



Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Lenz und Johlen · Postfach 510940 · D 50945 Köln

Stadt Bornheim
Herrn Beigeordneten Ralf Cugaly
Rathausstraße 2
53332 Bornheim

Per Mail: ralf.cugaly@stadt-bornheim.de

Köln, 18.01.2021

Assistenz:

Tel.: +49 221 97 30 02-28

Unser Zeichen: 00060/21 14/sk

Frau Kluge

r.schmitz@lenz-johlen.de

Neuregelung des FlüAG NRW

Sehr geehrter Herr Beigeordneter Cugaly,

in obiger Sache komme ich zurück auf unsere letzte telefonische Erörterung. Wunschgemäß möchte ich hiermit eine Bewertung zu den sich abzeichnenden Änderungen des FlüAG NRW abgeben und dies mit einer Prognose für die Erfolgsaussichten einer kommunalen Verfassungsbeschwerde verbinden. Ferner erfolgt eine Skizzierung der Konditionen für die Übernahme eines solches verfassungsprozessualen Mandat durch unsere Kanzlei.

1. Änderungen des FlüAG NRW

Die nordrhein-westfälische Landesregierung und die kommunalen Spitzenverbände haben eine „Vereinbarung zur Migrationspolitik und Neuregelung des Flüchtlingsaufnahmegesetzes in Nordrhein-Westfalen“ abgeschlossen.

Diese beinhaltet auch die finanziellen Ausgleichsregelungen; nur diese sollen Gegenstand einer eventuellen Verfassungsbeschwerde sein. Danach

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^{PF}
Dr. Christian Giesecke, LL.M.^{PV}
Dr. Felix Pauli^{PV}
Dr. Tanja Parthe^{PV}
Martin Hahn^{PG}
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M.^{PVE}
Nick Kockler^{PV}
Béla Gehrken^{PDV}
Dr. Gerrit Krupp
Markus Nettekoven
Eva Strauss
Nima Rast^V
Dr. Elmar Loer, EMBA^{GA}
Dr. Jan D. Sommer
Dr. Mahdad Mir Djawadi
Thorsten Scheuren, LL.M.
Mats Hagemann
Stephan Helbig, LL.M.
Benedikt Plesker
Dr. Viviane McCready, LL.B.

P Partner i.S.d. PartGG
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
G Fachanwalt für Vergaberecht
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)
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

bleibt es beim schon jetzt im FlüAG NRW verankerten „Pauschalerstattungs-system“. Vorgesehen ist eine Erhöhung auf 10.500,00 Euro pro Jahr für kreisangehörige Gemeinden und 13.500,00 Euro pro Jahr für kreisfreie Städte.

Weiterhin soll für die Gruppe der Geduldeten eine finanzielle Unterstützung durch das Land erfolgen. Die Vereinbarung sieht eine Einmalpauschale für künftig Geduldete in Höhe von 12.000,00 Euro vor.

2. Bewertung der Vereinbarung durch den Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Der Städte- und Gemeindebund NRW hat sich zu dieser Vereinbarung in einigen Teilen kritisch geäußert. Wörtlich heißt es im Beschluss des Präsidiums:

„Es ist zwar begrüßenswert, dass die FlüAG-Pauschalen ab dem 01.01.2021 dem tatsächlichen Kostenniveau angenähert werden. Kritikwürdig ist und bleibt aber, dass es keine Rückwirkung gibt und dass das Land den gemeinsamen Vorschlag der kommunalen Spitzenverbände zur Verteilung der zusätzlichen Finanzmittel nicht akzeptiert hat.“

3. Rechtliche Grundlagen des kommunalen Finanzierungsanspruchs

Den rechtlichen Anknüpfungspunkt bietet die Bestimmung des § 78 III Verf NRW. Die maßgebliche Passage aus dieser Verfassungsbestimmung lautet:

„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 Aufwendersatz soll pauschaliert geleistet werden. Wird nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt, wird der finanzielle Ausgleich für die Zukunft angepasst.“

Diese verfassungsrechtliche Vorgabe wird konkretisiert durch das Konnexitätsausführungsgesetz NRW.

