



Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

## **Rechtsgutachterliche Stellungnahme**

**zu**

**den rechtlichen Rahmenbedingungen eines kommunalen  
Erstattungsanspruches gegen das Land Nordrhein-Westfalen  
für die Kosten der Flüchtlingshilfe**

erstellt von

**Rainer Schmitz**

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

Im Auftrag der  
Stadt Bornheim  
Rathausstraße 2  
53332 Bornheim

## I. Sachverhalt

### 1.

Die Stadt Bornheim ist – wie alle nordrhein-westfälischen Kommunen – verpflichtet, die ihr zugewiesene Asylbewerber und Flüchtlinge aus den Krisengebieten aufzunehmen, unterzubringen und zu versorgen.

Dabei ist ein umfangreiches Aufgabenspektrum zu bewältigen. Konkret geht es beispielsweise um die erste Unterbringung, Bereitstellung bezahlbaren Wohnraums, Schaffung zusätzlicher Plätze in Kindertagesstätten, an Schulen und in der offenen Ganztagschule einschließlich der Betreuung durch speziell qualifiziertes Personal, Durchführung von Sprach- und Integrationskursen bis hin zur Eingliederungshilfe für Flüchtlinge mit Behinderungen.

Die damit verbundenen Kosten stellen für die kommunalen Haushalte eine außerordentliche Belastung dar.

### 2.

Für die Finanzierung aller dieser Aufgaben reichen die vom Bund und vom Land Nordrhein-Westfalen bereitgestellten Mittel nicht aus. Dies hat die kommunalen Spitzenverbände veranlasst, immer wieder eine Aufstockung der Finanzmittel und insbesondere eine Anpassung an die jeweils aktuelle Situation zu fordern. In einer Presseerklärung der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen vom 15.04.2015 werden die Forderungen wie folgt knapp zusammengefasst:

*„Um die vielfältigen Aufgaben vor Ort angemessen bewältigen zu können – von der Unterbringung über die Sprachförderung bis hin zur gesundheitlichen Versorgung – brauchen die Kommunen weitere Entlastung. Wir erwarten deshalb weiterhin, dass das Land die bisher bereitgestellten Mittel des Bundes vollständig an die Kommunen weiterreicht, den Kommunen auch für geduldete Flüchtlinge Kosten erstattet und seine Zahlungen nach den jeweils aktuellen Flüchtlings- und Asylbewerberzahlen richtet und nicht nach den veralteten, deutlich niedrigeren Zahlen vom Vorjahresbeginn.“*

**3.**

In der Stadt Bornheim stellte sich die Situation bezogen auf das Jahr 2015 wie folgt dar:

- Gesamtkosten der Flüchtlinge: 3.574.738,00 €
- Landeszuweisungen: 2.146.626,00 €
- ergab folgende Unterdeckung: 1.428.112,00 €

Die durchschnittlichen Kosten pro Flüchtling lagen bei 7.873,87 €.

Für 2016 sehen die Zahlen gegenwärtig wie Folgt aus:

- Gesamtkosten: 10.159.199,00 €
- Landeszuweisungen: 5.585.000,00 €
- ergab folgende Unterdeckung: 4.574.199,00 €

Die durchschnittlichen Kosten pro Flüchtling belaufen sich für 2016 voraussichtlich auf 12.778,87 €.

**4.**

Mit Wirkung zum 04.06.2016 ist das 9. Gesetz zur Änderung des FlüAG NRW beschlossen worden.

**a)**

Von Relevanz für die hier zu prüfenden Rechtsfragen ist insbesondere die Erhöhung der pauschalierten Landeszuweisung. Bislang lautete der einschlägige § 4 I FlüAG NRW:

*„Für die Aufnahme und Unterbringung nach § 1 sowie für die Versorgung der ausländischen Flüchtlinge i.S.d. § 2 stellt das Land den Gemeinden ab dem*

*Jahr 2016 jährlich Finanzmittel i.H. von 1,372713 Mrd. Euro zur Verfügung, soweit nicht eine Anpassung nach Abs. 2 erfolgt.“*

Dieser Betrag wurde durch die Neufassung auf 1,81134 Mrd. € erhöht.

**b)**

Darüber hinaus regelt die Neufassung des § 4 IV FlüAG NRW, dass das Land den Kommunen für das Jahr 2016 für den Personenkreis nach § 1 I Nr. 4 AsylbLG auf Grundlage der Asylbewerberleistungsstatistik zum Stichtag 31.12.2014 Finanzmittel i.H. von 136,2 Mio. € zur Verfügung stellt.

Bei diesem Personenkreis handelt es sich um Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und eine Duldung nach § 60 a) des Aufenthaltsgesetzes besitzen. Eine solche Regelung war bislang im Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW nicht enthalten.

**c)**

Zu erwähnen ist schließlich noch die in § 4 b) I FlüAG enthaltene Änderung im Bezug auf die zusätzlichen Finanzmittel für Krankheitskosten im Einzelfall.

Zum einen wurden die relevanten Kostenarten erweitert, zum anderen die zusätzlichen Finanzmittel bereits dann zur Verfügung gestellt, wenn die Behandlungskosten im Kalenderjahr die Summe von 35.000,00 € je Flüchtling (statt vorher 70.000,00 € je Flüchtling) überschreiten.

**5.**

Am 14.09.2016 hat das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Beteiligung des Bundes an den Kosten der Integration und zur weiteren Entlastung von Ländern und Kommunen beschlossen.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Bund die Kosten der Unterkunft und Heizung der Jahre 2016-2018 für anerkannte Asylberechtigte vollständig erstattet. Dadurch werden die Kommunen um 400 Mio. € im Jahr 2016, um voraussichtlich 900 Mio. € im Jahr 2017 und um voraussichtlich 1,3 Mio. € im Jahr 2018 entlastet.

Darüber hinaus beteiligt sich der Bund auch an den Kosten der Integration, indem er den Ländern für die Jahre 2016-2018 eine jährliche Integrationspauschale i.H. von 2 Mrd. € zur Verfügung stellt.

Zusätzlich gewährt der Bund den Ländern für den Wohnungsbau Mittel i.H. von jeweils 500 Mio. € für die Jahre 2017 und 2018.

Ferner verbessert der Bund die Finanzausstattung der Kommunen ab dem Jahr 2018 um zusätzlich 5 Mrd. € Euro pro Jahr.

Nach einer Mitteilung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom 09.09.2016 wird das Land Nordrhein-Westfalen an der Integrationspauschale mit einem Anteil von jährlich 434 Mio. € partizipieren.

## 6.

Mittlerweile liegt der Referentenentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung zur 10. Änderung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes NRW vor.

