**Ministerium für
Schule und Weiterbildung
des Landes Nordrhein-Westfalen**

Die Ministerin

Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW, 40190 Düsseldorf

4. Mai 2013

Aktenzeichen:
221-2.02.02.09-104066/13
bei Antwort bitte angeben

An den
Vorsitzenden des Ausschusses für Schule und Weiterbildung
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Wolfgang Große Brömer MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE
VORLAGE
16/ 867
A15

Sylvia Löhrmann
Stellv. Ministerpräsidentin

Auskunft erteilt:
Herr Pfaff
Telefon 0211 5867-3495
Telefax 0211 5867-3676
ulrich.pfaff@msw.nrw.de

9. Schulrechtsänderungsgesetz – LT-Drucksache 16/2432

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, lieber Herr Große Brömer,

im Verlauf der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs der Landesregierung hat die Fraktion der PIRATEN ihr Interesse am Gutachten von Professor Schwarz zur Frage der Konnexitätsrelevanz einer Umsetzung der UN-BRK in nordrhein-westfälisches Landesrecht bekundet.

Das Gutachten diente der Beratung und internen Meinungsbildung der Landesregierung bei der Vorbereitung des Gesetzentwurfs. Seine wesentlichen Ergebnisse hat die Landesregierung in das Vorblatt ihres Gesetzentwurfs übernommen.

Mit diesem Schreiben erhalten Sie den Text des Gutachtens mit der Bitte um Weitergabe an die Mitglieder des Ausschusses. Ich werde das Gutachten zur Information auch der Öffentlichkeit in das Bildungsportal einstellen.

Mit freundlichen Grüßen

Sylvia Löhrmann

Sylvia Löhrmann

Anschrift:
Völklinger Straße 49
40221 Düsseldorf
Telefon 0211 5867-40
Telefax 0211 5867-3220
poststelle@msw.nrw.de
www.schulministerium.nrw.de

Professor Dr. Kyrill-A. Schwarz

Dönersberg 13
91550 Dinkelsbühl
Tel.: 0177-8310768
Email: kyrillschwarz@web.de

Dinkelsbühl, 14.3.2012

GUTACHTEN

zur Konnexitätsrelevanz einer Umsetzung der UN-BRK in nordrhein-westfälisches Landesrecht,

erstattet im Auftrag des Ministeriums für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen

März 2012

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 3

1. Sachverhalt 3

2. Gutachtenfrage 7

II. Gutachterliche Prüfung 9

1. Anspruch nach Maßgabe des Konnexitätsprinzips (Art. 78 Abs. 3 LV NRW) 9

a) Funktion des Konnexitätsprinzips 10

b) Tatbestandliche Voraussetzungen 15

aa) Konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung 15

(1) Aufgabenbeibehaltung bei veränderter Aufgabenbezeichnung 15

(2) Aufgabenübertragung durch das Land ohne Gestaltungsspielraum des Landes? 18

bb) Vorliegen einer aufgabenbezogenen Regelung 23

cc) Konnexitätsrelevantes Unterlassen des Landesgesetzgebers? 26

dd) Konnexitätsrelevante Standardänderung? 28

ee) Konnexitätsrelevanz steigender Kosten für Sozialhilfeleistungen? 29

ff) Zwischenergebnis 32

2. Hilfsgutachten: Rechtsfolge des Konnexitätsprinzips: Möglichkeit des gesonderten Ausweises und Erstattung der Mehrkosten 33

a) Eingreifen einer Bagatellgrenze 33

b) Kostendeckungsregelung 35

aa) Formelle Aspekte der Kostendeckungsregelung 35

bb) Materielle Aspekte der Kostendeckungsregelung 42

c) Kostenerstattung 43

aa) Dauer der Kostenerstattung 43

bb) Umfang der Kostenerstattung 44

(1) Das Gebot eines entsprechenden finanziellen Ausgleichs 44

(2) Mitwirkungspflichten der kommunalen Spitzenverbände 45

(3) Die Angemessenheit der Kosten 46

3. Beantwortung der Gutachtenfragen 49

I. Einleitung

1. Sachverhalt

Am 13.12.2006 haben die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

> UN-Behindertenkonvention, BGBl. II, 2008, S. 1420 (nachfolgend bezeichnet als UN-BRK)

verabschiedet. Der Deutsche Bundestag hat am 28.12.2008 das „Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen" sowie das Fakultativprotokoll vom 13.12.2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen beschlossen.

> BT-Drs. 16/11197

Der Bundesrat hat dem Gesetz ohne weitere Einwendungen zugestimmt.

> Sitzung des Bundesrates vom 19.12.2008, BR-Prot. 853, S. 459 f.

Damit hat die Bundesrepublik Deutschland eine rechtsverbindliche Positionierung für ein inklusives Bildungssystem abgegeben. Die UN-BRK ist der erste völkerrechtliche Vertrag, der bestehende Menschenrechte – mit Blick auf die Situation von Menschen mit Behinderungen – substantiell stärkt und konkretisiert. Damit ist – zunächst auf der Ebene des Völkerrechts, aber auch nach Transformation im nationalen Recht – ein grundlegender Wechsel von einer primär an der Bedürftigkeit ausgerichteten Fürsorge-, Wohlfahrts- und Bildungspolitik hin zu einem Konzept gleichberechtigter Ansprüche in einer inklusiven Gesellschaft verfolgt worden.

Ausweislich Art. 4 Abs. 5 UN-BRK gelten die Bestimmungen des Übereinkommens ohne Einschränkung für alle Teile eines Bundesstaates. Damit sind auch die Länder grundsätzlich verpflichtet, die UN-BRK durch landesgesetzliche Regelungen umzusetzen. Art. 24 Abs. 1 UN-BRK garantiert das Recht aller Menschen mit Behinderungen auf Bildung. Nach Art. 24 Abs. 2 UN-BRK sind die Konventionsstaaten dazu verpflichtet, Menschen mit Behinderungen „...gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen..." zu garantieren. Nach Art. 24 Abs. 4 UN-BRK sind Lehrer und sonstige erforderliche Fachkräfte so auszubilden, dass sie in der Lage sind, inklusiven Unterricht zu erteilen.

Mit dem Konzept eines inklusiven Unterrichts wird darauf abgezielt, die Lernziele der Leistungsfähigkeit der Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen anzupassen, um auf diese Weise zu ermöglichen, dass so viele Menschen mit und ohne Behinderungen als nur möglich an allgemei-

nen Schulen lernen können. Dabei wird es darum gehen, Barrieren für das Lernen und die Teilhabe an der Lern- und Lebensgemeinschaft Schule abzubauen, um so den individuellen, sehr unterschiedlichen Erfahrungen, Begabungen und Lernzugängen aller Kinder und Jugendlichen entsprechen zu können.

Integrativer Unterricht geht von der Vorstellung aus, dass ein zuvor ausgesonderter Mensch zurück in die Gesellschaft geführt wird, um diesen so in die Gesellschaft einerseits einzubeziehen und andererseits die Vielfalt und Unterschiede menschlichen Seins in ihrem Eigenwert zu schätzen.

so der Beschluss der KMK vom 20.10.2011, S. 2, im Internet unter http://www.kmk.org

Dies setzt voraus, dass er sich den Bedingungen des vorgefundenen Systems anpasst. Ein inklusives Schulsystem stellt von vornherein auf die bereichernde Vielfalt des Individuums ab. Dieses System ermöglicht jeder Schülerin und jedem Schüler gemäß ihren Kompetenzen eine leistungsorientierte Teilhabe an Bildung; es eröffnet diese Bildungsteilhabe in allgemeinen Schulen entweder auf zielgleichem oder auf zieldifferentem Lernniveau.

vgl. dazu nur *Krajewski*, JZ2010, 120 (121 f.); *Rux*, RdJB 2009, 220 (226); *Winkler*, NWVBl. 2011, S. 409 (409)

Ausgehend von der unterstellten Prämisse, dass die UN-BRK sich neben Anderem auch zum Ziel setzt, dass der weit überwiegende Teil aller Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen Regelschulen besuchen sollen,

dazu *Winkler*, NWVBl. 2011, S. 409 (410)

ist es mit Blick auf die Heterogenität der Vertragsstaaten sicherlich zutreffend, von einem durch die UN-BRK intendierten grundlegenden Paradigmenwechsel zu sprechen. Demgegenüber lässt sich im Land Nordrhein-Westfalen eine langjährige Tradition gemeinsamen Lernens nachweisen, die nunmehr unter der Geltung der UN-BRK fortgeschrieben wird. Entscheidende Impulse für eine personenbezogene, individualisierende Sichtweise, bei der sonderpädagogische Förderung und integrative Bildung Vorrang vor einer institutionsbezogenen Förderung hat, lieferten zunächst die „Empfehlungen der Kultusministerkonferenz zur sonderpädagogischen Förderung in den Schulen in der Bundesrepublik Deutschland" aus dem Jahr 1994.

im Internet unter http://www.kmk.org/bildung-schule/allgemeine-bildung/sonderpaedagogische-foerderung.html

Dadurch wurden in den Ländern Entwicklungen in Gang gesetzt, die den Abbau von Barrieren und die gleichberechtigte Teilhabe junger Menschen als Ziel haben. Insgesamt wurde bereits

damit die Allgemeine Schule als Förderort angesehen und zugleich die Subsidiarität sonderpädagogischer Förderung betont.

Unter dem Einfluss des ebenfalls 1994 in das Grundgesetz aufgenommenen Benachteiligungsverbots in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG

> zur Entstehungsgeschichte vgl. nur die Nachweise bei: Starck, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Grundgesetz, 6. Aufl., 2010, Art. 3 Rdnr. 416

hat der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der sonderpädagogischen Förderung vom 24.4.1995

> GV NW S. 376

die Gleichwertigkeit der Förderorte dadurch zum Ausdruck gebracht, dass Schülerinnen und Schüler mit einer Behinderungen (unbeschadet ihrer Art) ihre Schulpflicht entweder durch den Besuch einer allgemeinen Schule oder durch den Besuch einer (damals noch als solche bezeichnete) Sonderschule erfüllen können. Insoweit hat der Gesetzgeber damit eine zentrale Grundaussage getroffen, die für das gegenwärtige Verständnis von Inklusion als Weiterentwicklung bereits bestehender Konzepte spricht. Auch im Schulgesetz des Landes vom 15.2.2005

> GV NW S. 102

bringen die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 9 und 20 Abs. 1 die Gleichwertigkeit der Förderorte „Allgemeine Schule" einerseits und „Förderschule" andererseits zum Ausdruck. § 20 Abs. 7 normiert zudem einen Zustimmungsvorbehalt der Schulträger zur Errichtung Gemeinsamen Lernens, wobei die Zustimmung nur unter engen Voraussetzungen verweigert werden kann. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass die Umsetzung der UN-BRK in einer langen Tradition einfachgesetzlicher Maßnahmen zur Integration von Menschen mit Behinderungen steht. Eines grundsätzlichen Systemwechsels bedarf es daher im Ergebnis gerade nicht.

> so in der Bewertung auch *Poscher/Lang/Rux*, Gutachten zur den völkerrechtlichen und innerstaatlichen Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung nach Art. 24 des UN-Abkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und zur Vereinbarkeit des deutschen Schulrechts mit den Vorgaben des Übereinkommens, 2008, S. 21; im Ergebnis auch *Winkler*, NWVBl. 2011, S. 409 (410)

Das Land Nordrhein-Westfalen hat mit der Umsetzung der UN-BRK in Landesrecht im Herbst 2010 begonnen.

Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Schule und Weiterbildung, LT-Drs. 15/680 vom 24.11.2010

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist zwar noch nicht abschließend entschieden, welchen Inhalt der vom Landtag geforderte Inklusionsplan haben wird. Denkbar sind aber – unbeschadet aller Einzelfragen – zwei mögliche Wege, um den Wandel von der bereits geltenden Gleichrangigkeit der Förderorte der Förderschule und der allgemeine Schule zugunsten einer Vermutung für die allgemeine Schule als Regelförderort einzuleiten:

verschiedene Ansätze werden ausführlich dargestellt bei *Winkel*, FAZ v. 8.12.2011, S. 8

1. So kann zum einen eine Parallelität der Systeme grundsätzlich beibehalten werden; die Schulaufsicht würde nicht mehr über bestimmte Förderorte, sondern nur noch über den individuellen sonderpädagogischen Förderbedarf sowie den Förderschwerpunkt entscheiden. Dabei ist die allgemeine Schule der Regelförderort; zur Errichtung eines inklusiven Angebots bleibt die Zustimmung des Schulträgers erforderlich. Eltern müssen entsprechend den Besuch einer Förderschule ausdrücklich beantragen. Diese existieren aber in **allen** Förderschwerpunkten weiter.

   Dabei sei der Hinweis gestattet, dass dieses Wahlrecht in Anbetracht der strikten Vorgaben der UN-BRK nicht unproblematisch ist, sieht diese doch das inklusive Lernen als das primär zu erfüllende Ziel an.

2. Zum anderen besteht die Möglichkeit, Förderschulen schrittweise nach Maßgabe eines mehrstufigen Konzepts aufzulösen und eine Öffnung hin zum allgemeinen Schulsystem anzustreben. Dies kann wiederum bedeuten, dass

   a) alle Förderschulen zukünftig schrittweise aufgelöst werden, oder

   b) dass nur Förderschulen mit einzelnen Förderschwerpunkten wie etwa den Förderschwerpunkten Lernen, Sprache und emotionale und soziale Entwicklung aufgelöst werden, während andere, wie etwa für geistige oder für körperlich motorische Entwicklung, prinzipiell als Angebotsschulen bestehen bleiben.

Schülerinnen und Schüler der ggf. aufgelösten vorgenannten Förderschwerpunkte würden dann ab einem zu bestimmenden Zeitpunkt ausnahmslos allgemeine Schulen besuchen. Die durch das „Leerlaufen" der entsprechenden Förderschulen frei werdenden Lehrerkapazitäten würden zukünftig an allgemeinen Schulen gebraucht und auch eingesetzt. Schülerinnen und Schüler mit weiteren Förderschwerpunkten wie etwa Hören und Kommunikation, Sehen, Geistige Entwicklung, körperliche und motorische Entwicklung würden ggf. eine Förderschule wählen oder aber ein Beschulungsangebot an Schwerpunktschulen erhalten können, wobei die Schwerpunktschu-

len unter dem Stichwort „*Inklusion ist nicht teilbar*" nicht nach Förderschwerpunkten differenzieren sollen. Insgesamt dürfte es sich dabei um einen schrittweise zu beschreitenden Weg handeln, der mittelfristig auf den Zeitraum der nächsten fünf bis zehn Jahre angelegt ist.

Ausweislich des Antrags der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „*Zusammen lernen – zusammenwachsen. Eckpunkte für den Weg zur inklusiven Schule in NRW*"

LT-Drs. 15/4107 vom 15.2.2012

soll die Parallelität der Systeme vorerst beibehalten werden. Dementsprechend soll auch darauf verzichtet werden, zu einem bestimmten Zeitpunkt Förderschulen auslaufen zu lassen.

