

**Verfahrensrechtliche Handlungsoptionen
im Hinblick auf das
Urteil des LVerfG LSA vom 20.10.2015 (LVG 2/14)**

A. Ausgangslage

Das LVerfG hat in og. Entscheidung eine Prüfung von Aufgabenhochzonen auf die Kreise abgelehnt und sich auf ein abweichendes „Modell“ (Bl. 34 des Urteils) der LVerf LSA berufen. Eine Überprüfung der Hochzone der Leistungsverpflichtung (bzw. der hierin enthaltenen Planungs- und Koordinierungsaufgaben) auf die Kreise hat das LVerfG dementsprechend in vorliegendem Falle unterlassen.

Nachfolgend sollen mögliche Handlungsoptionen gegen diesen Ansatz des Urteils vom 20.10.2015 ausgelotet und bewertet werden.

B. Urteilsverfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG

Theoretisch denkbar wäre zunächst die Erhebung einer Urteilsverfassungsbeschwerde zum BVerfG gegen die Entscheidung des LVerfG.

Derartige Urteilsverfassungsbeschwerden hat das BVerfG in der Vergangenheit durchaus für zulässig erachtet, soweit eine Gemeinde die Verletzung von Verfahrensgrundrechten geltend macht (BVerfG, Beschl. vom 2.2.1993, 2 BvR 688/92). Vorliegend wäre an eine Verletzung des gesetzlichen Richters (Grundrecht aus Art. 101 I 2 GG) zu denken, da das LVerfG

in der Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG – speziell mit Blick auf dessen Bindungswirkung für die Auslegung paralleler Landesgarantien der kommunalen Selbstverwaltung - mit großer Wahrscheinlichkeit von der Auslegung anderer Landesverfassungsgerichte abgewichen ist (speziell LVerfG Bbg, Ur. vom 19.5.1994, 9/93, Rn. 42 – juris: Bindung der Landesverfassung an der Mindeststandard des Grundgesetzes), ohne die Streitfrage nach Art. 100 Abs. 3 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Allerdings hat das BVerfG seine frühere Rechtsprechung in neuerer Zeit aufgegeben und eine Überprüfung von Verfahrensgrundrechten wie des Art. 101 I 2 GG ausgeschlossen, soweit den Landesverfassungsgerichten ein Streit zur abschließenden Entscheidung zugewiesen ist (BVerfGE 96, 231, 242 ff.).

Mit Kammerbeschluss vom 25.3.2004 hat das BVerfG diese Rechtsprechung explizit auch auf Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde vor den Landesverfassungsgerichten angewendet und eine Rügefähigkeit speziell des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter gegenüber Entscheidung des Landesverfassungsgerichte explizit verneint (NVwZ 2004, 980). Eine Urteilsverfassungsbeschwerde der Gemeinden ist nach dieser neueren Rechtsprechung in der hiesigen Konstellation unzulässig.

Auch wenn die Kammerentscheidung formal wohl keine Bindung für spätere Verfahren erzeugt, spricht viel dafür, dass das BVerfG eine Urteilsverfassungsbeschwerde der Gemeinden mit paralleler Begründung als unzulässig verwerfen bzw. schlichtweg nicht zur Entscheidung annehmen würde. Dies gilt umso mehr, als ein Antrag der Gemeinden erneut bei einer Kammer landete. Die Erfolgsaussichten einer Urteilsverfassungsbeschwerde der Gemeinden sind nach hiesiger Auffassung damit eher als gering einzustufen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Zeitfenster für eine solche Verfassungsbeschwerde äußerst eng bemessen ist, da die Frist am 20.11.2016 ausläuft. Die Frist umfasst dabei neben der Einlegung auch die vollumfängliche Begründung der Verfassungsbeschwerde. Die vorausgehenden kommunalen Beschlussfassungen zur Prozessführung müssten insoweit höchst kurzfristig erfolgen.

Wann eine Entscheidung des BVerfG erfolgte, die dann vermutlich in der Form einer Ablehnung der Annahme erginge, ist schwer absehbar. Soweit die Kammer sich auf die bereits vorliegende ablehnende Rechtsprechung stützen würde, wäre hier womöglich eine recht zeitnahe Reaktion des BVerfG denkbar.

