

Schriftliche Stellungnahme zu Frage 11 des Fragenkatalogs
zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung
des Flüchtlings-Aufnahmegesetzes - FlÜAG -

von Prof. Dr. Utz Krahrmer

Als Verwaltungs- und Sozialhilferechtler nehme ich nur zur einzigen Rechtsfrage aus dem Fragenkatalog der LT-Präsidentin v. 6.12.1990 Stellung:

Frage 11: "Wie wird sich die vorgesehene Änderung von § 6 Abs. 4 FlÜAG auf die örtlichen Sozialhilfeträger hinsichtlich der Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach § 120 BSHG - insbesondere vor dem Hintergrund des Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts (NDV 1985, 333) - auswirken?"

§ 6 Abs. 4 FlÜAG* soll laut Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drucks. 11/676) gegenüber der noch geltenden Fassung dahingehend geändert werden, daß das Land den Trägern der Sozialhilfe künftig nicht mehr "die Aufwendungen" erstattet, sondern nur noch die entstehenden "notwendigen Aufwendungen". Zur Begründung wird unter Ziffer 5 ausgeführt, daß künftig nur die nach § 120 BSHG "unvermeidbaren Kosten" erstattet würden und bei der Bemessung der Leistungen die "Empfehlungen des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales über Art, Höhe oder Umfang der Sozialhilfeleistungen zu beachten" seien.

In den zitierten Empfehlungen handelt es sich um die Gemeinsame Empfehlung des Ministers, die er mit Datum vom 25. September 1990 im Einvernehmen mit den Vertretern der Kommunen, der Kommunalen Spitzenverbände und der Regierungspräsidenten erlassen hat

*Gesetz über die Zuweisung und Aufnahme ausländischer Flüchtlinge v. 27.03.1984 (GV. NW S. 214) in der Fassung des Änderungsgesetzes v. 26.05.1988 (GV. NW S. 214).

(Az.: II A 5-5024.12). Dort heißt es unter Punkt 2.1, daß die Hilfe zum Lebensunterhalt "auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche eingeschränkt werden (soll)".

Da die Änderung des § 6 Abs. 4 FlÜAG laut Begründung der Landesregierung ausdrücklich auf die genannten Empfehlungen Bezug nimmt, soll im folgenden zunächst auf die Frage der Rechtmäßigkeit der genannten Empfehlung eingegangen werden (unten I). Anschließend werden die Auswirkungen der so getroffenen Einschätzung für die rechtliche Würdigung der Kostenübernahmevorschrift des im Entwurf vorliegenden § 6 Abs. 4 FlÜAG geprüft (unten II.).

- I. Nach ganz einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Lehre fordert die Empfehlung 2.1 des nordrhein-westfälischen Sozialministers die Kommunen zu einem Rechtsverstoß gegen die Grundsätze und Strukturprinzipien der Sozialhilfe auf, indem generell ("soll") eine Kürzung der Hilfe zum Lebensunterhalt auf das Unerläßliche empfohlen wird:

In einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.03.1985

- 5 C 145.83 - (FEVS 34,221 = BVerwGE 71, 139 = NDV 1985, 333)

ist mit voller Unterstützung der Literatur

(vgl. statt vieler: Bundessozialhilfegesetz. Lehr- und Praxiskommentar - LPK-BSHG-, 2.Aufl., Baden-Baden 1989, § 120 Rz 32 f. m.w.Nw.)

entschieden worden, daß eine Einschränkung der Leistungen der Sozialhilfeträger für Asylsuchende auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche "im Regelfall", d.h. bei nur ausnahmsweise ungekürzter Hilfegewährung, mit § 120 Abs. 2 S. 3 BSHG a.F. - wortlautidentisch mit dem heute geltenden § 120 Abs. 2 S. 4 BSHG - nicht zu vereinbaren ist. Eine solche Verwaltungspraxis würde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens iSv. § 39 Abs. 1 S. 1 SGB I überschreiten und insbesondere die sozialhilferechtliche Verpflichtung zur Beachtung des Einzelfallgrundsatzes iSv. § 3 Abs. 1 BSHG verletzen.