4. Ansatzpunkte für eine Verletzung der kommunalen Ausgleichsansprüche

Anknüpfend an die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 78 III Verf NRW sind insbesondere folgende Aspekte geeignet, einer Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof NRW unterzogen zu werden.

a)

Die Verfassung knüpft daran an, dass die Übertragung oder Veränderung kommunaler Aufgaben zu einer

„wesentlichen Belastung“

führt.

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

VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – VerfGH 12/09 –

Zu dieser Bagatellschwelle vermittelt die Gesetzesbegründung zum Konnexitätsausführungsgesetz NRW einen Orientierungspunkt. Dort heißt es, dass die geschätzte jährliche Netto-Mehrbelastung in den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Gesamtheit über einen Betrag von 0,25 Euro pro Einwohner liegen muss (LT-Drucksache 13/5515, Seite 23). Auch wenn zu betonen ist, dass diese Zahl aus der Gesetzesbegründung nur eine Orientierung darstellt, kann aus ihr eine wichtige Argumentationshilfe abgeleitet werden. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass die Stadt Bornheim – oder eine andere beschwerdeführende Kommune – folgende Berechnung vorzunehmen hätte: Führen die Aufwendungen für die Betreuung der Flüchtlinge dazu, dass auch in Ansehung der vorgesehenen Erhöhung der Pauschale eine Netto-Mehrbelastung entsteht, die einen Betrag von 0,25 Euro pro Einwohner überschreitet?

Hier läge ggf. ein zentrales Argument für die Rüge der mangelnden Verfassungskonformität des geänderten FlüAG NRW. Denn die Kritik der Stadt Bornheim, welche ausweislich der oben zitierten Beschlussfassung des Präsidiums auch vom Städte- und

Gemeindebund NRW geteilt wird, zielt gerade darauf, dass der tatsächlich entstehende Aufwand durch die bisherigen Pauschalen eben nicht adäquat abgedeckt wird.

b)

Die Verfassung gestattet dem Land im Grundsatz, den geschuldeten Aufwandsersatz in pauschalierter Form zu leisten. Keine Kommune in Nordrhein-Westfalen hat also einen Anspruch darauf, dass die bei ihr durch die Flüchtlingsbetreuung entstandenen Mehrbelastungen „spitz“ abgerechnet werden.

Diese Pauschalierung unterliegt aber der gerichtlichen Kontrolle. Die Rechtsprechung hat sich zu dieser Tatbestandsvoraussetzung des Art. 78 III Verf NRW allerdings Zurückhaltung auferlegt:

„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 die Zahlung eines pauschalierten Aufwandsersatzes gemäß Art. 78 Abs. III Satz 3 Verf NRW anstelle 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 –

Ob sich an dieser Stelle Angriffspunkte gegen die anstehende Neufassung des FlüAG entwickeln lassen, ist keine Rechts-, sondern eine Tatfrage. Hier müssten die Stadt Bornheim und die ggf. an der Verfassungsbeschwerde partizipierenden Kommunen entscheiden, ob die zusätzliche Investition in eine betriebswirtschaftliche Prüfung der pauschalierten Berechnung des Landes NRW vorgenommen werden soll. Das Land Nordrhein-Westfalen stützt sich für seine Neuberechnung der Pauschale auf das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Lenk von der Universität Leipzig; die Vorschläge dieses Gutachtens sind, wie es in der oben genannten Vereinbarung heißt, vollständig übernommen worden.

