

Redaktion: Ingrid Hübner, E-Mail: ingrid.huebner@konnex.de; Verleger: Prof. Dr. Hans-Jörg Birk, E-Mail: hjbirk@konnex.de

Herausgeber: Prof. Dr. Hans-Jörg Birk, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Justiziar des Sächsischen Städte- und Gemeindetages, Stuttgart/Dresden; Prof. Dr. Christoph Brüning, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel; Helmut Dedy, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städtetages und geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Städtetages Nordrhein-Westfalen; Dr. Franz Dirnberger, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Bayerischen Gemeindetages; Prof. Dr. Matthias Dombert, Rechtsanwalt, Richter des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg a. D., Potsdam; Prof. Dr. Curt M. Jeromin, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht; Dr. Bernd Köster, Warendorf; Dr. Gerd Landsberg, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Berlin; Michael Löher, Geschäftsführer des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, Berlin; Prof. Dr. Thomas Mann, Universität Göttingen; Dr. Alfred Scheidler, Regierungsdirektor, Neustadt an der Waldnaab; Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, Universität Potsdam; Dr. Bernd Jürgen Schneider, Hauptgeschäftsführer des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen; Prof. Dr. Joachim Suerbaum, Julius-Maximilians-Universität Würzburg; Uwe Zimmermann, Stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Berlin; Dr. Andreas Zuber, Verband kommunaler Unternehmen

Schriftleitung: Marc Elxnat, Referatsleiter (V.i.S.d.P) des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Berlin

AUFSÄTZE

Erfordernis einer Kostenprognose im Konnexitätsprinzip – keine Vorschusspflicht von Kommunen für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben

Professor Dr. Matthias Dombert, Potsdam und Rechtsreferendar Florian Penski, Berlin*

Das Konnexitätsprinzip gewährleistet einen Anspruch der Kommunen gegen das Land auf Ausgleich von Mehrbelastungen, die ihnen dadurch entstehen, dass sie anstelle des Landes staatliche Aufgaben wahrnehmen. Das Land treffen in diesem Zusammenhang unterschiedliche Verpflichtungen. Abgesehen davon, dass es bei Vorliegen der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen gehalten ist, eine Ausgleichsbestimmung zu erlassen, obliegt es ihm auch, Art und Weise, vor allem die Höhe des Ausgleichs zu bestimmen. Im Regelfall macht dies eine Prognose der entstehenden Kosten erforderlich: Die Anforderungen, die hiermit verbunden sind, stehen im Mittelpunkt der nachstehenden Darstellung.

I. Problemaufriss

Die aktuelle Diskussion um die Kreisumlage und der kommunale Finanzausgleich haben eines gemeinsam. Das Ob der jeweiligen Zahlungsverpflichtung ist im rechtlichen Ausgangspunkt unumstritten, die Bestimmung ihrer Höhe – sei es die Höhe des von den kreisangehörigen Gemeinden geschuldeten Kreisumlage oder der

vom Land vorzunehmende Kostenausgleich – führt zu Diskussionen. Hier wie dort geht es vor allem um prozedurale Fragen. Während allerdings in Bezug auf die Kreisumlage die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in verfahrensbezogener Hinsicht durchaus Klarheit gebracht hat – den Landkreis trifft bei Bestimmung der Kreisumlage keine verfassungsrechtlich begründete Verpflichtung zur Anhörung der kreisangehörigen Gemeinden¹ – ist im Verhältnis der Kommunen zum Land vor allen Dingen in Bezug auf konnexitätsrelevante Sachverhalte einiges noch nicht geklärt. Vor allem taucht in der Praxis oftmals die Frage auf, welche Anstrengungen der Gesetzgeber unternehmen muss, um die Höhe der – auszugleichenden – kommunalen Kostenbelastung zu ermitteln. Damit steht die vom Gesetzgeber anzustellende Prognose im Mittelpunkt, zudem auch die Frage zu welchem Zeitpunkt diese Prognose stattzufinden hat.

* Professor Dr. Matthias Dombert ist Gründungspartner von DOMBERTRECHTSANWÄLTE PartmbB und vertritt als Rechtsanwalt Kommunen in verschiedenen Bundesländern zu Fragen des kommunalen Finanzausgleichs. Florian Penski war Wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Praxis.

1 S. BVerwG, Urt. v. 29.5.2019 – 10 C 6/18, juris

II. Das Land als kommunaler Anspruchsschuldner

Das Konnexitätsprinzip gehört neben dem kommunalen Finanzausgleich zu den zwei Säulen der Kommunalfinanzen, in denen das Land als Anspruchsschuldner fungiert.