Hiernach möchte die Landesregierung das Verfahren zur Auszahlung der Pauschale in der Weise ändern, dass ab dem Jahr 2017 eine monatliche Auszahlung der Pauschale pro zugewiesenem und anwesendem Flüchtling erfolgt. Hierfür ist dann die Einführung eines neuen elektronischen Meldesystems geplant.

*Mitteilung im Internetportal des Landtages NRW: „10. Gesetz zur Änderung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes – Referentenentwurf der Landesregierung – Vorlage 16/4300“, zuletzt aktualisiert am 05.10.2016*

## 7.

Da für die hier vorzunehmende rechtliche Bewertung die Frage nach dem tatsächlichen Umfang der Unterdeckung der Kommunen im Bereich der Maßnahmen für die Flüchtlinge von erheblicher Bedeutung ist, muss hier eine Annahme gebildet werden, wie sich diese Unterdeckung jedenfalls annähernd darstellt.

Hierzu wird folgende Berechnung vorgenommen:

Die Kommunen erhalten vom Bund bzw. vom Land Nordrhein-Westfalen bezogen auf das Jahr 2016 nach derzeitigem Gesetzesstand:

- 1,81134 Mrd. € Pauschalzuweisung (§ 4 I FlüAG NRW)
- 136,2 Mio. € für geduldete Ausländer (§ 4 IV FlüAG NRW)

Gesamtbetrag: 2,38134 Mrd. €.

Nimmt man die letzte von der Bezirksregierung Arnsberg gemeldete Zahl der Flüchtlinge für den Stichtag 01.07.2016, nämlich 233.675 Personen, ergibt dies pro Flüchtling Finanzmittel i.H. von jährlich

**8.334,40 €.**

Dem stehen gegenüber im Falle der Stadt Bornheim nach den obigen Darlegungen für das Jahr 2016 kalkulierte Kosten pro Flüchtling von durchschnittlich

**12.778,87 €.**

Es sei hierzu ausdrücklich angemerkt, dass der ermittelte Durchschnittsbetrag von 8.334,40 € letztlich höher ausfallen wird, und zwar allein schon mit Blick auf die für 2016 zu erwartende Integrationspauschale aus dem o.g. aktuellen Gesetzesvorhaben des Bundes. Auch die weiteren Leistungen sind grundsätzlich in den Blick zu nehmen.

Aber auch die Zahl der Flüchtlinge, welche sich im Jahr 2016 in Nordrhein-Westfalen aufhalten, steht naturgemäß noch nicht fest.

Von daher sind beide hier maßgeblichen Zahlen, also der Durchschnittsbetrag der Zahlungen vom Land und der durchschnittliche Kostenaufwand bei der Stadt Bornheim letztlich nur Annäherungswerte.

Für die nachfolgende rechtliche Prüfung wird davon ausgegangen, dass in jedem Fall eine Differenz zu Lasten der Stadt Bornheim bleibt.

-----

*Gegenstand der vorliegenden rechtsgutachterlichen Stellungnahme ist die Frage, wie sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen kommunalen Anspruch auf vollständige Erstattung der Kosten für die Flüchtlingshilfe darstellen.*

## II. Rechtliche Würdigung

Ein Anspruch der nordrhein-westfälischen Kommunen auf vollständige Erstattung der ihnen entstehenden Aufwendungen für die Maßnahmen zur Flüchtlingshilfe wäre dann zu bejahen, wenn sich ein solcher aus Art. 78 Verf NRW und den hierzu ergangenen gesetzlichen Bestimmungen ergibt.

Diese Verfassungsbestimmung lautet:

*„Das Land kann die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinde oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen. Der Aufwendungsersatz soll pauschaliert geleistet werden. Wird nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt, wird der finanzielle Ausgleich für die Zukunft angepasst.“*

Art. 78 III Verf NRW ist Ausdruck des sogenannten Konnexitätsprinzips. Dabei hat sich der nordrhein-westfälische Landesverfassungsgeber gegen ein nur relatives und für ein striktes Konnexitätsprinzip ausgesprochen. Dies bedeutet, dass das Land Nordrhein-Westfalen verpflichtet ist, für den Fall einer Mehrbelastung der Kommunen auch die Erstattung der Kosten zu regeln.

*Vgl. Mückl in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 1. Aufl. 2006, § 3 Rz. 74*

Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe sind demnach folgende Fragen zu beantworten:



- Liegt eine Aufgabenverlagerung durch „Gesetz oder Rechtsverordnung“ vor?
- Begründet die gesetzliche Aufgabenzuweisung eine unmittelbare Handlungspflicht der Kommunen (sog. konnexitätsrelevante Verpflichtung)?
- Stellt die Erledigung der von den Kommunen durchzuführenden Maßnahmen im Bereich der Flüchtlingshilfe eine „Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben“ dar (sog. konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung)?
- Liegt eine „wesentliche Belastung“ der davon betroffenen Gemeinde oder Gemeindeverbände“ vor (sog. konnexitätsrelevante Belastung)?
- Hat der Landesgesetzgeber eine ordnungsgemäße Kostenfolgeabschätzung vorgenommen und sind die Anpassungsregelungen bei wesentlicher Abweichung ausreichend?
- Gewährleisten die bereitgestellten Mittel einen finanziellen Ausgleich für die entstehenden durchschnittlichen Aufwendungen?

### **1. Aufgabenzuweisung durch Gesetz oder Rechtsverordnung**

Art. 78 III Verf NRW nennt „Gesetz“ und „Rechtsverordnung“ als die beiden Handlungsformen, mit denen das Land Aufgaben auf die Kommunen verlagern kann, dann aber im Gegenzug die Belastung ausgleichen muss. Handlungsformen unterhalb dieser Normenebene lösen keine Konnexitätspflichten aus.

Weiterhin ist erforderlich, dass die erstmalige Zuweisung oder Veränderung einer Aufgabe an die Kommune unmittelbar durch ein Landesgesetz oder eine Rechtsverordnung des Landes erfolgt. Es genügt nicht, wenn lediglich eine allgemeine landesrechtliche Zuständigkeitszuweisung an die Kommunen vorliegt, sich der Aufgabeninhalt dann aber durch bundesrechtliche Vorgaben definiert.

*VerfGH NRW, Urteil vom 09.12.2014 – VerfGH 11/13 –; NVwZ 2015, 368*

Für den vorliegenden Fall liegt eine Aufgabenzuweisung durch Landesgesetz vor. Denn nach § 1 I FlüAG NRW sind die Gemeinden verpflichtet, ausländische Flüchtlinge aufzunehmen und unterzubringen.

