Land stattdessen die verwaltungsmäßige Durchführung auf die Gemeinden überträgt, so betreffen die diesbezüglichen Regelungen des nwFlüAG nicht den Normbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, allenfalls den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinden, über den das Land eine Fachaufsicht ausübt.

Vgl. dazu auch BVerfG, B. v. 21. Juni 1988, E 78, 331, 341.

Diese Entscheidung hatte eine kommunale Verfassungsbeschwerde einer kreisangehörigen Gemeinde zum Gegenstand, die sich gegen die vom nds. Landesgesetzgeber beschlossene Verlagerung der Kom-

munalaufsicht über kreisangehörigen Gemeinden von den Bezirksregierungen auf die Oberkreisdirektoren in ihrer Funktion als untere staatliche Verwaltungsbehörden richtete.

Das BVerfG räumte zwar ein, daß auch in Ausübung der Fachaufsicht des Landes einzelne Aufsichtsmaßnahmen in den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich eingreifen können,

"so wenn etwa detaillierte Weisungen über die Art der Durchführung einer Aufgabe die Organisationshoheit der Gemeinde beeinträchtigen".

Vgl. BVerfGE 78, 331, 341.

Das BVerfG meinte aber zu Recht, daß nur dann, wenn bereits die gesetzliche Regelung der Fachaufsicht

"selbst solche Einzelübergriffe intendiere",
vgl. BVerfGE 78, 331, 341.

diese in die gemeindliche Selbstverwaltungshoheit eingreife.

Davon kann aber hier keine Rede sein, soweit das Land im Rahmen des nwFlüAG berechtigt ist, auf die gemeindlichen Aktivitäten zur Aufnahme und Unterbringung von ausländischen Flüchtlingen durch allgemeine und besondere Weisungen im Wege der Fachaufsicht einzuwirken. Die gesetzlichen Weisungen nach Maßgabe der §§ 7, 8 nwFlüAG entsprechen denjenigen landesgesetzlichen Regelungen, die fachaufsichtliche Anordnungsrechte des Landes in solchen Gesetzen normieren, die einzelne öffentliche Aufgaben als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung auf die Gemeinden übertragen. Beispielhaft werden nachfolgende Beispiele derartiger sondergesetzlicher Weisungsrechte genannt:

§§ 9, 10 OBG;

§ 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a, Abs. 2 Satz 1 nwBauO;

§ 3 nwPersonalausweisG;

§ 1 nwMeldeG;

§§ 4, 25, 26 nwFeuerschutzG;

§ 5 nwPsychKG;

§§ 2 Abs. 3, 4 nwRettungsG;

§§ 1 Abs. 3 Satz 2, 4 - 7 nwKatastrophenschutzG;

§§ 1, 10 nwLandesaufnahmeG;

§ 3 nwWohnungsG;

§ 138 nwLandeswasserG;

§ 8 Abs. 3 nwLandschaftsG.

Es ist für diese sondergesetzlichen Regelungen der staatlichen Fachaufsicht eigentümlich, daß sie die gemeindliche Organisations- und Handlungsfreiheit zur Durchführung einer Pflichtaufgabe nach Weisung unangetastet lassen. Die staatlichen Fachaufsichtsbehörden erhalten lediglich die Ermächtigung, ihre Sachvorstellungen zu einer rechtmäßigen und auch zweckmäßigen Besorgung einer bestimmten Pflichtaufgabe im einzelnen Falle geltend zu machen, ohne daß sie berechtigt wären, die diesbezügliche gemeindliche Organisations- und Handlungsfreiheit zu dispensieren oder sonstwie auszuhöhlen. Im übrigen stehen die sondergesetzlichen Regeln des nwFlüAG zur Inpflichtnahme der Gemeinden im Einklang mit den diesbezüglichen Schutzvorkehrungen gemäß Art. 78 Abs. 3 und 4 nwlVerf.

Vgl. dazu oben I.3.

6. Teilergebnis

Die Heranziehung der Gemeinden im Rahmen des nwFlüAG zur Besorgung einer nach den Art. 83, 84 GG an sich dem Land obliegenden Verwaltungsaufgabe widerspricht nicht den verfassungsrechtlichen Vorschriften zum Schutze der gemeindlichen Selbstverwaltung. Die Aufnahme, Unterbringung und Betreuung von ausländischen Flüchtlingen fällt nicht in den nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten örtlichen Wirkungsbereich der Gemeinden, da sie nach ihrer Herkunft eine staatliche Aufgabe verkörpert.

Vgl. BVerwGE 49, 44, 48; 49, 202, 206; BVerwG, B. v. 30. Mai 1990, NVwZ 1990, 1173, 1174.

Die Regelungen des nwFlüAG zur Inpflichtnahme der Gemeinden entsprechen im übrigen den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 78 Abs. 3 und 4 nwlVerf.

Insgesamt erweisen sich die Regelungen des geltenden Flüchtlingsaufnahmegesetzes damit als verfassungsgemäß.

II. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des nwFlüchtlingsaufnahmegesetzes

1. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

a. Grundrechte als Prüfungsmaßstab?

Das nwFlüAG regelt in der jetzt geltenden wie auch in der geplanten Neufassung ausschließlich die Beziehungen zwischen dem Land und seinen Gemeinden. Insofern scheiden die Grundrechte von vornherein als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab aus. Selbst wenn die geplanten Änderungen des nwFlüAG zur Folge hätten, daß künftig ausländische Flüchtlinge in einer grundrechtswidrigen Weise untergebracht würden, so wären jedenfalls die Gemeinden nicht berechtigt, als Sachverwalter der jeweils künftig betroffenen ausländischen Flüchtlinge deren Grundrechte gegen die geplante Neuregelung des nwFlüAG geltend zu machen. Insofern haben die Gemeinden gegenüber dem Landesgesetzgeber von vornherein kein einfordersbares Recht darauf, daß dieser bei der normativen Gestaltung des nwFlüAG einen Verstoß gegen Grundrechtsbestimmungen unterläßt.

