

Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen

Dietlein / Heusch

2020

ISBN 978-3-406-74783-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

legenheiten den Gemeinden zur eigenverantwortlichen Regelung zu. Es bedarf insoweit – anders als bei den Kreisen (→ SystVorbKommRDe Rn. 94) – keiner weiteren konstitutiven einfachgesetzlichen Zuweisung der Aufgaben. Ist der **Kompetenz- und Schutzbereich** auf diese Weise verfassungsunmittelbar bestimmt, ist jede verkürzende Regelung des Gesetzgebers, die den Gemeinden Aufgaben dieses Wirkungskreises entzieht oder ihre eigenverantwortliche Erledigung begrenzt, keine Ausgestaltung, sondern ein Eingriff, der zwar auf der Grundlage des Gesetzesvorbehaltes des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gerechtfertigt sein mag, aber eben der Rechtfertigung bedarf. Gerechtfertigt ist der Eingriff nur dann, wenn er dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** genügt (s. nun auch BVerfGE 138, 1 (19 f.) = NVwZ 2015, 728; BVerfG NVwZ 2018, 140 Rn. 80), mithin einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist (s. hierzu im Einzelnen Heusch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003, 201 ff.; → SystVorbKommRDe Rn. 87; → SystVorbKommRNRW Rn. 14).

Ob eine Angelegenheit eine solche der örtlichen Gemeinschaft ist, mag im Einzelfall 3 schwierig zu bestimmen sein. In der Regel ist eine Zuordnung auf der Grundlage der in der **Rastede-Entscheidung** des BVerfG v. 23.11.1988 in Fortentwicklung früherer Rechtsprechung weiter verfestigten **Definition** möglich: Danach „sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen“ (BVerfGE 79, 127 (151 f.) = NVwZ 1989, 347 (350); BVerfG NVwZ 2018, 140 Rn. 70; konkrete Bereiche → SystVorbKommRDe Rn. 88.1). Auf die Verwaltungskraft der Gemeinde soll es nicht ankommen; allerdings ist eine Differenzierung nach Einwohnerzahl, flächenmäßiger Ausdehnung und Struktur in dem Sinne denkbar, dass eine Angelegenheit für größere Gemeinden noch als örtlich zu qualifizieren ist, während sie für die übrigen Gemeinden als überörtlich einzustufen ist. Der historischen Zuordnung einer Angelegenheit kommt eine gewisse Indizwirkung zu; jedoch kann die tatsächliche Entwicklung dazu führen, dass eine bisher von der Gemeinde wahrgenommene Aufgabe aus dem lokalen Bezug herauswächst. Der Begriff umschreibt daher nicht statisch ein bestimmtes Aufgabenfeld, sondern ist offen für Entwicklungen. Das BVerfG billigt dem Gesetzgeber für die Zuordnung einer Angelegenheit einen **Einschätzungsspielraum** zu, der eine entsprechende Zurückhaltung der gerichtlichen Kontrolle bedingt (BVerfGE 79, 127 (154) = NVwZ 1989, 347 (350)). Trotz dieser Einschätzungsprerogative ist die Entscheidung des Gesetzgebers ihrem Wesen nach ein Erkenntnis- und kein Gestaltungsakt.

Aus der Allzuständigkeit der Gemeinden für die Angelegenheiten der örtlichen Gemein- 4 schaft ergibt sich das grundsätzlich **freie Befassungsrecht der Gemeinden**. Sie befinden danach frei darüber, ob und welche Aufgaben dieses Wirkungskreises sie aufgreifen und verfolgen wollen (**freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheiten** → SystVorbKommRDe Rn. 91). Insoweit handelt es sich jedoch ausschließlich um eine Zuständigkeitsregelung und nicht um eine Ermächtigung zu Eingriffen gegenüber Dritten. Wie es den Gemeinden frei steht, sich einer Angelegenheit anzunehmen, so ist es grundsätzlich auch ihnen überlassen, diese wieder aufzugeben (→ SystVorbKommRDe Rn. 92), es sei denn bei Dritten ist ausnahmsweise ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen worden.

Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG besteht das freie Befassungsrecht aber nur im Rahmen der 5 Gesetze. Der Gesetzgeber kann daher Vorgaben machen. So kann er den Gemeinden – unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – aufgeben, dass sie sich einer Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft annehmen müssen; das „ob“ der Aufgabenerledigung steht ihnen dann nicht mehr frei. „Wie“ sie diese **pflichtigen Selbstverwaltungsangelegenheiten** erledigen, entscheiden die Gemeinden aber weiterhin in eigener Verantwortung (→ SystVorbKommRDe Rn. 93).