Trotz des oben angesprochenen eingeschränkten gerichtlichen Überprüfungsrahmens derartiger Berechnungen ist aus anwaltlicher Sicht die Empfehlung abzugeben, eine solche Überprüfung dieses Gutachtens in Auftrag zu geben. Die Kostenfolgeabschätzung stellt sich nach § 3 KonnexAG NRW als ein ausgesprochen komplexer Vorgang dar, welcher dann entsprechend fehleranfällig ist. Es besteht somit die Chance, dem von der Landesregierung beauftragten Gutachter methodische Fehler oder mangelnde Plausibilität vorzuhalten; sollte dies das Ergebnis eines Gegengutachtens sein, könnte die Verfassungsbeschwerde allein schon aus diesen sachlichen Gründen erfolgreich sein.

c)

Ein weiterer Aspekt, welcher auch im Beschluss des Präsidiums des Städte- und Gemeindebundes NRW mit Recht hervorgehoben wird, betrifft die fehlende Rückwirkung.

Gerade an dieser Stelle liegen die von der Stadt Bornheim und vielen anderen Kommunen beklagten Defizite, weil die auf älteren Prognosen beruhenden pauschalen Landeszuweisungen nicht ausreichen, um den tatsächlichen Aufwand zu decken und daher zur Finanzierung aus kommunalen Eigenmitteln zwingt. § 4 V KonnexAG NRW sieht an sich einen „zeitnahen“ Ausgleichsmechanismus vor:

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

Wenn die vorgesehene Neufassung des FlüAG NRW sich zu diesem Belastungsausgleich für in der Vergangenheit angestellte unzureichende Prognosen überhaupt nicht verhalten sollte, läge hier ein weiterer gewichtiger Ansatzpunkt für die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde.

Die obige Auflistung von drei potenziellen Rügen zur Verfassungswidrigkeit der sich abzeichnenden Neufassung des FlüAG NRW ist nicht abschließend, soll aber verdeut-

lichen, aus welchen hervorzuhebenden Argumenten die hier von mir bejahte hinreichende Erfolgsaussicht eines solchen rechtlichen Vorgehens abgeleitet wird.

5. Rahmenbedingungen eines prozessualen Vorgehens

Für die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen die anstehende Änderung des FlüAG NRW gilt gemäß § 52 II VGHG eine Jahresfrist. Die Frist läuft ab Inkrafttreten der zur Überprüfung gestellten Norm.

Im Falle einer Mandatierung unserer Kanzlei biete ich an, dieses nach Zeitaufwand mit einem Stundensatz von 275,00 Euro (netto) zu honorieren. Den Zeitaufwand möchte ich mit vorläufig 40 – 50 Stunden beziffern.

Diese zeitliche Prognose wird sich deutlich erhöhen, sollte sich die Stadt Bornheim entsprechend den obigen Überlegungen dazu entschließen, die Übermittlung der pauschalierten Kostensätze durch den vom Land NRW beauftragten Gutachter durch ein Gegengutachten prüfen zu lassen. Sollten sich daraus Argumente gegen die Richtigkeit der Prognose ergeben, entsteht erfahrungsgemäß ein beträchtlicher Zeitaufwand. Wenn ich aus meiner Praxis auf die – von der Struktur her vergleichbaren – Streitigkeiten über die Richtigkeit von Prognosen in Gebühren- und Beitragskalkulationen ausgehe, so zeigen diese regelmäßig eine ausgesprochene Vehemenz in den Kontroversen der insoweit beteiligten Fachleute (Betriebswirte, Ingenieure usw.), die sich dann auch in einem entsprechenden umfangreichen schriftsätzlichen Vortrag wiederfindet. Für diesen Fall kann ich einen Zeitaufwand von bis zu 80 Stunden nicht ausschließen.

Ich hoffe, mit diesen Ausführungen Ihnen die gewünschten Angaben zur rechtlichen Einschätzung und zum technischen Verfahrensrahmen übermittelt zu haben; sollten sich hierzu noch Rückfragen ergeben, stehe ich selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Rainer Schmitz)

Rechtsanwalt