## **2. Die konnexitätsrelevante Verpflichtung**

Mit dem Tatbestandsmerkmal der „Verpflichtung“ zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben wird der Wille des Verfassungsgebers verdeutlicht, dass sich das Verhalten des Landes unmittelbar auf die Kommunen auswirken muss. Erforderlich ist hierfür eine konkrete Aufgabenauflegung durch das Land.

*Vgl. Jäger, Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf an der nordrhein-westfälischen Konnexitätsregelung, NWVBl. 2015, 130, 132*

Auch diesen Anforderungen entspricht das FlüAG NRW. Die damit den Kommunen zugewiesenen Aufgaben sind zwar sehr allgemein gefasst; so beschreibt der Gesetzestext als Aufgabenkreis die „Aufnahme“, die „Unterbringung“, die „soziale Betreuung“ usw.. Dies genügt aber, um hinreichend konkret vorzugeben, zu welchen Handlungen der Landesgesetzgeber die Kommunen mit dem Flüchtlingsaufnahmegesetz verpflichten wollte.

## **3. Die konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung**

Die finanziellen Erstattungsansprüche, welche Art. 78 Verf NRW im Grundsatz den Kommunen vermittelt, setzt eine sogenannte konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung voraus; als solche wird die Übertragung neuer Aufgaben oder die Veränderung bestehender Aufgaben definiert.

### **a)**

Hierzu trifft § 2 I KonnexAG NRW folgende Einschränkung:

*„Die Aufgabenübertragung betrifft Pflichtaufgaben und pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben.“*

Diese gesetzliche Vorgabe wird hier erfüllt. Denn nach § 6 I FlüAG NRW führen die Gemeinden diese Aufgaben als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung durch.

**b)**

Es fragt sich aber, ob auch der Fall der Übertragung einer neuen oder die Veränderung einer bestehenden Aufgabe vorliegt, wie es § 78 III 2 Verf NRW und – den Verfassungswortlaut insoweit wiederholend – § 1 I KonnexAG NRW fordern.

Die Aufgabe der Flüchtlingsaufnahme und –unterbringung als solche ist für die Kommunen nicht neu. Das Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW erging im Jahr 1984 und definierte im § 1 seinerzeit die Aufgabe wie folgt:

*„Die Gemeinden sind verpflichtet, die ihnen zugewiesenen ausländischen Flüchtlinge aufzunehmen und unterzubringen, zu deren Aufnahme das Land gesetzlich oder durch Vereinbarung der Länder verpflichtet ist oder sich bereit erklärt hat.“*

Trotz einiger Modifikationen im Vergleich zum heutigen Gesetzeswortlaut hat sich am inhaltlichen Kern der Aufgabe nichts geändert.

Es kann aber nicht verkannt werden, dass sich die Inhalte der Aufgaben im Bereich der Flüchtlingshilfe seit der Ursprungsfassung des Gesetzes erheblich verändert haben. Bei erstmaligem Erlass des Gesetzes im Jahr 1984 hatte der Gesetzgeber für die Aufnahme und Unterbringung ein konkretes Bild vor Augen, welches sich im Wortlaut des § 4 in der damaligen Fassung wie folgt widerspiegelt:

*„Die Unterbringung und Betreuung von asylbegehrenden Ausländern soll im Regelfall in Übergangsheimen und in sonstigen hierfür geeigneten Einrichtungen erfolgen. Die Gemeinden haben geeignete Übergangsheime in erforderlichem Umfang zu errichten und zu unterhalten.“*

Das heutige „Aufgabenprofil“ der Kommunen geht deutlich über diese provisorische Aufnahme in Übergangseinrichtungen hinaus. § 4 I FlüAG NRW spricht in der heutigen Fassung von der „Aufnahme“, „Unterbringung“, „Versorgung“ und „soziale Betreuung“. In zahlreichen weiteren Vorschriften des Gesetzes werden Erwartungen an kommunale

Leistungen formuliert, die das Gesetz in seiner Ursprungsfassung nicht kannte. Als Beispiele seien genannt: Der „besondere Betreuungsaufwand“ nach § 4 a) II FlüAG NRW, die Krankheitsbehandlungskosten in § 4 b) FlüAG NRW und die Aufwendungen für Leistungen der Jugendhilfe nach § 5 II FlüAG NRW, welche für die große Gruppe der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge von Bedeutung ist.

c)

Selbst wenn man in diesem sich aus mittlerweile 9 Änderungen seit der Ursprungsfassung des Gesetzes ergebenden Profil der den Kommunen obliegenden Aufgaben im Bereich der Flüchtlingshilfe gegenüber der ursprünglichen Aufgabenübertragung keine neue Aufgabenzuweisung sehen wollte, so wäre jedenfalls die Tatbestandsvariante der „Veränderung bestehender Aufgaben“ erfüllt.

Diese konkretisiert § 2 IV KonnexAG NRW wie folgt:

*„Eine Veränderung einer bestehenden Aufgabe im Sinne von § 1 Abs. 1 liegt dann vor, wenn den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden. Mengenmäßige Änderungen, die die Aufgabenwahrnehmung nicht wesentlich berühren, werden nicht erfasst.“*

Im Umkehrschluss lässt sich hier der Wille des Gesetzgebers erkennen, dass mengenmäßige Änderungen, welche die Aufgabenwahrnehmung wesentlich berühren, dann als Aufgabenänderung qualifiziert werden müssen.

*Höfling/Engels, Schulische Inklusion und finanzverfassungsrechtliche Konnexität, NWVBl. 2014, 1, 5*

Bei diesen mengenmäßigen Änderungen geht es um den Umfang der von den Kommunen einzusetzenden finanziellen, sachlichen und personellen Mittel, um die Aufgaben im Bereich der Flüchtlingshilfe wahrzunehmen. Diese Aufwendungen wiederum hängen naturgemäß mit der Zahl der zu betreuenden Flüchtlinge zusammen. Da diese unstreitig seit 2015 in einer geradezu dramatischen Weise angestiegen ist, sind damit die kommunalen Ressourcen in jedem Fall „wesentlich“ berührt worden.

Die quantitative Mehrbelastung hat somit zu einer qualitativen „Veränderung“ i.S.d. § 2 IV KonnexAG NRW geführt.

#### **4. Die konnexitätsrelevante Belastung**

Als weitere Voraussetzung verlangt Art. 78 III 2 Verf NRW das Vorliegen einer „wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinde oder Gemeindeverbände“.