So das BVerfG in einem Urteil vom 22. Mai 1990 (E 81, 310, 334) zum Verhältnis zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung i.S.v. Art. 85 GG.

Wohl ist der Landesgesetzgeber bei seiner Beschlußfassung über die vorgeschlagenen Änderungen des nwFlüAG gemäß Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden. Er dürfte also nicht solchen Änderungsvorschlägen Gesetzeskraft verleihen, die darauf hinauslaufen, daß ausländische Flüchtlinge künftig in einer menschenunwürdigen Weise oder etwa in Gefährdung ihres Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit untergebracht werden. Eine solche grundrechtswidrige Regelungstendenz liegt aber den Änderungsvorschlägen der nw Landesregierung offenkundig nicht zugrunde. Im übrigen tragen

auch die Gemeinden nach Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG uneingeschränkte Verantwortung dafür, daß sie ausländische Flüchtlinge in einer menschenwürdigen Weise und im Schutze ihrer Grundrechte auf Leben und Gesundheit unterbringen.

b. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Das nwFlüAG begründet zwischen dem Land und den Gemeinden eine kompetenzrechtliche Beziehung, soweit die Gemeinden die ihnen übertragene Pflichtaufgabe der Aufnahme, Unterbringung und Betreuung von ausländischen Flüchtlingen nach Weisung wahrnehmen. Auf dieses verwaltungsinterne Rechtsverhältnis zwischen dem Land und seinen Gemeinden sind

"die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen" (BVerfGE 81, 310, 338)

nicht anwendbar, wie das BVerfG jüngst in einem Beschluß vom 22. Mai 1990 feststellte.

"Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu (vgl. BVerfGE 79, 311, 341). Das damit verbundene Denken in den Kategorien von Frei- raum und Eingriff kann ... (nicht) allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden." Vgl. BVerfGE 81, 310, 338.

Die Nichtanwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die staatsinternen Beziehungen zwischen kommunalen Gebietskörperschaften und dem Land wie auch zwischen Bund und Ländern entspricht einer ständigen Rechtsprechung des BVerfG.

Siehe dazu Thomas Clemens, Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG, NVwZ 1990, S. 834, 835, m.w.N.

Vor allem in der sog. Rastede-Entscheidung vom 23. November 1988, die den Schutz der verfassungsrechtlichen Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung gegenüber Eingriffen des Lan-

desgesetzgebers zum Gegenstand hatte, verzichtete das BVerfG gänzlich darauf, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anzuwenden, um die Reichweite der institutionellen Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu bestimmen.

Das BVerfG benutzt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Prüfungsmaßstab nur noch bei gezielt-individuellen Eingriffen der staatlichen Exekutive gegenüber einer konkreten kommunalen Gebietskörperschaft.

Vgl. BVerfGE 76, 107, 122-124 (Kommunale Verfassungsbeschwerde der Stadt Wilhelmshaven gegen ein ds. Landes-Raumordnungsprogramm); BVerfGE 56, 298, 313 f. (Kommunale Verfassungsbeschwerde der Stadt Memmingen gegen Festsetzung von Lärmschutzbereichen durch eine RVO).

Die geplanten Änderungen des nwFlüAG wenden sich generell an alle Gemeinden im Land und statuieren einen allgemein geltenden Verteilungsschlüssel, der keine konkrete Gemeinde gezielt bevorteilt oder benachteiligt. Deshalb scheidet der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Verhältnismäßigkeitsgrundsatz von vornherein als Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtliche Richtigkeit der beabsichtigten Änderungen des nwFlüAG aus.

c. Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Einschätzung

Wenngleich der Landesgesetzgeber grundsätzlich berechtigt ist, eine Verwaltungsaufgabe ohne relevanten örtlichen Charakter als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung den Gemeinden zu übertragen, so muß er doch auch bei derartigen Entscheidungen seinen Schutzauftrag gegenüber der gemeindlichen Selbstverwaltung beachten.

Zwar bringt eine solche Aufgabenverlagerung den Gemeinden einen Zuwachs an Verwaltungsverantwortung, denn Organe einer Selbstverwaltung, die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten ermöglicht, nehmen an sich staatliche Verwaltungsaufgaben wahr. Diese Stärkung der kommunalen

Selbstverwaltung entspricht auch den Vorstellungen der nWLandesverfassung, den Gemeinden in ihren Gebieten möglichst alle öffentlichen Aufgaben anzuvertrauen.

Vgl. Art. 3 Abs. 3 und Art. 78 Abs. 2 nWLVerf.

Nichtsdestoweniger muß der Landesgesetzgeber bei der Verlagerung einer an sich staatlichen Verwaltungsaufgabe auf die Gemeinden darauf achten, daß hierdurch die Leistungsfähigkeit der Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht beeinträchtigt wird.

Diese Schutzpflicht des Landes hat zuvörderst eine finanzwirtschaftliche Dimension, deren Gewicht durch die Regelung des Art. 78 Abs. 3 nWLVerf. verdeutlicht wird. Das Land darf die Gemeinden zur Übernahme und Durchführung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe nur verpflichten,

"wenn gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden".
Vgl. dazu oben I.3.