2. Gutachtenfrage

Vor diesem Hintergrund bittet das Ministerium für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen den Unterzeichner um die Erstellung eines Rechtsgutachtens zu folgenden Fragen:

1. **Sind die Kommunen originär Träger von Pflichten im Sinne der UN-BRK und hat dies Auswirkungen auf die Frage, ob das Land nach dem Konnexitätsausführungsgesetz ausgleichspflichtig ist?**
2. **Führt der mit der UN-BRK intendierte Paradigmenwechsel im Vergleich zum Status quo dem Grunde nach zu Mehrbelastungen der Kommunen?**
3. **Fraglich ist, ob die Umsetzung der UN-BRK Aufgaben im Sinne des Konnex-AG berührt oder lediglich eine verwaltungsorganisatorische, nicht aufgabenbezogene Regelung bedeutet?**
4. **Handelt es sich um eine aufgabenbezogene Regelung, wäre zu klären, ob es sich um eine dem Anwendungsbereich des Konnex-AG unterfallende Veränderung bereits bestehender kommunaler Aufgaben handelt (Änderung vollzugsrelevanter Standards).**
5. **Sollte eine grundsätzliche Ausgleichspflicht des Landes zu bejahen sein, ist im Weiteren zu klären, ob und welche dieser Mehrbelastungen im Sinne des Konnex-AG wesentlich sind und zu einer Ausgleichspflicht des Landes führen.**

6. **Welche Umsetzungsvorhaben zur Transformation der UN-BRK in Landesrecht führen zu einer Mehrbelastung der Kommunen? Sind diese Mehrbelastungen wesentlich und ausgleichspflichtig im Sinne des Konnex-AG? Gibt es hierzu Handlungsalternativen, die nicht zu einer Ausgleichspflicht des Landes führen?**

7. **Bewirkt der mögliche Wegfall bzw. eine Modifizierung des Verfahrens zur Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs und zur Festlegung eines sonderpädagogischen Förderortes eine konnexrelevante Aufgabenänderung?**

8. **Führt der mit der UN-BRK intendierte Paradigmenwechsel dem Grunde nach zu einer Verpflichtung des Landes, § 92 Abs. 1 Satz 2 SchulG NRW zu ändern und die personelle, hilfsweise die finanzielle Verantwortung für Integrationshelfer in Schulen zu übernehmen?**

9. **Wäre eine dem Gesetzgebungsverfahren nachgelagerte Evaluation zur Gewinnung der für eine Kostenfolgeabschätzung notwendigen Grunddaten mit geltendem Recht vereinbar? Falls die Frage verneint wird, wäre zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich daraus für die Kostenfolgeabschätzung ergeben.**

10. **Können sich etwaige Be- und Entlastungen der Schulträger saldieren und gegeneinander aufgerechnet werden?**

11. **Ist der Forderung der Kommunalen Spitzenverbände zu folgen, dass der Zustimmungsvorbehalt des Schulträgers zur Einrichtung eines Angebots Gemeinsamen Lernens an einer allgemeinen Schule zu streichen und eine Verpflichtung der Schulträger festzuschreiben ist?**

12. **Unter welchen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass der Aufwand zur Einrichtung eines Angebots Gemeinsames Lernen für den Schulträger nicht angemessen ist, so dass er die Einrichtung ablehnen darf?**

II. Gutachterliche Prüfung

Die nachfolgende gutachterliche Prüfung muss sich zweier zentraler Fragen annehmen: Zum einen ist zu untersuchen, ob das Konnexitätsprinzip tatbestandlich überhaupt einschlägig ist (dazu unter 1); in diesem Zusammenhang ist in Sonderheit den Fragen nachzugehen, ob und inwieweit die Kommunen unmittelbare Adressaten der UN-BRK sind und ob für das Land bei der Umsetzung der BRK in Landesrecht Vollzugs- bzw. Gestaltungsspielräume bestehen. Neben dieser primär zu beantwortenden Frage ist (ggf. hilfsweise) zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich aus der grundsätzlichen Anwendung des Konnexitätsprinzips ergeben (dazu unter 2). Dies betrifft insbesondere den Umfang einer etwaigen finanziellen Ausgleichspflicht des Landes.

1. Anspruch nach Maßgabe des Konnexitätsprinzips (Art. 78 Abs. 3 LV NRW)

Seit den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts haben alle Länder der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme der Stadtstaaten verfassungsrechtliche Konnexitätsregeln eingeführt bzw. verschärft, die dem Grunde nach an die kommunale Ebene gerichtete Aufgabenübertragungen des Landes mit einer Kostenerstattungspflicht – mit im einzelnen unterschiedlicher Ausgestaltung – kombinieren. Dabei lassen sich zunächst zwei Varianten unterscheiden: So existieren Regelungen – auch bezeichnet als *relatives* Konnexitätsprinzip -, die den Landesgesetzgeber verpflichten, Aufgabenübertragungen mit Regelungen über die Kostentragung zu verbinden. Demgegenüber verlangt das sog. *strikte* Konnexitätsprinzip im Fall einer Mehrbelastung der kommunalen Ebene Kostenerstattungsregeln, also mehr als nur eine Kostenregelung.

> vgl. dazu *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007, S. 109 ff.; *Dombert*, LKV 2011, S. 353 (356 f.); *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (125); *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 55 ff.; *Henneke*, Der Landkreis 2004, S. 152 ff., 166 ff.; *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (82 f.); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (33 ff.); *Lohse*, Kommunale Aufgaben, kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip, 2006, S. 143 ff.; *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 59 ff.; *Schoch/ Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S. 160 ff.; *Schönenbroicher*, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 78 Rdnr. 53; vgl. zur Differenzierung zwischen beiden Konzepten auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (707).

Art. 78 Abs. 3 LV NRW stellt sich nach allgemeiner Ansicht als striktes Konnexitätsprinzip dar, das zwar die kommunale Ebene nicht etwa vor der Übernahme von Aufgaben schützen soll, ihnen aber einen entsprechenden Ausgleich für die dadurch bedingten Mehraufwendungen („*entsprechender finanzieller Ausgleich*") gewähren soll. Die Bestimmung erweist sich damit als Schutzvorschrift und Anspruchsgrundlage hinsichtlich der den Kommunen entstehenden Mehraufwendungen; es handelt sich um eine unmittelbare verfassungsrechtliche Rechtspflicht.

> ausführlich dazu auch im Schrifttum: *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007, S. 170 ff.; *Buschmann/Freimuth*, NWVBl. 2005, S. 365 ff.; *Durner*, BayVBl. 2007, S. 161 ff.; *ders.*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (131); *Kluth*, LKV 2009, S. 337 ff.; *Meier/Greiner*, NWVBl. 2005, S. 92 ff.; *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 65; *Schink*, NWVBl. 2005, S. 85 ff.; *Schönenbroicher*, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 78 Rdnr. 53.; siehe ferner auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (707)

a) Funktion des Konnexitätsprinzips

Die besondere Bedeutung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips lässt sich nur bei einer funktional orientierten Betrachtung erschließen. Seinem Grundgedanken nach verlangt das Konnexitätsprinzip eine Kostenerstattung unstreitig zunächst in den Fällen, in denen der Staat der kommunalen Ebene Fremdverwaltungsaufgaben überträgt. Die ratio legis ist darin zu sehen, dass es dem Staat von Verfassung wegen verwehrt sein soll, sich von einer Finanzierungslast durch eine Aufgabenübertragung zu Lasten der kommunalen Ebene freizuzeichnen.

Das Konnexitätsprinzip gilt gemäß § 2 Abs. 1 KonnexAG in Nordrhein-Westfalen aber auch für pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben, da auch hier die Gefahr einer Bindung kommunaler Ressourcen besteht.

> *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (131); siehe ferner auch Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23

Das Konnexitätsprinzip will also eine Kostenentlastung durch eine Kostenverlagerung verhindern. Nach allgemeiner Ansicht erfüllt das Konnexitätsprinzip damit zwei zentrale Schutzfunktionen:

vgl. nur *BVerfGE* 103, 332 (363); *VerfG Sa-An*, LKV 2005, 218 ff.; *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (707); *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007, S. 109; *Dombert*, LKV 2011, 353 (356 f.); *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (131); *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 55 ff.; *Fruhner*, LKV 2005, 200 ff.; *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (82); *Macht/Scharer*, DVBl. 2008, S. 1150 (1155); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 58; *Schoch*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 163 ff.; *ders.*, VBlBW 2006, 122 (124); *Schwarz*, ZKF 2006, 265 (266); *Starck*, NdsVBl. 2005, Sonderheft, S. 36 ff.; *Tettinger*, in: Löwer/ders. (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein.Westfalen, 2002, Art. 78 Rdnr. 102

Zum einen verlangt es für den Fall einer Belastung der kommunalen Ebene mit neuen oder neu ausgestalteten Aufgaben eine entsprechende Kostendeckung und darüber hinausgehend einen Mehrbelastungsausgleich. Die Koppelung von Aufgabenübertragung und Finanzierungsregelung im Sinne eines Junktims soll also in erster Linie die Sicherung und Entfaltung kommunaler Handlungsspielräume gewährleisten.

in diesem Sinne beispielsweise *Dombert*, LKV 2011, 353 (356 f.); *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (131); *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 55 ff.; *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (82); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (35); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 67; *Schoch*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 165; *ders.*, VBlBW 2006, 122 (124); *Schwarz*, ZKF 2006, 265 (266)

In diesem Sinn interpretiert denn auch die Rechtsprechung strikte Konnexitätsregeln als verfassungsrechtlich radiziertes Verschlechterungsverbot gegenüber dem Status Quo.

BbgVerfG, LKV 2002, 323 (324)

Dementsprechend sollen, auch wenn Gemeinden oder Gemeindeverbände eine bestimmte Aufgabe bereits wahrnehmen, die Schutzmechanismen des Konnexitätsprinzips dann ausgelöst werden, wenn sie bei der Erfüllung dieser Aufgabe hinsichtlich des Umfangs und Standards der Aufgabenwahrnehmung neu oder zusätzlich belastet werden.

zur Problematik der Standarderhöhung kommunaler Aufgaben vgl. nur *Dombert*, LKV 2011, 353 (355); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (37 f.)

Der besondere Wert der verfassungsrechtlichen Pflicht zum Mehrbelastungsausgleich liegt mit Blick auf die fiskalische Funktion darin, dass die entsprechenden Verfassungsbestimmungen zum einen leges speciales gegenüber den allgemeinen und aufgabeninakzessorischen Finanzausstattungsgarantien der Landesverfassung sind und damit auch Vorrang gegenüber der allgemeinen Finanzausstattungsgarantie genießen.

> *StGH BW*, VBlBW 1994, 52 (55); VBlBW 1999, 18 (21); *NdsStGH*, NdsVBl. 2001, 184 (186); *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (707); vgl. dazu auch im Schrifttum: *Mückl*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 91; *ders.*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 66; *Schoch*, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Ehlers/Krebs (Hrsg.); Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93 (107 f.); *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S. 156 ff.; *Wendt/Elicker*, VerwArch 93 (2002), 187 (204 f.)

Daneben ist zu berücksichtigen, dass der verfassungsrechtlich angeordnete Mehrbelastungsausgleich (anders als der allgemeine kommunale Finanzausgleich) finanzkraftunabhängig und hinsichtlich des anspruchsverpflichteten Landes auch leistungskraftunabhängig ist.

> so zu Recht *BayVerfGH*, BayVBl. 2007, 364 (365); *VerfGH Thür*, ThürVBl. 2005, 228 (233); *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (707)

Zum anderen führt diese strukturelle Verbindung einer Aufgabenvermehrung mit einer entsprechenden Kostendeckung dazu, dass die *Aufgaben*- und die entsprechende, daraus resultierende *Ausgaben*mehrbelastung zu unterbleiben hat, wenn das Land sich zu einer solchen Kostendeckung nicht im Stande sieht.

> ausführlich dazu auch *Wendt/Elicker*, VerwArch 93 (2002), 187 (201); *Schoch*, VBlBW 2006, 122 (124); der insoweit von der „*Präventivwirkung*" des Konnexitätsprinzips spricht; ähnlich auch *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 36

Fraglich ist allerdings, ob dieser hier dem Land als verfassungsrechtliche Alternative aufgezeigte Aufgabenverzicht überhaupt auch dann möglich ist, wenn das Land zum einen völkerrechtlich durch den Transformationsakt gebunden ist

> zu dieser Problemlage auch *Oebbecke*, in Ausschussprotokoll 13/1138 der Sitzung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik v. 5.2.2004, S. 29; zum

Problem des Gestaltungsspielraums auch *Henneke*, DVBl. 2011, 125 (131 f.); *Ritgen*, LKV 2011, 481 (484); *Ziekow*, LKV 2009, 385 (388)

und wenn zum anderen die kommunale Ebene im Rahmen der die Daseinsvorsorge umfassenden Selbstverwaltungsgarantie seit jeher als Schulträger anzusehen ist.

siehe dazu nur *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 8 Rdnr. 49; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl., 2011, Art. 7 Rdnr. 3; Art. 28 Rdnr. 28; vgl. ferner auch *BVerfGE* 26, 228 (240 f.); das Schulwesen wird dementsprechend auch dem Bereich der Daseinsvorsorge zugerechnet, vgl. *Bogner*, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 2007, § 13 Rdnr. 25; *Tettinger*, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 2007, § 11 Rdnr. 14

Dementsprechend muss sich auch jede Umgestaltung einer bestehenden Aufgabe daran messen lassen, dass sie auf eine gewachsene Struktur einer kommunalen Aufgabenwahrnehmung unter dem bisherigen Stichwort des integrativen Lernens trifft. Dann aber kann der zuvor eingeforderte *Aufgaben**verzicht*** nicht die verfassungsrechtlich gebotene Lösung sein, weil er einem faktischen *Aufgaben**entzug***, der seinerseits rechtfertigungsbedürftig wäre, gleichkäme.

zum Problem des Aufgabenentzugs nur *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 200 ff.; *Tettinger*, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 2007, § 11 Rdnr. 27

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass gerade mit Blick auf die prinzipielle Verpflichtung des Landes zur Umsetzung der Verzicht keine ernst zu nehmende Alternative wäre, besteht doch schon de iure kein Gestaltungspielraum beim „Ob" der Umsetzung. Es sei an dieser Stelle auch der Hinweis gestattet, dass es dem Land durchaus möglich wäre, die in Rede stehenden Umsetzungsmaßnahmen durch Verwaltungsvorschriften zu regeln. Damit stellt sich aber die Frage, ob tatsächlich das Konnexitätsprinzip eingreift, wenn das Land sowohl mit Blick auf die Umsetzungspflicht der UN-BRK als auch mit Blick auf die genuin kommunale Aufgabe der Schulträgerschaft gar keine andere Wahl als die der Zuständigkeitsfeststellung der Kommunen hat.

zu dieser Fallgestaltung auch *Ritgen*, LKV 2011, 481 (484)

Für die Beantwortung dieser Frage wird es entscheidend darauf ankommen festzustellen, ob dem Land – wenn es schon zur Transformation verpflichtet ist – zumindest inhaltliche Modifizierungen der Regelung überhaupt möglich sind.

Im Ergebnis bleibt daher die Präventivwirkung des Konnexitätsprinzips von Bedeutung, die zugleich auch Ausdruck der „*Folgenfühlbarkeit*" und damit eine „*...Realvoraussetzung der demokratischen Verantwortung und der demokratischen Ehrlichkeit...*" ist.

> so: *Schmidt-Aßmann*, Strukturierung von Entscheidungsprozessen durch Finanz- und Haushaltsrecht, in: Henneke (Hrsg.), Steuerung der kommunalen Aufgabenerfüllung durch Finanz- und Haushaltsrecht, 1996, S. 127 (128)

Insgesamt ist aber – und nur dies kann dem Schutzauftrag der landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen gerecht werden – davon auszugehen, dass dem Konnexitätsprinzip nicht nur politische Appellfunktion zukommt, sondern dass es rechtliche Bindungswirkung entfaltet und insoweit für die kommunale Ebene einklagbare Rechtspositionen begründet.

> *Schoch*, VBlBW 2006, 122 (125); *Schwarz*, ZKF 2005, 49 (52)

Daher ist bei der Interpretation der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsbestimmungen zu berücksichtigen, dass Landesverfassungsrecht als Rahmenvorgabe zwar nicht zu einer strikten und vollkommenen Verrechtlichung und damit verbundenen Flexibilitätsverlusten bei originär politischen Gestaltungsspielräumen beitragen soll; gleichwohl ist in Erinnerung zu rufen, dass die entsprechenden normativen Vorgaben auch nicht etwa als „Fesseln" und damit als Störfaktoren des politischen Prozesses anzusehen sind,

> vgl. aber auch die in diese Richtung tendierenden interpretatorischen Ansätze zur Aushöhlung landesverfassungsrechtlicher Bestimmungen im Schrifttum bei: *Gundlach*, LKV 1999, 201 ff:, *Mandelartz/Neumeyer*, DÖV 2000, 103 ff.; *Schumacher*, LKV 2000, 98 ff.

sondern diesen vielmehr strukturieren, lenken und damit – soweit überhaupt möglich – im Ergebnis rationalisieren sollen. Das Konnexitätsprinzip weist im Ergebnis gerade nicht den Abwägungs- und Gestaltungscharakter auf, der typisch für das System des kommunalen Finanzausgleichs und durch Merkmale wie „Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung" oder „Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit" gekennzeichnet ist.

> dazu ausführlich *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (54); *Schwarz*, ZKF 2005, 49 (49 f.)

b) Tatbestandliche Voraussetzungen

aa) Konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung

Nach Art. 78 Abs. 3 LV NRW kann das Land die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen. Fraglich ist daher zunächst, ob überhaupt eine Aufgabenübertragung durch Gesetz im Sinne von Art. 78 LV NRW erfolgt ist.

