



FGW-Studie

Vorbeugende Sozialpolitik 20

Ute Klammer, Ralitsa Petrova-Stoyanov (Hrsg.)



Stephan Rixen

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW



Forschungsinstitut für gesellschaftliche Weiterentwicklung (e.V.)
Kronenstraße 62
40217 Düsseldorf

Telefon: 0211 99450080
E-Mail: info@fgw-nrw.de
www.fgw-nrw.de

Geschäftsführender Vorstand

Prof. Dr. Dirk Messner, Prof. Dr. Ute Klammer (stellv.)

Themenbereich

Vorbeugende Sozialpolitik
Prof. Dr. Ute Klammer, Vorstandsmitglied
Ralitsa Petrova-Stoyanov, wissenschaftliche Referentin

Layout

Olivia Pahl, Referentin für Öffentlichkeitsarbeit

Förderung

Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen

ISSN

2567-0050

Erscheinungsdatum

Düsseldorf, Juli 2019

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Auf einen Blick

- Konzepte vorbeugender Sozialpolitik, die auf präventive *Sozialinvestitionen* in frühen Lebensphasen setzen, werden auf kommunaler Ebene (etwa in der Kinder- und Jugendhilfe) immer wichtiger. Ob bzw. inwieweit ein sozialinvestiver Ansatz kommunalhausrechtlich realisierbar ist – insbesondere, wenn sich eine Kommune in der Haushaltssicherung bzw. -sanierung befindet –, ist bislang nicht hinreichend geklärt.
- Sozialinvestive Maßnahmen vorbeugender Sozialpolitik betreffen in erster Linie die sog. freiwilligen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben, bei denen die Kommune selbst und eigenverantwortlich über das ‚Ob‘, das ‚Wie‘ und das ‚Wann‘ der Aufgabenwahrnehmung entscheidet.
- Freiwillige Leistungen dürfen auch unter den Bedingungen der Haushaltssicherung bzw. -sanierung erbracht werden. Die Aufsichtsbehörde darf der Gemeinde nicht alternativlos vorschreiben, freiwillige Aufgaben generell auf ein Mindestmaß abzusenken oder sie vollständig einzustellen. Die Gemeinde entscheidet durch ihre demokratisch gewählten Organe, ob bzw. inwieweit die Reduzierung freiwilliger Leistungen notwendig ist. Insoweit hat die Gemeinde einen Gestaltungsspielraum.
- Der Umfang des Gestaltungsspielraums wird wesentlich durch das kommunalrechtliche Gebot der nachhaltigen Gewährleistung des gemeindlichen Wohls (insbesondere mit Blick auf die Sicherung der sozialen Kohäsion der örtlichen Gemeinschaft) bestimmt, ferner durch das von der Aufsichtsbehörde zu beachtende Prinzip gemeindefreundlichen Verhaltens. Gemeindefreundlich ist nur eine Kommunalaufsicht, die die Begriffe und Bewertungsmaßstäbe des Kommunalhausrechts auf das Konzept der Sozialinvestitionen abstimmt, sie also *sozialwirtschaftlich* sensibel handhabt.

Abstracts

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Konzepte vorbeugender Sozialpolitik werden auf kommunaler Ebene (etwa in der Kinder- und Jugendhilfe) immer wichtiger. Ob bzw. inwieweit ein sozialinvestiver Ansatz kommunalhausrechtlich realisierbar ist – insbesondere, wenn sich eine Kommune in der Haushaltssicherung bzw. -sanierung befindet –, ist bislang nicht hinreichend geklärt. Sozialinvestive Maßnahmen vorbeugender Sozialpolitik betreffen in erster Linie die sog. freiwilligen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben. Freiwillige Leistungen dürfen auch unter den Bedingungen der Haushaltssicherung bzw. -sanierung erbracht werden. Die Aufsichtsbehörde darf der Gemeinde nicht alternativlos vorschreiben, freiwillige Aufgaben generell auf ein Mindestmaß abzusenken oder sie vollständig einzustellen. Die Gemeinde entscheidet durch ihre demokratisch gewählten Organe, ob bzw. inwieweit die Reduzierung freiwilliger Leistungen notwendig ist. Insofern hat die Gemeinde einen Gestaltungsspielraum. Der Umfang des Gestaltungsspielraums wird wesentlich durch das kommunalrechtliche Gebot der nachhaltigen Gewährleistung des gemeindlichen Wohls bestimmt, ferner durch das von der Aufsichtsbehörde zu beachtende Prinzip gemeindefreundlichen Verhaltens. Gemeindefreundlich ist nur eine Kommunalaufsicht, die die Begriffe und Bewertungsmaßstäbe des Kommunalhaushaltsrechts auf das Konzept der Sozialinvestitionen abstimmt.

Social Investment and overindebted municipalities

How to overcome obstacles of budget-related municipal law – the situation of local authorities in the German state of North Rhine-Westphalia

During the last years the concept of social investment has increasingly been fostered as instrument of local authorities' social policy. However, it is still uncertain if this approach is in compliance with the requirements of municipal law. In particular, this is controversial in case an overindebted municipality (local authority) is obliged to restructure its budget and the question rises if so-called *voluntary services* (f. ex. in the field of child and youth welfare) have to be reduced or even finally stopped. State authorities that oversee the municipal budget management are not entitled to require reductions or final stops without alternative. It is, as a general rule, within the margin of appreciation of the municipality to define if and to what extent the provision of voluntary services has to be reduced or must cease. The municipality's decision depends on two requirements of municipal law: firstly, the municipality has to comply with the duty to guarantee sustainable municipal welfare. Secondly, the state authority that oversees the budget management is obliged to act in a municipality-friendly manner. Acting in a friendly manner particularly requires that terms, definitions and standards of budget-related municipal law have to be shaped and applied in line with the characteristic traits of the concept of social investment.

Inhalt

1	Gegenstand, Grenzen und Gang der Kurzexpertise	5
2	Das Konzept der vorbeugenden Sozialpolitik in der kommunalen Praxis.....	7
3	Maßgebliche Vorschriften des Kommunalrechts und rechtssystematische Bezüge	9
3.1	§ 76 GO NRW.....	9
3.2	Stärkungspaktgesetz.....	11
3.3	Zwischenresümee.....	13
3.4	Übergreifende Überlegungen	13
3.4.1	Die gemeindlichen Aufgaben, insbesondere zum Begriff der <i>freiwilligen Aufgaben</i>	14
3.4.2	Der Grundsatz der gemeindefreundlichen Verhaltens als Maxime der Aufsichtsbehörden und der Gemeindeprüfungsanstalt.....	18
3.4.3	Intergenerationell verlässliche Haushaltswirtschaft: Zukunftsgerichtete Gewährleistung des gemeindlichen Wohls	19
3.4.4	Verwirklichung des Wohls der örtlichen Gemeinschaft insbesondere durch freiwillige Aufgaben.....	20
3.4.5	Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen unter Beachtung der <i>Schuldenbremse</i> ab 2020	21
4	Akzeptanz freiwilliger Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil durch die Aufsichtsbehörden – Sieben Orientierungspunkte	30
4.1	Ausgangspunkt: Die Erlasslage	30
4.2	Sieben Orientierungspunkte	30
4.2.1	Freiwillige Aufgaben müssen im Zuge der Haushaltssicherung bzw. -sanierung nicht abgeschafft werden	30
4.2.2	Klärung der Aufgabenkategorie: Handelt es sich wirklich um eine freiwillige Aufgabe?.....	31
4.2.3	Freiwillige Aufgaben dürfen ein präventives Sozialinvestitionsprofil haben	32
4.2.4	Freiwillige Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil müssen in einer Doppik-adäquaten und <i>sozialwirtschaftlich</i> sensiblen Sprache plausibilisiert werden	32
4.2.5	Die Akzeptanz freiwilliger Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil im Rahmen der Haushaltssicherung bzw. -sanierung wird wahrscheinlicher, je früher und eingehender die Gemeinde Beratungsangebote nutzt.....	32
4.2.6	Zum Verhältnis von Plausibilisierungslasten der Gemeinde und Begründungslasten der Aufsichtsbehörde	33
4.2.7	Die Einordnung freiwilliger Aufgabe mit präventivem Sozialinvestitionsprofil ist stark einzelfallabhängig, die Besonderheiten der jeweiligen Gemeinde sind zu berücksichtigen	33

5	Vorschläge zur Reform des Kommunalrechts im Sinne vorbeugender Sozialpolitik	34
5.1	Ergänzung von Art. 79 der Landesverfassung NRW zum Schutz vor kommunalnacheiligen Effekten der <i>Schuldenbremse</i>	34
5.2	Ergänzung des § 76 GO NRW und des Stärkungspaktgesetzes im Sinne der freiwilligen Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil	34
5.3	Ergänzung der auf die Beratung durch die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) bezogenen Rechtsvorschriften	34
5.4	Ergänzung der Kommunalhaushaltsverordnung (KomHVO NRW).....	35
5.5	Anpassung des ministeriellen Ausführungserlasses.....	35
5.6	Forschungsdesiderat: Sozialwirtschaftssensible Doppik.....	35
6	Zusammenfassung.....	36
	Literaturverzeichnis.....	39
	Über den Autor.....	44

1 Gegenstand, Grenzen und Gang der Kurzexpertise

Die Kurzexpertise geht der Frage nach, ob Kommunen Konzepte vorbeugender Sozialpolitik (*Prävention*) auch dann realisieren dürfen, wenn sie HSK-Kommunen sind. HSK steht einerseits für Haushaltssicherungskonzept (vgl. § 76 Gemeindeordnung [GO] NRW)¹, andererseits für Haushaltssanierungskonzept²; das Stärkungspaktgesetz spricht überwiegend vom Haushaltsanierungsplan. Für HSK-Kommunen gelten unterschiedliche Vorschriften des Kommunalrechts, die je nachdem, ob es um Konsolidierung oder Sanierung geht, im Detail abweichen. Einschlägig sind einerseits – für das Haushaltssicherungskonzept – § 76 GO NRW, andererseits – für den Haushaltssanierungsplan – die Vorschriften des Stärkungspaktgesetzes, insbesondere dessen § 6. Die sachlichen und prozeduralen Kriterien, anhand derer darüber zu befinden ist, ob vorbeugende Sozialpolitik zulässig ist, sind in der Sache ähnlich, so dass es sich empfiehlt, beide Konstellationen gemeinsam zu betrachten. Davon geht im Ansatz auch der Ausführungserlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales – heute: des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung – des Landes NRW (Az. 34 - 46.09.01 - 918/13) vom 7. März 2013 aus,³ auf den im Folgenden, soweit erforderlich, im Einzelnen Bezug genommen wird.

Nachfolgend soll zunächst skizziert werden, was auf der Ebene der kommunalen Praxis unter *vorbeugender Sozialpolitik* zu verstehen ist (dazu s. Kapitel 2.).

Sodann sind die maßgeblichen Vorschriften des Kommunalrechts in ihren rechtssystematischen Bezügen vorzustellen, um die Problematik zu veranschaulichen: Im Kern geht es darum, ob bzw. inwieweit die Aufsichtsbehörden Einsparungen von den Kommunen verlangen dürfen, die insbesondere zulasten der freien (Selbstverwaltungs-)Aufgaben gehen und damit auch den Bereich der vorbeugenden Sozialpolitik treffen würden. In diesem Zusammenhang sind auch die grundlegenden Begriffe des Kommunalrechts – vor allem die Unterscheidung nach freien und pflichtigen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben sowie Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung – zu erläutern (nachfolgend s. Kapitel 3.).

In einem weiteren Schritt sind die Voraussetzungen, unter denen die Aufsichtsbehörde das Haushaltssicherungskonzept bzw. den Haushaltsanierungsplan zu genehmigen hat, mit einem Fokus auf der Frage näher zu betrachten, inwiefern eine solche Genehmigung von Einsparungen insbesondere bei den freien (Selbstverwaltungs-)Aufgaben abhängig machen darf (nachfolgend s. Kapitel 4.).

Anschließend sind Vorschläge vor allem zur Reform der GO NRW bzw. des Stärkungspaktgesetzes zu formulieren, die die Bedeutung vorbeugender Sozialpolitik besser zum Ausdruck bringen, als das bislang im geltenden Kommunalrecht geschieht (dazu s. Kapitel 5.)

¹ Alle im Folgenden genannten Rechtsvorschriften des nordrhein-westfälischen Landesrechts werden in der Fassung zitiert, die auf der vom Ministerium des Innern NRW verantworteten Portal ‚recht.nrw.de‘ verfügbar ist; vgl. <https://recht.nrw.de> (letzter Abruf am 19.3.2019).

² Ein fast gleichlautender Begriff wird in § 76 Abs. 2 Satz 4 GO NRW verwendet: „individuelle[s] Sanierungskonzept“. In Anlehnung an diese Formulierung des § 76 GO NRW wird in § 6 Abs. 4 Satz 1 Stärkungspaktgesetz (s. dazu auch die Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 15/2859, S. 5, 12; LT-Drucks. 15/3418, 7) die Formulierung „individuelle[s] Haushaltssanierungskonzept“ verwendet.

³ Vgl. <https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltssicherung/Ueberblick-Haushaltssicherung/130307erlasskonsolidierung.pdf> (letzter Abruf am 19.3.2019).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Abschließend sind die wesentlichen Erträge der Kurzexpertise in Thesen zusammenzufassen (nachfolgend s. Kapitel 6.).

Die Kurzexpertise fokussiert die Kommunen bzw. das Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen (NRW), berücksichtigt aber, dass – bei allen Unterschieden im Detail – Grundfragen des Kommunalrechts in allen Flächenländern ähnlich geregelt sind.⁴ Unter Kommunen bzw. Gemeinden werden im Folgenden die kreisfreien Städte und die kreisangehörigen Gemeinden verstanden,⁵ d. h., die (Land-)Kreise und die Landschaftsverbände bleiben außen vor. Das ist rechtfertigt, weil sich die Haushaltssicherung nach dem Stärkungspaktgesetz auf die Gemeinden bezieht und die Haushaltssicherung nach § 76 GO NRW, obgleich die Vorschrift entsprechend auch für die Kreise gilt,⁶ praktisch in erster Linie die Gemeinden betrifft.⁷

Generell ist zu bedenken, dass Gerichtsentscheidungen, die sich genau mit der Thematik der Kurzexpertise befassen, bislang, soweit ersichtlich,⁸ nicht vorliegen.

Überdies ist zu beachten, dass es sich um eine *Kurzexpertise* handelt. Sie muss sich darauf beschränken, Grundfragen der Thematik in den Blick zu nehmen, die bei der Lösung von Detailfragen eine verlässliche Orientierung gewähren, ohne dass hier jeder Detailaspekt angesprochen wird.

⁴ Allg. zum sog. monistischen und zum sog. dualistischen Modell der Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeinde, in der die Gemeinde (monistisch) der einzige Träger öffentlicher Gewalt ist, während sonst (dualistisch) Selbstverwaltungs- und der Gemeinde zugewiesene staatliche Aufgaben konzeptionell stärker getrennt werden, s. hierzu nur Haack 2018, S. 1 (42 ff., 44 ff.); Röhl 2018, S. 301 (334 f.).

⁵ Vgl. zur Unterscheidung etwa § 120 Abs. 2 und Abs. 3 GO NRW.

⁶ Vgl. § 56b Abs. 1 Satz 2 Kreisordnung (KrO) NRW i.V.m. § 76 GO NRW.

⁷ S. den Hinweis der Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) NRW: „Zu unseren Kunden zählen kreisangehörige Kommunen ebenso wie Kreise und kreisfreie Städte.“

Vgl. https://gpanrw.de/de/beratung/haushaltskonsolidierung/haushaltskonsolidierung/6_163.html (letzter Abruf am 19.3.2019).

⁸ Ergebnis einer Recherche in der Rechtsdatenbank ‚juris‘ vom 18.3.2019. – Der Begriff *Sozialinvestitionen* spielt mit anderer Bedeutung praktisch ausschließlich eine Rolle in der Rechtsprechung zum BaföG.

2 Das Konzept der vorbeugenden Sozialpolitik in der kommunalen Praxis

Das Konzept der vorbeugenden Sozialpolitik verdankt sich einem generellen Trend, präventive bzw. vorbeugende Politikansätze stärker theoretisch zu reflektieren und praktisch zu erproben.⁹ In Anlehnung an das Paradigma der *Sozialinvestition*¹⁰ geht es um einen Perspektivwechsel von einer nachsorgend-kompensatorischen zu einer vorsorgend-investiven Sozialpolitik, die verstärkt auf präventive Interventionen in frühen Lebensphasen setzt, um problematischen Sozialisations- bzw. Lebensverläufen vorzubeugen.¹¹ Die Entstehung sozialer Problemlagen soll so vorbeugend vermieden bzw. unwahrscheinlicher werden. Das verändert die Instrumente der Sozialpolitik, denn Sozialpolitik agiert nicht mehr bzw. nicht mehr in erster Linie kompensatorisch-defizitorientiert. Sie fokussiert nicht die ggfs. über längere Zeit entstandenen Defizite, sondern setzt früher an: in einer Lebensphase, in der der Entstehung von Defiziten oder deren Verschlimmerung noch besonders effektiv entgegengewirkt werden kann.

Prävention darf hierbei begrifflich nicht auf die Verhinderung von Ungewolltem enggeführt werden. Entscheidend sind positive Zieldefinitionen, die von der Defizit- hin zur Ressourcenorientierung führen. Sie nehmen weniger Risikofaktoren, Gefährdungslagen und Scheiternswahrscheinlichkeiten als icht-stärkende Kontexte, Gelingensfaktoren und Erfolgswahrscheinlichkeiten in den Blick. Dieses Präventionsverständnis kreist um die Gedanken der Autonomie(stärkung), der Chancengleichheit und der Lebenslaufperspektive.

Die Lebenslaufperspektive verklammert die individuelle Perspektive mit den institutionellen und strukturellen Rahmenbedingungen, also den vielfältigen (Un-)Möglichkeitenbedingungen von Selbstentfaltung und Kompetenzentwicklung. Lebensläufe halten sich nicht an die bürokratisch-juristischen Unterscheidungen etwa des Sozialleistungsrechts, weswegen vorbeugende Sozialpolitik auf „ganzheitliche, bereichsübergreifende Strategien“¹² setzt, zugleich aber auch auf innovative Ansätze. Sie können im gegebenen rechtlichen Rahmen zwar realisiert werden, aber bislang werden sie – eben weil sie neu sind – noch nicht oder kaum aufgegriffen.

Der Trend zu einer vorbeugenden Sozialpolitik verbindet sich mit einer „Wiederentdeckung“ der lokalen, also der kommunalen Ebene.¹³ Die kommunale Ebene wird gewissermaßen zum Kristallisationspunkt, in dem sozialgesetzlich fragmentiert geregelte Leistungen konzeptionell zusammengeführt und sodann – in operabler Weise gebündelt – umgesetzt werden.

