

Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat

Festschrift für Klaus Stern
zum 80. Geburtstag



Duncker & Humblot · Berlin



Vilho Sten

Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat

Festschrift für Klaus Stern

Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat

Festschrift für Klaus Stern
zum 80. Geburtstag

Herausgegeben von

Michael Sachs und
Helmut Siekmann

in Verbindung mit
Hermann-Josef Blanke, Johannes Dietlein,
Michael Nierhaus und Günter Püttner



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2012 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 978-3-428-13535-6 (Print)

ISBN 978-3-428-53535-4 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83535-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Klaus Stern ist bereits vor 15 Jahren, zu seinem 65. Geburtstag, mit der imposanten Festschrift „Verfassungsstaatlichkeit“ geehrt worden, die Joachim Burmeister im Zusammenwirken mit weiteren Schülern des Jubilars herausgegeben hat. Joachim Burmeister und Peter J. Tettinger, die beide mit ihrem Lehrer Klaus Stern auch gut befreundet waren, sind seither – tragisch früh – verstorben.

Nur wenigen Gelehrten ist es vergönnt, die Auszeichnung durch eine Festschrift mehrfach zu erleben. Voraussetzung dafür ist zunächst ein langes Leben. Das ist Klaus Stern gegeben, zudem bei bester Gesundheit und hoffentlich noch für viele Jahre. Hinzu kommen muss aber auch in der Zeit nach der ersten Festschrift eine anhaltende, herausragende Präsenz im wissenschaftlichen Diskurs, weil sie die Grundlage für eine neue Ehrung bietet.

Der Einladung, an einer zweiten Festschrift für Klaus Stern mitzuwirken, ist spontan eine sehr große Anzahl von Kollegen und Freunden des Jubilars gefolgt. Die Resonanz war so überwältigend, dass leider niemand, der – aufgrund welcher Zufälligkeiten auch immer – nicht sofort zugesagt hatte, noch nachträglich hätte berücksichtigt werden können. Das ist den Betroffenen und uns sehr schwer gefallen.

Die wissenschaftlichen Leistungen, die Klaus Stern – als Emeritus der Ressourcen seines früheren Instituts für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre beraubt – seit Anfang 1997 vollbracht hat, sind überaus eindrucksvoll und suchen ihresgleichen.

Ein Zeugnis dafür legt das Schriftenverzeichnis von Klaus Stern ab, das die Mitarbeiter des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, dessen Mitdirektor er bis heute ist, zu seinem 70. Geburtstag angelegt haben und bis heute fortführen. Dort sind seither allein zwölf selbständige Bücher (zusammen 70) und fast neunzig Aufsätze (zusammen 250) neu aufgeführt. Die weltweit anhaltende Resonanz seines Schaffens dokumentieren 26 (von 56) neue fremdsprachliche Publikationen oder Übersetzungen. Hinzu kommen die Reden, die Klaus Stern im In- und Ausland gehalten hat. Zum siebzigsten Geburtstag des Jubilars ist im Jahre 2002 eine Sammlung ausgewählter Reden unter dem Titel „Im Dienste von Recht, Staat und Wirtschaft“ erschienen. In der folgenden Dekade sind noch viele hinzugekommen, nicht zuletzt auf den zahlreichen Auslandsreisen, die den Jubilar bis jetzt in alle Teile der Welt führen. Angesichts dieser Fülle kann hier nur Weniges hervorgehoben werden:

An erster Stelle ist die noch verstärkte Zuwendung zu Themen des europäischen Rechts, des Unionsrechts sowie des Rechts der europäischen Nachbarstaa-

ten zu nennen. Klaus Stern hat insbesondere die Entwicklung der EU-Grundrechte-Charta intensiv begleitet. Diese Arbeit wird eindrucksvoll durch den von ihm gemeinsam mit Peter Tettinger herausgegebenen Kölner Gemeinschafts-Kommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta belegt, der unter breiter internationaler Beteiligung im Jahre 2006 erschienen ist.