(1) Aufgabenbeibehaltung bei veränderter Aufgabenbezeichnung

Nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 LV und § 78 Abs. 1 SchulG NRW sind die Gemeinden Schulträger der öffentlichen Schulen. Die daraus folgende Pflicht zur Einrichtung und Unterhaltung von Schulen obliegt den Schulträgern daher auch weiterhin als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe.

> dazu nur *Avenarius*, Einführung in das Schulrecht, 2001, S. 54

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die staatliche Aufgabe der Schaffung eines inklusiven Beschulungssystems in der Folge der Umsetzung der UN-BRK dem Grunde nach – bei einer überschlägigen Betrachtung nach – keine neue Aufgabe darstellt. Es handelt sich vielmehr um die Fortschreibung und Präzisierung einer dem Grunde nach seit 1994 bestehenden Rechtslage, die schon seit damals durch die prinzipielle Gleichrangigkeit der Förderorte gekennzeichnet ist

Mit der Regelung über die staatliche Schulaufsicht in Art. 7 Abs. 1 GG sowie in Art. 8 Abs. 3 LV NRW gewähren das Grundgesetz und die Landesverfassung dem Staat schon immer die Befugnis zur Planung und Organisation des Schulwesens mit dem Ziel, ein solches Schulsystem vorzuhalten, das allen jungen Menschen gemäß ihren Fähigkeiten die den heutigen gesellschaftlichen Anforderungen entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet. Dementsprechend ist zunächst auch die organisatorische Gliederung der Schule, die Entscheidung über die strukturelle Ausgestaltung des Ausbildungssystems und die Festlegung der Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele Sache des Staates bzw. des Landes.

> dazu nur *BVerfGE* 34, 165 (182); 45, 400 (415); 53, 185 (196); *BVerfG*, NJW 1998, 131 (132)

Die für das Schulwesen zuständigen Länder haben dabei eine weitgehende Entscheidungsfreiheit,

BVerfGE 59, 360 (377); *BVerfG*, NJW 1998, 131 (132)

die indes Einschränkungen aus übergeordneten Verfassungsnormen unterworfen sind,

BVerfGE 6, 309 (354); 34, 165 (181); 59, 360 (377); *BVerfG*, NJW 1998, 131 (132)

zu denen auch das seit 1994 in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG normierte Benachteiligungsverbot gehört.

BVerfG, NJW 1998, 131 (132)

Dieser Bestimmung ist zumindest zu entnehmen, dass der Staat im Allgemeinen und die Schulgesetzgeber in Sonderheit für Menschen mit Behinderungen eine besondere Verantwortung tragen. Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

BVerfG, NJW 1998, 131 (132 f.)

von folgenden verfassungsrechtlichen Eckpunkten als Mindeststandards auszugehen:

- Der Staat ist grundsätzlich gehalten, für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen schulische Einrichtungen bereit zu halten, die auch ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung und Ausbildung gemeinsam mit Schülerinnen und Schülern ohne Behinderung ermöglichen. Im Hinblick auf den gegenwärtigen pädagogischen Erkenntnisstand ist ein genereller Ausschluss der Möglichkeit einer gemeinsamen Erziehung und Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern mit und ohne Behinderung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

- Von Verfassungs wegen ist es nicht zu beanstanden, dass nach diesem Konzept die zielgleiche wie die zieldifferente integrative Erziehung und Unterrichtung unter den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen gestellt ist.

- Auslegung und Anwendung des Schulrechts sind an die Vorgaben des Benachteiligungsverbots des Art 3 Abs. 3 Satz 2 GG gebunden. Die Vorstellungen der Eltern- und Schülerschaft haben allerdings im Hinblick auf Art 6 Abs. 2 Satz 1 und Art 2 Abs. 1 GG ebenfalls ein großes Gewicht. Entscheiden sich die Eltern im aus ihrer Sicht so gewürdigten Interesse ihres Kindes für eine Beschulung gemeinsam mit Schülerinnen und Schülern ohne Behinderung, darf sich die Schulbehörde darüber nicht einfach, etwa mit der nicht näher fundierten Begründung, hinwegsetzen, die Überweisung an eine Förderschule und die Unterrichtung dort seien in Wahrheit besser geeignet, dem wohlverstandenen Interesse des Kindes mit Behinderung zu dienen. Erforderlich sind vielmehr eine eingehende Prüfung des Elternwunsches und eine Auseinandersetzung mit dem in ihm zum Ausdruck gebrachten elterlichen Erziehungsplan.

Diese durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung seit 1997 gefestigte Rechtslage muss nun im Lichte der UN-BRK im Sinne eines Anspruchs auf und einer Regelvermutung für inklusive Beschulung weiterentwickelt werden. Dementsprechend kann – wie oben (S: 4 f. des Gutachtens) bereits ausgeführt - auf die langjährige Tradition Gemeinsamen Lernens im Lande aufgesetzt werden.

In der Umsetzung dieser Verpflichtung haben die Länder in der Vergangenheit bereits unter dem Stichwort des integrativen Lernens Schulkonzepte entwickelt, die es Schülerinnen und Schülern mit Unterstützungsbedarf in sonderpädagogischer Förderung ermöglichten, am Unterricht sowohl mit zielgleichen als auch mit zieldifferenten Lernzielen teilzunehmen, wobei der Staat im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen dieses Konzept unter den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen stellen darf.

BVerfG, NJW 1998, 131 (132 f.)

Dabei lernen die Schülerinnen und Schüler in einer Klasse entweder zielgleich, also nach den gleichen Bildungsstandards und in den gleichen Bildungsgängen der allgemeinen Schulen, oder aber zieldifferent, also nach den Maßgaben des jeweiligen individuellen Bildungsganges (z.B. Gymnasium, Bildungsgang im Förderschwerpunkt Lernen oder im Förderschwerpunkt Geistige Entwicklung) auch soweit die Beschulung an einer allgemeinen Schule erfolgt.

Damit steht aber fest, dass für die unter dem Stichwort der Inklusion jetzt wahrzunehmenden Aufgaben die gemeindliche Ebene bereits in der Vergangenheit die Lernorte zur Verfügung gestellt hat und grundsätzlich auch zur Verfügung stellen musste, wenngleich dort noch unter einem anderen Bildungskonzept (integratives Lernen) gelernt wurde. Für diesen Befund dürfte aber auch sprechen, dass jedenfalls mit Blick auf den Paradigmenwechsel in der Beschulung nicht etwa mit insgesamt höheren Schülerzahlen zu rechnen ist. Es findet kein Aufwuchs bei der Anzahl der Schülerinnen und Schüler statt (keine vorgezogene Einschulung, keine Verlängerung von Bildungsgängen); es verändern sich allenfalls die Schülerströme (hin zur allgemeinen Schule, weg von der Förderschule), wobei dieser Parameter zum einen von der – nicht zu prognostizierenden – Ausübung des elterlichen Wahlrechts sowie von der Zustimmung des Schulträgers abhängt.

Zusammengefasst kann daher zunächst festgehalten werden, dass selbst der etwaige Wegfall eines Lernorts (beispielsweise der Förderschule Lernen für Schüler mit dem Förderschwerpunkt Lernen) geschweige denn eine fortbestehende Parallelität der Systeme nicht etwa mit einer Zunahme der Anzahl der Schülerinnen und Schüler einherginge.

Auch ist im Übrigen nur schwer ersichtlich, dass der Wechsel in die allgemeine Schule von Schülerinnen und Schülern mit den Förderschwerpunkten der Lern- und Entwicklungsstörungen

- mit ca. 70 % die weitaus größte Gruppe der hier infrage kommenden Schüler – mit zusätzlichen Kosten verbunden sein soll. Ihr Bedarf an klassischer Barrierefreiheit z.B. an den Raumbedarf, die Beförderungskosten oder die Ausstattung (etwa Sanitär- und Therapieräume und ähnliches) sowie an innerer und äußerer Differenzierung unterscheidet sich nicht wesentlich von dem gleichaltriger Mitschülerinnen und Mitschüler ohne Behinderung, die ebenfalls Anspruch auf individuelle Förderung haben.

Schon vor diesem Hintergrund ist aber fraglich, ob denn die tatbestandlichen Voraussetzungen einer finanziellen Einstandspflicht des Landes überhaupt gegeben sein können, wenn selbst faktisch das Land nur einen mittelbaren Verursachungsbeitrag leistet. Vor diesem Hintergrund dürfte dem Land das dazwischen tretende Verhalten Dritter (und dies bezieht sich in erster Linie auf das den Eltern zustehende Wahlrecht, erfasst aber auch den Zustimmungsvorbehalt des Schulträgers) nicht mehr unmittelbar zugerechnet werden. Allerdings setzt in Kontrast zu diesem Befund das KonnexAG in § 2 Abs. 1 eine *ursächliche* Zurechnung gerade voraus, um deutlich zu machen, dass es eine Entscheidung des Landes sein muss, die zur Belastung der kommunalen Ebene führt.

> Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23

(2) Aufgabenübertragung durch das Land ohne Gestaltungsspielraum des Landes?

Das Land ist ebenfalls nicht durch das Konnexitätsprinzip verpflichtet, wenn durch Landesrecht Vorgaben umgesetzt werden, ohne dass dem Land ein eigener Gestaltungsspielraum verbleibt und genutzt wird.

> so auch Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23

Gegen Gestaltungspielräume des Landes spricht zunächst zum einen bereits der völkerrechtliche Rahmen der UN-BRK, der jedenfalls zu einer Verpflichtung dem Grunde nach (Verpflichtung bezüglich des „ob" der Aufgabenwahrnehmung) führt. Gerade weil das strikte Konnexitätsprinzip auf eine gesetzliche Aufgabenveranlassung und damit auf einen Kausalzusammenhang zwischen Aufgabenverursachung und Kostenlast abstellt,

> vgl. nur aus der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte *BbgVerfG*, LKV 2002, 323 (324); *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (707); *StGH BW*, NVwZ-RR 1999, 93 (94), siehe ferner im Schrifttum: *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (58 f.); *Henneke*,

DVBl. 2011, 125 (131 f.); *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (83); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (32); *Krausnick*, VerwArch 2011, 359 (371); *Ritgen*, LKV 2011, 481 (484); *Ziekow*, LKV 2009, 385 (388)

kommt es entscheidend darauf an, ob das Land sich eine *völkerrechtlich veranlasste* Änderung bzw. Neukonzeption des Schulwesens mit Blick auf das Ziel inklusiven Lernens zurechnen lassen muss.

Dies könnte dann fraglich sein, wenn entweder die Bestimmungen der UN-BRK bereits unmittelbar die Kommunen in die Pflicht nehmen

Dies dürfte jedenfalls mit Blick auf die bestehenden Gestaltungsspielräume beim „wie" der Aufgabenerfüllung abzulehnen sein; die Vorgaben der UN-BRK weisen gerade nicht die normative Dichte auf, die beispielsweise Verordnungen nach Art. 288 AEUV eigen ist und die insoweit auch unter Beachtung der unionsrechtlichen Loyalitätsverpflichtung für die kommunale Ebene bindend sind, vgl. dazu nur *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 5, 2010, Rdnr. 1788

oder wenn das Landesrecht lediglich höherrangige Rechtsvorgaben umsetzt, ohne dass ein substantieller Gestaltungsspielraum verbleibt, der überhaupt noch eine Rücksichtnahme auf die bei der kommunalen Ebene entstehenden Kosten ermöglicht.

vgl. dazu auch im Schrifttum: *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (58 f.); *Henneke*, DVBl. 2011, 125 (131 f.); *Krausnick*, VerwArch 2011, 359 (371); *Ritgen*, LKV 2011, 481 (484); *Wolff*, in: Lindner/Möstl/ders., Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 83 Rdnr. 115; *Ziekow*, LKV 2009, 385 (388); auch das Bundesverfassungsgericht – *BVerfG*, NVwZ-RR 2009, 185 (186) - geht davon aus, dass eigene Gestaltungsspielräume der Länder (sc. mit Blick auf eine bundesgesetzliche Aufgabenzuweisung) dann nicht bestehen, wenn die bundesrechtlichen Regelungen zu ihrer Anwendbarkeit einer landesgesetzlichen Transformation bedürfen, dem Land inhaltliche Modifizierungen aber nicht möglich sind. Dies bedeutet aber im Umkehrschluss, dass verbleibende Gestaltungsspielräume die Möglichkeit zu eigenen Verursachungsbeiträgen eröffnen und damit jedenfalls grundsätzlich konnexitätsauslösend sind.

Dies könnte zunächst abzulehnen sein, wenn man Art. 24 UN-BRK als unmittelbar geltende „self-executing" Vorschrift ansehen möchte. Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm ist, dass sie zu ihrer Ausführung keiner weiteren völkerrechtlichen oder innerstaatlichen Rechtsakte bedarf.

dazu *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl., 2002, § 32 II 3b

Auch wenn Art. 4 Abs. 1 Buchst. d) UN-BRK statuiert, dass die Vertragsstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass die staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit der Konvention zu handeln haben und wenn Art. 4 Abs. 5 UN-BRK ausdrücklich feststellt, dass *„…die Bestimmungen dieses Übereinkommens (…) ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaates (gelten)"*, so lässt sich in Anbetracht der fehlenden Bestimmtheit dieser Vorgaben kaum von einer vollständigen Bindung sprechen.

so auch *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2010, 602 unter Hinweis auf die Verwendung von Begriffen wie *recognize* („anerkennen"), *shall ensure* („gewährleisten", „stellen sicher"), *shall enable* („ermöglichen"); *shall take appropriate measures* („treffen geeignete Maßnahmen"); ablehnend *Riedel/Arend*, NVwZ 2010, 1346 ff.

Selbst wenn man mit Blick auf das generelle Diskriminierungsverbot und das spezielle Verbot, Menschen mit Behinderungen aufgrund ihrer Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem auszuschließen, von einem unmittelbar geltenden Rechtssatz ausgeht,

zu dieser Frage ausführlich *Riedel/Arend*, NVwZ 2010, 1346 (1347); auch im Schrifttum wird Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG weitgehend als sozialstaatlich geprägtes derivatives Leistungsrecht interpretiert, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung mit Blick auf die objektiv-rechtliche Schutzfunktion als konkretisierungsbedürftiges Staatsziel verstanden wird; vgl. in diesem Sinne nur *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., 2011, Art. 3 Rdnr. 305 einerseits und Rdnr. 307 andererseits; ähnlich auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Grundgesetz, 6. Aufl., 2010, Art. 3 Rdnr. 416 ff.

so ist aber gerade in allen Fällen, in denen der Staat erst durch zusätzliche Maßnahmen die Realisierung des Rechts auf inklusiven Unterricht ermöglichen kann,

vgl. zu den sich daraus ergebenden Problemen auch BVerfG, NJW 1998, 131 (132); in Sonderheit verdeutlicht das Gericht, dass entsprechende Umgestaltungen eines Schulsystems unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen, weil der Staat seine Aufgabe, ein begabungsgerechtes Schulsystem bereitzustellen, nur im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten erfüllen kann. Es sei an dieser Stelle nur angedeutet, dass gerade mit Blick auf die normative Regel-Vermutung der UN-BRK dieser Vorbehalt des Möglichen in Zukunft enger – im Sinne von gesteigerten Anforderungen an die kommunale Ebene bei der Umsetzung - interpretiert werden dürfte, um die Effektivität der in Rede stehenden Normen zu gewährleisten.

die unmittelbare Anwendbarkeit gerade ausgeschlossen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass den Konventions-Staaten bei der Auswahl der Mittel ein weites Auswahlermessen zusteht.

vgl. insoweit nur *Krajewski*, JZ 2010, 120 (123 f.)

Dementsprechend lassen sich der Konvention auch keine zwingenden materiellen Vorgaben bezüglich des Umsetzungskonzepts mit Blick auf die kommunale Ebene als Verpflichtungsadressaten entnehmen. Vielmehr haben die Vertragsstaaten die Möglichkeit, die Zielsetzungen der Konvention auf unterschiedliche Weise zu verwirklichen.

So werden weder Förderschulen als solche ausgeschlossen noch wird abschließend und ohne eigenen Gestaltungsspielraum das Verhältnis zu anderen Schulformen festgelegt. Auch finden sich auf Konventionsebene keine Vorgaben, die ein Wahlrecht bezüglich des Verhältnisses von elterlichem Erziehungsrecht und staatlicher Schulaufsicht a priori vorformen,

Faber/Roth, DVBl. 2010, 1193 (1199 f. mit weiteren Beispielen)

wobei aber zu berücksichtigen ist, dass dieser Gestaltungsspielraum jedenfalls durch die prinzipielle Festlegung auf das „Ob" des inklusiven Lernens gemindert wird.