Das Bundesverwaltungsgericht hebt dabei auf den Umstand ab, daß die Beachtung des Einzelfalles eine Grundsatzregelung ist, die Einschränkung der laufenden Geldleistungen dagegen eine Ausnahmebestimmung, die nur durch Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens ("kann") rechtmäßig angewendet werden könne. § 120 BSHG sei trotz seines sondergesetzlichen Charakters eine Vorschrift des Sozialhilferechts, für die auch die entsprechenden Grundsätze und damit u.a. § 3 Abs. 1 BSHG gelte. Das Verhältnis von Regel und Ausnahme würde verkehrt, wenn einzelnen Betroffenengruppen generell statt der vollen Hilfe zum Lebensunterhalt nur das Unerläßliche zugestanden würde

(s. im einzelnen BVerwG FEVS 34, 221, 228 ff.).

Wenn der Städtetag Nordrhein-Westfalen in einem Rundschreiben an die Mitgliedstädte "im Einvernehmen" mit dem Sozialminister "Hinweise zur Umsetzung der (o.g.) Empfehlungen" dergestalt gibt

(vgl. Umdruck-Nr. D 3048 v. 20.11.1990, hektogr.Man., Köln 1990, S. 2 f. TOP 2),

daß der Aufenthaltsstatus der Asylbewerber nur ein vorübergehender sei und deshalb der Bedarf generell eingeschränkt werden könne, so stimmt das weder im Hinblick auf den oft auf Dauer geduldeten Aufenthalt noch im Hinblick auf die Rechtsprechung und Lehre, die mehrheitlich solche bloßen "Vermutungen" ablehnt

(vgl. die Nachweise in: LPK-BSHG aaO. § 120 Rz 32 ff.; s.auch: ders., 3. Aufl. 1991, § 120 Rz 23 ff.).

Der Hinweis des Städtetags auf die zu Pauschalierungen grundsätzlich positive Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von 1970

(BVerwGE 35, 178 = FEVS 17, 321 = NDV 1970, 279)

geht fehl, weil dort das Bundesverwaltungsgericht abgestufte Sockelbeträge für Heizungen nur dann erlaubt hat, wenn diese Beträge sich an korrekt ermittelten Bedarfen orientieren; es wäre außerdem rechtsfehlerhaft, wenn die Feuerungsbeihilfe durchweg ohne Rücksicht auf die Verhältnisse des Einzelfalls allein nach pauschalierenden Merkmalen festgelegt würde. Nur die sorgfältige Betrachtung des einzelnen Falles, notfalls unter Heranziehung von zur Beurteilung einzelner Bedürfnisse sachkundiger Personen (u.a. Sozialarbeiter) könne entscheidend sein

(s. auch LPK-BSHG aaO. § 12 Rz 39).

Deshalb ist z.B. auch die bloße Vermutung des Städtetags, bei Asylbewerbern bestünde generell ein Minderbedarf im Bereich persönlicher Bedürfnisse, nicht gestattet; vielmehr könnten genauso berechtigt erhöhte Bedarfe, z.B. wegen der notwendigen Mitwirkungen in Asylverfahren (erhöhte Fahrtkosten, Briefkontakte ins Heimatland etc.) vermutet werden

(so Huber NDV 1988, 254; LPK-BSHG aaO. § 120 Rz 33).

Auf die Kommunen kommen also möglicherweise Personalkostensteigerungen zu, wenn tatsächliche Ermittlungen im Rahmen der laut Bundesverwaltungsgericht gebotenen Einzelfallbedarfsfeststellung zur "Erläblichkeit" von Bedarfen iSv. § 120 Abs. 2 S. 4 BSHG angestellt werden müssen

(so VG Berlin InfAuslR 1989, 124).

II. Wenn die Landesregierung in der Begründung zur Novellierung des § 6 Abs. 4 FlÜAG die zu erstattenden "notwendigen Ausgaben" als diejenigen bezeichnet, die in Punkt 2.1 der genannten Empfehlung beschrieben werden, schränkt sie die Erstattung auf diejenigen Sozialhilfeleistungen ein, auf die die Kommunen als Träger der Sozialhilfe laut genannter Empfehlung die Hilfe zum Lebensunterhalt in rechtswidriger Weise (s.oben l.) einschränken sollen.