Behält sich der Staat im Gesetz bei bestimmten pflichtigen Aufgaben auch ein Aufsichts- 6 und Weisungsrecht hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung vor, bleibt von der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden entsprechend wenig(er) übrig. Die Einordnung solcher **Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung** ist unstritten (→ SystVorbKommRDe Rn. 93, → SystVorbKommRNRW Rn. 42): Teilweise werden sie dem örtlichen Wirkungskreis (so Erichsen KommunalR 69 f.; Riotte/Waldecker NWVBl. 1995, 401 ff.; VerfGH

NRW DVBl 1985, 685 (687)), teilweise aber auch den nicht-örtlichen, damit staatlichen Angelegenheiten zugeordnet (Burgi KommunalR § 8 Rn. 22; zur Qualifizierung und ihren Folgen Heusch/Schönenbroicher/Schönenbroicher NRW Verf Art. 78 Rn. 71 ff.). Richtigerweise hängt die Zuordnung der Aufgaben nicht davon ab, in welchem Umfang der Staat sich Weisungsrechte vorbehält, sondern ist – gewissermaßen umgekehrt – die Befugnis des Gesetzgebers, solche Weisungsrechte einfachrechtlich zu statuieren, von der Zuordnung der Angelegenheit zum örtlichen Wirkungskreis oder zum genuin staatlichen Aufgabenbereich abhängig. Diese Zuordnung ist vorrangig: Nur wenn die Aufgaben dem genuin staatlichen Aufgabenkreis zugehören, mithin keine Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind, kann sich der Staat von Verfassung wegen ein fachliches Weisungsrecht vorbehalten (→ Rn. 12).

- 7 Allerdings ist es für den Gesetzgeber nicht kategorisch ausgeschlossen, eine Angelegenheit des örtlichen Wirkungskreises auf eine höhere kommunale (Kreis-) oder staatliche Verwaltungsebene „hochzuzonen“. Eine solche **Hochzonung** hat jedoch das Aufgabenverteilungsprinzip zu beachten und unterliegt als Eingriff in die gemeindliche Selbstverwaltung erhöhten, sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Rechtfertigungsanforderungen (BVerfG NVwZ 2018, 140 Rn. 79 ff.; → Rn. 2 f.).

C. Überschießende Gewährleistung nach Landesrecht

- 8 Anders als Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bestimmt Art. 78 Abs. 2 NRW Verf die Gemeinden zu **alleinigen Trägern der öffentlichen Verwaltung** in ihrem Gebiet, ohne die Gewährleistung auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft einzugrenzen. Landesverfassungs-unmittelbar sind die Gemeinden daher auch für die Angelegenheiten zuständig, die nicht dem örtlichen Wirkungsbereich zuzuordnen sind. Mit Blick auf die Trägerschaft wird damit auf die Differenzierung zwischen kommunalen und genuin staatlichen Aufgaben verzichtet (→ SystVorbKommRNRW Rn. 41).
- 9 Gleichwohl enthält die Regelung bereits **auf Tatbestandsebene** ungeschriebene wie ausdrückliche **Begrenzungen**. Soweit nach der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes dem Bund eine bestimmte Aufgabe obliegt, ist diese von vornherein einer Zuweisung durch die Landesverfassung entzogen. Entsprechend fällt die Wahrnehmung bundespolitischer – wie etwa verteidigungspolitischer – Angelegenheiten in keinem Fall in die Zuständigkeit der Gemeinden.
- 10 Ist diese Begrenzung der Norm des Art. 78 Abs. 2 NRW Verf vorausliegend, nimmt diese Vorschrift tatbestandlich ausdrücklich eine Beschränkung vor, indem die Verwaltungszuständigkeit **örtlich** auf das Gebiet der Gemeinden **radiziert** wird. Damit werden zum einen **Angelegenheiten mit Landeszuschnitt** von der Zuweisung an die Gemeinden ebenfalls nicht erfasst. Dies gilt nicht nur für die Außenbeziehungen des Landes etwa mit anderen Bundesländern, sondern auch für landesinterne, überörtliche Aufgaben. Zum anderen wird aufgrund der örtlichen Radizierung die Zuständigkeit der jeweiligen Gemeinde durch die der anderen Gemeinden begrenzt. Keine Gemeinde hat also das Recht, Handlungen auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde vorzunehmen. Nicht ausgeschlossen ist damit freilich, dass eine gemeindliche Handlung in ihren Wirkungen auf das Gebiet anderer Gemeinden ausstrahlt.
- 11 Schließlich ist schon auf Tatbestandsebene des Art. 78 Abs. 2 NRW Verf eine **Konkurrenz der Gemeinden zu den Gemeindeverbänden** angelegt, die – anders als in Art. 28 Abs. 2 GG – verfassungsunmittelbar nebeneinander jeweils zu alleinigen Trägern der öffentlichen Verwaltung auf ihrem Gebiet bestimmt werden. Diese Konkurrenzsituation bedarf insbesondere mit Blick auf die kreisangehörigen Gemeinden und die Kreise einer Auflösung. Soweit es um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft geht, kann diese Auflösung nur bundesverfassungskonform iSd Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG erfolgen, dass die Gemeinden von Verfassung wegen zuständig sind, soweit nicht durch Gesetz die Aufgabe – zulässigerweise – auf die Kreisebene hochgezogen wird (BVerfGE 79, 127; BVerfG NVwZ 2018, 140 Rn. 79 ff.). Im Übrigen ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die Zuständigkeiten auf Gemeinde- und Kreisebene zu verteilen. Just dies hat der Gesetzgeber durch die Grundsatzentscheidung in § 2 getan, indem er die Gemeinden auf ihrem Gebiet zu alleinigen und ausschließlichen Trägern der öffentlichen Verwaltung bestimmt hat; eine entsprechende Regelung in der KrO NRW fehlt.