Der Aufwand zur Vorbereitung einer Antragsschrift wäre durchaus beachtlich, da es um einen völlig neuen und anders gearteten Streitgegenstand ginge, nämlich nicht mehr um das KiFöG, sondern um die Frage der Bindung des LVerfG LSA an Art. 28 Abs. 2 GG bzw. um die Pflicht des LVerfG zur Divergenzvorlage wegen abweichender Entscheidungen anderer Landesverfassungsgerichte.

C. Nachgeschaltetes kommunales Verfassungsbeschwerdeverfahren zum BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG

Ebenfalls denkbar wäre, die vom LVerfG letztlich unterlassene Prüfung der Aufgabenhochzonung nunmehr im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde beim BVerfG zu beantragen.

Insoweit ergeben sich zwei bislang noch nicht abschließend geklärte verfahrensrechtliche Fragen:

1. Reservezuständigkeit des BVerfG

Zunächst stellt sich die Frage, ob der sog. Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG einer solchen nachgelagerten kommunalen Verfassungsbeschwerde entgegensteht.

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das BVerfG den Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG zumeist formal ausgelegt: Wenn es (überhaupt) eine kommunale Verfassungsbeschwerde zum LVerfG gibt, bleibt der Weg zum BVerfG (generell) verschlossen bzw. unzulässig. Recht „brachial“ formulierte das BVerfG hierzu in einem Beschluss vom 2.2.1993:

„Wenn Länder Landesverfassungsgerichte mit den entsprechenden Kompetenzen (scil: Prüfung von Landesrecht, d. V.) eingerichtet haben, ist die Wahrung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden ihnen anvertraut. Die Gemeinden sind damit aber auf das Verfahrensrecht des Landes ebenso wie auf die Auslegung des in der jeweiligen Landesverfassung garantierten Selbstverwaltungsrechts und die sich aus der Landesverfassung ergebenden Prüfungsmaßstäbe verwiesen.“ (NVwZ 1994, 58, 59).“

Die formale Anwendung dieses Gedankens müsste zu dem Ergebnis führen, dass die Gemeinden in Sachsen-Anhalt die reduzierten Prüfungsmöglichkeiten des LVerfG hinzunehmen haben, ohne alternativ beim BVerfG um Rechtsschutz nachsuchen zu können.

In seiner neueren Rechtsprechung hat das BVerfG diesen Gedanken indes nicht mehr in dieser Radikalität fortgeführt. So stellt das BVerfG die Subsidiarität der kommunalen Verfassungsbeschwerde zum BVerfG in einem Senatsbeschluss vom 19.11.2002 unter den Vorbehalt, dass die Kommunen auf Landesebene „einen im Vergleich zur bundesrechtlichen Kommunalverfassungsbeschwerde gleichwertigen Rechtsschutz erlangen können“ (BVerfGE 107, 1, 10). Soweit dieser gleichwertige Rechtsschutz nicht erlangt werden könne, geht das Gericht von einer „Reservezuständigkeit des BVerfG“ aus (aaO., S. 11).

Zwar betraf diese Entscheidung eine Konstellation, in der sich das Defizit des landesverfassungsgerichtlichen Schutzes daraus ergab, dass bestimmte Arten von Gesetzes (hier: Rechtsverordnungen) nach Auffassung des LVerfG (LSA) aus dem Schutz der landesrechtlichen Kommunalverfassungsbeschwerde ausgeschlossen waren. Insoweit aktivierte das BVerfG hier seine Reservezuständigkeit. Es spricht aber einiges dafür, dass der Gedanken der Reservezuständigkeit des BVerfG auch dort Anwendung finden muss, wo sich ein Schutzdefizit daraus ergibt, dass das LVerfG den Prüfungsmaßstab soweit absenkt, dass effektiver Rechtsschutz nicht mehr zu erlangen ist. Dies aber dürfte im Falle der Weigerung des LVerfG, die Hochzonung örtlicher Angelegenheiten auf die Kreise überhaupt zu prüfen, der Fall sein. Mit dieser Argumentation ließe sich vorliegend womöglich die Tür für eine nachgelagerte Prüfung der im KiFöG 2013 angeordneten Hochzonung der Leistungsverpflichtung – jetzt durch das BVerfG - öffnen.

2. Fristenfrage

Noch keine Rechtsprechung gibt es zu der Frage, ob es in Fällen der vorliegenden Art zu einem erneuten Anlaufen der Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG kommt. Allerdings können hierfür starke Argumente ins Feld geführt werden.