1. Der kommunale Finanzausgleich

In Art. 106 VII GG – die Norm verteilt das Steueraufkommens zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (vertikaler Finanzausgleich) und der danach allen Ländern und allen Gemeinden zustehenden Steuern unter den einzelnen Ländern und Gemeinden (horizontaler Finanzausgleich) –² und den Landesverfassungen³ ist ein kommunaler Finanzausgleich ausdrücklich vorgesehen.⁴ Das Grundgesetz garantiert den Gemeinden somit zwar den Anspruch auf einen kommunalen Finanzausgleich, die Ausgestaltung unterliegt jedoch der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.⁵ Der kommunale Finanzausgleich verfolgt zwei grundsätzliche Ziele: die Stärkung der Finanzkraft der Kommunen insgesamt (fiskalischer Zweck) und den Abbau von Finanzkraftunterschieden zwischen den Kommunen (redistributiver Zweck).⁶ Stark simplifiziert werden Leistungsbedarf und Leistungsfähigkeit einer Kommune gegenübergestellt und anschließend erkennbare Defizite ausgeglichen. Mit dem kommunalen Finanzausgleich sollen den Kommunen die finanziellen Grundlagen zur Ausübung ihrer Selbstverwaltung gesichert werden. Staatsorganisationsrechtlich sind die Kommunen durch das Grundgesetz in den dreistufigen⁷ Verwaltungsaufbau der Bundesrepublik integriert⁸, sind jedoch eigenverantwortlich handelnde, mit eigenen Kompetenzen ausgestattete, Selbstverwaltungskörperschaften.⁹ Den Gemeinden muss in diesem Rahmen gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft – das sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln, die den Gemeindeeinwohnern gerade als solche Interessen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben der Menschen der Gemeinde betreffen¹⁰ – in eigener Verantwortung wahrzunehmen (Art. 28 Abs. 2 GG). Die Eigenverantwortlichkeit bildet das Kernstück der kommunalen Selbstverwaltung – es geht um die Freiheit von staatlicher Reglementierung.¹¹

2. Das Konnexitätsprinzip

Neben den Anspruch der Kommunen auf einen angemessenen Finanzausgleich tritt der Ausgleichsanspruch im Rahmen des Konnexitätsprinzips. Er knüpft an die Übertragung einer Aufgabe durch das Land an die Kommunen. In Abgrenzung zum „allgemeinen“ kommunalen Finanzausgleich kann man vom „aufgabenakzessorischen“ Finanzausgleich sprechen.¹²

a) Der Regelungsgehalt des Konnexitätsprinzips

Auf Bundesebene gibt es eine Ausgleichspflicht des Staates zugunsten der Kommunen aufgrund von Art. 84 I 7 nicht.¹³ Das Konnexitätsprinzip findet sich daher ausschließlich auf Landesebene und ist von allen Ländern eingeführt worden.¹⁴ Zu unterscheiden ist zwischen dem strikten und dem relativen Konnexitätsprinzip, die sich auf der Rechtsfolgenseite unterscheiden¹⁵.

Das strikte Konnexitätsprinzip fordert einen „entsprechenden“, d.h. vollständigen¹⁶ Ausgleich der den Kommunen angefallenen Mehrbelastung. Die relative Ausgestaltung hingegen verpflichtet den Gesetzgeber dem Grunde nach, eine Bestimmung über die Deckung der anfallenden Kosten zu treffen.¹⁷ Die Unterscheidung ist akademisch. Mittlerweile haben alle Flächenstaaten die strikte Kostenfolge in ihren Verfassungen verankert.

Das Konnexitätsprinzip sichert einen finanziellen Ausgleich auf Seiten der Kommunen, wenn bei der Übertragung von Aufgaben durch das Land eine finanzielle Mehrbelastung entsteht. Die Verfassungen Verfahren also getreu dem Motto: „Wer bestellt, bezahlt.“¹⁸ Das Konnexitätsprinzip gewährt insoweit im Vergleich zum allgemeinen kommunalen Finanzausgleich eine vollständige und finanzkraftunabhängige Erstattung der den Kommunen durch die Aufgabenübertragung anfallenden Mehrbelastungen.¹⁹

b) Die Funktionen des Konnexitätsprinzips

Dem Konnexitätsprinzip werden einhellig vier Funktionen zugeschrieben.²⁰ An erster Stelle zu nennen sind die eng verbundenen Zuordnungs- und Schutzfunktionen. Das Konnexitätsprinzip ordnet die Mehrkosten, die durch die Übertragung einer Aufgabe auf die Kommunen anfallen, dem Land zu. Dahinter steht der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung. Die Kommunen sollen davor bewahrt werden, dass ihr Spielraum für die Wahrnehmung

2 Kienemund, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG Art. 106 Rn. 1)

3 Vgl. etwa Art. 99 S. 2 LVerf Bbg, Art. 93 I ThürVerf, Art. 57 I LVerf SH.

4 Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 106; Rn. 83 ff.; Siekmann, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 106, Rn. 30 ff.