Über diese finanzwirtschaftliche Ausgleichspflicht hinaus muß der Landesgesetzgeber darauf achten, daß er die Gemeinden durch die Heranziehung zur Erfüllung einer an sich staatlichen Aufgabe nicht "überfordert", indem er von den Gemeinden mehr fordert, als sie leisten können. Der Landesgesetzgeber muß folglich vor einer landesgesetzlichen Übertragung einer Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung prüfen, ob die fragliche Verwaltungsaufgabe von den Gemeinden hinreichend wahrgenommen werden kann. Dabei wird er nach der Größe der betroffenen Gemeinden differenzieren müssen. Die gesetzgeberische Einschätzung

"hat anhand von Sachkriterien unter Orientierung an den Anforderungen zu erfolgen, die an eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung zu stellen sind".
Vgl. BVerfGE 79, 127, 153.

Bei dieser Einschätzung kommt dem Landesgesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Insoweit darf er auch typisieren.

"Er braucht nicht jeder einzelnen Gemeinde und grundsätzlich auch nicht jeder insgesamt gesehen unbedeutenden Gruppe von Gemeinden Rechnung zu tragen".

Vgl. BVerfGE 79, 127, 154.

Diese Einschätzung soll den Landesgesetzgeber davor bewahren, den Gemeinden eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen, deren Wahrnehmung sie in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsbereich beeinträchtigen würde. Deshalb reicht es nicht aus, eine solche gesetzgeberische Entscheidung

"nur auf das Fehlen sachfremder Erwägungen zu überprüfen".

Vgl. BVerfGE 79, 127, 154.

Vielmehr sollte jede gesetzliche Verlagerung einer Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung auf die Gemeinden "vertretbar" sein, d.h. sich mit solchen Sacherwägungen begründen lassen, die dagegen sprechen, daß die Gemeinden durch eine ihnen übertragene Verwaltungsaufgabe

"in einer Weise belastet würden, die sie in der Erfüllung ihrer eigenen Angelegenheiten beeinträchtigt".

Vgl. BVerfGE 79, 127, 161.

Das Vertretbarkeitskriterium bezieht sich sowohl auf die tatsächlich-einschätzenden als auch auf die rechtlich-bewertenden Elemente der Entscheidung des Gesetzgebers.

Vgl. Thomas Clemens, NVwZ 1990, 834, 841.

Das BVerfG hat das Vertretbarkeitskriterium am Beispiel der Verlagerung einer Angelegenheit mit relevantem örtlichen Charakter aus dem Selbstverwaltungsbereich kreisangehöriger Gemeinden auf die Ebene der Kreise entwickelt. Hier soll es dazu eingesetzt werden, die verfassungsrechtliche Richtigkeit einer gesetzlichen Verlagerung einer an sich staatlichen Ver-

waltungsaufgabe auf die Gemeinden unter dem Aspekt einer möglichen Beeinträchtigung der gemeindlichen Selbstverwaltung zu überprüfen. Dies ist eine hohe Meßlatte, die über eine bloße Willkürprüfung hinausreicht.

2. Funktion des Fragenkatalogs

Der Fragenkatalog, den der Ausschuß für Arbeit, Gesundheit und Soziales für die öffentliche Anhörung zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes ausgearbeitet hat, zielt darauf ab, diejenigen tatsächlich-einschätzenden und rechtlich-bewertenden Elemente zusammenzutragen, die eine Vertretbarkeitsentscheidung des Gesetzgebers ermöglichen. Abgesehen von den Fragen 2 und 11 haben die Fragen des insgesamt 13 Punkte umfassenden Fragenkataloges tatsächliche Elemente zum Gegenstand, die nur von den betroffenen Gemeinden bzw. ihren Verbänden sowie von den Vertretern derjenigen Einrichtungen beantwortet werden können, die sich in ihrer sozialen Arbeit insbesondere ausländischen Flüchtlingen widmen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist deshalb lediglich eine Stellungnahme zu den Fragen 2 und 11 geboten.

3. Kriterien für eine verfassungsgemäße Bestimmung der Unterbringungskapazität

Frage 2 verweist auf drei unterschiedliche Kriterien für die Bestimmung der Unterbringungskapazität einer Gemeinde, nämlich erstens auf die Zahl der im Gemeindegebiet vorhandenen Wohnungen, zweitens auf die bebaubare Fläche eines Gemeindegebietes und drittens auf die Gesamtfläche einer Gemeinde.

a. Einwohnerschlüssel

Vorab ist zu klären, ob das nwFlüchtlingsaufnahmegesetz in seiner geltenden Fassung eines dieser drei Kriterien benutzt.

Nach § 3 Abs. 1 nwFlüAG wird das Aufnahmevermögen einer Gemeinde in Relation zu der Zahl ihrer Einwohner bestimmt. Dem liegt offenkundig die gesetzgeberische Überlegung zugrunde, daß eine Gemeinde entsprechend der Zahl ihrer jeweiligen Einwohner zur Aufnahme weiterer Menschen in der Lage ist. Dieser Ansatz ist plausibel und bedarf keiner weiteren Rechtfertigung. Für seine sachliche Richtigkeit spricht im übrigen die Tatsache, daß auch in den anderen Flächenländern die Zuweisung ausländischer Flüchtlinge entsprechend dem Einwohneranteil der Gemeinden an der Gesamtbevölkerung des Landes vorgenommen wird.