So hat das BVerfG einen erneuten Fristenanlauf bereits dort anerkannt, wo sich ein Antragsteller – ohne zuvor beim LVerfG um Rechtsschutz nachzusuchen – zunächst unzulässigerweise an das BVerfG wendet und dort auf den Vorrang der Kommunalverfassungsbeschwerde zum LVerfG hingewiesen wurde. Stellt in diesem Falle das LVerfG fest, dass es einen Rechtsbehelf auf Landesebene nicht gibt, läuft nach Auffassung des BVerfG die Jahresfrist mit Verkündung des Urteils des LVerfG erneut an (s. BVerfGE 79, 127, 142; zuletzt auch Beschluss vom 19.11.2002, 2 BvR 329/97).

Es sprechen gute Gründe dafür, diese Erwägung „erst recht“ auf solche Fälle zu übertragen, in denen ein Antragsteller - den Vorgaben des GG entsprechend - zunächst den verfahrensrechtlich allein zulässigen Weg des Rechtsschutzes vor den Landesverfassungsgerichten beschreitet und aufgrund unzureichender Effektivität dieses Verfahrensweges anschließend das BVerfG anruft (so wohl auch Diehm, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, Kommentar, 2015, S. 1561). Dies zumal in einem Fall, in dem ein LVerfG seine Position letztlich erstmals in eine diametral andere Richtung ausdifferenziert als jene des BVerfG.

Legt man diese Argumentation zugrunde, müsste der Antrag womöglich erst bis zum 20.10.2016 eingereicht werden (Jahresfrist mit Fristanlauf am 20.10.2015).

3. Prüfungsinhalt und zeitliche Perspektiven

Wird der Rechtsbehelf vom BVerfG für zulässig erachtet, könnte auf diesem Wege die vollständige Prüfung der vom LVerfG nicht abschließend geklärten Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der Leistungsverpflichtung auf die Kreise doch noch erreicht werden.

Die Erfolgsaussichten dieses Weges dürften deutlich höher einzustufen sein als jene einer Urteilsverfassungsbeschwerde. Und selbst im Falle einer Verwerfung der kommunalen Verfassungsbeschwerde zum BVerfG wären mit hoher Wahrscheinlichkeit klärende Worte des BVerfG zur künftigen Überprüfbarkeit von Aufgabenhochzonungen auf die Kreise zu erwarten.

Das Zeitfenster dieser Variante wäre aufgrund der Jahresfrist deutlich größer als jenes der Urteilsverfassungsbeschwerde.

Der Vorbereitungsaufwand wäre wohl nicht höher als bei einer (deutlich weniger aussichtsreichen) Urteilsverfassungsbeschwerde, da in weitem Umfange auf bereits ausformulierte Schriftsätze zurückgegriffen werden könnte.

D. Fazit

In der Gesamtschau ergibt sich damit folgende Bewertung:

1. Das Urteil des LVerfG mit seiner Absenkung des Schutzstandards betreffend Aufgabenhochzonungen auf die Kreise hat eine in Deutschland singuläre prozessuale Situation geschaffen, zu der es eine Positionierung des BVerfG bislang nicht gibt.
2. Es spricht einiges dafür, dass den Gemeinden in Sachsen-Anhalt nach dem Rückzug des LVerfG aus der Überprüfung von Aufgabenhochzonungen auf die Kreise das Recht zukommt, derartige Hochzonungen unmittelbar durch das BVerfG nachprüfen zu lassen. Statthafte Rechtsschutzform wäre danach die kommunale Verfassungsbeschwerde zum BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG. Die Subsidiarität dieses Rechtsbehelfs wäre nach diesem Ansatz aufgrund fehlender Gleichwertigkeit des landesrechtlichen Rechtsbehelfs ausgesetzt.
3. Auch im Hinblick auf die vorliegende Konstellation einer vorausgegangenen Befassung des LVerfG sprechen gute Gründe für die Zulässigkeit einer weiteren („nachgelagerten“) Kommunalverfassungsbeschwerde nunmehr zum BVerfG. In diesem Falle könnte die Verfassungsmäßigkeit der Hochzonung der Leistungsverpflichtung auf die Kreise vollumfänglich durch das BVerfG überprüft und aufgehoben werden.
4. Demgegenüber dürften die Erfolgsaussichten einer Urteilsverfassungsbeschwerde gegen das Urteil des LVerfG, die hier allein auf eine mögliche Verletzung des gesetzlichen Richters gegründet werden könnte, als gering einzustufen sein. So geht das BVerfG in neuerer Zeit von der generellen Unzulässigkeit von Urteilsverfassungsbeschwerden einzelner Gemeinden gegen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte in kommunalen Verfassungsbeschwerdeverfahren aus.