5 BVerfGE 23, 353 (369); Schmidt, DÖV 2012, 8 (9); Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 106, Rn. 83; vgl. auch Schmitt, DÖV 2013, 452 (454).

6 Vgl. Schmidt, DÖV 2012, 8 (9); Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 106, Rn. 83; Geis/Madeja, JA 2013, 321; Groh, LKV 2010, 1 (4).

7 Vgl. aber Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 28 II, Rn. 33, der mit Bezug auf Maurer, DVBl. 1995, 1037 (1040) von einem vierstufigen Verwaltungsaufbau ausgeht.

8 Groh, LKV 2010, 1 (2); Zeising, NJ 2016, 189 (190).

9 Hellermann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 40. Ed., Art. 28, Rn. 30 f.; Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 28 II, Rn. 12; vgl. auch mit einem geschichtlichen Abriss Nierhaus, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 28, Rn. 32 ff.

10 BVerfGE 79, 127 (151 f.); vgl. auch BVerfGE 50, 195 (201), 86, 148 (220); 110, 370 (400); BVerwGE 125, 68 (72).

11 BVerfGE 78, 331 (341); 91, 228 (236); 107, 1 (12 f.).

12 Vgl. Groh, LKV 2010, 1 (2).

13 Danach dürfen den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz keine Aufgaben übertragen werden.

14 Mit einem Überblick Dietlein, in: Dietlein/Mehde, BeckOK KommR Nds, 9. Ed., Rn. 258.

15 Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 64.

16 Vgl. etwa Lieber/Iwers/Ernst, PdK A 3 Br, Art. 97 LVerf Bbg Anm. 8.3; LVerfG Bbg, Urt. v. 14.2.2002 – 17/01, juris, Rn. 53; NWVerfGH, NVwZ 2015, 368 (370); BeckRS 2010, 47750 m.w.N.

17 Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 64; vgl. a. Dietlein, in: Dietlein/Heusch, KommR NRW, 7. Ed., § 2 KrO NRW Rn. 17.

18 Ritgen, in: Schöneburg/Janz/Peine u.a., Verfassungsfragen, 2013, 21; vgl. a. Zeising, NJ 2016, 189 (190 f.). „Es gilt somit das Vollzugsprinzip, nicht das Verursacherprinzip.“; krit. zum Begriff des Verursacherprinzips Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 27.

19 MVLVerfG, Urt. v. 26.11.2009 – 9/08, juris, Rn. 54; Meyer, in: Classen/Litgen/Wallerath, LVerf M-V, 2. Aufl. 2016, Art. 72 Rn. 50; LVerfG Bbg, Urt. v. 14.02.2002 – 17/01 –, juris, Rn. 54; Urt. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris, Rn. 88; NWVerfGH, Urt. v. 6.5.2014 – 14/11, juris, Rn. 43; Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 74; Koriath, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR Band III, 2. Aufl. 2013, § 44 Rn. 85; Schmitt, DÖV 2013, 452 (453).

20 Siehe Ziekow, DÖV 2006, 489 (491); dem folgend Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 27.

freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben durch die Übertragung von pflichtigen Aufgaben eingeschränkt, gar ausgehöhlt wird.²¹ Die Zuordnungsfunktion birgt zugleich eine Transparenzfunktion²² in sich. Durch die Ausgleichsregelung wird der Blick der Öffentlichkeit auf die Aufgabenübertragung gelenkt, womit insbesondere die Diskussion von Alternativen angeregt wird.

Für die hier bearbeitete Fragestellung besonders relevant ist die Warnfunktion des Konnexitätsprinzips.²³ Diese richtet sich an den Gesetzgeber. Er soll sich vor Erlass der kostenauslösenden Regelung über die Höhe der den Kommunen entstehenden Kosten vergewissern. Flankiert und gestärkt wird die Warnfunktion durch zeitliche Anforderungen an die Ausgleichsregelung. Die Bestimmungen über die Deckung der Kosten sind „gleichzeitig“, „dabei“ oder „unverzüglich“ zu treffen.²⁴ Der verhältnismäßig kurz bemessenen Frist wohnt inne, dass nur während dieser Zeitspanne eine Beeinträchtigung der kommunalen Selbstverwaltung ausnahmsweise hinzunehmen ist, da zeitnah ein finanzieller Ausgleich geschaffen wird. Die Verfassung fragt mithin nicht, ab wann die Selbstverwaltung eines kommunalen Trägers beeinträchtigt ist, sondern wie lange dieser Zustand andauern darf. In anderen Worten: Die Frist soll verhindern, dass das Land die Kommunen ohne gleichzeitige Prüfung der Finanzausstattung mit neuen Kosten belastet.²⁵ Die Landesverfassungen enthalten damit die Entscheidung für einen Ausgleich im Voraus.²⁶

