

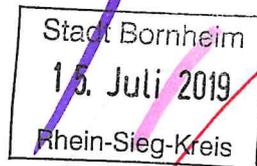


Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Lenz und Johlen · Postfach 510940 · D 50945 Köln

Stadt Bornheim
Rechts- und Vergabeamt (Ratsbüro)
Rathausstraße 2
53332 Bornheim



Köln, 08.07.2019

Unser Zeichen: 02983/18 14/cp

Assistenz:

Frau Kluge

Tel.: +49 221 97 30 02-28

r.schmitz@lenz-johlen.de

Landeszuweisungen nach dem FlüAG

Ihr Zeichen: 1.1-Pi

Sehr geehrte Frau Pilger,
sehr geehrter Herr Cugaly,

wir sind beauftragt zu prüfen, ob von den Gemeinden oder einer Gemeinde mit Aussicht auf Erfolg gegen das Land Nordrhein-Westfalen eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann, weil die Gemeinden mit dem Flüchtlingsaufnahmegesetz des Landes vom 28.02.2003 in der geltenden Fassung (FlüAG) zur Aufnahme und Unterbringung von ausländischen Flüchtlingen einschließlich der nur geduldeten Flüchtlinge verpflichtet sind, ohne dass darin ein ausreichender finanzieller Ausgleich für die durch die Aufgabenerfüllung entstehenden Aufwendungen geschaffen wird.

Unter dem 13.10.2016 haben wir eine „Rechtsgutachterliche Stellungnahme zu den rechtlichen Rahmenbedingungen eines kommunalen Erstattungsanspruches gegen das Land Nordrhein-Westfalen für die Kosten der Flüchtlingshilfe“ verfasst. Zur damaligen Zeit galt das FlüAG noch in der Fassung des 9. Änderungsgesetzes vom 24.05.2016 (*GV NRW S. 262*). Danach, näm-

Prof. Dr. Heribert Johlen^{PV}
Dr. Klaus Schmiemann^{PV}
Dr. Franz-Josef Pauli^P
Dr. Rainer Voß^{PVM}
Dr. Michael Oerder^{PV}
Dr. Thomas Lüttgau^{PV}
Thomas Elsner^{PB}
Rainer Schmitz^{PV}
Dr. Alexander Beutling^{PVM}
Dr. Markus Johlen^{PV}
Eberhard Keunecke^{PB}
Dr. Inga Schwertner^{PV}
Dr. Philipp Libert^{FF}
Dr. Christian Giesecke, LL.M.^{PA}
Dr. Felix Pauli^{PV}
Dr. Tanja Parthe^{PV}
Martin Hahn^P
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M.^{PVE}
Nick Kockler^{PV}
Béla Gehrken^{PDV}
Dr. Gerrit Krupp
Markus Nettekoven
Kristina Knauber^V
Dr. Meike Dressel
Eva Strauss
Janine Mues, LL.M.
Nima Rast
Dr. Daniel Wörheide
Dr. Sabine Warnebler, LL.M.^{WN}
Dr. Elmar Loer, EMBA^A
Ines Biesenack, LL.B.
Dr. Jan D. Sommer
Dr. Mahdad Mir Djawadi
Thorsten Scheuren, LL.M.

P Partner i.S.d. ParlGG
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
M Anwalt/Mediator DAA
(Dr. Rainer Voß auch FU Hagen)
L McGill University (Montreal, Kanada)
E Master of European Studies
F Maîtrise en droit (Université Paris X)
D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)
W Fachwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
N Victoria University (Wellington, Neuseeland)
A Executive Master of Business Administration

Gegründet von RA Wolfgang Lenz

Lenz und Johlen · Gustav-Heinemann-Ufer 88 · 50968 Köln

Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Köln, AG Essen PR 1775
Ust.ID.-Nr. DE 122725191