Das zweite besonders hervorzuhebende Ereignis ist die Vollendung seines opus maximum „Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland“ im Jahre 2011. Dafür hätten die zwanzig Jahre, die nach den Vorgaben des Gesetzgebers und der Verwaltung bei Erscheinen von Band I im Jahre 1977 noch als „aktives“ Berufsleben verblieben wären, bei weitem nicht ausgereicht, waren doch bis 1997 erst Band II (1980) und – nach der 2. Auflage von Band I (1984) – die Teilbände III/1 (1988) und III/2 (1994) erschienen. Hatte bei diesen beiden Teilbänden, die mit weit über 3.000 Seiten den allgemeinen Grundrechtslehren gewidmet sind, schon einer seiner Schüler, Michael Sachs, eher bescheidene Anteile übernehmen dürfen, gelang es Klaus Stern dann wieder im Alleingang, den bis dahin umfangreichsten Band „Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts“ im Jahre 2000 als Band V des Gesamtwerks fertigzustellen. Schließlich hat er es mit Unterstützung seiner Schüler Michael Sachs und Johannes Dietlein geschafft, auch die „Einzelnen Grundrechte“ in den Teilbänden IV/1 (2006) und schließlich IV/2 (2011) umfassend darzustellen, mit jeweils deutlich mehr als 2.000 Seiten. Nach fast 35 Jahren, davon 15 im „Ruhestand“, ist so ein Vorhaben abgeschlossen, das als Lebenswerk einzigartig dasteht.

Herausragend war auch das Wirken von Klaus Stern als akademischem Lehrer nach seiner Emeritierung. Ihm war es vergönnt, die Schar seiner Schüler um zwei weitere Kollegen zu vergrößern, Hermann-Josef Blanke und Johannes Dietlein.

Zu danken ist allen, die das Erscheinen dieser Festschrift ermöglicht haben; an erster Stelle den Autoren, aber auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls für Geld, Währungs- und Notenbankrecht der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main, des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität zu Köln und des Verlags Duncker & Humblot. Einen besonderen Dank haben Gisela Amend-Khaskhoussi und Birgit Müller für ihren unermüdlichen Einsatz verdient. Danken möchten wir aber auch der Fritz Thysens Stiftung, die das Vorhaben durch eine namhafte Zuwendung gefördert hat.

Alle an dieser Festschrift Beteiligten wünschen Klaus Stern zur Vollendung seines 80. Lebensjahres von Herzen, dass er noch viele Jahre gesund bleiben und an der Seite seiner Frau Helga das Leben genießen möge. Seine wissenschaftliche Arbeit wird aber weitergehen. Das dürfte allen, die Klaus Stern kennen, klar sein.

Für die Herausgeber zum Anfang des Jahres 2012

Michael Sachs, Köln

Helmut Siekmann, Frankfurt am Main

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Grundlagen des grundrechtsgeprägten Verfassungsstaates

<i>Michael Bertrams</i>	
Der Schutz der kommunalen Finanzhoheit durch das Konnexitätsprinzip der nordrhein-westfälischen Landesverfassung	3
<i>Udo Di Fabio</i>	
Das mirandolische Axiom: Gegebenes und Aufgegebenes	13
<i>Johanna Hey</i>	
Kommunale Finanzautonomie und politische Verantwortung. Was soll das Gemeindesteuersystem leisten: Bürgerbeteiligung oder Unmerklichkeit?	25
<i>Paul Kirchhof</i>	
Entstehensgrund des Verfassungsstaates	43
<i>Jörg-Detlef Kühne</i>	
Zum Neuerungsgehalt der Weimarer Grundrechte. Genetische Aspekte zu ihrer Platzierung und Textgestalt	59
<i>Thomas Mann</i>	
Interventionsrechte der Landesregierungen gegen Gesetze – Gestaltungsmittel einer Minderheitsregierung?	81
<i>Hartmut Maurer</i>	
Der Anwendungsvorrang im Normensystem	101
<i>Angelika Nußberger</i>	
Der Wandel der Grund- und Menschenrechte	117
<i>Walter Pauly</i>	
Nietzsches staatsphilosophischer Individualismus	139
<i>Herbert Schambeck</i>	
Entwicklungstendenzen des demokratischen Verfassungsstaates zwischen Recht und Politik	159
<i>Edzard Schmidt-Jortzig</i>	
Rückblick auf das Potsdamer Abkommen. Grundstein für die deutsche Teilung, Eckstein für die Wiedervereinigung	187
<i>Christian Starck</i>	
Grundrechte und Gesetz. Eine Entwicklungsgeschichte	197

