

Verfassungswidrige Bepackung des Landeshaushalts

Oebbecke, Janbernd

First published in:

NWVBL Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, 3. Jg., Heft 8, S. 277 – 279, Köln 1989

Münstersches Informations- und Archivsystem multimedialer Inhalte (MIAMI)

URN: urn:nbn:de:hbz:6-08439419606

Kurzer Beitrag:

Verfassungswidrige Bepackung des Landeshaushalts

*Beigeordneter PD Dr. Janbernd Oebbecke,
Düsseldorf/Münster*

1. § 10a des Haushaltsgesetzes 1989 des Landes Nordrhein-Westfalen¹ überträgt die Bewilligung von Zuweisungen und Zuschüssen für die offene Jugendarbeit – auch für eigene Maßnahmen – den Jugendämtern, soweit nicht die Zuständigkeit der Landesjugendämter nach § 5 LVerbO gegeben ist. Gemäß § 10a II Haushaltsgesetz 1989 bewirtschaften die Jugendämter die hierfür im Haushaltsplan des Landes vorgesehenen Mittel „nach Maßgabe allgemeiner Weisungen des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales“. Dasselbe gilt für die Erwirtschaftung der mit den Ausgaben zusammenhängenden Einnahmen.

§ 10a Haushaltsgesetz 1989 war, darauf weist schon die alphanumerische Zählung hin, im Gesetzentwurf der Landesregierung nicht enthalten, sondern ist in den Beratungen des Landtags eingefügt worden. Gleichzeitig mit der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes in dritter Lesung nahm der Landtag einen Entschließungsantrag der SPD-Fraktion zur Förderung der offenen Jugendarbeit an.² U. a. wird die Landesregierung in dieser Entschließung aufgefordert, flexiblere Richtlinien für die Förderung der offenen Jugendarbeit auszuarbeiten; danach soll die Förderungsentscheidung den örtlichen Jugendämtern übertragen werden, die sie unter Beachtung im einzelnen genannter Grundsätze treffen sollen.

Die Bestimmung des § 10a Haushaltsgesetz 1989 geht auf einen Antrag der SPD-Fraktion im Ausschuß für Jugend und Familie zurück, der im Haushalts- und Finanzausschuß mit den Stimmen von SPD und FDP und mit einer Stimme aus den Reihen der CDU, die sich im übrigen der Stimme enthielt, angenommen wurde.³ Die Vorschrift sei – so wurde der Antrag begründet – „Voraussetzung für das neue Verfahren zur Förderung der offenen Jugendarbeit. Sie erlaube die Verlagerung der Zuständigkeit auf die Jugendämter, ohne daß die Richtlinien inhaltlich bereits umgestellt werden müssen“.⁴ Vielleicht auch um die Landesregierung zu schnellem Handeln zu bewegen, wurde also die Entscheidungszuständigkeit über die Bewilligung von Landesmitteln für die offene Jugendarbeit im Vorgriff auf die Richtlinien neu geregelt, zu deren Erarbeitung die Landesregierung mit der Entschließung des Landtags aufgefordert wurde.

Die Vorschrift des § 10a des Haushaltsgesetzes 1989 wirft in verschiedener Hinsicht verfassungsrechtliche Fragen auf:

2. Eine dem Bepackungsverbot des Art. 110 IV GG entsprechende Bestimmung kennt die nordrhein-westfälische Landesverfassung nicht. Wegen der in Art. 110 IV GG enthaltenen Einschränkung zugunsten von „Vorschriften . . . , die sich auf die Einnahmen und Ausgaben des Bundes beziehen“, hätte ein ebenso formuliertes landesverfassungsrechtliches Bepackungsverbot den Landtag im übrigen nicht gehindert, § 10a in das Haushaltsgesetz aufzunehmen⁵, auch wenn es sich der Sache nach um eine Bepackung des Haushalts mit einer jugendpolitisch motivierten Regelung handelt.

1 Gesetz über die Feststellung des Haushaltsplanes des Landes Nordrhein-Westfalen für das Haushaltsjahr 1989 (Haushaltsgesetz 1989) vom 14. 12. 1988 (GVBl. S. 518).

2 LT-Drs. 10/3897.

3 Beschlußempfehlung und Bericht des Haushalts- und Finanzausschusses zur 2. Lesung (LT-Drs. 10/3815) S. 8f.

4 Vorlage 10/1865 (Anlage zu LT-Drs. 10/3807) S. 3.

5 Zum Verständnis des bundesverfassungsrechtlichen Bepackungsverbots und zu den unterschiedlichen Auffassungen über seine ratio vgl. Maunz, in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 110 GG Rnr. 44; Alexander von Portatius, Das haushaltsrechtliche Bepackungsverbot, 1975, S. 55, 58 ff.; Hans Schneider, Gesetzgebung, 1982, S. 128; Berenskötter, in: Korte/Rebe/Elster, Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen, 2. Auflage 1986, S. 642.