Mit diesem verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmal korrespondiert § 2 V KonnexAG NRW. Diese Bestimmung vermittelt aber keine wirkliche Präzisierung; dort heißt es:

*„Ein Belastungsausgleich erfolgt erst, wenn bei Betrachtung der von der jeweiligen Aufgabenübertragung betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände die Schwelle einer wesentlichen Belastung überschritten wird. Entsprechendes gilt, wenn mehrere Gesetzesvorhaben einer zuständigen Behörde zusammen innerhalb eines Zeitraumes von 5 Jahren zu einer wesentlichen Belastung führen.“*

##### **a)**

Die Prüfung des Vorliegens einer wesentlichen Belastung setzt zunächst die Klärung der Vorfrage voraus, ob dabei Bewertungsmaßstab die einzelne Gemeinde oder aber die Gesamtheit aller nordrhein-westfälischen Kommunen sein soll.

Art. 78 III Verf NRW spricht von der „Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände“; diesen Wortlaut wiederholt § 2 V KonnexAG NRW.

Wortlaut und Entstehungsgeschichte lassen den Rückschluss zu, dass die Situation der einzelnen Gemeinden den Beurteilungsmaßstab abgibt. Denn mit dieser Formulierung hat sich der Verfassungsgesetzgeber explizit gegen einen relativierenden Vorschlag im Gesetzgebungsverfahren gewandt, wonach auf eine Belastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände „in ihrer Gesamtheit“ abgestellt werden sollte.

*Höfling/Engels, a.a.O., 6*

b)

Die Frage, wann bei einer betroffenen Gemeinde die Grenze zur „wesentlichen Belastung“ erreicht ist, lässt sich – wie dargelegt – allein mit dem Wortlaut der Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen nicht beantworten.

Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof hat sich dahin geäußert, dass eine wesentliche Belastung dann vorläge, wenn eine Bagatellschwelle überschritten wird.

*VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – VerfGH 12/09 -, OVGE 53,  
275*

Anhaltspunkte für die konkrete Bezifferung dieser Bagatellgrenze finden sich in der Gesetzesbegründung zum Konnexitätsausführungsgesetz NRW. Dort heißt es, dass die geschätzte jährliche Netto-Mehrbelastung in den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Gesamtheit über einen Betrag von 0,25 € pro Einwohner liegen muss. Dies erfordert für eine landesweite Regelung, dass die Summe von 4,5 Mio. € überschritten wird.

*LT-Drs. 13/5515, S. 23*

Da dieser Betrag nicht ausdrücklich im Konnexitätsausführungsgesetz NRW fixiert wurde, kommt ihm nur die Bedeutung eines Orientierungswertes zu.

*Vgl. Jäger, a.a.O., 133*

Nimmt man gleichwohl diesen Anhaltspunkt, ergibt sich folgende Berechnung:

Die Stadt Bornheim hatte am Stichtag 31.12.2015 47.636 Einwohner. Somit läge eine wesentliche Belastung dann vor, wenn die Mehrbelastung in Folge der Kosten für die Flüchtlingshilfe im Haushalt der Stadt Bornheim einen Betrag von 11.909,00 € ausmacht.

Nach den obigen Zahlen wird dieser Betrag deutlich überschritten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Orientierungswert von 0,25 € pro Einwohner hier höher angesetzt werden müsste; denn selbst bei Annahme eines höheren Orientierungswertes wäre die Mehrbelastung weiterhin deutlich.

## 5. Die Kostenfolgeabschätzung und ihre Anpassung

Steht nach den obigen Ausführungen fest, dass insgesamt ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt vorliegt, ergibt sich daraus die Verpflichtung des Landesgesetzgebers zur Aufstellung einer Kostenfolgeabschätzung. Hierzu verlangt die Rechtsprechung, dass die Entscheidungsgrundlagen zum Schutz der Kommune transparent gemacht werden.

*VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – VerfGH 12/09 –, OVGE 53, 275*

a)

Die die Transparenz sichernden Vorgaben für diese Kostenabschätzung enthält § 3 III KonnexAG NRW. Diese Bestimmung lautet:

*„Zur Ermittlung der geschätzten Kosten der übertragenen Aufgabe sind die folgenden Schritte durchzuführen:*

*1. Sämtliche Umstände der Durchführung der Aufgabe (z.B. Zahl der Leistungsempfänger, Zahl der Leistungsprozesse, benötigte Verwaltungsressourcen) sind zu beschreiben. Ist beabsichtigt, durch Ausführungsvorschriften besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung (z.B. Häufigkeit von Kontrollen, Anzahl zu untersuchender Stichproben) zu stellen, ist dies bei der Kostenermittlung zu berücksichtigen; sind derartige Anforderungen nicht vorgesehen, ist die zu dokumentieren.*

*2. Die künftig auf der Grundlage des Gesetzesentwurfs zur Aufgabenübertragung zu bewirkenden Leistungen an Dritte (Sozialleistungen, Beihilfen, Subventionen usw.) sind nach Höhe und Fallzahlen pauschal zu schätzen.*

*3. Der Personalaufwand ist zu errechnen, indem die durchschnittlichen Kosten der mit der Wahrnehmung der Aufgabe betrauten Mitarbeiter mit dem geschätzten durchschnittlichen Zeitaufwand multipliziert werden; bei der Berechnung kann auf Erfahrungswerte des Landes oder anderer Stellen zurückgegriffen werden.*

*4. Der Sachaufwand ist für einen Büroarbeitsplatz mit einem pauschalen Zuschlag in Höhe von 10 vom Hundert auf den Personalaufwand oder mit einer Sachkostenpauschale zu veranschlagen; der sonstige aufgabenspezifische Sachaufwand ist zu schätzen. Die Verwaltungsgemeindekosten sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich durch die Aufgabenübertragung voraussichtlich erhöhen; dann ist ein Zuschlag von bis zu 10 vom Hundert auf den Personalaufwand anzusetzen.*

*5. Der Aufwand für Investitionen, soweit diese ersichtlich für die Erfüllung der Aufgabe zu tätigen sind, ist bei der Ermittlung der Kosten gleichfalls zu berücksichtigen.“*

Soweit dabei die Kommunen in der Lage sind, entstehenden Aufwand über Gebühren, Beiträge oder Entgelte zu decken, müssen diese gem. § 3 IV KonnexAG NRW geschätzt und in Abzug gebracht werden.

**b)**

Ob im vorliegenden Fall eine diesen gesetzlichen Anforderungen genügende Kostenfolgeabschätzung vorliegt, kann im Rahmen dieser rechtsgutachterlichen Stellungnahme nicht beantwortet werden.