Waren bisher nach Maßgabe des geltenden Rechts Förderschule und allgemeine Schule gleichrangige Förderorte, geht die Konvention in Abkehr von dieser Gleichrangigkeit nunmehr von einer Regelvermutung für ein System inklusiven Lernens – also eine Beschulung in der allgemeinen Schule - aus; dies entspricht in gewissem Umfang durchaus einer Vorfestlegung und Präjudizierung.

Die Vermutung „pro Inklusion" ist damit eine Leitlinie für den Gesetzgeber, die ihm Schutzziel und Schutzauftrag vorgibt, ohne ihn inhaltlich damit aber zugleich auf nur einen einzigen denkbaren Weg zur Umsetzung festlegen zu wollen. Die Regelvermutung als solche schließt damit eigene ausfüllungsbedürftige und ausfüllungsfähige Gestaltungsspielräume nicht aus, sondern gestattet den Ländern bei prinzipieller Verpflichtung zur Umsetzung und damit Determinierung bezüglich des „ob" der Aufgabenwahrnehmung eigene Akzentsetzungen bei der Frage des „wie" der Aufgabenerfüllung. Im Ergebnis verbleiben Handlungs- und Gestaltungsspielräume der Länder, die diese im Rahmen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung in Wahrnehmung der ihnen zustehenden Schulhoheit in eigener Verantwortung ausfüllen können und – nach Maßgabe der Verpflichtung zur völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts

dazu *BVerfGE* 18, 112 (121); 31, 58 (75 f.); 63, 1 (20); 75, 1 (17); 108, 129 (137); 111, 307 (318, 328); 112, 1 (25)

auch ausfüllen müssen.

so *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2010, 602 ; ferner in der Literatur: *Krajewski*, JZ 2010, 120 (124)

Dass dem Land Nordrhein-Westfalen entsprechende Handlungsspielräume zur Verfügung stehen, zeigt sich bereits an den potentiellen Wegen zur Umsetzung der mit Art. 24 UN-BRK intendierten Ziele:

So kann zum einen eine Parallelität der Systeme grundsätzlich beibehalten werden; die Schulaufsicht bestimmt nicht mehr bestimmte Förderorte, sondern nur noch den individuellen sonderpädagogischen Förderbedarf sowie den Förderschwerpunkt. Dabei ist die allgemeine Schule der Regelförderort; Eltern müssen entsprechend den Besuch einer Förderschule ausdrücklich beantragen. Den Eltern ist damit faktisch, soweit entsprechende Förderschulen bestehen bleiben, ein Wahlrecht eingeräumt.

Zum anderen besteht die Möglichkeit, einzelne Förderschulen - etwa mit den Förderschwerpunkten Lernen, Sprache und emotionale und soziale Entwicklung - schrittweise nach Maßgabe eines mehrstufigen Konzepts aufzulösen. Alle Schülerinnen und Schüler der vorgenannten Förderschwerpunkte würden dann ab einem bestimmten Zeitpunkt allgemeine Schulen besuchen. Die durch das „Leerlaufen" der Förderschulen frei werdenden Lehrerkapazitäten würden zukünftig an allgemeinen Schulen gebraucht und auch eingesetzt. Schülerinnen und Schüler mit den Förderschwerpunkten Hören und Kommunikation, Sehen, Geistige Entwicklung, körperliche und motorische Entwicklung würden ein Beschulungsangebot an Schwerpunktschulen erhalten, wobei die Schwerpunktschulen nicht nach Förderschwerpunkten differenzieren oder ggf. eine Förderschule wählen. Wie bereits oben ausgeführt – s. S. 17 – ist eine finanzielle Mehrbelastung der Schulträger bei Umsetzung dieser Fallvariante nicht erkennbar. Wenn aber schon das „Leerlaufenlassen" keinen Bedenken begegnet, gilt dies erst recht für die Beibehaltung der Parallelität der Systeme.

Bei beiden Möglichkeiten, die dem Gesetzgeber offen stehen, bleibt ferner als Ausdruck der Wahrung der kommunalen Schulhoheit und zum Schutz vor unzumutbaren Zurüstungen die Zustimmung des Schulträgers erforderlich.

Zwar mögen damit noch Gestaltungsmöglichkeiten beim „wie" verbleiben; diese sind aber gleichermaßen von begrenzter Bedeutung, muss sich die Aufgabenausgestaltung doch verfassungsrechtlich vor dem Befund der historisch gewachsenen und vom Begriff der Daseinsvorsorge umfasste Selbstverwaltungsaufgabe „Schulträgerschaft" rechtfertigen lassen.

siehe dazu nur *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 8 Rdnr. 49; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl., 2011, Art. 7 Rdnr. 3; Art. 28 Rdnr. 28; vgl. ferner auch *BVerfGE* 26, 228 (240 f.); das Schulwe-

sen wird dementsprechend auch dem Bereich der Daseinsvorsorge zugerechnet, vgl. *Bogner*, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 2007, § 13 Rdnr. 25; *Tettinger*, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 2007, § 11 Rdnr. 14

Dies spricht jedenfalls gegen die erstmalige Übertragung einer Aufgabe. Der primäre Anwendungsfall des Konnexitätsprinzips, nämlich die erstmalige Übertragung einer zuvor von den Gemeinden überhaupt nicht wahrgenommenen Aufgabe, ist damit im Ergebnis nicht gegeben.

bb) Vorliegen einer aufgabenbezogenen Regelung

Das Konnexitätsprinzip hat aber noch einen weiteren, sekundären Anwendungsbereich, der allerdings sowohl vom Tatbestand als auch von der Rechtsfolge her schwieriger zu erfassen ist als die erstmalige Aufgabenzuweisung. In Rede stehen könnte nämlich eine Änderung des Zuschnitts einer bereits durch die kommunale Ebene wahrgenommenen Aufgabe.

dazu *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 81

Unbeschadet aller Unterschiede im Einzelfall ist bei der „Veränderung bestehender Aufgaben" – so Art. 78 Abs. 3 LV NRW – der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung dann gefragt, wenn von der kommunalen Ebene beim Aufgabenumfang oder beim Standard der wahrzunehmenden Aufgaben rechtsverbindlich im Sinne einer Handlungspflicht der Gemeinden bzw. Gemeindeverbände ein Mehr als vor der Rechtsänderung verlangt wird, da dies typischerweise der Eingriff in die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung ist, der auch mit höheren Kosten verbunden ist.

vgl. dazu *Schoch*, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Ehlers/Krebs (Hrsg.); Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93 (115 ff.)

Unter diesem Aspekt ist eine Änderung von Aufgaben alles, was die Zuständigkeit einer Kommune als Verwaltungsträger für eine bestimmte Aufgabe inhaltlich ändert und zwar unabhängig von der Frage, ob für die Aufgabe bereits eine Alt-Zuständigkeit vorhanden war.

vgl. dazu *Henneke*, DVBl. 2011, 125 (127); *Ritgen*, LKV 2011, 481 (483); ähnlich auch *Ziekow*, LKV 2009, 385 (388)

Im Ergebnis kommt gerade bei dieser Fallgruppe dem Konnexitätsprinizp die zentrale Aufgabe zu, nur solche – die aber in jedem Fall – Einschränkungen der Finanzhoheit auszugleichen, die

für die kommunale Ebene unabwendbar sind und unmittelbar durch ein Landesgesetz verursacht sind.

> *VerfGH Saarland*, AS RP-SL. 34, S. 1 ff.

Fraglich ist, ob die in Rede stehende Umsetzung von Art. 24 UN-BRK tatsächlich konnexitätsrelevante Aufgaben betrifft oder sich bei Lichte besehen lediglich als verwaltungsorganisatorische Regelung darstellt.

Vorschriften, die nur organisatorische oder prozedurale Inhalte haben, legen nach der Rechtsprechung keine konnexitätsrelevanten Aufgaben fest. Solche Normen haben lediglich mittelbaren Einfluss auf die Aufgabenwahrnehmung, indem sie die Gewichtung und Qualität der Aufgabenerfüllung lenken.

> *BVerfGE* 91, 228 (240), *SächsVerfGH*, NVwZ 2005, 1057 (1061)

Dies dürfte zwar auch dem Gedanken Rechnung tragen, dass zu der bundes- und landesverfassungsrechtlich verbürgten Garantie eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung auch die Organisationshoheit der Gemeinden zählt, denen damit eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung einer bestimmten Aufgabe zusteht.

> ausführlich zur Organisationshoheit an dieser Stelle nur *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 28 Rdnr. 179 m.w.N. in Fn. 125

So zutreffend zwar prima facie der Befund ist, dass das Schulwesen als solches von der Einführung inklusiven Lernens unberührt bleibt, weil auch nach Maßgabe des gegenwärtig geltenden Schulsystems alle Schülerinnen und Schüler eine Schule in kommunaler Trägerschaft (allgemeine oder Förderschule) besuchen,

> Schülerinnen und Schüler, die eine Schule in freier Trägerschaft oder staatliche Schulen in Trägerschaft des Landes besuchen, bleiben im Rahmen des Konnexitätsprinzips systemimmanent außer Betracht.

so dürfte der Befund zu kurz greifen, dass die geplanten Regelungen nur Anforderungen an die tradierte Aufgabe der Schulträger beschreiben.

Nach § 79 SchulG NRW sind die Schulträger verpflichtet, die für einen ordnungsgemäßen Unterricht erforderlichen Schulanlagen, Gebäude, Einrichtungen und Lehrmittel bereitzustellen und zu unterhalten sowie das für die Schulverwaltung notwendige Personal und eine am allgemeinen Stand der Technik und Informationstechnologie orientierte Sachausstattung zur Verfügung zu stellen.

Diese Aufgabe kann nach Sinn und Zweck nur dann ordnungsgemäß erfüllt werden, wenn die dem Unterricht dienenden Räume auch den Anforderungen an inklusives Lernen gerecht werden und damit hinsichtlich Größe, baulicher Beschaffenheit und Ausstattung die Durchführung eines einwandfreien Schulbetriebs gewährleisten. Durch diese Faktoren wird der Standard einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung umschrieben.

Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass ausweislich der Materialien zum Konnex-AG eine konnexitätsrelevante Veränderung von Standards nur dann vorliegen soll, wenn diese Veränderung auf einer verbindlichen, gesetzlichen Grundlage beruht.

> Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23; siehe ferner zum Problem auch *Dombert*, LKV 2011, 353 (355 f.); *Kluth*, LKV 2009, 337 (340); *ders.*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (37); *Ziegelmeier*, NVwZ 2008, S. 270 f.

Damit werden aber gerade faktische Auswirkungen nicht erfasst. Im Übrigen trifft das Land weder für den Schulbereich im Allgemeinen noch speziell mit Blick auf die Einführung inklusiven Lernens verbindliche Vorgaben zur Größe, zur baulichen Beschaffenheit oder zur Ausstattung.

> Der bisherige Erlass „Grundsätze für die Aufstellung von Raumprogrammen für allgemein bildende Schulen und Förderschulen vom 19.10.1995 (BASS 10 – 21 Nr. 5) hat sich im Gegenteil mit Ablauf des 31.12.2011 erledigt. Auch dieser Erlass regelte übrigens keine verbindlichen Standards, sondern war expressis verbis lediglich als Orientierungshilfe gedacht.

Auch entspricht es dem Gedanken des kommunalfreundlichen Verhaltens, sowohl in Ansehung der Schulträgerschaft als Konkretisierung der gemeindlichen Selbstverwaltung einen Zustimmungsvorbehalt des Schulträgers vorzusehen als auch mit der Möglichkeit von Schwerpunktschulen eigene Akzente auf kommunaler Ebene setzen zu können.

Zudem könnte man der Ansicht sein, es handele sich bei den vorgenannten Faktoren – insbesondere mit Blick auf die genannte Bereitstellung und Unterhaltung von Schulgebäuden und Anlagen – um eine Frage der Vermögensverwaltung, die nicht unter den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips fallen soll.

> Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 21

Dafür spricht auch, dass als Ausdruck des Zustimmungsvorbehalts des Schulträgers dieser als Eigentümer der Liegenschaften die Entscheidung treffen kann, welche Schulen Schwerpunktschulen werden und welche Schulen in welchem zeitlichen Rahmen barrierefrei auszubauen

sind. Diese autonom zu verantwortenden Entscheidungen beruhen gerade nicht auf der Umsetzung eines verbindlichen Gesetzesbefehls.

Die vorstehend angesprochenen Fragen (Schulgrößen u.ä.) sind zudem von den ihnen zugrundeliegenden Bezugsgrößen abhängig, richtet sich doch beispielsweise die zum einwandfreien Schulbetrieb erforderliche Größe und bauliche Ausstattung auch nach der Anzahl der zu unterrichtenden Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass auch mit der Ausrichtung auf ein inklusives Schulsystem die Zahl der Schülerinnen und Schüler insgesamt unverändert bleibt. Auch wirkt sich das Konzept inklusiver Beschulung nicht auf die Schulbesuchszeit aus. Eine mögliche (allerdings faktische und zudem von der Ausübung des Wahlrechts der Eltern abhängige) Auswirkung mag in einem Anstieg der Anzahl von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf in allgemeinen Schulen gesehen werden, der allerdings durch das Absinken der Schülerzahl an Förderschulen kompensiert werden dürfte. Diese mittelbaren Auswirkungen tatsächlicher Natur sind aber nicht als normativ zwingend veranlasste Aufgabenänderung anzusehen, sind sie doch vom Hinzutreten weiterer Faktoren abhängig und lassen keine ausschließliche Verantwortungszuweisung an das Land zu.

> vgl. dazu auch die Beschlussempfehlung und den Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23 mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass jedenfalls rein mengenmäßige Änderungen unbeachtlich bleiben, da sie nicht zu einer Veränderung der den Vollzug prägenden Standards führen. Dieses Ergebnis entspricht im Übrigen auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn rein quantitative und nicht qualitative Aufgabenänderungen keine verfassungsrechtlichen Schutzmechanismen wie beispielsweise die Zustimmungspflicht im Bundesrat auslösen, siehe in diesem Sinne auch BVerfGE 37, 363 (392); 75, 108 (192); 104, 313 (331 ff.).

cc) Konnexitätsrelevantes Unterlassen des Landesgesetzgebers?

Fraglich ist, ob eine Ausgleichspflicht des Landes nicht unter dem Gesichtspunkt eines gesetzgeberischen Unterlassens bestehen kann, wenn das Land in Kenntnis einer faktischen Aufgabenveränderung keine Anpassung der Finanzierung vornimmt.

> Zu dieser Fragestellung auch *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (47 ff.)

Die umstrittene Frage, ob mit der Kommunalverfassungsbeschwerde auch ein Unterlassen des Gesetzgebers angegriffen werden kann, hat das Bundesverfassungsgericht zwar bisher offengelassen;

vgl. *BVerfG (K),* NVwZ 2001, 67

Allerdings ist festzuhalten, dass ein echtes Unterlassen – im Sinne einer völligen Untätigkeit des Gesetzgebers – gerade nicht zum Gegenstand prozessualer Auseinandersetzungen gemacht werden kann, setzt doch § 52 Abs. 1 VerfGHG NRW „Landesrecht" bzw. Abs. 2 eine „Rechtsvorschrift" als Verfahrensgegenstand voraus. Insofern ist die Rüge gesetzgeberischen Unterlassens im Regelfall unzulässig.

so die h.M.: *VerfGH NW*, NWVBl. 2000, 335 (338); NWVBl. 2003, 261 (263); ähnlich im Schrifttum auch *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, Stand: 27. Ergl. 2007, § 91 Rdnr. 40; *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (47); *Goos*, in: Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rdnr. 282; *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. III, 3. Aufl., 2005, § 70, Rdnr. 77; *Mückl*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 14 Rdnr. 24

Zulässig ist dagegen ein prozessualer Angriff auf ein „unechtes" gesetzgeberisches Unterlassen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass die jüngere Rechtsprechung in erster Linie darauf abstellt, ob der Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit dem Erlass einer gesetzlichen Regelung entgegen einer landesverfassungsrechtlich verankerten Handlungspflicht eine gebotene begleitende gesetzliche Regelung nicht vornimmt. Diese Fallgestaltung – die auch treffend als „unvollständige Regelung eines Sachverhalts" bezeichnet wird - kann durchaus tauglicher Gegenstand einer kommunalen Verfassungsbeschwerde sein.

wie hier auch *VerfGH NW*, JAmt 2011, 52 (56); ferner im Schrifttum *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, Stand: 27. Ergl. 2007, § 91 Rdnr. 40; *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (48); *Goos*, in: Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rdnr. 282; *Mückl*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 14 Rdnr. 24.