Mit der Warn- und geht insoweit eine Signal- und Disziplinierungswirkung einher.²⁷ Das Konnexitätsprinzip will das Land dazu zwingen, „abzuwägen, ob politisch Wünschenswertes auch finanziell leistbar ist.“²⁸ Der Kostenausgleich hat mithin zugleich eine psychologische Komponente. Der Gesetzgeber soll sich der Tatsache bewusst sein, bzw. durch die Verfassung bewusst (gemacht) werden, dass die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben zunächst Sache des Landes ist.

III. Das Erfordernis einer Kostenprognose vor Übertragung der Aufgaben

Dem wird der Landesgesetzgeber nur gerecht, wenn er bereits vor Übertragung der Aufgaben eine Prognose der anfallenden Kosten erstellt.²⁹ Die Warnfunktion würde es verfehlen, könnte er zuwarten, bis die Kosten tatsächlich angefallen sind und auf dieser Grundlage den Ausgleich berechnen. Die Anforderungen an die Kostenprognose wurden von der Rechtsprechung aufgrund der manchmal missbräuchlichen Handhabung durch die Länder verschärft.³⁰ In einem Teil der Bundesländer wurde ein eigenständiges Konsultationsverfahren zur Kostenfolgeabschätzung in die Verfassung aufgenommen und einfachgesetzlich konkretisiert.³¹ Der Gesetzgeber kann also mit dem Kostenausgleich nicht nach Gutdünken zuwarten, „der gebotene Ausgleich (kann) nicht unbegrenzt aufgeschoben werden“.³² Er hat vielmehr einen engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu wahren.³³ Der StGH Hessen hat einen Zeitraum zwischen Aufgabenübertragung und Kostenausgleich von zwei Jahren und neun Monaten als unzulässig angesehen, das Bundesverfassungsgericht hat den Landesgesetzgeber für verpflichtet gehalten, den Kostenausgleich spätestens in dem Finanzausgleichsgesetz zu regeln, das der aufga-

benübertragenden Normierung nachfolgt.³⁴ Deutlich wird hieran, dass der Gesetzgeber die Kommunen des Landes finanziell nicht vertrösten kann. Die Kommunen des Landes trifft insbesondere keine Verpflichtung, in einer Art Vorschusspflicht erst einmal die ihnen infolge der Aufgabenübertragung entstehenden Kosten zu tragen, um dann ad ultimum abzuwarten, bis der Gesetzgeber sich unter Beobachtung auf die begonnene Verwaltungspraxis einen Kostenüberblick verschafft hat.

1. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Kostenprognose

Das Konnexitätsprinzip sieht für das Land zwar eine strikte Kostenfolge vor, verlässt ihm bei der Ausgestaltung des Kostenausgleichs aber einen Gestaltungsspielraum.³⁵ Unter die Gestaltungsbefugnis fällt auch das Verfahren bei der Erstellung der Kostenprognose. Das Landesverfassungsgericht Brandenburg hat dies in die einprägsame Formel gefasst, dass „der Gesetzgeber (...) nicht daran gehindert [ist], statt einer auf den Pfennig genauen Abrechnung eine Kostenerstattungsregelung in typisierender und pauschalisierender Form zu treffen, indem etwa statt einer zeitraubenden und unsicheren Ermittlung der konkreten Ausgabensituation ein Rückgriff auf generelle Erfahrungswerte erfolgt.“³⁶ Diese Erfahrungswerte können nicht zuletzt daraus folgen, dass das Land

21 Siehe BbgVerfG, KommJUR 2017, 450 (454); LVerfGE 7, 144 (159); NWVerfGH, NVwZ 2017, 780 ff. Rn. 34; Ziekow, DÖV 2006, 489 (491); Kluth, LKV 2009, 337 (341); Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 28; Dombert, LKV 2011, 353 (357).

22 Siehe hierzu Faber, Der Landkreis 2014, 228 (230); Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 30.

23 Dazu SachsAnhVerfG, Urt. v. 8.7.2003 – LVG 4/01, juris, Rn. 76; NWVerfGH, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09, juris, Rn. 71; Trips, NVwZ 2015, 102 (103); Faber, Der Landkreis 2014, 228 (230); Jensen, LKRZ 2009, 81 (83).