Die inhaltliche Richtigkeit einer solchen Abschätzung stellt nämlich zunächst keine Rechtsfrage, sondern eine betriebswirtschaftliche Frage hinsichtlich der richtigen Kostenermittlung dar. In den bisher geführten verfassungsgerichtlichen Verfahren, welche die Einhaltung des Konnexitätsprinzips nach Art. 78 Verf NRW zum Gegenstand hatten, legten die beschwerdeführenden Kommunen regelmäßig entsprechende Fachgutachten – bspw. von der KGSt – vor, um Methodik, Daten und Ergebnisse der Kostenfolgeabschätzung des Landes in Zweifel zu ziehen.

*So bspw. im Verfahren wegen des zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur und des Umweltrechtskommunalisierungsgesetzes (Az.: VerfGH 28/08)*



Eine solche fachliche Bewertung ist unabdingbare Voraussetzung, um rechtliche Schlussfolgerungen zu ziehen.

Es sei aber deutlich unterstrichen, dass an dieser Stelle ein ganz wichtiger Ansatzpunkt liegt, wenn eine höhere Mittelbereitstellung für die Maßnahmen zur Flüchtlingshilfe rechtlich durchgesetzt werden soll.

Konkret wäre das Vorgehen zweistufig aufzubauen:

- Auf der ersten Stufe hat eine Fachbegutachtung zu erfolgen, ob die Kostenfolgeabschätzung aus betriebswirtschaftlicher Perspektive hinsichtlich ihrer Methodik, der verwendeten Daten und der Ergebnisse plausibel ist.
- Auf der zweiten Stufe muss dann die rechtliche Bewertung erfolgen, ob die auf der ersten Stufe aufgezeigten Fehler ausreichen, um eine Verfassungsbeschwerde einzureichen, mit welcher zu beantragen wäre, dass das Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW in seiner aktuellen Fassung mit den Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung sowie das Konnexitätsprinzip unvereinbar ist.

Zur rechtlichen Prüfung ist allerdings schon jetzt folgender Hinweis zu geben:

Die Kostenfolgeabschätzung unterliegt nach der Rechtsprechung nur einer eingeschränkten rechtlichen Prüfung. In seinem Grundsatzurteil vom 23.03.2010 hat der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof hierzu Folgendes ausgeführt:

*„Im Hinblick auf die gewählten und plausibel erläuterten Ansätze kann nach der Begründung der Verfassungsänderung anknüpfend an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes NRW vom Gesetzgeber nicht mehr verlangt werden als eine auf vernünftigen Erwägungen beruhende Schätzung, für die er über einen Prognosespielraum verfügt. Der Verfassungsgerichtshof kann Einschätzungen bzw. Prognosen des Gesetzgebers über die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nur dann beanstanden, wenn sie im Ansatz oder in der Methode offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind. Zudem soll durch Zahlung eines pauschalierten Aufwendungsersatzes gem. Art. 78 Abs. 3 S. 3 Verf NRW an Stelle einer denkbaren Spitzabrechnung der*

*Verwaltungsaufwand gering gehalten werden. Jedoch muss die Kostenaufstellung nach dem vom Verfassungsgeber ausdrücklich verfolgten Transparenzgebot und nach der angestrebten Schutzfunktion für die Kommunen die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen nachprüfbar erkennen lassen.“*

*VerfGH NRW, Urteil vom 23.03.2010 – VerfGH 28/08 –, StGRat 2010, 29*

c)

Neben dieser materiellen Prüfung der Kostenfolgeabschätzung bedarf es weiterhin der Prüfung, ob die Zeitpunkte für deren Aufstellung und ggf. Anpassung verfassungskonform sind.

An dieser Stelle greifen zwei Vorgaben aus Art. 78 III Verf NRW ein, nämlich

- das Gebot, „gleichzeitig“ mit der Verpflichtung zur Übernahme öffentlicher Aufgaben Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen;
- das Gebot, bei nachträglicher Feststellung einer wesentlichen Abweichung von der einmal aufgestellten Kostenfolgeabschätzung den finanziellen Ausgleich für die Zukunft anzupassen.

Zur verfahrenstechnischen Abwicklung findet sich in § 4 V Konnexitätsausführungsgesetz NRW folgende Bestimmung:

*„Die Kostenfolgeabschätzung ist spätestens vor Ablauf von 5 Jahren zu überprüfen; im Übrigen ist über den Belastungsausgleich zeitnah eine erneute Entscheidung zu treffen, wenn sich herausstellt, dass die Annahmen der Kostenprognose unzutreffend waren und der Ausgleich grob unangemessen ist.“*

Die Regelung auf einfachgesetzlicher Ebene ist überraschend, da Art. 78 III 1 Verf NRW eine Gleichzeitigkeit von Aufgabenzuweisung – und damit auch Aufgabenveränderung – einerseits und Kostendeckung andererseits verlangt. Der Verfassungswortlaut spricht somit

für ein Junktim zwischen der kommunalen Aufgabenbelastung und der Kostendeckungsregelung.

*so Schoch, Das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip im Wandel der Rechtsprechung, DVBl. 2016, 1007, 1014*

Die Rechtsprechung lehnt dies aber bisher ab. Es sei nicht erforderlich, dass die Kostendeckungsregelung zum gleichen Zeitpunkt Wirksamkeit erlangt wie die Aufgabenübertragung bzw. Aufgabenveränderung. Vielmehr genüge es, wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang gewährleistet werde.

An dieser Rechtsprechung wird mit Recht kritisiert, dass sie im Widerspruch zum Wortlaut des Verfassungstextes steht.

*Mückl, a.a.O., Rz. 78; Schoch, a.a.O., 1014 (dort auch zahlr. Rspr.-Nachw.)*

**d)**

Es stellt sich somit die Frage, ob der konkret im Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW festgelegte zeitliche Rhythmus von Kostenfolgeabschätzung und deren Anpassung den von der Rechtsprechung geforderten zeitlichen Zusammenhang wahrt.

Das Flüchtlingsaufnahmegesetz NRW sieht zwei Stichtage vor, nämlich einmal einen Stichtag für den sogenannten Prognosewert und zum anderen einen Stichtag für die Anpassung an die reale Entwicklung.

