



BBG und Partner

Rechtsanwälte

Das Konnexitätsprinzip

Bedeutung und Reichweite in der Niedersächsischen Verfassung und seine Anwendung auf das NTVergG im Bereich des ÖPNV und der Schülerbeförderung

Verfasser:

Rechtsanwalt Dr. Hubertus Baumeister
Rechtsanwältin Dr. Eva Marie Schnelle

Rainer Stock-Otto

**GVS Gesellschaft für Verkehrsberatung
und Systemplanung mbH, Hannover**
(Ökonomische Analyse, Kapitel 2.2.4)

BBG und Partner
Rechtsanwälte
Contrescarpe 75 A
28195 Bremen
T 0421/335410
F 0421/3354115
www.bbgundpartner.de

Erstellt für:

NLT – Niedersächsischer Landkreistag

Bremen, den 5. März 2015

INHALTSVERZEICHNIS

1	Sachverhalt und Fragestellung	3
2	Rechtliche Würdigung	5
2.1	Bedeutung und Voraussetzungen des Konnexitätsprinzips	5
2.1.1	Verfassungsrechtlicher Hintergrund	6
2.1.1.1	Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen	6
2.1.1.2	Einführung in die Landesverfassungen	7
2.1.2	Tatbestand	8
2.1.2.1	Differenzierung der kommunalen Aufgabenstruktur	9
2.1.2.2	Monistische und dualistische Aufgabenstruktur	9
2.1.2.3	Konnexitätsrelevante Aufgaben	11
2.1.3	Rechtsfolge	12
2.1.3.1	Kostenausgleichsregelung	13
2.1.3.2	Kostenerstattung	14
2.1.3.3	Konsultationsverfahren und Ausführungsgesetze	16
2.1.4	Rechtsschutzmöglichkeiten für Kommunen	16
2.1.4.1	Zulässigkeitsvoraussetzungen	17
2.1.4.2	Entscheidung des Landesverfassungsgerichts	18
2.2	Verletzung des Konnexitätsprinzips durch das NTVergG im Bereich des ÖPNV und des Schülerbeförderungsverkehrs	19
2.2.1	Anwendungsbereich des NTVergG	19
2.2.2	Zuweisung einer konnexitätsrelevanten Aufgabe	20
2.2.2.1	Änderung der bestehenden Aufgabe des ÖPNV	21
2.2.2.2	Neue Aufgabe durch besondere Zwecksetzung	24
2.2.2.3	Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips	25
2.2.3	Fehlende Kostenfolgeschätzung und Regelung einer Kostendeckung	27
2.2.4	Ökonomische Folgen des NTVergG auf den ÖPNV	28
2.2.4.1	Differenzierte Betrachtung der Kostenstrukturen im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV)	28
2.2.4.2	Kostenvergleich unter Berücksichtigung verschiedener Tarifverträge für das Fahrpersonal	31
2.2.5	Fazit	33
2.3	Ergebnis	33
3	Zusammenfassung der Ergebnisse	34

1 Sachverhalt und Fragestellung

Mit Inkrafttreten des Niedersächsischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (NTVergG) am 1. Januar 2014¹ dürfen – wie schon in vielen anderen Bundesländern auch – öffentliche Dienstleistungsaufträge im Bereich des ÖPNV auf Straße und Schiene nur noch an Unternehmen vergeben werden, die bei der Angebotsabgabe schriftlich erklären, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung mindestens das in Niedersachsen für diese Leistung in einem einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag vorgesehene Entgelt zu gewähren (§ 4 Abs. 3 NTVergG). Zweck dieser Regelung ist es gemäß § 1 NTVergG, Verzerrungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge entgegenzuwirken, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen. Sie soll zudem Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme abmildern sowie sozialverträgliche Beschaffung durch die öffentliche Hand fördern. In diesem Zusammenhang stellen sich zahlreiche rechtliche Fragen hinsichtlich des Anwendungsbereichs und Umfangs der Verpflichtung. So wird die fehlende Bestimmtheit des Umfangs der Tarifverpflichtung voraussichtlich noch Anlass zu weiteren Rechtsstreitigkeiten geben.

Die Kommunen befürchten darüber hinaus im Bereich des ÖPNV sowie der Schülerbeförderung (im freigestellten Schülerverkehr) erhebliche Mehrkosten, etwa durch die mit dem NTVergG – je nach Umfang der Bindungen aus dem jeweiligen Tarifvertrag – zwingend einhergehenden steigenden Personalkosten oder höheren Preisen der ausgeschriebenen Leistungen sowie Mehrkosten durch den erhöhten Verwaltungsaufwand. Einen finanziellen Ausgleich hat der Landesgesetzgeber bisher jedoch weder geregelt noch vorgenommen. Vielmehr weist der Niedersächsische Landtag in seinem schriftlichen Bericht zum Gesetzesentwurf darauf hin, dass einerseits Zweifel darüber bestünden, ob das Konnexitätsprinzip aus Art. 57 Abs. 4 Landesverfassung (LV) Nds. überhaupt eingreife und andererseits „später aufgrund der gewonnenen Erfahrungen mit den kommunalen Spitzenverbänden über die Kostenentwicklung (gesprochen werde), um zu prüfen, ob der Umfang der Mehrkosten erheblich sei und eine Kostendeckung erfordere“.²

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das in den Landesverfassungen normierte Konnexitätsprinzip, das eine Verknüpfung von Ausgabenverantwortung und Aufgabenverursachung vorsieht, im Bereich des ÖPNV und der Schülerbeförderung eine landesgesetzliche Kostenausgleichsregelung zugunsten der Kommunen verlangt. Zu untersuchen ist daher vorliegend die abstrakte Bedeutung und Reichweite des Konnexitätsprinzips. Dies erfordert in einem ersten Schritt eine umfassende Analyse

¹ Nds. GVBl. 20/2013, S. 259 ff.

² Nds. Landtag, Drs. 17/847, S. 12.

des geschichtlichen Hintergrunds und gesetzlichen Rahmens sowie der Rechtsprechung und Literatur zu Inhalt und Justiziabilität des Konnexitätsprinzips (siehe unter **2.1**). In einem zweiten Schritt sind die hier gefundenen Ergebnisse auf die Verpflichtungen für den ÖPNV und die Schülerbeförderung aus dem NTVerG anzuwenden und zu prüfen, ob eine Verletzung des Konnexitätsprinzips vorliegt (siehe unter **2.2**).

2 Rechtliche Würdigung

2.1 Bedeutung und Voraussetzungen des Konnexitätsprinzips

Angesichts knapper werdender öffentlicher Mittel ist die Frage einer angemessenen Verteilung der Finanzmittel von besonderer Bedeutung. Die Finanzausstattung wird freilich auf allen Hoheitsebenen als unzureichend angesehen, doch ist die Lage der Kommunen besonders angespannt. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die Kommunen in immer stärkerem Maße Aufgaben zugewiesen bekommen, deren Ausführung nicht etwa bei fehlender finanzieller Leistungskraft eigenverantwortlich reduziert werden kann.³

Mit dem sogenannten Konnexitätsprinzip regeln nunmehr sämtliche Landesverfassungen daher eine Kostenausgleichspflicht für die Zuweisung von Aufgaben durch den Landesgesetzgeber an die Kommunen. Hierbei handelt es sich neben der allgemeinen Grundfinanzierung aus dem Landesfinanzausgleich um einen weiteren Baustein der verfassungsrechtlich geforderten finanziellen Absicherung der Kommunen durch die Länder. Wenngleich hierbei ein weiter gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum und die politische Bedeutung der Finanzverteilung nicht zu leugnen ist,⁴ kommt der finanziellen Überforderung kommunaler Gebietskörperschaften durch die Zuweisung von Aufgaben auch verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Dabei fassen die landesverfassungsrechtlichen Vorgaben den politischen Entscheidungsprozessen in einen festen Rahmen, der zu einem gerechten, transparenten und überschaubaren System der Finanzverteilung beitragen soll.⁵

Nachfolgend ist daher Bedeutung, Inhalt und Reichweite des Konnexitätsprinzips zu untersuchen. Dabei ist zunächst auf den verfassungsrechtlichen Hintergrund der Regelungen einzugehen (**2.1.1**), sodann sind Tatbestand (**2.1.2**) und Rechtsfolge (**2.1.3**) des Prinzips in seiner landesverfassungsrechtlichen Ausgestaltung darzulegen. Abschließend soll im Zusammenhang mit den Rechtsschutzmöglichkeiten für Kommunen beispielhaft auf einige gerichtliche Entscheidungen eingegangen werden (**2.1.4**).

³ Vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, Der Einnahmefächer der Kommunen zwischen Stärkung der Eigengestaltung und landesverfassungsrechtlichen Finanzgarantien, DVBl. 2007, 96, 97; *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 36.

⁴ Dies betont in Anlehnung an zahlreiche Entscheidungen von Landesverfassungsgerichten insbesondere auch *Schmidt-Jortzig*, Der Einnahmefächer der Kommunen zwischen Stärkung der Eigengestaltung und landesverfassungsrechtlichen Finanzgarantien, DVBl. 2007, 96, 102.

⁵ *Henneke*, in: ders./Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 24 Rn. 1 f. m.w.N.; *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 744; *Schoch*, in: Ehlers/Krebs (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93 ff.

2.1.1 Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Nach dem Grundgesetz kommt sowohl dem Bund als auch den Ländern Staatsqualität zu, wobei aus Art. 30, 70 Abs. 1 und 83 GG eine Kompetenzvermutung zugunsten der Länder folgt. Der Finanzverfassung kommt dabei die Bedeutung zu, Bund und Länder in die Lage zu versetzen, die ihnen zugewiesenen Aufgaben auch finanziell wahrnehmen zu können.⁶

Damit ist Ausgangspunkt der Staats- und Finanzverfassung die *Konnexität* von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung (Art. 104a Abs. 1 GG), wobei der grundgesetzlichen Aufgabenverteilung der Vorrang vor den Finanzen zukommt, so dass der Aufgabenbestand nicht etwa durch eine entsprechende Finanzausweisung der höheren Ebene beeinflusst werden kann.⁷

Aus dem zweigliedrigen Staatsaufbau folgt die staatsverfassungsrechtliche Zugehörigkeit der Kommunen zu den jeweiligen Ländern. Zwar stellen sie eine selbständige dritte Verwaltungsebene dar, im Staatsaufbau kommt ihnen aber keine eigenständige Bedeutung zu. Da die Finanzverfassung, wie soeben aufgezeigt, in ihrer grundgesetzlichen Ausgestaltung strukturell der Staatsverfassung folgt („Folgeverfassung“), ist auch sie zweistufig ausgestaltet. Damit sind allein die Länder für die kommunale Finanzausstattung zuständig. Es ist demgemäß Sache des Landes, sowohl die Verwaltungszuständigkeiten als auch die Finanzierung der Aufgabenwahrnehmung auf die unmittelbare Landesverwaltung und die Kommunalverwaltung aufzuteilen.⁸

2.1.1.1 Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen

Den Ländern ist bei der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse der Kommunen durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG sowie den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen⁹ eine Grenze gezogen. Danach hat die Gemeinde das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Dies sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben. Der Gemeinde kommt in diesem Sinne eine „Allzuständigkeit“ zu, anders als andere Verwaltungsträger benötigt sie demgemäß für ihr Handeln keinen speziellen Kompetenztitel.¹⁰

⁶ BVerfGE 72, 330, 383; 86, 148, 213.

⁷ Vgl. *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunalfinanzen*, 2006, § 3 Rn. 8 f.

⁸ *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunalfinanzen*, 2006, § 3 Rn. 41 f.

⁹ Z.B. Art. 71 Abs. 1 LV BW; Art. 57 Abs. 1 LV Nds.; Art. 78 Abs. 1 LV NRW; Art. 49 Abs. 3 LV Rh.-Pf.

¹⁰ BVerfG, NVwZ 1989, 347 ff. – Rastede.

Die verfassungsrechtliche Garantie der Selbstverwaltung erfordert zwingend die Gewährung einer angemessenen Finanzausstattung. Dabei kommt den Landesverfassungsorganen zwar ein weiter Gestaltungsspielraum zu, dieser darf aber nicht dazu führen, dass etwa Pflichtaufgaben ein solches Gewicht innerhalb der kommunalen Haushalte einnehmen, dass für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben keine finanzielle Möglichkeit mehr besteht („freie Spitze“).¹¹

Die Finanzhoheit der Kommunen als Teil ihrer Selbstverwaltungsgarantie und Allzuständigkeit bewirkt somit ein Recht auf eine den ihnen übertragenen Aufgaben angemessene Finanzausstattung. Lastet auf den Kommunen eine Aufgabenverantwortung, müssen ihnen die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel auch zur Verfügung stehen.¹² Einen Ausgleich für durch das Land zugewiesene Aufgaben sieht demgemäß das in den Landesverfassungen normierte Konnexitätsprinzip vor.¹³

2.1.1.2 Einführung in die Landesverfassungen

Das Konnexitätsprinzip hat in den vergangenen Jahren einen „Siegesszug“ in den Landesverfassungen zugunsten einer verstärkten normativen Absicherung der finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung erlebt. Seit dem Jahr 1998 haben nunmehr alle Landesverfassungen das Prinzip verankert oder präzisiert.¹⁴ Im Einzelnen sind die landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen unterschiedlich ausgestaltet, weisen aber nach anfänglichen Verschiedenheiten gegenwärtig die gleichen Strukturen auf.