Tel. +49 221 973002-0
Fax +49 221 973002-22
www.lenz-johlen.de

Sparkasse KölnBonn
IBAN: DE57 3705 0198 0014 0020 18
BIC: COLSDE33XXX

Commerzbank AG Köln
IBAN: DE56 3704 0044 0151 5600 00
BIC: COBADEFFXXX

lich unter dem 15.12.2016, wurde das 10. Gesetz zur Änderung des FlüAG beschlossen (*GV NRW S. 1156*), das am 28.12.2016 in Kraft getreten ist. Mit diesem Gesetz wurde die bisherigen quartalsweise Auszahlung der zu Beginn eines Jahres festgelegten FlüAG-Pauschale abgeschafft und durch eine monatlich für jeden zugewiesenen und anwesenden Flüchtling zu zahlende Pauschale ersetzt. Der nachfolgenden Begutachtung wird das FlüAG i.d.F. seiner 10. Änderung zugrunde gelegt. Die 11. Änderung vom 23.01.2018 (*GV NRW S 91*) ist für die hier zu behandelnden Fragen ohne Bedeutung.

I.

Zu prüfen ist, ob die Höhe der im FlüAG vorgesehenen Kostenpauschale den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen angemessenen finanziellen Ausgleich entspricht und, sollte dies nicht der Fall sein, dagegen mit Aussicht auf Erfolg eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann.

1.

Zum Sachverhalt sei kurz Folgendes festgehalten:

a)

Nach § 1 Abs. 1 FlüAG sind die Gemeinden verpflichtet, ausländische Flüchtlinge im Sinne des § 2 aufzunehmen und unterzubringen. Für die Aufnahme und Unterbringung der Flüchtlinge nach § 1 sowie die Versorgung der von § 2 erfassten ausländischen Flüchtlinge stellt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FlüAG das Land den Gemeinden monatlich für jede Person im Sinne des § 2 eine Kostenpauschale zur Verfügung. Diese Pauschale wird in § 4 Abs. 2 auf 866,00 € monatlich, das sind 10.392,00 € jährlich, festgesetzt.

b)

Nach Auffassung der Gemeinden werden durch die Pauschale von 866,00 €/monatlich pro Flüchtling die Ausgaben für die Aufnahme und Versorgung der Flüchtlinge nicht gedeckt. Nach dem im Auftrag des Ministeriums für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration NRW erstellten Gutachten von Prof. Dr. Lenk, Mario Hesse und Christoph Diesener zur „Evaluierung der Kostenpauschale nach dem Flüchtlingsaufnahmegesetz Nordrhein/Westfalen (FlüAG NRW) auf Grundlage eines Pauschalerstattungssystems“

nachfolgend zitiert nur mit „Gutachten Lenk“

vom September 2018 beträgt der jährliche durchschnittliche Aufwand je Leistungsempfänger 13.274,00 €. Es wird nach Bereinigung der atypischen Werte ein durchschnittlicher jahresbezogener Nettoaufwand je Leistungsempfänger für kreisangehörige Gemeinden in Höhe von rund 11.000,00 € und für die kreisfreien Städte im Bereich zwischen rund 13.700,00 € und rund 15.200,00 € ermittelt (S. 69).

Nach Auffassung des Städte- und Gemeindebundes NRW hat auf der Basis des Gutachtens das Land für jeden Leistungsempfänger mindestens 12.900,00 €/Jahr zu zahlen, und zwar rückwirkend ab 01.01.2018. Das sind gegenüber der derzeitigen Jahrespauschale von 10.392,00 € jährlich 2.508,00 € bzw. monatlich 209,00 € mehr.

2.

Es ist zu prüfen, ob die im FlüAG enthaltene Regelung einer monatlichen pauschalen Landeszuweisung für die Aufnahme und Unterbringung sowie die Versorgung von Schutzbedürftigen dem in Art. 78 Abs. 3 LV NRW verankerten Konnexitätsprinzip entspricht.

a)

Nach Art. 78 Abs. 3 Satz 1 LV NRW kann das Land 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 oder die Veränderung bestehender oder übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich vorzusehen, Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW. Dier Aufwendersatz soll pauschal geleistet werden, Art. 78 Abs. 3 Satz 3 LV NRW.