Die Regelung zum Prognosewert findet sich in § 4 II FlüAG NRW, wo es heißt:

*„In jedem Jahr wird für den 1. Januar des Folgejahres eine Prognose des Bestandes der nach § 3 Abs. 3 S. 1 anrechenbaren ausländischen Flüchtlinge aufgestellt. Soweit dieser Prognosewert von dem Wert abweicht, der sich für den Bestand zum 1. Januar des jeweiligen Vorjahres auf der Grundlage der in Abs. 3 vorgesehenen Basisdatenerhebung ergibt, wird der Betrag nach Abs. 1 S. 1 entsprechend dem Prozentsatz der Veränderung für das jeweilige Jahr angepasst, wobei der so errechnete Betrag auf volle 1.000,00 € mathematisch auf- oder abgerundet wird.“*

Für die Prüfung der Prognose und daraus resultierend ggf. die Anpassung der Ausgleichszahlen enthält § 4 III FlüAG NRW die maßgeblichen Bestimmungen, welche lauten:

*„Jeweils zum 1. Januar eines Jahres wird eine Erhebung des Bestandes der nach § 3 Abs. 3 S. 1 anrechenbaren ausländischen Flüchtlinge durchgeführt (Basisdatenerhebung). Die oberste Landesbehörde veröffentlicht die Ergebnisse der Basisdatenerhebung (Bestandszahl) im Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen. Soweit die Bestandszahl von Prognosewerten nach Abs. 2 S. 1 abweicht, wird der Betrag nach Abs. 1 S. 1 entsprechend dem Prozentsatz der Veränderung neu berechnet, wobei der so errechnete Betrag auf volle 1.000,00 € mathematisch auf- oder abgerundet wird. Dieser Abweichungsbetrag wird zum 1. Dezember des Jahres mit der Auszahlung nach Abs. 1 S. 4 verrechnet.“*

Der nach diesen Vorschriften vorgesehene „Ausgleichsmechanismus“ stellt sich für das Jahr 2016 wie folgt dar:

Die letzte Anpassung der pauschalierten Landeszuweisung erfolgte mit dem 9. Gesetz zur Änderung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes NRW vom 24.05.2016. Ausweislich der Gesetzesbegründung lag der darin festgelegten Zuweisung i.H. von 1.81134 Mrd. € als Prognosewert i.S.d. § 4 II FlüAG NRW bezogen auf den Stichtag 01.01.2016 die Zahl von 181.134 Flüchtlingen zugrunde.

Dieser Prognosewert bedarf dann der Prüfung und ggf. Neuberechnung gem. § 4 III FlüAG NRW. In dieser Bestimmung ist gegenüber der früheren Fassung der Zeitpunkt von „März des Folgejahres“ auf „Dezember des Jahres“ geändert worden. Ausweislich der Gesetzesbegründung kommt diese Neufassung bereits zum 01.01.2016 zum Tragen. So heißt es dort:

*„In § 4 Abs. 3 Flüchtlingsaufnahmegesetz ist vorgesehen, dass dieser Prognosewert mit der tatsächlichen Bestandszahl von Flüchtlingen zum 1. Januar 2016 verglichen und ein eventueller Abweichungsbetrag zum 1. März des Folgejahres verrechnet wird. Zur weiteren Entlastung der Kommunen ist*

*nunmehr vorgesehen, diesen Abweichungsbetrag bereits zum 1. Dezember 2016 kassenwirksam werden zu lassen.“*

*LT-Drucks. 16/11251, S. 16*

Aus dieser Regelungstechnik ergibt sich für die nordrhein-westfälischen Kommunen gewissermaßen eine Vorfinanzierungsbelastung: Sie erhalten die pauschalierte Landeszuweisung zu den in § 4 I FlüAG NRW festgesetzten Terminen auf Grundlage einer für den 01.01.2016 prognostizierten Flüchtlingszahl. Diese Zahl wird sich bis zum 01.12.2016 aber nicht unerheblich erhöht haben. Diese Mehrkosten müssen zunächst von den Kommunen getragen werden, bis dann durch die Abgleichung von Prognosewert und Realwert am 01.12.2016 ein Ausgleich erfolgt.

Neben dieser langen „Wartezeit“ wirkt sich insbesondere zu Lasten der Kommunen aus, dass der Realwert für den Stichtag 01.01.2016 zur Anwendung gelangt, welcher im Ausgleichsstichtag 01.12.2016 auch schon wieder überholt ist.

Damit kristallisiert sich als rechtlich entscheidend die Frage heraus, ob der Landesgesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Pflichten gegenüber den Kommunen ausreichend nachgekommen ist, indem er durch die Konzeption des Flüchtlingsaufnahmegesetzes NRW in der Fassung seiner 9. Änderung den Kommunen eine Vorfinanzierungslast auferlegte.

Wie oben bereits dargelegt, verlangt die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung keinen „Sofortausgleich“ bei Auferlegung neuer bzw. Veränderung bestehender Aufgaben, sondern lässt einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Aufgabenübertragung/Aufgabenveränderung und Kostendeckung genügen. Betrachtet man diese Rechtsprechung aber genauer, zeigt sich, dass diese Aussage nicht als allgemeingültiger abstrakter Auslegungssatz begriffen werden kann, sondern im Kontext konkret zu entscheidender Sachverhalte stand. Von Interesse sind hier die Aussagen, welche der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen getroffen hat. Dessen maßgebliche Entscheidung liegt schon einige Jahre zurück; auf sie wird aber auch heute immer noch Bezug genommen. Die relevante Urteils Passage sei hier zitiert:

*„Art. 78 Abs. 3 Verf NRW fordert lediglich, die Kostenregelung müsse gleichzeitig erfolgen. Hieraus ergibt sich indessen kein Junktim in dem Sinne, dass die Kostenregelung in demselben Gesetz enthalten sein muss, das eine*

*Aufgabenübertragung enthält. Art. 78 Abs. 3 Verf NRW lässt vielmehr die Abgeltung von Kosten für die Übernahme und Durchführung übertragener Aufgaben auch formal von der Übertragungsregelung getrennt im Rahmen des allgemeinen Finanzausgleichs zu. Der durch das Wort „gleichzeitig“ geforderte zeitliche Zusammenhang zwischen Verpflichtung zur Aufgabenübernahme und Durchführung einerseits und Kostenregelung andererseits ist regelmäßig auch dann gewahrt, wenn die Kostenregelung in dem auf die Aufgabenübertragung folgenden FAG erfolgt, das in Nordrhein-Westfalen jährlich neu erlassen wird. Wenn Gemeinden oder Gemeindeverbände durch gesetzliche Vorschrift zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden, entstehen ihnen nicht unmittelbar beim Erlass des entsprechenden Gesetzes Kosten, sondern frühestens mit dessen Inkrafttreten; auch liegt der Schwerpunkt der Kostenbelastung für die Gemeinden nicht so sehr im Jahr der Aufgabenübernahme, sondern bei der dauernden Aufgabendurchführung. Zudem erfordert die Frage nach dem Umfang der Ausgleichspflicht des Landes eine Prüfung der Finanzlage der Kommunen. Eine solche Gesamtbetrachtung kann am besten im Rahmen des Finanzausgleichs erfolgen.“*

*VerfGH NRW, Urteil vom 15.02.1985 – VerfGH 17/83 –; DVBl. 1985, 686*

Die genaue Prüfung dieser Urteilsbegründung zeigt somit, dass die daraus abgeleitete Schlussfolgerung, die Gerichte ließen einen bloßen zeitlichen Zusammenhang ausreichen, für den vorliegenden Sachverhalt nicht passt. Der Verfassungsgerichtshof NRW hat diese Bewertung nur für diejenigen Konstellation getroffen, in welcher die Kommunen erstmalig mit einer Aufgabenübertragung konfrontiert wurden, ohne dass daraus sogleich erhebliche finanzielle Belastungen für die Aufgabendurchführung entstanden.