2.1.1.2.1 Dualistisches Modell

Dabei hat sich ein sogenanntes „dualistisches Modell“ durchgesetzt, wonach mit der ersten Säule die eigene Einnahmehoheit der Gemeinden und staatliche Finanzausweisungen garantiert werden. Mit der zweiten Säule wird eine Konnexität von Aufgabenzuweisungen und Kostenausgleich hergestellt. Diese Säule ergänzt und verstärkt das frühere „monistische Modell“ durch eine aufgabenbezogene Ausgleichsregelung. Sie ist jedoch streng von der allgemeinen Finanzausstattungspflicht der Länder zu trennen.

¹¹ Vgl. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 744.

¹² Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 161 m.w.N.

¹³ Siehe Art. 71 Abs. 3 LV BW; Art. 83 Abs. 3 LV Bay.; Art. 97 Abs. 3 LV Brbg.; Art. 137 Abs. 6 LV Hess.; Art. 72 Abs. 3 LV MV; Art. 57 Abs. 4 LV Nds.; Art. 78 Abs. 3 LV NRW; Art. 49 Abs. 5 LV Rh.-Pf.; Art. 120 Abs. 1 LV Saarl.; Art. 85 Abs. 1 und 2 LV Sachs.; Art. 87 Abs. 3 LV Sachs.-Anh.; Art. 49 Abs. 2 LV Schl.-Holst.; Art. 93 Abs. 1 LV Thür.

¹⁴ Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 59; vgl. zur Geschichte des Konnexitätsprinzips in den Landesverfassungen auch Schönenbroicher, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung NRW, 2010, Art. 78 Rn. 54; zum niedersächsischen Verfassungsrecht speziell Ipsen, Niedersächsische Verfassung, 2011, Art. 57 Rn. 37 ff.

Diese gewährt lediglich einen dem gesamten Aufgabenbestand der Kommunen angemessene Finanzausstattung und steht daher unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Landes. Dagegen verlangt das Konnexitätsprinzip für eine den Kommunen konkret übertragene Aufgabe bei einer hierdurch entstehenden Mehrbelastung eine Kostenregelung sowie eine Kostendeckung. Auf die Leistungsfähigkeit des Landes kommt es dabei nicht an. Daraus folgt, dass dieser Mechanismus gegenüber der allgemeinen Finanzausstattungspflicht spezieller ist und ihr vorgeht. Das Land kann sich mithin seiner Ausgleichspflicht weder durch eine „Flucht in den Finanzausgleich“ noch durch die Einrede seiner fehlenden Leistungsfähigkeit entziehen.¹⁵

2.1.1.2.2 Striktes Konnexitätsprinzip

Grundsätzlich lassen sich ein „relatives“ und ein „striktes“ Konnexitätsprinzip voneinander unterscheiden. Nach dem relativen Konnexitätsprinzip ist der Gesetzgeber nur verpflichtet, eine Regelung über die Kostendeckung zu treffen, während eine Ausgleichspflicht nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Demgegenüber verpflichtet das strikte Konnexitätsprinzip den Gesetzgeber dazu, sowohl eine Kostenregelung als auch eine Kostendeckung vorzunehmen.¹⁶ Nunmehr hat sich jedoch in sämtlichen Landesverfassungen das strikte Konnexitätsprinzip durchgesetzt. So hat sich zuletzt auch Niedersachsen mit Gesetz vom 27. Januar 2006 für dessen Einführung in Art. 57 Abs. 4 LV Nds. entschieden.¹⁷

2.1.2 Tatbestand

Nach dem Konnexitätsprinzip knüpft die Ausgabenverantwortung an die Aufgabenverursachung an (sog. Veranlassungs- oder Verursacherprinzip).¹⁸ Dabei stellt sich zunächst die Frage, für die Übertragung welcher Aufgaben das Konnexitätsprinzip eingreift.

¹⁵ Mit Verweis auf die fast einhellige Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte hierzu *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunalfinanzen*, 2006, § 3 Rn. 66 (Fn. 155).

¹⁶ Hierzu statt vieler *Mückl*, *Zum Konnexitätsprinzip in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte DÖV 1999*, 841,844.

¹⁷ Vgl. hierzu OVG Nds., *Beschl. v. 12.02.2013 – 11 LA 315/12 – Rn. 8*; *Henneke*, *Triale Finanzgarantie für die Kommunen*, *NdsVBl. 2006*, 89, 91 ff.; *Freese*, *Konnexität in Niedersachsen*, *NdsVBl. 2007*, 33 ff.

¹⁸ Allgemein VGH Meck.-Vorp., *Urt. v. 26.11.2009 – LVerfG 9/08 – Rn. 41 ff. m.w.N.*

2.1.2.1 Differenzierung der kommunalen Aufgabenstruktur

Das Kommunalrecht kennt zum einen Selbstverwaltungsaufgaben, wobei es zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben unterscheidet. Freiwillige Aufgaben sind solche, zu denen die Gemeinde nicht verpflichtet ist, die sie aber jederzeit übernehmen kann. Sie entscheidet dabei über das „Ob“ und „Wie“ der Aufgabenerfüllung.¹⁹

Pflichtaufgaben sind dagegen solche, zu deren Erfüllung die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist. Diese Verpflichtung betrifft jedoch grundsätzlich nur das „Ob“ und nicht das „Wie“ der Aufgabenerfüllung. Eine freiwillige Aufgabe kann zudem durch eine Reduzierung des kommunalen Gestaltungsspielraums auf Null zu einer Pflichtaufgabe werden.²⁰

Übertragene staatliche Aufgaben sind solche, die dem Staat (Bund oder Land) zugeordnet sind, deren Wahrnehmung aber auf die Kommunen delegiert ist. Dabei kommt dem Staat regelmäßig ein Weisungsrecht zu. Möglich ist sowohl eine Übertragung mit Erfüllungsverpflichtung als auch eine Übertragung zur freiwilligen Erfüllung.²¹

2.1.2.2 Monistische und dualistische Aufgabenstruktur

Die Landesverfassungen stellen für das Konnexitätsprinzip nun entweder im Sinne einer sogenannten monistischen Aufgabenstruktur auf die Zuweisung von *staatlichen* Aufgaben²² oder – so die Mehrzahl – auf die Zuweisung *öffentlicher* Aufgaben ab.²³ Dieser Begriff ist weiter als der der staatlichen Aufgaben und umfasst alle Aufgaben, deren Ausführung im öffentlichen Interesse liegt, wozu mithin auch die Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gehört.

Andere Landesverfassungen wiederum schließen bei einer sogenannten dualistischen Aufgabenstruktur neben staatlichen auch *pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben* mit ein.²⁴ Dies ist deshalb konsequent, weil auch die Auferlegung von pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben finanzielle Mittel bindet, die für die Erfüllung freiwilliger Aufgaben dann fehlen.²⁵

¹⁹ Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 232.

²⁰ Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 234.

²¹ Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 237.

²² So nur noch Art. 93 Abs. 1 LV Thür.

²³ Art. 71 Abs. 3 LV BW; Art. 97 Abs. 3 LV Brbg.; Art. 72 Abs. 3 LV MV; Art. 78 Abs. 3 LV NRW; Art. 49 Abs. 5 LV Rh.-Pf.; Art. 120 Abs. 1 LV Saarl.; Art. 85 Abs. 1 und 2 LV Sachs.; Art. 49 Abs. 2 LV Schl.-Holst.

²⁴ So Art. 83 Abs. 2 LV Bay.; Art. 137 Abs. 6 Satz 2 LV Hess.; Art. 57 Abs. 4 LV Nds.; Art. 120 Abs. 2 LV Saarl.; Art. 87 Abs. 3 LV Sachs.-Anh.

²⁵ Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3 Rn. 69 m.w.N.

Zudem eröffnet die Erfassung nur von staatlichen Aufgaben Umgehungsmöglichkeiten, die zu einer Nichtanwendung des Konnexitätsprinzips führen. So wäre es möglich, den Kommunen eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe zuzuweisen, die normativ so umfassend ausgestaltet ist („durchnormiert“), dass sie einer staatlichen Weisungsaufgabe gleichkommt.²⁶

Aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips ergibt sich, dass allein die „Zuweisung“ von bestimmten staatlichen, pflichtigen oder schlicht öffentlichen Aufgaben die Rechtsfolge der Kostendeckung auslösen kann.²⁷

Soweit die Landesverfassungen die Zuweisung jeder „öffentlichen“ Aufgabe in den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips einbeziehen, ist dies recht unproblematisch. Soweit aber nur staatliche und Pflichtaufgaben verfassungsrechtlich erfasst sind – wie etwa nach Art. 57 Abs. 4 LV Nds. – ist dies schwieriger zu bestimmen. Wenn es sich nicht um die Zuweisung übertragener staatlicher Aufgaben, sondern um Selbstverwaltungsangelegenheiten handelt, darf der Gemeinde nach dem Wortlaut über das „Ob“ der Aufgabenerfüllung kein Ermessen eingeräumt sein. Daraus folgt, dass freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, deren Wesen die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde über „Ob“ und „Wie“ der Aufgabenerfüllung ist, von vornherein nicht erfasst sind. Anders als pflichtige Aufgaben zwingen sie die Kommune nicht zu einer Kostentragung, kann sie sich doch der Aufgabenwahrnehmung jederzeit entziehen. Darüber hinaus kommt es – anders als etwa bei übertragenen staatlichen Aufgaben – in diesem Fall nicht zu einer Aufgabenverlagerung vom Land auf die Kommunen, mit der Gefahr, dass das Land sich so seiner Finanzierungsverantwortung entledigt.

Zu beachten ist jedoch auch hier, dass eine entsprechende Regelungstiefe der Selbstverwaltungsaufgabe oder eine Reduzierung des Aufgabenermessens auf Null der Übertragung einer staatlichen oder der Zuweisung einer Pflichtaufgabe gleichkommen kann. Da auch in einem solchen Fall staatlich veranlasste finanzielle Mittel der Kommune zulasten tatsächlich freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben gebunden werden, spricht einiges dafür, dass das Konnexitätsprinzip auch hier eingreift.

Entsprechend soll auch in dem Fall, dass die Kommune eine staatliche Aufgabe freiwillig übernimmt, das Land die Kosten zu tragen haben. Hier bestehe der Zusammenhang zwischen Aufgabenverursachung und Finanzierungsverantwortung gleichermaßen. Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips, wonach vermieden werden sollte, dass die eine Ebene auf Kosten der anderen Entscheidungen treffen könne, gelte auch hier. So werde der aufgabenverantwortenden Ebene stets die mit der Aufgabenwahrneh-

²⁶ Vgl. *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), *Recht der Kommunalfinanzen*, 2006, § 3 Rn. 72.

²⁷ In diesem Sinne auch *Henneke*, *Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder – Entwicklungen 2013/2014*, *Der Landkreis 2014*, 294,310, Abb. 8.

mung verbundene Kostenlast vor Augen geführt. Dies gewährleiste ein rationales Wirtschaften.²⁸

2.1.2.3 Konnexitätsrelevante Aufgaben

Der Tatbestand der öffentlichen bzw. der staatlichen und pflichtigen Aufgabe ist weit gefasst und enthält keine ausdrücklichen Einschränkungen der Art der zugewiesenen Aufgaben. Er beinhaltet daher begrifflich sowohl Sach- und Zweckaufgaben mit Außenwirkung als auch Organisations- und Existenzaufgaben, die lediglich interne Wirkung entfalten. Gleichwohl wird in der Rechtsprechung vertreten, dass Sinn und Zweck, Systematik und Entstehungsgeschichte der Vorschriften eine Begrenzung des Aufgabenbegriffs erfordere. Es seien lediglich Sachaufgaben erfasst, da nur diese dem Zweck des Konnexitätsprinzips, eine Aufgabenüberforderung der Kommunen zu verhindern, dienen. Organisationsaufgaben gestalten dagegen lediglich die innere Verfassung der Kommune aus. Diese seien als staatlich geschaffene Selbstverwaltungseinheiten in ihrer Existenz und Handlungsfähigkeit naturgemäß von staatlichen Vorgaben abhängig. Es fehle demgemäß am für das Konnexitätsprinzip konstitutiven Verursacherprinzip. Schutz böten hier lediglich die Selbstverwaltungsgarantie und der allgemeine kommunale Finanzausgleich.²⁹

Neben Handlungsverpflichtungen sind nach überwiegender Auffassung aber auch Finanzierungsaufgaben als konnexitätsrelevante Aufgaben erfasst. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Träger öffentlicher Verwaltung die von einem (privaten) Dritten wahrgenommenen Aufgaben finanziert oder subventioniert. So hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten: „Die Förderpflicht stellt die Fortsetzung der Sachaufgabe dar (...)“.³⁰

Hervorzuheben ist darüber hinaus, dass vom Tatbestand des Konnexitätsprinzips auch solche Aufgaben umfasst sind, die ehemals freiwillig wahrgenommen wurden, nun aber durch den Landesgesetzgeber zu pflichtigen gemacht wurden. Zwar wird die Rechtsfolge des Konnexitätsprinzips nur ausgelöst, wenn es sich um eine *neue* Aufgabe handelt. Ob eine Aufgabe neu ist, ist durch einen Vergleich vor und

²⁸ Henneke, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, Der Landkreis 2014, 294, 311 f. mit Verweis auf OVG Saarland, Der Landkreis 2013, 101.