Neben dem allgemein formulierten Vorbehalt des Gesetzes in Art. 78 Abs. 2 NRW Verf, 12 auf dessen Grundlage unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abweichende einfachrechtliche Zuständigkeitsregelungen möglich sind, bestimmt Art. 78 Abs. 4 S. 2 NRW Verf, dass sich das Land bei **Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung** ein Weisungs- und Aufsichtsrecht nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorbehalten kann. Ungeachtet der dogmatischen Einordnung dieses Aufgabentypus als eine eigene Kategorie (→ SystVorb-KommRNRW Rn. 42) besteht kein umfassendes **Weisungsrecht**, sondern nur ein **nach Maßgabe des einfachen Gesetzes** inhaltlich begrenztes (→ § 3 Rn. 9). So können etwa die Aufsichtsbehörden nach § 9 Abs. 2–4 NRWOBG Weisungen zur zweckmäßigen Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben nur unter den dort genannten differenzierenden Voraussetzungen und unter Beachtung der normierten Grenzen erlassen.

§ 3 Aufgaben der Gemeinden

(1) Den Gemeinden können nur durch Gesetz Pflichtaufgaben auferlegt werden.

(2) ¹Pflichtaufgaben können den Gemeinden zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden; das Gesetz bestimmt den Umfang des Weisungsrechts, das in der Regel zu begrenzen ist. ²Für die gemeinsame Wahrnehmung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ist der Anwendungsbereich des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit nur nach Maßgabe der Absätze 5 und 6 sowie des § 4 Abs. 8 eröffnet.

(3) ¹Eingriffe in die Rechte der Gemeinden sind nur durch Gesetz zulässig. ²Rechtsverordnungen zur Durchführung solcher Gesetze bedürfen der Zustimmung des für die kommunale Selbstverwaltung zuständigen Ausschusses des Landtags und, sofern nicht die Landesregierung oder das für Kommunales zuständige Ministerium sie erlassen, der Zustimmung des für Kommunales zuständigen Ministeriums.

(4) ¹Werden den Gemeinden neue Pflichten auferlegt oder werden Pflichten bei der Novellierung eines Gesetzes fortgeschrieben oder erweitert, ist gleichzeitig die Aufbringung der Mittel zu regeln. ²Führen diese neue Pflichten zu einer Mehrbelastung der Gemeinden, ist ein entsprechender Ausgleich zu schaffen.

(5) ¹Zur Effizienzsteigerung kann eine Gemeinde mit einer benachbarten Gemeinde gemäß §§ 23 ff. des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1979 (GV. NRW. S. 621) in der jeweils geltenden Fassung vereinbaren, dass ihr gemäß § 3 Abs. 2 übertragene Aufgaben von der benachbarten Gemeinde übernommen oder für sie durchgeführt werden. ²Satz 1 gilt auch für den Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zwischen einer kreisfreien Stadt und einem benachbarten Kreis.

(6) Absatz 5 gilt nur, soweit

- Bundesrecht oder Recht der Europäischen Gemeinschaften nicht entgegensteht, oder
- der Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nicht durch Gesetz oder Rechtsverordnung ausdrücklich eingeschränkt oder ausgeschlossen ist, oder
- durch die beabsichtigte Aufgabenverlagerung schutzwürdige Belange Dritter nicht unangemessen beeinträchtigt werden oder Gründe des öffentlichen Wohls nicht entgegenstehen.

Überblick

§ 3 ist eine Schutzvorschrift zugunsten der Gemeinden, die vor übermäßiger Inanspruchnahme durch Überbürdung staatlicher Aufgaben bewahrt werden sollen (→ Rn. 1 ff.). Die eigenständige normative Wirkkraft der Regelungen ist freilich in zweifacher Hinsicht bedenklich: Zum einen ist fraglich, inwieweit sich der Gesetzgeber für die Zukunft durch eine einfachrechtliche Regelung binden kann (→ Rn. 4); zum anderen wiederholt § 4 teilweise bereits verfassungsrechtlich fundierte Maßgaben (→ Rn. 5). Abs. 1 erfasst sowohl

pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten wie Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung; sie können jeweils nur durch förmliches Gesetz auferlegt werden (→ Rn. 6 f.). Abs. 2 knüpft einfachrechtlich an die Regelung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung in Art. 78 Abs. 4 NRW Verf an (→ Rn. 9). In Abs. 3 ist ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in Rechte der Gemeinden formuliert (→ Rn. 12 ff.). Abs. 4 entfaltet selbst keine weiterreichenden Wirkungen, da in Art. 78 Abs. 3 NRW Verf verfassungsunmittelbar der strikte Konnexitätsgrundsatz für kostenträchtige Aufgabenübertragungen festgeschrieben ist (→ Rn. 18 f.). Abs. 5 und Abs. 6 ermöglichen den Gemeinden, im Interesse einer Effizienzsteigerung miteinander Kooperationen zur Erledigung von übertragenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung im Wege einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung einzugehen (→ Rn. 20 ff.).