Einzelheiten zur Anwendung dieses sogenannten Konnexitätsprinzips regelt nach Art. 78 Abs. 3 Satz 5 LV NRW das Konnexitätsausführungsgesetz NRW (KonnexAG). Es gilt nach seinem § 2 Satz 1, wenn die Aufgabenübertragung Pflichtaufgaben und pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben betrifft. Das ist hier der Fall; denn nach § 6 Abs. 1 FlüAG führen die Gemeinden die Aufgaben nach diesem Gesetz als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung durch.

Nach § 6 Abs. 1 KonnexAG ist zu einem Gesetzesentwurf, der die Aufgabenübertragung regelt, von der zuständigen Behörde frühzeitig eine Prognose der finanziellen Auswirkungen der Aufgabenübertragung (Kostenfolgeabschätzung) zu erstellen.

b)

In Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW haben sich der Verfassungsgeber und in § 2 KonnexAG der einfache Gesetzgeber für das strikte Konnexitätsprinzip entschieden,

Lange, DÖV 2014, 793/794.

Geschaffen wurde eine von der Finanzkraft der Kommunen unabhängige Ausgleichsregelung, die neben die allgemeinen Bestimmungen zur Absicherung einer finanziellen Mindestausstattung durch originäre kommunale Einnahmen und den kommunalen Finanzausgleich tritt,

VerfG NRW 12.10.2010 – 12 /09 – NWVBl. 2011, 54/56.

c)

Das Gesetz, mit dem den Gemeinden oder Gemeindeverbänden neue Aufgaben übertragen oder bestehende Aufgaben verändert wurden, muss vom Land erlassen worden sein,

VerfGH NRW 12.10.2010 – 12/09 –, a.a.O.; 09.12.2014 – 11/13 –, NVwZ 2015, 368/370.

Wenn aufgrund europa- oder bundesrechtlicher Regelungen eine Aufgabe unmittelbar den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragen wird, findet das Konnexitätsprinzip nur insoweit Anwendung, als dem Land zur Umsetzung ein eigener Gestaltungsspielraum bleibt und dieser genutzt wird, § 2 Satz 2 KonnexAG. Es genügt nicht, wenn lediglich eine allgemeine landesrechtliche Zuständigkeitszuweisung an die Kommunen vorliegt, sich der Aufgabeninhalt aber durch bundesgesetzliche Vorgaben definiert.

Welche Leistungen an die Schutzsuchenden zu erbringen sind, ergibt sich aus dem Asylbewerberleistungsgesetz des Bundes (AsylbLG). Die FlüAG-Pauschale ist eine Erstattung für die Aufwendungen, welche die Gemeinden in Ausführung des AsylbLG haben.

Nach § 10 AsylbLG bestimmen die Landesregierungen oder die von ihnen beauftragten obersten Landesbehörden die zur Durchführung des Gesetzes zuständigen Behörden und Kostenträger. § 10a AsylbLG regelt die örtliche Zuständigkeit für die Erbringung der Leistungen an die Leistungsberechtigten.

Die das AsylbLG ergänzenden landesrechtlichen Regelungen enthält das Ausführungsgesetz zum AsylbLG NRW (AG AsylbLG). Nach § 1 Satz 1 dieses Gesetzes sind

grundsätzlich die Gemeinden für die Durchführung des AsylbLG zuständig. Sie tragen nach § 2 Satz 1 AG AsylbLG die dabei entstehenden Kosten. Nach § 3 AG AsylbLG beteiligt sich das Land an den mit der Durchführung des AsylbLG verbundenen Kosten nach Maßgabe des FlüAG.

Das AsylbLG lässt in seinen §§ 10 und 10a dem Landesgesetzgeber bei der Bestimmung sowohl des Leistungspflichtigen als auch bei den Regeln zur Erstattung der Ausgaben an die Kommunen einen weiten Gestaltungsspielraum,

Gutachten Lenk, S. 6.

Der Inhalt der an die Schutzsuchenden zu erbringenden Leistungen ergibt sich zwar aus einem Bundesgesetz, dem AsylbLG; dass die Gemeinden diese Leistungen zu erbringen haben, ist aber durch ein Landesgesetz aufgrund eines eigenen Entscheidungsspielraums geregelt,

vgl. Sarninghausen/Gatavis, NWVBl. 2013, 236/237.

