



Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M.

Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M. · Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel · Olshausenstraße 75 · 24118 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Herrn
Thomas Röther
Vorsitzender
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Telefon: 0431 880-5378
Telefax: 0431 880-5374
Durchwahl: 0431 880-1504
E-Mail: f.becker@law.uni-kiel.de
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, 28.02.2012

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/3717

**Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drcks. 17/2150) zur
Regelung eines Beteiligungs- und Kostenfolgeabschätzungsverfahrens nach Artikel 49
Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Konnexitätsausführungsgesetz –
KonnexitätsAusfG).**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

mit Schreiben vom 15. Februar 2012 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt, zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen, den die schleswig-holsteinische Landesregierung zur Regelung eines Beteiligungs- und Kostenfolgeabschätzungsverfahrens nach Artikel 49 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (LVerf SH) vorgelegt hat. Ihrer Bitte komme ich gerne nach.

A. Einleitung

Mit dem Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 20. März 1998 (GVObI. S. 150) fand das strikte Konnexitätsprinzip Eingang in die Landesverfassung. Nach Art. 49 Abs. 2 LVerf SH hat sich der finanzielle Ausgleich auf alle Arten der Aufgabenzuweisungen zu erstrecken und verlangt einen Vollkostenausgleich.¹

¹ Kluth, Das kommunale Konnexitätsprinzip der Landesverfassungen – Überblick über Rechtssetzung und Rechtsprechung, LKV 2009, 337 (339).

Die Übertragung von pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben und Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung vom Land auf die Kommune bindet auch finanzielle Mittel, die der Kommune ansonsten zur Ausführung ihrer freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben zur Verfügung gestanden hätten. Dies kann zum einen dazu führen, dass es den Gemeinden kaum noch möglich ist, ihrer verfassungsrechtlich verbürgten Aufgabe aus Art. 28 GG nachzukommen und die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln. Zum anderen umfasst die kommunale Selbstverwaltungsgarantie ausweislich des Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG ausdrücklich auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung. Um diesem Problem zu begegnen und einen finanziellen Ausgleich zwischen Land und Kommune zu sichern, wurde in allen Landesverfassungen der Flächenländer das Konnexitätsprinzip verankert.

Eine verfahrensrechtliche Ausgestaltung dieses landesverfassungsrechtlichen Prinzips durch Gesetz war bislang nicht erfolgt. Diese Ausgestaltung wird mit Gesetzentwurf zur Regelung eines Beteiligungs- und Kostenfolgeabschätzungsverfahrens nach Artikel 49 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Konnexitätsausführungsgesetz – KonnexitätsAusfG –) nachgeholt. Hierdurch soll die praktische Wirksamkeit des Konnexitätsprinzips erhöht und damit die kommunale Finanzhoheit als Teil des kommunalen Selbstverwaltungsrechts² gestärkt werden. Es werden Regelungen zur verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der finanziellen Ausgleichspflicht bei Übertragung pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben und Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung vom Land auf die Kommune normiert.

Zurzeit existiert eine Vereinbarung über die Beteiligung der kommunalen Landesverbände beim Erlass von Rechtsvorschriften und allgemeinen Verwaltungsvorschriften.³ Auch diese Vereinbarung enthält – anders als der Gesetzentwurf zum Konnexitätsausführungsgesetz deutliche ausführlichere – Regelungen über ein Beteiligungsverfahren der Kommunen hinsichtlich der Beteiligung an Gesetzentwürfen mittels der mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme. Weiterhin werden in Ziff. 6 der Vereinbarung unter dem Punkt „Kostenfolgeabschätzung“ im Gegensatz zum Gesetzentwurf die verschiedenen möglichen Kosten benannt und definiert. Im Übrigen gleicht die Vereinbarung im Wesentlichen den Inhalten des Gesetzentwurfs zum Konnexitätsausführungsgesetz, das jedoch noch zahlreiche, darüber hinausgehende Regelungen trifft und die verfahrensrechtliche Ausgestaltung eines finanziellen Vollausgleichs umfassender bestimmt.