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Schutzvorschrift zugunsten der Gemeinden	1	II. Der Regelungsgehalt des Abs. 2	9
B. Auferlegung von Pflichtaufgaben (Abs. 1, Abs. 2)	6	C. Allgemeiner Gesetzesvorbehalt (Abs. 3)	12
I. Der Regelungsgehalt des Abs. 1	6	D. Konnexitätsgrundsatz (Abs. 4)	18
		E. Interkommunale Zusammenarbeit (Abs. 2 S. 2, Abs. 5, Abs. 6)	20

A. Schutzvorschrift zugunsten der Gemeinden

- Anders als die amtliche Normüberschrift vermuten lässt, nimmt § 3 weder eine umfassende Kategorisierung der „Aufgaben der Gemeinden“ vor, noch enthält die Vorschrift einen detaillierten Katalog der gemeindlichen Aufgaben. Geregelt wird nur ein Teilausschnitt des Themenkreises, ohne dass freilich insoweit ein normatives Defizit zu beklagen wäre. Der Gesetzgeber hat vielmehr vornehmlich – ohne Anspruch auf eine lehrbuchartige Systematik und Vollständigkeit – allgemeine Anforderungen an die gesetzliche Inpflichtnahme der Gemeinden durch Übertragung von Pflichtaufgaben formuliert.
- Kern der verfassungsrechtlich geschützten gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Recht der Gemeinden, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbstbestimmt zu regeln. Die effektive Ausübung dieses Rechts zur Selbstverwaltung und die Umsetzung der in diesem Rahmen gesetzten Ziele und Projekte nehmen regelmäßig Verwaltungs- und Finanzkraft sowie Personalressourcen der Gemeinden in Anspruch. Da diese Ressourcen nur begrenzt vorhanden sind, ist mit der staatlichen Auferlegung von Pflichtaufgaben eine Einschränkung der gemeindlichen Möglichkeiten zum selbstbestimmten Einsatz dieser Mittel zu selbstgesetzten Zwecken verbunden. Zur Wahrung der Selbstverwaltung bedarf es daher eines wirksamen **Schutzes** vor jedenfalls beliebiger und **übermäßiger staatlicher Aufgabenüberwälzung** (→ SystVorbKommRDe Rn. 97, → SystVorbKommRN NRW Rn. 21). Diesem Schutzgedanken ist § 3 verpflichtet, der vor allem formale Voraussetzungen für die Auferlegung von Pflichtaufgaben sowie – noch genereller – für Eingriffe in die Rechte der Gemeinden (Abs. 1–3), aber auch finanzielle Kompensationen formuliert (Abs. 4).
- Soweit das Gesetz (auch) unmittelbar an die Exekutive adressiert ist, hat diese die gesetzlichen Vorgaben aufgrund der Bindung an Recht und Gesetz (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) zu beachten. So ist es etwa der Landesregierung oder einer nachgeordneten Behörde nach Abs. 1 aus eigenem Recht verwehrt, Gemeinden Pflichtaufgaben aufzuerlegen. Abs. 3 S. 2 normiert ebenso für die Exekutive bindend, dass der Erlass einer Rechtsverordnung zur Durchführung eines die Gemeinden belastenden Gesetzes unter dem dort näher geregelten Zustimmungsvorbehalt steht.
- Heikel ist es hingegen, wenn sich der einfache Gesetzgeber selbst in die Pflicht nimmt, etwa indem Abs. 2 S. 1 Hs. 2 Vorgaben für die Begrenzung des gesetzlich begründeten Weisungsrechts macht oder in Abs. 4 eine finanzielle Ausgleichspflicht des Gesetzgebers formuliert. Aufgrund der Gleichrangigkeit der Normen kann § 3 insoweit grundsätzlich keine normative Bindung entfalten. Aus § 3 ergibt sich insoweit nur eine **politisch wirkende Selbstverpflichtung des Gesetzgebers**, der er sich durch ein späteres abweichendes Gesetz auch entziehen kann. Anders wäre es nur, wenn der allgemeinen Grundsatzregelung ein

höherer Rang beigemessen wäre – was nicht der Fall ist – oder die im Einzelfall abweichende Regelung wegen Systemwidrigkeit ausnahmsweise nichtig sein sollte.