<i>Bin Takada</i>	
Universeller Anspruch grundrechtsgeprägter Rechtsstaatlichkeit	217
<i>Rainer Wahl</i>	
Die praktische Wirksamkeit von Verfassungen: Der Fall des Grundgesetzes ..	233
<i>Christian Waldhoff</i>	
Die verfassungsgebende Gewalt als Bindeglied zwischen historischer Realität und Geltung der Verfassung	257

2. Teil

Allgemeine Grundrechtslehren

<i>Peter Badura</i>	
Die Förderung des gesellschaftlichen Fortschritts als Verfassungsziel und der Schutz der grundrechtlichen Freiheit	275
<i>Herbert Bethge</i>	
Zur grundrechtlichen Konstitutionalisierung des Strafrechts	295
<i>Klaus Grupp</i>	
Grundrechtsschutz durch rechtsstaatliche Verfahrensprinzipien	313
<i>Bernd Grzeszick</i>	
Individualrechte und das Gebot konsistenter und kohärenter Rechtsetzung im deutschen und europäischen Recht. Eine Untersuchung am Beispiel der Recht- fertigung von Lotterieveranstaltungsmonopolen	333
<i>Hans-Detlef Horn</i>	
Die Grundrechtsbindung der Verwaltung	353
<i>Jörn Ipsen</i>	
Grundrechte als Gewährleistungen von Handlungsmöglichkeiten	369
<i>Vittorio Italia</i>	
Problemi sui criteri di interpretazione delle norme che prevedono i diritti soggettivi	381
<i>Eckart Klein</i>	
Die Grundrechtsgesamtlage	389
<i>Michael Kloepfer</i>	
Grundrechtskonzertierungen. Zur Frage der parallelen und entsprechungs- rechtlichen Ausübung von Grundrechten	405
<i>Günter Krings</i>	
Die subjektiv-rechtliche Rekonstruktion der Schutzpflichten aus dem grund- rechtlichen Freiheitsbegriff	425
<i>Hans-Werner Laubinger</i>	
Die Geltung der Grundrechte im Verhältnis der evangelischen Pfarrer zu ihrer Kirche	445

<i>Detlef Merten</i>	
Art. 1 Abs. 3 GG als Schlüsselnorm des grundrechtsgeprägten Verfassungsstaates	483
<i>Eva-Maria Michel</i>	
Das Verhältnis zwischen der Dritten und der Vierten Gewalt	503
<i>Theo Öhlinger</i>	
Vom Gesetzesstaat zum Überwachungsstaat. Wandlungen und Zukunftsperspektiven des Rechtsstaats in der Republik Österreich	519
<i>Fritz Ossenbühl</i>	
Die vergessene Grundrechtshaftung	535
<i>Hans-Jürgen Papier</i>	
Grundgesetz und Werteordnung	551
<i>Günter Püttner</i>	
Grundrechtsschutz für juristische Personen des öffentlichen Rechts – widersinnig?	563
<i>Wolfgang Riefner</i>	
Modernisierung des Staatskirchenrechts durch Vergrundrechtlichung?	573
<i>Michael Sachs</i>	
Grundrechtsschutz der Staatlichkeit und der Staatsstrukturprinzipien?	597
<i>Rolf Stober</i>	
Zur ökonomischen Relevanz der Grundrechte in einer offenen Wirtschaftsverfassung	613
<i>Johan van der Walt</i>	
Horizontal Application of Fundamental Rights. Rethinking the Structures of Constitutional Democracy	627

3. Teil

Supranationaler und internationaler Grundrechtsschutz

<i>Claus Dieter Classen</i>	
Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Spiegel europäischer Rechtsentwicklungen	651
<i>Thomas von Danwitz</i>	
Aktuelle Entwicklungen im Grundrechtsschutz der Europäischen Union	669
<i>Thomas Dünchheim</i>	
Die Europäisierung der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht und das deutsche Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz	683
<i>Jörg Ennuschat</i>	
Die UN-Behindertenrechtskonvention und die Chancengleichheit für Schülerinnen und Schüler mit Behinderung	711