24 Siehe etwa Art. 97 III 2 BbgLVerf (dabei); Art. 57 IV 2 NdsVerf (unverzüglich); Art. 71 II 2 BWVerf (gleichzeitig); nach Art. 72 III 1 MVVerf und Art. 78 I 1 NRW ist die Bestimmung „dabei gleichzeitig“ zu treffen.

25 Kluth, in: Bunzel/Hanke, „Wer zahlt die Zeche?“ Das Konnexitätsprinzip – richtig angewandt, 2011, 31 (40).

26 Oebbecke, in: Bunzel/Hanke, „Wer zahlt die Zeche?“ Das Konnexitätsprinzip – richtig angewandt, 2011, 63 (71).

27 MVVerfG, LKV 2010, 28 ff.; BbgVerfG, NVwZ-RR 2009, 185.

28 M.w.N. unter Hinweis auf die Rechtsprechung Dombert, LKV 2011, 353 (357).

29 Röhl, Konnexitätsprinzip und Konsultationsverfahren als Ausdruck kommunaler Selbstverwaltung, 2006, S. 155; Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 75; Mückl, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 218; Jensen, LKRZ 2009, 81 (83); Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (71); so etwa ausdrücklich in Art. 78 Abs. 3 S. 2 NWVerf, dazu NWVerfGH, Urt. v. 23.3.2010 – VerfGH 21/08, juris, Ls. 3 a.

30 Vgl. die Einschätzung von Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 76 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

31 Vgl. etwa Art. 83 VII S. 2 BayVerf, umgesetzt durch die Vereinbarung über ein Konsultationsverfahren zwischen der Staatsregierung und den kommunalen Spitzenverbänden zur Umsetzung des Konnexitätsprinzips vom 21.5.2004 (GVBl. S. 218); Art. 71 III 5 BWVerf, umgesetzt durch das Gesetz zu einem Konsultationsverfahren zur Kostenfolgeabschätzung nach Art. 71 III der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 6.5.2008 (GBl. S. 119); s.a. die Gemeinsame Erklärung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und den kommunalen Landesverbänden zum Konnexitätsprinzip vom 20.4.2000.

32 HessStGH, Urt. v. 6.6.2012 – P.St.2292, juris, Rn. 73.

33 Vgl. m.w.N. Meffert, PdK RhPf A-7, Konnexitätsausführungsgesetz RhPf, Februar 2018, § 2 Nr. 4.

34 BVerfG, Beschl. v. 7.5.2001 – 2 BvK 1/00, juris, Rn. 106; s. auch RPVerfGH, BeckRS 2015, 54877 Rn. 82.

35 Meyer, in: Classen/Litten/Wallerath, LVerf M-V, 2. Aufl. 2016, Art. 72 Rn. 55; Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 84; BbgVerfG, Urt. v. 14.2.2002 – 17/01, juris, Rn. 55; Mückl, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 209 f.

36 St. Rspr., s. BbgLVerfG, Urt. v. 14.2.2002 – 17/01, juris, Rn. 55; vgl. a. Urt. v. 30.4.2013 – 49/11, juris, Rn. 88; s.a. Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 75; Kirchhof, DVBl. 2004, 977 (985).

die Aufgabe zuvor selbst wahrgenommen hat. In jedem Fall ist eine Spitzabrechnung nicht erforderlich.³⁷ Der Gesetzgeber ist auch frei in der Wahl des Ausgleichsmittels – möglich ist etwa, den Kommunen neue Abgabequellen zu erschließen, bestehende zu erweitern oder eine Kompensierung aus staatlichen Mitteln.³⁸

a) Prozedurale Sorgfaltspflichten des Gesetzgebers

Dieser durchaus weit gezogene Handlungsraum des Gesetzgebers bedarf einer zweifachen Eingrenzung. Die Pauschalierung des Kostenausgleichs zunächst bedarf einer fundierten Prognose über die durch die Aufgabenübertragung verursachten Kosten und ihre Beeinflussbarkeit durch die Kommunen³⁹, um der Warnfunktion des Konnexitätsprinzips zu genügen.⁴⁰ Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch zu beachten, dass jede einzelne betroffene Kommune die realistische und nicht nur theoretische Möglichkeit haben muss, durch zumutbare eigene Anstrengungen zu einem vollständigen Mehrbelastungsausgleich zu kommen.⁴¹ Dies setzt voraus, dass der Gesetzgeber die Mehrkosten für jede betroffene Kommune auf Grundlage einer fundierten Prognose bestimmt. Er wird insoweit von der Verfassung zu prozeduraler Sorgfalt verpflichtet.⁴²