In **Baden-Württemberg** sind die Gemeinden verpflichtet, Asylbewerber aufzunehmen und unterzubringen. Ihnen werden die Asylbewerber im Verhältnis ihrer Einwohnerzahl zugewiesen. Dabei werden die in einer Gemeinde bereits aufgenommenen und untergebrachten Asylbewerber angerechnet. Die Aufnahme- und Unterbringungspflicht beginnt allerdings erst dann, wenn die Gemeinde entsprechend ihrer Einwohnerzahl mindestens fünf Asylbewerber aufnehmen hat. Das Innenministerium bestimmt unter Berücksichtigung der im Land lebenden Asylbewerber und der zu erwartenden Zugänge, wieviel Asylbewerber für je 1.000 Gemeindeglieder aufgenommen werden müssen (sog. Aufnahmequote).

Siehe dazu §§ 1, 4 des bad.-württ. Gesetzes über die Aufnahme und Unterbringung von Asylbewerbern (bwAsylUG) vom 12. Dezember 1988, *BwGBl.* 1988, S. 400.

In **Bayern** gilt folgende Rechtslage. Der Freistaat Bayern betrachtet es als eine staatliche Aufgabe, Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkünften unterzubringen. Soweit dies nicht möglich ist, erfüllen die Landratsämter als staatliche Behörden diese staatliche Aufgabe und sorgen für die Unterbringung. Lediglich die kreisfreien Städte besorgen die Unterbringung von Asylbewerbern - subsidiär - als eine Aufgabe des ihnen übertragenen Wirkungskreises.

Siehe dazu Art. 2 und 3 bayGesetz über die Aufnahme und Unterbringung von Asylbewerbern (bayAsylAufnG) vom 22. Dezember 1989, bayGVBl. 1989, S. 714.

Die Aufteilung der Asylbewerber erfolgt in Bayern nach Maßgabe einer Verordnung zur Ausführung des Asylverfahrensgesetzes vom 19. Dezember 1989 (bayAVAsylVfG).

BayGVBl. 1989, S. 721.

In dieser Verordnung werden die unterzubringenden Asylbewerber zunächst nach einem Schlüssel auf die sieben bayerischen Regierungsbezirke verteilt. Von diesem Schlüssel kann bis zu 10 v. H. der jeweils auf den Regierungsbezirk entfallenden Personen abgewichen werden, wenn dies zur ordnungsgemäßen und wirtschaftlichen Unterbringung erforderlich ist.

Nach einem weiteren Schlüssel werden innerhalb der jeweiligen Regierungsbezirke die ausländischen Flüchtlinge auf die kreisfreien Städte und die Landratsämter verteilt. Ferner ist vorgesehen, daß bei der Verteilung die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits aufgenommenen Personen berücksichtigt werden. Schließlich ist noch anzumerken, daß der Verteilungsschlüssel für den einzelnen Regierungsbezirk solange keine Anwendung findet, wenn und soweit die aufzunehmenden Personen in staatlichen Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden, jedoch werden die in Gemeinschaftsunterkünften aufgenommenen Personen bei dieser Verteilung angerechnet.

Vgl. § 3 Abs. 2 bayAVAsylVfG.

Das bayerische Verteilungssystem berücksichtigt bei der Bemessung des Verteilungsschlüssels offenkundig die Zahl der in den verschiedenen Regierungsbezirken wohnenden Menschen. Entsprechendes gilt für die Verteilung innerhalb des einzelnen Regierungsbezirkes.

Die Tatsache, daß der bayerische Staat die Unterbringung der ausländischen Flüchtlinge als staatliche Aufgabe bewertet und in eigener Verantwortung durchführt, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß insoweit erhebliche Vollzugsprobleme auftre-

ten. Die bayerischen Behörden sind bei der Bewältigung dieser Aufgabe in großem Umfang auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Gemeinden angewiesen, insbesondere soweit es die Frage angeht, ob und inwieweit staatliche Gemeinschaftsunterkünfte errichtet bzw. eingerichtet werden dürfen.

Beleg für eine verwaltungsinterne Konfliktsituation ist ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO gegen die Unterbringung von Asylbewerbern, das die Landeshauptstadt München gegen den Freistaat Bayern im Oktober 1990 beantragte. Die Stadt München wollte in diesem Verfahren den Freistaat Bayern verpflichten, auf Grundstücken, die der Oberbürgermeister in einem Schreiben zuvor benannt hatte, selbst Asylbewerber unterzubringen, notfalls auch in eigener Zuständigkeit andere Grundstücke für kurzfristige Nutzungen (z.B. Turnhallen) zu beschlagnahmen und zu belegen. Das Verwaltungsgericht München lehnte diesen Antrag durch einen Beschluß vom 16. Oktober 1990 ab und belastete die Antragstellerin, d.h. die Stadt München, mit den Kosten des Verfahrens. In den Entscheidungsgründen wird nachhaltig auf den Gesichtspunkt der Solidarität der am Aufnahmeverfahren beteiligten Stellen hingewiesen. Insbesondere stellte das Verwaltungsgericht München fest:

"Wenn sich der Staat auf die von ihm bereitzustellenden Gemeinschaftsunterkünfte wegen einer unvorhergesehenen Zahl von Asylbewerbern nicht rechtzeitig einrichten kann, ist nach der Gesetzessystematik eine kreisfreie Gemeinde zu deren Unterbringung verpflichtet. Der Staat braucht sich hier auch nicht entgegenhalten zu lassen, er müsse ständig eine wie auch immer anzunehmende Zahl von Reservegemeinschaftsunterkünften bereithalten. Abgesehen davon, daß dies in der gegenwärtigen Situation schon aus rein tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, bestünden gegen eine solche Reserve auch haushaltsrechtliche Bedenken (vgl. Art. 7 BayHO). Gerade im Fall eines nicht vorhersehbaren Bedarfs an Unterkünften ist die Solidargemeinschaft aus Staat und Kommunen aufgerufen, diese Aufgabe gemeinsam zu bewältigen, zumal in aller Regel die Gemeinden Träger der Planungshoheit sind, und der Antragsgegner (d.h. der Freistaat Bayern) bei der Errichtung von baulichen Anlagen zur Unterbringung von Asylbewerbern damit regelmäßig auf kooperatives Mitwirken der Gemeinden angewiesen ist."