B. Anmerkungen zu den einzelnen Punkten des Entwurfs

I. Anwendungsbereich, § 1 KonnexitätsAusfG

² Vgl. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG, der die „Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“ der Gewährleistung der Selbstverwaltung noch einmal ausdrücklich hinzufügt.

³ Amtsbl. Schl.-H. 2006, S. 201.

Nach § 1 Abs. 1 KonnexitätsAusfG erstreckt sich der Anwendungsbereich des Gesetzes auf diejenigen Gesetze und Verordnungen des Landes, mit denen das Land bestimmte öffentliche Aufgaben auf die Gemeinden oder Gemeindeverbände zur Erfüllung nach Weisung oder als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe überträgt. Es handelt sich um die Aufgaben, bei denen der Gemeinde oder den Gemeindeverbänden höchstens noch ein Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung (so zumindest bei pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben) zusteht.

Der Anwendungsbereich ist damit kongruent mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 49 Abs. 2 LVerf SH, die eine Ausgleichspflicht für die Übertragung solcher Aufgaben vom Land auf die Kommune fordert, zu deren Erfüllung die Gemeinde oder Gemeindeverbände verpflichtet sind.

II. Beteiligungsverfahren, § 2 KonnexitätsAusfG

Gem. § 2 Abs. 1 KonnexitätsAusfG ist die fachlich zuständige oberste Landesbehörde dazu verpflichtet, die kommunalen Landesverbände über Gesetzentwürfe der Landesregierung oder Verordnungsentwürfe im Sinne des § 1 Abs. 1 KonnexitätsAusfG zeitgleich mit einer interministeriellen Abstimmung über den Entwurf zu unterrichten. Im Zuge dieser Unterrichtung sind die entstehenden Kosten in einer Kostenfolgenabschätzung nach § 3 KonnexitätsAusfG darzustellen und den kommunalen Landesverbänden unter Fristsetzung die Möglichkeit der Stellungnahme zu den zu erwartenden Kosten zu geben. Im Rahmen dieser Stellungnahme müssen die kommunalen Landesverbände substantiiert darlegen, warum sie gegebenenfalls der ausgewiesenen Kostenfolgenabschätzung nicht folgen.

Mit der Aufnahme eines solchen Beteiligungsverfahrens in das KonnexitätsAusfG und der Statuierung eines allgemeinen Anhörungsrechts werden die kommunalen Landesverbände bereits im Stadium der Gesetzesvorbereitung in den Prozess von Aufgabenübertragung und Ausgleich mit einbezogen. Es wird ihnen somit schon frühzeitig die Möglichkeit eingeräumt, das Gesetzgebungsverfahren durch Abgabe von Stellungnahmen und Empfehlungen in Einfluss zu nehmen. Mit diesem Beteiligungsverfahren wird der „Schutz der Finanzgarantie der Kommunen durch Verfahren“⁴ verwirklicht. Seine Fortführung findet dieser Schutz nach § 2 Abs. 2 KonnexitätsAusfG in der Pflicht, die Möglichkeit einer schriftlichen Beteiligung der kommunalen Landesverbände vor der abschließenden Beratung der Landesregierung über Gesetzentwürfe oder Erlass von Landesverordnungen zu schaffen.