Die Aufgabenübertragung ist also durch ein Landesgesetz erfolgt.

d)

Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW verlangt bei der Übertragung neuer oder der Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben einen entsprechenden finanziellen Ausgleich, wenn durch die Aufgabenübertragung oder -veränderung eine wesentliche Belastung für die betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände entsteht. „Ein nur ‚angemessener‘ Ausgleich i.S. eines relativierten Konnexitätsprinzips genügt nicht“,

VerfGH NRW 12.10.2010 – 12/09 –, a.a.O.

Eine wesentliche Belastung liegt vor, wenn die Bagatellschwelle überschritten wird,

VerfGH NRW 12.10.2010 – 12/09 –, a.a.O.

Wo die Grenze zwischen einer wesentlichen Belastung und einer Bagatellbelastung liegt, ist weder in der Verfassung noch im KonnexAG geregelt. Nach der Gesetzesbegründung zur Änderung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW

Drucksache 13/5515 S. 23

sind „Kriterien für die Wesentlichkeit ... die Dauer und die Intensität der Inanspruchnahme kommunaler Ressourcen. Die Schwelle der wesentlichen Belastung kann im Regelfall als überschritten angesehen werden, wenn die geschätzte jährliche (Netto-)Mehrbelastung in den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Gesamtheit über einem Betrag von 0,25 € pro Einwohner/in liegt (dies entspricht bei einer landesweiten Regelung einer Summe von ca. 4,5 Mio. €).“

Den Zahlen kommt, weil sie nur Teil der Gesetzesbegründung sind, nur ein Orientierungswert zu,

Jäger, NWVBl. 2015, 130/133.

Legt man sie zugrunde, so ist in jedem Fall die Bagatellschwelle überschritten,
so Schreiben des Städte- und Gemeindebundes NRW an die Präsidentin des Landtags vom 09.04.2014.

Im Übrigen ist die Kostenunterdeckung von jährlich ca. 2.500,-- € (s. oben I. 1 b)) je Schützbedürftigem auf keinen Fall eine Bagatelle.

Bei den Beratungen des 10. Änderungsgesetzes wurde bereits von einer Fraktion beanstandet, dass die Auskömmlichkeit der 866,-- € nie geprüft worden sei. Nach einem für das Land Sachsen erstellten Gutachten seien die tatsächlichen Kosten höher. Das gelte auch für Nordrhein-Westfalen,

Plenarprotokoll 16/127-13245.

e)

Nach allem entspricht die im FlüAG enthaltene Regelung des Kostenausgleichs nicht dem in Art. 78 Abs. 3 LV NRW normierten Kongruenzprinzip. Sie gleicht die durch die Aufgabenübertragung entstehende Mehrbelastung nicht ausreichend aus.

3.

Es ist deshalb zu prüfen, ob von den Gemeinden oder von einer Gemeinde wegen des Verstoßes gegen das Kongruenzprinzip eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann.

a)

Nach Art. 75 Nr. 5b LV NRW i.d.F. der Änderung vom 11.04.2019 (GV NRW S. 202) mit § 52 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes (VGHG NRW) können Gemeinden und Gemeindeverbände die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, dass Landesrecht die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung verletze. Diese Verletzung muss zumindest möglich sein,

VerfGH NRW 09.12.2014 – 11/13 –, a.a.O., S. 269.

Hier wird geltend gemacht, dass der Landesgesetzgeber mit der im FlüAG vorgesehene Regelung der Kostenerstattung das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung gem. Art. 78 Abs. 1 LV NRW in seiner Ausprägung durch die Konnexitätsbestimmungen des Art. 78 Abs. 3 LV NRW verletzt.

Art. 78 Abs. 3 LV NRW ist nicht nur eine Vorschrift des objektiven Rechts, sondern verleiht den Gemeinden ein Recht darauf, dass der Landesgesetzgeber eine Regelung des Mehrkostenausgleichs schafft. Das Fehlen einer ausreichenden Ausgleichsregelung kann deshalb mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden,

VerfGH NRW 12.10.2010 – 12/09 –, a.a.O., S. 55.