b) Beobachtungspflicht des Gesetzgebers

Hat der Gesetzgeber eine Kostenprognose angestellt und auf dieser Grundlage eine Ausgleichsregelung erlassen, wirken die vorstehenden Sorgfaltspflichten als Beobachtungspflicht fort. Erweist sich die Kostenprognose im Nachhinein als fehlerhaft, müssen die Ausgleichszahlungen angepasst werden.⁴³ Beim Konnexitätsausgleich handelt es sich um einen „fortlaufenden Prozess“⁴⁴. Würde das Land die entsprechende Aufgabe selbst wahrnehmen, müsste es die erhöhten Kosten tragen. Das Konnexitätsprinzip soll verhindern, dass das Land eine Kostenentlastung durch die Aufgabenverlagerung auf die Kommunen erreicht.⁴⁵ Soweit hiergegen die Warnfunktion des Konnexitätsprinzips angeführt wird – es gäbe nichts mehr zu warnen, sollte der Gesetzgeber ohnehin zur Anpassung verpflichtet sein⁴⁶ –, kann dies nicht überzeugen. Stellt man sich auf den Standpunkt der Einmaligkeit der Kostenprognose, provoziert dies eine konservative Prognose, womit die Kosten auf die kommunalen Haushalte umgewälzt würden. Dies ist unvereinbar mit der strikten Kostenfolge – den Kommunen steht ein vollständiger Ausgleich der Mehrkosten zu. Zudem ist unklar, wie mit unbekanntem Sachverhalten umzugehen ist, in denen keine Erfahrungswerte herangezogen werden können.

2. Kostenermittlung

a) Zu ermittelnde Posten

In der Kostenprognose sind die sich bei wirtschaftlicher und sparsamer Verwaltungstätigkeit – maßgeblich sind nicht die luxuriöse oder spartanische Kommune⁴⁷ – ergebenden Kosten und Einsparungen gegenüberzustellen.⁴⁸

Zunächst sind die Kosten zu ermitteln, die den Kommunen durch die Wahrnehmung der Aufgabe anfallen. Darunter fallen die Personal- und Sachkosten (etwa Raumkosten, Ausstattung) für die Mitarbeiter.⁴⁹ Die Personalkosten bestimmen sich nach den durchschnittlichen Kosten einer Stelle, multipliziert mit

dem spezifischen Zeitaufwand.⁵⁰ Die Sachkosten werden in der Regel durch einen pauschalen Zuschlag von 10 Prozent auf die Personalkosten abgegolten.⁵¹ Daneben sind Zweckausgaben und erforderliche Investitionskosten abzuschätzen.⁵²

Dem gegenüber zu stellen sind der Kommune zu Gute kommende Einnahmen und Einsparungen.⁵³ Soweit die kommunale Körperschaft dazu berechtigt ist, die Aufgabenkosten durch Einnahmen (z.B. Gebühren, Auslagenersatz, Entgelte, Abgaben) zu decken, sind diese in Abzug zu bringen.⁵⁴ Insoweit ist in Erinnerung zu rufen, dass Maßstab die wirtschaftlich und sparsam handelnde Kommune ist – hat diese Möglichkeiten, die Kosten durch eigene rechtliche Mittel zu decken und nutzt diese nicht, liegt keine von Seiten des Landes verursachte Mehrbelastung vor.⁵⁵ Demnach lassen die Bestimmungen zu den Konsultationsverfahren ausreichen, dass die Kommune berechtigt ist oder berechtigt werden soll, Einnahmen zu erzielen. Als „sonstige“ Einsparungen zu berücksichtigen sind Entlastungen, die durch die Aufgabenübernahme oder Aufgabenänderung entstehen. Dabei ist auch das Zusammenwirken mit bereits wahrgenommenen kommunalen Aufgaben und Leistungen mit einzubeziehen (Synergieeffekte).⁵⁶ Die Einnahmen und Ersparungen bedürfen