Damit nimmt die Landesregierung indirekt eine fachliche Aufsicht gegenüber den Kommunen vor, die ihnen weder von Verfassungs wegen noch nach der Gemeindeordnung zusteht, und die außerdem diametral gegen die Verpflichtung verstößt, die dem Lande im Bereich der Sozialhilfe allein zustehende Rechtsaufsicht in korrekter Weise wahrzunehmen:

Zwar handelt es sich bei den Aufgaben der Aufnahme ausländischer Flüchtlinge durch die Gemeinden um eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung iSv. § 3 Abs. 2 GO NW, wie § 7 Abs. 1 FlÜAG richtig feststellt

(vgl. Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Bd. II, 10. Aufl., 13.Lieferung, Siegburg 1989, § 3 Anm. III. 2.),

die als "neue" Aufgabe entsprechend § 3 Abs. 1 S. 2 GO NW nur bei einer entsprechenden Kostenregelung durch das Land den Gemeinden auferlegt werden darf, dann aber auch einer Sonderaufsicht iSv. § 9 iVm. § 106 Abs. 2 GO NW durch das Land unterliegt

(so auch richtig die Regelung in §§ 7,8 FlüAG)

Von dieser Aufnahmeverpflichtung der Gemeinden durch das Flüchtlingsaufnahmegesetz ist aber die generelle sozialhilferechtliche Aufgabenstellung der Kommunen zur Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts all derer zu trennen, die sich in ihrem örtlichen Bereich tatsächlich aufhalten (§ 96 BSHG). Ganz unabhängig etwa von ausländerrechtlichen Regelungen zum Aufenthalt oder von denkbaren anderweitigen Regelungen im sonstigen Sozialrecht sind die Sozialhilfeträger grundsätzlich auch gegenüber ausländischen Flüchtlingen nach Maßgabe der einschlägigen Regelungen (hier: § 120 BSHG) verpflichtet, die vom Bundessozialhilfegesetz vorgeschriebenen Leistungen zu erbringen.

(vgl. Kraher, Verfassungs- und sozialrechtliche Einwände gegen die geplante Herausnahme der Asylbewerber aus dem Kreis der Sozialhilfeberechtigten sowie zur geplanten pauschalen Absenkung entsprechender Leistungen in einem Sondergesetz, in: ZfF 1988, 29; Uhlenberg, Asylrechtliches Verteilungsverfahren und Sozialhilfe in: InfAuslR 1989, 279).

Die Sozialhilfe für den betroffenen Personenkreis wird also durch das Flüchtlingsaufnahmegesetz nicht zu einer Pflichtaufgabe iSv. § 3 Abs. 2 GO NW, die der Fachaufsicht durch das Land unterliegen würde.

Bei der Sozialhilfe, und damit bei der Durchführung des § 120 BSHG, handelt es sich nämlich um eine weisungsfreie Pflichtaufgabe der Gemeinden, bei der das Land keine Fachaufsicht, d.h. keine Aufsicht über die Zweckmäßigkeit der Durchführung der Aufgabe - anders ausgedrückt: das "Wie" der Aufgabenerfüllung - ausüben darf. Vielmehr steht dem

Land insoweit nur die Rechtsaufsicht, d.h. die Kontrolle über die Rechtmäßigkeit des kommunalen Verwaltungshandelns iSv. Art. 78 Abs. 3 LV NW sowie § 3 Abs. 1 iVm. §§ 9, 106 Abs. 1 GO NW zu. Wenn § 120 Abs. 2 S. 4 BSHG die Kürzung der Hilfe zum Lebensunterhalt auf das Unerläßliche nur im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung zuläßt, handelt es sich um eine reine Zweckfrage iSv. § 39 SGB I; entscheidendes Kriterium der rechtmäßigen Handhabung des Ermessens ist nach dieser sozialrechtlichen Grundsatzvorschrift nämlich der "Zweck" der Ermächtigung. Die Ausübung dieses Ermessens steht in der alleinigen Kompetenz des jeweiligen Sozialhilfeträgers, d.h. bei dem hier in Frage stehenden Problemkreis in der Kompetenz der kreisfreien Städte und Landkreise. Allenfalls etwa erfolgte Verstöße von Kommunen gegen die Ermessensverpflichtung wie z.B. ein Ermessensmißbrauch oder eine Ermessensüber- bzw.-unterschreitung könnten von der allgemeinen Rechtsaufsicht gerügt werden

(so auch Rehn/Cronauge aaO. §§ 106, 106 a Anm. III.5; Rauball u.a., Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3.Aufl., München 1981, § 106 Rz 3; Geller/Kleinrahm/Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2.Aufl., Göttingen 1963, Art.78 Anm. 11).