Die dogmatische Brisanz ist indes gemindert, da die in § 3 einfachrechtlich normierten Anforderungen im Wesentlichen **verfassungsrechtliche Vorgaben** wiederholen, die ihrerseits aufgrund ihres höheren Rangs den einfachen Gesetzgeber binden. So sieht Art. 78 Abs. 4 S. 2 NRW Verf die gesetzliche Begrenzung des staatlichen Weisungsrechts bei Überbürdung von Pflichtaufgaben vor, zu der Art. 78 Abs. 3 S. 1 NRW Verf den Gesetzgeber ermächtigt. Art. 78 Abs. 3 NRW Verf enthält zudem eine sehr detaillierte Regelung des Konnexitätsgrundsatzes, die den einfachen Gesetzgeber verfassungsunmittelbar zum gleichzeitigen Erlass von finanziellen Ausgleichsregelungen verpflichtet, die die Mehrbelastungen der Gemeinden bei Übertragung neuer oder Veränderung bestehender Aufgaben kompensieren (→ SystVorbKommRN NRW Rn. 26). Im Übrigen enthält das auf der Grundlage von Art. 78 Abs. 3 S. 5 NRW Verf ergangene NRW KonnexAG (Konnexitätsausführungsgesetz v. 22.6.2004, GV. NRW. 360) detaillierte Regelungen zur Kostenfolgenabschätzung und zum Verfahren, insbesondere auch zur Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände (→ Rn. 19). Soweit die einfachrechtliche Regelung der Ausgleichspflicht in Abs. 4 hinter der verfassungsunmittelbaren Regelung zurückbleibt, geht diese aufgrund ihres höheren Rangs vor. Dem einfachen Gesetzgeber ist es indes unbenommen, über die verfassungskräftigen Gewährleistungen hinaus Schutzvorkehrungen zugunsten der Gemeinden zu schaffen. Unter diesem Aspekt bestehen daher keine Bedenken, wenn Art. 78 Abs. 3 S. 1 NRW Verf die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Gemeinden auch durch Rechtsverordnung zulässt, Abs. 1 aber für eine solche Inpflichtnahme ein förmliches Gesetz verlangt. Just hier stellt sich dann jedoch – wie oben skizziert – die Frage der Selbstbindungskraft des einfachen Gesetzgebers.

§ 2 BWGemO enthält vergleichbare Regelungen betreffend die Übertragung von Pflichtaufgaben und speziell zur Ausgestaltung des Weisungsrechts sowie zum obligatorischen Kostenausgleich bei der Übertragung von Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Für die hessischen Gemeinden normieren §§ 3, 4 Abs. 1 HGO entsprechende Vorgaben, während in anderen Bundesländern, die den Aufgabentypus der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung nicht kennen, insoweit parallele Vorschriften fehlen. 5a

B. Auferlegung von Pflichtaufgaben (Abs. 1, Abs. 2)

I. Der Regelungsgehalt des Abs. 1

Nach Abs. 1 können den Gemeinden Pflichtaufgaben nur durch Gesetz auferlegt werden. Zumeist wird dieser **Gesetzesvorbehalt** allein auf die pflichtigen Selbstverwaltungsangelegenheiten bezogen, während für die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung Abs. 2 gelte (so Kleebaum/Palmen GO/Sommer Erl. I). Zwingend ist dieses Normverständnis nicht. Es spricht mehr dafür, den allgemeinen Gesetzesvorbehalt in Abs. 1 auf alle Pflichtaufgaben zu beziehen, dh sowohl auf die **pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben** als auch die **Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung**, zumal Abs. 2 S. 1 Hs. 1 selbst zur Übertragung unter Vorbehalt eines Weisungsrechts ermächtigt, ohne einen Gesetzesvorbehalt für die Übertragung ausdrücklich zu formulieren. Auch Abs. 2 S. 1 Hs. 2 normiert keinen Gesetzesvorbehalt, sondern setzt einen solchen gesetzlichen Akt voraus und gibt vor, dass der Umfang des Weisungsrechts gesetzlich zu bestimmen und zu begrenzen ist. Die Inpflichtnahme der Gemeinden soll nach Abs. 1 mithin unabhängig davon, ob sich der Staat ein Weisungsrecht vorbehält, nur durch Gesetz erfolgen. Der Wortlaut legt diese Auslegung nahe, die auch dem Schutzzweck der Norm entspricht.

Gesetz iSv Abs. 1 ist – wie eine Zusammenschau mit der differenzierenden Regelung des Abs. 3 ergibt – nur das **förmliche, durch den Landtag beschlossene Gesetz** (HWW/Wansleben Erl. 2). Unzulässig ist danach die Auferlegung einer Pflichtaufgabe durch Rechtsverordnung. Ermächtigt der Gesetzgeber gleichwohl in einem späteren Gesetz die Exekutive zum Erlass einer solchen Inpflichtnahme der Gemeinden im Wege der Rechtsverordnung, ist dagegen, soweit den Anforderungen des Art. 70 NRW Verf genügt ist, von Verfassungen wegen nichts zu erinnern. Art. 78 Abs. 3 S. 1 NRW Verf lässt die Aufgabenverpflichtung durch Rechtsverordnung ausdrücklich zu. 7