Einen unmittelbaren Anspruch der Kommunen auf Ausgleichszahlungen gegen das Land ohne entsprechende gesetzliche Regelung begründet das Konnexitätsprinzip nicht,

OVG Lüneburg 12.02.2013 – 11 LA 315/12 –, NVwZ-RR 2013, 529;

VG Schleswig 03.11.2009 – 7 A 123/08 –, NordÖR 2010, 206;

Lange, DÖV 2014, 793/795.

b)

Art. 78 Abs. 3 LV NRW, der das Konnexitätsprinzip enthält, ist erst durch das Gesetz vom 22.06.2004 (GV NRW S. 360) mit Wirkung vom 01.07.2004 in die Landesverfassung eingefügt worden. Zu diesem Zeitpunkt war das FlüAG vom 28.02.2003 (GV NRW S. 93) mit Wirkung vom 01.01.2003 bereits erlassen. Es fragt sich deshalb, ob § 4 FlüAG in der heutigen Fassung an Art. 78 Abs. 3 LV NRW zu messen ist.

§ 4 Abs. 2 des FlüAG vom 28.02.2003 sah eine Kostenerstattung vor. Diese wurde in der Folgezeit mehrfach geändert, und zwar durch Gesetze vom 15.02.2005 (GV NRW S. 48), 21.12.2006 (GV NRW S. 631), 03.12.2013 (GV NRW S. 724), 18.12.2014 (GV NRW S. 922), 01.10.2015 (GV NRW S. 683), 24.05.2016 (GV NRW S. 362), 15.12.2016 (GV NRW S. 1146) und 23.01.2018 (GV NRW S. 91). Seine jetzige Fassung erhielt § 4 FlüAG durch das Gesetz vom 15.12.2016 (s. oben vor I.). Darin wurde die Höhe der monatlichen Kostenpauschale nach § 4 Abs. 1 auf 866,00 € pro Person festgesetzt. Das Gesetz vom 23.01.2018 (GV NRW S. 91) änderte daran nichts.

§ 4 Abs. 2 FlüAG ist nach allem an Art. 78 Abs. 3 LV NRW zu messen. Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber unabhängig von vorher bestehenden Regelungen zur Kostenerstattung neu über die Höhe der monatlichen Kostenpauschale entschieden. Diese Entscheidung war unter Beachtung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW zu treffen.

c)

Dem Landesgesetzgeber wird nicht vorgeworfen, dass er den von Art. 78 Abs. 3 LV NRW geforderten Ausgleich vollständig unterlassen hat, sondern dass dieser Ausgleich unzureichend, also fehlerhaft ist, weil der Landesgesetzgeber einen Sachverhalt unvollständig geregelt hat,

VerfGH NRW 09.12.2014 – 11/13 – a.a.O., S. 369.

Der Fall eines verfassungswidrigen Unterlassens einer verfassungsmäßigen Regelung liegt also nicht vor. Dies anzunehmen „widersprüche ... der den §§ 12 Nr. 8, 52 Abs. 1 VGHG NRW zugrundeliegenden Systematik

VerfGH NRW 10.01.2017 – 8/15 –, NVWZ 2017, 780.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass nach der neueren Rechtsprechung des VerfGH NRW mit einer Verfassungsbeschwerde auch eine Untätigkeit des Gesetzgebers angegriffen werden kann

VerfGH NRW 09.12.2014 – 11/13 –, a.a.O., 368/369.

Besteht eine Belastungsausgleichsregelung, ist die Rüge des unzureichenden Belastungsausgleichs allein gegen diese Regelung zu richten, nicht gegen die Aufgabenübertragungs- oder Änderungsnorm

VerfGH NRW 10.01.2017 – 8/15 –, a.a.O.

d)

Kommt der VerfGH zu der Erkenntnis, dass der Belastungsausgleich mit der Verfassung unvereinbar ist, so muss er nicht die Nichtigkeit der betreffenden Norm, sondern kann auch deren Unvereinbarkeit mit der Verfassung feststellen, § 52 Abs. 3 i.V.m. § 49 S. 1 VGHG NRW. Dies hat zur Folge, dass der Gesetzgeber von Verfassungswegen verpflichtet ist, alsbald eine den Anforderungen des Art. 78 Abs. 3 LV NRW gerecht werdende Regelung zu treffen

VerfGH NRW 12.10.2010 – 12/09 –, a.a.O.; 10.01.2017 – 8/15 –, a.a.O.