²⁹ VerfGH Sachs., Urt. v. 20.05.2005 – Vf. 34-VIII-04; VerfGH Meck.-Vorp., Urt. v. 26.11.2009 – LVerfG 9/08 – Rn. 39, 42 m.w.N. aus der Rechtsprechung; siehe auch Ziegler, Die Reichweite des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips, NVwZ 2009, 1455, 1458 f.

³⁰ BVerfGE 83, 363 – Krankenhausumlage; vgl. auch Henneke, Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen: Einklagbares Recht statt soft law, Der Landkreis 2002, 180, 196 f.; Mückl, Zum Konnexitätsprinzip in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte DÖV 1999, 841, 846 ff., jeweils m.w.N. Ausdrücklich bezieht allein Art. 49 Abs. 5 LV Rh.-Pf. Finanzierungsaufgaben in das Konnexitätsprinzip ein.

nach Inkrafttreten der fraglichen Regelung zu ermitteln. Eine solche Aufgabendifferenz ist aber auch gegeben, wenn eine freiwillige in eine Pflichtaufgabe umgestaltet wird.³¹

Die Übertragung einer konnexitätsrelevanten Aufgabe soll auch dann vorliegen, wenn erstmals eine landesgesetzliche Regelung die Zuständigkeit der Kommunen festlegt, unabhängig davon, ob bereits zuvor eine entsprechende bundesrechtliche Regelung existiert hat. Das Konnexitätsprinzip schütze in diesem Zusammenhang ebenso das kommunale Selbstverwaltungsrecht vor finanzieller Aushöhlung und entfalte eine Warnfunktion für den Landesgesetzgeber, der sich der entstehenden Kosten der Aufgabenerfüllung gewahr werden müsse. Dies diene zudem dem Transparenzgebot, indem die mit der Übertragung verbundenen Kosten offengelegt werden müssten.³²

Neu ist eine Aufgabe nach der Rechtsprechung zudem dann, wenn die Kommunen sie bereits wahrnehmen, der Landesgesetzgeber aber die (kostenträchtigen) Standards der Aufgabenerfüllung erhöht. Die bereits bestehende Aufgabenübertragungsnorm nehme der Gesetzgeber in diesem Fall erneut in seinen Willen auf. Auch hier greife die Schutzfunktion des Konnexitätsprinzips, die eine Gewährleistung der Selbstverwaltungsgarantie auf der Finanzierungsseite bewirke. Damit seien nicht lediglich erstmalige Aufgabenübertragungen, sondern auch kostenträchtige Aufgabenerweiterungen erfasst.³³

Entscheidend sei allerdings, ob die inhaltliche Modifizierung der Aufgabe wesentlich sei; nur dann sei sie auch konnexitätsrelevant. Dies ist etwa nach § 2 Abs. 4 KonnexAG NRW anzunehmen, wenn den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden.³⁴

2.1.3 Rechtsfolge

Liegt demzufolge die Zuweisung einer konnexitätsrelevanten Aufgabe vor, hat das Land eine Regelung über die Deckung der Kosten sowie – nach dem nunmehr überall geltenden strikten Konnexitätsprinzip – eine Regelung über den Ausgleich der Kosten zu treffen.

³¹ LVerfG Sachs.-Anh., DVBl. 2004, 434, 435 für den Straßenpersonennahverkehr, der nach § 1 Abs. 2 ÖPNVG LSA nunmehr eine Pflichtaufgabe darstellt.

³² VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09 – Rn. 62 (jurion); VerfG Bbg, DVBl. 2013, 852, 853 f. m. Anm. *Henneke*

³³ So VerfG Bbg., LKV 2002, 323 (323 f.); DVBl. 2013, 852 (854); vgl. insoweit nunmehr auch den Anwendungsbereich der Konnexitätsausführungsgesetze der Länder.

³⁴ Vgl. hierzu VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09 – Rn. 64 (jurion).

2.1.3.1 Kostenausgleichsregelung

Im Zusammenhang mit der Kostenausgleichsregelung kommt dem Gesetzgeber zunächst in formeller Hinsicht eine umfassende Prüf- und Befassungspflicht zu. Erst hierauf ist es ihm regelmäßig überhaupt möglich, eine Regelung über den Kostenausgleich zu treffen. Das Land hat demgemäß die voraussichtlichen durch die Aufgabenübertragung entstehenden Kosten bei den Kommunen zu ermitteln und zu überprüfen, ob diese aus den bisherigen Einnahmen gedeckt werden können oder eine zusätzliche Mittelzuweisung notwendig ist. Daher sind im Rahmen einer gesetzgeberischen Prognose eine erkennbare, nachvollziehbare und überprüfbare Ermittlung der Kosten sowie ihr transparenter Ausweis im Kostendeckungsgesetz (meist das Finanzausgleichsgesetz) erforderlich (sog. Transparenzgebot).³⁵

Materiell stellen die Landesverfassungen keine Vorgaben an das Gesetz, so dass sich die Pflicht des Gesetzgebers darauf beschränkt, überhaupt eine Regelung über die Kostendeckung zu treffen, die sich freilich nicht darin erschöpfen darf, den Kommunen die Kosten selbst aufzuerlegen. Es besteht nach überwiegender Auffassung aber auch kein Vollkostendeckungsgebot.³⁶ Notwendige Kosten sind jedoch entsprechend auszugleichen. Dies sind jedenfalls die „Kosten, die bei sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung bei den kommunalen Gebietskörperschaften anfallen“, wobei eine „Durchschnittsbildung der Kosten aller kommunalen Gebietskörperschaften“ erfolgen kann.³⁷

Die Kostendeckungsregelung hat zudem in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung zu ergehen. Sie muss nach den Landesverfassungen zu meist „dabei“, „gleichzeitig“ oder „unverzüglich“ getroffen werden. Dabei ist nach herrschender Ansicht allerdings kein räumlicher Zusammenhang in einem Gesetz gemeint, da eine Junktimklausel wie in Art. 14 Abs. 3 GG gerade nicht gefordert ist. Teilweise wird aber ein gleichzeitiges Inkrafttreten der Regelungen gefordert. Eine Verletzung dieses Grundsatzes führe allerdings nicht zur Nichtigkeit der Aufgabenübertragung, das aufgabenübertragende Gesetz sei insoweit aber defizitär und (schwebend) unwirksam. Die Kostendeckungsregelung müsse bei nächster Gelegenheit (etwa im Finanzausgleichsgesetz) nachgeholt werden. Insoweit wirke sich der Verstoß auf alle nachfolgenden Finanzausgleichsgesetze oder Änderungsgesetze aus, die keine diesen Ansprüchen genügende Regelung enthielten.³⁸

³⁵ Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 76.

³⁶ LVerfG Sachs.-Anh., NVwZ-RR 2000, 1, 3 f.; Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 77 m.w.N.

³⁷ Henneke, Triale Finanzgarantie für die Kommunen, NdsVBl. 2006, 89, 96.

³⁸ So LVerfG Sachs.-Anh., NVwZ-RR 2000, 1, 3 f.; DVBl. 2004, 434, 436.

2.1.3.2 Kostenerstattung

2.1.3.2.1 Mehrbelastung

Einen finanziellen Ausgleich haben die Landesgesetzgeber nach dem strikten Konnexitätsprinzip zu leisten, wenn den Kommunen durch die Aufgabenübertragung Mehrbelastungen entstehen. Hierzu zählen sowohl die Sach- als auch die Verwaltungskosten.³⁹

Die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt, wonach bei der Übertragung einer vorher von den Kommunen freiwillig wahrgenommenen Aufgabe als Pflichtaufgabe keine Mehrbelastung entstanden sei, weil ja auch die freiwillige Wahrnehmung der Aufgabe Kosten verursacht habe,⁴⁰ stößt in der Literatur richtigerweise auf Ablehnung. Auch hier können sich die Kommunen nicht mehr eigenständig aus der Aufgabenwahrnehmung zurückziehen, so dass Finanzmittel gebunden werden, die für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr zur Verfügung stehen. Eine „Mehrbelastung“ im Sinne des Konnexitätsprinzips besteht nämlich immer dann, wenn die Pflicht zu erhöhten Aufwendungen für staatlich vorgegebene Aufgaben zu Lasten einer „freien Spitze“ führt.⁴¹

Ein Problem kann zusätzlich die Frage bereiten, wann eine „wesentliche“ oder „erhebliche“ Mehrbelastung vorliegt, wie die Landesverfassungen es fordern.⁴² Danach soll also nicht jede nur geringfügige Erhöhung des Kostenaufwands durch die geänderten Vorschriften zu einem notwendigen Kostenausgleich führen.⁴³ Entscheidend ist also die Höhe der Kostenänderung im Verhältnis zum Gesamtaufwand der jeweiligen Aufgabe. Dabei sind die Kosten, die durch die Übertragung der Aufgabe entstehen in Relation zu setzen zu dem bereits bestehenden Aufwand, den eine Gemeinde bereits für die Erfüllung der Aufgabe hat sowie zu den Auswirkungen auf ihren Haushalt.⁴⁴ In NRW soll dies nach der Gesetzesbegründung etwa dann der Fall sein, „wenn die geschätzte jährliche (Netto-)Mehrbelastung in den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Gesamtheit über einen Betrag von 0,25 Euro/Einwohner liegt.“⁴⁵ Eine ähnliche Höhe dürfte nach den in der Vergangenheit getroffenen Entscheidungen

³⁹ Mückl, Zum Konnexitätsprinzip in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte DÖV 1999, 841, 850.

⁴⁰ LVerfG Sachs.-Anh., DVBl. 2004, 434, 436.

⁴¹ Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 80; Henneke, Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kommunen: Einklagbares Recht statt soft law, der Landkreis 2002, 180, 199 m.w.N.

⁴² Art. 57 Abs. 4 LV Nds. spricht etwa von einer „erheblichen“ Mehrbelastung.

⁴³ Vgl. Kingreen, Die Konnexitätsrelevanz der Einführung der inklusiven Schule in Niedersachsen, NdsVBl. 2014, 265, 270.

⁴⁴ Kingreen, Die Konnexitätsrelevanz der Einführung der inklusiven Schule in Niedersachsen, NdsVBl. 2014, 265, 271.

⁴⁵ NRW LT-Drs. 13/4424, S. 13 ff.

des Landesgesetzgebers auch für Niedersachsen anzunehmen sein.⁴⁶ In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass es zu mehreren Aufgabenübertragungen kommen kann, die jede für sich nicht die Wesentlichkeitsschwelle überschreitet, in ihrer Kumulation aber wesentliche oder erhebliche Belastungen für die Kommunen aufweisen.⁴⁷

2.1.3.2.2 Umfang des Ausgleichs

Im Rahmen der Kostenerstattung hat ein „angemessener“ (so in Sachsen-Anhalt und Thüringen) oder „entsprechender“ Ausgleich (so in den übrigen Ländern) stattzufinden. Letzterer bewirkt dem Wortlaut nach eine volle Kostenerstattung, während die Angemessenheit wiederum nach dem Schutzzweck des Konnexitätsprinzips zu bemessen ist. Für die Zuweisung staatlicher Aufgaben führt dies etwa dazu, dass ebenfalls eine volle Kostenerstattung zu erfolgen hat, da das Land ohne die Übertragung die Kosten ebenso vollständig selbst tragen müsste. Die Aufgabenverlagerung darf nicht zu einer Kostenentlastung führen. Darüber hinaus verfügt der Landesgesetzgeber hinsichtlich der Modalitäten der Kostenerstattung aber über einen Gestaltungsspielraum. Er kann den Kommunen sowohl neue Abgabequellen erschließen oder bestehende erweitern als auch die Mehrbelastung durch Zuwendung staatlicher Mittel kompensieren, was meist im Zusammenhang mit dem kommunalen Finanzausgleich erfolgt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Kostenansätze als solche ausgewiesen werden müssen und nicht im allgemeinen Finanzausgleich aufgehen dürfen.⁴⁸

Die Verpflichtung zum Mehrlastenausgleich nach dem Konnexitätsprinzip besteht nicht nur für den Zeitpunkt der Aufgabenübertragung selbst oder für einen begrenzten Zeitraum nach der Übertragung, sondern für die gesamte Zeit, während derer die Gemeinden und Gemeindeverbände infolge der Übertragung die Aufgabe erfüllen. So muss über die Frage, ob und mit welchem Kostenanteil ein Mehrlastenausgleich vorzusehen sei, bei der Aufgabenübertragung entschieden werden; zugleich aber muss diese Grundentscheidung in der Folgezeit fortgeschrieben werden. Ergeben sich ins Gewicht fallende Änderungen des Aufgabenzuschnitts oder der Kosten aus ihrer Erledigung, so hat sich der Gesetzgeber die Frage der Aufgabenübertragung und der Ausgleichsquote erneut zu stellen.⁴⁹

⁴⁶ So *Henneke*, Triale Finanzgarantie für die Kommunen, NdsVBl. 2006, 89, 96; vgl. auch die Gesetzesbegründung zum NTVergG, LT-Drs. 17/259, S. 10.

⁴⁷ *Schönenbroicher*, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung NRW, 2010, Art. 78 Rn. 59; vgl. auch NRW LT-Drs. 13/4424, S. 13 ff.

⁴⁸ *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 82 ff. m. Nachw. aus der Rechtsprechung.

⁴⁹ So StGH Bad.-Württ., DVBl. 1998, 1276.

