



Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An den
Vorsitzenden des Finanzausschusses
Herrn Thomas Rother, MdL

- im Hause -

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/843

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 202 - 21/19

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in: Dr. Sonja Riedinger

Telefon (0431) 988-1104

Telefax (0431) 988-1250

sonja.riedinger@landtag.ltsh.de

16. April 2018

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Schulgesetzes (Drs. 19/372)

Sehr geehrter Herr Rother,

in der Sitzung des Finanzausschusses vom 8. März 2018 wurde der Wissenschaftliche Dienst um Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob bei Annahme des Gesetzentwurfs Drs. 19/372 Konnexität i. S. d. Art. 57 Abs. 2 LV ausgelöst wird.

Dem kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

1. Ausgangslage

Der zu begutachtende Gesetzentwurf Drs. 19/372 bezieht sich auf die Kosten der Schülerbeförderung. Die entsprechende Regelung in § 114 des Schulgesetzes (SchulG) soll dergestalt geändert werden, dass in § 114 Abs. 2 SchulG in Satz 1 nach den Worten „für die Schülerbeförderung“ die Worte „zur besuchten Schule“ angefügt werden und Satz 2 gestrichen wird.

Diese Änderungen lassen sich durch Fettungen und Streichungen im Rahmen des geltenden § 114 SchulG wie folgt darstellen:

„§ 114 Schülerbeförderung

(1) Die Schulträger der in den Kreisen liegenden öffentlichen Schulen sind Träger der Schülerbeförderung für Schülerinnen und Schüler, die Grundschulen, Jahrgangsstufen fünf bis zehn der weiterführenden allgemein bildenden Schulen sowie Förderzentren besuchen. Hiervon abweichend sind die Kreise Träger der Schülerbeförderung für

1. Schülerinnen und Schüler, die in ihrem Gebiet ihre Wohnung haben und eine öffentliche Schule der in Satz 1 genannten Schularten außerhalb der Kreise besuchen,
2. Schülerinnen und Schüler staatlicher Schulen, die in ihrem Gebiet liegen,
3. Fälle, in denen der Kreis die Trägerschaft an sich zieht, weil sonst ein Parallelverkehr von Schulbussen entstehen würde.

Die Unterstützungspflicht der Lehrkräfte, Eltern, Schülerinnen und Schüler nach § 50 gilt auch zu Gunsten des Trägers der Schülerbeförderung.

(2) Die Kreise bestimmen durch Satzung, welche Kosten für die Schülerbeförderung **[zur besuchten Schule]** als notwendig anerkannt werden. ~~Die Satzung kann vorsehen, dass nur die Kosten notwendig sind, die beim Besuch der nächstgelegenen Schule der gleichen Schulart entstehen würden; davon auszunehmen sind die Fälle, in denen das nächstgelegene Förderzentrum wegen fehlender Aufnahmemöglichkeiten nicht besucht werden kann.~~ Die Satzung kann vorsehen, dass die Eltern oder die volljährige Schülerin oder der volljährige Schüler an den Kosten der Schülerbeförderung beteiligt werden (Eigenbeteiligung).

(3) Die notwendigen Kosten nach Absatz 2 tragen der Kreis zu zwei Drittel und die Schulträger zu einem Drittel. Der Kostenanteil des Schulträgers wird diesem durch die Gemeinde, in der die Schülerin oder der Schüler die Wohnung hat, zur Hälfte nach den Durchschnittskosten des Schulträgers je beförderter Schülerin und beförderten Schülers erstattet, soweit diese Gemeinde an den Kosten nicht bereits nach den §§ 56 oder 111 beteiligt ist oder soweit zwischen dem Schulträger und der Gemeinde der Wohnung nichts anderes vereinbart wird. Soweit in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 1 eine Schule außerhalb des Landes besucht wird, trägt der Kreis die vollen Kosten.

(4) Die Kreise als Träger der Schülerbeförderung nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 haben einen Anspruch auf Erstattung ihres Kostenanteils nach Absatz 3 gegenüber den Kreisen und kreisfreien Städten, in deren Gebiet die Schülerinnen und Schüler ihre Wohnung haben.