Sie setzt aber eine entsprechende Pflicht zur *konstitutiven* Rechtssetzung voraus, die aber gerade mit Blick auf die bezüglich des „ob" der Aufgabenwahrnehmung nur *deklaratorische* Aufgabenzuschreibung im SchulG nicht gegeben ist. Gerade weil das Land sowohl mit Blick auf die prinzipielle Verpflichtung auf die völkerrechtlichen Vorgaben der UN-BRK als auch in Ansehung der Zuordnung der Schulträgerschaft zum Selbstverwaltungsrecht keine Möglichkeit besaß, von der prinzipiellen Aufgabenzuweisung abzuweichen und andere Träger mit der Aufgabenwahrnehmung zu betrauen, eröffnet dieser Aspekt jedenfalls nicht die Anwendung des Konnexitätsprinzips. Das Land hat letzten Endes bei der Frage der prinzipiellen Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung nur das nachgezeichnet, wozu es kraft vorrangier völkerrechtlicher Regelung bzw. bundesgesetzlicher Umsetzung verpflichtet ist.

wie hier auch *VerfGBbg*, NVwZ-RR 2009, 185.

Eine Einstandspflicht des Landes lässt sich in diesem Bereich daher auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Unterlassens des Gesetzgebers begründen. Bleibt ein Landesgesetzgeber untätig und erfolgt eine quantitative und qualitative Aufgabenänderung ohne entsprechendes Zutun des Gesetzgebers, so ist diese faktische Auswirkung grundsätzlich nicht konnexitätsrelevant. Dies ergibt sich unmittelbar bereits aus § 2 Abs. 4 Konnex-AG, wonach die den Vollzug prägenden Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden müssen.

dazu *Oebbecke*, in: Zuschrift 13/3696 vom 26.1.2004 zur Vorbereitung der Sitzung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik v. 5.2.2004, S. 4. Diese Problematik wurde auch in der Öffentlichen Anhörung der Sachverständigen und der kommunalen Spitzenverbände in der gemeinsamen Sitzung von Hauptausschuss und Ausschuss für Kommunalpolitik erörtert (Ausschuss-Protokoll 13/1138, S. 28). Unbeschadet dieser ausdrücklichen Hinweise wurde § 2 E-Konnex-AG – insoweit dann unverändert – Gegenstand der Beschlussempfehlung und des Berichts des Hauptausschusses vom 2.6.2004 (LT-Drs. 13/5515). Das Konnex-AG wurde auf der Grundlage dieser Beschlussempfehlung sodann in zweiter und dritter Lesung am 16.6.2004 (Plenarprotokoll 13/123, S. 12075 f.) beschlossen. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke, die eine analoge Einstandspflicht begründen könnte, nicht zu rechtfertigen.

dd) Konnexitätsrelevante Standardänderung?

Die sich aus der Inklusion ergebenden Organisationseinheiten können möglichweise – müssen aber nicht zwingend - andere Ausstattungsstandards erforderlich machen.

zur Konnexitätsrelevanz einer Standardänderung siehe nur im Schrifttum: *Dombert*, LKV 2011, 353 (355 f.); *Kluth*, LKV 2009, 337 (340); *ders.*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (37)

Standarderhöhungen sind – zunächst abstrakt umschrieben - Fälle einer anspruchsvolleren und dadurch Mehraufwand bedingenden gesetzgeberischen Beschreibung einer von den Kommunen bereits wahrgenommenen Aufgabe.

VerfGBbg, LKV 2002, 323

Solche Standarderhöhungen betreffen also Fälle, in denen die Aufgabe zwar inhaltlich identisch bleibt, jedoch spezifisch für ihre Erbringung geänderte Anforderungen festgesetzt werden, wobei

in jedem Fall ein spezifischer Bezug der Standardveränderung gerade zu der betreffenden Aufgabe erforderlich ist.

so auch im Schrifttum *Ziekow*, LKV 2009, 385 (390)

Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass ausweislich der Materialien zum Konnex-AG eine konnexitätsrelevante Veränderung von Standards nur dann vorliegen soll, wenn diese Veränderung auf einer verbindlichen, gesetzlichen Grundlage beruht.

Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23; siehe ferner zum Problem auch *Dombert*, LKV 2011, 353 (355 f.); *Kluth*, LKV 2009, 337 (340); *ders.*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (37); *Ziegelmeier*, NVwZ 2008, S. 270 f.

Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt davon ausgegangen wird, dass mit der Fokussierung auf ein Konzept inklusiven Lernens die Gestaltungsspielräume der Schulträger erhalten bleiben, die auch eine Rücksichtnahme auf die baulichen Gegebenheiten erlauben sollen, sind konnexitätsrelevante Mehrbelastungen nicht ersichtlich (vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 17 f. des Gutachtens). Auch sind personelle Auswirkungen für die Schulträger nicht zu erwarten, weil das Land keine Vorgaben für das vom Schulträger zu stellende Personal beabsichtigt. Es werden sich möglicherweise Auswirkungen auf die Versorgung der Schulen mit Lehrpersonal ergeben, dies fällt aber ohnehin in den originären Verantwortungsbereich des Landes.

Damit dürfte aber im Ergebnis **kein** durch den Landesgesetzgeber veranlasster und ihm zurechenbarer neuer Standard vorliegen, der die Konnexitätspflicht dem Grunde nach auslöst. Im Ergebnis liegt damit jedenfalls auch unter diesem Gesichtspunkt keine konnexitätsrelevante Veränderung von Standards vor.

ee) Konnexitätsrelevanz steigender Kosten für Sozialleistungen?

Ebenfalls als Folge einer aufgabenbezogenen Regelung könnte die – von den Kommunalen Spitzenverbänden angeführte, durch Zahlen bisher jedoch nicht belegte – These angesehen werden, dass in der Folge der Umsetzung der UN-BRK die kommunale Ebene mit steigenden Kosten für Integrationshelfer und sonstige Leistungen der Eingliederungshilfe nach Maßgabe des SGB VIII und XII konfrontiert werden kann.

In Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zielt die Eingliederungshilfe ihrem Wesen nach darauf ab, einerseits eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern und andererseits Benachteiligung zu vermeiden. Maßstab

dafür ist das Diskriminierungsverbot, das die Möglichkeit der Wahrnehmung und Ausübung von Freiheitsrechten in einer Weise verlangt, die auch Menschen ohne Behinderungen möglich ist.

Für die Frage, ob denn unter dem Aspekt – möglicherweise - steigender Sozialleistungen die Umsetzung der UN-BRK konnexitätsrelevant ist, ist zunächst das Verhältnis von schulischer Förderung im Verhältnis zur Eingliederungshilfe zu beleuchten. Im Verhältnis zu Leistungen der Eingliederungshilfe besteht dabei ein Vorrang der schulischen Förderung. So werden nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe incl. Eingliederungshilfe gem. § 35a SGB VIII) Verpflichtungen anderer, insbesondere der Träger von Schulen durch das SGB VIII nicht berührt. Andere verpflichtete Träger dürfen Leistungen nicht unter Hinweis auf Leistungen nach dem SGB VIII verweigern. Der Vorrang der schulischen Förderung setzt jedoch zum einen eine (nach geltendem Recht nicht gegebene) Verpflichtung des Schulträgers voraus. Zum anderen setzt der Vorrang der schulischen Förderung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII voraus, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalles im öffentlichen Schulwesen eine bedarfsdeckende Hilfe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur Verfügung steht

> *OVG NRW* - 12 A 255/08 v. 04.02.2009 m. w. N. - juris

Eine ähnliche Regelung findet sich auch in § 2 SGB XII (Sozialhilfe incl. Eingliederungshilfe gem. §§ 53 ff SGB XII). Damit kommt es aber entscheidend darauf an, ob das Land gezwungen ist, landesgesetzlich die Personalverantwortung oder mindestens die Kostenträgerschaft für Assistenzpersonal zur Eingliederung im schulischen Bereich zu übernehmen. Eine solche Rechtspflicht ist indes mit folgenden Gründen zu verneinen: Der Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates/ des Landes gemäß Art. 7 Abs. 1 GG sowie die in Art. 8 Abs. 3 LV NRW normierte Schulhoheit führen nicht dazu, dass das Land sämtliche Kosten tragen muss, die beim Besuch der Schule anfallen.

> Die Bestimmung sichert nur einen Mindeststandard finanzieller Maßnahmen; vgl. nur *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 8 Rdnr. 48; so auch Antwort der Landesregierung vom 22.2.2005 auf die Kleine Anfrage 2153; LT-Drs. 13/6633

Vom Land sind daher nach Maßgabe des Haushalts an Personalkosten nur diejenigen Kosten zu tragen, die zur Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags und Gewährleistung des Schulbetriebs dienen, weil der Einsatz der Person in der Schule erforderlich ist, damit die Schule ihren Erziehungs- und Bildungsauftrag überhaupt erfüllen kann

> *OVG NRW*, NWVBL 2004, 425 ff.

und weil die Tätigkeit der Person dem Kernbereich pädagogischer Arbeit

> *VGH Kassel* - 7 TG 1413/04 v. 10.11.2004 - juris

zuzurechnen ist. Im Ergebnis sind daher Schulkosten nach näherer Maßgabe des Haushalts nur solche Pflichtkosten für die Erfüllung der Aufgabe „Schule", die der Umsetzung des verfassungsrechtlich auf Landes- und auf Bundesebene verankerten Bildungs- und Erziehungsauftrags zu dienen bestimmt sind.

Demgegenüber gehören zu den Leistungen der Eingliederungshilfe auch Hilfen zur schulischen Ausbildung und zur schulischen Ausbildung für einen Beruf, die Menschen mit Behinderung den Zugang zu einer angemessenen Schulbildung erst ermöglichen.

Diese, auf die Kosten der Anstalt bezogene Definition von Schulkosten unter Ausschluss von Kosten für Assistenzpersonal entspricht der seit jeher bestehenden schulfinanzrechtlichen Tradition in NRW:

> Beratungen zum SchFG 1970: 105. Sitzung vom 04.12.1969 - Protokoll Nr. 1487/69 - und 106. Sitzung vom 11.12.1969 - Protokoll Nr. 1511/69 - i. V. m. Vorlage Nr. 6/1236 vom 12.01.1970); Plenarprotokoll 6/67; Bericht des Haushalts- und Finanzausschusses zur dritten Lesung, LT-Drs. 6/1793 und Beschlussfassung, Plenarprotokoll 6/69; vgl. auch die Beratungen des Gesetzes zur Änderung des Schulverwaltungsgesetzes und des Schulpflichtgesetzes vom 18.03.1975 (LT-Drs.7/3844): Verbändeanhörung (Zuschrift 7/2783, 7/3027 und 7/3094 und öffentliche Anhörung im Kulturausschuss am 07.11.1974 -Ausschussprotokoll 7/1665 -); 130. Sitzung des Kulturausschusses am 15.01.1975 (Protokoll Nr. 7/1750); Bericht des Kulturausschusses vom 19.02.1975 zur zweiten Lesung (LT-Drs. 7/4744); siehe zuletzt auch Antwort der Landesregierung vom 22.2.2005 auf die Kleine Anfrage 2153; LT-Drs. 13/6633

Diese Rechtslage schreibt § 92 Abs. 1 SchulG fort, wobei Satz 2 der Bestimmung lediglich der Klarstellung dient.

> Siehe Beschlussempfehlung und Bericht des ASW 13/6358 S. 93 sowie dortige Anlage 3 S. 17; siehe ferner auch die Antwort der Landesregierung vom 22.2.2005 auf die Kleine Anfrage 2153; LT-Drs. 13/6633

Vor diesem Hintergrund ist eine Verpflichtung des Landes, das Schulgesetz mit Blick auf die Ausstattung von Schulen mit solchem Assistenzpersonal bzw. hinsichtlich einer Kostentragung für entsprechendes Personal der Kommunen zu ergänzen, nicht ersichtlich.

Es ist zudem zu berücksichtigen, dass dem Land gerade in diesem Bereich mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes keine Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der sozialgesetzlichen Vorschriften zustehen

> dazu nur *Hellermann,* in: in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 104a Rdnr. 56; *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinan-

zen, 2006, § 3 Rdnr. 63; *Ritgen*, LKV 2011, 481 (485); siehe ferner auch *Oebbecke*, in: Ausschussprotokoll 13/1138 der Sitzung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Kommunalpolitik v. 5.2.2004, S. 28

und es damit an einer entscheidenden Voraussetzung für das Eingreifen des Konnexitätsprinzips – nämlich die Zurechenbarkeit an den Landesgesetzgeber – fehlt.

dazu auch *Försterling*, ZG 2007, 36 (43 ff.); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 63; *Ritgen*, LKV 2011, 481 (485); *Schönenbroicher*, in: Heusch/ders. (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 78 Rdnr. 54; *Tettinger*, in: Löwer/ ders. (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 78 Rdnr. 103; *Wolff*, in: Lindner/Möstl/ ders., Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 83 Rdnr. 115

Wenn es dem Land schon aus kompetentiellen Gründen verwehrt ist, eine von den Bestimmungen des SGB abweichende sozialgesetzliche Regelung zu treffen,

so *Hellermann,* in: in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2010, Art. 104a Rdnr. 56; *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 63; *Ritgen*, LKV 2011, 481 (485)

so wird damit auch deutlich, dass keine konnexitätsrelevante Obliegenheit des Landes bestehen kann, die Kosten für Integrationshelfer und sonstiges Assistenzpersonal zu erstatten.

ff) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die Implementierung inklusiven Lernens unter keinem der hier geprüften Aspekte konnexitätsauslösend.

So bestehen schon bezüglich des „ob" der Aufgabenwahrnehmung wegen der völkerrechtlichen Umsetzungsverpflichtung einerseits und der Beachtung der durch die Selbstverwaltungsgarantie geschützten Schulhoheit andererseits keine konnexitätsrelevanten Spielräume.

Auch sind dem Land zwar bei den Modalitäten der Aufgabenwahrnehmung eigene, den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips auslösende Gestaltungsspielräume eröffnet, wie es die völkerrechtliche Verpflichtung auf der Ebene des Landesschulrechts umsetzt; allerdings ist nicht ersichtlich, dass damit eine zusätzliche Inpflichtnahme der Schulträger erfolgt.

Das Konnexitätsprinzip findet auch mit Blick auf die Veränderung von Standards keine Anwendung, sind doch gerade lediglich quantitative Veränderungen einer Aufgabe nicht konnexitätsrelevant.

Keine Konnexitätsrelevanz besitzt zudem die Problematik steigender Kosten aus der Anwendung der Bestimmungen des SGB VIII und SGB XII. Bei dieser bundesgesetzlichen Aufgabenzuweisung finden zum einen die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsbestimmungen keine Anwendung, zum anderen bleibt die ursprüngliche Aufgabenwahrnehmungskompetenz unberührt.

2. Hilfsgutachten: Rechtsfolge des Konnexitätsprinzips: Möglichkeit des gesonderten Ausweises und Erstattung der Mehrkosten

Unterstellt, entgegen den vorstehenden Ausführungen sei von einer prinzipiellen Konnexitätspflicht der Implementierung inklusiven Lernens auszugehen, soll nachfolgend – im Sinne hilfsgutachterlicher Erwägungen – die Rechtsfolgenseite des Konnexitätsprinzips eingehend analysiert und bewertet werden.

Mit der Kompetenz zur (erstmaligen) Aufgabenübertragung bzw. Veränderung einer bestehenden Aufgabe verknüpft Art. 78 Abs. 3 LV NRW aber die Pflicht des Gesetzgebers Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Dabei besteht aber kein zwingendes Junktim, dass schon das aufgabenübertragende Gesetz selbst auch die Kostenregelung enthalten muss. Insbesondere folgt daher aus dem Fehlen einer Kostenregelung nicht etwa zugleich die Verfassungswidrigkeit der Aufgabenübertragungsnorm.