Insbesondere ist anzumerken, dass das in § 2 Abs. 1 KonnexitätsAusfG geregelte Stellungnahmerecht der kommunalen Landesverbände weniger weiche Ausgestaltung gefunden hat als in anderen Bundesländern. Weder verzichtet § 2 Abs. 1 bzw. Abs. 2 KonnexitätsAusfG hin-

⁴ Vgl. StGH Bad.-Württ.; Urt. v. 10.5.1999, GR 2/97, VBIBW 1999, 294 (302) für das im Konnexitätsausführungsgesetz des Landes Baden-Württemberg niedergelegte Konsultationsverfahren.

sichtlich des Stellungnahmerechts auf die vorherige Fristsetzung zu deren Abgabe, noch fehlt es an Regelungen bezüglich eines möglichen Dissenses. Die fachlich zuständige oberste Landesbehörde lädt gem. § 2 Abs. 3 KonnexitätsAusfG bei fehlender Einigung über die Kostenfolgenabschätzung zu einem Einigungsgespräch ein. Ist es auch bei diesem Gespräch unmöglich, eine Einigung zu erzielen, sieht § 2 Abs. 3 KonnexitätsAusfG die Möglichkeit vor, mit Beteiligung der kommunalen Landesverbände die Kostenfolgenabschätzung unter Zugrundelegung des derzeitigen Kenntnisstandes erneut vorzunehmen und das Ergebnis dem Landtag zuzuleiten. Auch hier zeigt sich wieder die ausdifferenzierte Regelung des Beteiligungsverfahrens in der Festlegung verschiedener Fristfordernisse. So hat das Einigungsgespräch innerhalb einer Woche nach Zugang der Einladung stattzufinden. Im Falle eines Dissenses hat eine erneute Fristsetzung zu erfolgen. Nach deren Ablauf kann eine erneute Kostenfolgenabschätzung getroffen werden.

Zur effektiveren Gestaltung und Beschleunigung dieses Beteiligungsverfahrens wäre es zusätzlich noch wünschenswert gewesen, auch für die Einladung zu dem Einigungsgespräch zwischen kommunalen Landesverbänden und der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde ein Fristfordernis zu normieren.

Es ist zu begrüßen, dass § 4 KonnexitätsAusfG das Beteiligungs- und Kostenfolgeabschätzungsverfahren auch auf Gesetzentwürfe des Landtages erstreckt, so dass eine Umgehung der Beteiligungsverpflichtung nicht möglich ist.

III. Kostenfolgenabschätzung, § 3 KonnexitätsAusfG

§ 3 KonnexitätsAusfG trifft Regelungen hinsichtlich des Verfahrens bei der Kostenfolgenabschätzung. Hierbei werden die wirtschaftliche und sparsame Verwaltungstätigkeit und durchschnittliche Kosten und Einsparungen zugrunde gelegt.

In § 3 Abs. 5 KonnexitätsAusfG wird die pauschale Schätzung der möglichen Kosten, Einsparungen und Einnahmen gestattet, wenn ansonsten der Ermittlungsaufwand unverhältnismäßig wäre. Allerdings wird nicht geregelt, wann eine solche Unverhältnismäßigkeit gegeben sein soll. Es empfiehlt sich, bei der Annahme einer Unverhältnismäßigkeit restriktiv vorzugehen, da Pauschalierungen dem Zweck eines individuellen Vollkostenersatzes für jede einzelne Kommune zuwiderlaufen.⁵

IV. Finanzieller Ausgleich, § 5 KonnexitätsAusfG

Konkretere Regelungen zur Vorgehensweise des finanziellen Ausgleichs trifft § 5 KonnexitätsAusfG. Zunächst findet sich eine Definition der nach Art. 49 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein auszugleichenden Mehrbelastungen. Solche liegen ausweislich

⁵

Kemmler, Finanzbeziehungen zwischen Ländern und Kommunen, DÖV 2008, 983 (989).

des § 5 Abs. 1 KonnexitätsAusfG dann vor, wenn die jeweils nach § 3 KonnexitätsAusfG ermittelten Kosten und Einsparungen sowie Einnahmen und Erträge eine Differenz ergeben.