Vgl. VG München, B. v. 16. Oktober 1990 - M 7 E 90.3794 - Beschlußausfertigung S. 7 bis 8.

Das Beispiel Bayern ist im übrigen ein beredtes Argument für die Richtigkeit der Entscheidung des nordrhein-westfälischen Landesgesetzgebers, den Gemeinden die Verwaltungsaufgabe der Aufnahme, Unterbringung und Betreuung von ausländischen Flüchtlingen als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung zu übertragen.

In Bremen gilt folgender Schlüssel: Die Stadt Bremen übernimmt 80 v. H. und die Stadt Bremerhaven 20 v. H. der dem Land Bremen zugewiesenen ausländischen Flüchtlinge.

Vgl. § 1 VO über die Verteilung von Asylbewerbern im Lande Bremen vom 18. Juli 1989, bremGBI. 1989, S. 293.

Das in Hessen geltende Gesetz über die Aufnahme ausländischer Flüchtlinge vom 15. Oktober 1980

HessGVBl. 1980, Teil I, S. 384.

und die hessische Verordnung über die Verteilung ausländischer Flüchtlinge vom 2. Januar 1981

HessGVBl. 1981, Teil I, S. 14.

sehen ein Quotensystem entsprechend der Größe der Gemeinden und Kreise vor. Augenscheinlich wird auch hier die Bevölkerungsdichte und damit das Verhältnis der Einwohnerzahlen berücksichtigt.

In Niedersachsen ist nach § 1 Abs. 2 des nds. Gesetzes über die Aufnahme von Asylbewerbern, Asylberechtigten und ausländischen Flüchtlingen (Aufnahmegesetz) vom 8. März 1982 die Einwohnerzahl zu berücksichtigen.

Vgl. ndsGVBl. 1982, S. 63.

In Rheinland-Pfalz soll nach § 3 Abs. 1 des rhpf. Landesgesetzes über die Aufnahme ausländischer Flüchtlinge (Landesaufnahmegesetz) vom 21. Dezember 1978 bei der Vertei-

lung auf die Gemeinden die Einwohnerzahl berücksichtigt werden.

Vgl. rhpfGVBl. 1978, S. 790.

Im Saarland werden die ausländischen Flüchtlinge nach einem Einwohnerschlüssel auf die Gemeinden, die kreisfreien Städte und die Landeshauptstadt Saarbrücken verteilt.

Vgl. § 2 des saarl. Ausländeraufnahmegesetzes vom 12. Juli 1978 (saarlABl. 1978, S. 706) und Verordnung über die Feststellung eines Verteilungsschlüssels für Asylbewerber, Asylberechtigte und andere ausländische Flüchtlinge vom 22. August 1978 (saarlABl. 1978, S. 785).

In Schleswig-Holstein werden Asylbewerber nach einem Quotensystem, dem ein Einwohner-Schlüssel zugrundeliegt, auf die kreisfreien Städte und die Kreise verteilt. In den Kreisen werden diejenigen Asylbewerber, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden können, auf die Gemeinden nach einem Einwohnerschlüssel verteilt. § 4 Satz 2 der Landesverordnung über Zuständigkeiten im Asylverfahren und über die Verteilung von Asylbewerbern bestimmt:

"Bei der Verteilung sind die Einwohnerzahlen zugrunde zulegen sowie die Aufnahme- und Betreuungsmöglichkeiten der Gemeinden zu berücksichtigen".

Vgl. § 4 Satz 2 i.d.F. der Änderungsverordnung vom 10. Oktober 1990, shGVObI. 1990, S. 526.

b. Vorhandene Wohnungen

In Frage 2 wird an erster Stelle das Kriterium der Zahl der in einer Gemeinde vorhandenen Wohnungen genannt. Dieses Kriterium besitzt für das nwFlüAG in seiner jetzigen wie in der geplanten Fassung keine Bedeutung. Im Gegenteil, der Landesgesetzgeber geht ausweislich der detaillierten Regelungen in den §§ 4 bis 6 nwFlüAG von der Vorstellung aus, daß der in den Gemeinden jeweils vorhandene Wohnraum nicht ausreicht bzw. nicht geeignet ist, um ausländische Flüchtlinge aufzunehmen, und verpflichtet deshalb die Gemeinden gemäß § 4 Abs.

1 Satz 1 nwFlüAG ausdrücklich dazu, asylbegehrende Ausländer in der Regel in Übergangsheimen oder in sonstigen hierfür geeigneten Einrichtungen unterzubringen.

Der Landesgesetzgeber geht weiter von der wirklichkeitsnahen Annahme aus, daß Gemeinden nicht in hinreichendem Maße über entsprechende Übergangsheime verfügen. Er verpflichtet deshalb in § 4 Abs. 1 Satz 2 nwFlüAG die Gemeinden,

"geeignete Übergangsheime im erforderlichen Umfang zu errichten und zu unterhalten".