- 8 Das gesamte gemeindliche Wirken unterliegt der allgemeinen Kommunalaufsicht, die gem. § 119 Abs. 1 reine **Rechtsaufsicht** ist. Diese in Art. 78 Abs. 4 S. 1 NRW Verf aufgegebene staatliche Aufsicht über die Gemeinden ist das notwendige Korrelat der kommunalen Selbstverwaltung (→ SystVorbKommRNRW Rn. 36). Unabhängig davon, ob es sich um eine freiwillige oder pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheit oder aber eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung bzw. eine Auftragsangelegenheit kraft Bundesrechts oder – ausnahmsweise – kraft fortbestehenden Landesrechts (§ 132) handelt, erstreckt sich die Aufsicht der staatlichen Aufsichtsbehörden darauf, dass die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden (→ § 119 Rn. 1 ff.). So steht den Gemeinden bei den freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten grundsätzlich frei, ob sie tätig werden; der Aufsicht des Landes unterliegt nur im Falle einer gemeindlichen Aktivität, dass keine rechtlichen Grenzen überschritten werden. Die Gemeinde kann danach auch grundsätzlich eine aufgenommene Tätigkeit wieder beenden, soweit nicht etwa rechtlich bindendes Vertrauen Dritter geschaffen und deshalb zu berücksichtigen ist. Handelt es sich um eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe, steht es der Gemeinde von Rechts wegen nicht mehr frei, ob sie die Aufgabe wahrnimmt, mit der Folge, dass die allgemeine Aufsicht auch die Einlösung dieser Pflicht erfasst; im Übrigen bleibt es aber der Gemeinde – in den Grenzen des Rechts und insoweit aufsichtsfrei – überlassen, wie sie die Aufgabe erfüllt.

II. Der Regelungsgehalt des Abs. 2

- 9 § 3 Abs. 2 S. 1 nimmt die Regelung des Art. 78 Abs. 4 S. 2 NRW Verf auf. Nach dieser Verfassungsnorm kann sich das Land bei Pflichtaufgaben ein auch Zweckmäßigkeitserüberlegungen umfassendes **Weisungs- und Aufsichtsrecht** nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorbehalten. Die Einordnung und rechtliche Qualifizierung dieser **Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung** ist weiterhin umstritten (s. zur Einordnung auch Dietlein/Hellermann NRWöfR/Hellermann § 2 Rn. 66). Richtigerweise bilden sie eine **eigene Kategorie** zwischen den (freiwilligen und pflichtigen) Selbstverwaltungsangelegenheiten, für die die Gemeinde aufgrund ihrer örtlichen Verwurzelung zuständig ist, und den staatlichen Auftragsangelegenheiten, die in Nordrhein-Westfalen nur noch kraft Bundesrechts begründet werden können. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sind genuin nicht-örtlicher Natur, die Gemeinden erfüllen sie jedoch, soweit sie ihnen übertragen sind, nach Art. 78 Abs. 2 NRW Verf in eigener Verantwortung. Der Staat kann sich zwar – anders als bei den Selbstverwaltungsangelegenheiten – ein Weisungsrecht vorbehalten; dies ergibt sich aber nicht mehr – wie bei den Auftragsangelegenheiten – aus der Natur der Aufgabe, sondern bedarf jeweils einer einfachgesetzlichen Begründung und ist zugleich im Gesetz zu begrenzen. Nur nach Maßgabe des so inhaltlich begrenzten Weisungsrechts können staatliche Behörden auch auf die Zweckmäßigkeit der Aufgabenerledigung durch die Gemeinden Einfluss nehmen. Entsprechend ist auch Abs. 2 S. 1 Hs. 2 verfassungskonform eng in dem Sinne auszulegen, dass ein unbegrenztes staatliches Weisungsrecht grundsätzlich mit dem Charakter der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung nicht vereinbar ist. Der Gemeinde muss daher grundsätzlich noch ein weisungsfreier eigener Ermessensspielraum verbleiben, soweit dieser nicht aufgrund der objektiven Sachlage ausnahmsweise auf Null reduziert ist. Da die Weisung im Einzelfall die Gemeinde in einer eigenständigen und gegenüber der staatlichen Behörde relativ geschützten Rechtsposition trifft, kommt einer solchen **Weisung** jedenfalls **Außenwirkung** zu mit der Folge, dass eine Anfechtungsklage der Gemeinde gegen einen solchen Verwaltungsakt iSv § 35 VwVfG statthaft ist (im Ergebnis ebenso, aber die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als Selbstverwaltungsangelegenheiten qualifizierend OVG Münster NWVBl. 1995, 300 (301) = BeckRS 9998, 29317; → SystVorbKommRNRW Rn. 42).
- 10 Als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung werden den Gemeinden solche Aufgaben übertragen, deren Erfüllung der Staat zwar den Gemeinden anvertrauen will, zugleich aber ein eigenes und gewichtiges Interesse daran hat, dass die Aufgaben effektiv und ihrem überörtlichen Charakter entsprechend auch gleichmäßig erledigt werden, zu welchem Zweck er sich das Weisungsrecht im Gesetz vorbehält. Bedeutsam ist insoweit § 3 Abs. 1 NRWOBG, nach dem die Gemeinden die **Aufgaben der örtlichen Ordnungsbehörden** als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen. Das in § 9 NRWOBG eingeräumte Wei-