37 NdsStGH, NVwZ 1996, 585 (587); VerfGH RLP, Beschl. v. 05.07.2007 – VGHN 18/06 –, juris; Jensen, LKRZ 2009, 81 (83); Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 84; Kühne, LKV 2005, 58.
 38 Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 84.
 39 BbgVerfG, Urt. v. 30.4.2013 – 49/11, juris, Rn. 89; Meyer, in: Classen/Litten/Wallerath, IVerf M-V, 2. Aufl. 2016, Art. 72 Rn. 55; Ritgen, in: Schöneburg/Janz/Peine u.a., Verfassungsfragen 7, 2013, 21 (28); Ergels, in: Bunzel/Hanke, „Wer zahlt die Zeche?“ Das Konnexitätsprinzip – richtig angewandt, 2011, 45 (55)
 40 Vgl. Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 84.
 41 BbgVerfG, Urt. v. 30.4.2013 – 49/11, juris, Rn. 89; Lahmann, KommJur 2005, 127; Henneke/Vorholz, LKV 2002, 297 (301); Meyer, in: Classen/Litten/Wallerath, MVVerf, 2. Aufl. 2016, Art. 72 Rn. 55.
 42 Siehe BbgVerfG, Urt. v. 30.4.2013 – 49/11, juris, Rn. 89.
 43 Wohl h.M., MVLVerfG, Urt. v. 26.1.2006 – 15/04, juris, Rn. 19; Urt. v. 11.5.2006 – 1/05, juris, Rn. 50; Meyer, in: Classen/Litten/Wallerath, MVVerf, 2. Aufl. 2016, Art. 72 Rn. 57; s.a. ThürVerfGH, Urt. v. 2.11.2011 – 13/10, juris, Rn. 83 ff.; vgl. a. Gemeinsame Erklärung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und den kommunalen Landesverbänden zum Konnexitätsprinzip, II., 3.; Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 15 Rn. 253; Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 84; Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (68); a.A. etwa Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 91 m.w.N.
 44 BbgVerfG, Urt. v. 18.12.1997 – 47/96, juris, Rn. 52; best. Urt. v. 14.2.2002 – 17/01, juris, Rn. 51 f.
 45 Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 83.
 46 So Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 91.
 47 Vgl. ThürVerfGH, NVwZ-RR 2006, 665 (670).
 48 Vgl. § 3 I 2 KonnexAG BW; II., 2. BayKonsultV; Gemeinsame Erklärung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und den kommunalen Landesverbänden zum Konnexitätsprinzip, II., 2.
 49 Vgl. BbgVerfG, KommJur 2017, 450 (456); StGHE 4, 31 (50).
 50 Gemeinsame Erklärung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und den kommunalen Landesverbänden zum Konnexitätsprinzip, II., 2.1; II., 2.1.1 BayKonsultV; § 3 III KonnexAG BW.
 51 Gemeinsame Erklärung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und den kommunalen Landesverbänden zum Konnexitätsprinzip, II., 2.1; II., 2.1.2 BayKonsultV; § 3 IV 2 KonnexAG BW.
 52 Zielmeier, NVwZ 2008, 270 (273); BayVerfGH, NVwZ-RR 1997, 301 (306), vgl. a. NWVerfGH, NVwZ-RR 2011, 41 (45); Gemeinsame Erklärung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern und den kommunalen Landesverbänden zum Konnexitätsprinzip, II., 2.1; II., 2.1.3, 2.1.4 BayKonsultV; § 3 Abs. 5 KonnexAG BW.
 53 Gemeinsame Erklärung, II., 2.2, 2.3; vgl. a. SachsAnhVerfG, LKV 2016, 125 (128 f.); Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (75 f.).
 54 Gemeinsame Erklärung, II., 2.2; 2.3 BayKonsultV; § 3 Abs. 9 KonnexAG BW.
 55 Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (75).
 56 Gemeinsame Erklärung, II., 2.3.

ebenso wie die Mehrkosten eine fundierte Ermittlung – sie können nicht einfach „ins Blaue hinein“ behauptet werden.⁵⁷

Die ermittelten Werte sind abschließend einander gegenüberzustellen, um den Mehrbelastungswert zu erhalten.

b) Ermittlungsverfahren

Welche Mittel der Erkenntnisgewinnung für die Kostenprognose heranzuziehen sind, ist sicherlich eine Frage des Einzelfalls und lässt sich dementsprechend pauschal nicht beantworten. Die Bestimmungen zu den Konsultationsverfahren bestimmen insoweit kein spezielles Verwaltungsverfahren – etwa in Form eines Anhörungsverfahrens der Kommunen –, sondern legen eine Ober- und Untergrenze des vertretbaren Aufwands fest. Die Kostenprognose muss danach mit gebotener bzw. pflichtgemäßer Sorgfalt durchgeführt werden⁵⁸, wobei diese ihre Grenzen in einem vertretbaren Aufwand findet⁵⁹. Dabei ist zu beachten, dass mit steigender Genauigkeit der Prognose zugleich der Aufwand für die Ermittlung steigt. Ist eine fundierte Prognose mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden, ist auf pauschalisierte Schätzungen oder Prognosen zurückzugreifen.⁶⁰

In jedem Fall ist der Gesetzgeber auf Informationen seitens der Kommunen angewiesen.

Diese trifft insoweit eine Mitwirkungsobliegenheit.⁶¹ Hierbei besteht das grundsätzliche Problem, dass auf Seiten des Landes und der Kommunen gegenläufige Interessen bestehen. Für die kommunalen Träger ist es positiv, sollten die künftigen Mehrbelastungen höher ausfallen als die bisherigen Belastungen. Im Interesse des Landes steht es demgegenüber, eine möglichst niedrige Mehrbelastung ansetzen zu können.⁶² In der Folge werden das Land und die Kommunen in Verhandlungen eintreten müssen.