⁹ Brettschneider/Klammer 2017, 141 ff.

¹⁰ Hierzu etwa die Beiträge in Esping-Andersen/Gallie/Hemerijck/Myles 2002; Hemerijck 2013; s. ferner Giddens 1998.

¹¹ Zum Folgenden Brettschneider/Klammer 2017, S. 141 (144 ff.); s. zudem Prognos 2011;

vgl. https://www.prognos.com/fileadmin/pdf/aktuelles/2011_03_24_Gutachten_Soziale_Praevention.pdf (letzter Abruf am 19.3.2019).

¹² Brettschneider/Klammer 2017, S. 141 (146).

¹³ Brettschneider/Klammer 2017, S. 141 ff., S. 143 f.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Der innovative und der bereichsübergreifende Charakter von Strategien bzw. Instrumenten der vorbeugenden Sozialpolitik macht die sozialrechtliche Einordnung – meist geht es um Leistungen, die im Sozialgesetzbuch (SGB) geregelt sind¹⁴ – häufig schwierig. Die Schwierigkeit der Einordnung setzt sich nicht selten auf der kommunalrechtlichen Ebene fort, wo die sozialrechtliche Bewertung gewissermaßen kommunalhaushaltsrechtlich übersetzt und so für die kommunalrechtlichen Vorschriften zur Haushaltssicherung bzw. -sanierung anschlussfähig gemacht werden muss. Dahinter steht das Problem, dass die sog. *Präventionsrendite*, die aus der ggfs. mit Einsparungen verbundenen Verschiebung der Kosten für akut-defizitorientierte Maßnahmen hin zu langfristig-präventiv ausgerichteten Maßnahmen resultiert, sich finanziell nicht leicht beziffern lässt;¹⁵ es handelt sich in der Tat um ein „im Detail [...] schwieriges und äußerst komplexes Unterfangen“¹⁶.

Beispiele für Maßnahmen der vorbeugenden Sozialpolitik sind:

- Maßnahmen der Kinderbetreuung, insbesondere der Versorgung mit Kita-Betreuung, die nicht vom Rechtsanspruch für bis zu 3-Jährige (§ 24 Abs. 2 SGB VIII) umfasst wird.¹⁷
- Generell ist zudem an Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe zu denken (etwa in der Jugendarbeit, § 11 SGB VIII), deren Realisierung nicht kraft eines Rechtsanspruchs eingefordert werden kann.¹⁸
- Ebenfalls nicht kraft eines Rechtsanspruchs einforderbar sind bspw. von den Kommunen verantwortete Ermessensleistungen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende, insbesondere die kommunalen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II und (bei sog. Optionskommunen, die die Aufgaben der Agentur für Arbeit ausführen) § 16f SGB II.¹⁹
- Ferner ist unter dem Aspekt der vorbeugenden Sozialpolitik an die rechtsanspruchsbasierten Leistungen der Bildung und Teilhabe (BuT) zu denken (insb. § 28 SGB II).²⁰
- Schließlich können unter dem Aspekt der vorbeugenden Sozialpolitik z. B. auch Leistungen der Altenhilfe (§ 71 SGB XII) relevant sein.²¹

¹⁴ Über die einzelnen ‚Bücher‘ hinaus sind das auch die in § 68 SGB I genannten besonderen Teile. Ferner sind auf Landesebene Ausführungsgesetze (etwa zum SGB II [Grundsicherung für Arbeitsuchende], zum SGB VIII [Kinder- und Jugendhilfe] oder zum SGB XII [Sozialhilfe]) zu beachten.

¹⁵ Grohs/Reiter 2017, S. 187 (213), dort auch in Anführungszeichen der Begriff „Präventionsrendite“; s. auch Schroeder 2014, S. 7; vgl.

<https://www.fes.de/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=2028&token=44125d11013fa835e5b8680156f5fd9ed-bef48f3> (letzter Abruf am 19.3.2019): „die langfristige Rendite vorbeugender Maßnahmen und Instrumente [ist] nicht sofort erkennbar [...]“.

¹⁶ Benz/Raffelhüschen 2011, S. 24; vgl.

<https://digital.zlb.de/viewer/rest/image/15449183/283.pdf/full/max/0/283.pdf> (letzter Abruf am 19.3.2019).

¹⁷ Dazu Böhm 2017, S. 157 ff.

¹⁸ Grohs/Reiter 2017, S. 187 ff.

¹⁹ Aurich-Beerheide/Zimmermann 2017, S. 247 ff.

²⁰ Kaps/Marquardsen 2017, S. 217 ff.

²¹ Brüker/Kaiser/Leiber/Leitner 2017, S. 301 ff.

3 Maßgebliche Vorschriften des Kommunalrechts und rechtssystematische Bezüge

3.1 § 76 GO NRW

Gemäß § 76 Abs. 1 GO NRW (amtliche Überschrift: Haushaltssicherungskonzept) hat die Gemeinde, konkret: der (Gemeinde-)Rat, weil das Haushaltssicherungskonzept Teil des Haushaltsplans und damit der vom Rat beschlossenen Haushaltssatzung ist,²²

„zur Sicherung ihrer dauerhaften Leistungsfähigkeit ein Haushaltssicherungskonzept aufzustellen und darin den nächstmöglichen Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem der Haushaltsausgleich wieder hergestellt ist, wenn bei der Aufstellung der Haushaltssatzung

1. durch Veränderungen des Haushalts innerhalb eines Haushaltsjahres der in der Schlussbilanz des Vorjahres auszuweisende Ansatz der allgemeinen Rücklage um mehr als ein Viertel verringert wird oder
2. in zwei aufeinanderfolgenden Haushaltsjahren geplant ist, den in der Schlussbilanz des Vorjahres auszuweisenden Ansatz der allgemeinen Rücklage jeweils um mehr als ein Zwanzigstel zu verringern oder
3. innerhalb des Zeitraumes der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung die allgemeine Rücklage aufgebraucht wird“.²³

Das heißt, in einer – in den Varianten Nr. 1 bis Nr. 3 näher umschriebenen – Situation der dauerhaft gefährdeten Leistungsfähigkeit muss das Haushaltssicherungskonzept erstellt werden,²⁴ um die künftige, dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde wieder zu erreichen (§ 76 Abs. 2 Satz 1 GO NRW). Das Haushaltssicherungskonzept ist, wie der Name schon sagt, auf den *Haushalt* der Gemeinde bezogen, betrifft also ihr *Budgetrecht*, das durch den Beschluss über die Haushaltssatzung²⁵ und die damit bewirkte Feststellung des Haushaltsplans²⁶ mit dem Ziel, einen Haushaltsausgleich aus Erträgen und Aufwendungen zu erreichen,²⁷ ausgeübt wird. § 76 GO NRW knüpft folglich an die Bestimmungen zum Haushaltsausgleich (insb. § 75 Abs. 2 GO NRW) an.²⁸

²² Vgl. § 79 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 i.V.m. § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a und § 80 Abs. 4 Satz 1 GO NRW; dazu auch LT-Drucks. 13/5567, S. 184; Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 79 Erl. 2, S. 395; Klieve, in: Held/Winkel 2018, § 76 Erl. 2, S. 389.

²³ In § 76 Abs. 1 Satz 2 GO NRW heißt es noch: „Dies gilt entsprechend bei der Bestätigung über den Jahresabschluss gemäß § 95 Absatz 3.“ Bei einem unausgeglichenen Jahresabschluss greifen dieselben Pflichten gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 GO NRW; ein unausgeglichener Jahresabschluss spricht dafür, dass eine Haushaltssanierung angezeigt ist, dazu Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 4, S. 381.

²⁴ Die Gesetzesbegründung spricht von „strukturelle[n] Haushaltsdefizite[n]“, Landtags-Drucksache (= LT-Drucks.) 13/5567, S. 183.

²⁵ §§ 78, 80 GO NRW.

²⁶ § 79 GO NRW.

²⁷ § 76 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 75 Abs. 2 Satz 1 GO NRW.

²⁸ LT-Drucks. 13/5567, S. 183.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Im Einzelnen sind die Regeln der (am 1.1.2019 in Kraft getretenen) Kommunalhaushaltsverordnung (KomHVO)²⁹ zu beachten. Mit ihr wurde – in Abkehr vom früheren sog. kameralistischen bzw. kameralen Haushalts- und Rechnungswesen – ein an handelsrechtliche Rechnungslegungsgrundsätze angelehntes Haushaltsrecht geschaffen (kommunale Doppik)³⁰. Bei der Bewertung und bei Prognosen sind die Regeln des sog. Neuen Kommunalen Finanzmanagements (NKF) anzuwenden.³¹ Sie wurden im Laufe der 2000er Jahre in NRW nach und nach eingeführt und sind nunmehr etabliert.³² In § 5 KomHVO heißt es zum Haushaltssicherungskonzept:

„Im Haushaltssicherungskonzept gemäß § 76 der Gemeindeordnung sind die Ausgangslage, die Ursachen der entstandenen Fehlentwicklung und deren vorgesehene Beseitigung zu beschreiben. Das Haushaltssicherungskonzept soll die schnellstmögliche Wiedererlangung des Haushaltsausgleichs gewährleisten und darstellen, wie nach Umsetzung der darin enthaltenen Maßnahmen der Haushalt so gesteuert werden kann, dass er in Zukunft dauerhaft ausgeglichen sein wird.“

Bei der Erstellung des Haushaltssicherungskonzepts darf sich die Kommune von der Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) beraten lassen (vgl. § 105 Abs. 8 Satz 1 GO NRW).³³

§ 76 Abs. 2 Satz 2 GO NRW stellt klar, dass das Haushaltssicherungskonzept der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Wer Aufsichtsbehörde ist, ergibt sich aus § 120 GO NRW; die allgemeine Aufsicht über kreisfreie Städte führt die Bezirksregierung.³⁴ Die Genehmigung *soll* – d. h.: darf regelmäßig³⁵ – nur erteilt werden, wenn aus dem Haushaltssicherungskonzept hervorgeht, dass spätestens im zehnten auf das Haushaltsjahr folgenden Jahr der Haushaltsausgleich nach § 75 Abs. 2 GO NRW wieder erreicht wird.³⁶ (Schon hier sei betont, dass an die Stelle dieses recht langen Konsolidierungszeitraums im Stärkungspaktgesetz z. T. deutlich reduzierte Zeiträume getreten sind.³⁷) Im Einzelfall kann durch

²⁹ Verordnung über das Haushaltswesen der Kommunen im Land Nordrhein-Westfalen (Kommunalhaushaltsverordnung Nordrhein-Westfalen – KomHVO NRW) vom 12.12.2018 (GV. NRW S. 683-728).

³⁰ Doppik = Doppelte Buchführung in Konten (auch: in Kommunen/Körperschaften).

³¹ Hierzu die fast 5000-seitige (!) ‚Handreichung‘ des (damaligen) Ministeriums für Inneres und Kommunales NRW, Neues Kommunales Finanzmanagement in Nordrhein-Westfalen. Handreichung für Kommunen, 7. Aufl., Oktober 2016; vgl.

https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finanzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltsrecht-_NKF/nkf_handreichung7.pdf (letzter Abruf am 19.3.2019).

³² S. auch das 2. NKF-Weiterentwicklungsgesetz (2. NKFVG NRW) vom 18.12.2018 (GV. NRW S. 729-824), dazu LT-Drucks. 17/3570; zur Entwicklung: Landesregierung NRW, Neues Kommunales Finanzmanagement in Nordrhein-Westfalen – Evaluierung auf der Grundlage von § 10 des NKF-Einführungsgesetzes; vgl.

https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finanzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltsrecht-_NKF/100902_nkf_evaluierung.pdf (letzter Abruf am 19. 3. 2019).

³³ Allg. zur Beratung durch die GPA Wohland, in: Articus/Schneider 2016, § 105 Erl. 5, S. 476 f.; Flühöh in: 2017, Kommentierung zu § 105, S. 1270 f.; Haßenkamp, in: Held/Winkel 2018, § 105 Erl. 5, S. 444.

³⁴ § 120 Abs. 2 GO NRW.

³⁵ Dazu noch unten bei Fußn. 61.

³⁶ § 76 Abs. 2 Satz 3 GO NRW.

³⁷ Vgl. die (bezogen auf das Inkrafttreten der ursprünglichen Gesetzesfassung am 1.12.2011) knapp vierjährige bzw. sechsjährige Konsolidierungsphase (einschließlich Konsolidierungshilfen) gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Stärkungspaktgesetz; s. auch die (gerechnet ab Inkrafttreten des geänderten Stärkungspaktgesetzes am 29.11.2016) ca. sechsjährige Konsolidierungsphase (einschließlich Konsolidierungshilfen) § 12 Abs. 1 Satz 1 Stärkungspaktgesetz; spätestens ab 2021 bzw. 2023 muss der Haushaltsausgleich ohne Konsolidierungshilfen erreicht sein (§ 6

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Genehmigung der Bezirksregierung auf der Grundlage eines individuellen (Haushalts-)Sanierungskonzeptes von diesem Konsolidierungszeitraum abgewichen werden.³⁸

Die Genehmigung des Haushaltssicherungskonzeptes *kann* (= pflichtgemäßes Ermessen) unter Bedingungen und mit Auflagen erteilt werden.³⁹ In der juristischen Literatur wird z. T. vertreten, Bedingungen und Auflagen dürften nur erfolgen, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorlägen.⁴⁰ Das verkennt den Sinn von Auflagen. Eine Auflage ergänzt als selbständige Anordnung den Haupt-Verwaltungsakt, hier: die Genehmigung.⁴¹ Eine Auflage könnte z. B. darin bestehen, dass bestimmte Vermögensgegenstände (in kommunalrechtlich zulässiger Weise) zu veräußern seien. Die Bedingung bezieht sich auf ein zukünftiges ungewisses Ereignis in der Weise, dass die Rechtswirkungen mit dem Eintritt des Ereignisses eintreten (aufschiebende Bedingung) oder mit seinem Eintritt wegfallen (auflösende Bedingung).⁴² Beispiel: Die Genehmigung wird nur wirksam (aufschiebende Bedingung), wenn bestimmte Verkaufsverhandlungen, deren Ausgang noch ungewiss ist, zu einem Vertragsschluss führen und in der Folge entsprechende Finanzmittel in den Gemeindehaushalt fließen.

3.2 Stärkungspaktgesetz

Das Stärkungspaktgesetz,⁴³ das als spezielleres Gesetz Vorrang vor § 76 GO NRW hat,⁴⁴ stellt Gemeinden zum Zwecke eines „nachhaltigen Haushaltsausgleichs“⁴⁵ „in einer besonders schwierigen Haushaltssituation Konsolidierungshilfen [des Landes] zur Verfügung“⁴⁶, an denen sich die Kommunen finanziell beteiligen.⁴⁷ Unterschieden wird nach pflichtig teilnehmenden und freiwillig teilnehmenden Gemeinden.⁴⁸ Alle Gemeinden legen einen jährlich fortzuschreibenden⁴⁹ Haushaltssanierungsplan

Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 12 Abs. 6 Stärkungspaktgesetz), wobei die Konsolidierungshilfen über die Jahre degressiv abgebaut werden müssen.

³⁸ § 76 Abs. 2 Satz 4 GO NRW.

³⁹ § 76 Abs. 2 Satz 5 GO NRW. – Der Wortlaut dürfte dafür sprechen, dass nachträgliche Auflagen nicht zulässig sind, sondern insbesondere die Auflagen nur als Annex zur Genehmigung (die nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetz, ggfs. nur teilweise, aufgehoben werden kann) gestattet sind.

⁴⁰ Klieve, in: Held/Winkel 2018, § 76 Erl. 3, S. 390.

⁴¹ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs 2018, § 36 Rn. 83.

⁴² Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs 2018, § 36 Rn. 75, 86.

⁴³ Stärkungspaktgesetz vom 9.12.2011 (GV. NRW S. 662), mit späteren Änderungen. – Knappe Zuf. des Inhalt bei Hüttenbrink 2015, S. 1010.

⁴⁴ Vgl. § 6 Abs. 4 Satz 1 Stärkungspaktgesetz; so auch der Ausführungserlass des (damaligen) Ministeriums für Inneres und Kommunales – jetzt: des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung – des Landes NRW (Az. 34 - 46.09.01 - 918/13) vom 7. März 2013, Ziff. 1.1: „Spezialregelung“.

⁴⁵ § 1 Satz 2 Stärkungspaktgesetz.

⁴⁶ § 1 Satz 1 Stärkungspaktgesetz – eckige Klammer hinzugefügt; zu diesen Gemeinden gehören auch die im Rahmen der sog. Dritten Stufe des Stärkungspakts involvierten Gemeinden, vgl. § 12 Abs. 3 Satz 4 Stärkungspaktgesetz.

⁴⁷ Insb. § 2 Stärkungspaktgesetz.

⁴⁸ §§ 3-5 Stärkungspaktgesetz; s. ferner § 12 Stärkungspaktgesetz.

⁴⁹ Und jeweils genehmigungspflichtigen, § 6 Abs. 3 Stärkungspaktgesetz.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

vor,⁵⁰ bei dessen Erstellung sie sich von der Gemeindeprüfungsanstalt NRW unterstützen lassen können.⁵¹ Der Plan bedarf der Genehmigung der Bezirksregierung,⁵² die insofern immer die ausschließlich zuständige Aufsichtsbehörde ist.⁵³ Sie überwacht die Einhaltung des Haushaltssanierungsplans ständig.⁵⁴ Bei Nichteinhaltung kann sie äußerstenfalls auf die Bestellung eines Beauftragten (*Staatskommissar*) hinwirken.⁵⁵

Die Vorschriften über das Haushaltssicherungskonzept gemäß § 76 GO NRW gelten für den Haushaltssanierungsplan entsprechend, soweit das Stärkungspaktgesetz keine spezielleren Bestimmungen enthält.⁵⁶ Das heißt, dass auch § 76 Abs. 2 Satz 1 GO NRW gilt:

„Das Haushaltssicherungskonzept dient dem Ziel, im Rahmen einer geordneten Haushaltswirtschaft die künftige, dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde zu erreichen.“

Die Genehmigung kann unter Bedingungen und mit Auflagen erteilt werden.⁵⁷ Die Genehmigung *kann* (= pflichtgemäßes Ermessen) nur unter folgenden Voraussetzungen erteilt werden:⁵⁸

„1. Im Haushaltssanierungsplan wird der Haushaltsausgleich gemäß § 75 Absatz 2 Satz 1 und 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen unter Einbeziehung der Konsolidierungshilfe zum nächstmöglichen Zeitpunkt und von diesem Zeitpunkt an jährlich, bei pflichtig teilnehmenden Gemeinden in der Regel spätestens ab dem Jahr 2016 und bei auf Antrag teilnehmenden Gemeinden in der Regel spätestens ab dem Jahr 2018, erreicht. Der Haushaltssanierungsplan muss das Erreichen des Haushaltsausgleichs in gleichmäßigen jährlichen Schritten darstellen. Eine Darstellung in unterschiedlich großen jährlichen Schritten ist zulässig, sofern die Bezirksregierung zustimmt. Die zum Erreichen der jährlichen Schritte notwendigen Teilziele werden im Haushaltssanierungsplan als Meilensteine dargestellt.“

2. Nach dem Haushaltssanierungsplan wird der Haushaltsausgleich spätestens im Jahr 2021 ohne Konsolidierungshilfe erreicht. Die jährlichen Konsolidierungsschritte müssen nach erstmaligem Erreichen des Haushaltsausgleichs einen degressiven Abbau der zum Haushaltsausgleich erforderlichen Konsolidierungshilfe vorsehen.