(5) Die Kosten für den Einsatz eines Schulbusses im freigestellten Schülerverkehr werden dem Träger der Schülerbeförderung nur erstattet, wenn der Kreis seinen Einsatz zugelassen hat, weil die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel nicht möglich, der Schülerin oder dem Schüler nicht zumutbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Der Kreis entscheidet über den Einsatz eines Schulbusses und überwacht in regelmäßigen Abständen seine weitere Notwendigkeit.“

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergibt sich, dass als Ziel dieser Änderung erreicht werden soll, dass es nicht mehr möglich ist, die Kostenbeteiligung auf solche Kosten zu beschränken, die beim Besuch *der nächstgelegenen Schule* der gleichen Schulart entstehen würden. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass Zweifel bestehen, ob dieses Ziel durch den Gesetzentwurf erreicht würde. Denn es bliebe nach dem Gesetzentwurf dabei, dass die Kreise durch Satzung bestimmen, *welche* Kosten für

die Schülerbeförderung zur besuchten Schule als notwendig anerkannt werden. Nach dem Wortlaut sind daher nicht alle Kosten der Schülerbeförderung zur besuchten Schule als notwendig anzuerkennen. Eine Beschränkung auf diejenigen Kosten, die beim Besuch der nächstgelegenen Schule der gleichen Schulart entstehen würden, bliebe möglich.

Die weiteren Ausführungen des Gutachtens stehen daher unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Regelung, die den Kreisen die Möglichkeit nimmt, die Kostenbeteiligung auf solche Kosten zu beschränken, die beim Besuch der nächstgelegenen Schule der gleichen Schulart entstehen würden.

Im Weiteren wird daher unter dieser Hypothese geprüft, ob die Aufhebung dieser Beschränkungsmöglichkeit Konnexität i. S. d. Art. 57 Abs. 2 LV verursachen würde.

2. Zum Konnexitätsprinzip nach Art. 57 Abs. 2 LV

Werden die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei gem. Art. 57 Abs. 2 Satz 1 LV Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür gem. Art. 57 Abs. 2 Satz 2 LV ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.

Dabei fallen nach den Erläuterungen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ unter den Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ sowohl Weisungsaufgaben als auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben. Der Aufgabenbegriff erfasst zudem auch Teilaufgaben, Vollzugsaufgaben und die Festsetzung kostenträchtiger Standards (Bericht und Beschlussempfehlung des Sonderausschusses „Verfassungsreform“, Drs. 14/1245, S. 18, lit. a). Die „Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben“ erfasst danach ferner alle Aufgaben, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Umfangs oder des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden (Bericht und Beschlussempfehlung des Sonderausschusses „Verfassungsreform“, Drs. 14/1245, S. 18, lit. b).

3. Zur Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips im konkreten Fall

Festzustellen ist, dass der Gesetzentwurf Drs. 19/372 keine direkten Auswirkungen auf die Übertragung der Sachaufgabe „Schülerbeförderung“ hat. Wer die Träger der Schülerbeförderung sind, ergibt sich aus § 114 Abs. 1 SchulG, der durch den Ge-

setzentwurf nicht angetastet werden soll. Die intendierte Regelung zielt vielmehr allein auf die Finanzierung der Schülerbeförderung ab, die sich nur zum Teil nach der Trägerschaft der Aufgabe „Schülerbeförderung“ richtet (vgl. § 114 Abs. 3 – 5 SchulG).

3.1 Finanzierungspflichten und Konnexitätsprinzip

Zu prüfen ist daher, ob auch Finanzierungspflichten unter den Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ i. S. d. Art. 57 Abs. 2 Satz 1 LV fallen.

Der Wortlaut des Art. 57 Abs. 2 LV ist insoweit nicht eindeutig.¹ Jedoch spricht die Systematik der Landesverfassung dafür. Denn Art. 54 Abs. 4 LV erlaubt, durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung die Gemeinden und Gemeindeverbände zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben zu verpflichten. Werden die Gemeinden oder Gemeindeverbände auf dieser Grundlage zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so trifft Art. 57 Abs. 2 Satz 1 LV eine Sonderregelung zur Finanzierung dieser Aufgaben. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass Art. 54 Abs. 4 LV ein anderer Aufgabenbegriff zugrunde liegt als Art. 57 Abs. 2 LV. Vielmehr ist den Erläuterungen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ zu entnehmen, dass es sich beim Aufgabenbegriff in Art. 54 Abs. 4 und Art. 57 Abs. 2 LV um einen einheitlichen Begriff handelt (vgl. Bericht und Beschlussempfehlung des Sonderausschusses „Verfassungsreform“, Drs. 14/1245, S. 18, wo die Erläuterungen des Begriffs der „öffentlichen Aufgabe“ und der „Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben“ in Art. 46 Abs. 4 a. F./Art. 54 Abs. 4 n. F. LV und in Art. 49 Abs. 2 a. F./Art. 57 Abs. 2 n. F. LV zusammengefasst und einheitlich formuliert werden). Wenn also Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Art. 54 Abs. 4 LV Finanzierungspflichten als Aufgabe übertragen werden können – was unstrittig sein dürfte –, dann unterfallen diese auch der Konnexitätsregelung nach Art. 57 Abs. 2 LV. Wären Finanzierungsaufgaben aus Art. 57 Abs. 2 LV auszunehmen, dann müsste Gleiches auch für Art. 54 Abs. 4 LV gelten, so dass bereits die Aufgabenübertragung selbst unzulässig wäre (vgl. *LVerfG Sachsen-Anhalt*, Urteil vom 20.10.2015, Az.: LVG 2/14, RN 91 – zit. nach juris²).