sungsrecht der Aufsichtsbehörden ist, soweit nicht die Rechtmäßigkeit (§ 9 Abs. 1 NRWOBG), sondern die Zweckmäßigkeit der Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben in Rede steht, nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 NRWOBG begrenzt. In diesem Fall dürfen die Aufsichtsbehörden allgemeine Weisungen nur erteilen, um die gleichmäßige Durchführung der Aufgaben zu sichern, besondere Weisungen im Einzelfall nur, wenn das Verhalten der zuständigen Ordnungsbehörde zur Erledigung der Aufgabe nicht geeignet erscheint oder überörtliche Interessen gefährden kann. Soweit Gemeinden bereichsspezifisch als Sonderordnungsbehörden die Aufgabe der Gefahrenabwehr als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung übertragen ist, gilt gem. § 12 Abs. 2 NRWOBG ebenfalls die begrenzte Ermächtigung des § 9 NRWOBG, soweit nichts Abweichendes geregelt ist. Eine recht aktuelle (tabellarische) Übersicht über die derzeit den Gemeinden als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Aufgaben gibt die vom Minister für Inneres und Kommunales mit Schreiben v. 20.2.2014 gegebene Antwort auf eine Kleine Anfrage (LT-Drs. 16/4738). Hervorzuheben sind neben der allgemeinen ordnungsbehördlichen Zuständigkeit vor allem die Aufgaben als **Meldebehörde** nach dem MG NRW (Meldegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v. 16.9.1997, GV. NRW. 332; § 1 MG NRW), als untere **Bauaufsichtsbehörde** (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauO NRW 2018) sowie die Zuständigkeiten der Mittleren und Großen kreisangehörigen Städte zur Einhaltung von § 32 StVO sowie für Maßnahmen nach § 45 StVO gem. §§ 8, 10 NRWStrVGüBefZustVO (Verordnung über Zuständigkeiten im Bereich Straßenverkehr und Güterbeförderung v. 5.7.2016, GV. NRW. 527) und nicht zuletzt – von großer Relevanz im Rahmen der andauernden Migrationskrise – die Aufgaben im Zusammenhang mit der **Aufnahme ausländischer Migranten** (§ 6 Abs. 1 NRWFlüAG).

Zur Steigerung der Effektivität kann es sich für Gemeinden anbieten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung gemeinsam wahrzunehmen. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Gerade in Zeiten vielfach überschuldeter Gemeinden kann diese Form der **Zusammenarbeit** auch mit Blick auf die damit verbundene Minimierung des Personaleinsatzes und der Kostenreduzierung sehr attraktiv sein. Abs. 2 S. 2 steht dem nicht entgegen, zieht aber Grenzen, indem der Anwendungsbereich des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit nur nach Maßgabe von Abs. 5 und Abs. 6 (→ Rn. 22 ff.) sowie des § 4 Abs. 8 (→ § 4 Rn. 22) eröffnet wird. 11

C. Allgemeiner Gesetzesvorbehalt (Abs. 3)

Normieren Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 spezielle Gesetzesvorbehalte für die Übertragung von Pflichtaufgaben bzw. die Einräumung eines Weisungsrechts bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, enthält Abs. 3 S. 1 einen **allgemeinen Gesetzesvorbehalt**, soweit es um **Eingriffe in die Rechte der Gemeinden** geht. Bereits Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG garantiert die gemeindliche Selbstverwaltung (nur) im Rahmen der Gesetze; und nach Art. 78 Abs. 2 NRW Verf steht die alleinige Trägerschaft der öffentlichen Verwaltung unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Abs. 3 S. 1 erhöht jedoch insoweit die Anforderungen an einen Eingriff in gemeindliche Rechte, als es hiernach eines Gesetzes im formellen Sinne bedarf, wie sich aus der systematischen Zusammenschau von Abs. 3 S. 1 und S. 2 ergibt. 12

Materielle Grenzen kann die einfachrechtliche Vorschrift des Abs. 1 S. 1 dem gleichrangig tätigen Gesetzgeber nicht setzen. Insoweit sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Entsprechend hat der Gesetzgeber in materieller Hinsicht – so die ständige Rechtsprechung des BVerfG – den Kernbereich der Selbstverwaltung unangetastet zu lassen und im Übrigen das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip sowie – dies betont der VerfGH NRW – das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Willkürverbot zu beachten (→ SystVorbKommRNRW Rn. 16). Die ohnehin kaum überzeugend gelungene begriffliche Trennung von absolut geschütztem Kern- und relativ geschütztem Randbereich erweist sich bei konsequenter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als entbehrlich (Heusch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003, 205 f.). 13

Abs. 2 S. 2 setzt voraus, dass der formelle Landesgesetzgeber die Durchführung von solchen Eingriffsgesetzen dem Ordnungsgeber überlassen darf. Allerdings statuiert er für solche Rechtsverordnungen einen **einfachen bzw. bedingt doppelten Zustimmungsvorbehalt**. In jedem Fall, unabhängig vom Urheber der jeweiligen Rechtsverordnung, bedarf sie der Zustimmung des für die kommunale Selbstverwaltung zuständigen **Ausschusses des** 14