2.1.3.3 Konsultationsverfahren und Ausführungsgesetze

Nachdem die Kommunen bereits durch die Konstituierung des Konnexitätsprinzips seit Ende der 1990er Jahre in ihren Rechten gestärkt worden sind, ist das Bewusstsein für die Notwendigkeit eines zusätzlichen prozeduralen Schutzes mehr und mehr gestiegen. Einige Länderverfassungen sehen nunmehr Konsultationsverfahren mit den kommunalen Spitzenverbänden vor. So hat Bayern eine entsprechende Regelung in der Landesverfassung aufgenommen, die mit einer Konsultationsvereinbarung zwischen der Bayerischen Staatsregierung und den kommunalen Spitzenverbänden umgesetzt wurde.⁵⁰ Darin wird etwa klargelegt, in welchen Fällen das Konnexitätsprinzip eingreift. Zudem werden Grundsätze der Kostenfolgeschätzung und des Ausgleichs ausgestaltet.

Hessen hat bereits im Jahr 2002 das Gesetz zur Sicherstellung der Finanzausstattung von Gemeinden und Gemeindeverbänden erlassen. Entsprechende landesverfassungsrechtlich vorgesehene Konnexitätsausführungsgesetze existieren in NRW (2004), Rheinland-Pfalz (2006), Baden-Württemberg (2008), Schleswig-Holstein (2012). Niedersachsen sieht in Art. 57 Abs. 6 LV lediglich eine Anhörungspflicht der kommunalen Spitzenverbände vor. Ein Gesetzesentwurf des Niedersächsischen Landtags sieht ebenfalls die Erweiterung des Art. 57 Abs. 4 LV Nds. um einen Gesetzesvorbehalt sowie den Entwurf eines Konnexitätsausführungsgesetzes vor.⁵¹ Sofern die Regelungen der Länder die materielle Garantie des Konnexitätsprinzips tatsächlich prozedural einkleiden und nicht lediglich einfachgesetzlich umschreiben, stellen sie eine sinnvolle Verstärkung des kommunalen Schutzes dar.⁵²

2.1.4 Rechtsschutzmöglichkeiten für Kommunen

Aufgrund der strukturellen Unterlegenheit der nicht an der Gesetzgebung beteiligten, sondern vielmehr als Gesetzgebungsobjekt fungierenden Kommunen gegenüber den Ländern ist eine rechtliche Absicherung der Kommunen von nicht zu unterschätzender Bedeutung.⁵³ Diese kann indes nur gelingen, wenn die rechtlichen Garantien eine praktikable Ausformung durch die Gerichte erfahren.

Rechtsschutz bietet den Kommunen zumeist die Möglichkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerde vor den Landesverfassungsgerichten. Diese ermöglicht den Gemeinden und Gemeindeverbänden einen lückenlosen Rechtsschutz zur Durchsetzung ihrer verfassungsrechtlich gewährten Ansprüche aus der Selbstverwaltungsgarantie.

⁵⁰ Art. 83 Abs. 7 Satz 2 LV Bay, BayGVBl. 2003, S. 816; Konsultationsvereinbarung vom 21. Mai 2004, BayGVBl. S. 218.

⁵¹ Nds. Landtag, Drs. 17/1746.

⁵² Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rn. 86.

⁵³ Schoch, in: Ehlers/Krebs (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93, 94 ff.

Hierzu gehört freilich auch die Einhaltung des Konnexitätsprinzips durch den Landesgesetzgeber. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum über den Inhalt und Ort der Kostendeckung hat. Eine Regelung hierüber erfolgt aber nicht „freiwillig“, sondern ist an den Grundsätzen des Konnexitätsprinzips sowie am Willkürverbot zu messen.⁵⁴

2.1.4.1 Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Verfassungsgerichtshof NRW ist in der Vergangenheit zudem davon ausgegangen, dass das bloße Unterlassen des Gesetzgebers einer entsprechenden Kostendeckungsregelung nicht Gegenstand einer Kommunalverfassungsbeschwerde sein könne. Eine Untätigkeit des Gesetzgebers sei verfassungsgerichtlich von vorneherein nicht überprüfbar.⁵⁵

Diese Auffassung ist jedoch in der Literatur sowie in der anderen landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf Ablehnung gestoßen. Hier liege bereits gar kein Fall von verfassungsverfahrensrechtlich nicht geschütztem gesetzgeberischem Unterlassen vor, sondern vielmehr ein „verfassungswidriger Mangel durch Gesetz“. Sonst wären Klagen gegen eine fehlende Finanzausstattung der Kommunen stets unzulässig, was dem Sinn und Zweck der Kommunalverfassungsbeschwerde entgegen stünde.⁵⁶

Demgemäß wird in neueren Entscheidungen – auch des VerFGH NRW – die Frage des tauglichen Beschwerdegegenstandes bei fehlender Kostendeckungsregelung entweder gar nicht problematisiert oder etwa mit Verweis darauf, dass hier kein Unterlassen, sondern eine unvollständige Regelung eines Sachverhalts vorliege, bejaht.⁵⁷

Ein Problem besteht weiter darin, dass der Kostenausgleich nicht zugleich in dem Gesetz geregelt werden muss, dass die Aufgabenübertragung festlegt. Das Oberverwaltungsgericht Niedersachsen hat hierzu ausgeführt, dass für den Beschwerdeführer in einem solchen Fall stets die Unsicherheit bestehe, ob sich die Beschwerde gegen die unterbliebene Kostenregelung in dem Gesetz oder die fehlende Ergänzung eines bereits bestehenden Gesetzes – etwa das Finanzausgleichsgesetz – richten müsse. Hierfür seien in den einzelnen Ländern unterschiedliche Lösungen entwickelt worden.

⁵⁴ VerFGH NRW, DVBl. 1997, 483, m. Anm. Henneke.

⁵⁵ VerFGH NRW, DVBl. 2000, 1283 (1284).

⁵⁶ Henneke, in: ders./Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzien, 2006, § 24 Rn. 179 f.; ders., KiföG-Urteil des VerFGH NW auf zehn Flächenländer übertragbar, Der Landkreis 2011, 10, 13 f.; Trips, Konnexitätsprinzip und Inklusion – Rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte eines Anspruchs der Kommunen auf Kostenausgleich, NdsVBl. 2013, 297, 299, geht dagegen davon aus, dass tatsächlich ein echtes gesetzgeberisches Unterlassen vorliege, dieses aber durchaus tauglicher Beschwerdegegenstand sein könne.

⁵⁷ Vgl. etwa VerFGH Meck.-Vorpomm., Urt. v. 26.11.2009 – LVerfG 9/08; nunmehr ausdrücklich auch VerFGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerFGH 12/09 – Rn. 44; ausführlich VerFGH NRW, Urt. v. 09.12.2014 – VerFGH 11/13 – Rn. 58 ff.

Es könne jedenfalls nicht zu dem Ergebnis führen, dass eine entsprechende Kommunalverfassungsbeschwerde mangels tauglichen Streitgegenstandes als unzulässig verworfen werde.⁵⁸

Zu beachten haben die Kommunen aber regelmäßig die verhältnismäßig kurze Frist der Kommunalverfassungsbeschwerde, die lediglich ein oder zwei Jahre seit Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes beträgt. So hat etwa Niedersachsen in § 36 Abs. 2 NStGHG zeitgleich mit der Normierung des strikten Konnexitätsprinzips eine zweijährige Frist eingeführt.⁵⁹

2.1.4.2 Entscheidung des Landesverfassungsgerichts

Die fehlende Pflicht des Landesgesetzgebers, eine Kostendeckung zugleich mit der Aufgabenübertragung in demselben Gesetz zu regeln, hat auch Auswirkung auf den Inhalt der verfassungsgerichtlichen Entscheidung. Kommt das Landesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Landesgesetzgeber durch das Unterlassen einer Kostendeckungsregelung gegen das Konnexitätsprinzip verstoßen hat, wird dies gleichwohl regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Aufgabenübertragungsgesetzes führen.⁶⁰

Wie sich der Verstoß auf das angegriffene Gesetz auswirkt, wird von den Landesverfassungsgerichten indes unterschiedlich bewertet. So hat der Staatsgerichtshof Hessen entschieden, dass das aufgabenübertragende Gesetz unverändert bestehen bleibe und lediglich später eine Kostenregelung ergehen müsse, die einen Ausgleich für die gesamte Zeit der Mehrbelastung vorsehe. Grund hierfür sei allerdings, dass in Art. 137 Abs. 6 LV Hess. keinerlei Bestimmung über den zeitlichen Zusammenhang mit der Aufgabenübertragungsregelung getroffen worden sei. Eine zeitgleiche Kostenregelung sei also – anders als in anderen Ländern – gerade nicht erforderlich.⁶¹

Andere Landesverfassungsgerichte kommen dementsprechend zu einem anderen Ergebnis. Soweit die Landesverfassungen vorsehen, dass ein Kostenausgleich „dabei“, „dabei gleichzeitig“, „gleichzeitig“ oder „unverzüglich“ stattfinden müsse, führt die Verletzung dieses Grundsatzes regelmäßig zur Verfassungswidrigkeit auch der Aufgabenübertragungsnorm.⁶²

⁵⁸ OVG Niedersachsen, Beschl. v. 12.02.2013 – 11 LA 315/12 – Rn. 12 (jurion) m.w.N.

⁵⁹ Vgl. hierzu auch *Henneke*, Triale Finanzgarantie für die Kommunen, NdsVBl. 2006, 89, 97.

⁶⁰ Vgl. nur StGH Hessen, Urt. v. 06.06.2012 – P.St.2292 – Rn. 74 f. m.w.N. (juris).

⁶¹ StGH Hessen, Urt. v. 06.06.2012 – P.St.2292 – Rn. 77 ff. m.w.N. (juris).

⁶² Vgl. nur VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09.

2.2 Verletzung des Konnexitätsprinzips durch das NTVergG im Bereich des ÖPNV und des Schülerbeförderungsverkehrs

Nachdem nun Voraussetzungen und Reichweite des Konnexitätsprinzips in den einzelnen Landesverfassungen untersucht wurden, ist zu prüfen, ob das NTVergG, soweit es Tarifverpflichtungen auch für den ÖPNV und den Bereich der Schülerbeförderung ohne entsprechende Kostenausgleichsregelung trifft, gegen das in Art. 57 Abs. 4 LV Nds. normierte Konnexitätsprinzip verstößt.

2.2.1 Anwendungsbereich des NTVergG

Gemäß § 4 Abs. 3 NTVergG gilt die Verpflichtung zur Tariftreueerklärung der Unternehmen bei Vergabeentscheidungen auch für öffentliche Aufträge über Dienstleistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene. Nach § 2 Abs. 3 NTVergG gilt dies für alle öffentlichen Aufträge im Sinne des Absatzes 1, die Dienstleistungsaufträge im Sinne der VO (EG) Nr. 1370/2007 vom 23.10.2007 sind.

Damit stellt sich für die Kommunen vor allem die Frage, ob § 4 Abs. 3 NTVergG auch bei Direktvergaben an interne Betreiber Anwendung findet. Hiervon geht die Servicestelle beim Niedersächsischen Ministerium für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr zum NTVergG ausweislich ihrer Internetseite aus.⁶³

Dies erscheint *de lege lata* freilich zweifelhaft. So soll das NTVergG im Bereich des ÖPNV zwar auf alle öffentlichen Aufträge, die Dienstleistungsaufträge im Sinne der VO (EG) Nr. 1370/2007 sind, Anwendung finden (§ 2 Abs. 3 NTVergG). Hiervon sind nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 1370/2007 auch Direktvergaben an einen internen Betreiber umfasst. Allerdings soll dies nach § 2 Abs. 3 NTVergG nur für öffentliche Aufträge im Sinne des § 2 Abs. 1 NTVergG gelten und damit nur für öffentliche Aufträge nach § 99 GWB. Direktvergaben sind aber so wenig wie Dienstleistungskonzessionen als öffentliche Aufträge im Sinne des Kartellvergaberechts des GWB anzusehen. Damit findet § 2 Abs. 3 NTVergG seinem Wortlaut nach von vornherein keine Anwendung.

Unabhängig von dem derzeitigen Anwendungsbereich des NTVergG ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber diesen nicht auch auf Direktvergaben *de lege ferenda* ausweiten könnte. Es erscheint im Gegenteil widersprüchlich, dass die Tariftreue nur für Unternehmen im Wettbewerb, nicht aber im Falle einer Inhouse-Vergabe gelten soll (in Form einer Direktvergabe an eine rechtlich getrennte Einheit). Diese Aussage dürfte zumindest für juristische Personen des Privatrechts im Eigentum der öffentlichen Hand gelten. Zweifel einer zulässigen Ausweitung der Tariftreue über das NTVergG könnten sich jedoch z.B. bei Eigenbetrieben ergeben.

⁶³http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=33980&article_id=124735&_psmand=18 (zuletzt abgerufen am 17.11.2014).

In einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des NTVergG auf Direktvergaben an interne Betreiber wäre zwar ein Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen zu sehen, da der ÖPNV herkömmlich zu den Selbstverwaltungsaufgaben der Kommunen zählt, die diese in eigener Verantwortung ausführen. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Regelung den unverletzlichen Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie berühren könnte. So wird durch die Tariftreueverpflichtung nicht etwa ihr Wesensgehalt vollständig ausgehöhlt. Den Kommunen verbleibt vielmehr ein gewisser Spielraum bei der Aufgabenwahrnehmung im ÖPNV. Ein Eingriff in den weiteren Bereich der Selbstverwaltungsgarantie wäre aber aller Wahrscheinlichkeit nach zu rechtfertigen. So ist eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht ersichtlich. Legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme lassen sich durchaus begründen. Mit dem Zweck, Wettbewerbsverzerrungen durch den Einsatz von Niedriglohnkräften vorzubeugen (§ 1 NTVergG), nennt das NTVergG einen legitimen Zweck des Gesetzes. Die Regelung des § 4 Abs. 3 NTVergG sowie eine mögliche Einbeziehung von Direktvergaben sind zu seiner Durchführung geeignet und mangels gleich geeigneter milderer Mittel auch erforderlich. An der Angemessenheit der Maßnahme bestehen – soweit ersichtlich – keine Zweifel. Eine Einbeziehung von Direktvergaben an interne Betreiber in den Anwendungsbereich des NTVergG ist unseres Erachtens folglich zumindest rechtlich möglich. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 3 NTVergG im Entwurfsstadium noch entsprechend weit gefasst war und erst im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens begrenzt wurde. Zwar könnte es als ein Versehen des Gesetzgebers im Rahmen einer lediglich redaktionellen Änderung des Wortlauts erachtet werden, dass in diesem Zuge die Direktvergaben an interne Betreiber aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausgefallen sind. Zunächst muss aber davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber der materielle Gehalt seiner Änderung durchaus bewusst war und er diese damit auch gewollt hat.

2.2.2 Zuweisung einer konnexitätsrelevanten Aufgabe

Zu untersuchen ist im Folgenden, ob durch die Verpflichtung der Kommunen, öffentliche Aufträge im ÖPNV nur an Unternehmen zu vergeben, die sich zur Tariftreue verpflichtet haben, die Zuweisung einer konnexitätsrelevanten Aufgabe vorliegt. Eine solche kann zum einen darin liegen, dass der Standard der bestehenden kommunalen Aufgabe ÖPNV durch das NTVergG geändert wird (**2.2.2.1**). Zum andern kann hierin durch die vom ÖPNV grundsätzlich losgelöste Zwecksetzung eine eigenständige neue Aufgabe der Kommunen zu sehen sein (**2.2.2.2**). Ob das Konnexitätsprinzip Anwendung findet, hängt in beiden Fällen aber entscheidend davon ab, ob sein Sinn und Zweck auch hier eingreift (**2.2.2.3**).

2.2.2.1 Änderung der bestehenden Aufgabe des ÖPNV

Zum einen kann auf die Änderung der bestehenden Aufgabe des ÖPNV durch das NTVerG abgestellt werden. Dabei ist diese zunächst von der Einführung einer bloßen Organisations- und Existenzaufgabe zu unterscheiden, wie dies etwa im Rahmen der Einführung der Doppik⁶⁴ oder eines örtlichen Prüfungsamtes⁶⁵ der Fall war

§ 4 Abs. 3 NTVerG bewirkt eine Erhöhung der Standards bei der kommunalen Aufgabenerfüllung und statuiert damit grundsätzlich eine konnexitätsrelevante Aufgabe. Entgegen einer zum Teil – offensichtlich auch in Niedersachsen⁶⁶ – vertretenen Auffassung handelt es sich nicht etwa lediglich um eine Regelung organisatorischen oder prozeduralen Inhalts.⁶⁷

Vielmehr wird durch die Verpflichtung, öffentliche Dienstleistungsaufträge im ÖPNV nur an Unternehmen zu vergeben, die sich zur Tariftreue verpflichten und die Einhaltung dieser Verpflichtung laufend zu überwachen, der Gehalt der Aufgabe des ÖPNV auch materiell geändert. Es ist auch nach außen hin etwas grundlegend anderes, schlicht Aufträge an Verkehrsunternehmen zu vergeben oder Aufträge nur an tariftreue Unternehmen zu vergeben und dies zusätzlich zu kontrollieren. Dies ist nicht vergleichbar mit einer rein intern wirkenden Organisationsvorschrift. Sach- und Zweckaufgaben dienen der Verfolgung eines im öffentlichen Interesse liegenden eigenständigen Zwecks. Sowohl die Beschaffung im ÖPNV als auch die Einhaltung von Tarifverpflichtungen dienen eigenen öffentlichen Zielen. Stellt man also darauf ab, dass § 4 Abs. 3 NTVerG die bestehende Aufgabe ÖPNV bzw. Schülerverkehr durch die Auflegung von Tarifverpflichtungen modifiziert, handelt es sich entweder insgesamt um die Änderung der bestehenden Sach- und Zweckaufgabe „ÖPNV bzw. Schülerbeförderung“ oder aber diese wird durch eine eigenständige Sach- und Zweckaufgabe „Tariftreue bei Vergabe öffentlicher Aufträge“ ergänzt (dazu sogleich unter 2.2.2.2).⁶⁸

Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil mit dem NTVerG zusätzlich auch Anforderungen geregelt werden, die auch für andere staatliche Organisationseinheiten gelten und damit keinen spezifischen Bezug zur kommunalen Aufgabenerfüllung haben.⁶⁹

⁶⁴ VGH Meck.-Vorp., Urt. v. 26.11.2009 – LVerfG 9/08.

⁶⁵ VerfGH Sachs., Urt. v. 20.05.2005 – Vf. 34-VIII-04.

⁶⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Trips*, Die Konnexitätsregelung in der niedersächsischen Verfassung – Finanzgarantie im Einzelfall mit Schwächen, in: 3. Niedersächsischer Kommunalkongress, Tagungsband, Hamburg 2014, S. 38, 45 f.

⁶⁷ So etwa das Gutachten von *Wieland* zum brandenburgischen Vergabegesetz: Es würden nur die „rechtsstaatlichen Vorgaben“ für die Erfüllung bestehender öffentlicher Aufgaben modifiziert. Zitiert nach *Ritgen*, Bundesverfassungsrechtliches Aufgabenübertragungsverbot und landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien, LKV 2011, 481, 487.

⁶⁸ In diesem Sinne auch *Trips*, Konnexitätsregelung in der niedersächsischen Verfassung, in: 3. Niedersächsischer Kommunalkongress, S. 38, 46.

⁶⁹ Vgl. nur § 2 Abs. 3 KonnexAG NRW; StGH Hessen, Urt. v. 06.06.2012 – P.St.2292 – Rn. 68 (juris); *Zieglmeier*, Die Reichweite des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips, NVwZ 2009, 1455, 1458.

§ 4 Abs. 3 NTVergG erfasst vielmehr auch ausdrücklich öffentliche Aufträge im Bereich des ÖPNV und richtet sich damit gerade an die Kommunen als Aufgabenträger. Diese Zielgerichtetheit der gesetzlichen Verpflichtung auf eine kommunale Aufgabe hin bewirkt regelmäßig das Eingreifen des Konnexitätsprinzips.⁷⁰

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob im Fall der Änderung einer bestehenden Aufgabe oder einer Erhöhung der Standards, die Aufgabe selbst bereits durch den Landesgesetzgeber den Kommunen zugewiesen sein muss und ob es sich dabei um eine übertragene staatliche oder Pflichtaufgabe handeln muss.

Eine Zuweisung des ÖPNV auf die Kommunen ist jedenfalls dadurch erfolgt, dass die Zuständigkeit als örtliche Aufgabenträger in den ÖPNV-Gesetzen der Länder den Kommunen zugewiesen ist (vgl. etwa § 4 Abs. 1 Nr. 3 NNVG).⁷¹ So bestimmt das Niedersächsische Nahverkehrsgesetz (NNVG) die Landkreise und kreisfreien Städte sowie auf Antrag die kreisangehörigen Gemeinden zu Aufgabenträgern des ÖPNV auf der Straße (§ 4 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 NNVG). Desweiteren normiert es den Sicherstellungsauftrag des ÖPNV als Aufgabe im eigenen Wirkungskreis (§ 4 Abs. 5 NNVG). Die Zuweisung allein begründet jedoch noch keine Pflichtaufgabe, sondern lediglich eine gesetzliche Zuständigkeit. Für die Einordnung als Pflichtaufgabe kommt es vielmehr darauf an, ob die Landkreise und kreisfreien Städte zur Wahrnehmung der Aufgaben des ÖPNV auch verpflichtet sind oder nach eigenem Ermessen auch hiervon gänzlich absehen können. In der Literatur wird vertreten, dass es sich beim ÖPNV demgemäß insgesamt um eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Kommunen handle. Dies folge vor allem aus dem Wortlaut der ÖPNV-Gesetze der Länder, die – bis auf § 1 Abs. 2 ÖPNVG Sachsen-Anhalt – (bewusst) nicht von Pflichtaufgaben sprechen sowie daraus, dass dem Aufgabenträger bei der Ausfüllung des Begriffs der „ausreichenden Bedienung“, die er gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG sicherzustellen hat, ein weites Ermessen eingeräumt ist. Er hat daher auch die Möglichkeit, darüber zu befinden, ob überhaupt ein ÖPNV erforderlich ist oder nicht. Diese Einschätzung unterliegt keiner Überprüfung durch die Genehmigungsbehörde (vgl. § 8 Abs. 3a Satz 2 PBefG). Damit obliege es ihm, im Rahmen seines Aufgabenermessens über das „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung zu entscheiden.⁷² Dagegen wird teilweise mit dem Gesetzeswortlaut des § 4 Abs. 5 NNVG, wonach die Aufgaben der kommunalen Aufgabenträger nach dem Gesetz zum eigenen Wirkungskreis gehören, argumentiert, dass der Landesgesetzgeber den Landkreisen und kreisfreien Städten den ÖPNV als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe zugewiesen und über das „Ob“ entschieden hat (vgl. hierzu

⁷⁰ Engelken, Stellungnahme zum Antrag NRW LT-Drs. 16/4829 NRW (Konnexitätsansprüche der Kommunen), Juli 2014, S. 2 f.

⁷¹ So werden auch durch die Zuweisung der Aufgaben der Kinderbetreuung an die Kommunen als örtliche Jugendhilfeträger Änderungen des Aufgabeninhalts (hier Personalkostenzuschüsse an Kitas) konnexitätsrelevant; vgl. VerfG Bbg., DVBl 2013, 852; dazu Engelken, Konnexitätsansprüche der Kommunen gegen die Länder eventuell weit über Kita-Ausbau hinaus, NVwZ 2013, 1529, 1530.

⁷² Barth, in: Baumeister (Hrsg.), Recht des ÖPNV, Kommentar, 2013, A 2, Rn. 120; Fielitz/Grätz, Personenbeförderungsgesetz, Loseblatt (Stand: 2013), § 8 Rn. 11; vgl. auch Heinze, in: ders./Fehling/Fiedler (Hrsg.), PBefG, 4. Aufl. 2014, § 8 Rn. 13; siehe auch Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 233.

§ 5 Abs. 1 Nr. 4 NKomVG).⁷³ Beim Umfang der Aufgabenwahrnehmung hätten die Kommunen mit Blick auf die weitergehenden Regelungen des NNVG aber einen weiten Spielraum hinsichtlich des „Wie“.

Zudem sind die Aufgabenträger sehr wohl gesetzlich dazu verpflichtet, jedenfalls bestimmte Aufgaben wahrzunehmen. So verwirklicht sich der Sicherstellungsauftrag des § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG in der Pflicht, einen Nahverkehrsplan aufzustellen (§ 6 NNVG). Die Aufgabenträger haben daher zumindest insoweit eine Handlungspflicht, als sie einen spezifischen Bedarf in ihrem Gebiet ermitteln und in einem Nahverkehrsplan durch die Definition der Anforderungen an Umfang und Qualität des Verkehrsangebots darstellen müssen. Diese Aufgabe ist ihnen gesetzlich als pflichtig zugewiesen und steht nicht in ihrem Ermessen.

Zu beachten ist auch, dass die Schülerbeförderung in Niedersachsen eine pflichtige Aufgabe darstellt (vgl. § 114 Abs. 1 Satz 2 NSchG). Die Schülerbeförderung wird insbesondere durch Förderanreize des Landes Niedersachsen für Ausbildungsverkehr überwiegend im Rahmen des allgemeinen Linienverkehrs wahrgenommen, so dass den Kommunen jedenfalls deshalb faktisch kein Ermessensspielraum über die Frage des „Ob“ der Wahrnehmung der Aufgaben des ÖPNV verbleibt. Die Verpflichtung aus § 4 Abs. 3 Satz 1 NTVergG bewirkt damit für die Aufgabenträger aufgrund der faktisch obligatorischen Schülerbeförderung im Rahmen des ÖPNV tatsächliche Mehraufwendungen.

Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVergG gilt zudem die Pflicht zur Anwendung eines Tarifvertrags auch für öffentliche Aufträge im freigestellten Schülerverkehr im Sinne des § 1 Nr. 4 lit. d der Freistellungs-Verordnung vom 30.08.1962. Aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zur Schülerbeförderung im Sinne einer Beförderungs- oder Erstattungspflicht (§ 114 Abs. 1 Satz 2 NSchG) bestünde insoweit grundsätzlich nur die Möglichkeit, sich den Pflichten des NTVergG zu entziehen, indem auf die bloße Erstattung der Fahrtkosten ausgewichen wird. Damit würde aber einerseits das Gestaltungsermessen der Träger der Schülerbeförderung faktisch auf Null reduziert und andererseits ist durchaus der Fall denkbar, dass die Wahl der Kommunen zwischen Beförderung und Erstattung bereits aus anderen Gründen zugunsten einer Beförderung eingeschränkt ist.