Hier aber geht es faktisch um verhaltenssteuernde Fachaufsicht im Bereich der weisungsfreien Pflichtaufgabe Sozialhilfe, und zwar mittelbar durch Lenkung kommunalen Ermessens durch den "goldenen Zügel" der Kostenerstattung.

Es tangiert deshalb die Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen iSv. Art. 78 LV NW, Art. 28 Abs. 2 GG

(siehe u.a.: Geller/Kleinrahm/Fleck aaO., Art. 78 Anm. 8; Rehn/Cronauge aaO. § 3 Anm. II 1.-3.; v.Loebell, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Wiesbaden 1989, § 3 Anm. 4; Körner, H., Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 4.Aufl., Köln u.a. 1985, § 3 Rz 3)

in rechtsbedenklicher Weise, wenn das Land zunächst sogenannte Empfehlungen - die an und für sich für die Träger der Sozialhilfe in keiner Weise bindend sind - erläßt,

in denen trotz eindeutiger gegenteiliger Rechtsprechung und Lehre zum Verstoß gegen Grundsätze der Sozialhilfe aufgerufen wird, und dann über entsprechend reduzierte Erstattungen nach § 6 Abs. 4 FlÜAG eine faktische Bindungswirkung der "Empfehlungen" erzeugt und mittelbar auf eine pauschale einseitige Handhabung des den Trägern zustehenden Ermessens (in Richtung der generellen Reduktion der Hilfe zum Lebensunterhalt auf das Unerläßliche) Einfluß genommen wird. Die "Empfehlungen" würden sich angesichts der finanziellen Belastungen der Kommunen und des daraus resultierenden Angewiesenseins auf die Ländererstattung de facto als Weisungen zur Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung - obendrein mit materiell rechtlich rechtswidriger Regelung - auswirken und damit gegen das verfassungsrechtliche (Art. 78 LV NW, Art 28 GG) sowie gemeindeordnungsrechtliche Gebot der fachaufsichtlichen Enthaltensamkeit des Landes gegenüber den Kommunen in weisungsfreien Pflichtaufgaben (§§ 9, 106 Abs. 1 GO NW) verstoßen. Auch unter dem Aspekt zulässiger Rechtsaufsicht (oder "allgemeiner Aufsicht") iSv. §§ 9; 106 Abs. 2 GO NW wäre eine Koppelung der reduzierten Erstattungen mit der rechtswidrigen Empfehlung des Sozialministers zur generellen Kürzung der Hilfe zum Lebensunterhalt für Flüchtlinge rechtlich nicht haltbar. Eine indirekte Fachaufsicht durch den "goldenen Zügel" - nämlich auf dem Wege der gezielt reduzierten Kostenerstattung in Verbindung mit den den Handlungsspielraum der Kommunen einengenden Empfehlungen - ist also rechtswidrig, weil sie die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aushöhlt.

Darüber hinaus widerspricht es der Verpflichtung des Landes aus Art. 78 LV NW, Art. 28 GG zu "kommunefreundlichem Verhalten", wenn durch rechtswidrige Empfehlungen und entsprechend modifizierte Kostenerstattungen die Kommunen zur rechtswidrigen Durchführung der Pflichtaufgaben angehalten werden. Zwar darf das Land nicht nur für eine der vielfältigen Aufgabenerfüllung entsprechende Finanzausstattung der Kommunen sorgen; es muß dies sogar tun - in der Regel durch entsprechende Zuweisungen im Finanzausgleichsgesetz, nötigenfalls auch in besonderen gesetzlichen Vorschriften über entsprechende Zweckzuweisungen -, um die Finanzhoheit im Sinne

der Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen zu schützen, und zwar auch für den Bereich der weisungsfreien Pflichtaufgaben

(vgl. Geller/Kleinrahm/Fleck aaO., Art. 78 Anm. 8 f.; Rauball u.a. aaO. § 3 Rz 2; Rehn/Cronauge aaO. § 3 Anm. V. 1.; v. Loebell aaO. § 3 Anm. 4; Erichsen, Grundzüge des Kommunalrechts, in: Grimm/Papier (Hg.), Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, Frankfurt 1986, S. 105, 195; so auch OVG NW DVBl. 1980, 763; dass. DVBl. 1985, 685).