Die Mitwirkungsobliegenheit der Kommunen darf jedoch vom Land insoweit nicht in eine Mitwirkungslast⁶³ umgedeutet werden. Die Verpflichtung zur Erstellung der Kostenprognose ist von Verfassungs wegen dem Gesetzgeber zugewiesen. Sollten sich die Informationen seitens der Kommunen nicht als erträglich

erweisen, kann er sich nicht selbst aus der Pflicht entlassen, die Prognoseentscheidung anzustellen. Insbesondere verbietet sich die Schlussfolgerung, der Gesetzgeber könne, soweit die Träger ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nachkommen, zuwarten, bis die Kosten tatsächlich angefallen sind. Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass die Kommunen in verfassungswidriger Weise in Vorfinanzierung gehen. Kommen die kommunalen Träger ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nach, haben sie allerdings hinzunehmen, dass das Land die Kosten am unteren Rand ansetzt.

Als konkretes Mittel zur Ermittlung der Mehrbelastung kommt eine Abfrage bei den Kommunen in Betracht.⁶⁴ Denkbar ist es auch, die Kosten anhand von Stichproben zu ermitteln.⁶⁵ Nicht ausreichend ist es allerdings, aus vereinzelt Stichproben ein arithmetisches Mittel zu bilden. Jeder Träger muss, wie aufgezeigt, die realistische Chance haben, einen entsprechenden, mithin vollständigen Ausgleich seiner Mehrbelastung zu erhalten. Es bietet sich vor diesem Hintergrund an, vergleichbare Träger – etwa der Größe oder der Fallzahl nach – zu Gruppieren und für die jeweiligen Teilmengen eine Stichprobe zu nehmen. An dieser Stelle können auch Erfahrungswerte durch das Land herangezogen werden, sollte die Aufgabe zuvor selbst wahrgenommen worden sein. Sollten insgesamt keine belastbaren Erkenntnisquellen verfügbar sein, kann es notwendig sein, empirische Studien in Auftrag zu geben.

57 BbgVerfG, Urt. v. 14.2.2002 – 17/01; Urt. v. 30.4.2013 – 49/11, juris, Rn. 94.

58 II., 2. BayKonsultV; § 3 I 3 KonnexAG BW.

59 II., 2. BayKonsultV; § 3 I 3 KonnexAG BW.

60 Vgl. etwa § 3 IO KonnexAG BW.

61 Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (73); vgl. a. die in § 2 VII KonnexAG RLP enthaltene Auskunftspflicht der Kommunen gegenüber dem Land.

62 Zu dieser Frage Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (73).

63 Vgl. hierzu allgemein Ritgen, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 26 Rn. 104; Herrmann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 43. Edition Stand: 1.4.2019, § 26 Rn. 36 ff.; Ramsauer, in: Kopp/Ders., VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 26 Rn. 40; Ziekow, VwVfG, 3. Aufl. 2013, § 26 Rn. 13; Kallerhoff/Mayen, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 26 Rn. 44; Schwarz, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 26 VwVfG Rn. 36 ff.

64 ThürVerfGH, Urt. v. 21.6.2005 – 28/03, juris, Rn. 126 ff.; Urt. v. 2.11.2011 – 13/10, juris, Rn. 81 ff.

65 Oebbecke (o.Fußn. 26), 63 (73).

Ortsbildgestaltung durch Festsetzung der Bauweise im Bebauungsplan

Dr. Alfred Scheidler, Neustadt a.d. Waldnaab*

Als Träger der kommunalen Planungshoheit haben es die Gemeinden in der Hand, mittels der Bauleitplanung entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung des Orts- und Stadtbilds zu nehmen. Zentrale Rechtsgrundlage hinsichtlich des Inhalts eines Bebauungsplans ist § 9 BauGB, der den Gemeinden weit reichende Gestaltungsspielräume zur Verfolgung ihrer städtebaulichen Ziele eröffnet. Eine von vielen Festsetzungsmöglichkeiten ist dabei die der Bauweise (§ 9 I

Nr. 2 BauGB), zu der sich näherer Vorgaben in § 22 BauNVO finden. Danach kann die Bauweise im Bebauungsplan grundsätzlich als offene oder geschlossene Bauweise festgesetzt werden.

* Dr. Alfred Scheidler ist Regierungsdirektor am Landratsamt Neustadt an der Waldnaab und Mitherausgeber des KommJur sowie stellvertretender Landrat des Landkreises Tirschenreuth.