Nach alledem lässt sich festhalten, dass die Landkreise und kreisfreien Städte aufgrund ihrer Trägerschaft für den ÖPNV sowie für die Schülerbeförderung und der gesetzlichen Ausgestaltung dieser Aufgaben im Einzelfall zumindest faktisch zu ihrer Wahrnehmung gezwungen sind und zumindest einzelne Teilaspekte als Pflichtaufga-

⁷³ Meyer/Mehlhorn, in Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 5 Rn. 21, Wiesbaden, Stand Juli 2014 weisen daher darauf hin, dass eine gesetzliche Aufgabenzuweisung zum eigenen Wirkungskreis an die Landkreise und kreisfreien Städte mit dem NNVG erfolgt ist; Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Aufl., Stuttgart u.a. 2006, § 3 Rn. 104, 132 mit Verweis auf Sellmann, Das Gesetz zur Neuordnung des öffentlichen Personennahverkehrs, NdsVBl. 1996, 121, 124 f.

ben wahrzunehmen haben. Insoweit das NTVergG hierauf gezielt einwirkt, lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass die Änderung der Aufgabe konnexitätsrelevant ist.

Diese Aufgaben des ÖPNV sowie der Schülerbeförderung wurden den Landkreisen und kreisfreien Städten bereits vor dem 01.01.2006 zugewiesen. Nach Art. 57 Abs. 4 Satz 4 LV Nds. verbleibt es daher grundsätzlich bei den vor Inkrafttreten des novellierten Konnexitätsprinzips geltenden Bestimmungen. Allerdings findet Art. 57 Abs. 4 Satz 3 LV Nds. bei einer Veränderung der Altaufgabe gleichwohl Anwendung. Bei einer Aufgabenverlagerung gilt dies uneingeschränkt – eine solche ist vorliegend indes nicht gegeben. Im Übrigen soll Art. 57 Abs. 4 Satz 3 LV Nds. aber mit der Maßgabe gelten, dass eine Anpassung im Fall einer Verringerung der Kosten nicht erfolgt. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass bei einer Erhöhung der Kosten durch die Veränderung von Altaufgaben, das strikte Konnexitätsprinzip Anwendung findet.⁷⁴ Gemäß Art. 57 Abs. 4 Satz 3 LV Nds. ist also der finanzielle Ausgleich bei erheblichen Erhöhungen der Kosten durch die Veränderung der Altaufgaben ÖPNV und Schülerbeförderung entsprechend anzupassen.

2.2.2.2 Neue Aufgabe durch besondere Zwecksetzung

Unabhängig von der Frage, ob es sich bei § 4 Abs. 3 NTVergG um eine Veränderung bzw. Standarderhöhung einer bestehenden Aufgabe handelt, könnte in der Norm auch eine eigenständige Zuweisung einer öffentlichen, pflichtigen Aufgabe gesehen werden, da der Landesgesetzgeber die Kommunen zur Verfolgung besonderer, außerhalb der eigentlichen Aufgabenerfüllung liegender Zwecke in die Pflicht nimmt. Damit regelt er keine rein prozeduralen oder organisatorischen Vorgaben der Aufgabenerfüllung und ändert diese auch nicht materiell, sondern verfolgt ein eigenständiges Ziel, das außerhalb des eigentlichen öffentlichen Beschaffungsvorgangs liegt.⁷⁵

Wie bereits dargelegt, verfolgt das NTVergG den Zweck, Wettbewerbsverzerrungen durch den Einsatz von Niedriglohnkräften vorzubeugen (§ 1 NTVergG). Dieser ist von der Aufgabenträgerschaft im ÖPNV grundsätzlich unabhängig und soll lediglich auch in deren Rahmen verwirklicht werden (§ 4 Abs. 3 NTVergG). Das Gesetz statuiert demgemäß eine eigenständige Aufgabe der Kommunen, zu deren Umsetzung diese im Zusammenhang mit ihrer sonstigen Tätigkeit, so auch bei Gelegenheit ihrer öffentlichen Beschaffungstätigkeit verpflichtet sind. So dient die Vergabe öffentlicher Aufträge der Verwaltung in erster Linie einer Versorgung oder Bedarfsdeckung. Daneben kann sie aber auch eine Instrumentalfunktion einnehmen, in der das staatliche Interesse zum Ausdruck kommt, die private Wirtschaft in ökonomischer, sozialstaatlicher oder auch ökologischer Hinsicht zu fördern und zu steuern. Geht dieses Interesse über den

⁷⁴ Vgl. hierzu *Freese*, Konnexität in Niedersachsen, NdsVBl. 2007, 33, 36 f.

⁷⁵ So *Ritgen*, Bunde- und Landesverfassungsrechtliches Aufgabenübertragungsverbot und landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien, LKV 2011, 481, 488; ebenso *Trips*, Die Konnexitätsregelung in der niedersächsischen Verfassung, in: 3. Niedersächsischer Kommunalkongress, S. 38, 46 f.

bloßen Beschaffungsvorgang hinaus und schlägt sich in besonderen gesetzlichen Regelungen nieder, entsteht dadurch eine eigenständige, vergabefremde öffentliche Aufgabe.⁷⁶ Indem das NTVergG soziale und wirtschaftslenkende Zwecke verfolgt, schafft es eine neue, über das eigentliche Beschaffungsinteresse hinausgehende öffentliche Aufgabe. Mit den öffentlichen Aufgaben des ÖPNV und der Schülerbeförderung hat es nichts zu tun, ob die Tarifverträge eingehalten werden oder nicht. Dies ist ein außerhalb der Wahrnehmung dieser Aufgaben liegendes Ziel, das deshalb eine neue Aufgabe begründet.⁷⁷

Bei dieser Argumentation tritt die Konnexitätsfolge des Art. 57 Abs. 4 LV Nds. zwingend ein, da die Kommunen kein Ermessen über das „Ob“ der Aufgabenerfüllung eingeräumt ist und es sich damit bei der Pflicht, bei der Vergabe von ÖPNV-Leistungen von den Unternehmen Tariftreue zu fordern, um eine eigenständige und neue Pflichtaufgabe handelt.

Diese Sichtweise hat den Vorzug, den tatsächlichen Verpflichtungscharakter des § 4 Abs. 3 NTVergG besser einfangen zu können. Es erscheint unbillig, den Kommunen mit dem Hinweis darauf, dass sie ihre Tätigkeit im ÖPNV ganz einstellen könnten, einen finanziellen Ausgleich für die Belastungen durch das NTVergG zu verwehren, zumal dies für die Schülerbeförderung gerade nicht zutrifft. Es lässt sich anders herum aber nicht leugnen, dass die Verpflichtung aus § 4 Abs. 3 NTVergG unmittelbar an diese bestehende Aufgabe des ÖPNV bzw. der Schülerbeförderung anknüpft und daher diese letztlich modifiziert. Da man aber im ÖPNV ohnehin zwischen verschiedenen, teils freiwilligen und teils pflichtigen, Aufgaben zu differenzieren hat ist diese Argumentation unseres Erachtens durchaus schlüssig und gut vertretbar.

2.2.2.3 Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips

Da schon die Unterscheidung von eigenständiger Pflichtaufgabe und bloßer Ausgestaltung einer freiwilligen Aufgabe, wie gezeigt, im Einzelfall recht schwierig sein kann, ist der Anwendungsbereich auch des Art. 57 Abs. 4 LV Nds. sehr dehnbar und belässt Raum für eine Ausrichtung am Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips.

Dabei gilt es, das Konnexitätsprinzip im Zweifel eine kommunalfreundliche Auslegung zuzuführen. Dies ergibt sich auch aus der Verfassungsbegründung. Danach liegt die Hauptbedeutung des strikten Konnexitätsprinzips in seiner Schutz- und Präventivfunktion. Das Konnexitätsprinzip wirkt so als wichtiges Korrektiv gegenüber populären gesetzlich zugesicherten Leistungen, die aber auch von Dritten, nämlich den Kommunen, finanziert werden müssen.⁷⁸ Dabei ist freilich insoweit Vorsicht geboten, als das

⁷⁶ *Trips*, Konnexitätsregelung in der niedersächsischen Verfassung, in: 3. Niedersächsischer Kommunalkongress, S. 38, 47.

⁷⁷ In diesem Sinne auch *Trips*, Konnexitätsregelung in der niedersächsischen Verfassung, in: 3. Niedersächsischer Kommunalkongress, S. 38, 47.

⁷⁸ LT-Drs. 15/2517, S. 2.

Konnexitätsprinzip an Grenzen stößt und seine Bedeutung daher auch nicht überschätzt werden darf.⁷⁹

Die *Präventiv- und Warnfunktion* des Konnexitätsprinzips ist auch im vorliegenden Fall einschlägig. Danach soll das Land stets abwägen, ob politisch Wünschenswertes überhaupt finanziell zu leisten ist.⁸⁰ Da die politisch wünschenswerte Tariftreuepflicht der Verkehrsunternehmen im ÖPNV gerade von den Kommunen umgesetzt werden soll, kann das Konnexitätsprinzip den Landesgesetzgeber auch vorliegend dazu anhalten, sich über die dadurch entstehende finanzielle Belastung Gedanken zu machen.

Die *Schutzfunktion* des Konnexitätsprinzips dient außerdem dazu, einer finanziellen Überlastung der Kommunen zu Lasten freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben entgegen zu wirken.⁸¹ Zwar könnten sich die Kommunen – betrachtet man die Aufgabe des ÖPNV als freiwillige Aufgabe – einer Überlastung theoretisch dadurch entziehen, dass sie keinen ÖPNV mehr erbringen.⁸² Dies widerspricht indes dem Sicherstellungsauftrag der Kommunen (§ 8 Abs. 3 PBefG), den diese als gesetzlich zugewiesene Aufgabenträger nach § 4 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 NNVG wahrzunehmen haben. Eine solche Argumentation verkennt zudem, dass die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen gerade beinhaltet, über das „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung frei entscheiden zu können und nicht durch eine gesetzliche Ausgestaltung hiervon von vornherein abgehalten zu werden.

Schließlich statuiert das Konnexitätsprinzip ein *Verschlechterungsverbot* dergestalt, dass durch die Regelung neuer oder die Veränderung bestehender kommunaler Aufgaben der Status quo nicht verschlechtert werden darf. Der gemeindliche Gestaltungsspielraum darf durch die gesetzlichen Bestimmungen nicht verringert oder eingengt werden.⁸³ Gerade eine solche Einengung des Gestaltungsspielraums der Aufgabenträger im ÖPNV bewirkt jedoch § 4 Abs. 3 NTVergG. Durch die Verpflichtung zur Anwendung des TV-N verbleibt ihnen keinerlei Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Erhöhung des Aufgabenstandards. Der Gesetzgeber trifft seinerseits verbindliche Vorgaben für die Preisbildung, so dass die Aufgabenträger bei ihrer Beschäftigungstätigkeit Einschränkungen unterliegen.⁸⁴

⁷⁹ Vgl. *Engelken* Stellungnahme zum Antrag NRW LT-Drs. 16/4829 NRW (Konnexitätsansprüche der Kommunen), Juli 2014, S. 8.

⁸⁰ StGH Hessen, Urt. v. 06.06.2012 – P.St.2292 – Rn. 66 (juris); Ipsen, Niedersächsische Verfassung, 2011, Art. 57 Rn. 47.

⁸¹ Hierzu *Dombert*, Auch für die Erhöhung kommunaler Aufgabenstandards gilt: Wer bestellt, der bezahlt!, LKV 2011, 353, 356 f.

⁸² Vgl. hierzu auch allgemein *Dombert*, Auch für die Erhöhung kommunaler Aufgabenstandards gilt: Wer bestellt, der bezahlt!, LKV 2011, 353, 355.

⁸³ *Dombert*, Auch für die Erhöhung kommunaler Aufgabenstandards gilt: Wer bestellt, der bezahlt!, LKV 2011, 353, 357 m. Verweis auf VerfG Brbg., Urt. v. 14.02.2002 – VfGBbg 17/01, LKV 2002, 323.

⁸⁴ Vgl. zur Mindestlohnregelung des BbgVergG in diesem Sinne auch *Dombert*, Auch für die Erhöhung kommunaler Aufgabenstandards gilt: Wer bestellt, der bezahlt!, LKV 2011, 353, 357 f.

Dies gilt freilich erst recht, wenn § 4 Abs. 3 NTVergG, wie soeben dargelegt, als eigenständige Pflichtaufgabe anzusehen wäre. Dann würde die Pflichtigkeit der Aufgabe dazu führen, dass die hierdurch entstehenden finanziellen Belastungen zulasten freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben gingen.

Es spricht daher unserer Erachtens viel dafür, dass das Konnexitätsprinzip des Art. 57 Abs. 4 LV Nds. seinem Sinn und Zweck nach auch auf den vorliegenden Fall Anwendung findet.