3. Sämtliche möglichen Konsolidierungsbeiträge der verselbständigten Aufgabenbereiche der Gemeinde in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form werden geprüft und in den Haushaltssanierungsplan mit einbezogen.“

Zu beachten ist auch die (gerechnet ab Inkrafttreten des geänderten Stärkungspaktgesetzes am 29.11.2016) ca. sechsjährige Konsolidierungsphase (einschließlich Konsolidierungshilfen) gemäß § 12

⁵⁰ § 6 Abs. 1 Stärkungspaktgesetz.

⁵¹ § 9 Stärkungspaktgesetz. Dafür werden Finanzmittel aus dem Landeshaushalt zur Verfügung gestellt (§ 2 Abs. 7 Stärkungspaktgesetz; LT-Drucks. 15/3418, S. 4; Flühöh, in: Kleerbaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 105, S. 1271) und nicht – wie zunächst geplant (LT-Drucks. 15/2859, S. 13) – aus den von den Kommunen zu finanzierenden Konsolidierungsmitteln.

⁵² § 6 Abs. 2 Satz 1 Stärkungspaktgesetz.

⁵³ Winkel, in: Held/Winkel 2018, Kommentierung zu § 120, S. 588.

⁵⁴ § 7 Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 1 Satz 1 Stärkungspaktgesetz.

⁵⁵ Der Beauftragte wird vom für Kommunales zuständigen Ministerium bestellt, § 8 Abs. 1 Satz 2 Stärkungspaktgesetz. – Kritisch zum Einsatz zur Bestellung eines *Staatskommissars* Holtkamp/Fuhrmann 2014, S. 157 (159).

⁵⁶ § 6 Abs. 4 Satz 1 Stärkungspaktgesetz.

⁵⁷ § 6 Abs. 4 Satz 2 Stärkungspaktgesetz i.V.m. § 76 Abs. 2 Satz 5 GO NRW.

⁵⁸ Zu den im Vergleich mit § 76 GO verkürzten Konsolidierungszeiträumen oben Fußn. 37.

Abs. 1 Satz 1 Stärkungspaktgesetz; spätestens ab 2021 bzw. 2023 muss der Haushaltsausgleich ohne Konsolidierungshilfen erreicht sein (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 12 Abs. 6 Stärkungspaktgesetz), wobei die Konsolidierungshilfen über die Jahre degressiv abgebaut werden müssen.

3.3 Zwischenresümee

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass beide Regelungen – § 76 GO NRW und insbesondere § 6 Stärkungspaktgesetz – ähnlich strukturiert sind. Allerdings weichen die Voraussetzungen für eine Genehmigung – in beiden Fällen ein Instrument der besonderen, präventiven Aufsicht⁵⁹ – im Detail ab, nicht zuletzt im Hinblick auf die Konsolidierungszeiträume. So sind die jeweiligen Voraussetzungen z. T. konkreter gefasst, etwa bei § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Stärkungspaktgesetz, wenn dort ausdrücklich eine Aufschlüsselung der Konsolidierungsbeiträge der „verselbständigten Aufgabenbereiche“ der Gemeinde verlangt wird. Hier klingt an, dass die Haushaltssanierung bzw. -sicherung sich auf die Aufgaben der Gemeinde bezieht, ohne dass allerdings weder die Gemeindeordnung noch das Stärkungspaktgesetz näher auf die unterschiedlichen Aufgabenkategorien der Gemeinde (etwa freie oder pflichtige [Selbstverwaltungs-]Aufgaben) eingehen.

Für § 76 GO NRW und insbesondere § 6 Stärkungspaktgesetz gilt, dass der Zeitfaktor, der Prognosen erforderlich macht, mit einiger Ungenauigkeit einhergeht, wobei die Prognoseungenauigkeit zunimmt, je mehr Zeit vergeht bzw. in die Zukunft hinein Projektionen erforderlich werden.⁶⁰

Auf der Rechtsfolgenseite unterscheidet sich das Genehmigungserfordernis hinsichtlich des Ermessensspielraums bei den sog. *Kann*-Vorschriften (§ 6 Abs. 2 Satz 2 Stärkungspaktgesetz) und hinsichtlich des verwaltungsrechtlichen *Sollens* (§ 76 Abs. 2 Satz 3 GO NRW). Das *Sollen* lässt die Ermessensausübung strenger ausfallen (im Sinne eines Müssens bzw. Dürfens, von dem nur in atypischen Ausnahmefällen abgewichen werden kann).⁶¹

Was für die Genehmigung gemäß § 76 Abs. 2 Satz 3 GO NRW betont wird – „Regelungen zu den Voraussetzungen der Genehmigung von HSK existieren nicht“⁶² –, gilt entsprechend für § 6 Abs. 2 Satz 2 Stärkungspaktgesetz, jedenfalls in dem Sinne, dass Kriterien bzw. Gesichtspunkte, an denen die Aufsichtsbehörde sich insbesondere bei der Ermessensausübung orientieren kann, nicht explizit genannt werden.

3.4 Übergreifende Überlegungen

Um die Genehmigungsvoraussetzungen besser handhaben und auch das Ermessen besser ausüben zu können, sollen einige übergreifende auslegungs- und ermessensleitende Aspekte näher betrachtet werden.

⁵⁹ Röhl 2018, S. 301 (310, 342 ff.).

⁶⁰ Zum Problem s. Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 5, S. 382.

⁶¹ Allg. hierzu Maurer/Waldhoff 2017, § 7 Rn. 11.

⁶² Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 5, S. 382.

3.4.1 Die gemeindlichen Aufgaben, insbesondere zum Begriff der *freiwilligen Aufgaben*

„Die Gemeinden sind in ihrem Gebiet, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung“ (§ 2 GO NRW).⁶³ Diese setzen sie, jedenfalls dem Grunde nach, „in freier Selbstverwaltung“ (§ 1 Abs. 1 Satz 2 GO NRW) um. Unterschieden werden freiwillige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 GO NRW):

a) *Freiwillige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben*

Freiwillige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben sind kommunale Angelegenheiten, bei denen die Kommune selbst und eigenverantwortlich über das ‚Ob‘, das ‚Wie‘ und das ‚Wann‘ der Aufgabenwahrnehmung entscheidet.⁶⁴

Beispiele⁶⁵ sind das Betreiben eines Stadttheaters oder eines Museums, die Veranstaltung von Musikwochen oder vergleichbaren kulturellen Angeboten, das Betreiben von Sportplätzen, Schwimmbädern oder Stadtbüchereien, aber z. B. auch die Errichtung einer Sparkasse.⁶⁶

b) *Pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben*

Pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben sind solche, die der Gemeinde durch Gesetz auferlegt werden (§ 3 Abs. 1 GO NRW). Das heißt, das ‚Ob‘ der Aufgabenwahrnehmung ist gesetzlich vorgegeben; über das ‚Wie‘ und ‚Wann‘ kann die Gemeinde im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben eigenverantwortlich befinden.⁶⁷

Bei pflichtigen Aufgaben ist genau zu unterscheiden: Sofern etwa Sozialleistungen von Kommunen zu erbringen sind und dies von ihnen kraft eines Rechtsanspruchs verlangt werden kann, entspricht dem Rechtsanspruch eine Pflicht, so dass es sich um eine Pflichtaufgabe handelt. Ob es sich aber um eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder eine andere Aufgabenkategorie, nämlich eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung handelt (dazu sogleich noch unter c.), ist damit noch nicht entschieden; dies hängt von der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber aus. Der mit einem Rechtsanspruch korrespondierende Pflichtcharakter einer Aufgabe sagt also noch nichts darüber aus, ob es sich um eine pflichtige *Selbstverwaltungsangelegenheit* handelt oder nicht. Eine pflichtige Aufgabe kann folglich unterschiedlichen Aufgabenkategorien zugeordnet sein, die sich darin unterscheiden, wie sehr der Staat die Erfüllung der Pflicht kontrollieren kann: entweder weniger, dann ist es eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe, oder mehr, dann handelt es sich um eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung.

⁶³ S. auch Art. 78 Abs. 2 Landesverfassung NRW: „Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben.“

⁶⁴ Brüning/Vogelgesang 2009, S. 73 ff.; Gilbert, in: Articus/Schneider 2016, § 2 Erl. 2, S. 85; Sommer, in: Kleerbaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 3, S. 133 ff.

⁶⁵ Erbguth/Mann/Schubert 2015, Rn. 197; Gilbert, in: Articus/Schneider 2016, § 2 Erl. 2, S. 85; Wansleben, in: Held/Winkel 2018, § 2 Erl. 4, S. 96.

⁶⁶ Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Sparkassengesetz (SpkG) NRW: „Gemeinden oder Gemeindeverbände können mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Sparkassen [...] errichten.“

⁶⁷ Brüning/Vogelgesang 2009, S. 77 ff.; Gilbert, in: Articus/Schneider 2016, § 2 Erl. 2, S. 85; Sommer, in: Kleerbaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 3, S. 135 f.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Das heißt: Auch dann, wenn Sozialleistungen *nicht* kraft eines Rechtsanspruchs eingefordert werden können, kann gleichwohl gesetzlich eine Pflicht angeordnet sein, diese Aufgabe zu erfüllen, ohne dass aber das Ausmaß der Aufgabendurchführung – Was hat die Gemeinde mit welchem Aufwand zu leisten? – gesetzlich vorgegeben sein muss.

Beispiel ist etwa die Jugendarbeit nach § 11 SGB VIII, die keine freiwillige Aufgabe ist.⁶⁸ Solche objektiven Rechtsverpflichtungen, die nicht zwingend mit einem Rechtsanspruch verkoppelt sind,⁶⁹ sind im Kinder- und Jugendhilferecht nicht selten.⁷⁰ Auch bei der Versorgung mit einem Kita-Platz oder durch Kindertagespflege gemäß § 24 Abs. 1 SGB VIII – also außerhalb der rechtsanspruchsbasierten Leistungen nach § 24 Abs. 2 und Abs. 3 SGB VIII – oder beim Vorhalten von Kita-Plätzen für schulpflichtige Kinder (§ 24 Abs. 3 SGB VIII) handelt es sich um objektiv-rechtliche Verpflichtungen.⁷¹

Es handelt sich mit anderen Worten um eine gesetzliche Verpflichtung dem Grunde nach. Oft wird dies zwar eine pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgabe sein, aber das ist nicht zwingend; es kommt auf die jeweilige Regelungsentscheidung des Gesetzgebers an.

In der nicht-juristischen Literatur wird für diese dem Grunde nach bestehende Pflichtaufgabe gelegentlich der im juristischen Sprachgebrauch unübliche Begriff *de facto freiwillige Aufgabe* verwendet.⁷² Das ist irreführend, weil es sich, rechtlich betrachtet, gerade nicht um eine freiwillige (Selbstverwaltungs-)Aufgabe handelt. Mit dieser missverständlichen Wortwahl soll offenbar zum Ausdruck gebracht werden, dass eine Ähnlichkeit zur freiwilligen Aufgabe gesehen wird, weil – von der gesetzlichen Festlegung des ‚Ob‘ abgesehen – das ‚Wie‘ und ‚Wann‘ gesetzlich nicht vorgegeben sind. Das verwischt aber die – im Übrigen auch für die Aufgabenfinanzierung durch das Land⁷³ – wesentliche Unterscheidung zwischen freiwilligen und pflichtigen Aufgaben. Deshalb sollte der Begriff *de facto freiwillige Aufgabe* nicht verwendet werden.

Den freiwilligen und den pflichtigen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben gemein ist, dass die Aufgaben nur auf ihre Gesetzmäßigkeit – nicht auf ihre Zweckmäßigkeit – hin vom Staat kontrolliert werden (Rechtsaufsicht).⁷⁴ Die staatliche Rechtsaufsicht wird üblicherweise als Korrelat der Selbstverwaltung bezeichnet.⁷⁵ Kommunale Selbstverwaltung ist also nicht *bindungslose* Verwaltung, sondern muss immer an

⁶⁸ Struck, in: Wiesner 2015, § 11 Rn. 4; Schäfer/Weitzmann, in: Münder/Meysen/Trenczek 2019, § 11 Rn. 13.

⁶⁹ Zu rechtsanspruchsbasierten Leistungen s. etwa die Beratungsleistungen nach §§ 17, 18 SGB VIII, dazu Tammen, in: Münder/Meysen/Trenczek 2019, § 17 Rn. 6 f., § 18 Rn. 9.

⁷⁰ S. etwa die Angebote des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes (§ 14 SGB VIII) oder manche Leistungen der Jugendberufshilfe (§ 13 Abs. 1 SGB VIII), dazu Struck, in: Wiesner 2015, § 13 Rn. 7; Schäfer/Weitzmann, in: Münder/Meysen/Trenczek 2019, § 13 Rn. 9 f., § 14 Rn. 11; s. ferner zu § 16 SGB VIII Struck, in: Wiesner 2015, § 16 Rn. 8a: „Pflichtaufgabe“.

⁷¹ Rixen, in: Luthe/Nellissen 2018, § 24 Rn. 8.

⁷² Grohs/Reiter 2017, S. 187 (200, 204 ff., 209 ff.).

⁷³ Dazu unten 3.4.5.

⁷⁴ § 119 Abs. 1 GO NRW („allgemeine Aufsicht“, gemeint ist Rechtsaufsicht, vgl. Röhl 2018, S. 301 [338]); Art. 78 Abs. 4 Satz 1 Landesverfassung NRW.

⁷⁵ BVerfG, Beschl. v. 21.6.1988 – 2 BvR 602/83, 2 BvR 974/83 –, BVerfGE 78, 331, juris, Rn. 27: „Die Kommunalaufsicht ist das verfassungsrechtlich gebotene Korrelat der Selbstverwaltung.“

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

die Gesetze gebunden sein⁷⁶ – also mit den Vorgaben der Gesetze *korrelieren* –, die indes bei Selbstverwaltungsaufgaben deutlich mehr Freiraum für die Art und Weise der Aufgabenerfüllung lassen.

Beispiele⁷⁷ für pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben sind die Bauleitplanung,⁷⁸ das Friedhofsweisen,⁷⁹ die Straßenreinigung⁸⁰ oder die Schulträgerschaft.⁸¹

Ein Beispiel für eine pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgabe im *Sozialleistungsbereich* sind die den Kreisen und kreisfreien Städte als örtlichen Trägern der Sozialhilfe zugewiesenen Aufgaben der Sozialhilfe (wie es im Gesetz ausdrücklich heißt) „als Selbstverwaltungsangelegenheit“, allerdings *ohne* die Geldleistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (= §§ 41 ff. SGB XII: Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung).⁸²

Ein weiteres Beispiel für eine pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgabe ist die Zuständigkeit der Kreise und kreisfreien Städte und ggfs. noch bestimmter kreisangehöriger Gemeinden für den Vollzug des Kinder- und Jugendhilferechts (SGB VIII).⁸³

c) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sind dadurch charakterisiert, dass die Kommunen zur Aufgabenerfüllung verpflichtet sind und der Staat sich eine Mitsprache durch die vorgesetzte Behörde vorbehält.⁸⁴ Inwieweit hier das Weisungsrecht – und damit die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der Kommune – reicht, ist gesetzlich durch spezielle Vorschriften (Sonderaufsicht)⁸⁵ festzulegen.⁸⁶ Immer umfasst die Aufsicht die Rechtsaufsicht (allgemeine Aufsicht)⁸⁷ und auch die (auf die zweckmäßige Aufgabenerfüllung bezogene) Fachaufsicht (Sonderaufsicht),⁸⁸ wobei deren Umfang

⁷⁶ Zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vgl. Art. 20 Abs. 3 GG.

⁷⁷ Erbguth/Mann/Schubert 2015, Rn. 199; Wansleben, in: Held/Winkel 2018, § 2 Erl. 6, S. 97; Gilbert, in: Articus/Schneider 2016, § 2 Erl. 2, S. 85; Röhl 2018, S. 301 (334).

⁷⁸ § 2 Abs. 1 BauGB.

⁷⁹ § 1 Abs. 1 Bestattungsgesetz NRW.

⁸⁰ § 1 Abs. 1 Satz 1 Straßenreinigungsgesetz NRW.

⁸¹ § 78 Abs. 1 Schulgesetz NRW.

⁸² § 1 Abs. 1 Landesausführungsgesetz zum Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) - Sozialhilfe - für das Land Nordrhein-Westfalen (AG-SGB XII NRW).

⁸³ § 1 Abs. 1, § 2 Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetze (AG-KJHG) NRW; s. auch in § 3 den Verweis auf GO NRW und Kreisordnung (KrO) NRW; allg. hierzu Wiesner 2015, S. 349 (350 f.).

⁸⁴ Brüning/Vogelgesang 2009, S. 80 ff.; Sommer, in: Kleebaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 3, S. 136; Röhl 2018, S. 301 (334).

⁸⁵ § 119 Abs. 2 GO NRW.

⁸⁶ § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 GO NRW.

⁸⁷ Dazu oben bei Fußn. 74.