Das gilt auch und besonders für die Sozialhilfe in Nordrhein-Westfalen, deren Kostentragung durch § 5 AG-BSHG örtlichen bzw. überörtlichen Trägern der Sozialhilfe auferlegt ist

(vgl. Schulte/Trenk-Hinterberger, Sozialhilfe, 2. Aufl. Heidelberg 1986, S. 96 f.),

wobei gerade für Kommunen in Nordrhein-Westfalen eine stärkere Finanzbelastung als in anderen Bundesländern festgestellt worden ist

(vgl. Prinz, Die Finanzierung der Sozialhilfe im Finanzverbund zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, in: Finanzarchiv 1983, 431, 448),

so daß gerade hier ein besonders umfangreicher Finanzausgleich erforderlich ist, um die Kommunen instandzusetzen, ihren Aufgaben der Selbstverwaltung in autonomer Weise nachzukommen.

Das Land muß also zwar die Sozialhilfe mitfinanzieren, darf aber nicht indirekt auf dem Wege der Koppelung von Kostenerstattungen an ermessenslenkende Empfehlungen die Selbstverwaltungsgarantie wieder aushöhlen, zumal es der Verpflichtung zum "gemeindefreundlichen Verhalten" im Sinne von Artikel 78 LV NW unterliegt

10

(s. OVG NW OVGE 19, 192, 199).

Damit meint das Münsteraner Oberverwaltungsgericht die Verpflichtung des Landes gegenüber seinen Gemeinden zur Stärkung der Selbstverwaltungshoheit, die in Anlehnung an die entsprechenden Verfassungsnormen der Art. 78 LV NW, Art. 28 GG sowie Art. 20 Abs. 1 GG mit dem Grundsatz der Bundes- bzw. Landestreue entwickelt worden ist. So bezeichnet Stern die Maxime des gemeindefreundlichen Verhaltens plastisch als "Generalnorm der Rücksichtnahmepflichten", die den Ländern gegenüber ihren Gemeinden in allen wechselseitigen Verhältnissen und damit auch in der Finanzierungsfrage obliegen

(Stern, Die Verfassungsgarantie der Kommunalen Selbstverwaltung in: Püttner, G., Hg., Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 2. Aufl., Köln u.a. 1975, S. 204 ff., 216).

III. Zusammenfassend muß nach rechtlicher Prüfung festgestellt werden, daß im Entwurf zur Novellierung des § 6 Abs. 4 FlÜAG eine unzulässige Verknüpfung ministerieller Empfehlungen zu generellen rechtswidrigen Reduktionen der Hilfe zum Lebensunterhalt für Flüchtlinge mit entsprechend reduzierten Erstattungen der Kosten im Sinne der einschlägigen Vorschrift des § 120 BSHG Abs. 2 S. 4 BSHG vom Land an die Gemeinden vorgesehen ist. Das Land würde mit der beabsichtigten Novellierung nicht nur indirekt lenkend in die weisungsfreie Pflichtaufgabe der Durchführung des Bundessozialhilfegesetzes, insbesondere in die pflichtgemäße Ausübung von Ermessen iSv. § 120 Abs. 2 S. 4 BSHG durch die Kommunen, sondern außerdem noch mit der materiell rechtswidrigen Vorgabe genereller Kürzung der Hilfe zum Lebensunterhalt für Flüchtlinge eingreifen - ein zweifach gravierender Verstoß gegen geltendes Recht: einmal gegen die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden iSv. Artikel 78 LV NW, Artikel 28 GG, zum anderen gegen die eindeutige Rechtsprechung und Lehre zu § 120 Abs. 2 S. 4 BSHG. Damit würde insgesamt die Landespflicht zu "gemeindefreundlichem Verhalten" in erheblicher Weise verletzt werden.

Als praktische Lösung empfehle ich eine entsprechende Abänderung des Entwurfs dahingehend, daß die jetzige Formulierung der geltenden Fassung des § 6 Abs. 4 FlüAG beibehalten oder aber der Entwurf dahingehend umformuliert wird, daß das Land die "nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften notwendigen Kosten" erstattet.

Als Rechtsschutzmöglichkeit stünde den Gemeinden notfalls die kommunale Verfassungsbeschwerde gemäß § 50 VerfGHG NW iVm. Art. 75 Nr. 4 LV NW zu, weil die Gemeinden in ihrem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Selbstverwaltung durch Landesrecht - eben durch § 6 Abs. 4 FlüAG n.F. - unmittelbar verletzt würden

(vgl. im einzelnen: Stern aaO. S. 223 ff.; Geller/Kleinrahm/Fleck aaO. Art. 78 Anm. 13; Jesch, Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher Aufgaben", in: DÖV 1960, 739).