3. Mit der Bewilligung von Zuweisungen und Zuschüssen überträgt § 10a Haushaltsgesetz 1989 den Städten und Kreisen eine von diesen obligatorisch wahrzunehmende Zuständigkeit. Für den mit der Wahrnehmung dieser Zuständigkeit anfallenden Verwaltungsaufwand entstehen den Kommunen Kosten. Nach Art. 78 III LVerf ist die Übertragung von Pflichtaufgaben nur zulässig, „wenn gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden“. Diese Vorschrift dient dem Schutz der finanziellen Handlungsfähigkeit der Träger kommunaler Selbstverwaltung und soll verhindern, daß die Kommunen wegen der Belastung mit Pflichtaufgaben ihre traditionellen Handlungsfelder im Bereich der freiwilligen Aufgaben vernachlässigen müssen.⁶

Die Rechtsprechung hat dieser Bestimmung inzwischen allerdings jeden substantiellen Gehalt genommen. Nach der vom Oberverwaltungsgericht NW⁷ und vom Verfassungsgerichtshof⁸ entwickelten Auslegung verlangt Art. 78 III LVerf keine Deckungsregelung im Sinne einer Zuwendung von Einnahmen oder Eröffnung von Einnahmemöglichkeiten zur Befriedigung des neu entstehenden Bedarfs⁹, sondern es genügt auch ein Hinweis auf den Kommunen anderweitig ohnehin zustehende oder zukommende Mittel. Um der Forderung nach Gleichzeitigkeit zu genügen, muß die Deckungsregelung weder im selben Gesetz wie die Aufgabenzuweisung noch auch nur zur selben Zeit erfolgen; es genügt eine Regelung im Rahmen des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich¹⁰, die einen spezifischen Bezug auf die Aufgabenübertragung nicht zu haben braucht. Der Gesetzgeber muß sich bei der Finanzausgleichsregelung nicht einmal Gedanken über die Kosten neu übertragener Aufgaben gemacht haben.¹¹ Es genügt, daß die Kostenregelung denselben Zeitraum betrifft wie die Zuweisung der Aufgaben.

Solange das Land Nordrhein-Westfalen seiner Pflicht zum übergemeindlichen Finanzausgleich aus Art. 79 S. 2 LVerf nachkommt, kann bei Zugrundelegung dieser Rechtsprechung schwerlich gegen Art. 78 III LVerf verstoßen werden. Mit dieser ineffektivierenden Auslegung verfehlt die Rechtsprechung die mit dieser Bestimmung verfolgten verfassungsgeberischen Ziele.¹² Sie verfehlt aber auch den Wortlaut des Art. 78 III LVerf jedenfalls insoweit, als dieser sprachlich die Gleichzeitigkeit eindeutig für das Treffen der Deckungsbestimmung¹³, nicht für deren Geltung verlangt. Für § 10a Haushaltsgesetz 1989 bleibt festzuhalten, daß Art. 78 III LVerf in der Auslegung der Rechtsprechung nicht verletzt ist, denn gleichzeitig mit dem Haushaltsgesetz wurde das Gemeindefinanzierungsgesetz 1989, das den kommunalen Finanzausgleich und Zweckzuweisungen des Landes an die Kommunen regelt, beschlossen, womit der Gesetzgeber, wie das OVG NW formuliert, „die Frage nach der Erstattung dieser Kosten – wenn auch zu Lasten der Kreise und ... Städte – ... tatsächlich geregelt hat.“¹⁴

4. Außer Art. 78 III LVerf hat das Land bei der Übertragung von Aufgaben auf die Kommunen auch Art. 78 IV 2 LVerf zu beachten. Neben Art. 78 II LVerf ist diese Bestimmung Ausdruck der Verfassungsentscheidung, die Nordrhein-Westfalen zugunsten der kommunalverfassungsrechtlichen Vorstellungen des sog. Weinheimer Entwurfs einer Gemeindeordnung getroffen hat.¹⁵ Die Landesverfassung geht damit – zulässigerweise – zugunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände über den Garantiefumfang des Art. 28 II GG hinaus.¹⁶ Den staatlichen Behörden darf in Nordrhein-Westfalen also auch bei Pflichtaufgaben kein unbeschränktes Weisungsrecht gegenüber Gemeinden und Kreisen eingeräumt werden, vielmehr muß das Gesetz zu den Aufsichts- und Weisungsrechten nähere Vorschriften enthalten. Diese über die Rechtsaufsicht hinausgehende Aufsicht über die Wahrnehmung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wird als „Sonderaufsicht“ (§§ 106 II GO, 46 II KrO) bezeichnet. Prototyp solch „näherer gesetzlicher Vorschrift“ i. S. d. Art. 78 IV 2 LVerf ist § 9 OBG.¹⁷