Darin spiegelt sich auch wider, dass Finanzierungsaufgaben nicht isoliert und abgekoppelt von Sachaufgaben zu sehen sind. Entsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass eine Förderpflicht (im zu entscheidenden Fall im Kontext der Krankenhausversorgung) die Fortsetzung der Sachaufgabe darstellt, die Ver-

¹ Dagegen bestimmt beispielsweise Art. 49 Abs. 5 Satz 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz ausdrücklich, dass auch die „Auferlegung von Finanzierungspflichten“ dem dortigen Konnexitätsprinzip unterfällt.

² Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt hatte in einem Urteil vom 08.12.1998 noch die Auffassung vertreten, „reine“ Finanzierungsaufgaben begründeten keinen konnexitätsrelevanten Sachverhalt. In seinem Urteil vom 20.10.2015 hat es diese Auffassung nunmehr ausdrücklich aufgegeben (RN 88).

sorgung der eigenen Bevölkerung mit Krankenhäusern sicherzustellen (*BVerfGE* 83, 363, 385; vgl. auch *Schmidt*, Finanzierungspflichten und Konnexitätsprinzip, 2016, S. 48; *Mückl*, in: DÖV 1999, S. 841, 847 f.; *Kemmler*, in: DÖV 2008, S. 983, 986; *Schnelle*, in: DVBl. 2015, S. 1141, 1144). Auch im Rahmen der Schülerbeförderung steht die Frage der Kostentragung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Sachaufgabe. Nicht umsonst sind beide Fragen in einem einheitlichen Paragraphen des Schulgesetzes mit der Überschrift „Schülerbeförderung“ geregelt. Sach- und Finanzierungsaufgabe voneinander trennen zu wollen, erschiene vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht und künstlich.

Dafür, dass auch Finanzierungspflichten unter den Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ i. S. d. Art. 57 Abs. 2 Satz 1 LV fallen, sprechen auch Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips, das die Finanzkraft der Kommunen als „Kernstück der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie“ schützen soll (*LVerfG Sachsen-Anhalt*, Urteil vom 20.10.2015, Az.: LVG 2/14, RN 89 – zit. nach juris; vgl. auch *VerfG Mecklenburg-Vorpommern*, KommJur 2010, S. 292, 294; Urteil vom 26.01.2006, Az.: 15/04, RN 21 – zit. nach juris). Das Konnexitätsprinzip soll verhindern, dass der finanzielle Spielraum der Kommunen für die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die Verschiebung von Aufgaben auf die kommunale Ebene so weit eingeschränkt wird, dass eine eigenverantwortliche Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft faktisch nicht mehr möglich ist (*LVerfG Sachsen-Anhalt*, Urteil vom 20.10.2015, Az.: LVG 2/14, RN 89; *VerfG Brandenburg*, Urteil vom 30.04.2013, Az.: 49/11, RN 85 – zit. nach juris; *BVerfGE* 103, 332, 363). Zudem kommt dem Konnexitätsprinzip eine Warn- und Präventivfunktion zu, indem bei der Übertragung von Aufgaben auf die kommunale Ebene gleichzeitig erwogen werden muss, ob dies auch finanziell leistbar ist (*LVerfG Sachsen-Anhalt*, Urteil vom 20.10.2015, Az.: LVG 2/14, RN 89; vgl. auch *VerfG Brandenburg*, Urteil vom 20.10.2017, Az.: 63/15, RN 98 – zit. nach juris; *BVerfGE* 103, 332, 363). Alle diese Gründe kommen in gleicher Weise bei der Übertragung von Sach- wie auch von Finanzierungsaufgaben auf die kommunale Ebene zum Tragen (vgl. auch *Schmidt*, Finanzierungspflichten und Konnexitätsprinzip, 2016, S. 49; *Junk*, Das Konnexitätsprinzip in der Bayerischen Verfassung, 2006, S. 116 f.; *Schoch*, in: DVBl. 2016, S. 1007, 1010).

Daher fallen nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes auch aufgabenbezogene Finanzierungspflichten unter das Konnexitätsprinzip aus Art. 57 Abs. 2 LV.