2.2.3 Fehlende Kostenfolgeschätzung und Regelung einer Kostendeckung

Weder das NTVergG noch ein anderes Gesetz sehen eine Regelung zur Kostendeckung der durch die Verpflichtung nach § 4 Abs. 3 NTVergG entstehenden Mehrbelastung der Kommunen vor. Ob eine solche vorliegt und wenn ja, in welcher Höhe, soll nach der Gesetzesbegründung lediglich zu einem ungewissen späteren Zeitpunkt geprüft werden.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs zum NTVergG heißt es demgemäß:

„Im Verfahren zur Festlegung eines Konnexitätsfolgenausgleichs ist zu prüfen, ob die zusätzliche Belastung der Gemeinden und Gemeindeverbände den Betrag von 25 Ct. pro Einwohner überschreitet, so dass ein Ausgleich einer nicht nur geringfügigen Mehrbelastung veranlasst ist.“⁸⁵

Welche Kosten tatsächlich zu erstatten sind, ist im Einzelnen schwierig zu beurteilen. Jedenfalls sind dies die Mehrkosten durch den höheren Verwaltungsaufwand der Kommunen als Aufgabenträger. Höhere Preise der Leistungen sowie höhere Löhne sind demgegenüber streng genommen nur indirekte Folgen des NTVergG. Ob sie ausgeglichen werden müssen, wird uneinheitlich bewertet.⁸⁶ Hierfür spricht indes, dass sie ebenso aus der Aufgabe des § 4 Abs. 3 NTVergG fließen und Art. 57 Abs. 4 LV Nds. nicht zwischen unmittelbaren und mittelbaren Mehrkosten unterscheidet.⁸⁷

Zu beachten ist schließlich, dass eine landesgesetzliche Kostenausgleichsregelung voraussetzt, dass es nicht nur im Einzelfall zu Mehrbelastungen kommt, sondern landesweit erhöhte durchschnittliche Aufwendungen notwendig sind.⁸⁸ Solche sind hier nach den Ausführungen des Gesamtverbandes Verkehrsgewerbe Niedersachsen

⁸⁵ LT-Drs. 17/259, S. 10.

⁸⁶ Hierzu *Ritgen*, Bunde- und Landesverfassungsrechtliches Aufgabenübertragungsverbot und landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien, LKV 2011, 481, 487 f.

⁸⁷ Vgl. auch *Engelken* Stellungnahme zum Antrag NRW LT-Drs. 16/4829 NRW (Konnexitätsansprüche der Kommunen), Juli 2014, S. 3.

⁸⁸ *Engelken* Stellungnahme zum Antrag NRW LT-Drs. 16/4829 NRW (Konnexitätsansprüche der Kommunen), Juli 2014, S. 6.

⁸⁹ Vgl. Schreiben des Gesamtverbandes Verkehrsgewerbe Niedersachsen e.V. an den Präsidenten des Niedersächsischen Landtages v. 20.08.2013, S. 3.

sowie der nachstehenden Untersuchung der ökonomischen Folgen des NTVergG auf den ÖPNV jedoch in jedem Fall anzunehmen.

2.2.4 Ökonomische Folgen des NTVergG auf den ÖPNV⁹⁰

So haben erste Berechnungen ergeben, dass den Kommunen erhebliche Mehrkosten bei der wettbewerblichen Bestellung öffentlicher Verkehrsdienste durch die Beachtung der Tariftreue gemäß NTVergG entstehen werden. Diese ergeben sich sowohl aus dem höheren Verwaltungsaufwand als auch aus den höheren Preisen der ausgedescribten Leistungen oder den höheren Löhnen in kommunalen Unternehmen. Eine Evaluierung dieser Kosten hätte der Landesgesetzgeber durchaus vorsehen können und nach dem Konnexitätsprinzip auch gesetzlich in transparenter Weise festhalten müssen.

Der Gesamtverband Verkehrsgewerbe Niedersachsen e.V. hat in einer Stellungnahme ausgeführt, nach vorsichtiger Schätzung bedeute die Festlegung auf den TV-N höhere Personalkosten in Niedersachsen in Höhe von ca. 28 Mio. Euro, wobei noch nicht die zusätzlichen Kosten für den freigestellten Schülerverkehr berücksichtigt seien. Daraus folge, dass jeder Aufgabenträger in Niedersachsen mit durchschnittlichen Mehrkosten von 500.000 Euro jährlich belastet wäre.⁹¹ Darin ist zweifellos eine erhebliche Mehrbelastung der Aufgabenträger zu sehen.

Zu vergleichbaren Ergebnissen kommt die GVS Gesellschaft für Verkehrsberatung und Systemplanung mbH (Hannover) im Rahmen der nachfolgend dargestellten umfassenden Untersuchung.

2.2.4.1 Differenzierte Betrachtung der Kostenstrukturen im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV)

2.2.4.1.1 Bezugsgrößen für die Kalkulation der Kosten

Zur Vorbereitung von Vergaben im straßengebundenen ÖPNV (ÖSPV) hat die GVS in den letzten Jahren eine größere Anzahl von so genannten Linienbündeln unter anderem hinsichtlich der für den jeweiligen Aufgabenträger zu erwartenden Kosten vorkalkuliert. Die Zusammenfassung von betrieblich und wirtschaftlich zusammenhängenden Linien zu Linienbündeln dient aus Sicht der Aufgabenträger dazu, lukrative und unwirt-

⁹⁰ Kapitel 2.2.4 erstellt durch Herrn Rainer Stock-Otto, GVS Gesellschaft für Verkehrsberatung und Systemplanung mbH (Hannover).

⁹¹ Schreiben des Gesamtverbandes Verkehrsgewerbe Niedersachsen e.V. an den Präsidenten des Niedersächsischen Landtages v. 20.08.2013, S. 3.

schaftliche ÖPNV-Bedienungen im Paket vergeben zu können. Die Linienbündel sind demzufolge in der Regel die Bezugsgröße des Leistungsumfangs für die Kostenkalkulation im ÖSPV geworden.

Zunächst werden hier kurz einige Grundlagen zur Kostenkalkulation im ÖSPV erläutert, um die nachfolgenden Ausführungen zum Kostenvergleich bei Anwendung unterschiedlicher Fahrpersonaltarife hinreichend einordnen zu können.

Die Kalkulation der Kostensätze wird im Sinne einer Vollkostenrechnung durchgeführt, d. h. es werden keine Kosten auf Kostenträger außerhalb der Linienbündel verteilt.

Die Kostenarten lassen sich entsprechend ihres Bezugs in den folgenden Kategorien subsumieren:

- Fahrzeugbezogene Kosten in Euro/Fahrzeug und Jahr
- Fahrleistungsabhängige Kosten in Euro/Kilometer, Berechnungsbasis sind dabei die Betriebskilometer, d. h. die Summe aus den Fahrplankilometern und den Leerkilometern für die notwendigen Betriebsfahrten.
- Einsatzzeitabhängige Kosten in Euro/Stunde, Berechnungsbasis sind hierbei die Betriebsstunden, d. h. zusätzlich zu den Fahrplanstunden sind die weiteren bezahlten Einsatzstunden für Betriebsfahrten, Wartezeiten, etc. enthalten.
- Verwaltungsgemeinkosten
- Wagnis und Gewinn

Die hierauf beruhenden Berechnungen machen eine differenzierte Ermittlung der jeweils zugehörigen Basismengen erforderlich. Die Werte für Verwaltungsgemeinkosten sowie für Wagnis und Gewinn werden als prozentuale Aufschläge ermittelt.

In allgemeinen Betrachtungen wird oft auf den Preis pro Fahrplankilometer referenziert. Dieser Parameter kann jedoch nur zum Vergleich bei absolut gleichbleibender Betriebskonstellation herangezogen werden, da sonst die Kalkulationsbezüge verzerrt werden (z. B. das Verhältnis Fahrplankilometer zu Betriebskilometer).

2.2.4.1.2 Auswirkungen der Linienbündel-Strukturen auf die Eingangsgrößen der Kostenkalkulation

Anhand einer Auswahl von anonymisierten Linienbündeln, die von der GVS in den letzten Jahren untersucht wurden, soll der Einfluss des Netto-/Brutto-Verhältnisses auf die Basismengen der Kostenkalkulation beispielhaft aufgezeigt werden.

Mit dieser Auswahl von sechs unterschiedlichen Linienbündeln (siehe folgende Abbildungen) kann kein allgemein repräsentativer Durchschnitt dargestellt werden. Nach den Erfahrungen der GVS wird für eine erste Einschätzung der Situation eine in der Praxis vorkommende Bandbreite von Leistungsverhältnissen ausreichend wiedergegeben.

Aus den Abbildungen wird bereits ersichtlich, wie unterschiedlich die Netto-/Brutto-Verhältnisse bezogen auf ein Linienbündel sein können.

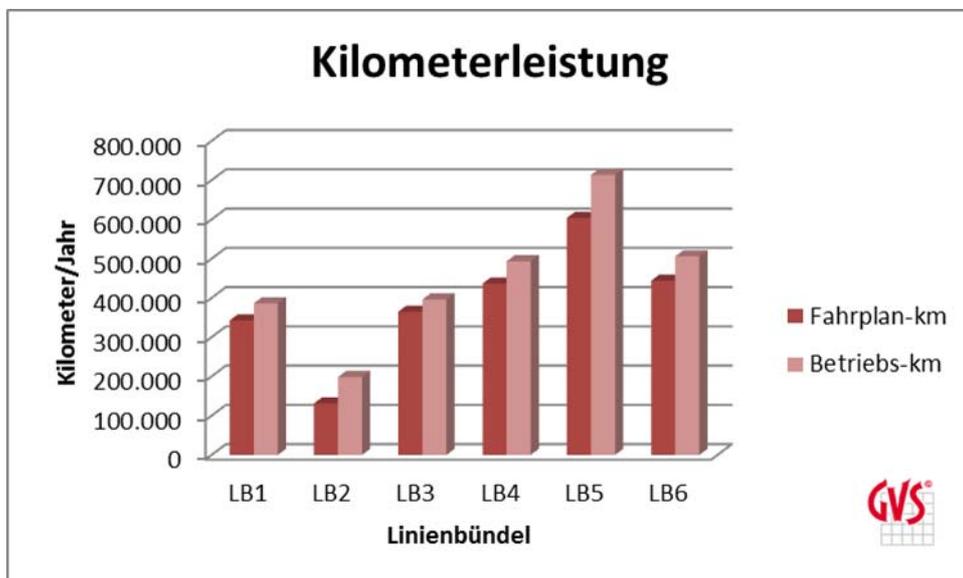


Abbildung 1: Kilometerleistungen ohne/mit Leerkilometern
(Quelle: eigene Berechnungen GVS mbH, 2015)

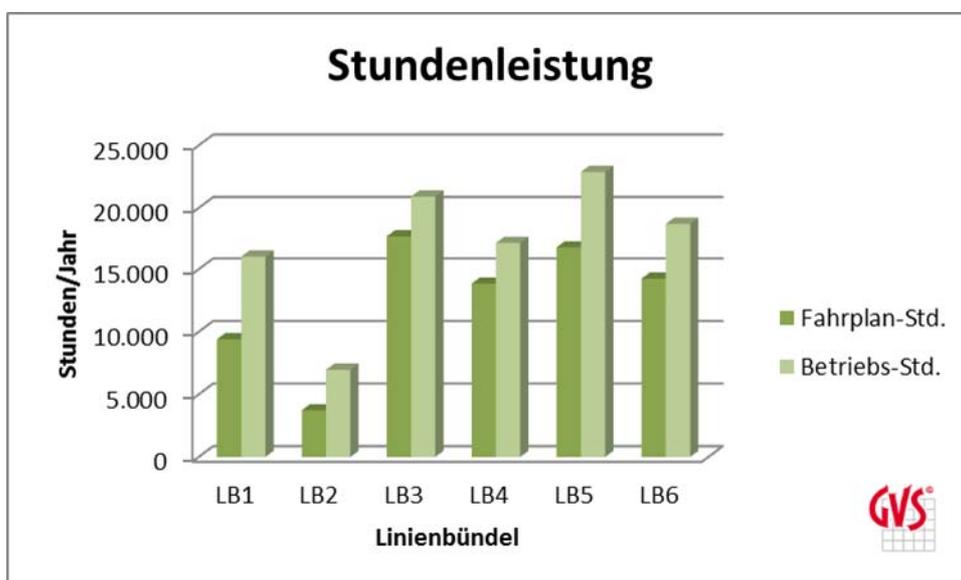


Abbildung 2: Einsatzstunden für das Fahrpersonal
(Quelle: eigene Berechnungen GVS mbH, 2015)

2.2.4.2 Kostenvergleich unter Berücksichtigung verschiedener Tarifverträge für das Fahrpersonal

Im Rahmen dieser Untersuchung sind für jedes der oben genannten Linienbündel die Vergleichskostensätze für die Fahrpersonalstunden sowohl eines

- modifizierten GVN-Tarifs (Annahmen und Fortschreibungen auf Basis des Fahrpersonaltarifs für den Omnibusverkehr des GVN (Gesamtverband Verkehrsgewerbe Niedersachsen e.V.⁹²) als auch
- des TV-N Nds. (Tarifvertrag Sparte Nahverkehr – für den öffentlichen Dienst in Niedersachsen)

angewandt worden.

Es sind hier lediglich die Fahrpersonaltarife differenziert, die über den Kostensatz der einsatzzeitabhängigen Kosten in die Gesamtkosten einfließen. Andere Personalkosten, z. B. für Werkstatt- und Reinigungsleistungen, können außerbetriebliche Leistungszukäufe sein. Sie sind in diesem Vergleich nicht mit unterschiedlichen Kostensätzen anzunehmen und fließen allgemein in die anderen Kostensätze ein.

In der folgenden Gegenüberstellung werden die Auswirkungen auf die Kosten (Steigerungen auf der Basis von 100% des modifizierten GVN-Tarifs) für die ausgewählten

⁹² Anmerkung: Es gibt zurzeit keinen gültigen Tarifvertrag mit Verdi, es sind vom GVN lediglich ca. jährlich Empfehlungen zur weiteren Anwendung herausgegeben worden

Linienbündel im Durchschnitt dargestellt. Die Veränderungen bei Anwendung des TV-N Nds. sind für die einzelnen Kostenarten in Prozentpunkten und für die Gesamtkosten ersichtlich.