Wie die „nähere gesetzliche Vorschrift“ auszusehen hat, ist verfassungsgerichtlich bisher nicht geklärt. Als gesetzliche Vorschrift kommt nach der Kommentarliteratur auch eine Rechtsverordnung in Betracht, die aufgrund einer dem Art. 70 LVerf genügenden Ermächtigung ergangen ist.¹⁸ Zu den inhaltlichen Anforderungen ist im älteren Schrifttum vertreten worden, daß dem Staat auch ein unbeschränktes Weisungsrecht eingeräumt werden könne.¹⁹ Diese

Rechtsauffassung liegt wohl auch § 3 II GO zugrunde; wenn es dort heißt, daß das Gesetz den Umfang des Weisungsrechts bestimmt, wird damit die Zulassung eines unbegrenzten Weisungsrechts nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Art. 78 IV 2 LVerf verlangt aber nicht irgendeine gesetzliche Regelung des Weisungsrechts, sondern eine „nähere“. Eine gesetzliche Begrenzung des Aufsichtsrechts²⁰ kann dieser Bestimmung genügen, wenn sie bestimmte Voraussetzungen enthält.²¹ Sie muß Inhalt und Umfang des Weisungsrechts regeln²², indem sie es an der Art nach bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen knüpft.²³ Diesen Anforderungen kann die Einräumung eines unbegrenzten Weisungsrechts nur dann genügen, wenn das Gesetz diese tatbestandliche Eingrenzung hinreichend präzise vornimmt. *Kirchhof* hat im übrigen zu Recht darauf hingewiesen, daß für die Ausgestaltung der Weisungsbefugnisse im einzelnen das Übermaßverbot bestimmend sein muß.²⁴

§ 10a Haushaltsgesetz 1989 gewährt zwar kein unbeschränktes Weisungsrecht, denn der Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales ist nur zu „allgemeinen Weisungen“ berechtigt. Tatbestandliche Voraussetzungen für die Ausübung des Weisungsrechts oder konkretere Regelungen für seine Ausübung enthält § 10a Haushaltsgesetz 1989 aber nicht; ein am Übermaßverbot orientierter Ausgleich zwischen den Interessen des Landes an der Weisungsmöglichkeit und den kommunalen Selbstverwaltungsinteressen ist nicht erkennbar. Die Bestimmung verstößt damit gegen Art. 78 IV 2 LVerf und ist nichtig.

6 *Geller/Kleinrahm/Fleck*. Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 1963, Art. 78 Anm. 9; VerFGH NW, Ur. v. 15. 2. 1985 – VerFGH 17/83 –, DVBl. 1985, 685 f.

7 Ur. v. 26. 10. 1979 – XV A 374/78 –, DVBl. 1980, 763 ff.; Ur. v. 30. 1. 1987 – 15 A 1032/84 –, DÖV 1987, 826 ff.; vgl. auch VG Köln, Ur. v. 23. 8. 1985 – 4 K 5158/83 –, DÖV 1986, 346 ff.

8 VerFGH NW, Ur. v. 15. 2. 1985 – VerFGH 17/83 –, DVBl. 1985, 685 ff.

9 So bereits OVG NW, Ur. v. 26. 10. 1979 – XV A 374/78 –, DVBl. 1980, 763 (764).

10 Zu Unrecht beruft sich der VerFGH NW (Ur. v. 15. 2. 1985 – VerFGH 17/83 –, DVBl. 1985, 686) insoweit auf *Geller/Kleinrahm/Fleck* (Anm. 6), Art. 78 Anm. 9, wo es heißt: „Da nicht gesagt ist, wie die Kostendeckung geregelt werden soll, wird man davon ausgehen können, daß es nicht schlechthin unzulässig ist, dieserhalb auf den Finanzausgleich zu verweisen.“ Wie auch der Hinweis auf Art. 84 in der dazugehörigen Fußnote zeigt, geht es den Kommentatoren darum, daß eine gesetzliche Verweisungsregelung auf den Finanzausgleich ausreichen soll; keinesfalls wird damit zugleich gesagt, daß sie entbehrlich ist. Dasselbe gilt für die Berufung auf *Hans-Henning Heidorn*, Finanzausweisungen und Selbstverwaltungsgarantie, Diss. Münster 1970, S. 106 und *Gerd Wixforth*, Die gemeindliche Finanzhoheit und ihre Grenzen, 1964 S. 33 (Verlagsausgabe der Diss. Münster 1962). Auch diese Autoren halten den gesetzlichen Verweis auf den Finanzausgleich zwar für ausreichend, aber auch für notwendig.