> *BVerfGE* 103, 332 (364); *StGH BW*, NVwZ-RR 1999, 93 (95); *BbgVerfG*, DÖV 1998, 336 (337); *VerfG S.-A.*, NVwZ-RR 2000, 1 (3); ferner im Schrifttum: *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (135); *Henneke*, SächsVBl. 1996, 53 (60); *Meyer*, NVwZ 1999, 843 (844); *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S. 163

Vielmehr besteht die Möglichkeit, dass konnexitätsauslösendes Gesetz einerseits und Belastungsausgleich andererseits in zwei – allerdings zeitnah zu verabschiedenden – Regelungswerken normiert werden, wenn die aufgabenbezogene Regelung auf die separat erfolgende Kostenregelung verweist.

> Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 21 („*unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang*")

a) Eingreifen einer Bagatellgrenze

Zu prüfen – und zum gegenwärtigen Zeitpunkt in Ermangelung valider Daten auch nicht abschließend zu beantworten – wäre die Frage, ob der Kostenausgleich – unbeschadet von § 2 Abs. 5 Satz 2 KonnexAG - nicht ausgeschlossen ist, weil die – bereits auf der Ebene der Landesverfassung normierte - Grenze einer wesentlichen Belastung

> zur Möglichkeit von Bagatellklauseln siehe auch *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007, S. 173 ff.; *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (41); *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (76 f.)

nicht überschritten ist. Dabei sind Kriterien für die Wesentlichkeit die Dauer und die Intensität der Inanspruchnahme kommunaler Ressourcen. Ein Überschreiten wird man danach annehmen können, wenn die geschätzte jährliche (Netto-)Mehrbelastung in den betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften in ihrer Gesamtheit über einem Betrag von 0,25 € je Einwohner liegt, was bei einer landesweiten Regelung einem Betrag von 4,5 Mio. € entspräche.

> Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23

Unbeschadet der Frage, ob dann nicht die Kumulationsregelung in § 2 Abs. 5 Satz 2 KonnexAG eingreift, wird man aber die Frage aufwerfen müssen, ob gemessen an den insgesamt für Selbstverwaltungsaufgaben zur Verfügung stehenden Mitteln („freie Spitze") die Belastung so wesentlich ist, dass sie substantiell die eigenverantwortliche Gestaltung von Aufgaben zu gefährden geeignet ist.

> zu diesem Aspekt auch *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007, S. 174 f. im Anschluss an *Meier/Greiner*, NWVBL 2005, 92 (94)

Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Erheblichkeitskriterium dem Gesetzgeber gerade die Berufung auf die fehlende Erheblichkeit gestattet, was zur – prozessualen – Folge hat, dass die Erheblichkeit als anspruchsbegründendes Merkmal von der kommunalen Ebene vorgetragen und bewiesen werden müsste.

> so auch *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007, S. 179

b) Kostendeckungsregelung

Nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 78 Abs. 3 LV NRW *„...sind Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen."* Schon der imperative Wortlaut verdeutlicht, dass dem Gesetzgeber eine bestimmte Pflicht auferlegt ist, nämlich die Kostendeckung für die den Kommunen zugewiesenen Aufgaben zu regeln.

> *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (83 f.); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (40); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/ Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 74; *Schwarz*, ZKF 2007, 6 (9)

Dies bedeutet aber zunächst auch nur, dass der Gesetzgeber in materieller Hinsicht überhaupt verpflichtet ist, eine Regelung zu treffen, ohne dass damit aber eine Beschränkung auf bestimmte Modalitäten einherginge. Allerdings – dies sei der Vollständigkeit halber an dieser Stelle erwähnt – ist der Gesetzgeber zumindest verpflichtet, sich der aus der Aufgabenübertragung resultierenden Kosten zu vergewissern, was ihm nur unter Beachtung formeller Prüfungs- und Befassungspflichten möglich sein dürfte.

aa) Formelle Aspekte der Kostendeckungsregelung

In formeller Hinsicht hat der Gesetzgeber zunächst die (voraussichtlichen) Kosten der Aufgabenübertragung bei der kommunalen Familie zu ermitteln.

> *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708); dazu ferner *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (83); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (41); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 76; *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (78); *Schwarz*, ZKF 2007, 6 (9); siehe ferner auch Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 24 zu § 3 Konnex-AG

Weil die Mehrbelastung als solche nicht individuell, sondern für die Kommunen in ihrer Gesamtheit berechnet wird, muss der danach zu zahlende Ausgleich auf die einzelnen Kommunen aufgeteilt werden.

> so auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708); vgl. ferner *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (78)

Erforderlich ist also als prozedurale Vorgabe für den Gesetzgeber eine Kostenfolgeabschätzung, die nur dann den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen dürfte, wenn sie eine erkennbare, nachvollziehbare und überprüfbare Ermittlung der entstehenden Kosten und ihren transparenten Ausweis in dem die Kostendeckung regelnden Gesetz enthält. In formeller Hinsicht ist dem Gesetzgeber damit eine Prüfungs- und Befassungspflicht auferlegt

> dazu *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (55 f.); *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (83); *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (41 f.); *Mückl*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 207, 218; *ders.*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 75 f.; vgl. ferner aus der Rechtsprechung *NdsStGH*, NdsVBl. 1995, 225 (227 f.); NdsVBl. 1998, 43 (44); zuletzt auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

wie ein unmittelbar aus der Verfassung deduziertes Transparenzgebot zum Schutz der Ebene der kommunalen Selbstverwaltung.

> *Engelken,* Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 81; *Schoch*, in: Festschrift v. Arnim, 2004, S. 411 (423 m.w.N.); ferner aus der Rechtsprechung *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708); Nds.StGH, NdsVBl. 1998, 43 (44); *ThürVerfG*, NVwZ-RR 2005 665 (671)

Auch wenn den Gesetzgeber grundsätzlich zwar keine verfassungsrechtlich radizierten Begründungs-, Darlegungs- oder Folgenabschätzungsobliegenheiten treffen,

> pointiert: *Geiger*, Gegenwartprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Berberich (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, 1979, S. 131 (141: „*Der Gesetzgeber schuldet den Verfassungsorganen und Organen im Staat, auch den Verfassungsgerichten, nichts als das Gesetz. Er schuldet ihnen weder eine Begründung noch gar die Darlegung aller seiner Motive, Erwägungen und Abwägungen.*"); vgl. insgesamt zu diesem Bereich auch noch *Hebeler*, DÖV 2010, 754 ff.; *Schwarz/Bravidor*, JZ 2011, 653 ff.; *Waldhoff*, in: Festschrift Isensee, 2007, S. 325 ff.

gibt es nach allgemeiner Ansicht zumindest bei finanzrelevanten oder finanzbezogenen gesetzlichen Regelungen eine Ausnahme. So hat auch das Bundesverfassungsgericht im Finanz- und Haushaltsrecht Darlegungs- und Begründungslasten des Gesetzgebers postuliert.

> *BVerfGE* 79, 311 (343); 101, 158 (224 f.); 119, 96 (148 ff.)

Dementsprechend sieht auch § 3 Konnex-AG eine Prognose über die Kosten der Aufgabenwahrnehmung vor, wobei die Regelung einzelne Parameter der Kostenermittlung vorgibt. Nach der Rechtsprechung begegnet es aber keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Kostenschätzung nicht alle wesentlichen Grundannahmen und Rechenschritte erkennen lässt, solange und soweit zumindest anhand der Berechnungsgrundlagen ein grob überschlägige Nachvollziehbarkeit ermöglicht wird.

> *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

Dies gilt umso mehr, als ein hinreichender Schutz vor einer unzutreffenden Kostenprognose durch die nachgelagerte Evaluation aufgefangen werden kann, wenn der erforderliche Ausgleich grob unbillig ist.

> so auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

Vor diesem Hintergrund ist zu einer angemessenen Erfüllung der Schutz- und der präventiven Warnfunktion des Konnexitätsprinzips durch den Gesetzgeber zunächst aber zu erwarten, dass dieser plausible Prognosen über die finanziellen Auswirkungen einer Aufgabenveränderung angestellt hat. Dabei sind keine detaillierten prognostischen Berechnungen oder die Beleuchtung aller denkbaren Auswirkungen eines bestimmten Gesetzes im Einzelfall gefordert; vielmehr besteht ein weiter Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, der im Einzelfall durchaus auch typisierend erfüllt werden kann.

> *VerfGH Sachsen*, SächsVbl. 1994, 280 (284: „*gesetzgeberische Prognose*"); ähnlich auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708: „*Im Hinblick auf die gewählten und plausibel erläuterten Ansätze kann nach der Begründung der Verfassungsänderung (...) vom Gesetzgeber nicht mehr verlangt werden als eine auf vernünftigen Erwägungen beruhende Schätzung, für die er über einen Prognosespielraum verfügt.*"); zustimmend im Schrifttum *Buschmann/Freimuth*, NWVBl. 2005, S. 365 (368); *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (138 f.); *Meier/Greiner*, NWVBl. 2005, 92 (94); *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (78)

Dies entspricht auch dem Befund, dass sowohl nach bundes- als auch nach landesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung dem Gesetzgeber ganz allgemein ein Spielraum bei der Beurteilung von Tatsachen und eine Einschätzungsprärogative bezüglich der Auswirkungen einer gesetzgeberischen Regelung zusteht.

> so übereinstimmend *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (141); *Meßerschmidt*, Gesetzgebungs-

ermessen, 2000, S. 940 ff.; *Oebbecke,* Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (78); *Stettner,* NVwZ 1989, 806 (807)

Danach kann sich der Gesetzgeber bei einer vorgefundenen komplexen Situation immer nur am derzeitigen Stand der Erfahrungen orientieren. Dementsprechend bemisst sich die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes anhand einer vertretbaren Prognose des Gesetzgebers.

BVerfGE 50, 290 (335 f.); *VerfGH NW*, DVBl. 2008, 241 (244); zuletzt bestätigt durch *VerfGH NW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

Zudem ist der Gesetzgeber auch berechtigt, eine zunächst zulässige grobe Typisierung allmählich durch eine differenziertere Regelung mit Blick auf die Kosten zu ersetzen, was im Ergebnis einer Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers entspricht.

BVerfGE 80, 1 (26); 85, 80 (91); siehe nunmehr auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass in Anbetracht der Komplexität der zu regelnden Materie dem Gesetzgeber auch eine angemessene Frist zur Sammlung von Erfahrungen und Daten zugestanden werden muss.

BVerfGE 43, 291 (321); 83, 1 (22); 95, 267 (314 f.)

Dass keine konnexrelevanten Mehrkosten im Falle der fortbestehenden Parallelität von allgemeinder Schule und Förderschule anfallen, ist offenkundig. Aber selbst im Falle einer denkbaren (schrittweisen) Auflösung von Förderschulen mit den Förderschwerpunkten Lernen, Sprache und Soziale und Emotionale Entwicklung –dieser Bereich umfasst ca. 70 % der Förderschulen im Land Nordrhein-Westfalen - und einer Aufnahme dieser Schülerschaft in die allgemeine Schule überhaupt entstehen. Wie bereits ausgeführt (siehe S. 17 f.) ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Bedarfe für diese Schülerschaft entstehen sollen, die über die allgemeinen Anforderungen an die Erfüllung des Anspruchs auf individuelle Förderung aller Schülerinnen und Schüler (vgl. § 2 SchulG) hinausgehen. Es würde im Gegenteil durch die Auflösung von Schulen zu Ersparnissen der Schulträger bei der Instandhaltung und der Bewirtschaftung der Liegenschaften (z. B. Kosten für Wasser, Energie, Müllabfuhr und Reinigung sowie Haus- und Verwaltungspersonal) kommen. Auch könnten im Falle der Auflösung von Schulen finanzielle Entlastungen durch Umnutzungen oder auch Veräußerungen möglich werden. Konnexitätsrelevante Mehrkosten sind erst recht nicht ersichtlich, wenn es bei einer Parallelität der Systeme verbleiben sollte.

Bei der landesgesetzlichen Umsetzung der UN-BRK stellt sich zudem aber auch die besondere Problematik, dass jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt valide Prognosen über eventuelle

Kosten nicht möglich sind. Die Kommunalen Spitzenverbände haben bisher nur unsubstantiiert behauptet, dass ein Ausbau Gemeinsamen Lernens zu steigenden Schulträger- und Sozialhilfekosten führe. Konkrete Anhaltspunkte für diese Behauptung wurden bisher nicht vorgetragen. Das auftraggebende Ministerium erklärte, dass man zwar auch schon in vorangegangenen Legislaturperioden den Versuch unternommen haben, die für die Schulträger wesentlichen Kostenblöcke zu erheben. Dies habe jedoch nicht zum Erfolg geführt, weil die Kommunalen Spitzenverbände keine Angaben machen konnten. Auch im Rahmen einer Anhörung im Gesetzgebungsverfahren GFG 2011 wurde den Kommunalen Spitzenverbänden u. a. die Frage gestellt, wie hoch die tatsächlich Nettokosten pro Schüler/pro Jahr in den einzelnen Gemeinden und Kreisen seien. Die Kommunalen Spitzenverbände mussten an dieser Stelle einräumen, dass ihnen hierzu keine belastbaren Daten vorlägen.

> vgl. nur Stellungnahme des Städtetags 15/379 S.4; Stellungnahme des Landkreistags 15/341 S. 4; Stellungnahme des Städte- und Gemeindebunds 15/338 S. 3

Zudem konnte der Schüleransatz im GFG 2011 nicht aktualisiert werden, da dem Landesbetrieb "Information und Technik Nordrhein-Westfalen (IT.NRW)" die notwendigen Ausgaben bzw. Aufwendungen auf absehbare Zeit nicht mehr valide zur Verfügung stehen. Hauptgrund sei die Ausgliederung von Schulgebäuden ins örtliche Gebäudemanagement, die zu einer uneinheitlichen bzw. nicht mehr vergleichbaren statistischen Erfassung der erforderlichen Daten geführt habe. Die erforderliche finanzstatistisch exakte Erfassung der Schulaufwendungen - also deren Abgrenzung gegenüber dem sonstigen Zuschussbedarf - sei daher nicht mehr möglich.

> vgl. dazu die Vorlage des MIK 15/385 - dortige Anlage "Erläuterungen zur Methodik und Vorgehensweise bei der Grunddatenaktualisierung im Finanzausgleich 2011", S. 11

Nach Auskunft des auftraggebenden Ministeriums hat das für das GFG zuständige Ministerium für Inneres und Kommunales die Frage einer gesonderten Berücksichtigung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf intensiv prüfen lassen. Im Rahmen der Regressionsanalyse seien keine besonderen Bedarfsindikatoren festgestellt worden. Aktuell habe das Ministerium für Inneres und Kommunales zu dieser Frage IT.NRW befragt. Die Abfrage habe einen negativen Erklärungswert ergeben. Dies bedeutet, dass sich anhand der derzeit maßgeblichen Daten keine Signifikanz von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf auf die Entwicklung des Zuschussbedarfs feststellen lässt. Allerdings kann nach Auffassung des Ministeriums für Inneres und Kommunales nicht ausgeschlossen werden, dass man in den kommenden Jahren für das jeweilige Gemeindefinanzierungsgesetz auf Grund der dann geltenden Datengrundlagen zu anderen Erkenntnissen gelange und möglicherweise eine Berücksichtigung im kommunalen Finanzausgleich in Betracht zu ziehen sei.

vgl. dazu die Vorlage des MIK 15/1080 sowie den Entwurf des GFG 2012, LT-Drs. 15/3402, S. 50 f., 60 f.

Allerdings scheint der Gesetzgeber beim Konnex-AG davon ausgegangen zu sein, dass es dem Grunde nach nur die Möglichkeit geben kann, dass sich die Kosten tatsächlich unter Zugrundelegung der in § 3 Konnex-AG benannten Parameter schätzen lassen und der Gesetzgeber im Rahmen einer nachgelagerten Evaluation zur Anpassung mit Wirkung pro futuro

Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 2.6.2004, LT-Drs. 13/5515, S. 23 zu § 2 Konnex-AG

verpflichtet sein kann.