<i>Lech Garlicki</i>	
Cultural Values in Supranational Adjudication: Is there a “Cultural Margin of Appreciation” in Strasbourg?	727
<i>Stephan Hobe</i>	
Abkehr von Solange? – Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung und zu Honeywell	745
<i>Bernhard Kempen</i>	
Die Pflichtmitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern verstößt gegen geltendes Unionsrecht	761
<i>Heribert Franz Köck</i>	
Das Verhältnis des Grundrechtsschutzes nach der Europäischen Menschenrechtskonvention und nach dem Recht der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des Beitritts der Letzteren zur EMRK	785
<i>Markus Kotzur</i>	
Die anthropozentrische Wende – menschenrechtlicher Individualschutz im Völkerrecht	811
<i>Siegfried Magiera</i>	
Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen in der Europäischen Union	829
<i>Stefan Muckel</i>	
Religionsfreiheit im Europarecht nach dem Vertrag von Lissabon	847
<i>Thomas Oppermann</i>	
Die EU-Verfassungsbeschwerde – Hebel und Falle eines „Gouvernement de juges“	869
<i>Hans-Werner Rengeling</i>	
Entwicklungen des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union	881
<i>Burkhard Schöbener</i>	
Der menschenrechtliche Schutz des privaten Eigentums im universellen Völkerrecht – eine Zwischenbemerkung	901
<i>Rupert Scholz</i>	
Die sozialen Grundrechte in der Europäischen Union und deren kompetenzrechtliche Grenzen	923
<i>Meinhard Schröder</i>	
Das Recht auf gute Verwaltung bei mitgliedstaatlicher Durchführung des Unionsrechts	933
<i>Jürgen Schwarze</i>	
Der Schutz der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union	945
<i>Rudolf Streinz</i>	
Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon-Urteil und dem Honeywell-Beschluss	963

<i>Carlos Vidal Prado</i>	
Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem: Eine spanische Sichtweise	981
<i>Wolfgang Graf Vitzthum</i>	
Das Eigene muss so gut gelernt sein wie das Fremde. Europas Identitäten ...	1001
<i>Jacques Ziller</i>	
Die Konstitutionalisierung der Grundrechte-Charta und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten	1015

4. Teil

Grundrechte in ausländischen Rechtsordnungen und ihr Vergleich zu Deutschland

<i>A. Ülkü Azrak</i>	
Der Schutz individueller Positionen durch die Gewährleistung einklagbarer subjektiver Rechte im öffentlichen Recht der Türkei	1035
<i>Diana-Urania Galetta</i>	
Recht auf eine gute Verwaltung und Fehlerfolgenlehre nach dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages: Der Fall Deutschlands und Italiens	1051
<i>Gábor Halmai</i>	
From the “Rule of Law Revolution” to an Illiberal Democracy in Hungary ...	1063
<i>Ulrich Karpen</i>	
Grundrechte, <i>due process</i> und die Reform des Verwaltungsverfahrens in Transformationsländern – Das Beispiel Kroatien	1083
<i>Chien-liang Lee</i>	
Demokratisierung, Gewaltenteilung und Staatlichkeit. Eine verfassungsrechtliche Betrachtung der politischen Entwicklung und Verfassungsreformen in Taiwan seit dem Zweiten Weltkrieg	1097
<i>Konrad Nowacki</i>	
Polens Beitritt zur Europäischen Union im Gefüge von Umweltrechtsprinzipien	1125
<i>Karl-Nikolaus Peifer</i>	
Menschenwürde und Medienfreiheiten in den USA und in Deutschland – am Beispiel des Romans „Esra“	1141
<i>Hans-Peter Schneider</i>	
Grundrechte in der Verfassung Südafrikas	1155
<i>Hidemi Suzuki</i>	
Die Beziehung zwischen Selbstkontrolle und staatlicher Kontrolle in der japanischen Rundfunkordnung	1173
<i>Albrecht Weber</i>	
Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde in vergleichender Sicht	1189