Diesen Anforderungen gerecht wird nur eine Regelung, die einen im wesentlichen vollständigen Ausgleich der den Gemeinden durch die Aufnahme, Unterbringung und Versorgung der schutzbedürftigen Personen entstehenden Kosten vorsieht. Dabei sollte nicht zwischen kreisangehörigen und kreisfreien Gemeinden unterschieden werden. Einer kreisangehörigen Gemeinde, die in einem Ballungszentrum zwischen zwei kreisfreien Gemeinden liegt, entstehen insbesondere für die Unterbringung der schutzbedürftigen Personen keine geringeren Kosten als den benachbarten kreisfreien Gemeinden, zu deren Einzugsbereich sie gehören.

e)

Die Verfassungsbeschwerde kann trotz des Wortlauts des Art. 75 Nr. 5b LV NRW, der von „Gemeinden“ spricht, auch von einer einzelnen Gemeinde erhoben werden,

Huber/Wollenschläger, VerwArch 100 (2009), 305/329.

f)

Nach § 52 Abs. 2 VGHG NRW kann die Verfassungsbeschwerde, mit der von einer Gemeinde die Verletzung der Vorschriften der Verfassung über das Recht der Selbst-

verwaltung geltend gemacht wird, nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten der zur Überprüfung gestellten Rechtsvorschrift erhoben werden.

aa)

Zur Überprüfung gestellt ist hier § 4 Abs. 2 FlüAG i.d.F. vom 15.12.2016, in Kraft getreten am 28.12.2016. Die Frist zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde ist damit am 28.12.2017 abgelaufen.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man den Verstoß gegen das Kongruenzprinzip in einer Untätigkeit des Landesgesetzgebers sieht. In diesem Fall begann die Jahresfrist mit der Übertragung der Handlungspflicht vom Gesetzgeber auf die Gemeinden, also mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, das die Aufgabe der Betreuung der Flüchtlinge auf die Gemeinden übertrug, ohne das Land zu einem vollständigen Kostenausgleich zu verpflichten,

VerfGH NRW 09.12.2014 – 11/13 –, a.a.O., 369,

also ebenfalls am 28.12.2016.

bb)

Der Beginn der Jahresfrist hängt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 52 Abs. 2 VGHG NRW nur vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des FlüAG mit seinem § 4 und nicht davon ab, wann die Gemeinden die sichere Kenntnis davon hatten, dass § 4 FlüAG keinen die tatsächlichen Kosten der Betreuung der Schutzbedürftigen deckenden Ausgleich vorsieht. Es spielt deshalb keine Rolle, dass erst mit dem Gutachten Lenk vom September 2018 die Differenz zwischen den tatsächlichen Kosten und der Landespauschale belastbar ermittelt wurde.

Es kann auch nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 VwVfG mit der Begründung beantragt werden, dass das Fehlen einer vollständigen Kostendeckung erst jetzt belastbar und beweisbar festgestellt wurde. Denn diese Vorschrift gilt nur für das Verwaltungsverfahren. Für das Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht enthält das VGHG NRW eine entsprechende Regelung nicht. Außerdem wäre auch die Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags verstrichen.

c)

Nach allem kann eine Verfassungsbeschwerde mit dem Ziel, auch für das Jahr 2018 noch eine höhere monatliche pauschale Landeszuweisung zu erhalten, nur erhoben werden, wenn der Gesetzgeber über die für das Jahr 2018 zu gewährende Pauschale erneut entscheidet, selbst wenn er die Pauschale dann in der gleichen Höhe wie bisher festsetzt.