In Literatur und Rechtsprechung werden allerdings bloße Finanzierungs- und Förderpflichten teilweise dann vom Konnexitätsprinzip ausgenommen, wenn sie intern ab-

gewickelt werden, aber nicht gegenüber dem Bürger verwaltungsmäßig zu erledigen sind. Dies gelte beispielsweise für Verbandsumlagen oder einen finanziellen Lastenausgleich unter Hoheitsträgern (*Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2012, S. 68 f.; *Mückl*, in: DÖV 1999, S. 841, 848; vgl. auch *StGH Baden-Württemberg*, VBIBW 1998, S. 295, 304 f.). Ein solcher Fall einer ausschließlich verwaltungsinternen Finanzierungspflicht liegt hier aber nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes auch dann nicht vor, wenn nach § 114 Abs. 3 und 4 SchulG den Schulträgern und Kreisen als Trägern der Schülerbeförderung ihr Kostenanteil (teilweise) von denjenigen Kreisen und Gemeinden zu erstatten ist, in denen die betroffenen Schülerinnen und Schüler ihre Wohnung haben. Denn dabei handelt es sich nicht um eine abstrakte Umlage oder einen abstrakten Lastenausgleich ohne Außenwirkung, da Bezugspunkt der Kostenerstattung nach § 114 Abs. 3 und 4 SchulG die konkreten Kosten der Beförderung der einzelnen Schülerinnen und Schüler ist. Auch hier dient die Kostenerstattung letztlich dazu, die Beförderung konkreter Schülerinnen und Schüler – also die Erfüllung der Sachaufgabe – finanziell sicherzustellen.

3.2 Änderung des Umfangs der Aufgabenerfüllung

Allerdings ist vorliegend nicht intendiert, eine *neue* Finanzierungsaufgabe zu übertragen. Denn an den Regeln zur Kostenträgerschaft der Schülerbeförderung in § 114 Abs. 3 – 5 SchulG soll sich nichts ändern. Jedoch ist es Intention der Antragsteller, den Kostenträgern mehr Kosten als bisher aufzuerlegen (vgl. Drs. 19/372, S. 2).

Denn die Höhe der von den Kommunen zu tragenden Kosten richtet sich danach, welche Kosten nach § 114 Abs. 2 SchulG als „notwendig“ anerkannt werden. Macht der Landesgesetzgeber es den Kreisen unmöglich, die notwendigen Kosten auf die Kosten für den Besuch der nächstgelegenen Schule gleicher Schulart zu beschränken, so wird dadurch der Umfang der von den Kreisen, Gemeinden und Schulträgern zu übernehmenden Kosten erweitert.

Nach den Erläuterungen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ erfasst aber die „Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben“ auch die Aufgaben, für deren Erfüllung – *auch hinsichtlich des Umfangs* oder des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder *zusätzlich* in die Pflicht genommen werden (Bericht und Beschlussempfehlung des Sonderausschusses „Verfassungsreform“, Drs. 14/1245, S. 18, lit. b; Hervorhebung durch Verf'in). Das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg formuliert insoweit, dem strikten Konnexitätsprinzip sei nach seinem Sinn und Zweck ein Verschlechterungsverbot im Vergleich zum *status quo* und bezogen auf die einzelne Aufgabe zu entnehmen (*BbgVerfG*, LKV 2002, S. 323, 324).

Bei der Erfüllung der auf die Aufgabe „Schülerbeförderung“ bezogenen Finanzierungspflicht würden die betroffenen Kommunen hinsichtlich des Umfangs zusätzlich in die Pflicht genommen, wenn die von ihnen zu übernehmenden Kosten vom Landesgesetzgeber ausgeweitet würden. In dieser Ausweitung der Finanzierungsverpflichtung liegt auch eine Verschlechterung im Vergleich zum *status quo*. Daher läge nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes eine Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben i. S. d. Art. 57 Abs. 2 LV vor, wenn den Kreisen gesetzlich die Möglichkeit genommen würde, die Kostenbeteiligung auf solche Kosten zu beschränken, die beim Besuch der nächstgelegenen Schule der gleichen Schulart entstehen würden.

4. Ergebnis

Es bestehen Zweifel, ob der Gesetzentwurf Drs. 19/372 das in der Gesetzesbegründung beschriebene Ziel erreicht.

Würde den Kreisen aber gesetzlich die Möglichkeit genommen, die Kostenbeteiligung an den Schülerbeförderungskosten nach § 114 Abs. 2 SchulG auf solche Kosten zu beschränken, die beim Besuch der nächstgelegenen Schule der gleichen Schulart entstehen würden, würde hierdurch dem Grunde nach Konnexität i. S. d. Art. 57 Abs. 2 LV ausgelöst. Ob und, wenn ja, in welcher Höhe hieraus eine Mehrbelastung der Gemeinden und Gemeindeverbände entstehen würde, kann der Wissenschaftliche Dienst allerdings nicht beurteilen. Dies wäre im Wege einer Kostenfolgeabschätzung zu ermitteln.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Sonja Riedinger