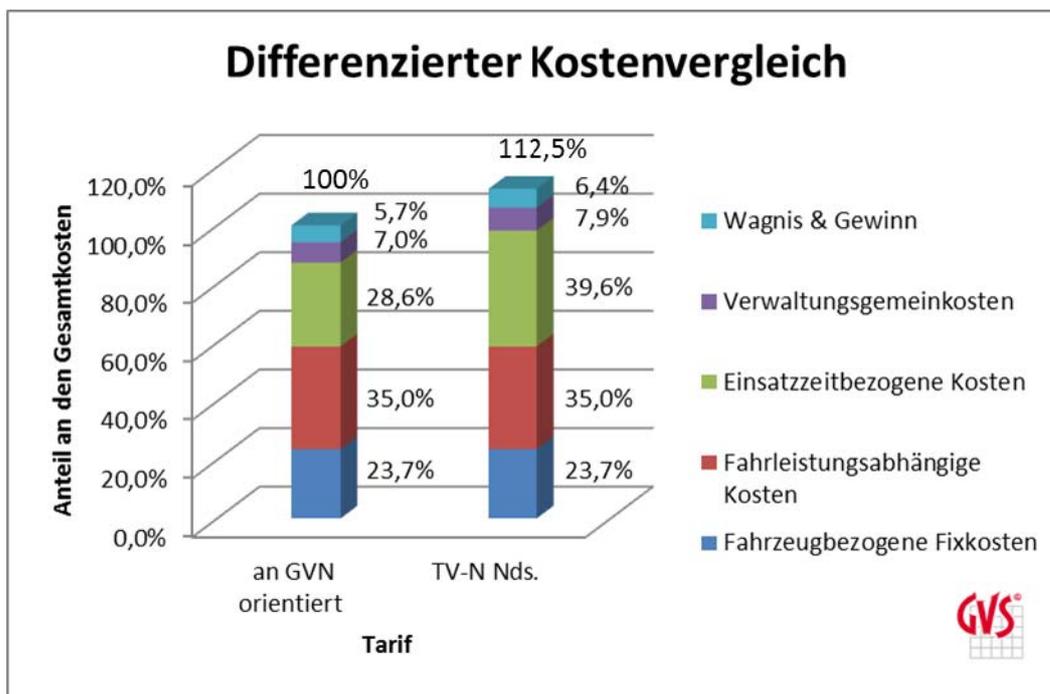


Abbildung 3: Gegenüberstellung nach Kostenarten
(Quelle: eigene Berechnungen GVS mbH, 2015)

Die Grafik zeigt die Kostensteigerungen (je Kostenart und insgesamt) im Durchschnitt der ausgewählten Linienbündel mit 12,5%.

Durch die nicht zeitgleiche Weiterentwicklung der Fahrpersonaltarifverträge variieren je nach Bezugszeitpunkt die Kostendifferenzen in den betrachteten Linienbündeln insgesamt zwischen 10,7% und 13,8%.

Im Rahmen des vorgenommenen Vergleichs sind hier keine Steigerungen der Fahrzeugfixkosten und der fahrleistungsabhängigen Kosten zu verzeichnen, da Personalkosten in diesen Bereichen nur mittelbar einkalkuliert werden (s. o.). In diese Kostensätze gehen u. a. allgemeine statistische Durchschnittswerte ein, die nicht auf Tarifverträge referenziert werden können.

2.2.5 Fazit

Eine zusammenfassende Einschätzung der zu erwartenden Mehrkosten für die Aufgabenträger ist, dass die Auswirkungen der Anwendung des TV-N Nds. bei der Vergabe von Linienbündeln in der vergleichenden Untersuchung sich vermutlich in der angegebenen Größenordnung von 10–15% bewegen könnten. Eine genauere Eingrenzung kann nur durch die breiter angelegte Untersuchung einer wesentlich größeren Zahl von Linienbündeln getroffen werden. Die Streuung der Ergebnisse hängt dabei stark von den jeweiligen lokalen Betriebskonstellationen ab.

Die Höhe der zu erwartenden Mehrkosten ist aber nach alledem in jedem Fall als erheblich anzusehen. Es wäre daher rechtlich notwendig gewesen, eine Kostenausgleichsregelung zu treffen.

2.3 Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass schwerwiegende Gründe dafür sprechen, die Einführung der Verpflichtung aus § 4 Abs. 3 NTVergG als eine konnexitätsrelevante Aufgabe anzusehen. Diese verursacht erhebliche Mehrkosten für die Aufgabenträger des ÖPNV sowie im freigestellten Schülerverkehr. Gemäß Art. 57 Abs. 4 LV Nds. wäre daher eine gleichzeitig mit dem NTVergG in Kraft tretende Regelung erforderlich gewesen, in der der Gesetzgeber erkennbare und nachprüfbar Bestimmungen über die Deckung der Kosten für die Aufgabe hätte treffen müssen. Somit liegt u.A. nach ein Verstoß gegen die Niedersächsische Verfassung vor.

Die Kommunalverfassungsbeschwerde eröffnet eine Rechtsschutzmöglichkeit, um das rechtswidrige Fehlen einer solchen Regelung innerhalb von zwei Jahren seit Inkrafttreten des NTVergG ab 1/2014 verfassungsrechtlich überprüfen zu lassen.

3 Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG verpflichtet die Länder zu einer angemessenen Finanzausstattung der Kommunen. Dabei muss diesen für die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben genügend finanzieller Spielraum belassen werden („freie Spitze“). Daraus folgt, dass die Länder „ihren“ Kommunen für die Zuweisung einer Aufgabenverantwortung einen finanziellen Ausgleich gewähren müssen (sog. Konnexitätsprinzip).
2. Das Konnexitätsprinzip hat in den vergangenen Jahrzehnten Eingang in sämtliche Landesverfassungen gefunden. Auf diese Weise dient es dazu, die verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung zugunsten der Kommunen normativ abzusichern.
3. Mit dem nunmehr überall herrschenden sog. dualistischen Modell werden den Kommunen in einer ersten Säule Einnahmehoheit und allgemeine Finanzausweisungen garantiert. In einer zweiten Säule wird im Rahmen des Konnexitätsprinzips für die Zuweisung von Aufgaben durch das Land ein Kostenausgleich vorgesehen. Dieser Mechanismus geht dem allgemeinen kommunalen Finanzausgleich der ersten Säule vor. Ein Bundesland kann sich ihm nicht durch die Einrede seiner Leistungsunfähigkeit entziehen.
4. Sämtliche Bundesländer haben sich zudem für die Konstituierung eines sog. strikten Konnexitätsprinzips entschieden. Danach muss der Landesgesetzgeber im Fall einer Aufgabenübertragung auf die Kommunen sowohl eine Kostendeckungsregelung treffen als auch einen Kostenausgleich vornehmen.
5. Folgt somit die Ausgabenverantwortung der Aufgabenverursachung (sog. Verursacherprinzip), ist vor allem der Tatbestand der Aufgabenzuweisung von Interesse. Die Landesverfassungen folgen entweder einer monistischen („öffentliche“ Aufgaben) oder einer dualistischen („staatliche“ und „Pflichtaufgaben“) Aufgabenstruktur. Dabei ist der Begriff der „öffentlichen“ Aufgaben weit, während die Zuweisung von nur „staatlichen“ und ggf. „Pflichtaufgaben“ eng gefasst ist. Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben sind jeweils nicht umfasst, da hier der Gemeinde hinsichtlich des „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung ein Entscheidungsspielraum verbleibt. Ob eine Umgehung des Aufgabenbegriffs, etwa im Wege einer „Durchnormierung“ von Selbstverwaltungsaufgaben oder im Fall einer Reduzierung des Aufgabenermessens auf Null, ebenfalls die Rechtsfolge des Konnexitätsprinzips auslösen kann, wurde bislang – soweit ersichtlich – nicht entschieden.
6. Aus dem Verursacherprinzip folgt ebenso, dass allein Sach- und Zweckaufgaben mit Außenwirkung und nicht lediglich interne Organisations- oder Existenzaufgaben konnexitätsrelevant sind. Neben Handlungspflichten gehören je-

doch auch Finanzierungsaufgaben gleichsam als Fortsetzung der Sachaufgabe mit anderen Mitteln zu den konnexitätsrelevanten Aufgaben. Das Konnexitätsprinzip umfasst zudem nicht lediglich erstmalige Aufgabenübertragungen, sondern auch kostenträchtige Aufgabenerweiterungen. Es greift darüber hinaus in dem Fall ein, dass eine ehemals freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe durch das Land zur pflichtigen gemacht wird.

7. Auf der Rechtsfolgenreihe kommt dem Landesgesetzgeber formell eine umfassende Prüfungs- und Befassungspflicht zu. Er hat eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der voraussichtlich anfallenden Kosten zu treffen, die Kosten nachvollziehbar und erkennbar zu ermitteln und im Kostendeckungsgesetz transparent auszuweisen. Dieses muss nicht am selben Ort, aber in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung ergehen. Überwiegend wird ein gleichzeitiges Inkrafttreten der Regelungen gefordert (etwas anderes gilt lediglich für Hessen).
8. Hinsichtlich der Modalitäten des Kostenausgleichs kommt dem Landesgesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dabei ist nach den Landesverfassungen zwischen einem „angemessenen“ und einem „entsprechenden“ Kostenausgleich zu differenzieren. Einige Länder haben die Grundsätze des Kostenausgleichs sowie eine Konsultation der kommunalen Spitzenverbände in Konnexitätsausführungsgesetzen vorgeschrieben (Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, NRW, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein; demnächst möglicherweise auch Niedersachsen).
9. Eine Verletzung des Konnexitätsprinzips kann mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde vor den Landesverfassungsgerichten geltend gemacht werden. Auch wenn eine Kostenregelung gänzlich fehlt, ist hierin kein verfassungsgerichtlich nicht überprüfbares gesetzgeberisches Unterlassen, sondern eine unvollständige und deshalb mangelhafte Regelung zu sehen. Eine entsprechende Kommunalverfassungsbeschwerde ist demgemäß nicht mangels tauglichen Beschwerdegegenstands unzulässig. Sie kann in Niedersachsen innerhalb einer Frist von zwei Jahren seit Inkrafttreten des anzugreifenden Gesetzes erhoben werden.
10. Unseres Erachtens spricht viel für eine Verletzung des Konnexitätsprinzips durch das NTVerG, da eine unverzügliche Kostenausgleichsregelung fehlt. Die Aufgabe des ÖPNV wird zwar teilweise in der Literatur nicht als Pflichtaufgabe im Sinne des Art. 57 Abs. 4 LV Nds., sondern als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Kommunen angesehen. Auch ihre Änderung oder Standarderhöhung wäre damit grundsätzlich nicht konnexitätsrelevant. Der ÖPNV wird den Kommunen aber durch § 4 Abs. 1 Nr. 3 NNVG zugewiesen und die Schülerbeförderung stellt eine Pflichtaufgabe der Kommunen dar (§ 114 Abs. 1 Satz 2 NSchG). Da dieser überwiegend im Rahmen des allgemeinen Linienverkehrs wahrgenommen wird, wird der ÖPNV zumindest faktisch insgesamt zu einer pflichtigen Aufgabe. Die Verpflichtung aus § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVerG für den freigestellten Schülerverkehr betrifft überdies ebenfalls eine pflichtige Aufgabe. Dass sie auch durch eine reine Erstattungspflicht ersetzt werden kann, ändert nichts an dieser Einschätzung, da jedenfalls aus

- anderen Gründen eine Schülerbeförderung erforderlich und das Gestaltungs-
ermessen der Kommunen dementsprechend eingeschränkt sein kann.
11. Darüber hinaus ist die Abgrenzung zwischen der Ausgestaltung einer schon bestehenden und der Zuweisung einer neuen eigenständigen Aufgabe im Einzelfall schwierig zu treffen. So kann auch hier in der Verpflichtung aus dem NTVergG eine durch den besonderen Zweck des Gesetzes von der Aufgabe des ÖPNV losgelöste eigenständige Pflichtaufgabe gesehen werden, deren Übertragung die Konnexitätsfolge unzweifelhaft auslöst. Insoweit handelt es sich u.E. nicht lediglich um eine Organisations- und Existenzaufgabe, sondern um die Zuweisung einer eigenständigen Sach- und Zweckaufgabe.
 12. Lässt das Gesetz daher mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, kommt es entscheidend auf Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips an. Dabei können sowohl der Schutz vor finanzieller Überlastung der Kommunen als auch die Präventiv- und Warnfunktion des Konnexitätsprinzips hier ebenso zugunsten der Kommunen angeführt werden. Dessen Anwendung entspricht auch der gebotenen kommunalfreundlichen Auslegung. Dabei dürfen freilich keine überhöhten Erwartungen an das Konnexitätsprinzip gestellt werden. Es dient jedoch vorliegend dazu, die zu erwartenden erheblichen Mehrbelastungen für die niedersächsischen Aufgabenträger im ÖPNV von etwa 10 bis 15% entsprechend auszugleichen. Die Mehrkosten bei dem freigestellten Schülerverkehr und des Verwaltungsaufwandes wären noch gesondert zu ermitteln.