Die Verfassungsbeschwerde ist also nicht möglich, wenn der Gesetzgeber sich darauf beschränkt, eine Regelung nur für die Zeit nach dem 01.01.2019 zu treffen, es also für die vorangegangene Zeit bei dem bisherigen Rechtszustand verbleibt. Belastbares zur Wahrung der Jahresfrist des § 52 Abs. 2 VGHG NRW kann aber erst gesagt werden, wenn der Gesetzgeber – wie angekündigt – Ende des Jahres wieder tätig wird. Gegen eine dann wiederum unzureichende Ausgleichsregelung kann mit Aussicht auf Erfolg eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

II.

Nachfolgend soll weiter untersucht werden, ob das in Art. 79 Abs. 3 LV NRW verankerte Kongruenzprinzip auch deshalb verletzt ist, weil das Land die Kostenpauschale nach dem FlüAG für geduldete Flüchtlinge nur für einen Zeitraum von drei Monaten nach Eintritt der vollziehbaren Ausreisepflicht zahlt. Dadurch werden nach den Feststellungen des Gemeindeprüfungsamts

Schnellbrief des Städte- und Gemeindebundes NRW v. 18.09.2018

die Kommunen in einem immer stärker werdenden Maß belastet. „Im Moment gibt es in NRW rund 52.000 geduldete und ausreisepflichtige Asylbewerber, die mit kommunalen Mitteln finanziert werden“,

Städte- und Gemeinderat 2019, 35/36.

Der Städte- und Gemeindebund fordert deshalb, dass die FlüAG-Pauschale für den Kreis der Geduldeten und der Ausreisepflichtigen bis zu ihrer tatsächlichen Ausreise gezahlt wird.

1.

Abgelehnte Asylbewerber, deren Rückführung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, erhalten eine „Duldung“ nach § 60a Aufenthaltsgesetz des Bundes (AufenthG). Diese begründet keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland; der Geduldete muss weiterhin das Bundesgebiet verlassen, es wird nur vorübergehend davon abgesehen, die Ausreisepflicht durchzusetzen.

2.

Die geduldeten Flüchtlinge erhalten nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG Leistungen nach diesem Gesetz. Die Leistungen müssen nach den §§ 10 und 10a AsylbLG i.V.m. § 1 Satz 1 AG AsylbLG von den Gemeinden erbracht werden. Diese tragen nach § 2

Satz 1 AG AsylbLG die dabei entstehenden Kosten. An diesen beteiligt sich das Land nach Maßgabe des FlüAG, § 3 AG AsylbLG. Auch die Aufgabe, Leistungen an nur geduldete Flüchtlinge zu erbringen, ist den Gemeinden also durch ein Landesgesetz übertragen (s. oben I. 2. c)).

3.

Ob die Kostenerstattungsregelung des § 4 FlüAG auch für die Leistungen der Gemeinden an geduldete Flüchtlinge gilt, versteht sich nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht von selbst.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FlüAG wird die Kostenpauschale „für jede Person im Sinne des § 2“ gezahlt. Die geduldeten Flüchtlinge müssen also zum Personenkreis des § 2 FlüAG gehören. Finden die Nrn. 1a – 4 keine Anwendung, können die Geduldeten nur von § 2 Nr. 1 FlüAG erfasst sein; es muss sich also bei ihnen um „ausländische Personen, die um Asyl nachgesucht oder einen Asylantrag gestellt haben“, handeln. Die Geduldeten haben zwar einen Asylantrag gestellt, dieser ist aber bestandskräftig abgelehnt worden. Sie sind also aktuell keine Antragsteller.

Andererseits befassen sich zwei Bestimmungen des FlüAG mit den ausländischen Flüchtlingen, für die eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht: Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FlüAG werden die unter § 2 Nr. 1 FlüAG fallenden ausländischen Flüchtlinge „längstens drei Monate nach Eintritt der vollziehbaren Ausreisepflicht“ auf den bei der Zuweisung zu ermittelnden Bestand angerechnet. Sie gehören also zum Personenkreis des § 2 Nr. 1 FlüAG. Gleiches ergibt sich aus § 4 Abs. 5 Nr. 1b FlüAG. Danach endet die Zahlungspflicht des Landes für die monatlich pauschalierten Landeszuweisungen „für alle ausländischen Personen nach § 2 Nummern 1 und 1a ... drei Monate nach Eintritt der vollziehbaren Ausreisepflicht“. Bestünde keine Zahlungspflicht nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 FlüAG, könnte sie auch nicht eingeschränkt werden.