Dies übersieht aber die Möglichkeit, dass schon a priori der Gesetzgeber auf keine validen Daten zugreifen kann, weil diese – objektiv besehen – nicht oder nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand zu ermitteln sind. Unbeschadet der Tatsache, dass die Grundannahmen und Berechnungen der Kostensätze im Einzelnen nachvollziehbar offenzulegen sind und dies einem konsensorientierten partnerschaftlichen Dialog mit der kommunalen Familie entspricht,

dazu *VerfGH NW*, NVwZ-RR 2010, 705 (709); es sei nur schon an dieser Stelle erwähnt, dass damit der Verfassungsgerichtshof für die Ermittlung valider Daten auch die kommunale Seite mit in die Pflicht nimmt und insoweit nicht nur eine einseitige Ermittlungspflicht des Landes besteht. Zu Unterstützungspflichten der kommunalen Ebene siehe auch *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (73).

setzt dies voraus, dass die Daten überhaupt existent sind. Ist das aber – wie vorliegend – nicht der Fall, dürfte es sich um eine Konstellation handeln, die der verfassungsändernde Gesetzgeber ebenso wenig bedacht hat wie der Gesetzgeber beim Erlass des Konnex-AG. Dies legt jedenfalls den Gedanken nahe, dass bei mangelnder Prognosefähigkeit zum Zeitpunkt der Verabschiedung der konnexitätsrelevanten Vorschrift die Konnexitätsregelung (also der Belastungsausgleich) auf die gesetzlich ebenfalls vorgesehene und zeitlich nachgelagerte Evaluation verschoben werden kann. Dieses Ergebnis dürfte im Übrigen auch der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entsprechen, der ebenfalls bei Betreten von Neuland geringere und ungenaue Standards hinzunehmen bereit ist, weil dieser grundsätzliche Mangel im Rahmen der Evaluation ausgeglichen werden kann.

VerfGH NW, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

Allerdings wird man an dieser Stelle berücksichtigen müssen, dass dann der erweiternden und lückenfüllenden Auslegung des Konnex-AG auch eine Selbstverpflichtung des Gesetzgebers zur

Nachbesserung entsprechen dürfte, wenn und soweit die Umsetzung der UN-BRK überhaupt keinen und damit auch keinen nachjustierbaren Belastungsausgleich vornimmt. Nur dies dürfte dem prinzipiellen Schutzauftrag des Konnexitätsprinzips hinreichend Rechnung tragen.

Dementsprechend müsste zunächst ein Gesetzentwurf der Landesregierung zur Umsetzung von Art. 24 UN-BRK grundsätzlich eine solche typisierende Prognose des voraussichtlichen Kosten- und Verwaltungsaufwandes enthalten. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass jedenfalls dann, wenn die Kosten für die Schulträger zum Zeitpunkt der Einbringung nicht abschätzbar sind, es auch vom Gestaltungsermessen des Gesetzgebers umfasst ist, keine Kostendeckungsbestimmungen dem Grunde nach in das Gesetz aufzunehmen. Dies gilt auch und gerade mit Blick auf die gegenwärtig nicht prognostizierbaren Kostenfolgen sowie die möglichen Belastungen und Entlastungen der kommunalen Kostenträger durch eine etwaige Kostenverlagerung innerhalb der kommunalen Familie bei einem insgesamt unveränderten Landessaldo.

Für die Zulässigkeit eines sehr zurückhaltenden Umgangs mit dem prinzipiellen Gebot einer zeitnahen Belastungsausgleichsregelung spricht noch ein weiterer Aspekt: Die Umsetzung der UN-BRK betrifft – wenn überhaupt - nicht den originären Anwendungsfall des Konnexitätsprinzips, nämlich die Normierung einer völlig neuen Aufgabe, sondern – dies an dieser Stelle unterstellt, in der Sache aber bestritten - vielmehr die Fallgestaltung einer Änderung einzelner Aufgaben im Rahmen einer unverändert fortbestehenden prinzipiellen kommunalen Schulträgerschaft. Gerade in einer solchen Situation ist aber Ungewissheit hinsichtlich möglicher Kostenfolgen besonders naheliegend.

> dazu *Kluth,* Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (42)

Allerdings ist der Gesetzgeber, um ein Unterlaufen des Schutzgehalts des Konnexitätsprinzips zu verhindern, gehalten, die Entwicklung der Kosten zu beobachten und, soweit Prognosen durch gesicherte, valide Erkenntnisse ersetzt werden können, diese denn auch zu berücksichtigen. Sollte sich dabei eine Mehrbelastung herausstellen, müsste der Gesetzgeber auf diese auch reagieren.

> *LVerfG M-V*, LKV 2006, 217; LKV 2006, 461 (466); *VerfGH NW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708 f.)

Dies würde auch dem Gedanken Rechnung tragen, dass die Umsetzung der UN-BRK eine „gesamtgesellschaftliche Aufgabe" ist, die unter „progressivem Realisierungsvorbehalt" steht.

bb) Materielle Aspekte der Kostendeckungsregelung

In materieller Hinsicht beschränkt sich die Regelungspflicht zunächst darauf, dass der Gesetzgeber überhaupt eine Bestimmung über die Deckung der Kosten zu treffen hat. Weitere Vorgaben lassen sich dem Landesverfassungsrecht nicht entnehmen. Dies bedeutet, dass hier dem Gesetzgeber ein erheblicher Gestaltungsspielraum eröffnet ist; denkbar sind beispielsweise Festbeträge, Pauschalierungen, Quoten, Prozentsätze oder Kostenzuschüsse,

> dazu *Engelken,* Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 63 ff.; *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (84 f.); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 77; *Schwarz*, ZKF 2007, 6 (9)

die aber alle dem Grundgedanken einer Kostendeckung verpflichtet sein müssen, nämlich die Auswirkungen der Aufgabenüberbürdung in finanzieller Hinsicht zu neutralisieren. Auch zum Umfang der Kostendeckung finden sich keine Aussagen auf der verfassungsrechtlichen Ebene; allerdings verlangt die Verwendung des Begriffs „Deckung" jedenfalls nach allgemeiner Ansicht zwar keine „Spitzabrechnung"; gleichwohl sind prinzipiell die den Kommunen entstehenden tatsächlichen Kosten zugrunde zu legen.

Mit Blick auf den Zeitpunkt der Regelung über die Kostendeckung spricht die verfassungsrechtliche Vorgabe von „*dabei gleichzeitig*". Die Regelung der Kostendeckung hat also im Verhältnis zur Aufgabenzuweisung „*dabei*" zu erfolgen. Wenngleich diese Formulierung auf den ersten Blick den Gedanken einer Junktimklausel zwischen aufgabenübertragendem Gesetz und Finanzierung nahe legt,

> dazu *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (135); *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 67 ff.; *Eschenbach/Koll*, KStZ 1994, 63 (65); *Makswit*, DVBl. 1984, 1044 (1048); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 78; *Schwarz*, ZKF 2007, 6 (9)

so sind die Gerichte vielmehr in der Regel davon ausgegangen, dass auch ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen Aufgabenübertragung und Kostendeckungsregelung ausreichend sei.

> dazu die Nachweise bei *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 78; *Schwarz*, ZKF 2007, 6 (9); siehe ferner auch *VerfGH NW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708 f.)

Dies dürfte auch dem Gedanken Rechnung tragen, dass doch - jedenfalls in der Regel – für die Frage der Kostendeckung nicht die Verabschiedung des kostenrelevanten Gesetzes maßgeblich

ist, sondern vielmehr erst dessen Inkrafttreten, da die aus der Aufgabenwahrnehmung resultierenden Kosten auch erst mit der Durchführung und nicht etwa schon mit der Aufgabenüberbürdung entstehen.

> dazu *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 68; *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 81; *Schwarz*, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, 1996, S. 131 mwN.; allerdings ist mit Blick auf die hier vorliegende Fallkonstellation zu berücksichtigen, dass gerade bei einer nachgelagerten Evaluation ein enger zeitlicher Zusammenhang nicht möglich ist. Dementsprechend ist auch der staatliche Entscheidungsprozess nur bedingt rationalisierbar; zu den damit verbundenen Problemen siehe nur *Engels*, Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 45 (55)

c) Kostenerstattung

Nach dem strikten Konnexitätsprinzip, wie es in Art. 78 Abs. 3 LV NRW normiert ist, hat das Land der kommunalen Ebene dann einen entsprechenden finanziellen Ausgleich zu leisten, sofern durch die Aufgabenwahrnehmung Mehrausgaben verursacht werden. Allerdings lässt sich dem Grundsatz, dass das strikte Konnexitätsprinzip die Schaffung eines vollständigen und finanzkraftunabhängigen Mehrbelastungsausgleichs verlangt, keine Aussage entnehmen, auf welche Weise die erforderliche Ausgleichsregelung herbeizuführen ist.

aa) Dauer der Kostenerstattung

Nach allgemeiner Ansicht ist das Land zu einer fortdauernden Kostenerstattung an die Kommunen verpflichtet, solange die Aufgabenzuweisung als solche Bestand hat.

> *VerfG Brb.*, DÖV 1998, 336 (336 f.); zustimmend: *Henneke*, Der Landkreis, 2004, 166 (179); *Meyer*, NVwZ 1999, 843 (745); *ders.*, LKV 2000, 1 (3); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 81; *ders.*, DÖV 1999, 841 (850); *Schoch*, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Ehlers/Krebs (Hrsg.); Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93 (119); *Schwarz*, ZKF 2005, 49 (54); *ders.*, ZKF 2007, 6 (9)

Dies entspricht auch dem Befund, dass der kommunalen Ebene regelmäßig mit dem Inkrafttreten des Gesetzes und der anschließenden Aufgabenwahrnehmung Mehrausgaben für die fortlaufende Erledigung dieser Aufgabe entstehen und den Kommunen daher diese Ausgaben möglichst von diesem Zeitpunkt an, jedenfalls aber in zeitlicher Nähe hierzu, fortlaufend zu erstatten sind.

VerfGH Thür, NVwZ-RR 2005, 665 (672)

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich Kostendeckung und Kostenerstattung gerade nicht bereits im Akt der Aufgabenübertragung erschöpfen. Das kostenverursachende Potential der Aufgabenübertragung wirkt sich während der gesamten Fortdauer der Aufgabenwahrnehmung durch die für die Aufgabe in die Pflicht genommenen kommunalen Gebietskörperschaften aus.

Mückl, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 81

bb) Umfang der Kostenerstattung

Nach Art. 78 Abs. 3 LV NRW ist für den Fall einer finanziellen Mehrbelastung durch die Aufgabenwahrnehmung ein „*...entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen*". Dies bedeutet nach allgemeiner Ansicht, dass das aufgabenübertragende Land grundsätzlich zu einer vollen Kostendeckung verpflichtet ist. Gerade hier ist gewissermaßen der entscheidende Punkt der Interpretation auf der Rechtsfolgenseite, entscheidet sich hier doch, in welchem materiellen Umfang das strikte Konnexitätsprinzip Schutz zu vermitteln geeignet ist.

(1) Das Gebot eines entsprechenden finanziellen Ausgleichs

Der Rechtsprechung lassen sich auch Aussagen zu der Frage entnehmen, was unter einem „*entsprechenden finanziellen Ausgleich*" zu verstehen ist. Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass der Wortlaut der Verfassungsnorm eindeutig zum Ausdruck bringt, dass ein lediglich „*angemessener finanzieller Ausgleich*" jedenfalls nicht gemeint ist und auch nicht mit der Schutzfunktion des kommunalverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips in Einklang stünde.

Henneke, Der Landkreis 2004, 166 (190); *Henneke/Vorholz*, LKV 2002, 297 (300); *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (86); *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 82 f.; *Schoch*, VBlBW 2006, 122 (127); *Schwarz*, ZKF

2007, 6 (9); siehe ferner auch *VerfGH NW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708) unter Hinweis auf *BbgVerfG*, LKV 2002, 323 (324); *StGH BW*, ESVGH 49, 5 (11)

Vielmehr trägt die Regelung *„...als Ausdruck des Verursacherprinzips dem Gedanken Rechnung, dass das Land für einen Ausgleich derjenigen Mehrbelastungen Sorge zu tragen hat, die den Gemeinden und Gemeindeverbänden in der Folge einer Aufgabenübertragung erwachsen. Es soll verhindert werden, dass in Folge der Übertragung von Pflichtaufgaben der Spielraum für freiwillige Aufgaben unangemessen verengt und damit die Eigenverantwortlichkeit von der finanziellen Seite her ausgehöhlt wird."*

BbgVerfG, LKV 2002, 323 (324)

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Ausgleich grundsätzlich finanzkraftunabhängig zu erfolgen hat und die finanziellen Zuweisungen damit auch nicht unter dem Vorbehalt der finanziellen Leistungsfähigkeit des Landes stehen.

VerfGH NW, NVwZ-RR 2010, 705 (708); vgl. ferner auch *Mückl*, in: Henneke/Pünder/ Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3 Rdnr. 82 f.

(2) Mitwirkungspflichten der kommunalen Spitzenverbände

Sollte nach den vorstehenden Ausführungen ein Mehrbelastungsausgleich erforderlich sein, so sind bei der Umsetzung folgende Leitlinien zu beachten. Zum einen bezieht sich die Erstattung der Kosten nur und ausschließlich nur auf solche Kosten, die durch den Gesetzesvollzug verursacht sind. Dementsprechend müssen alle Kosten, die unabhängig von der Veränderung einer bestehenden Aufgabe entstehen, auch unberücksichtigt bleiben. Bei jedem behaupteten Mehrbedarf in der Umsetzung der UN-BRK für die einzelnen Förderschwerpunkte – die Darlegungspflicht liegt insoweit sowohl für die Frage des Vorliegens eines konnexitätsrelevanten Sachverhalts ebenso wie für die Frage der daraus resultierenden Mehrbelastung zunächst prozessual bei der kommunalen Ebene -

vgl. ausführlich zu den Darlegungslasten im verfassungsgerichtlichen Verfahren: *Leisner-Egensperger*, DÖV 2010, 705 ff.; siehe auch *Dombert*, LKV 2009, 343 ff.

muss feststehen, dass er nicht bereits aus anderen Gründen in der Vergangenheit entstanden ist, sondern vielmehr ausschließlich auf der neuen Rechtslage in der Folge der Umsetzung der UN-BRK beruht. Auch fließen mittelbare Folgen und Rechtsreflexe, so sie denn überhaupt von den tatbestandlichen Voraussetzungen des Konnexitätsprinzips erfasst werden, nicht in den

Mehrbelastungsausgleich, da es sich dabei nicht um Beiträge handelt, die dem Land unmittelbar als Verursacher zugerechnet werden können

Im Übrigen zeichnet sich – wie bereits ausgeführt – die vorliegende Materie durch eine solche *Komplexität* aus, dass das Land nicht allein in der Lage ist, die für die Kostenabschätzung notwendigen Daten zu liefern. Es entspricht daher auch dem aus Art. 78 Abs. 3 Satz 5 LV NRW und § 7 Konnex-AG sowie dem in der Rechtsprechung

> *VerfGH NW*, NVwZ-RR 2010, 705 (709)

postulierten konsensorientierten partnerschaftlichen Dialog, dass auch der kommunalen Ebene Mitwirkungspflichten bei der Sachverhaltsermittlung obliegen. Dies entspricht im Übrigen auch den Durchbrechungen des grundsätzlichen Amtsermittlungsgrundsatzes durch zumutbare Mitwirkungspflichten, wie sie das Verwaltungsverfahrensrecht prägen.

> dazu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 11. Aufl., 2010, § 24 Rdnr. 12c (dort auch zu Folgen unterlassener Mitwirkung); *Schwarz*, in: Fehling/Kastner (Hrsg.), Handkommentar Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2009, § 24 Rdnr. 22

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu beantworten, ob die Kommunen geltend machen können, die Kosten der Ermittlung des Umfangs der Kostendeckung sei ihrerseits konnexitätsrelevant. Dies ist indes aus zwei Gründen abzulehnen: Zum einen dürfte hier – vorbehaltlich § 2 Abs. 5 Satz 2 KonnexAG - die bereits o.g. Bagatellgrenze einschlägig sein. Zum anderen dürfte es dem bereits zuvor erwähnten partnerschaftlichen Dialog entsprechen, hier selbst die Kosten der Ermittlung zu tragen, handelt es sich dabei doch nicht um unmittelbar aus der Aufgabenwahrnehmung resultierende Kosten, sondern um bei Gelegenheit auftretende Kosten, die der Schwierigkeit der Materie geschuldet, aber nicht vom Land allein zu verantworten sind.

> zu Unterstützungspflichten der kommunalen Ebene siehe auch *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (73), der hier zu Recht von einer Obliegenheit spricht.