Alessio Zaccaria

- La riserva assoluta dell'attività di mediatore ai soggetti iscritti, quale disposta in Italia, è incostituzionale? 1201

5. Teil

Einzelne Grundrechte*Hartmut Bauer*

- Das Petitionsrecht: Eine Petitesse? Zugleich ein Beitrag zum Institut der Öffentlichen Petition 1211

Florian Becker

- Der grundrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen 1233

Hermann-Josef Blanke

- Religiöse Symbole im öffentlichen Raum 1249

Christian von Coelln

- Begehrt und gefährdet – die Wissenschaftsfreiheit des Hochschullehrers 1281

Christoph Degenhart

- Medienkonvergenz zwischen Rundfunk- und Pressefreiheit 1299

Otto Depenheuer

- Der Schutz geistigen Eigentums durch Verfahren. Ein Beitrag zur Auslegung des § 140b Abs. 7 PatG 1317

Johannes Dietlein

- Vergabespezifische Mindestlöhne im Lichte der Grundrechte und Grundfreiheiten 1329

Dieter Dörr

- Die Sicherung der Meinungsvielfalt und die Rolle des privaten Rundfunks .. 1349

Carl-Eugen Eberle

- Pressefreiheit versus Rundfunkfreiheit? Zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Internetangebote 1373

Karl-Eberhard Hain

- Autonomie als Basis freiheitlicher Medienordnung 1387

Wolfram Höfling

- Der Tod als Grenze des Schutzguts „Leben“ im Grundrechtstatbestand des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG 1403

Jörn Axel Kämmerer

- Preisstabilität und Grundrechtsschutz. Randnotizen zur europäischen Staatsschuldenkrise 1419

Karl Korinek

- Das Recht als Garant und Grundlage künstlerischen Schaffens 1437

<i>Thomas Mayen</i>	
Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Gewährleistungsrecht als leistungsrechtliche Grundrechtsdimension ...	1451
<i>Reiner Schmidt</i>	
Konkurrenzschutz durch Grundrechte	1475
<i>Friedrich Schoch</i>	
Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft	1491
<i>Hiroshi Shiono</i>	
Die verfassungsrechtliche Grundlage des Informationszugangsgesetzes	1513
<i>Helmut Siekmann</i>	
Die Legende von der verfassungsrechtlichen Sonderstellung des „anonymen“ Kapitaleigentums	1527
<i>Udo Steiner</i>	
Aktuelle Fragen der Religionsfreiheit in Deutschland	1543
<i>Rudolf Wendt</i>	
Die Weiterentwicklung der „Neuen Formel“ bei der Gleichheitsprüfung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	1553
<i>Reinhold Zippelius</i>	
Menschenwürdeschutz am Beginn des Lebens	1569
Verzeichnis der Autoren und Herausgeber	1577

1. Teil

**Grundlagen des grundrechtsgeprägten
Verfassungsstaates**

Der Schutz der kommunalen Finanzhoheit durch das Konnexitätsprinzip der nordrhein-westfälischen Landesverfassung*

Von Michael Bertrams

I. Einleitung

Eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen zur Erfüllung ihrer Aufgaben gehört zum Inhalt der Verfassungsgarantie der Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 Abs. 1 der Landesverfassung NRW (LV NRW). Um den kommunalen Gebietskörperschaften eine entsprechende Ausstattung zu sichern, enthielt Art. 78 Abs. 3 LV NRW bis zum Jahre 2004 eine Verfassungsdirektive, wonach gleichzeitig mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben an die Kommunen Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen waren. Wie und in welcher Höhe eine solche Kostenregelung im Einzelnen zu gestalten war, ließ die Verfassung jedoch offen. Insbesondere war nicht vorgegeben, dass die zu gewährenden Mittel gesondert abzugelten waren. Der Gesetzgeber musste den kommunalen Körperschaften bei der notwendig zu treffenden Finanzierungsregelung lediglich *insgesamt* hinreichende Mittel zur eigenverantwortlichen Verwendung gewähren.¹ Diesen Vorgaben genügte bereits eine Kostenregelung, die in dem auf die Aufgabenübertragung folgenden Finanzausgleichsgesetz erfolgte. Hierin lag die Gefahr begründet, dass das Land Lasten durch Aufgabenübertragung auf die kommunalen Körperschaften abwälzte und diese finanziell überforderte. Im Vergleich zur abweichenden Verfassungsrechtslage in einigen anderen Bundesländern² verband sich damit eine relativ schwache Rechtsposition. Das