⁸⁸ Die Sonderaufsicht i.S. des § 119 Abs. 2 GO NRW entspricht der Fachaufsicht, vgl. Haack 2018, S. 1 (129, dortige Fußn. 977).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

bzw. Intensität je nach gesetzgeberischer Entscheidung variieren kann.⁸⁹ Trotz des gesteigerten Staatseinflusses muss allerdings auch hier den Gemeinden noch ein weisungsfreier Spielraum verbleiben.⁹⁰

Beispiele sind die Aufgaben als allgemeine Ordnungsbehörde⁹¹ und als Bauaufsichtsbehörde,⁹² das Betreiben der Feuerwehr⁹³ oder Meldeangelegenheiten.⁹⁴

Ein Beispiel für eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung im *Sozialleistungsbereich* sind die den kreisfreien Städten und den Kreisen obliegenden Aufgaben nach dem SGB II.⁹⁵

Ein anderes Beispiel aus dem *Sozialleistungsbereich* ist die landesrechtlich als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung eingeordnete – und zur Sozialhilfe gehörende – Erbringung von Geldleistungen im Rahmen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§ 41 ff. SGB XII).⁹⁶

Eine weiteres Beispiel für eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung im *Sozialleistungsbereich* sind die den Landschaftsverbänden (als höheren Kommunalverbänden) in ihrer Funktion als Landesjugendämtern zugewiesenen Aufgaben nach § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII, also die Wahrnehmung der Aufgaben zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen (§§ 45 bis 48a).⁹⁷

Eine Untergruppe⁹⁸ der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sind die mit einer umfassenden Rechts- und Fachaufsicht (Sonderaufsicht)⁹⁹ einhergehenden¹⁰⁰ sog. Auftragsangelegenheiten, die Kommunen meist aufgrund älterer Gesetze vom Bund zugewiesen wurden. Heute ist das in aller Regel aus (bundes-)verfassungsrechtlichen Gründen nicht mehr zulässig,¹⁰¹ weshalb auch von *alten* Auftragsangelegenheiten gesprochen wird.¹⁰²

Ein Beispiel für eine Bundesauftragsangelegenheit ist der Zivildienst.¹⁰³

⁸⁹ § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 GO NRW: das Weisungsrecht ist „in der Regel zu begrenzen“.

⁹⁰ S. nochmals § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 GO NRW: das Weisungsrecht ist „in der Regel zu begrenzen“; ferner Gilbert, in: Articus/Schneider 2016, § 3 Erl. 2, S. 87; Sommer, in: Kleerbaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 3, S. 140.

⁹¹ §§ 9, 11 Ordnungsbehördengesetz (OBG) NRW.

⁹² § 58 Abs. 1 Satz 1 Bauordnung (BauO) NRW i.V.m. § 12 und §§ 9, 11 Ordnungsbehördengesetz (OBG) NRW.

⁹³ § 3 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz (BHK) NRW.

⁹⁴ § 1 Meldegesetz NRW.

⁹⁵ § 1, § 2 Abs. 5 Gesetz zur Ausführung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für das Land Nordrhein-Westfalen (AG-SGB II NRW) i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 6a SGB II; s. hierzu allg. auch Wohltmann/Vorholz 2010, S. 11 ff.

⁹⁶ § 1 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Landesausführungsgesetz zum Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) - Sozialhilfe - für das Land Nordrhein-Westfalen (AG-SGB XII NRW). Hintergrund ist die infolge der vollständigen Kostenübernahme durch den Bund (§ 46a Abs. 1 Nr. 2 SGB XII i.V.m. Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG) verfassungsgebotebene Bundesauftragsverwaltung, die das Land als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung umsetzt.

⁹⁷ § 8, § 9 Abs. 1, § 15 Abs. 1 Satz 1 Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG) NRW i.V.m. § 5 Abs. 1 Buchst. a Landschaftsverbandsordnung (LVerbO) NRW.

⁹⁸ Vgl. Wansleben, in: Held/Winkel 2018, § 2 Erl. 5, S. 96.

⁹⁹ Dazu oben bei Fußn. 74.

¹⁰⁰ § 16 Landesorganisationsgesetz (LOG) NRW.

¹⁰¹ Vgl. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, insb. Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG.

¹⁰² Zur Fortgeltung dieser nach alter Verfassungslage ergangenen Bestimmungen Art. 125a Abs. 1 GG.

¹⁰³ § 2 Abs. 1 Satz 1 Zivildienst- und Katastrophenhilfegesetz (ZSKG).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Ein weiteres Beispiel aus dem *Sozialleistungsbereich* ist die Tätigkeit der Kreise und kreisfreien Städte als Ämter für Ausbildungsförderung nach dem BAföG im Auftrage des Landes.¹⁰⁴

3.4.2 Der Grundsatz der gemeindefreundlichen Verhaltens als Maxime der Aufsichtsbehörden und der Gemeindeprüfungsanstalt

Die Aufsicht über die Gemeinden wird vom Gedanken der Kooperation getragen. Dementsprechend heißt es in § 11 GO NRW:

„Die Aufsicht des Landes schützt die Gemeinden in ihren Rechten und sichert die Erfüllung ihrer Pflichten.“

Zu den Rechten gehört das auch landesverfassungsrechtlich geschützte Selbstverwaltungsrecht (vgl. Art. 78 Abs. 1 Satz 1 Landesverfassung NRW: „Die Gemeinden [...] sind Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung [...].“).

Dieses Recht kann nur geschützt werden, wenn Eingriffe behutsam, also verhältnismäßig erfolgen, was voraussetzt, dass sie, soweit dies die gesicherte Aufgabenerfüllung zulässt, zu vermeiden sind. Maßnahmen der Beratung und Unterstützung haben zunächst Vorrang.¹⁰⁵ Wo Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie dem Grunde nach nicht vermieden werden können, müssen sie aber möglichst schonend erfolgen und den Gemeinden auch in der Phase aufsichtlicher Kontrolle die Chance belassen, ihr Selbstverwaltungsrecht auszuüben. Das wird als „Prinzip“¹⁰⁶ bzw. „Maxime des gemeindefreundlichen Verhaltens“¹⁰⁷ bezeichnet. Dieses aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie¹⁰⁸ hergeleitete Prinzip bzw. diese Maxime ist auch bei der Ausübung der sog. präventiven Aufsicht durch Genehmigungen zu beachten.¹⁰⁹

Vor diesem Hintergrund muss die Aufsicht den – der Plausibilität der haushaltsrechtlich relevanten und vor allem den Grundsätzen der kommunalen Doppik genügenden – Darlegungen der Gemeinde wohlwollend, also mit einem Vertrauensvorschuss begegnen. Sie hat also zu fragen, ob die Konsolidierungsprognosen im Besonderen in der wechselwirkenden Gesamtschau aller Aufgabenbereiche und Konsolidierungsposten zu überzeugen vermag.

¹⁰⁴ § 1 Ausführungsgesetz zum Bundesausbildungsförderungsgesetz (AG BAföG) NRW. Hintergrund ist auch hier die vollständige Kostentragung durch den Bund (§ 56 Abs. 1 BAföG i.V.m. Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG), die in der zu Beginn der Fußnote genannten landesrechtlichen Norm – weil es sich um eine ältere Rechtsschicht handelt – nicht explizit als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung ausgewiesen ist, der sie der Sache nach aber gleichkommt.

¹⁰⁵ Vgl. zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeits- bzw. Übermaßverbots bei der Ausübung der Aufsicht Klein, in Articus/Schneider 2016, § 119 Erl. 4, S. 539.

¹⁰⁶ Klein, in: Articus/Schneider 2016, § 11 Erl. 2, S. 112.

¹⁰⁷ Klein, in: Articus/Schneider 2016, § 119 Erl. 4, S. 539.

¹⁰⁸ Art 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 78 Abs. 1 Satz 1 Landesverfassung NRW, vgl. Röhl 2018, S. 301 (328).

¹⁰⁹ Zu Genehmigungsverhalten als Instrument der präventiven Aufsicht vgl. Stöhr 2015, S. 63 (65); Gegenstück der präventiven Aufsicht ist die sog. repressive Aufsicht, die an bereits aufgetretenes (möglicherweise) rechtswidriges Verhalten der Gemeinde anknüpft, allg. zu diesen Unterscheidungen Haack 2018, S. 1 (131 f.); Venherm, in: Kleerbaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 11, S. 201, spricht treffend von „[b]eugende[r] und vorbeugende[r] Staatsaufsicht“.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Diese wohlwollende, vertrauensvolle Betrachtung gilt auch für das Tätigwerden der Gemeindeprüfungsanstalt (GPA). Sie darf die Gemeinden, wie dargelegt, bei der Erstellung des Haushaltssicherungskonzepts bzw. des Haushaltssicherungsplans beraten. Dass es überhaupt eine überörtliche Prüfung durch eine GPA gibt, ist Teil der allgemeinen Aufsicht des Landes über die Gemeinden.¹¹⁰ Zwar ist die von den Gemeinden in Anspruch genommene Beratungskompetenz der GPA kein *klassischer* Fall der überörtlichen Prüfung der Haushaltswirtschaft.¹¹¹ Aber das Angebot, Beratung bei der vom Land beaufsichtigten¹¹² GPA einzuholen, ist – strukturell betrachtet – eine Sonderform präventiver staatlicher Aufsicht über die Kommunen, weil so möglichst früh haushaltswirtschaftliche Schieflagen bzw. haushaltsrechtliche Irregularitäten vermieden werden können. Die Beratung durch die GPA ist mithin ein spezialgesetzlich geregelter Fall der Pflicht zur Beratung, die generell zur staatlichen Aufsicht über die Kommunen gehört.

Diese Überlegungen sind insbesondere von der Genehmigungsbehörde bei der Ermessensausübung zu beachten. Sofern – vor allem wenn die GPA mit den Konsolidierungskonzepten bzw. -plänen der Kommune im Wesentlichen einverstanden ist – sich die Konsolidierungsanstrengungen und -prognosen als vertretbare Darlegungen bewerten lassen, sind sie von der Genehmigungsbehörde regelmäßig zu akzeptieren. Aufgrund der besonders im Stärkungspaktgesetz durch regelmäßige Berichtspflichten engmaschig angelegten Nachkontrolle sind punktuelle Nachjustierungen bzw. Korrekturen der ursprünglichen Vertretbarkeitseinschätzung zeitnah möglich, indem die Genehmigung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes (teilweise) aufgehoben und durch eine neue Genehmigung (partiell) ersetzt wird.¹¹³

3.4.3 Intergenerationell verlässliche Haushaltswirtschaft: Zukunftsgerichtete Gewährleistung des gemeindlichen Wohls

Generell gilt nach dem kommunalen Haushaltsrecht die Pflicht zu wirtschaftlicher, effizienter und sparsamer Haushaltswirtschaft.¹¹⁴ Dies ist zwar ein zentrales, aber kein ausschließliches Gebot, bei dessen Verwirklichung den Kommunen zudem „eine weitgehende Einschätzungsprärogative zuzubilligen“¹¹⁵ ist.

Das Gebot muss vor allem auf die Pflicht zur haushaltswirtschaftlich verlässlichen und auch intergenerationell stetigen Aufgabenerfüllung, die dem Wohl der Einwohnerinnen und Einwohner dient, ausgerichtet bleiben:

Im Lichte der Maxime des gemeindefreundlichen Verhaltens müssen § 76 GO NRW und die Vorschriften des Stärkungspaktgesetzes, insbesondere dessen § 6, den allgemeinen haushaltsrechtlichen Vorgaben des Kommunalrechts genügen. Sowohl das Haushaltssicherungskonzept als auch der Haushalts-

¹¹⁰ § 105 Abs. 1 GO NRW

¹¹¹ S. insb. § 105 Abs. 2 GO NRW.

¹¹² § 12 Abs. 1 Gemeindeprüfungsanstaltsgesetz (GPAG) NRW; die GPA NRW ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 GPAG NRW).

¹¹³ Dazu auch oben bei Fußn. 39.

¹¹⁴ § 75 Abs. 1 Satz 2 GO NRW.

¹¹⁵ Meyer 2002, S. 251 (254).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

sicherungsplan kreisen um den Haushaltsausgleich und damit den zentralen gemeindehaushaltsrechtlichen Grundsatz, dass die Haushaltswirtschaft so zu planen und zu führen ist, „dass die stetige Erfüllung ihrer“ – also der gemeindlichen – „Aufgaben gesichert ist“ (§ 75 Abs. 1 Satz 1 GO). Es geht um *alle* Aufgaben, also auch um die freiwilligen Aufgaben.¹¹⁶

Diese Ausrichtung klingt auch in § 76 Abs. 2 Satz 1 GO NRW an, der auch für das Stärkungspaktgesetz gilt;¹¹⁷ dort ist von der „*künftigen*, dauernden Leistungsfähigkeit“ der Gemeinde die Rede. Leistungsfähig ist die Gemeinde nur, wenn sie die Erbringung der Leistungen, die aus *allen* ihr anvertrauten Aufgaben resultieren (einschließlich der freiwilligen), gewährleisten kann, und zwar permanent (dauernd) und auch in Zukunft (künftig). Die zukunftsgerichtete Perspektive ist eine vom Kommunalrecht bewusst aufgestellte mentale Sperre, die vor kurzfristigen (Einspar-)Überlegungen schützen soll.

Nur auf Basis dieser Perspektive lässt sich der Kernauftrag der Gemeinde absichern, das „Wohl der Einwohner[innen]“ (§ 1 Abs. 1 Satz 1 GO NRW) zu fördern. Dabei muss die Gemeinde immer „zugleich in Verantwortung für die zukünftigen Generationen“ (§ 1 Abs. 1 GO NRW) handeln. Diese Nachhaltigkeitspflicht¹¹⁸ zeigt sich zum einen darin, dass die Einschätzung, was insbesondere zum sozialen Wohl der Einwohnerinnen und Einwohner *erforderlich* ist, ihrer – vertretbar ausgeübten – Einschätzungsprärogative überlassen ist.¹¹⁹ Zum anderen verdeutlicht das gemeindliche Haushaltsrecht, dass nur Vermögensgegenstände, die die Gemeinde „zur Erfüllung ihrer Aufgaben“ – wohlgemerkt: *aller* (auch der freiwilligen) Aufgaben – „in absehbarer Zeit nicht braucht“, veräußert werden dürfen (§ 90 Abs. 3 GO NRW); hierbei ist auch die Art bzw. das Profil der Aufgabe zu beachten.¹²⁰ *Absehbar* muss auch im Lichte des Nachhaltigkeitsgebots (§ 1 Abs. 1 Satz 3 GO NRW) ausgelegt werden. Im Sinne der Gemeinde bedeutet dies, dass die gemeindliche Einschätzung dessen, was *absehbar* ist, regelmäßig von der Aufsichtsbehörde zu beachten ist.

3.4.4 Verwirklichung des Wohls der örtlichen Gemeinschaft insbesondere durch freiwillige Aufgaben

Für die Verwirklichung des Wohls der *örtlichen Gemeinschaft*, als die die Gemeinde definiert ist (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG),¹²¹ sind die freiwilligen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben von wesentlicher Bedeutung. Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die

¹¹⁶ Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 75 Erl. 2, S. 365; Flüshöh in: Kleebaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 75, S. 1063.

¹¹⁷ § 6 Abs. 4 Satz 2 Stärkungspaktgesetz i.V.m. § 76 Abs. 2 Satz 1 GO NRW.

¹¹⁸ Hamacher in: Articus/Schneider 2016, § 75 Erl. 2, S. 365; Klieve, in: Held/Winkel 2018, § 75 Erl. 1, S. 384.

¹¹⁹ Vgl. zur Erforderlichkeit im Hinblick auf das Wohl der Einwohnerinnen und Einwohner am Beispiel der gemeindlichen Einrichtungen § 8 Abs. 1 GO NRW; s. dazu Zielke in: Articus/Schneider 2016, § 8 Erl. 1, S. 108; Venherm, in: Kleebaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 8, S. 184; Wansleben, in: Held/Winkel 2018, Erl. zu § 8, S. 123; ferner Rauber 2011, S. 200 (201 f.).

¹²⁰ Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 90 Erl. 4, S. 432; Flüshöh, in: Kleebaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 90, S. 1176; Klieve, in: Held/Winkel 2018, § 90 Erl. 4, S. 416.

¹²¹ Anschaulich § 1 Abs. 1 Satz 1 Kommunalselfverwaltungs-gesetz (KSVG) Saarland: „Die Gemeinden sind die in den Staat eingeordneten Gemeinwesen der in örtlicher Gemeinschaft lebenden Menschen.“

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder zu ihr einen spezifischen Bezug haben, weil sie das Zusammenleben und Zusammenwohnen der Menschen im lokalen Zusammenhang besonders betreffen.¹²² Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in einer Entscheidung, die in der Literatur nicht ohne Widerspruch geblieben ist,¹²³ am Beispiel einer kommunalen Einrichtung die Auffassung vertreten, dass sich die Gemeinde nicht ohne Weiteres der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft entledigen darf, zumal wenn sie schon lange existieren und unter dem Aspekt der Sicherung des Zusammenhalts auf Dauer angelegt sind.¹²⁴ Es bestehe eine Pflicht der Gemeinde zur grundsätzlichen Sicherung und Wahrung des Aufgabenbestandes, der zu den Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises gehört.¹²⁵

Das heißt: Um ihren Charakter als (örtliche) Gemeinschaft – und damit als Ort, an dem soziale Kohäsion bzw. soziale Zugehörigkeitschancen mit ihren lokalen Dimensionen gewährleistet werden – nicht einzubüßen, darf sich die Gemeinde freiwilliger Aufgaben nicht ohne Weiteres entledigen. Dieser Gedanke gilt auch und erst recht, wenn im haushaltsrechtlichen Kontext erwogen wird, ob bzw. inwieweit freiwillige Aufgaben verzichtbar oder weiterzuführen sind.¹²⁶ Je mehr es der Gemeinde gelingt, eine freiwillige Aufgabe anhand der Begrifflichkeiten und Bewertungsmaßstäbe der Doppik als eine auf Dauer angelegte Maßnahme der örtlichen Zugehörigkeitssicherung auszuweisen, desto eher wird die freiwillige Aufgabe im Haushaltssicherungskonzept bzw. im Haushaltssanierungsplan akzeptiert werden können.

3.4.5 Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen unter Beachtung der *Schuldenbremse* ab 2020

a) ‚Schuldenbremse‘ – ein Problem für die Kommunen?

Gemäß Art. 109 Abs. 3 GG¹²⁷ gilt ab dem Jahr 2020 *grundsätzlich* (im Sinne von regelhaft) ein Verbot der Kreditfinanzierung – gemeinhin *Schuldenbremse* genannt¹²⁸ –, das ausdrücklich nur an den Bund und die Länder gerichtet ist.¹²⁹ Den Ländern wird damit – anders als dem Bund, für den insoweit eine Ausnahme besteht¹³⁰ – die „strukturelle“ Neuverschuldung zur Herbeiführung des Haushaltsausgleichs

¹²² Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.5.2009 – 8 C 10/08 –, NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2009, 1305 = DVBl (Deutsches Verwaltungsblatt) 2009, 1382, juris, Rn. 26.