Nach § 6 Abs. 1 bis 3 nwFlüAG gewährt das Land den Gemeinden Zuwendungen bis zur Höhe von 80 v. H. der förderungsfähigen Kosten, damit sie Übergangsheime erstellen, erwerben, herrichten und erstmalig einrichten können.

Nach § 6 Abs. 2 nwFlüAG übernimmt das Land die Kosten der Unterhaltung von Übergangsheimen, soweit sie die Einnahmen aus Benutzungsgebühren übersteigen.

Wie die skizzierten Regelungen des nwFlüAG verdeutlichen, verwendet der Landesgesetzgeber aus verständlichen Gründen nicht das Kriterium der "Zahl der in einer Gemeinde vorhandenen Wohnungen", um die Fähigkeit einer Gemeinde zur Aufnahme ausländischer Flüchtlinge zu bemessen. Dieses Kriterium taugt im übrigen auch deshalb nicht für die Ermittlung der Aufnahmekapazität, da die Gemeinden allenfalls nach § 19 OBG berechtigt wären, für einen eng befristeten Zeitraum Wohnräume, die ungenutzt sind, gegen den Willen des Besitzers bzw. Eigentümers für die vorläufige Unterbringung von ausländischen Flüchtlingen in Beschlag zu nehmen.

c. Bebaubare Fläche

Ob und inwieweit Flächen eines Gemeindegebietes für eine Bebauung in Betracht kommen, muß nach den Kriterien des Baugesetzbuches, der Baunutzungsverordnung und der gemeindlichen

Bauleitplanung in Berücksichtigung übergemeindlicher Vorgaben der Landes- und Raumplanung bestimmt werden.

Vgl. §§ 1, 2 BauGB.

Soweit Flächen nach den normativen Leitlinien des § 1 Abs. 5 BauGB bebaubar sind, liegt es in der Planungshoheit der jeweiligen Gemeinde, hierüber zu entscheiden und gegebenenfalls Bauleitpläne in eigener Verantwortung aufzustellen und zu beschließen. Nach § 34 BauGB können Bauvorhaben außerhalb des Geltungsbereiches eines Bebauungsplans innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile genehmigt werden. § 35 BauGB sieht sogar die Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich vor, sofern die in dieser Rechtsvorschrift normierten speziellen Genehmigungsvoraussetzungen in concreto erfüllt werden.

Die in § 4 Abs. 1 Satz 2 nwFlüAG normierte Verpflichtung der Gemeinden, im erforderlichen Umfang Übergangsheime zu errichten, beruht auf der Annahme des Gesetzgebers, jede Gemeinde verfüge über genügend bebaubare Flächen, um dieser Rechtspflicht zu entsprechen.

Diese Annahme ist offenkundig vertretbar, zumal wenn man berücksichtigt, daß infolge der mit Ablauf des Jahres 1974 abgeschlossenen kommunalen Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen nur noch 396 Gemeinden in einem Landesgebiet mit insgesamt circa 34.000 km² Fläche existieren.

Die skizzierte Planungskompetenz der Gemeinden spricht dagegen, die Aufnahmekapazität der Gemeinden im Rahmen des nwFlüchtlingsaufnahmegesetzes nur nach Maßgabe der jeweils vorhandenen bebaubaren Flächen zu bemessen. Denn hierbei handelt es sich um eine in vielfältiger Hinsicht beeinflussbare Größe. Letztendlich liegt es in der Planungsverantwortung der jeweiligen Gemeinde, ob und inwieweit sie bebaubare Flächen im Rahmen ihrer gemeindlichen Bauleitplanung festsetzt und ob sie außerhalb des Geltungsbereiches von Bebauungsplänen nach

Maßgabe der §§ 34 und 35 BauGB Bauvorhaben in Wahrung ihrer Planungshoheit zustimmt.

Im übrigen ist noch zu berücksichtigen, daß das gesetzliche Gebot, Übergangsheime zu errichten, eine gesetzliche Planungsdirektive für die einzelne Gemeinde verkörpert, falls erforderlich, bebaubare Flächen für die Errichtung von Übergangsheimen auszuweisen und bereitzustellen. Diese besondere Planungsdirektive schließt es zusätzlich aus, die Aufnahmekapazität einer Gemeinde nach Maßgabe der jeweils vorhandenen bebaubaren Flächen auszuweisen. Insofern hat der Gesetzgeber sich schon im Rahmen des geltenden Flüchtlingsaufnahmegesetzes gegen dieses Kriterium ausgesprochen.

Schließlich ist auf ein Urteil des bad.-württ. Verwaltungsgesichtshofes (VGH) vom 11. Mai 1990 hinzuweisen, dem zufolge Gemeinden berechtigt sind, in einem reinen Wohngebiet Wohnungen zu errichten, in denen mehrere Asylbewerber mit oder ohne ihre Familien leben.

§ 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO, der die Errichtung von Gemeinschaftsunterkünften, Heimen oder sonstigen Anlagen für soziale Zwecke nicht in reinen Wohngebieten, sondern nur in allgemeinen Wohngebieten zuläßt, gilt nicht für Wohngebäude. Letztere sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO uneingeschränkt in reinen Wohngebieten statthaft. Diese Rechtserkenntnis des bad.-württ. VGH erweitert die Möglichkeiten der Gemeinden, in reinen Wohngebieten Wohngebäude zur Unterbringung von Asylbewerbern zu schaffen.