* Für seine wertvolle Mitarbeit an diesem Beitrag danke ich Herrn ROVG Dr. *Wolf Sarnighausen*.

¹ Vgl. VerfGH NRW, Urteile vom 15. Februar 1985 – VerfGH 17/83 –, OVGE 38, 301, 302 ff., und vom 9. Juli 1998 – VerfGH 16/96 und 7/97 –, OVGE 47, 249, 258 ff., jeweils ausführlich zur früheren Regelung in Art. 78 Abs. 3 LV NRW; kritisch dazu *Henneke*, DVBl. 1998, 1158 ff.; *Schoch/Wieland*, S. 165 ff., *Wieland*, S. 415, 426 ff. m.w.N.

² Vgl. etwa NdsStGH, Beschluss vom 15. August 1995 – StGH 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10/93 –, DVBl. 1995, 1175, 1177, und Urteil vom 25. November 1997 – StGH 14/95 –, DVBl. 1998, 185 ff.; VfG Bbg, Urteile vom 18. Dezember 1997 – VfGBbg 47/96 –, DÖV 1998, 336 ff., und vom 14. Februar 2002 – VfGBbg 17/01 –, DÖV 2002, 522 ff.; SächsVerfGH, Urteil vom 23. November 2000 – Vf. 53-II-97 –, LKV 2001, 223 ff.; ein Überblick findet sich bei *Laier*, NdsVBl. 2009, 217 ff.

galt umso mehr, als die den Gemeinden nur als Gesamtvolumen zu gewährende Finanzausstattung gemäß Art. 79 Satz 2 LV NRW unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes stand und damit nicht allein nach den Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft festgesetzt werden konnte.³

Diese verfassungsrechtliche Ausgangslage wurde angesichts der prekären Finanzlage der Kommunen und ihrer starken Abhängigkeit von staatlichen Geldzuweisungen im kommunalen Raum seit langem als unbefriedigend empfunden. Mehrfach musste sich der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (VerfGH NRW) unter Mitwirkung des Jubilars, der dem Gerichtshof von 1976 bis 2000 angehörte und an seiner Rechtsprechung in dieser Zeit prägend mitwirkte, mit den schwach ausgebildeten verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine aufgabengerechte Finanzausstattung befassen. Ziel der in diese Zeit fallenden kommunalen Verfassungsbeschwerden war es, eine Rechtsprechungsänderung herbeizuführen.⁴ Der VerfGH NRW hat jedoch trotz deutlicher Kritik der Versuchung widerstanden, selbst politisch gestaltend tätig zu werden und sich auf die Anwendung des geltenden Verfassungsrechts beschränkt.⁵

II. Einführung des strikten Konnexitätsprinzips

Einer jahrzehntelangen Forderung der kommunalen Spitzenverbände und einem landesverfassungspolitischen Trend entsprechend⁶ hat der Verfassungsgeber zum 1. Juli 2004 im Verhältnis zwischen Land und Kommunen ein striktes Konnexitätsprinzip durch eine umfangreiche Ergänzung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW eingeführt.⁷ Der Verfassungsänderung und dem zeitgleich in Kraft gesetzten Konnexitätsausführungsgesetz – KonnexAG – vom 22. Juni 2004⁸ liegt die Erwägung zu Grunde, ein striktes Konnexitätsprinzip funktioniere erfahrungsgemäß nicht ohne Gesetzeskostenfolgeabschätzung und ohne eine Verfahrensregelung.⁹ Die Neuregelung enthält nähere Vorgaben für eine Kostenerstattungsregelung, die gleichzeitig mit einer Aufgabenzuweisung an die Kommunen getroffen wer-

³ Vgl. VerfGH NRW, Urteil vom 9. Juli 1998, a. a. O., 252 sowie 256 f.; *Stern*, Staatsrecht I, S. 422; Staatsrecht II, S. 1152 f.