Jürgen Leindecker

Von: Prof. Dr. Christian O. Steger <steger@iuscomm.de>
Gesendet: Dienstag, 17. November 2015 12:31
An: busse@doering-spiess.de; Jürgen Leindecker; joerg.buelow@shgt.de; Oscar Gabriel; Manns, Winfried; Portz, Norbert
Cc: Manns, Winfried; Landsberg, Dr. Gerd
Betreff: Urteil des Landesverfassungsgerichts Sachsen - Anhalt vom 20.10.2015

An die Mitglieder des Vorstands
der Freiherr vom Stein Akademie

Sehr geehrte Herren,

das Landesverfassungsgericht Sachsen- Anhalt hat mit seinem Urteil vom 20.10.2015 zur Neuregelung der Kinderbetreuung (KiFÖG) im Land einerseits den über 60 klagenden Gemeinden in Sachsen Konnexitätsrügen weitgehend recht gegeben, sich jedoch geweigert, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der im neuen Gesetz enthaltenen Aufgabenhochzonung weg von den Gemeinden zu den Landkreisen im Lichte des Art. 28 Abs. 22 GG und der dazu grundlegenden Rastede Rechtsprechung des BVerfG zu prüfen. De facto bedeutet das, zugespitzt ausgedrückt, dass Art. 28 Abs. 2 GG in Sachsen - Anhalt nicht gilt und der Rechtscharakter der Landkreise als subsidiäre Gemeindeverbände in Abrede gestellt wird. Einzelheiten wollen Sie bitte der beigefügten Urteilsbewertung von Herrn Prof. Dr. Dietlein, Univ. Düsseldorf, entnehmen. Prof. Dr. Dietlein hat die klagenden Gemeinden vor dem LVerfG LSA vertreten.

Herr Kollege Leindecker ist namens des Städte- und Gemeindebunds SA auf die Akademie gekommen und hat um Unterstützung gebeten. Aus meiner Sicht ist es erforderlich, dieser Bitte nachzukommen, weil das Urteil weit über das Land Sachsen – Anhalt hinaus Bedeutung erlangen und für die Städte und Gemeinden negative Wirkungen entfalten könnte, wenn dagegen nicht vorgegangen wird. Damit hat das weitere Vorgehen für alle Kommunen in Deutschland erhebliche Wichtigkeit. Ich schlage daher in Absprache mit Herrn Leindecker vor, Herrn Prof. Dr. Dietlein, der sich schon gutachtlich mit dem KiFÖG Sachsen – Anhalt befasst hatte (Schriftenreihe FvS Band Nr. 8) das weitere Vorgehen anzuvertrauen: Einmal erscheint es notwendig, in der Sache selbst zur Vorbereitung eine gründliche inhaltliche Untersuchung durchzuführen, die wir als Buch veröffentlichen sollten. Zum anderen würde sodann eine Kommunalverfassungsbeschwerde zum BVerfG auf dieser Basis erhoben werden.

Für die Verfassungsbeschwerde würde der Städte- und Gemeindebund zusammen mit klagenden Gemeinden die Kosten übernehmen. Herr Leindecker und ich gehen gemeinsam an Hand einer Schätzung von Prof. Dietlein von Kosten in Höhe von rund 5.000.- € aus. Für das voraus zu erarbeitende Gutachten werden nach einem Gespräch mit Prof. Dietlein, das ich am 13.11.2015 geführt habe, 18.000.- € erforderlich sein. Ferner werden für die Publikation in der Schriftenreihe nach den bisherigen Erfahrungen ca. 2500.- bis 3000.- € zu kalkulieren sein.

Ich bitte, dem zuzustimmen. Für Ihre Mitteilung bis zum 1. Dezember 2015 wäre ich dankbar. Sollte ich bis dahin nichts gehört haben, bitte ich, von Ihrer Zustimmung ausgehen zu dürfen.

Mit freundlichen Grüßen, Steger

Prof. Dr. Christian O. Steger
Geschäftsf. Vorstandsmitglied
**Frhr.v.Stein-Akademie für
Europäische Kommunalwissenschaften**
Panoramastr. 33
70174 Stuttgart
Tel: [0711-2535939-0](tel:0711-2535939-0)
Fax: [0711-2535939-27](tel:0711-2535939-27)
E-Mail: steger@iuscomm.de
Internet: www.fvs-akademie.de/