¹²³ S. insb. Schoch 2009, S. 1533 ff.; Kahl/Weißenberger 2010, S. 81 ff. – Unter der Hand, so ein Kritikpunkt, mache das BVerwG so aus freiwilligen Aufgaben „faktische Pflichtaufgaben“, so Krausnick 2011, S. 359 (381); die Verwendung „faktisch“ ist allerdings missverständlich, weil hier kraft Verfassungsrechts eine Pflichtaufgabe geschaffen wird (zur missverständlichen Verwendung von „faktisch“ bzw. „de facto“ im vorliegenden Zusammenhang oben bei Fußn. 72).

¹²⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.5.2009 – 8 C 10/08 –, NVwZ 2009, 1305 = DVBl 2009, 1382, juris, Rn. 29 f.; s. auch Rn. 30 zu „Einrichtungen mit [...] soziale[m] [...] Hintergrund“ und Rn. 36 zu sozialen Gesichtspunkte[n]“.

¹²⁵ BVerwG, Urt. v. 27.5.2009 – 8 C 10/08 –, NVwZ 2009, 1305 = DVBl 2009, 1382, juris, Rn. 38.

¹²⁶ Hierzu Rauber 2011, S. 200 (201).

¹²⁷ Eingeführt durch das Gesetz vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2009), in Kraft getreten am 1.8.2009.

¹²⁸ S. statt vieler z. B. nur Siekmann, in: Sachs 2018, Art. 109 Rn. 50.

¹²⁹ BT-Drucks. 16/12410, S. 5, 6, 10 f. – Zum Teil wird in der kommunalen Praxis der irreführende Begriff *Kommunalschuldenbremse* als Synonym für Konsolidierungsmaßnahmen verwendet, die im Gesamtzusammenhang der für die Länder geltenden *Schuldenbremse* i. S. des Art. 109 Abs. 3 GG sinnvoll sein können; vgl. etwa Weißnicht/Schrader 2015, S. 197 ff.

¹³⁰ Art. 109 Abs. 1 Satz 4 GG, dazu Siekmann, in: Sachs 2018, Art. 109 Rn. 70 f.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

verboten.¹³¹ Nach einhelliger Auffassung sind die Kommunen nicht Adressaten dieses Verbots; dies sind nur die staatlichen Körperschaften Bund und Länder.¹³²

Entsprechend der Ausgestaltungsoption des Art. 109 Abs. 5 Satz 3 GG hat NRW die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung (LHO) erlassen,¹³³ der sich nur auf das Land als staatliche Körperschaft bezieht. Das heißt, auch diese Regelung zur *Schuldenbremse* adressiert die Kommunen nicht. Das Kommunalrecht (einschließlich des Kommunalhaushaltsrechts) musste aus der Einführung der *Schuldenbremse* keine regulatorischen Konsequenzen ziehen, weil die dem Haushaltsausgleich dienende Kreditfinanzierung für Gemeinden ohnehin nur ein subsidiäres¹³⁴ und thematisch eng begrenztes (Investitionen, Umschuldung) Instrument ist.¹³⁵

Angesichts des strikten Kreditfinanzierungsverbots dürfen sich Investitionen seitens des Landes generell nicht mehr so leicht kreditfinanzieren lassen, wobei unterstellt wird, dass das Staatsschuldenrecht korrekt und nicht ‚kreativ‘ bzw. ‚flexibel‘ (im Sinne eines mehr oder weniger bewussten Agierens in der Grauzone des Legalen) angewandt wird. Ob die nur ausnahmsweise bestehende Möglichkeit, Kredite zum Ausgleich von Konjunkturschwankungen aufzunehmen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 LHO NRW), zu langfristig-präventiv angelegten *Sozialinvestitionen* passt, ist zumindest fraglich. Hinzu kommt als grundsätzliches Problem, dass Investitionen in *human capital* bzw. sog. Humaninvestitionen – also *Investitionen in den Menschen*, etwa durch staatliche Ausgaben zur Förderung der Bildung oder der Gesundheit, also im weiteren Sinne sozial motivierte Ausgaben – nach bisher noch vorherrschender Auffassung keine staatsschuldenrechtlich relevanten Investitionen sind.¹³⁶ Ob das auch nach den Änderungen des Grundgesetzes im Zuge der Einführung der *Schuldenbremse* noch so gilt, ist unklar.¹³⁷ Vor diesem Hintergrund dürfte daher folgende Bewertung unverändert realistisch sein: „Eine konsequente Haushaltskonsolidierung schließt nicht die Ausweitung präventiver sozialpolitischer Ansätze und Investitionen [...] aus, allerdings bedarf es hierzu Umschichtungen im bestehenden Sozialbudget oder Einsparungen an anderen Stellen des Haushalts.“¹³⁸ Das hat *indirekt* Folgen für die Kommunen:

Ungeachtet der fehlenden rechtlichen Adressierung der Kommunen wird sich die an das Land gerichtete *Schuldenbremse* sehr wahrscheinlich finanziell nachteilig auf die Gemeinden auswirken. Aufgrund des strikten grundsätzlichen (also regelhaften) Kreditaufnahmeverbots zulasten des Landes NRW stellt sich nämlich die Frage, welche Folgen dies für die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes haben wird

¹³¹ Siekmann in: Sachs 2018, Art. 109 Rn. 64.

¹³² Wieland 2015, S. 42 f., <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI16-250.pdf> (letzter Abruf am 19.3.2019); Kube, in: Maunz/Dürig 2018, Art. 109 Rn. 119: „[...] nicht erfasst wird durch Art. 109 Abs. 3 GG [...] das Verschuldungsgebaren [...] der Gemeinden [...].“

¹³³ Durch das Gesetz vom 7.4.2017 (GV. NRW. S. 442), in Kraft getreten am 22.4.2017.

¹³⁴ § 77 Abs. 3 GO NRW.

¹³⁵ § 86 Abs. 1 GO NRW. – Davon zu unterscheiden sind Kredite zur Liquiditätssicherung, die sog. Kassenkredite (§ 89 GO NRW). Deren Handhabung hat insb. in der Vergangenheit dazu beigetragen, dass heute Haushaltskonsolidierungen durchgeführt werden müssen. Diese sog. Kassenkredite, eine Art Dispo-Kredit der Gemeinden, die nur der kurzfristigen Liquiditätssicherung dienen dürfen, können durch ‚kreative‘ Gestaltungen unter der Hand zu einer verkappten Darlehensfinanzierung der laufenden Aufgaben führen, was rechtlich nicht zulässig ist.

¹³⁶ Höfling/Rixen, in: Kahl/Waldhoff/Walter 2018, Art. 115 (a.F.) Rn. 299.

¹³⁷ Vgl. (zu Art. 104c GG) Höfling/Rixen 2019, S. 196 f.

¹³⁸ Benz/Raffelhüschen 2011, S. 35, <https://digital.zlb.de/viewer/rest/image/15449183/283.pdf/full/max/0/283.pdf> (letzter Abruf am 19.3.2019).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

und wie sich das auf die Kommunen auswirken wird. Diese Frage ist wichtig, weil die Landesverfassung nur verpflichtet ist, einen übergemeindlichen Finanzausgleich „im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit“ zu gewährleisten (Art. 79 Satz 2 Landesverfassung NRW), womit die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes gemeint ist.

Nach der umstrittenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH) Nordrhein-Westfalen wird dieser Vorbehalt zugunsten der Leistungsfähigkeit des Landes sehr flexibel ausgelegt mit der Folge, dass „sich der den Gemeinden verbleibende Spielraum für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei sehr knappen finanziellen Möglichkeiten des Landes auf ein Minimum reduzieren“¹³⁹ kann. Für die *pflichtigen* Aufgaben gilt ein spezielles Verfahren der Kostendeckung (sog. Konnexitätsprinzip, vgl. Art. 78 Abs. 3 Landesverfassung NRW, dazu sogleich unter b.). Danach ist für die vom Land durch gesetzliche Pflicht den Kommunen auferlegten Aufgaben „aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen“ (Art. 78 Abs. 3 Satz 1 Landesverfassung NRW). Gerät das Land NRW nun infolge der *Schuldenbremse* finanziell unter Druck, so wird sich die Menge des Geldes, die bislang auch für die Kommunen (im Rahmen der Schlüsselzuweisungen des Gemeindefinanzausgleichs, dazu sogleich unter c.)¹⁴⁰ zur Verfügung steht, tendenziell verkleinern. Das wirkt sich – weil für die pflichtigen Aufgaben das strengere Konnexitätsprinzip gilt – in erster Linie auf die freiwilligen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben aus; für sie werden sehr wahrscheinlich weniger Landesmittel zur Verfügung stehen.

b) Vertiefung: Konnexitätsprinzip (Art. 78 Abs. 3 LV) am Leitfaden der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs NRW

Das Konnexitätsprinzip ist in Art. 78 Abs. 3 Landesverfassung NRW geregelt.¹⁴¹ Die Vorschrift lautet:

„Das Land kann die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig¹⁴² 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 Gemeinden oder Gemeindeverbände,¹⁴³ ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen. Der Aufwendersersatz soll pauschaliert geleistet werden. Wird nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt, wird der finanzielle Ausgleich für die Zukunft angepasst. Das Nähere

¹³⁹ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. (Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter) 2011, 424, juris, Rn. 56.

¹⁴⁰ Vgl. etwa § 7 des Gemeindefinanzierungsgesetz 2019 (GFG 2019) NRW vom 18.12.2018 (GV. NRW S. 782).

¹⁴¹ Eingeführt mit Wirkung ab 1.7.2004 durch Art. I des Gesetzes zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen und zur Regelung eines Kostenfolgeabschätzungs- und eines Beteiligungsverfahrens gemäß Artikel 78 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 22.6.2004 (GV. NRW. S. 360). – Überblick über die Vorschrift bei Buschmann/Freimuth 2004, S. 412 ff.; Meier/Greiner 2005, S. 92 ff.

¹⁴² Zu den mit „gleichzeitig“ implizierten strengen Anforderungen VerfGH NRW, Urt. v. 10.1.2017 – 8/15 –, DVBl (Deutsches Verwaltungsblatt) 2017, 249 = NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2017, 780, juris, Rn. 32 ff.

¹⁴³ Zu den Gemeindeverbänden gehören die Kreise und die Landschaftsverbände, VerfGH NRW, Urt. v. 26.6.2001 – 28/00, 30/00 –, NWVBl (Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter) 2001, 340, juris, Rn. 35 ff.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

zu den Sätzen 2 bis 4 regelt ein Gesetz; darin sind die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung festzulegen und Bestimmungen über eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände zu treffen.“

Das mit dieser Vorschrift statuierte strikte Konnexitätsprinzip führt dazu, dass das Land, wenn es Kommunen neue öffentliche Aufgaben zuweist bzw. diesen Aufgaben einen neuen Zuschnitt verleiht, auch die damit zusammenhängenden (*Konnexität*) Aufwendungen gesondert zu tragen hat; es darf also die Kommunen insoweit nicht auf ihre allgemeinen Finanzquellen verweisen.¹⁴⁴ Vielmehr muss ein „konkrete[r] Ausgleich der zusätzlichen finanziellen Belastungen“¹⁴⁵ erfolgen. Insofern hat Art. 78 Abs. 3 Landesverfassung NRW eine „Warnfunktion für den Landesgesetzgeber“¹⁴⁶.

In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH) für das Land Nordrhein-Westfalen ist geklärt, dass eine Verpflichtung der Gemeinden oder Gemeindeverbände zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben auf einem Landesgesetz oder einer Landesrechtsverordnung beruhen muss (Art. 78 Abs. 3 Satz 1 Landesverfassung NRW);¹⁴⁷ die Aufgabenübertragung muss also auf eine Entscheidung des Landesgesetzgebers zurückgehen, ihm – als „originäre, eigene Entscheidung“¹⁴⁸ – ursächlich zuzurechnen sein (konnexitätsrelevante Verpflichtung).¹⁴⁹ Allein bundesrechtlich veranlasste Aufgabenerweiterungen (insbesondere durch Anhebung von qualitativen Standards) und damit einhergehende Kostensteigerungen werden nicht erfasst;¹⁵⁰ auch ein Unterlassen des Landesgesetzgebers, der nicht auf diese bundesrechtlich veranlassten Effekte reagiert, kommt als konnexitätsrelevanter Verursachungsbeitrag nicht in Betracht.¹⁵¹

Ferner muss eine konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung vorliegen. Das ist der Fall, wenn den Gemeinden bzw. den Gemeindeverbänden neue Aufgaben übertragen werden oder wenn bestehende Aufgaben verändert werden (Art. 78 Abs. 3 Satz 2 Landesverfassung NRW).¹⁵² Hierbei genügt es, dass die Aufgabenzuständigkeit erstmals nach Maßgabe einer landesgesetzlichen Regelung festgelegt wird.¹⁵³ Überdies ist zu fragen, ob sich die übertragenen Aufgaben infolge der neuen gesetzlichen Grundlage inhaltlich ändern; das ist durch einen Vergleich der Rechtslage vor und nach Erlass der Neuordnung zu ermitteln.¹⁵⁴ Maßgeblich ist insoweit, ob für die betroffenen Kommunen eine entsprechende rechtliche Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung bereits in diesem Umfang bestanden

¹⁴⁴ Zur Begründung LT-Drucks. 13/5515, S. 20 ff.

¹⁴⁵ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 71. – Zusf. zu dieser Entscheidung, Henneke 2011, S. 10 ff.; s. auch Huber/Wollenschläger 2009, S. 305 (330 ff.).

¹⁴⁶ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 71.

¹⁴⁷ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. (Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter) 2011, 54, juris, Rn. 62.

¹⁴⁸ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 66.

¹⁴⁹ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 62.

¹⁵⁰ VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – 11/13 –, NWVBl 2015, 140, juris, Rn. 75 ff.

¹⁵¹ VerfGH NRW, Urt. v. 9.12.2014 – 11/13 –, NWVBl 2015, 140, juris, Rn. 85 ff.

¹⁵² VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 62.

¹⁵³ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 70.

¹⁵⁴ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 73.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

hat.¹⁵⁵ Allerdings kommt nicht jeder inhaltlichen Modifizierung der übertragenen Aufgaben eine konnexitätsrelevante Bedeutung zu, es muss sich vielmehr um eine wesentliche Aufgabenänderung handeln;¹⁵⁶ erforderlich sind „signifikante inhaltliche Änderungen“¹⁵⁷. Danach ist von einer wesentlichen Aufgabenänderung auszugehen, wenn den administrativen Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden.¹⁵⁸

Schließlich bedarf es einer konnexitätsrelevanten finanziellen Belastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, denn Art. 78 Abs. 3 Satz 2 Landesverfassung NRW schränkt die Verpflichtung zu einer Kostenausgleichsregelung dahingehend ein, dass sie nur bei einer wesentlichen Belastung der von der Aufgabenübertragung betroffenen Kommunen ausgelöst wird, d. h., es muss eine Bagatellschwelle überschritten sein.¹⁵⁹ Wichtig ist hier der Wortlaut, der von der „Belastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände“ spricht, die „davon betroffen“ sind (also von der Aufgabenübertragung bzw. -veränderung betroffen sind). Es geht mithin um die Belastung der Gesamtheit der betroffenen Gemeinden bzw. Gemeindeverbände; die Situation der einzelnen Kommune ist unbeachtlich.¹⁶⁰

c) Vertiefung: Kommunalen Finanzausgleich

- Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs NRW

Zum Finanzsystem der Kommunen¹⁶¹ – in den Worten des Verfassungsgerichtshofs (VerfGH) NRW ist das System „in hohem Maße komplex“¹⁶² – gehört auch der kommunale bzw. der Gemeindefinanzausgleich,¹⁶³ der nur einen geringen Teil der Gesamteinnahmen der Kommunen ausmacht;¹⁶⁴ die kommunale Finanzausstattung ist „wesentlich durch eigene Einnahmen der Gemeinden und bundesrechtlich vorgegebene Steuererträge bestimmt“¹⁶⁵. In Art. 79 Satz 2 Landesverfassung NRW heißt es hierzu:

„Das Land ist verpflichtet, [...] im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten.“

Der kommunale Finanzausgleich macht, wie erwähnt, nur einen geringen Teil der Gesamteinnahmen der Kommune aus.¹⁶⁶ Das hängt auch damit zusammen, dass der kommunale Finanzausgleich nur dazu

¹⁵⁵ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 73.

¹⁵⁶ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 73.

¹⁵⁷ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 74.

¹⁵⁸ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 73 unter Verweis auf LT-Drucks. 13/5515, S. 21, S. 23; zum Problem, die „Wesentlichkeit“ zu quantifizieren, s. Ammermann 2007, S. 173 f.

¹⁵⁹ VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09 –, NWVBl. 2011, 54, juris, Rn. 62 unter Verweis auf die Begr. zu Art. 78 Abs. 3 LV, LT-Drucks. 13/5515, S. 21, S. 23.

¹⁶⁰ LT-Drucks. 13/5515, S. 20 (zu § 1 (Konnexitätsausführungsgesetz – KonnexAG); VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 67 ff.; hierzu auch Laier 2009, S. 217 (222).

¹⁶¹ Im Überblick hierzu Waldhoff 2012, S. 11 ff.

¹⁶² VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 39.

¹⁶³ Eingehend zur rechtlichen Rahmung des kommunalen Finanzausgleichs in NRW s. Brems 2006, S. 186 ff., insb. S. 222 ff. (zu Art. 79 LV).

¹⁶⁴ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 55.

¹⁶⁵ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 54, s. exemplarisch die Aufschlüsselung für das Jahr 2006 Rn. 41 ff.

¹⁶⁶ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 55.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

dient, den von Art. 78 Abs. 1 Landesverfassung NRW (Selbstverwaltungsgarantie) mitgewährleisteten Anspruch auf aufgabengerechte *Mindestausstattung* umzusetzen; dies steht aber nach der Rechtsprechung des VerFGH NRW unter dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Landes.¹⁶⁷ „Daran“, so fährt der VerFGH NRW fort,

„hat sich durch die Einführung eines strikten Konnexitätsprinzips durch Art. 78 Abs. 3 LV NRW nichts geändert. Während Ausgleichsregelungen im Zusammenhang mit der Übertragung neuer oder der Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben nach Art. 78 Abs. 3 LV NRW finanzkraftunabhängig zu gewähren sind [...], erstreckt sich diese Verpflichtung ausdrücklich nicht auf den bisherigen Aufgabenbestand (vgl. LT-Drs. 13/5515, S. 23). Wegen der Einbindung der Gemeinden in das gesamtwirtschaftliche Gefüge der öffentlichen Haushalte kommt vielmehr im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes weiterhin wesentliche Bedeutung zu.