Vgl. bad.-württ. VGH, U. v. 11. Mai 1990 - 8 S 220/90 -, NVWZ 1990, 1202-1203.

d. Gesamtfläche einer Gemeinde

Soll bei der Verteilung von ausländischen Flüchtlingen auch ein Flächenanteil berücksichtigt werden, so muß es sich schon aus Gründen der Rechtsklarheit um einen eindeutigen Parameter handeln. Insofern scheiden der jeweils vorhandene Bestand an

Wohnungen und auch die jeweils bebaubaren Flächen als Bemessungskriterien aus. Deshalb kann nur auf die jeweilige Gesamtfläche einer Gemeinde abgestellt werden. Dabei ist als Ergebnis der mit Ablauf des Jahres 1974 abgeschlossenen Gebietsreform in Nordrhein-Westfalen davon auszugehen, daß auch diejenigen Gemeinden, die nicht schon bislang wegen ihrer großen Einwohnerzahl in übergroßem Maße ausländische Flüchtlinge haben aufnehmen müssen, über hinreichende Flächen verfügen, auf denen sie gemäß der gesetzlichen Verpflichtung des § 4 Abs. 1 nwFlüAG Übergangsheime errichten können.

Da nach dem Gesetzesentwurf der Landesregierung ohnehin nur 10 v. H. der jeweils vorhandenen Gemeindefläche in den Verteilungsschlüssel einbezogen werden soll, kann dahinstehen, wie groß der Anteil derjenigen Grundstücke ist, die wegen ihrer Lage oder auch mit Rücksicht auf ihre land- oder forstwirtschaftliche Nutzung von vornherein für eine Bebauung ausscheiden.

e. Berücksichtigung der Aussiedler

Die Einbeziehung der von den Gemeinden jeweils aufgenommenen Aussiedler entsprechend § 3 Abs. 3 der vorgeschlagenen Neufassung des nwFlüAG ist sachgerecht, soweit diese gegenüber ihren Aufnahmegemeinden einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf angemessene Versorgung mit Wohnraum im Zeitpunkt der Wohnsitznahme nach § 4 nwLAufnG geltend machen.

Nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Festlegung eines vorläufigen Wohnortes für Aussiedler und Übersiedler vom 6. Juli 1989

BGBI. Teil I 1989, S. 1378.

können Aussiedler

"nach der Aufnahme im Bundesgebiet in einen vorläufigen Wohnort zugewiesen werden, wenn sie nicht über ausrei-

chenden Wohnraum verfügen und daher bei der Unterbringung auf öffentliche Hilfe angewiesen sind."

Nach § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Festlegung eines vorläufigen Wohnortes sind andere Gemeinden als die des zugewiesenen Ortes nicht verpflichtet, den Aufgenommenen als Aussiedler zu betreuen. Aussiedler, die aus eigenen Kräften oder mit Hilfe Dritter sich eine Wohnung ohne öffentliche Hilfe besorgen und leisten können, dürfen deshalb nicht in den Berechnungsschlüssel des § 3 Abs. 3 der vorgeschlagenen Neufassung des nwFlüAG einbezogen werden. Der Gesetzentwurf bringt diese Einschränkung dadurch eindeutig zum Ausdruck, daß er lediglich auf die nach § 2 LAufnG Berechtigten verweist, also auf diejenigen Aussiedler, die einen Anspruch auf Aufnahme durch eine bestimmte Gemeinde und damit auf eine wohnungsmäßige Betreuung geltend machen.

f. Teilergebnis

Die Vertretbarkeit des Einwohnerschlüssels steht angesichts der Tatsache, daß dieser sich in der Vergangenheit bewährt und zudem heute in allen Flächenländern verwendet wird, außer Streit.

Die geringfügige Veränderung dieses Schlüssels durch die Einbeziehung des Flächenanteils in Höhe von 10 v. H. ist gleichfalls angesichts der von der Landesregierung angestrebten gesetzpolitischen Zielsetzung vertretbar, Gemeinden mit einem hohen Anteil von ausländischen Flüchtlingen und Aussiedlern und einer verhältnismäßig geringen Fläche zu entlasten und dafür andere Gemeinden etwas stärker mit Unterbringungspflichten zu belasten, die im Verhältnis zu ihrer Einwohnerzahl eine recht große Fläche besitzen.

Das von der Landesregierung vorgelegte Zahlenmaterial zeigt im übrigen deutlich, daß die vorgeschlagene Einbeziehung eines geringfügigen Flächenanteils in den Verteilungsschlüssel große, mittlere und kleine Gemeinden entlastet und zugleich

andere große, mittlere und kleine Gemeinden stärker mit Unterbringungspflichten belastet, keinesfalls aber nur eine bestimmten Größentyp von Gemeinden einseitig beschwert.

4. Gewährung von Sozialleistungen an ausländische Flüchtlinge

Nach § 6 Abs. 4 nwFlüAG erstattet das Land den Trägern der Sozialhilfe die Aufwendungen, die ihnen aus der Gewährung von Sozialhilfe an ausländische Flüchtlinge erwachsen. Diese Gesetzesnorm begründet ein öffentlich-rechtliches Erstattungsverhältnis zwischen dem Land und dem einzelnen erstattungsberechtigten Träger der Sozialhilfe. Gewöhnlich werden dies die Träger der örtlichen Sozialhilfe sein. Einzelheiten zum verwaltungsmäßigen Vollzug dieses besonderen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Land und einem Träger der Sozialhilfe werden in Ziffer 4 der Verwaltungsvorschriften zu § 6 des nwFlüAG festgelegt.

Vgl. RdErl. d. Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 15. September 1986 - II C 4 - 9060 - SMBl.NW Nr. 2410 = MBl.NW 1986, S. 1552.