(3) Die Angemessenheit der Kosten

Mit Blick auf die Angemessenheit der Kosten ist zunächst davon auszugehen, dass diese sowohl Zweck- (also Kosten der Aufgabenwahrnehmung gegenüber Dritten) als auch Verwaltungsausgaben umfassen.

dazu *Henneke*, in: ders./Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, § 24 Rdnr. 107; *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, § 3 Rdnr. 80; *Schoch*, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Ehlers u.a. (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93 (119); *ders.*, VBlBW 2006, 122 (126); *Schumacher*, LKV 2000, 98 (102); *Schwarz*, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung, 1996, S. 140 f.; *Wendt*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, in: FS Stern, 1997, S. 603 (623); *Wendt/Elicker*, VerwArch 93 (2002), 187 (199)

Dabei darf der Gesetzgeber grundsätzlich durchaus typisierend und pauschalisierend vorgehen.

Buschmann/Freimuth, NWVBl. 2005, S. 365 (368); *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (138 f.); *Jensen*, LKRZ 2009, 81 (83); *Meier/Greiner*, NWVBl. 2005, 92 (94); *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (78); siehe ferner auch: *VerfGH Sachsen*, SächsVbl. 1994, 280 (284: „gesetzgeberische Prognose"); ähnlich auch *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (708)

Die Regelung des Art. 78 Abs. 3 regelt ausschließlich die vertikale Finanzverteilung zwischen der Ebene des Landes und der kommunalen Ebene; damit bezieht sie sich auf die Gesamtheit der Kommunen, nicht aber auf die Frage der horizontalen Verteilung innerhalb der kommunalen Familie.

dazu *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 22

Auch begegnet es keinen Bedenken, dass das Land in Ansehung von Art. 86 Abs. 2 Satz 1 LV NRW und § 7 LHO die Grundsätze ordnungsgemäßer und sparsamer Mittelverwendung in Ansatz bringt.

dazu *VerfGH NRW*, NVwZ-RR 2010, 705 (709); *BbgVerfG*, LKV 2002, 323 (325); ähnlich auch: *Durner*, in: Burgi/Palmen (Hrsg.), Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008, S. 119 (127); *Oebbecke*, Die Kosten- und Mehrbelastungsermittlung, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 63 (71)

Ferner dürfen auch Synergieeffekte und (objektiv mögliche) Einsparungen organisatorischer oder personeller Art aufgrund der Aufgabenveränderung berücksichtigt werden. Auch hier darf der Gesetzgeber pauschalieren und typisieren, indem er beispielsweise diverse Einsparmöglichkeiten und aus der Aufgabenänderung erwachsende Kostenvorteile zusammenfassend mit einem Prozentsatz bewerten darf.

zum vorstehenden auch *ThürVerfGH*, NwVZ-RR 2005, 665 (670)

Da das Konnexitätsprinzip nicht etwa darauf abzielt, eine allgemeine Stärkung der Finanzkraft der gemeindlichen Ebene zu bewirken, sondern nur dem Ausgleich unabwendbarer Mehrbelastungen zu dienen bestimmt ist, darf der Gesetzgeber auch eine Saldierung von Mehr- und Minderkosten in Ansatz bringen. Soweit dabei beispielsweise in allgemeinen Schulen vermehrt Integrationshelfer zum Einsatz kommen, dann ändert dies nichts an der prinzipiellen Verantwortlichkeit einer anderen Verwaltungsebene für die Aufgabenwahrnehmung nach Maßgabe von SGB VIII und SGB XII. Es handelt sich dabei weiterhin um eine Aufgabe der Sozialhilfe mit der entsprechenden Kostenlast für die Träger der Sozialhilfe, die auch in der Vergangenheit die entsprechenden Aufgaben wahrgenommen haben.

Sofern daneben tatsächlich und rechtlich Aufgabenverschiebungen zwischen Landkreisen und Gemeinden erfolgen sollten, sind diese interkommunal entweder im Wege von Kostenübernahmevereinbarungen oder auf der Grundlage spezieller Regelungen im Rahmen des GFG auszugleichen.

dazu *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 59; *Lohse*, Kommunale Aufgaben, kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip, 2006, S. 168; *Kluth*, Grundlagen und Begriffe des Konnexitätsprinzips, in: Bunzel/Hanke (Hrsg.), Difu-Impulse 7/2011, S. 31 (41)

Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass eine Rechtspflicht zum Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen gerade nicht besteht und sie auch in der Praxis eher selten anzutreffen sind.

Eine Ausnahme bilden die jüngst aktuellen Verwaltungsvereinbarungen über die Errichtung von Sekundarschulen.

3. Beantwortung der Gutachtenfragen

1. Sind die Kommunen originär Träger von Pflichten im Sinne der UN-BRK und hat dies Auswirkungen auf die Frage, ob das Land nach dem Konnexitätsausführungsgesetz ausgleichspflichtig ist?

Auch wenn die kommunale Ebene mittelbar durch die UN-BRK in die Pflicht genommen wird, ändert dies nichts an dem Umstand, dass es zunächst einer landesgesetzlichen Umsetzung der UN-BRK bedarf. Die UN-BRK ist keine unmittelbar Rechte und Pflichten begründende Vorschrift des Völkerrechts (sog. self-executing-Norm); sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Umsetzung. Die völkerrechtliche Verpflichtung des Landes und die Wahrnehmung einer auch schon bisher in langer Tradition in die kommunale Schulträgerschaft fallende Aufgabe stehen jedoch einer Ausgleichspflicht des Landes nach Maßgabe des Konnexitätsprinzips bereits dem Grunde nach entgegen, weil es sich weder um eine erstmalige Aufgabenübertragung noch um eine i.S.d. KonnexAG wesentliche Änderung bereits bestehender kommunaler Aufgaben handelt.

2. Führt der mit der UN-BRK intendierte Paradigmenwechsel im Vergleich zum Status quo dem Grunde nach zu Mehrbelastungen der Kommunen?

Für einen Teil der Vertragsstaaten ist es zweifellos angemessen, von einem durch die UN-BRK intendierten Paradigmenwechsel zu sprechen. Demgegenüber kann das Land Nordrhein-Westfalen bereits auf eine langjährige Tradition gemeinsamen Lernens aufbauen. Insofern steht hier weniger ein grundlegender Paradigmenwechsel im Vordergrund als vielmehr der Ausbau und die Weiterentwicklung bereits vorhandener, gewachsener Strukturen. Unbeschadet der Frage, ob ggf. für einzelne Kommunen Mehrbelastungen entstehen können, ist nach Einschätzung des Gutachtens zunächst davon auszugehen, dass die Frage des Belastungsausgleichs sich nur dann stellen kann, wenn zunächst die Konnexitätsrelevanz der Aufgabe feststünde, was nach hier vertretener Ansicht gerade nicht der Fall ist. Dies aber unterstellt, ist davon auszugehen, dass mangels Aufwuchs an Schülerzahlen insgesamt sowohl qualitativ als auch quantitativ keinekonnexrelevanten Mehrkosten entstehen; im Übrigen dürften etwaige Mehrbelastungen im Einzelfall durch Wegfall anderer Belastungsfaktoren kompensiert werden.

Wollte man entgegen der Auffassung des Gutachtens konnexitätsrelevante Mehrbelastungen der Kommunen dem Grunde nach bejahen, könnte eine Antwort auf die Frage nach deren Höhe nur aufgrund einer langfristigen nachgelagerten Analyse erfolgen. Dies setzt aber zunächst die Implementierung der Aufgabe „Inklusion" voraus. Der Gesetzgeber darf dann –in Abhängigkeit von der Komplexität der Aufgabe – eine zeitlich nachfolgende Nachjustierung vornehmen, um

auf diese Weise insbesondere für die Frage des Mehrbelastungsausgleichs valide Parameter zu gewinnen.

3. Fraglich ist, ob die Umsetzung der UN-BRK Aufgaben im Sinne des Konnex-AG berührt oder lediglich eine verwaltungsorganisatorische, nicht aufgabenbezogene Regelung bedeutet?

Die Umsetzung der UN-BRK berührt dem Grunde nach Aufgaben im Sinne des Konnex-AG; schon die verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten zeigen, dass es sich nicht lediglich um verwaltungsorganisatorische Regelungen handelt. Allerdings handelt es nicht um eine qualitative und damit die Rechtsfolgen des Konnexitätsprinzips auslösende Aufgabenänderung; der Gehalt erschöpft sich im wesentlichen in quantitativen Veränderungen.

4. Handelt es sich um eine aufgabenbezogene Regelung, wäre zu klären, ob es sich um eine dem Anwendungsbereich des Konnex-AG unterfallende Veränderung bereits bestehender kommunaler Aufgaben handelt (Änderung vollzugsrelevanter Standards).

Die Einführung inklusiven Lernens stellt eine völkerrechtlich veranlasste Weiterentwicklung der bereits bestehenden Aufgabe der kommunalen Schulträgerschaft dar. Allerdings bleiben die Standards der Aufgabenerfüllung unverändert, da der Gesetzgeber hier gerade keine verbindlichen Regelungen trifft, was aber notwendige Voraussetzung für eine Ausgleichspflicht nach Maßgabe des Konnexitätsprinzips wäre. Im Übrigen ist nur schwer ersichtlich, dass jedenfalls der Wechsel in die allgemeine Schule von Schülerinnen und Schülern mit den Förderschwerpunkten der Lern- und Entwicklungsstörungen - mit ca. 70 % die weitaus größte Gruppe der hier infrage kommenden Schüler – mit zusätzlichen Kosten verbunden sein soll. Ihr Bedarf an klassischer Barrierefreiheit z.B. an den Raumbedarf, die Beförderungskosten oder die Ausstattung (etwa Sanitär- und Therapieräume und ähnliches) sowie an innerer und äußerer Differenzierung unterscheidet sich nicht wesentlich von dem gleichaltriger Mitschülerinnen und Mitschüler ohne Behinderung, die ebenfalls einen Anspruch auf individuelle Förderung haben.

5. Sollte eine grundsätzliche Ausgleichspflicht des Landes zu bejahen sein, ist im Weiteren zu klären, ob und welche dieser Mehrbelastungen im Sinne des Konnex-AG wesentlich sind und zu einer Ausgleichspflicht des Landes führen.

Nach Einschätzung des Gutachtens fehlt es bereits an einer grundsätzlichen Ausgleichspflicht des Landes, da schon die tatbestandlichen Voraussetzungen des Konnexitätsprinzips nicht erfüllt sind.

6. Welche Umsetzungsvorhaben zur Transformation der UN-BRK in Landesrecht führen zu einer Mehrbelastung der Kommunen? Sind diese Mehrbelastungen wesentlich und ausgleichspflichtig im Sinne des Konnex-AG? Gibt es hierzu Handlungsalternativen, die nicht zu einer Ausgleichspflicht des Landes führen?

Die Beantwortung dieser Frage hängt zwar auch und gerade von der gegenwärtig noch nicht abschließend erkennbaren Ausgestaltung der Inklusion im Landesrecht ab. Allerdings fehlt es nach hier vertretener Ansicht an den tatbestandlichen Voraussetzungen des Konnexitätsprinzips, so dass die Frage nach – wesentlichen und ausgleichspflichtigen – Mehrbelastungen sich ebenso wenig stellt wie nach Handlungsalternativen.

7. Bewirkt der mögliche Wegfall bzw. eine Modifizierung des Verfahrens zur Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs und zur Festlegung eines sonderpädagogischen Förderortes eine konnexrelevante Aufgabenänderung?

Aufgabenwegfall und Aufgabenänderungen sind grundsätzlich auch konnexitätsrelevant, wenn sie – anders als im vorliegenden Fall – mit der gesetzlichen Setzung von den Vollzug prägenden Standards einhergingen. Aber auch konnexrelevante Veränderungen von Standards würden dann eine Ausgleichspflicht des Landes begründen, wenn sie zu substantiellen – also über der Bagatellgrenze liegenden – Belastungen führen. Nicht von der Ausgleichspflicht erfasst werden zudem nur mittelbare Folgen oder bloße Rechtsreflexe, die gerade nicht mehr unmittelbar dem Land als Verursacher zugerechnet werden können.

8. Führt der mit der UN-BRK intendierte Paradigmenwechsel dem Grunde nach zu einer Verpflichtung des Landes, § 92 Abs. 1 Satz 2 SchulG NRW zu ändern und die personelle, hilfsweise die finanzielle Verantwortung für Integrationshelfer in Schulen zu übernehmen?

Für das Land Nordrhein-Westfalen ist angesichts der langjährigen Tradition gemeinsamen Lernen kein grundlegender Paradigmenwechsels, wohl aber eine konsequente Weiterentwicklung vorhandener Strukturen zu erwarten. Davon bleibt die in Nordrhein-Westfalen über Jahrzehnte hinweg tradierte prinzipiell unterschiedliche Aufgabenwahrnehmung und Finanzierungsverantwortung zwischen Land und Schulträgern einerseits sowie den Schulträgern und den Trägern der Sozialhilfe andererseits unberührt. Der Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates gemäß Art. 7 Abs. 1 GG und Art. 8 LV NRW führt nicht dazu, dass das Land sämtliche Kosten tragen muss, die beim Besuch der Schule anfallen. Die Kostenpflicht ist auf genuin schulbezogene Aufgabenerfüllung begrenzt. Im Übrigen ist das Land aus kompetenziellen Gründen gehindert, von den bundesrechtlichen Vorgaben abzuweichen.

9. Wäre eine dem Gesetzgebungsverfahren nachgelagerte Evaluation zur Gewinnung der für eine Kostenfolgeabschätzung notwendigen Grunddaten mit geltendem Recht vereinbar? Falls die Frage verneint wird, wäre zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich daraus für die Kostenfolgeabschätzung ergeben.

Zwar ist nach Auffassung des Gutachters vorliegend kein Belastungsausgleich erforderlich. Eine dem Konnex-AG entsprechende Kostenfolgeabschätzung wäre jedoch auch mangels valider Daten zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes gar nicht möglich. Dementsprechend greift auch der Nachjustierungsmechanismus des Konnex-AG nicht. Wäre eine Kostenfolgeabschätzung notwendig, müsste daher im vorliegenden Fall – um die damit vorhandene Regelungslücke zu schließen - ggf. eine nachgelagerte Evaluation notwendige Konsequenz der gegenwärtig unsicheren validen Daten, um eventuelle finanzielle Belastungen durch die Implementierung der Inklusion zunächst ermitteln und später ausgleichen zu können.

10. Können sich etwaige Be- und Entlastungen der Schulträger saldieren und gegeneinander aufgerechnet werden?

Die Saldierung von Be- und Entlastungen ist zulässig; sie trägt dem Gedanken Rechnung, dass die Anwendung des Konnexitätsprinzips nicht etwa zu einer Überkompensation der sich aus der Aufgabenwahrnehmung ergebenden Kosten führen soll.

11. Ist der Forderung der Kommunalen Spitzenverbände zu folgen, dass der Zustimmungsvorbehalt des Schulträgers zur Einrichtung eines Angebots Gemeinsamen Lernens an einer allgemeinen Schule zu streichen und eine Verpflichtung der Schulträger festzuschreiben ist?

Der auf die Rechtssphäre des Schulträgers fokussierte Zustimmungsvorbehalt entspricht dem Wesen der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung. Er ist Ausdruck der historisch gewachsenen und zur Daseinsvorsorge zählenden kommunalen Schulträgerschaft ist. Die Normierung einer Verpflichtung würde demgegenüber einen ungleich schärferen und im Ergebnis nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie darstellen.

12. Unter welchen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass der Aufwand zur Einrichtung eines Angebots Gemeinsames Lernen für den Schulträger nicht angemessen ist, so dass er die Einrichtung ablehnen darf?

Eine abstrakte Antwort auf diese Frage ist nicht möglich, da gerade Fragen der Angemessenheit eher Ausdruck eines nur begrenzt justiziablen Gestaltungsspielraumes sind. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass grundsätzlich die kommunale Ebene zur Aufgabenwahrnehmung verpflichtet ist. In Folge dessen dürfte eine Ablehnung des Schulträgers nur dann statthaft sein, wenn dies zur Wahrung gleich- oder vorrangig geschützter rechtlicher Interessen des Schulträgers erforderlich ist. Dies ist beispielsweise mit Blick auf Schülerinnen und Schüler mit dem Förderschwerpunkt Lernen nicht ersichtlich, weil ihre Beschulung keiner Vorkehrungen im Sinne klassischer Barrierefreiheit bedarf.

gez. Professor Dr. Kyrill-A. Schwarz