Die Finanzausstattung, die den Gemeinden zur Gewährleistung der Selbstverwaltung bereitzustellen ist, kann nicht losgelöst von der finanziellen Lage des Landes allein nach den Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft festgesetzt werden. Weil die Gemeinden über die ihnen zukommenden Zuweisungen mit dem Land und auch mit dem Bund in einem allgemeinen Steuerverbund zusammengeschlossen sind und auch das Land zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben auf Mittel aus diesem Verbund angewiesen ist, muss trotz des hohen Stellenwertes der Selbstverwaltungsgarantie die Höhe der gemeindlichen Finanzausstattung auch unter angemessener Berücksichtigung des finanziellen Bedarfs und der Haushaltssituation des Landes bestimmt werden. Die Angemessenheit der Finanzausstattung der Gemeinden hängt außerdem von der Aufgabenverteilung zwischen dem Staat, den Gemeinden und den Gemeindeverbänden ab, nach der sich die Zuteilung der jeweiligen Mittel bestimmen muss [...].

Da es neben dem Selbstverwaltungsrecht noch zahlreiche andere, gleichwertige Güter zu schützen und zu erhalten gibt (etwa die innere Sicherheit, das Bildungswesen, die Justizgewährung), kann sich der den Gemeinden verbleibende Spielraum für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben bei sehr knappen finanziellen Möglichkeiten des Landes auf ein Minimum reduzieren.“¹⁶⁸

- Prüf- und Abwägungspflicht des Landesgesetzgebers

Vor diesem Hintergrund trifft den Landesgesetzgeber, gemessen am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, eine Prüf- und Abwägungspflicht, inwieweit er die Belange des Landes oder die Belange der kommunalen Ebene bereichsspezifisch differenziert gewichtet und zu einem angemessenen (willkürfreien)¹⁶⁹ Ausgleich bringen kann.¹⁷⁰ Er hat sich auf objektivierbare, möglichst aussagekräftige Daten zu stützen;

¹⁶⁷ VerFGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 56.

¹⁶⁸ VerFGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 56 (LV = Landesverfassung NRW); s. hierzu auch die Zusf. der Rspr. durch den ehemaligen Präsidenten des VerFGH NRW bei Bertrams 2012, S. 81 (84 f.); Kritik z. B. bei Henneke 2011, S. 396 (406 ff.).

¹⁶⁹ Hierzu (mit Blick insb. auf das interkommunale Gleichbehandlungsverbot) VerFGH NRW, Urt. v. 26.5.2010 – 17/08 –, NWVBl. 2010, 393, juris, Rn. 32; s. hierzu auch Laier 2008, S. 35, S. 88.

¹⁷⁰ VerFGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 57.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

auf nicht hinreichend aussagekräftige Daten darf er nur solange zurückgreifen, wie geeigneteres Material (noch) nicht verfügbar ist.¹⁷¹ Insbesondere sind keine bestimmten Quoten oder bezifferbare Beträge durch die Landesverfassung vorgegeben.¹⁷² Wie bereits erwähnt, verlangt Art. 79 Satz 2 Landesverfassung NRW nicht einmal, eine kommunale Mindestausstattung unabhängig von der Finanzkraft des Landes zu gewähren.¹⁷³ Auch wird durch Art. 79 Satz 2 Landesverfassung NRW nicht eine bestimmte Höhe der Schlüsselzuweisungen bzw. eine bestimmte prozentuale Steigerung vorgegeben.¹⁷⁴

Der VerfGH NRW stellt insoweit klar:

„Die Garantie der Selbstverwaltung verleiht den Gemeinden auch keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Beibehaltung einer einmal erreichten Struktur oder eines einmal erreichten Standards des Finanzausgleichs. Vielmehr steht es dem Gesetzgeber frei, veränderte Rahmenbedingungen, neue Erkenntnisse und gewandelte Präferenzen bei der jährlichen Regelung des kommunalen Finanzausgleichs zu berücksichtigen [...].“¹⁷⁵

Die Kommunen können weder verlangen, dass die dem Finanzausgleich zugrundeliegenden Berechnungen sich detaillierter auf den Sozialbereich beziehen, noch, dass solche dem Sozialbereich zuzuordnenden Leistungen unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes gedeckt werden.¹⁷⁶

- Kritik an der Rechtsprechung des VerfGH NRW – bislang folgenlos

Im Lichte der bundesverfassungsrechtlichen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Jahre 2013 judiziert, dass die Gemeinden einen Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung hätten, der ihnen insbesondere auch die Erfüllung der freiwilligen Aufgaben ermöglichen müsse:

„Der Mindestfinanzbedarf der Kommunen stellt vielmehr einen abwägungsfesten Mindestposten im öffentlichen Finanzwesen des jeweiligen Landes dar [...].“¹⁷⁷

Dem folgt der VerfGH NRW ausdrücklich nicht: „Nach der Verfassungsrechtslage in Nordrhein-Westfalen ist diese Judikatur in Ansehung des Wortlauts von Art. 79 Satz 2 LV NRW jedenfalls nicht zutreffend.“¹⁷⁸ Der VerfGH NRW ist bei seiner Linie geblieben,

„dass sich Inhalt und Umfang einer angemessenen Finanzausstattung nicht ausschließlich nach den Erfordernissen der kommunalen Selbstverwaltung richten, sondern nur unter

¹⁷¹ Hierzu (mit Blick insb. auf das interkommunale Gleichbehandlungsverbot) VerfGH NRW, Urt. v. 26.5.2010 – 17/08 –, NWVBl. 2010, 393, juris, Rn. 33.

¹⁷² VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 58.

¹⁷³ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 57.

¹⁷⁴ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 58.

¹⁷⁵ VerfGH NRW, Urt. v. 19.7.2011 – 32/08 –, NWVBl. 2011, 424, juris, Rn. 59.

¹⁷⁶ VerfGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 24/13 –, juris, Rn. 56 ff.; s. auch VerfGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 19/13 –, NWVBl 2017, 23, juris, Rn. 55 ff.

¹⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 31.1.2013 – 8 C 1/12 –, BVerwGE 145, 378, juris, Rn. 22.

¹⁷⁸ VerfGH NRW, Urt. v. 6.5.2014 – 14/11 –, DVBl 2014, 918, juris, Rn. 61; bestätigt durch VerfGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 19/13 –, NWVBl 2017, 23, juris, Rn. 82.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

gleichzeitiger Berücksichtigung der Belange des im Finanzverbund mit den Kommunen stehenden Landes bestimmt werden können [...].“¹⁷⁹

Es gebe keine „absolute‘ Untergrenze“¹⁸⁰ bzw. keine „absolut bestimmbare Untergrenze“.¹⁸¹

Diese Sichtweise wird zwar in der verfassungsrechtswissenschaftlichen Literatur zunehmend kritisiert.¹⁸² Dass die Kritik in absehbarer Zeit zu einer Änderung der Rechtsprechung des VerFGH NRW führt, ist einstweilen aber nicht anzunehmen.

d) Zwischenresümee: Folgen der „Schuldenbremse“ für die Kommunen

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird betont, dass angesichts der die Länder treffenden *Schuldenbremse* damit zu rechnen sei, dass die Länder finanzielle Engpässe, die aus dem Verschuldungsverbot folgten, an die Kommunen „weiterreichen“¹⁸³ würden, und zwar durch eine – aus Sicht der Kommunen – nachteilige Ausgestaltung des wesentlich von der Finanzkraft des Landes abhängigen kommunalen Finanzausgleichs.¹⁸⁴

§ 18 Abs. 1 Satz 9 LHO NRW hält daher fest: „Das Recht der Kommunen auf eine angemessene Finanzausstattung gemäß Art. 79 Landesverfassung bleibt unberührt.“ Das bedeutet in etwas verklausulierter Form, dass Art. 79 Landesverfassung NRW in der umstrittenen Auslegung, die ihm der VerFGH NRW verliehen hat, weiterhin gilt.¹⁸⁵ Eine Vorkehrung gegen die indirekten Auswirkungen der *Schuldenbremse* auf die Kommunen ist das gerade nicht. Vielmehr handelt es sich um eine Art juristisches Placebo, das vorgibt, eine schützende Wirkung zu entfalten, die in Wahrheit aber fehlt.

Gerade deswegen wurde bei den Beratungen zur Umsetzung der grundgesetzlichen *Schuldenbremse* betont:

„Das Land sollte aber deutlich machen, dass die Schuldenbremse nicht zu einer Abwälzung der Verschuldung vom Land auf die Kommunen führen darf.“¹⁸⁶

¹⁷⁹ VerFGH NRW, Urt. v. 6.5.2014 – 14/11 –, DVBl 2014, 918, juris, Rn. 61; ebenso VerFGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 19/13 –, NWVBl 2017, 23, juris, Rn. 82.

¹⁸⁰ VerFGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 24/13 –, juris, Rn. 57; ebenso VerFGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 19/13 –, NWVBl 2017, 23, juris, Rn. 82.

¹⁸¹ VerFGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 24/13 –, juris, Rn. juris, Rn. 61; VerFGH NRW, Urt. v. 10.5.2016 – 19/13 –, NWVBl 2017, 23, juris, Rn. 77.

¹⁸² Aus jüngerer Zeit Schoch 2019.

¹⁸³ Geis/Madeja 2013, S. 321 (322).

¹⁸⁴ Groh 2010, S. 1 (6 ff.).

¹⁸⁵ Vgl. die Gesetzesbegründung, LT-Drucks. 16/13315, S. 3: „Die Umsetzung der grundgesetzlichen Schuldenregel hat keine Auswirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung. Insbesondere bleiben die Rechte der Kommunen aus Artikel 79 der Landesverfassung von der Gesetzesänderung unberührt.“ Das ist beim Wort zu nehmen: § 18 Abs. 1 Satz 9 LHO hat keine – auch keine schützenden – Auswirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung, weil Art. 79 Landesverfassung NRW in der bekannten, kommunalunfreundlichen Auslegung anzuwenden ist.

¹⁸⁶ Wieland 2015, S. 43, s. auch S. 57.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Das Land Niedersachsen hat deswegen für seinen Rechtskreis eine Änderung der niedersächsischen Landesverfassung vorgeschlagen und betont: „Die nachhaltige Begrenzung der Verschuldung auf Landesebene darf nicht zur Verschiebung finanzieller Lasten auf die Gemeinden und Landkreise führen.“¹⁸⁷ Der geplante Art. 58 Satz 2 der niedersächsischen Landesverfassung soll deshalb lauten:

„Bei der Bemessung der den Gemeinden und Landkreisen zur Verfügung zu stellenden Mittel ist die Gleichwertigkeit der Aufgaben des Landes und der Gemeinden und Landkreise zu berücksichtigen.“¹⁸⁸

Damit soll verhindert werden, dass in Abwägung mit der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes die Situation der Kommunen nicht zu sehr relativiert wird. Auch das ist gewiss kein starker Schutz zugunsten der Kommunen,¹⁸⁹ aber doch mehr als der letztlich tautologische Hinweis in § 18 Abs. 1 Satz 9 LHO NRW, dass Art. 79 Landesverfassung NRW, der kaum eine relevante Schutzwirkung zugunsten der Kommunen entfaltet, gelte.

Eine der geplanten niedersächsischen Verfassungsbestimmung ähnliche, die kommunalen Interessen schützende Bestimmung besteht in NRW bisher nicht. Sie einzuführen, ist, soweit bekannt, in NRW nicht geplant.

¹⁸⁷ Entwurf eines Gesetzes über die Schuldenbremse in Niedersachsen vom 22.1.2019, S. 4, <https://www.mf.niedersachsen.de/startseite/themen/haushalt/schuldenbremse/niedersachsen-bereitet-verankerung-der-schuldenbremse-in-die-landesverfassung-vor-173109.html> (letzter Abruf am 19.3.2019); s. auch LT-Drucks. 18/3258 v. 19.3.2019.

¹⁸⁸ Entwurf eines Gesetzes über die Schuldenbremse in Niedersachsen vom 22.1.2019, S. 1, <https://www.mf.niedersachsen.de/startseite/themen/haushalt/schuldenbremse/niedersachsen-bereitet-verankerung-der-schuldenbremse-in-die-landesverfassung-vor-173109.html> (letzter Abruf am 19.3.2019).

¹⁸⁹ Zur Verfassungsrechtslage in Niedersachsen vgl. Staatsgerichtshof Niedersachsen, Urt. v. 7.3.2008 – 2/05 –, NdsVBl. (Niedersächsische Verwaltungsblätter) 2008, 152.

4 Akzeptanz freiwilliger Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil durch die Aufsichtsbehörden – Sieben Orientierungspunkte

4.1 Ausgangspunkt: Die Erlasslage

Im Hinblick auf § 6 Stärkungspaktgesetz – der Sache nach auf § 76 GO NRW übertragbar – hat das für Kommunales zuständige Ministerium des Landes NRW Folgendes festgehalten:¹⁹⁰

„So kann beispielsweise ein Haushaltssanierungsplan Projekte, Personalentwicklungs- oder Investitionsmaßnahmen enthalten, die rechtlich nicht geboten sind (sog. freiwillige Leistungen), aber die finanzwirtschaftliche Situation innerhalb des Konsolidierungszeitraumes zu verbessern helfen; derartige Maßnahmen stehen für sich genommen einer Genehmigung des Haushaltssanierungsplans nicht entgegen. Unter den gleichen Voraussetzungen gilt dieses auch für präventive Maßnahmen im Bereich der Sozial- und Jugendhilfe sowie für wirtschaftliche Maßnahmen im Bereich des Klimaschutzes.“

4.2 Sieben Orientierungspunkte

Vor diesem Hintergrund sind folgende Aspekte zu beachten:

4.2.1 Freiwillige Aufgaben müssen im Zuge der Haushaltssicherung bzw. -sanierung nicht abgeschafft werden

Freiwillige Leistungen – also Leistungen, die im Vollzug freiwilliger (Selbstverwaltungs-)Aufgaben der Gemeinde erbracht werden – sind im Rahmen der Haushaltssicherung bzw. Haushaltssanierung nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Aufsichtsbehörde darf der Gemeinde nicht alternativlos¹⁹¹ vorschreiben, freiwillige Aufgaben zu streichen¹⁹² bzw. sie vollständig einzustellen¹⁹³ oder sie generell auf ein Mindestmaß abzusenken.¹⁹⁴ Auch hier muss differenziert entschieden werden.¹⁹⁵ Das Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW hat das mit Blick auf § 76 GO NRW ausdrücklich klargestellt: Die Gemeinde hat

„einen Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen es auch der Kommunalaufsicht grundsätzlich untersagt ist, der Gemeinde im Fall eines unausgeglichene Haushalts alternativlos vorzuschreiben, was sie zu tun hat.“

¹⁹⁰ Ausführungserlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales – heute: des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung – des Landes NRW (Az. 34 - 46.09.01 - 918/13) vom 7. März 2013, S. 4, <https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltssicherung/Ueberblick-Haushaltssicherung/130307erlasskonsolidierung.pdf> (letzter Abruf am 19.3.2019).

¹⁹¹ S. hierzu BVerwG, Urt. v. 16.6.2015 – 10 C 13/14 –, BVerwGE 152, 188, juris, Rn. 34: „Innerhalb eines bestehenden Gestaltungsspielraums ist es der Kommunalaufsicht untersagt, der Kommune bestimmte Maßnahmen alternativlos vorzuschreiben.“

¹⁹² Vgl. Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 5, S. 384.

¹⁹³ Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 75 Erl. 3, S. 366.

¹⁹⁴ So offenbar aber – allerdings für die hessische Rechtslage – Weilmünster 2017, S. 170 (174).

¹⁹⁵ Lenzen 2015, S. 278 (281); Lenzen 2016, S. 61 (64).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Die Pflicht zur Sparsamkeit der Haushaltsführung und zum Haushaltsausgleich besteht nicht einschränkungslos, sondern ist auf das Zumutbare begrenzt.

Auch wenn die Finanzlage der betreffenden Gemeinde sehr angespannt und unter Umständen selbst die Erfüllung der Pflichtaufgaben nicht mehr sichergestellt ist, liegt es innerhalb des Gestaltungsspielraums der Gemeinde, durch ihre demokratisch gewählten Organe zu entscheiden, wie die notwendige Reduzierung freiwilliger Leistungen und die Erzielung zusätzlicher Einnahmen (zum Beispiel durch Abgaben und Steuern) erfolgen soll.

Dabei ist der der Gemeinde zustehende Spielraum um so enger, je größer oder andauernder das Haushaltsdefizit und je unabsehbarer sein Ende ist.¹⁹⁶

Das bedeutet auch, dass zu klären ist, welche freiwilligen Aufgaben als notwendig eingestuft werden und welche nicht. Die Gemeinde ist verpflichtet zu prüfen, inwieweit sie insbesondere aktuell erbrachte freiwillige Aufgaben *überhaupt* noch erfüllen kann bzw. *welche* von ihnen sie noch erfüllen kann.¹⁹⁷

Sollen neue freiwillige Aufgaben übernommen werden, gelten strengere Maßstäbe, jedoch sind neue freiwillige Aufgaben nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁹⁸ Es muss aber deutlich werden, dass neue freiwillige Aufgaben z. B. durch damit verbundene Erträge finanzierbar sind (was bei Maßnahmen präventiver Sozialpolitik wenig realistisch ist) oder auf andere Weise (z. B. durch Einsparungen an anderer Stelle) ihre Finanzierung gesichert ist.¹⁹⁹

4.2.2 Klärung der Aufgabenkategorie: Handelt es sich wirklich um eine freiwillige Aufgabe?

Sehr genau ist zu prüfen, ob es sich überhaupt um freiwillige Leistungen handelt. Gegebenenfalls handelt es sich um pflichtige Aufgaben, die von vornherein im Rahmen der Haushaltssicherung bzw. -sänierung stärker zu berücksichtigen sind. Wie oben dargelegt, wäre es ein Fehlschluss anzunehmen,

¹⁹⁶ OVG NRW, Urt. v. 7.7.2011 – 2 D 137/09.NE –, juris, Rn. 137; dazu Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 5, S. 384.

¹⁹⁷ Klieve 2011, S. 245 (246); Keilmann/Geis/Sieg 2014, S. 182 (185 f.). – Auch der zwar außer Kraft getretene, aber im Lichte des neuen Ausführungserlasses von 2013 ggfs. ergänzend noch als Orientierung dienende Leitfadens *Maßnahmen und Verfahren zur Haushaltssicherung 06. März 2009* des Innenministeriums NRW (https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltssicherung/Sammlung-Erlasse-und-Informationen/31_lf-haushaltssicherung.pdf [letzter Abruf am 19.3.2019]) betont (S. 34): „Bei allen freiwilligen Leistungen, die die Gemeinde erbringt, hat sie im Einzelnen zu prüfen, ob sie aufgegeben werden können. Soweit freiwillige Leistungen nicht völlig aufgegeben werden sollen, sind Möglichkeiten zur Reduzierung des Aufwandes zu prüfen.“ Zur begrenzten Orientierungsfunktion des Leitfadens der Ausführungserlass von 2013 (Fußn. 191), S. 2; ferner Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 4, S. 383; Flühöh, in: Kleerbaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 76, S. 1083; Klieve in: Held/Winkel 2018, § 76 Erl. 3, S. 389.