Art. 1 Nr. 5 des Regierungsentwurfes eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des nwFlüAG sieht vor, den Wortlaut des § 6 Abs. 4 dergestalt zu ergänzen, daß dem Begriff "Zuwendungen" noch das Adjektiv "notwendige" vorangestellt wird.

Vgl. LT.NW, Drucksache 11/676, S. 6.

In der Regierungsbegründung wird dazu vermerkt, diese Ergänzung des Gesetzestextes zu § 6 Abs. 4 nwFlüAG

"soll verdeutlichen, daß nur die nach § 120 BSHG unvermeidbaren Kosten erstattet werden. Bei der Bemessung sind die Empfehlungen des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales über Art, Höhe oder Umfang der Sozialhilfeleistungen zu beachten".

Vgl. LT.NW, Drucksache 11/676, S. 10.

An diesen Regelungsvorschlag knüpft die Frage Nr. 11 an. Darin wird angefragt, wie sich diese Gesetzesänderung

"auf die örtlichen Sozialhilfeträger hinsichtlich der Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach § 120 Bundessozialhilfegesetz - insbesondere vor dem Hintergrund des Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG NDV 1985, 333) - auswirken"

werde.

Die Antwort auf Frage Nr. 11 setzt zunächst einmal voraus, den Rechtsgehalt der in Rede stehenden Änderung des Gesetzeswortlauts des § 6 Abs. 4 nWFlüAG zu bestimmen. Die Hinzufügung des Beiwortes "notwendig" zu dem Begriff der Zuwendungen verweist auf das Rechtsverhältnis zwischen dem örtlichen Sozialhilfeträger und dem ausländischen Flüchtling, der Sozialhilfe begehrt. Für dieses sozialrechtliche Schuldverhältnis gilt die Regelung des § 120 BSHG. Der Landesgesetzgeber besitzt nach Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Nr. 7 GG keinerlei Regelungskompetenz, auf dieses bundesrechtlich normierte Schuldverhältnis einzuwirken. Denn der Bundesgesetzgeber hat mit der Regelung des § 120 BSHG die sozialrechtlichen Beziehungen zwischen einem ausländischen Flüchtling und dem für ihn zuständigen Sozialhilfeträger abschließend geregelt.

§ 120 BSHG begrenzt die Leistungsverpflichtungen eines Sozialhilfeträgers gegenüber ausländischen Flüchtlingen in verschiedener Hinsicht. Der Sozialhilfeträger ist objektivrechtlich gehalten, nur die in § 120 BSHG normierten Leistungen gegenüber hilfsbedürftigen ausländischen Flüchtlingen auszuteilen. Diese Rechtslage wird in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. März 1985 - 5 C 145.83 -

Vgl. BVerwGE 71, 139-150 = NDV 1985, 333-335
(Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge)

klargestellt. Im übrigen braucht die Rechtsfrage, in welchem Maße die Träger der Sozialhilfe durch die Regelungen des § 120 BSHG bei der Sozialhilfe für Ausländer in ihren Hand-

lungsmöglichkeiten begrenzt werden, hier schon deshalb nicht vertieft zu werden, weil es insoweit um eine dem Landesgesetzgeber verschlossene Rechtsfrage der Deutung und Handhabung einer bundesrechtlichen Rechtsvorschrift geht.

Vgl. zur Auslegung des § 120 BSHG u.a.

Michael Korde/Ulf Berger-Delhey, Sozialhilfe für Ausländer. Ein Beitrag zu Genesis und Struktur des § 120 BSHG, in: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZfSH/SGB), 1986, 393-403; Utz Kraemer, Sozialhilfe für de-facto-Flüchtlinge, in: Zeitschrift für das Fürsorgewesen, 1988, S. 174-176; Berthold Huber, Asylbewerber im Sozialhilferecht, NDV 1988, 251-257.

Siehe auch VG Aachen, B. v. 8. Juli 1985 - 1 L 524/85 -, InfAuslR 1985, 272-274, zu den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung von Asylbewerbern gemäß § 120 Abs. 2 Satz 1 BSHG.

Die vorgesehene Neufassung des Wortlauts von § 6 Abs. 4 nwFlüAG stellt lediglich klar, daß sich das Land in Vollzug seiner finanzrechtlichen Pflichten aus Art. 78 Abs. 3 nwLVerf und § 3 Abs. 1 Satz 2 nwGO gegenüber denjenigen örtlichen Trägern der Sozialhilfe, die im Zusammenhang mit der Aufnahme, Unterbringung und Betreuung von ausländischen Flüchtlingen Sozialhilfe als Geldleistung oder in Form von Sachleistungen gewähren, zur Übernahme dieser nach Maßgabe der bundesrechtlichen Rechtsvorschrift des § 120 BSHG notwendigen Kosten bereiterklärt. Das Land will also die örtlichen Träger der Sozialhilfe von den finanziellen Lasten freistellen, die sie nach Maßgabe des § 120 BSHG gegenüber ausländischen Flüchtlingen zu tragen haben.

Angesichts dieser bloß klarstellenden Funktion der geplanten Änderung des Wortlauts von § 6 Abs. 4 nwFlüAG muß die Frage Nr. 11 verneint werden. Die vorgesehene Neufassung des § 6 Abs. 4 nwFlüAG wird sich schon deshalb nicht auf die Verpflichtungen der örtlichen Sozialhilfeträger nach § 120 BSHG auswirken, weil sie die Gewährung von Sozialleistungen an Ausländer ausschließlich am Maßstab des § 120 BSHG und der übrigen Rechtsvorschriften des Bundessozialhilferechts ausrichten müssen.

Peter Weides