Bedauerlicherweise enthält der vorliegende Gesetzentwurf keine ausdrückliche Bagatellgrenze der Mehrbelastung, wie dies in anderen Bundesländern der Fall ist.⁶ § 5 Abs. 3 KonnexitätsAusfG handelt lediglich von geringfügigen Mehrbelastungen, die im Einvernehmen mit den kommunalen Landesverbänden mit anderen geringfügigen, einen Ausgleich auslösenden Mehrbelastungen zusammengefasst und zu einem späteren Zeitpunkt ausgeglichen werden können. Diese Regelung bestätigt somit, dass auch geringfügige Mehrbelastungen ausgleichspflichtig sind. Die Gefahr einer Umgehung der Bagatellgrenze durch Zusammenfügung von unter der Schwelle liegenden Einzelgesetzen wird folglich nicht bestehen.⁷

Im Vergleich mit Konnexitätsausführungsgesetzen anderer Bundesländer⁸ ist positiv anzumerken, dass § 5 Abs. 2 KonnexitätsAusfG nicht über die zeitliche Komponente der Festlegung des finanziellen Ausgleichs schweigt, sondern statuiert, dass, sollte der Ausgleich nicht als Element derselben Regelung wie die Aufgabenübertragung selbst erfolgen, er als gesonderte Regelung in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit dieser stehen muss. Eine Aussage zum Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlungspflicht zum Ausgleich der Mehrbelastung wird jedoch nicht getroffen. Andere Konnexitätsausführungsgesetze anderer Bundesländer regeln hingegen auch den Zeitpunkt, zu dem die Auszahlung des Ausgleichs stattzufinden hat.⁹ Eine solche Regelung ist aber vor dem Hintergrund eines effektiven und beschleunigten Verfahrens für einen zügigen Ausgleich des kommunalen Haushalts wünschenswert, so dass die Gemeinden keine dauerhaften Außenstände überbrücken müssen und so in der Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlich verbürgten Selbstverwaltungsrechts nicht eingeschränkt sind.

V. Anpassung des finanziellen Ausgleichs, § 6 KonnexitätsAusfG

§ 6 KonnexitätsAusfG regelt das Vorgehen bei einer fehlerhaften Kostenfolgeabschätzung. Die Anpassung der fehlerhaften Kostenberechnung hat spätestens nach Ablauf von fünf Jahren zu erfolgen. Auch hier sind die kommunalen Landesverbände in die Neuberechnung mit einzubeziehen.

⁶ § 3 Abs. 11 KonnexAG des Landes Baden-Württemberg legt eine solche Bagatellgrenze bei einer Mehrbelastung von bis zu 0,10 Euro je Einwohner fest.

⁷ In § 3 Abs. 11 KonnexAG des Landes Baden-Württemberg fehlt eine solche Regelung.

⁸ § 2 Abs. 4 S. 2 KonnexAG des Landes Rheinland-Pfalz sieht ein „gleichzeitiges“ Inkrafttreten vor.

⁹ Wie z.B. in § 3 Abs. 2 KonnexAG RHPf („unverzüglich nach dem tatsächlichen Beginn der Erfüllung der Aufgabe oder der Finanzierungspflicht“) und § 4 Abs. 3 KonnexAG NRW („zeitnah, nach Inkrafttreten des Gesetzes, das den Belastungsausgleich regelt“).

C. Fazit

Insgesamt ist festzuhalten, dass das Konnexitätsausführungsgesetz des Landes Schleswig Holstein nicht auf die Schwierigkeiten stößt, die bei Erlass anderer Konnexitätsausführungsgesetze aufgetreten sind und folglich kritisiert wurden. Es dient der Realisierung des Konnexitätsprinzips, schützt die Träger der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und ist aus diesem Grunde zu begrüßen. Eine Änderung der bisherigen Praxis ist mit der Positivierung der entsprechenden Verfahren offenbar ohnehin nicht verbunden.

Sollten Sie weitere Fragen mit Blick auf den Gesetzentwurf haben, stehe ich gerne zu Ihrer Verfügung.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Florian Becker', written in a cursive style.

Univ.-Prof. Dr. Florian Becker