¹⁹⁸ So Welkoborsky 2010, S. 136 (137).

¹⁹⁹ Vgl. Rauber 2011, S. 200 (202); Klieve, in: Held/Winkel 2018, § 75 Erl. 1, S. 384; s. hierzu – zur Orientierung – auch den Leitfadens *Maßnahmen und Verfahren zur Haushaltssicherung 06. März 2009* des Innenministeriums NRW (https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltssicherung/Sammlung-Erlasse-und-Informationen/31_lf-haushaltssicherung.pdf [letzter Abruf am 19.3.2019]) betont (S. 34): „Neue freiwillige Leistungen sind nur zulässig, wenn sie durch den Wegfall bestehender freiwilliger Leistungen mindestens kompensiert werden. Außerdem ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten.“ Beispielhaft zu Konsolidierungsmaßnahmen im Bereich Kinder- und Jugendhilfe sowie Soziales s. Beckmann/Schuh 2009, S. 178 (180 ff.); s. ferner Hafner 2005, S. 409 ff.

dass Leistungen, die nicht kraft eines Rechtsanspruchs eingefordert werden können, keine Pflichtaufgaben sein können.²⁰⁰

4.2.3 Freiwillige Aufgaben dürfen ein präventives Sozialinvestitionsprofil haben

Freiwillige Aufgaben sind auch dann beachtlich, wenn sie ein präventives Sozialinvestitionsprofil haben – und zwar auch dann, wenn dies mit Personalbedarfen verbunden ist. Der Verweis im Ausführungserlass auf die Sozial- und Jugendhilfe hat nur exemplarische Bedeutung (vgl. den Wortlaut: „*auch* für präventive Maßnahmen im Bereich der Sozial- und Jugendhilfe“).

4.2.4 Freiwillige Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil müssen in einer Doppik-adäquaten und sozialwirtschaftlich sensiblen Sprache plausibilisiert werden

Ob freiwillige Leistungen mit präventivem Sozialinvestitionsprofil erhalten oder ggfs. sogar ausgebaut werden können, muss in zweifacher Hinsicht deutlich werden:

Zum einen muss, gemessen an den oben genannten Kriterien (nachhaltige Gewährleistung des gemeindlichen Wohls, insbesondere mit Blick auf die Sicherung der sozialen Kohäsion vor Ort), die Bedeutung der langfristig ins Werk gesetzten freiwilligen Aufgabe für die Gemeinde ersichtlich sein.

Zum anderen muss es gelingen, unter Verwendung der Begrifflichkeiten und Bewertungskriterien der Doppik und gemessen am Prinzip des gemeindefreundlichen Verhaltens, zu vertretbaren Kostenentwicklungsprognosen kommen.²⁰¹ Sie sind überdies (nach den Vorschriften des Stärkungspaktgesetzes) im Rahmen der Berichterstattung regelmäßig zu plausibilisieren. Das stellt für die Gemeinden eine Herausforderung dar, weil das Modell der Doppik, soweit ersichtlich, bislang keine Instrumente entwickelt hat, die in der Lage wären, spezifisch *sozialwirtschaftliche* Erfordernisse, die den Eigenheiten sozialinvestiver Leistungen gerecht werden, ökonomisch treffend abzubilden.²⁰² Gleichwohl muss die Gemeinde versuchen, die Idee der *Sozialinvestition*, die langfristig Kosten spart, in nachvollziehbarer, möglichst evidenzbasierter Weise darzustellen. Das setzt die konstruktive Zusammenarbeit zwischen der Kämmerei als der kommunalen Fachbehörde für Finanzielles und den sonstigen Fachbehörden (etwa Sozialamt, Jugendamt) voraus.

4.2.5 Die Akzeptanz freiwilliger Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil im Rahmen der Haushaltssicherung bzw. -sanierung wird wahrscheinlicher, je früher und eingehender die Gemeinde Beratungsangebote nutzt

Es ist wichtig, dass die Gemeinde sich rechtzeitig beraten lässt, zunächst ggfs. durch die Hinzuziehung externer sozialwirtschaftlicher Expertinnen oder Experten, jedenfalls aber durch die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA). Mit der GPA sollte die von der Gemeinde favorisierte präventiv-sozialinvestitionsadäquate Weiterentwicklung der Regeln der kommunalen Doppik rechtzeitig diskutiert werden. Auch

²⁰⁰ Dazu oben nach Fußn. 67.

²⁰¹ Zu den Darlegungsanforderungen – beispielhaft für die hessische Rechtslage, aber auf die Rechtslage in NRW übertragbar – Rauber 2012, S. 128 ff.

²⁰² Zur ersten Orientierung s. Grunwald/Langer 2018, darin u. a. der Beitrag von Schellberg (S. 514 ff., insb. S. 517), der exemplarisch belegt, dass die sozialwirtschaftlich sensible Handhabung der Regeln der Doppik praktisch noch kein Thema ist; allg. zum Weiterentwicklungsbedarf der Regeln der Doppik s. Katz 2011, S. 145 (151).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

mit der Aufsichtsbehörde sollte rechtzeitig das Beratungsgespräch gesucht werden,²⁰³ um bestimmte einzelne Aspekte insbesondere des präventiven Sozialinvestitionsprofils einer freiwilligen Aufgabe zu besprechen, allerdings idealerweise erst, nachdem die Gemeinde zuvor eine detaillierte, substantiierte und möglichst evidenzbasierte Argumentation entwickelt hat.

4.2.6 Zum Verhältnis von Plausibilisierungslasten der Gemeinde und Begründungslasten der Aufsichtsbehörde

Für die Aufsichtsbehörde werden die Darlegungen der Gemeinde umso eher akzeptabel sein, je mehr die Darlegungen aus Sicht der sozialwirtschaftlich sensibel argumentierenden GPA angemessen bzw. vertretbar sind.²⁰⁴ Die ohnehin hohen Begründungsanforderungen, die die Aufsichtsbehörde bei der Ablehnung einer Genehmigung treffen – sie muss eine „detaillierte Begründung“²⁰⁵ vorlegen –, nehmen zu, je überzeugender es der Gemeinde (u. U. auf Basis einer Beratung durch die GPA) gelingt, ihre Darlegungen in eine Doppik-adäquate Sprache zu transformieren. Die Begründungslasten der Aufsichtsbehörde steigen, je substantiiertes, konkreter und evidenzbasierter die Gemeinde argumentiert – und umgekehrt.

4.2.7 Die Einordnung freiwilliger Aufgabe mit präventivem Sozialinvestitionsprofil ist stark einzelfallabhängig, die Besonderheiten der jeweiligen Gemeinde sind zu berücksichtigen

Generell ist die starke Einzelfallabhängigkeit der Prognosen und (Be-)Wertungen im Rahmen einer Haushaltssicherung bzw. -sanierung zu beachten. Schematisierende bzw. pauschale Darlegungen verbieten sich, und zwar aufseiten der Gemeinde und der Aufsichtsbehörde gleichermaßen.

„Die Besonderheiten jeder einzelnen Stadt oder Gemeinde verbieten es, verbindliche Vorgaben abstrakt zu formulieren.“²⁰⁶

²⁰³ Das entspricht ohnehin dem beobachteten Trend zu mehr Beratung durch die Aufsichtsbehörden bei Fragen der Haushaltskonsolidierung, vgl. Person/Zabler 2017, S. 1 (6); Geißler 2018, S. 5 (6): „Beratung gewinnt an Bedeutung“.

²⁰⁴ Vgl. Rauber 2005, S. 18 (20).

²⁰⁵ Klieve, in: Held/Winkel 2018, § 76 Erl. 3, S. 390.

²⁰⁶ Hamacher, in: Articus/Schneider 2016, § 76 Erl. 5, S. 385.

5 Vorschläge zur Reform des Kommunalrechts im Sinne vorbeugender Sozialpolitik

Damit den Besonderheiten vorbeugender Sozialpolitik auf kommunaler Ebene besser Rechnung getragen werden kann, empfehlen sich folgende Änderungen des geltenden Rechts.

5.1 Ergänzung von Art. 79 der Landesverfassung NRW zum Schutz vor kommunalnacheiligen Effekten der *Schuldenbremse*

Nach dem Vorbild der in Niedersachsen geplanten Verfassungsänderung sollte Art. 79 der Landesverfassung NRW um eine Vorschrift ergänzt werden. Sie sollte klarstellen, dass die Einführung der direkt nur an das Land NRW adressierten *Schuldenbremse* nicht im Ergebnis zulasten der Kommunen und damit der freiwilligen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben gehen darf, indem die Menge der im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs verfügbaren Finanzmittel verkleinert wird.

5.2 Ergänzung des § 76 GO NRW und des Stärkungspaktgesetzes im Sinne der freiwilligen Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil

§ 76 GO NRW (für die Haushaltssicherung) und das Stärkungspaktgesetz (für die Haushaltssanierung) sollten um Vorschriften ergänzt werden, die klarstellen, dass freiwillige Aufgaben, insbesondere solche mit einem präventiven Sozialinvestitionsprofil, ein Teil und kein Hindernis einer Haushaltssicherung bzw. -sanierung sind. Außerdem könnten die Gedanken der intergenerationellen Nachhaltigkeit und der Orientierung am gemeindlichen Wohl im Interesse einer dauerhaften sozialen Kohäsion vor Ort im Gesetzestext berücksichtigt werden. Mit Blick auf die Genehmigungsbehörde könnte klargestellt werden, dass sich die Genehmigungsbehörde an der Maxime des gemeindefreundlichen Verhaltens zu orientieren hat.

5.3 Ergänzung der auf die Beratung durch die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA) bezogenen Rechtsvorschriften

In der GO NRW, dem Stärkungspaktgesetz und/oder dem Gemeindeprüfungsanstaltsgesetz (GPAG) NRW (vgl. § 1 Abs. 4 GPAG NRW) könnten die Beratungsaufgaben präziser gefasst werden, u. a. auch im Hinblick darauf, dass die GPA sich um eine den Besonderheiten von Sozialleistungen – insbesondere solcher, die im Vollzug freiwilliger (Selbstverwaltungs-)Aufgaben realisiert werden – Rechnung tragende, *sozialwirtschaftlich* sensible Handhabung der Begrifflichkeiten und Bewertungsmaßstäbe der kommunalen Doppik bemühen muss. Nach dem Vorbild des § 9 i.V.m. § 2 Abs. 7 Stärkungspaktgesetz²⁰⁷ sollte klargestellt werden, dass die Kosten für die Inanspruchnahme von Bereitungsleistungen der GPA generell nicht von den Gemeinden zu tragen sind.²⁰⁸

²⁰⁷ Dazu oben Fußn. 51.

²⁰⁸ Für die Beratung außerhalb des Anwendungsbereichs des Stärkungspaktgesetzes wird vertreten, dass die Gemeinden die Kosten für Beratungsleistungen der GPA zu tragen haben; vgl. Wohland, in: Articus/Schneider 2016, § 105 Erl. 5, S. 477; Flühöh, in: Kleebaum/Palmen 2017, Kommentierung zu § 105, S. 1271; Haßenkamp, in: Held/Winkel 2018, § 105 Erl. 5, S. 444.

5.4 Ergänzung der Kommunalhaushaltsverordnung (KomHVO NRW)

Die KomHVO NRW, insbesondere § 5 KomHVO NRW (zum Haushaltssicherungskonzept), sollte ausdrücklich auch auf den Haushaltssanierungsplan erstreckt werden, auf den er stillschweigend schon jetzt sinngemäß Anwendung finden dürfte. Ferner sollte § 5 KomHVO um eine Regelung ergänzt werden, die vorgibt, dass die Regeln der Doppik sozialwirtschaftssensibel zu handhaben sind, also mit Sinn für die Eigenlogik sozialer Dienstleistungen mit präventivem Sozialinvestitionsprofil.

5.5 Anpassung des ministeriellen Ausführungserlasses

Der bisherige Ausführungserlass des für Kommunales zuständigen NRW-Landesministeriums sollte so angepasst werden, dass – auch schon vor den hier empfohlenen Gesetzesänderungen – der skizzierte Reformbedarf bereits bei der Handhabung des geltenden Rechts berücksichtigt werden kann.

5.6 Forschungsdesiderat: Sozialwirtschaftssensible Doppik

Zusammen mit den kommunalen Spitzenverbänden auf Landesebene unter Einschluss der GPA und der Aufsichtsbehörden sollte ein interdisziplinäres Forschungsprojekt auf den Weg gebracht werden, in dem insbesondere Forschende aus der Ökonomie bzw. der Finanzwissenschaft (mit einer Expertise auch im Bereich der kommunalen Doppik), der Sozial- und Erziehungswissenschaft, aber z. B. auch der Sozialpädagogik und der Sozialen Arbeit sich um eine sozialwirtschaftssensible Präzisierung und Weiterentwicklung der Begrifflichkeiten und Regeln der kommunalen Doppik bemühen. Hierbei sollte ein besonderer Fokus auf die freiwilligen Leistungen mit präventivem Sozialinvestitionsprofil gerichtet werden. Auch die pflichtigen Aufgaben sind in den Blick zu nehmen, da sich auch im Hinblick auf sie ähnliche Probleme einer sozialwirtschaftlich hinreichend sensiblen Doppik stellen.

6 Zusammenfassung

(1) Vorbeugende Sozialpolitik zeichnet sich durch langfristig-präventiv ausgerichtete Maßnahmen (*Sozialinvestitionen*) aus. Sie führen tendenziell zu einer Verschiebung der Kosten für Sozialleistungen: Je frühzeitiger im Lebenslauf Kompetenzen gestärkt und Chancen eröffnet werden, desto eher kann eine auf nachträgliche Defizitkompensation ausgerichtete – und typischerweise kostenträchtige – Sozialpolitik vermieden werden (*Präventionsrendite*). Ob bzw. inwieweit ein sozialinvestiver Ansatz kommunalhausrechtlich realisierbar ist – insbesondere, wenn sich eine Kommune in der Haushaltssicherung (§ 76 Gemeindeordnung NRW) bzw. der Haushaltssanierung (Stärkungspaktgesetz) befindet –, ist bislang nicht hinreichend geklärt.

(2) Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung müssen die Aufgaben sein, die Kommunen zu erfüllen haben. Sozialinvestive Maßnahmen vorbeugender Sozialpolitik betreffen in erster Linie die sog. freiwilligen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben, bei denen die Kommune selbst und eigenverantwortlich über das ‚Ob‘, das ‚Wie‘ und das ‚Wann‘ der Aufgabenwahrnehmung entscheidet. Diese Aufgaben müssen von den sog. pflichtigen (Selbstverwaltungs-)Aufgaben unterschieden werden; insoweit ist das ‚Ob‘ der Aufgabenwahrnehmung gesetzlich vorgegeben, während die Gemeinde über das ‚Wie‘ und ‚Wann‘ im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben eigenverantwortlich befindet. Diese Aufgabenkategorien müssen von den sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung unterschieden werden; sie sind dadurch charakterisiert, dass die Kommunen zur Aufgabenerfüllung verpflichtet sind, der Staat sich aber eine Mitsprache mittels gesetzlich definierter Weisungsrechte vorbehält.

(3) Während kommunale Pflichtaufgaben vom Land gesondert finanziert werden (Konnexitätsprinzip), gelten für freiwillige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben die Regeln des finanzkraftabhängigen kommunalen Finanzausgleichs. Nach der ständigen, wenn auch umstrittenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen haben die Kommunen keinen Anspruch auf ein absolutes Minimum an Finanzausstattung. Vielmehr hängt der Umfang der allen Kommunen zustehenden Finanzausstattung von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes ab, also von dessen Finanzkraft. Angesichts der ab dem Jahr 2020 für das Land geltenden *Schuldenbremse* ist zu befürchten, dass der grundsätzliche Wegfall der kreditfinanzierten Erfüllung von Landesaufgaben dazu führt, dass die Summe des für den kommunalen Finanzausgleich verfügbaren Finanzmittel kleiner wird. Insbesondere für Kommunen, die sich in der Haushaltssicherung bzw. -sanierung befinden, stellt sich damit noch mehr als bislang die Frage, wo Einsparungen möglich sind und ob freiwillige Aufgaben, in deren Rahmen Maßnahmen der vorbeugenden Sozialpolitik realisiert werden, reduziert werden müssen.

(4) Freiwillige Leistungen, also Leistungen, die im Vollzug freiwilliger Aufgaben erbracht werden, sind im Rahmen der Haushaltssicherung bzw. Haushaltssanierung nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Aufsichtsbehörde darf der Gemeinde nicht alternativlos vorschreiben, freiwillige Aufgaben zu streichen bzw. sie vollständig einzustellen oder generell auf ein Mindestmaß abzusenken. Auch wenn die Finanzlage der Gemeinde sehr angespannt und unter Umständen selbst die Erfüllung der Pflichtaufgaben nicht mehr sichergestellt ist, liegt es innerhalb des Gestaltungsspielraums der Gemeinde, durch ihre demokratisch gewählten Organe zu entscheiden, ob bzw. inwieweit die Reduzierung freiwilliger

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Leistungen notwendig ist und ob zusätzliche Einnahmen (z. B. durch Abgaben und Steuern) erzielt werden können. Inwieweit sie freiwillige Aufgaben noch erfüllen kann bzw. welche sie noch erfüllen kann, muss die Gemeinde prüfen. Das gilt in erster Linie für bereits realisierte freiwillige Aufgaben. Sollen neue freiwillige Aufgaben übernommen werden, gelten zwar strengere Maßstäbe, aber auch neue Aufgaben sind nicht von vornherein ausgeschlossen; es muss jedoch deutlich werden, dass sie z. B. durch damit verbundene Erträge finanzierbar sind (was bei Maßnahmen präventiver Sozialpolitik wenig realistisch ist) oder ihre Finanzierung auf andere Weise, z. B. durch Einsparungen an anderer Stelle, gesichert ist. Hierbei ist es wichtig, eine bereits laufende Aufgabe, deren Profil nur unwesentlich weiterentwickelt wird, von einer neuen Aufgabe zu unterscheiden.