Auch die Praxis geht von der Anwendbarkeit des FlüAG an die Geduldeten aus, indem die Zahlungen auf den in diesem Gesetz vorgesehenen Zeitraum von drei Monaten beschränkt werden. In den Stellungnahmen des Städte- und Gemeindebunds vom 18.09.2018 und in dem Gutachten Lenk (S. 22) werden die Zahlungen des Landes für die geduldeten ausländischen Flüchtlinge als „FlüAG-Pauschale“ bezeichnet.

Bei den Beratungen des 10. Änderungsgesetzes wurde betont, dass „erstmalig die Geduldeten in die Erstattungsleistungen mit einbezogen“ wurden,

Drucksache 16/13243, ferner 13244.

4.

Die Kostenerstattungsregelung des § 4 FlüAG gilt nach allem auch für die Leistungen, die die Gemeinden an geduldete ausländische Flüchtlinge erbringen. Dass das Land den durch diese Leistungen entstehenden Aufwand nur für die Dauer von drei Monaten erstattet, verstößt gegen das in Art. 78 Abs. 3 LV NRW verankerte Kongruenzprinzip; denn die Aufnahme, Unterbringung und Versorgung der Geduldeten stellt angesichts ihrer großen Zahl für die Gemeinden eine wesentliche Belastung dar, die deshalb eines entsprechenden finanziellen Ausgleichs für die entstehenden Aufwendungen bedarf. Dieser Ausgleich ist unvollkommen, wenn er nur für einen Zeitraum von drei Monaten gewährt wird.

Warum das Gesetz diese zeitliche Beschränkung vorsieht, ist nicht erkennbar. Sie ist auch nicht sachgerecht und damit willkürlich.

Bei den Beratungen des Gesetzes haben die kommunalen Spitzenverbände darauf hingewiesen, dass die Städte und Gemeinden ohne eigene Ausländerbehörden keinen, die größeren Städte mit eigenen Ausländerbehörden einen nur sehr geringen Einfluss auf die Durchführung einer vollziehbaren Ausreisepflicht haben. Es ist deshalb verfehlt, mit der Begrenzung der Kostenerstattung auf drei Monate Druck auf die Gemeinden auszuüben, um einer Abschiebungsverpflichtung nachzukommen. Es müsste, wie es in dem Erschließungsantrag einer Fraktion heißt, bei Fortfall der zeitlichen Begrenzung eher für das Land „ein finanzieller Anreiz“ sein, „seine Anstrengungen bei der Rückführung, sei es als freiwillige Ausreise, oder als Abschiebung zu verstärken und zu intensivieren“,

Drucksache 16/13786.

5.

Mit der Verfassungsbeschwerde kann nach § 52 Abs. 3 i.V.m. § 49 Satz 1 VGHG NRW festgestellt werden, dass es mit Art. 78 Abs. 3 LV NRW nicht vereinbar ist, wenn nach § 4 Abs. 5 Nr. 1b FlüAG die Landeszuweisungen für geduldete ausländische Flüchtlinge auf einen Zeitraum von drei Monaten begrenzt werden, obwohl die Gemeinden auch über diesen Zeitraum hinaus Leistungen für diesen Personenkreis

erbringen müssen. Der Gesetzgeber ist zur Aufhebung dieser zeitlichen Bewertung zu verpflichten.

6.

§ 4 Abs. 5 Nr. 1b FlüAG ist Bestandteil des am 28.12.2016 in Kraft getretenen 10. Änderungsgesetzes. Die Frist zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde ist also abgelaufen (s. dazu oben I. 3. f)). Eine Verfassungsbeschwerde ist wieder möglich, wenn der Gesetzgeber erneut Regelungen nicht nur zur Höhe der monatlichen Kostenpauschale, sondern auch zur Dauer der Zuweisungen für den Personenkreis der Geduldeten treffen sollte.

Mit freundlichen Grüßen


(Prof. Dr. Johlen)
Rechtsanwalt