11 Der vom VG Düsseldorf (NVwZ 1985, 859 f.) und ihm folgend von *Roland Kirchhof* (Kreisordnung für das Land NW, Kommentar, 1984, § 2 Anm. 25) und *Erenkämper* (NVwZ 1985, 796) unternommene Versuch, hier eine Auffangstellung aufzubauen, ist mit dem Urteil des OVG NW vom 30. 1. 1987 (– 15 A 1032/84 –, DÖV 1987, 827 f.) als gescheitert anzusehen.

12 Dazu auch *Hans-Uwe Erichsen*, Kommunalrecht des Landes NW, 1988, S. 140.

13 Vgl. auch § 3 I 2 GO: „Dabei ist gleichzeitig die Aufbringung der Mittel zu regeln.“

14 OVG NW, Ur. v. 30. 1. 1987 – 15 A 1032/84 –, DÖV 1987, 826 (827).

15 *Geller/Kleinrahm/Fleck* (Anm. 6), Art. 78 Anm. 8; *Erichsen* (Anm. 12), S. 58 f.; *Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Auflage 1987, § 86 Rnr. 191.

16 *Janbernd Oebbecke*, Gemeindeverbandsrecht NW, 1984, Rnr. 19; *Erichsen* (Anm. 12), S. 323.

17 Weitere Beispiele bei *Kirchhof* (Anm. 11), § 2 Rnr. 19.

18 *Geller/Kleinrahm/Fleck* (Anm. 6), Art. 78 Anm. 10.

19 *Scheerbarth*, DVBl. 1953, 264; vgl. auch die Nachweise bei *Kirchhof*, Verwaltungsgrundschau 1977, 371.

20 *Karl Zuhorn/Werner Hoppe*, Gemeinde-Verfassung, 2. Auflage 1962, S. 78; *Hans J. Wolff/Otto Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Auflage 1976, § 86 X b 1.

21 *Erichsen* (Anm. 12), S. 316.

22 *Geller/Kleinrahm/Fleck* (Anm. 6), Art. 78 Anm. 10.

23 *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 20), § 77 II c 3.

24 Verwaltungsgrundschau 1977, 371.

5. Wie Art. 80 I GG begrenzt auch die Landesverfassung in Art. 70 S. 2 die Befugnis des Gesetzgebers zur Delegation des Normerlasses, indem sie verlangt, daß das ermächtigende Gesetz „Inhalt, Umfang und Ausmaß der erteilten Ermächtigung“ bestimmt. Ordnet man die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung der Selbstverwaltung der Gemeinden und Kreise zu, wie dies mit guten Gründen geschieht²⁵, enthalten allgemeine Weisungen zu ihrer Erledigung Außenrecht²⁶ und sind materiell Rechtsverordnungen; die Anwendung der für Rechtsverordnungen geltenden Regeln hätte vor allem auch Konsequenzen für die Form des Erlasses (Zitiergebot – Art. 70 S. 3 LVerf) und die Publikation (Art. 71 II – Gesetz- und Verordnungsblatt): Man wird insoweit Art. 78 IV LVerf jedoch als *lex specialis* ansehen können. Die Rücknahme der formellen Anforderungen an den exekutiven Erlaß für die Kommunen bindender Normen rechtfertigt sich verfassungspolitisch aus den praktischen Erfordernissen eines effektiven Vollzuges. Materiell gleicht Art. 78 IV 2 LVerf mit der Forderung nach „näherer gesetzlicher Vorschrift“ den Verzicht auf die Anforderungen des Art. 70 S. 2 LVerf weitgehend aus; der Ver-

gleich mit Art. 70 S. 2 LVerf fordert deshalb auch aus systematischer Sicht recht genaue gesetzliche Vorgaben für die Ausübung staatlicher Weisungsrechte. Zusätzliche Bindungen des Gesetzgebers ergeben sich aus Art. 70 LVerf jedoch nicht.

6. § 10 a II Haushaltsgesetz 1989 verstößt also gegen Art. 78 IV 2 LVerf und ist damit nichtig. Die betroffenen Kommunen können gegen die Vorschrift Verfassungsbeschwerde gem. § 50 VerfGHG erheben. Bedenken bestehen gegen § 10 a Haushaltsgesetz 1989 auch im Hinblick auf Art. 78 III LVerf; sie können jedoch, solange die Rechtsprechung an ihrer ineffektivierenden Auslegung dieser Bestimmung festhält, schwerlich erfolgreich gerichtlich geltend gemacht werden.

25 VerfGH NW, Urt. v. 15. 2. 1985 – VerfGH 17/83 –, DVBl. 1985, 685 (687); *Erichsen* (Anm. 12) S. 59 f. m. Nachw. zum Diskussionsstand.

26 Zur Unterscheidung zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften und ihrer Problematik vgl. *Klaus Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 654 ff. m. w. Nachw.