(5) Ob freiwillige Leistungen mit präventivem Sozialinvestitionsprofil erhalten oder ggfs. sogar ausgebaut werden können, setzt Überlegungen in zweifacher Hinsicht voraus: Zum einen muss, gemessen am kommunalrechtlichen Gebot der nachhaltigen Gewährleistung des gemeindlichen Wohls (insbesondere mit Blick auf die Sicherung der sozialen Kohäsion vor Ort), die Bedeutung der langfristig ins Werk gesetzten freiwilligen Aufgabe für die Gemeinde verdeutlicht werden. Zum anderen muss es gelingen, unter Verwendung der Begrifflichkeiten und Bewertungskriterien des in Anlehnung an die handelsrechtliche Rechnungslegung weiterentwickelten kommunalen Haushaltsrechts (*Doppik*) zu vertretbaren Kostenentwicklungsprognosen zu kommen. Was vertretbar ist, hängt auch vom Prinzip des gemeindefreundlichen Verhaltens ab, das die Aufsichtsbehörde zu beachten hat. Allerdings ist zu bedenken, dass das Modell der Doppik, soweit ersichtlich, bislang keine Instrumente kennt, die in der Lage wären, spezifisch *sozialwirtschaftliche* Erfordernisse, die den Eigenheiten sozialinvestiver Leistungen gerecht werden, ökonomisch treffend abzubilden. Gleichwohl muss die Gemeinde versuchen, die Idee der *Sozialinvestition*, die langfristig Kosten spart, in nachvollziehbarer, möglichst evidenzbasierter Weise darzustellen. Das setzt die konstruktive Zusammenarbeit zwischen der Kämmerei als der kommunalen Fachbehörde für Finanzielles und den sonstigen kommunalen Fachbehörden (etwa Sozialamt, Jugendamt) voraus.

(6) Je früher und eingehender die Gemeinde Beratungsangebote nutzt, desto wahrscheinlicher ist es, dass freiwillige Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil im Rahmen der Haushaltssicherung bzw. -sanierung akzeptiert werden. Die Gemeinde sollte sich rechtzeitig beraten lassen, zunächst ggfs. durch die Hinzuziehung externer sozialwirtschaftlicher Expertinnen oder Experten, jedenfalls aber durch die Gemeindeprüfungsanstalt (GPA). Mit der GPA sollte die von der Gemeinde favorisierte präventiv-sozialinvestitionsadäquate Weiterentwicklung der Regeln der kommunalen Doppik rechtzeitig diskutiert werden. Auch mit der Aufsichtsbehörde sollte rechtzeitig das Beratungsgespräch gesucht werden, um bestimmte einzelne Aspekte insbesondere des präventiven Sozialinvestitionsprofils einer freiwilligen Aufgabe zu besprechen, allerdings idealerweise erst, nachdem die Gemeinde zuvor eine detaillierte, substantiierte und möglichst evidenzbasierte Argumentation entwickelt hat.

(7) Für die Aufsichtsbehörde werden die Darlegungen der Gemeinde umso eher akzeptabel sein, je mehr sie von der sozialwirtschaftlich sensibel argumentierenden GPA für angemessen bzw. vertretbar gehalten werden. Die ohnehin hohen Begründungsanforderungen, die die Aufsichtsbehörde bei der Ablehnung einer Genehmigung treffen – sie muss eine detaillierte Begründung vorlegen –, nehmen zu, je überzeugender es der Gemeinde (u. U. auf der Basis einer Beratung durch die GPA) gelingt, ihre Darlegungen in eine Doppik-adäquate Sprache zu transformieren. Die Begründungslasten der Aufsichtsbehörde steigen, je substantiierter, konkreter und evidenzbasierter die Gemeinde argumentiert

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

– und umgekehrt. Generell ist die starke Einzelfallabhängigkeit der Prognosen und (Be-)Wertungen im Rahmen einer Haushaltssicherung bzw. -sanierung zu beachten. Schematisierende bzw. pauschale Darlegungen verbieten sich, und zwar aufseiten der Gemeinde und der Aufsichtsbehörde gleichermaßen. Auch bei der Einordnung freiwilliger Aufgaben mit präventivem Sozialinvestitionsprofil sind die Besonderheiten der jeweiligen Gemeinde zu berücksichtigen.

Literaturverzeichnis

- Ammermann, Thomas (2007): Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, Baden-Baden: Nomos.
- Articus, Stephan/Schneider, Bernd Jürgen (Hrsg.) (2016), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 5. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.
- Aurich-Beerheide, Patrizia/Zimmermann, Katharina (2017): Soziale Dienstleistungen für Arbeitslose, in: ZSR (Zeitschrift für Sozialreform) 63(2), S. 247-299.
- Beckmann, Ute/Schuh, Heiko (2009): Kommunale Zukunftssicherung durch strategische Haushaltskonsolidierung, in: Der Gemeindehaushalt 110(8), S. 178-183.
- Benz, Tobias/Raffelhüschen, Bernd. (2011): Der Ausbau präventiver Sozialpolitik in Nordrhein-Westfalen – eine finanzwissenschaftliche Analyse im Kontext der aktuellen Haushaltssituation. Studie im Auftrag der CDU-Landtagsfraktion Nordrhein-Westfalen, Freiburg: Forschungszentrum Generationenverträge, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg: Juli 2011. Online: <https://digital.zlb.de/viewer/rest/image/15449183/283.pdf/full/max/0/283.pdf> (letzter Abruf: 19.3.2019).
- Bertrams, Michael (2012): 60 Jahre Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, in: NWVBl. (Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter) 26(3), S. 81-89.
- Böhme, Rene (2017): Kindertagesbetreuung in der polarisierten Stadtgesellschaft, in: ZSR (Zeitschrift für Sozialreform) 63(2), S. 157-185.
- Brems, Karen (2006): Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, Baden-Baden: Nomos.
- Brettschneider, Antonio/Klammer Ute (2017): Editorial: Kommunalisierung der Sozialpolitik – Chancen für präventive Konzepte?, in: ZSR (Zeitschrift für Sozialreform) 63(2), S. 141-156.
- Brüker, Daniela/Kaiser, Petra/Leiber, Simone/Leitner, Sigrid (2017): Die Rolle der Kommunen in der Pflegepolitik, ZSR (Zeitschrift für Sozialreform) 63(2), S. 301-332.
- Brüning, Christoph/Vogelgesang, Klaus (2009): Die Kommunalaufsicht, 2. Aufl., Berlin: Erich Schmidt.
- Buschmann, Marco/Freimuth, Angela (2004): Das neue Konnexitätsgebot der Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen, in: KommJur (Kommunaljurist) 1(#), S. 412-416.
- Erbguth, Wilfried/Mann, Thomas/Schubert, Mathias (2015): Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Esping-Andersen, Gøsta/Gallie, Duncan/Hemerijck, Anton/Myles, John (eds.) (2002): Why We Need a New Welfare State, Oxford: Oxford University Press.
- Geis, Max-Emanuel/Madeja, Sebastian (2013): Kommunales Wirtschafts- und Finanzrecht – Teil II, in: JA (Juristische Ausbildung) 45(5), S. 321-324.
- Geißler, René (2018): Das Verhältnis zwischen Finanzaufsicht und Kämmereien in Nordrhein-Westfalen, in: Der Gemeindehaushalt 119(1), S. 5-9.
- Giddens, Anthony (1998): The Third Way: The Renewal of Social Democracy, Cambridge: Polity Press.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

- Groh, Kathrin (2010): Schuldenbremse und kommunale Selbstverwaltungsgarantie, in: LKV (Landes- und Kommunalverwaltung) 20(1), S. 1-8.
- Grohs, Stephan/Reiter, Renate (2017): Vorbeugende Leistungen für Kinder und Jugendliche in Zeiten knapper Kassen, in: ZSR (Zeitschrift für Sozialreform) 63(2), S. 187-216.
- Grunwald, Klaus/Langer, Andreas (Hrsg.) (2018): Sozialwirtschaft – Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden: Nomos.
- Haack, Stefan (2018): Kommunalrecht, in: Steiner, Udo/Brinktrine, Ralf (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller, S. 1-145.
- Hafner, Wolfgang (2005): Finanzanalyse als Instrument in der Haushaltskonsolidierung, in: KommJur 2(11), S. 409-413.
- Hemerijck, Anton (2013): Changing Welfare States, Oxford: Oxford University Press.
- Held, Friedrich W./Winkel, Johannes. (Hrsg.) (2018), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 4. Aufl., Wiesbaden: Kommunal- und Schulverlag.
- Henneke, Hans-Günter (2011): KiföG-Urteil des VerFGH NW auf zehn Flächenländer übertragbar, in: Der Landkreis 81(1), S. 10-15.
- Henneke, Hans-Günter (2011): Verfassungsfragen der Kommunalfinanzen 2010/2011, in: Der Landkreis 81(10), S. 396-408.
- Höfling, Wolfram/Rixen, Stephan (2019): Fälle zum Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl., München: C. H. Beck.
- Huber, Peter M./Wollenschläger, Ferdinand (2009): Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, in: VerwArch (Verwaltungsarchiv) 100(3), S. 305-341.
- Hüttenbrink, Jost (2015): Rechtliche Fragestellungen kommunaler Haushalte in NRW im Zusammenhang mit dem Stärkungspaktgesetz NRW, in: DVBl (Deutsches Verwaltungsblatt) 130(16), S. 1010-1015.
- Kahl, Wolfgang/Weißenberger, Christian (2010): Kommunale Selbstverwaltungspflicht und Verbot materieller Privatisierung kraft Richterrechts?, in: LKRZ (Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland) 4(3), S. 81-87.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.) (2018): Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblattsammlung), Heidelberg: C. F. Müller, Stand: Dezember 2018.
- Kaps, Petra/Marquardsen, Kai (2017): Präventive Sozialpolitik?, in: ZSR (Zeitschrift für Sozialreform) 63(2), S. 217-246.
- Katz, Alfred (2011): Nachhaltige Gemeindefirtschaft durch Reformen (NKHR/NKF)? Tragfähigkeit der Grundsätze und Funktionen des neuen kommunalen Haushaltsrechts, in: Der Gemeindehaushalt 112(7), S. 145-153.
- Keilmann, Ulrich/Geis, Martina/Sieg, Ralf (2014): Kommunalhaushalte gesunden, kommunale Handlungsfreiheit stärken, in: LKRZ (Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland) 8(5), S. 182-187.
- Kleerbaum, Klaus-V./Palmen, Manfred (Hrsg.) (2017): Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3. Aufl., Recklinghausen: KPV DBG.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Klieve, Lars Martin (2011): Haushaltssicherungskonzept und kein Ende? Zur Verlängerung des Konsolidierungszeitraums in § 76 Abs. 2 GO NRW, *Der Gemeindehaushalt* 112(11), S. 245-253.

Krausnick, Daniel (2011): Erosionen der örtlichen Selbstverwaltung, in: *VerwArch* (Verwaltungsarchiv) 102(3), S. 359-382.

Laier, René (2008): *Der kommunale Finanzausgleich*, Norderstedt: Books on Demand.

Laier, René. (2009): Ausdifferenzierungen und Durchsetzung der kommunalen Finanzgarantien in der Rechtsprechung der Verfassungs- oder Staatsgerichtshöfe der Länder, in: *NdsVBl.* (Niedersächsische Verwaltungsblätter), S. 217-229.

Landesregierung NRW (2010): *Neues Kommunales Finanzmanagement in Nordrhein-Westfalen – Evaluierung auf der Grundlage von § 10 des NKF-Einführungsgesetzes*. Online: https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltsrecht-_NKF/100902_nkf_evaluierung.pdf (letzter Abruf: 19.3.2019).

Lenzen, Volker (2015): Gestaltung einer erfolgreichen Haushaltskonsolidierung, in: *Der Gemeindehaushalt* 116(12), S. 278-283.

Lenzen, Volker (2016): Handlungsspielräume kommunaler Haushaltskonsolidierung, in: *Der Gemeindehaushalt* 117(3), S. 61-66.

Luthe, Ernst-Wilhelm/Nellissen, Gabriele (Hrsg.) (2018): *juris-Praxiskommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe*, 2. Aufl., Saarbrücken: Juris.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (2018): *Kommentar zum GG* (Loseblattsammlung), München: C.H. Beck, Stand: November 2018.

Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian (2017): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Aufl., München: C.H. Beck.

Meyer, Hubert (2002): Haushaltswirtschaft und Genehmigungsmaßstäbe – Aus der Sicht der Kommunen, in: *Der Gemeindehaushalt* 103(11), S. 251-255.

Ministerium für Inneres und Kommunales NRW, *Neues Kommunales Finanzmanagement in Nordrhein-Westfalen. Handreichung für Kommunen*, 7. Aufl., Oktober 2016. Online: https://www.mhkgb.nrw/kommunales/Kommunale-Finzen/Kommunale-Haushalte/Haushaltsrecht-_NKF/nkf_handreichung7.pdf (letzter Abruf: 19.3.2019).

Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas (Hrsg.) (2019): *Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe*, 8. Aufl., Baden-Baden: Nomos.

Meier, Norbert/Greiner, Stefan (2005): Die Neufassung des Art. 78 III LVerfG NRW – Einführung eines strikten Konnexitätsprinzips?, in: *NWVBl.* (Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter) 19(3), S. 92-97.

Person, Christian/Zabler, Steffen (2017): Veränderter Rahmen – veränderte Praxis? Auswirkungen kommunaler Entschuldungsfonds auf die Praxis der Finanzaufsicht, in: *ZKF* (Zeitschrift für Kommunalfinzen) 67(1), S. 1-6.

Prognos (2011): Gutachten „Soziale Prävention. Bilanzierung der sozialen Folgekosten in Nordrhein-Westfalen“ (15. 2. 2011). Online: https://www.prognos.com/fileadmin/pdf/aktuelles/2011_03_24_Gutachten_Soziale_Praevention.pdf (letzter Abruf: 19.3.2019).

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

- Rauber, David (2005): Kommunalhaushalt und Kommunalaufsicht, in: HSGZ (Hessische Städte- und Gemeinde-Zeitung) 55(1), S. 18-22.
- Rauber, David (2011): Freiwillige Aufgaben und freiwillige Leistungen – Wie viel Freiwilliges leisten sich die Kommunen wirklich?, in: Der Gemeindehaushalt 112(9), S. 200-203.
- Rauber, David (2012): Das Haushaltssicherungskonzept – Voraussetzungen, Inhalte und Chance, in: HSGZ (Hessische Städte- und Gemeinde-Zeitung) 62(4), S. 128-138.
- Röhl, Hans Christian (2018): Kommunalrecht, in: Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, München: C. H. Beck, S. 301-425.
- Sachs, Michael (Hrsg.) (2018), GG, Kommentar, 8. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schoch, Friedrich (2009): Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als Privatisierungsverbot?, in: DVBl (Deutsches Verwaltungsblatt) 124(24), S. 1533-1538.
- Schoch, Friedrich (2019): Schutz des Kernbereichs kommunaler Finanzausstattung durch Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG. Vortrag auf dem Professorengespräch des Deutschen Landkreistages am 13.3.2019 in Neuhardenberg (erscheint 2019 in einem von Hans-Günter Henneke herausgegebenen Tagungsband).
- Schroeder, Wolfgang (2014): Vorbeugende Sozialpolitik weiter entwickeln, in: „Weiterdenken ...“ – Diskussionspapier des Landesbüros NRW der Friedrich-Ebert-Stiftung, Ausgabe 1/2014. Online: <https://www.fes.de/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=2028&to-ken=44125d11013fa835e5b8680156f5fd9edbef48f3> (letzter Abruf 19.3.2019).
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (2018): Verwaltungsverfahrensgesetz VwVfG, Kommentar, 9. Aufl., München: C. H. Beck.
- Stöhr, Andreas (2015): Gemeindefinanzen im Spannungsfeld zwischen kommunaler Finanzhoheit, Kommunalaufsicht und überörtlicher Prüfung, in: KommPraxis spezial 15(2), S. 63-69.
- Waldhoff, Christian (2012): Das Finanzsystem der Kommunen aus rechtlicher Sicht. Steuern, Abgaben und Finanzausgleich, in: Wieland, Joachim (Hrsg.): Kommunalsteuern und -abgaben, Köln: Otto Schmidt, S. 11-33.
- Weilmünster, Matthias (2017): Kommunale Finanzaufsicht und Haushaltskonsolidierung, in: HSGZ (Hessische Städte- und Gemeinde-Zeitung) 67(6), S. 170-175.
- Weißnicht, Elmar/Schrader, Jörg (2015): Notwendigkeit, Funktionsweise und erste Praxisumsetzung einer Kommunalschuldenbremse, in: ZKF (Zeitschrift für Kommunalfinanzen) 65(9), S. 197-204.
- Welkoborsky, Horst (2010): Sparszwang und Mitbestimmung – Personalratsrechte unter dem Haushaltssicherungskonzept, in: Der Personalrat 27(4), S. 136-139.
- Wieland, Joachim (2015): Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsspielräume bei Aufnahme einer Schuldenbremse in die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen. Rechtsgutachten für die Kommission zur Reform der Nordrhein-Westfälischen Verfassung des Landtags von Nordrhein-Westfalen (26.2.2015). Online: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI16-250.pdf> (letzter Abruf: 19.3.2019).
- Wiesner, Reinhard (Hrsg.) (2015): SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 5. Aufl., München: C. H. Beck.

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW

Wiesner, Reinhard (2015): Wer kontrolliert die Jugendämter und die freien Träger? Rahmenbedingungen der (Fach-)Aufsicht in der Kinder- und Jugendhilfe, in: Das Jugendamt (JAMt) 88(7/8), S. 349-355.

Wohltmann, Matthias/Vorholz, Irene (2010): Soziale Leistungen der Kommunen und ihre Finanzierung – SGB II und SGB XII, in: Der Landkreis 80(1), S. 11-35.

Über den Autor



Prof. Dr. iur. Stephan Rixen

Stephan Rixen ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozialwirtschafts- und Gesundheitsrecht an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth. Er befasst sich insbesondere mit Infrastruktur, Finanzierung und Zukunft des Sozialstaats aus verfassungs-, verwaltungs- und sozialrechtlicher Sicht.



FGW-Studie

Vorbeugende Sozialpolitik 20

Ute Klammer, Ralitsa Petrova-Stoyanov (Hrsg.)



Stephan Rixen

Prävention trotz Haushaltssicherung?

Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW



Forschungsinstitut für gesellschaftliche Weiterentwicklung (e.V.)
Kronenstraße 62
40217 Düsseldorf

Telefon: 0211 99450080
E-Mail: info@fgw-nrw.de
www.fgw-nrw.de

Geschäftsführender Vorstand

Prof. Dr. Dirk Messner, Prof. Dr. Ute Klammer (stellv.)

Themenbereich

Vorbeugende Sozialpolitik
Prof. Dr. Ute Klammer, Vorstandsmitglied
Ralitsa Petrova-Stoyanov, wissenschaftliche Referentin

Layout

Olivia Pahl, Referentin für Öffentlichkeitsarbeit

Förderung

Ministerium für Kultur und Wissenschaft des Landes Nordrhein-Westfalen

ISSN

2567-0050

Erscheinungsdatum

Düsseldorf, Juli 2019