⁴ Vgl. *Wieland*, S. 418 ff.

⁵ Vgl. allgemein zur Gefahr verfassungsgerichtlicher Grenzüberschreitungen *Bertrams*, S. 1027 ff.

⁶ Vgl. *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Art. 78 Rn. 54; s. ferner z. B. *Zieglmeier*, NVwZ 2008, 270 ff.; *Kemmler*, DÖV 2008, 983 ff.; *Schoch*, VBIBW 2006, 122, 127 f.

⁷ Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Juni 2004 (GV NRW, S. 360); dazu *Schink*, NWVBl. 2005, 85 ff.; *Meier/Greiner*, NWVBl. 2005, 92 ff.; *Buschmann/Freimuth*, NWVBl. 2005, 365 ff.

⁸ GV NRW, S. 360.

⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses, LT-Drs. 13/5515, S. 20.

den muss. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür nunmehr auf Grund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen. Näheres regelt ein Gesetz, das die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung festlegt und Bestimmungen über eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände trifft (Art. 78 Abs. 3 Satz 5 LV NRW). In dieser Form wurden die Vorgaben für ein striktes Konnexitätsprinzip während des Gesetzgebungsverfahrens in den Ausschussberatungen erarbeitet und schließlich von allen damaligen Fraktionen des Landtags (SPD, CDU, FDP, Bündnis 90/Die Grünen) getragen.¹⁰ Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde allerdings kritisiert, es handele sich rechtstechnisch um ein zu komplexes und neue Probleme aufwerfendes Regelungswerk.¹¹

Während bei der Verteilung der Aufgaben auf die Kommunen bisher Sachgesichtspunkte im Vordergrund standen und sich die Finanzierungsfrage erst in der Folge stellte,¹² nimmt die Neufassung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW insoweit einen Paradigmenwechsel vor. Sie ändert zwar nichts an dem aus der Selbstverwaltungsgarantie folgenden Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu Gunsten der Gemeinden und hinsichtlich der auf das Kreisgebiet beschränkten überörtlichen Aufgaben zu Gunsten der Kreise.¹³ Sie zielt aber auf eine Schärfung des Kostenbewusstseins, um die finanziellen Folgen einer Aufgabenübertragung oder -veränderung von Anfang an stärker in das Kalkül des Gesetzgebers einzubeziehen.¹⁴

Der landesverfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Finanzhoheit durch das Konnexitätsprinzip, das in verschiedenen Ausgestaltungen inzwischen in allen Flächenländern eingeführt ist,¹⁵ findet im gesamtstaatlichen Kontext eine Ergänzung in dem seit September 2006 geltenden strikten Ausschluss von Aufgabenübertragungen des Bundes auf die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Art. 84 Abs. 1 Satz 7 und Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG.¹⁶ Adressat für Aufgabenübertragungen durch den Bund sind die Länder. Eine Weiterübertragung auf die

¹⁰ Vgl. LT-Plenarprotokoll 13/123, S. 12064, 12076.

¹¹ Vgl. *Kirchhof*, Ferdinand, LT-Zuschrift 13/3708, S. 5 f.; ähnlich *Schönenbroich*, in: Heusch/Schönenbroich, Art. 78 Rn. 55.

¹² Vgl. dazu *Stern*, Staatsrecht II, S. 1130.

¹³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 23. November 1988 – 2 BvR 1619, 1628/83 –, BVerfGE 79, 127, 150 ff.; VerfGH NRW, Urteil vom 9. Juni 1997 – VerfGH 20/95 u. a. –, OVG 46, 295, 304.

¹⁴ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses, LT-Drs. 13/5515, S. 20.

¹⁵ Vgl. *Henneke*, Der Landkreis 2004, 152 ff.

¹⁶ Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034 ff.); *Henneke*, DVBl. 2006, 867 ff.; s. bereits zur früheren Rechtslage *Schoch/Wieland*, S. 166 f.