Im Falle der Maßnahmen für die Flüchtlingshilfe liegt aber eine anders gelagerte Situation vor: Hier besteht die Belastung der Kommunen gerade darin, dass die Aufgabendurchführung ein völlig unerwartetes und unvorhersehbares Volumen an Bereitstellung personeller, sachlicher und finanzieller Ressourcen erforderte.

Somit wird der Schutzzweck des Art. 78 III Verf NRW unmittelbar berührt, welcher darin liegt, dass sich in Folge der Aufgabenübertragung bzw. Veränderung keine Aushöhlung der finanziellen Basis der Selbstverwaltung ergeben darf.

*Vgl. VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – VerfGH 12/09 –, OVGE 53, 275: „Art. 78 Abs. 3 Verf NRW will verhindern, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände in Folge einer finanziellen Überlastung mit Pflichtaufgaben die Wahrnehmung von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben vernachlässigen müssen. In diesem Rahmen bezweckt das Konnexitätsprinzip den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung vor finanzieller Aushöhlung.“*

Das konkrete Bild, das sich im Laufe des Jahres 2016 bei den nordrhein-westfälischen Kommunen ergeben hat, zeigt aber gerade, dass eine erhebliche Zurückstellung und damit Vernachlässigung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben unabdingbare Konsequenz der übermäßigen Inanspruchnahme der Haushalte durch die Maßnahmen für die Flüchtlingshilfe war.

Dies führt dann rechtlich zu dem Ergebnis, dass der „Ausgleichsmechanismus“, wie ihn der Landesgesetzgeber in § 4 II, III FlüAG NRW i.d.F. der 9. Gesetzesänderung vom 24.05.2016 vorgeschrieben hat, nicht ausreicht, um das Konnexitätsprinzip nach Art. 78 III Verf NRW zu wahren; das dort vorgegebene „Zeitraster“ führt dazu, dass die Kommunen zu lange warten und eigene Mittel vorstrecken müssen, bis ein den realen Flüchtlingszahlen adäquater Ausgleich erfolgt. Die dadurch verursachte Bindung kommunaler Finanzen durch die Maßnahmen für die Flüchtlingshilfe geht vorrangig auf Kosten der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben, deren Erfüllung der Verfassungsgeber durch das Konnexitätsprinzip aber gerade sichern wollte.

Das Ziel dieser Gesetzesänderung, die frühere unzureichende Regelung zur Abwicklung der Kostendeckung durch ein verfassungskonformes System zu ersetzen, wurde daher nachhaltig verfehlt.

Darin liegt dann ein Verfassungsverstoß in der Form der Verletzung der dem Gesetzgeber treffenden Pflicht, eine als defizitär erkannte Altregelung so nachzubessern, dass sie den Vorgaben der Verfassung entspricht. Diese Nachbesserungspflicht lässt sich auch gerichtlich durchsetzen, da die Verfassungsrechtsprechung mittlerweile anerkennt, dass sich eine

Kommunalverfassungsbeschwerde im Falle einer verfassungsrechtlichen Handlungspflicht des Gesetzgebers auch gegen unterlassenes Landesrecht richten kann.

*VerfGH NRW, Urteil vom 09.12.2014 – VerfGH 11/13 -, DVBl. 2015, 171*

## **6. Der Ausgleich der durchschnittlichen Aufwendungen**

Als letzte Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch der Kommunen bedarf es gem. § 78 III Verf NRW der Prüfung, ob das Land einen „entsprechenden finanziellen Ausgleich“ für die „entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen“ geschaffen hat.

### **a)**

Im Unterschied zum oben behandelten Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Belastung“, welche individuell für jede Kommune geprüft werden muss, gilt hinsichtlich der Ausgleichszahlungen ein anderer Maßstab. Der Verfassungsgeber verwendet nicht den Begriff der „Erstattung“, sondern verlangt einen „entsprechenden Ausgleich“. Der aufgabenübertragende Gesetzgeber ist also nicht verpflichtet, eine „punktgenaue“ Spitzabrechnung zu gewährleisten.

*Mückl, a.a.O., Rz. 84*

Diese Thematik hat den nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof bereits anlässlich des Flüchtlingsaufnahmegesetzes NRW i.d.F. des 4. Änderungsgesetzes vom 29.11.1994 beschäftigt. Dort gelangte das Gericht in der Auslegung des Art. 78 III Verf NRW zu dem Ergebnis, dass diese Bestimmung den Kommunen – weder einzeln noch in der Gesamtheit – keinen Anspruch auf vollständige Erstattung einer übertragenen Pflichtaufgabe vermittelt. Wörtlich wird in der Entscheidung ausgeführt:

*„Auch wenn sich der Gesetzgeber – wie hier – für eine auf die übertragene Einzelaufgabe bezogene Kostendeckungsregelung entscheidet, verlangt die Verfassung nicht, dass der Gesetzgeber eine Erstattung der Kosten gemeindlicher Pflichtaufgaben in vollem Umfang anordnet. Dem Gesetzgeber steht bei der Festlegung der Deckungshöhe ein Gestaltungsspielraum zu, der*



*jedoch nicht unbegrenzt ist. Bindungen ergeben sich für den Gesetzgeber aus dem systematischen Zusammenhang von Art. 78 Abs. 3 Verf NRW, der der finanziellen Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung dient, mit Art. 78 Abs. 1 und 2 Verf NRW. Deshalb hat der Gesetzgeber bei der Ausfüllung der Verfassungsdirektive des Art. 78 Abs. 3 Verf NRW jedenfalls die Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 78 Abs. 1 und 2 Verf NRW und das Verbot zu beachten, willkürliche, unverhältnismäßige und unzumutbare Regelungen zu treffen.“*

*VerfGH NRW, Urteil vom 09.12.1996 – VerfGH 38/95 –; OVGE 46, 278*

**b)**

Vielmehr sind typisierende und pauschalierende Ausgleichsregelungen zulässig. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 78 III 4 Verf NRW, wonach der Aufwendungsersatz „pauschaliert geleistet werden“ soll. Diese Pauschalierungen, die dann im Einzelnen im FlüAG NRW fixiert werden, sind nach der Rechtsprechung zulässig.