Landtages. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Aspekt der Gewaltenteilung gegen solche parlamentarische Zustimmungsvorbehalte bestehen nicht (Uhle, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, 482 ff.). Ob es einer weiteren ausdrücklichen Zustimmung bedarf, hängt davon ab, welche Stelle die Rechtsverordnung erlassen hat. Ist Urheber die Landesregierung als Kollegium oder das für Kommunales zuständige Ministerium, bedarf es keiner weiteren Zustimmung, in allen übrigen Fällen ist die Zustimmung des **für Kommunales zuständigen Ministeriums** einzuholen. Durch Ziff. 1.6 des Erlasses des Ministerpräsidenten v. 13.7.2017 (GV. NRW. 699) ist die Ressortzuständigkeit für die Angelegenheiten der Gemeinden vom Innenministerium auf das – so neu bezeichnete – Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung übergegangen. Durch Art. 15 des Zuständigkeitsbereinigungsgesetzes v. 23.1.2018 (GV. NRW. 90) ist die gesetzliche Regelung entsprechend angepasst worden.

- 15 Diese Zustimmungsvorbehalte dienen dem Schutz der Gemeinden vor nicht sachdienlichen oder unnötigen Eingriffen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass dieser Schutz insbesondere dem für die Kommunen zuständigen Landtagsausschuss sowie auch dem für die Kommunen zuständigen Ministerium angelegen ist. Beide haben aufgrund ihrer speziellen Zuständigkeiten insbesondere auch einen besseren Überblick über die aktuelle Gesamtsituation und -belastung der Gemeinden, als dies etwa ein anderes Fachministerium regelmäßig hat. Zwar sind keine materiellen Kriterien für die Erteilung der erforderlichen Zustimmung normiert. Neben einer **präventiven Rechtmäßigkeitskontrolle** steht es dem Ausschuss wie auch dem für Kommunales zuständigen Ministerium frei, auch **politische Aspekte** bei der Entscheidung über die begehrte Zustimmung zu berücksichtigen.
- 16 Die einfache bzw. doppelte Zustimmung muss jeweils vor Inkrafttreten der Rechtsverordnung eingeholt werden; sie ist Rechtmäßigkeits- und damit Wirksamkeitsbedingung. Bedarf es neben der Zustimmung des Landtagsausschusses noch der ministeriellen Zustimmung, ist eine bestimmte Reihenfolge nicht vorgegeben; der Entwurf der Rechtsverordnung kann also zeitgleich dem Ausschuss und dem für Kommunales zuständigen Ministerium zur Zustimmung vorgelegt werden.
- 17 Die Zustimmung kann entweder erteilt oder verweigert werden. Nicht zulässig ist es, die Zustimmung nur unter inhaltlichen Bedingungen zu erteilen. Dies schließt natürlich nicht aus, dass Ausschuss oder Ministerium die Zustimmung versagen und zugleich deutlich machen, unter welchen inhaltlichen Voraussetzungen sie künftig zur Erteilung bereit sind. Derartige Hinweise können in der Praxis – informell – auch bereits im Vorfeld der Formulierung einer Rechtsverordnung erfolgen. Freilich dürfen auf diese Weise nicht die Verantwortlichkeiten für die Rechtsverordnung in Frage gestellt werden.

D. Konnexitätsgrundsatz (Abs. 4)

- 18 Auch Abs. 4 ist eine **Schutzvorschrift** zugunsten der Gemeinden (zur Vorgängerregelung in § 3 Abs. 1 S. 2 aF OVG Münster NVwZ 1985, 859 (860)). Sie hat indes den von den Gemeinden wie den kommunalen Spitzenverbänden erhofften effektiven Schutz nicht bewirken können. Die Regelung des Abs. 4 sollte die Gemeinden vor den finanziell nachteiligen Folgen schützen, die mit der Überbürdung neuer Pflichten oder der Ausdehnung bereits bestehender Pflichten verbunden sind. Nach ihrem Wortlaut bietet die Vorschrift nur einen unvollkommenen Schutz: So verpflichtet Abs. 4 S. 1 den Gesetzgeber zunächst im Falle der Auferlegung neuer oder der Fortschreibung und Erweiterung schon bestehender Pflichten der Gemeinden allein dazu, die für die Erfüllung dieser Pflichten notwendigen Mittel zu bedenken und deren Aufbringung zu regeln. Trifft diese Regelung noch keine Vorgabe, von wem die Mittel aufzubringen sind, fordert Abs. 4 S. 2 die Schaffung eines entsprechenden Ausgleichs, wenn „diese neuen Pflichten“ zu einer Mehrbelastung der Gemeinden führen. Jedenfalls nach dem Wortlaut der Vorschrift ist die Ausgleichregelung im Falle der Fortschreibung und Erweiterung schon bestehender (nicht neuer) gemeindlicher Pflichten nicht obligatorisch. Nach dem Zweck der Norm spricht jedoch im Sinne eines effektiveren Schutzes der Gemeinden viel für eine extensivere Auslegung, die auch für diese Konstellation der Fortschreibung und Erweiterung schon bestehender Pflichten einen Ausgleich der finanziellen Mehrbelastungen aufgibt. Letztlich kann diese Frage aber insoweit offen bleiben, als