*VerfGH NRW, Urteil vom 23.03.2010 – VerfGH 28/08 – , StGRat 2010, 29: „Dabei hat sich die Prognose nicht an einem kommunalindividuellen Vollkostenausgleich zu orientieren. Vielmehr ist der anzustrebende Vollkostenausgleich an der Gesamtheit der Kommunen auszurichten und in pauschalierter Form auf die einzelnen Aufgabenträger zu verteilen.“*

Immerhin ist aus dieser Entscheidung hervorzuheben, dass der VerfGH NRW es als geboten ansieht, einen Vollkostenausgleich „anzustreben“

Ob im vorliegenden Fall die Ausgleichszahlungen diesen von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien genügen, hängt davon ab, was die inhaltliche Prüfung der Kostenfolgeabschätzung und deren ggf. erfolgende Korrektur nach dem Abgleich „Prognosewert/Realwert“ ergibt. Dies sind keine hier zu klärenden Rechtsfragen, sondern Themen der methodischen und rechnerischen Richtigkeit des vom Land geschuldeten Zahlenwerks, welches den konkreten Ausgleichszahlungen zugrunde liegt.

Im Ergebnis steht der Stadt Bornheim kein „spitz“ abgerechneter Erstattungsanspruch ihrer Aufwendungen für die Maßnahmen im Bereich der Flüchtlingshilfe gegen das Land

Nordrhein-Westfalen zu; die Stadt muss sich vielmehr auf ihren Anteil an den pauschalierten Zuwendungen verweisen lassen. Auch die Gesamtheit aller nordrhein-westfälischen Kommunen kann keinen vollständigen Kostenersatz ihrer Aufwendungen im Tätigkeitsbereich der Flüchtlingshilfe verlangen.

### ***Zusammenfassung der Ergebnisse:***

**1.**

Die den nordrhein-westfälischen Kommunen auferlegten Aufgaben im Bereich der Aufnahme, Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen stellt i.S.d. § 2 IV Konnexitätsausführungsgesetz NRW eine sogenannte wesentliche mengenmäßige Änderung dar, welche dazu führt, dass der Fall einer „Veränderung bestehender Aufgaben“ i.S.d. Art. 78 III 2 Verf NRW vorliegt.

**2.**

Für die Stadt Bornheim ist die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der „wesentlichen Belastung“ i.S.d. Art. 78 III Verf NRW, § 2 V KonnexAG NRW zu bejahen. Denn der finanzielle Aufwand, welcher der Stadt Bornheim durch die Maßnahmen zu Gunsten der Flüchtlingshilfe entsteht, überschreitet die Schwelle der wesentlichen Belastung deutlich.

**3.**

Die finanziellen Anforderungen an die nordrhein-westfälischen Kommunen im Bereich der Flüchtlingshilfe lösen die Rechtsfolgen des finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips nach Art. 78 III Verf NRW aus.

**4.**

Rechtsfolge des Vorliegens eines konnexitätsrelevanten Sachverhaltes ist das Erfordernis einer vom Landesgesetzgeber vorzunehmenden Kostenfolgeabschätzung hinsichtlich des Aufwandes, welcher mit den Maßnahmen zur Aufnahme, Unterbringung und Versorgung der Flüchtlinge verbunden ist. Ob die letzte Kostenfolgeabschätzung, welche zur Anhebung der pauschalierten Landeszuweisung auf einen Betrag von 1.81134 Mrd. Euro führte, den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Anforderungen in materiell-rechtlicher Hinsicht entspricht, kann im Rahmen dieser rechtsgutachterlichen Stellungnahme nicht geprüft werden, da dies zunächst eine fachgutachterliche Bewertung der in dieser Prognose verwandten Methoden, Daten und Ergebnisse voraussetzt. Erst daran anschließend kann nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien rechtlich geprüft werden, ob die Prognose in ihren Ansätzen und/oder ihren Methoden fehlerhaft und widerlegbar ist oder

nicht. Zu diesem Punkt ist daher eine Aussage hinsichtlich der Erfolgsaussichten einer Kommunalverfassungsbeschwerde nicht möglich.

5.

Die Überprüfung der Kostenfolgeabschätzung und der sich daraus ggf. resultierende Korrekturbedarf ist in der formalen Abwicklung des Belastungsausgleichs, wie sie § 4 II, III FlüAG NRW vorgibt, verfassungswidrig. Denn diese führt dazu, dass die Kommunen die pauschalierte Landeszuweisung auf Basis einer Prognosezahl der sich in Nordrhein-Westfalen aufhaltenden Flüchtlinge erhalten, wie sie sich für den Stichtag 01.01.2016 ergibt. Dieser Prognosewert liegt deutlich unter der Zahl der im Jahr 2016 tatsächlich unterzubringenden Flüchtlinge. Der Belastungsausgleich, welcher sich durch den Abgleich zwischen Prognosewert und Realwert ergibt, soll nach dem Gesetz aber erst am 01.12.2016 erfolgen. Diese Zeitspanne verstößt gegen den Schutzzweck des Art. 78 III Verf NRW, wonach die Erfüllung der den Kommunen zugewiesenen Pflichtaufgaben nicht zur Vernachlässigung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben führen darf; eine solche Situation ist im Laufe des Jahres 2016 aber in den nordrhein-westfälischen Kommunen eingetreten. In diesem Punkt sind Erfolgsaussichten einer Kommunalverfassungsbeschwerde gegen die 9. Änderung des FlüAG NRW zu bejahen.

6.

Der Stadt Bornheim steht kein Anspruch auf vollständige Erstattung der dem städtischen Haushalt im Jahr 2016 entstehenden Aufwendungen für die Maßnahmen im Bereich der Flüchtlingshilfe zu; Gleiches gilt auch für die Gesamtheit aller nordrhein-westfälischen Kommunen. Denn Art. 78 III Verf NRW gibt zwar dem Landesgesetzgeber vor, einen Vollkostenausgleich anzustreben; dieses Ausgleichserfordernis ist aber nicht als Postulat nach vollständiger Deckung der kommunalen Kosten zu verstehen.

***Abschließender prozessualer Hinweis:***

***Für den Fall, dass gegen die FlüAG NRW in der Fassung der 9. Änderung vom 24.05.2016 Verfassungsbeschwerde eingelegt werden soll, ist die Jahresfrist gem. § 52 II VGHG zu beachten; diese läuft am 06.06.2017 ab.***

Köln, den 13.10.2016



.....  
Rainer Schmitz  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht