



Wissenschaftlicher Dienst

Aktenzeichen
WD 6/52-1503

Datum
19. April 2004

Verfassungsrechtliche Prüfung des Vorschlags der Sozialdemokratischen Gemeinschaft für Kommunalpolitik (SGK) für ein Standardöffnungsgesetz

A. Auftrag

In ihrer 11. Sitzung am 1. März 2004 hat die Enquete-Kommission EK 14/1 "Kommunen" zum Thema "Kommunale Standards" beraten. In diesem Zusammenhang hat sie den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, in einer gutachterlichen Stellungnahme den Vorschlag der Sozialdemokratischen Gemeinschaft für Kommunalpolitik in Rheinland-Pfalz e. V. (SGK) betreffend den "Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung und Bürgerbeteiligung"¹ (Standardöffnungsgesetz [im folgenden: SÖG-E]) unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.

B. Stellungnahme

I. Vorbemerkung

Der von der SGK vorgeschlagene SÖG-E war bereits Gegenstand eines Gutachtens des Wissenschaftlichen Dienstes², welches nunmehr von der auftraggebenden Fraktion der SPD mit der Bitte freigegeben wurde, es der Enquete-Kommission EK 14/1 "Kommunen" zur Verfügung zu stellen. Es wird in Anlage beigefügt.

Die folgende gutachterliche Stellungnahme beleuchtet den SÖG-E insbesondere unter den im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 5. August 2003³ dargestellten Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung neuerer Entwicklungen hinsichtlich des dem

¹ Vgl. Vorlage EK 14/1-100

² Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 4. Februar 2002, Az.: WD 2/52-1446 -V -

³ Az.: WD 6/52-1491, Vorlage EK 14/1-94

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

SÖG-E weitgehend vergleichbaren Gesetzes zur Öffnung von Standards für kommunale Körperschaften des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Standardöffnungsgesetz – StöffG M-V)⁴.

II. Inhalt des Gesetzentwurfs / Bisherige Entwicklung in Rheinland-Pfalz und den anderen Bundesländern

Was den Inhalt des SÖG-E und die bisherigen Entwicklungen in Rheinland-Pfalz und den anderen Bundesländern betrifft, kann auf das in Anlage beigefügte Gutachten vom 4. Februar 2002⁵ beziehungsweise das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 5. August 2003⁶ verwiesen werden⁷.

Zwischenzeitlich wird von der rheinland-pfälzischen Landesregierung der Entwurf eines Ersten Landesgesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung durch Flexibilisierung landesrechtlicher Standards (Erstes Standardflexibilisierungsgesetz – 1. StandFlexG) vorbereitet⁸, welches keine generelle Regelung zur Öffnung von Standards enthält, sondern die Bereinigung konkreter Standards beinhalten soll, indem bestimmte Vorschriften des Landesrechts aufgehoben oder modifiziert werden.

III. Verfassungsrechtliche Prüfung

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Standardöffnungsklauseln werden insbesondere

⁴ Vom 17. September 2000, GVBl. M-V, S. 492 (vgl. Vorlage EK 14/1-96).

Das Gesetz entspricht im Wesentlichen dem vorliegend zu prüfenden SÖG-E. Abweichungen finden sich insbesondere insofern, als der SÖG-E nicht nur die Möglichkeit der Befreiung von Personal- und Sachstandards, sondern auch von so genannten Verfahrenstandards vorsieht. Dagegen ist der Anwendungsbereich des SÖG-E im Hinblick auf Rechtsverordnungen gegenüber dem StöffG M-V eingeschränkt. Während dort nur für Landesgesetze ein abschließender Katalog derjenigen Gesetze, von deren Standards befreit werden kann, enthalten ist (§ 1 Abs. 4 StöffG M-V), findet sich in § 2 Abs. 4 SÖG-E auch für Rechtsverordnungen ein abschließender Katalog. Eine weitere Abweichung findet sich in Bezug auf die Gründe, einen Befreiungsantrag abzulehnen. Nach § 2 Abs. 2 StöffG M-V ist der Antrag abzulehnen, wenn durch das Aussetzen des Standards eine Gefahr für Leib und Leben eines Menschen oder sonstige Rechtsgüter von bedeutendem Rang entstehen würde. Nach § 3 Abs. 2 SÖG-E hat dies zu erfolgen, wenn Rechtsansprüche von Bürgern beeinträchtigt oder die Gesundheit gefährdet würde.

⁵ Az.: WD 2/52-1446 – V -, S. 1 ff.

⁶ Az.: WD 6/52-1491, S. 3 ff., vgl. Vorlage EK 14/1-94

⁷ Ergänzung: In Sachsen-Anhalt wurde bereits durch Gesetz vom 31.7.1997 (GVBl. S-A, S. 721) in § 133 Abs. 4 Gemeindeordnung eine Standardöffnungsklausel eingefügt, nach der die oberste Kommunalaufsichtsbehörde im Benehmen mit der Fachaufsicht für einen vorübergehenden Zeitraum einzelne Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften auf Antrag von der Einhaltung landesgesetzlicher und von der Fachaufsicht generell vorgegebener Rechtsvorschriften und von Standards befreien kann, wenn die grundsätzliche Erfüllung des Gesetzesauftrags sichergestellt ist. In Schleswig-Holstein wurde zwischenzeitlich Artikel 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur finanziellen Entlastung der Kommunen in Schleswig-Holstein (LT-Drucks. S-H 15/2436), welcher von der Fraktion der CDU eingebracht wurde und ein Vorgabenbefreiungsgesetz vorsieht, in Zweiter Lesung abgelehnt (vgl. PlenProt. S-H 15/103, S. 7983).

⁸ Vgl. Referentenentwurf, Vorlage EK 14/1-94

unter den Gesichtspunkten des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots und des Gesetzesvorbehalts erhoben⁹.

1. Bestimmtheitsgebot

Hinsichtlich der Anforderungen, die sich aus dem Bestimmtheitsgebot für die inhaltliche Ausgestaltung einer Standardöffnungsregelung ergeben, hat der Wissenschaftliche Dienst in seinem Gutachten vom 5. August 2003¹⁰ ausgeführt:

„Da sich die Bestimmtheit einer Norm zwangsläufig auch auf das Verhältnis von Legislative und Judikative auswirkt und praktisch untrennbar mit den anderen im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Verfassungsgrundsätzen verbunden ist, sind bereits im Rahmen der Bestimmtheitsprüfung Bezüge insbesondere zum Gewaltenteilungsprinzip und dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes herzustellen.

Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG, Art. 74 Abs. 2, 77 LV) gebietet es, gesetzliche Tatbestände so präzise zu formulieren, dass die Folgen der Regelung für die Normadressaten voraussehbar und kalkulierbar sind¹¹. Der Gesetzgeber ist daher gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist¹².

Dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot kommt darüber hinaus noch die weitere Funktion zu, Rechtssicherheit und Verlässlichkeit der Rechtsordnung zu gewährleisten: Staatliche Entscheidungen müssen nicht nur vorhersehbar sein, auch ihre Beständigkeit muss mit der Möglichkeit einer Änderung unter Beachtung bestimmter Formen garantiert sein¹³. Dabei gibt erst die Bestimmtheit der Norm Rechtssicherheit, weil nur dann eine effektive Kontrolle der Entscheidung durch die Gerichte möglich ist.

Bezogen auf generelle Öffnungsklauseln bedeutet dies zunächst, dass ... hinreichend genau erkennbar sein muss, von welchen Regelungen überhaupt abgewichen werden kann Zudem muss ... hinreichend genau erkennbar sein, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit von diesen Regelungen abgewichen werden kann ...¹⁴.

Soweit die Öffnungsklausel - wie hier - ... Rechtsverordnungen einschließt, kommt als normativer Anknüpfungspunkt zusätzlich Art. 110 Abs. 1 LV in Betracht. Diese Verfassungsnorm regelt die Delegation von an sich dem parlamentarischen Gesetzgeber zustehenden Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive¹⁵. Die Befugnis, eine Materie durch Rechtsverordnung zu regeln, hat die Exekutive allerdings

⁹ Vgl. Jutzi, Zur Zulässigkeit genereller Öffnungs- oder Nichtanwendungsklauseln in Rechts- und Verwaltungsvorschriften in bezug auf normative Standards, DÖV 1996, S. 25 (26 ff.); Meyer, Standardanpassungsgesetz für die Kommunen: Notwendiger Befreiungsschlag oder Kapitulation des Gesetzgebers vor sich selbst?, DÖV 1998, S. 865 (869); Wiegand-Hoffmeister, Das Standardöffnungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern – Teil 1, NordÖR 2000, S. 481 (485); Tanneberg/Fuhrmann, Ist das Standardöffnungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern wirklich verfassungswidrig? - Eine Entgegnung auf den Aufsatz von Bodo Wiegand-Hoffmeister, NordÖR 2001, S. 284 ff.

¹⁰ Az.: WD 6/52-1491, S. 6-8, Vorlage EK 14/1-94

¹¹ BVerfGE 83, 130 (145); 84, 133 (149); 87, 234 (263)

¹² BVerfGE 49, 168 (181); 89, 69 (84)

¹³ BVerfGE 60, 253 (268); 63, 343 (357)

¹⁴ Jutzi, a.a.O. (Fußn. 9), S. 26; Grzeszick, Öffnungsklauseln für die Kommunalverwaltung, Verw 30 (1997), S. 545 (560) unter Berufung auf BVerfGE 9, 137

¹⁵ Vgl. näher hierzu Franke, in: Grimm/Caesar [Hrsg.], Verfassung für Rheinland-Pfalz (2001), Art. 110, Rdnr. 1 ff.

nur insoweit, als sie hierzu durch Gesetz ermächtigt worden ist. Das ermächtigende Gesetz muss dabei „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ bestimmen (Art. 110 Abs. 1 Satz 2 LV). Neben seinem spezifisch delegationsrechtlichen Aussagegehalt enthält Art. 110 Abs. 1 Satz 2 LV daher auch ein rechtsstaatliches Bestimmtheitsminimum, das in keinem Fall unterschritten werden darf¹⁶. Die von Verfassungs wegen bestehende Pflicht des delegierenden Gesetzgebers zur Festlegung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung gilt gleichermaßen auch für gesetzlich vorgesehene Ausnahmemöglichkeiten in Bezug auf Ordnungsrecht. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm dürfen insbesondere nicht durch extensive Gewährung exekutivischer Ausnahmemöglichkeiten ausgehebelt werden, weil der Exekutive andernfalls eine „Blankovollmacht“ zur Rechtsetzung erteilt würde. Der Gesetzgeber muss daher auch die Voraussetzungen, unter denen es der Exekutive erlaubt sein soll, von ordnungsrechtlichen Vorgaben abzuweichen, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß präzise bestimmen. Nicht zu folgen ist daher der nur vereinzelt im Schrifttum vertretenen Annahme, die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm hätten hier deswegen geringer zu sein, weil der Gesetzentwurf ... Standards auf der Ebene des Ordnungsrechts und der Verwaltungsvorschriften erfasse und nicht zum Erlass von Rechtsverordnungen, sondern von „bloßen“ Verwaltungsakten ermächtige¹⁷.“

Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verbietet dabei nicht, Zusammenfassungen vorzunehmen und eine einzelne, auch generelle Befreiungsmöglichkeit für eine Vielzahl von Regelungsmaterien vorzusehen, allerdings darf dabei die Frage der tatbestandlichen Reichweite einer Befreiungsnorm nicht offen bleiben¹⁸. Auch dürften geringere Anforderungen an die Bestimmtheit nicht allein damit zu rechtfertigen sein, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Arbeitsökonomie versucht, einen größeren Bestand an kommunalrelevanten Standards mit einer einzigen Globalnorm zu erfassen. Denn graduell geringere Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm gelten nur, soweit die gesteigerte Abstraktheit der Norm ihren Grund in der Eigenart der jeweiligen Regelungsmaterie hat¹⁹.

a. Bestimmtheit in Bezug auf die vom SÖG-E erfassten Vorgaben

Das Bestimmtheitsgebot erfordert bezogen auf Standardöffnungsklauseln zunächst, dass hinreichend bestimmbar ist, von welchen Regelungen dispensiert werden kann. Öffnungsklauseln dürfen nicht derart konturlos sein, dass nicht mehr vorhersehbar ist, welche Fälle der Gesetzgeber erfassen wollte²⁰. Dies wäre insbesondere bei einer generellen Öffnungsklausel der Fall, die sämtliche landesrechtliche Bestimmungen, soweit sie nicht auf bindenden bundes- oder europarechtlichen Vorgaben beruhen, erfasst²¹.

Vorliegend könnten die Vorgaben, von denen abgewichen werden kann, durch § 2 Abs. 1, 3 und 4 SÖG-E hinreichend bestimmt sein. In Absatz 1 der genannten Vorschrift sind die Vorgaben/Standards, von denen befreit werden kann, abstrakt bezeichnet als „landesrechtliche Vorgaben, die für die Aufgabenerfüllung der Gemeinden, Landkreise, des Bezirksverbands Pfalz und der Zweckverbände sowie das einzusetzende Personal²², den

¹⁶ Vgl. zu der entsprechenden Regelung des Art. 80 Abs. 1 GG Nierhaus, in: Burmeister [Hrsg.], Verfassungsstaatlichkeit, FS für Klaus Stern, 1997, S. 717 (718) m.w.N.

¹⁷ Tanneberg/Fuhrmann, a. a. O. (Fußn. 9), S. 286

¹⁸ Vgl. Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 5. August 2003, Az.: WD 6/52-1491, S. 13, Vorlage EK 14/1-94

¹⁹ BVerfGE 59, 104 (114); 87, 234 (263)

²⁰ Vgl. Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 4. Februar 2002, Az.: WD 2/52-1446 - V -, S. 5

²¹ Jutzi, a. a. O. (Fußn. 9), S. 26

²² Im Entwurf heißt es an dieser Stelle „des einzusetzenden Personals“, was offensichtlich auf einen grammatikalischen Fehler zurückzuführen ist, da ansonsten die Formulierung keinen Sinn ergäbe.

Betrieb und die sächliche Ausstattung von kommunalen Einrichtungen erlassen wurden“. Erfasst sollen danach offensichtlich nicht nur Personal- und Sachstandards werden, sondern auch Verfahrensstandards. Eine Konkretisierung erfahren die Vorgaben durch § 2 Abs. 3 SÖG-E, der - wenn auch nicht abschließend - verschiedene konkrete Vorgaben aufführt, die einer Befreiung zugänglich sind. Eine weitere Konkretisierung ergibt sich für Gesetze und Rechtsverordnungen aus § 2 Abs. 4 SÖG-E, der einen abschließenden Katalog derjenigen Gesetze und der auf diesen beruhenden Rechtsverordnungen beinhaltet, von deren Bestimmungen ein Dispens möglich ist.

Auch wenn dadurch für Gesetze und Rechtsverordnungen der Anwendungsbereich des SÖG-E bereits deutlich eingeschränkt ist, verbleiben weiterhin Zweifelsfälle, die vermieden werden könnten, wenn sich der Gesetzgeber für eine Flexibilisierung der einzelnen Standards im jeweiligen Regelungszusammenhang entscheiden würde. Fraglich bleibt etwa, ob die Öffnungsklausel auch in den Fällen anwendbar sein soll, in denen bereits nach spezialgesetzlicher Regelung ein Abweichen von konkreten Vorgaben in das behördliche Ermessen gestellt wird, so dass etwa eine spezialgesetzliche "Kann-Regelung" über § 3 Abs. 1 Satz 4 SÖG-E zu einer "Soll-Bestimmung" würde. Soweit Verfahrensvorgaben betroffen sind, fehlt es in § 2 Abs. 3 SÖG-E an Regelbeispielen, die einen Anhaltspunkt geben könnten, von welchen Verfahrensstandards eine Befreiung möglich sein soll. Zudem ist fraglich, ob die Befreiungsmöglichkeit auch für solche Verfahrensvorgaben gelten soll, die an sich unverzichtbar sind, weil sie beispielsweise dem Nachweis dienen, dass besondere sicherheitstechnische oder umweltrelevante Anforderungen im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvorbehalts erfüllt sind²³.

Soweit es sich um Vorgaben der in § 2 Abs. 4 SÖG-E genannten Gesetze handelt, wird der Exekutive - wenn auch in begrenzterem Umfang als bei einer generellen, alle Landesgesetze betreffenden Standardöffnungsklausel - die Möglichkeit eröffnet, auch von Bestimmungen abzuweichen, die im Rahmen der Daseinsvorsorge das Zusammenleben wesentlich mitgestalten, beispielsweise dem Schutz der Bürger vor Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit dienen und gerade wegen ihrer Bedeutung auf der Ebene eines Landesgesetzes geregelt sind²⁴. Hieraus könnten sich Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Parlamentsvorbehalts ergeben²⁵.

Aus den speziellen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten einerseits und aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie aus dem allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes (Artikel 20 Abs. 3 GG) andererseits hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung des Gesetzgebers abgeleitet, „- losgelöst vom Merkmal des ‚Eingriffs‘ - in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“²⁶. Die Frage der Wesentlichkeit richtet sich hierbei nach den Gegebenheiten des jeweils betroffenen Sachbereichs²⁷, weshalb eine generelle, nicht im jeweiligen Normzusammenhang und im Hinblick auf den konkreten Sachzusammenhang gefasste Ausnahmeregelung von Anfang an die Gefahr in sich trägt, der Verwaltung Sachbereiche zu erschließen, die dem Gesetzgeber

²³ Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 5. August 2003, Az.: WD 6/52-1491, S. 12, Vorlage EK 14/1-94

²⁴ Dies wird unter dem Gesichtspunkt des Parlamentsvorbehalts auch von Grzeszick (a. a. O. [Fußn. 14], S. 552) für bedenklich erachtet.

²⁵ So auch Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 4. Februar 2002, Az.: WD 2/52-1446 -V -, S. 6

²⁶ BVerfGE 49, 89 (126/127)

²⁷ BVerfGE 49, 89 (127)

vorbehalten sind²⁸; dies wäre jedoch mit dem Grundsatz des Parlamentsvorbehalts nicht zu vereinbaren.

Die hieraus folgenden Bedenken werden durch die in § 2 Abs. 3 SÖG-E genannten Regelbeispiele nicht vollständig entkräftet, da es sich insofern nicht um eine abschließende Aufzählung handelt und darüber hinaus für Verfahrensstandards keine Regelbeispiele genannt sind.

Auch dürfte – wie bereits im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 5. August 2003²⁹ ausgeführt – nicht darauf verwiesen werden können, dass von „drittschützenden“ oder sonst als zwingend anzusehenden Standards – jedenfalls im Ergebnis – nicht befreit werden könne, weil die Befreiung nur zulässig sei, wenn eine den Zwecken der Vorschrift ausreichende Aufgabenerfüllung gewährleistet bleibt und weder Rechte der Bürger betroffen noch die Gesundheit gefährdet sind (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 4 und Absatz 2 SÖG-E)³⁰. Dieser Aspekt betrifft nämlich allein die Voraussetzungen, unter denen eine Befreiung im Einzelfall erteilt werden kann. Bereits vorher muss aber erkennbar feststehen, welche Vorgaben von der Öffnungsklausel überhaupt erfasst sein sollen, so dass sich ein entsprechender Rückschluss von den Befreiungsvoraussetzungen auf die Vorgaben, von denen befreit werden kann, verbieten dürfte.

Somit vermag die deutliche Konkretisierung, die die betroffenen Vorgaben für den Bereich der Gesetze und Rechtsverordnungen im SÖG-E erfahren haben, letztlich nicht sämtliche Bedenken, die sich aus dem Bestimmtheitsgebot und dem Parlamentsvorbehalt ergeben, restlos auszuräumen³¹.

b. Bestimmtheit in Bezug auf die Voraussetzungen und die Reichweite einer Standardöffnung

Nicht nur der Anwendungsbereich des Standardöffnungsgesetzes ist hinreichend bestimmt zu fassen. Auch die Voraussetzungen und die Reichweite einer Ausnahmeregelung von dem vorgegebenen Standard müssen für alle erfassten Fälle hinreichend bestimmt sein³². Insofern vermag die Konkretisierung in Bezug auf die erfassten Vorgaben etwaige Bedenken hinsichtlich einer mangelnden Bestimmtheit der Voraussetzungen für eine Befreiung von diesen Vorgaben nicht auszuräumen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 SÖG-E soll eine Befreiung von landesrechtlichen Vorgaben im Sinne des § 2 SÖG-E erteilt werden, wenn eine den Zwecken der Vorschrift ausreichende Erfüllung der Aufgabe durch den kommunalen Aufgabenträger sichergestellt ist. Abzulehnen ist der Antrag nach § 3 Abs. 2 SÖG-E, wenn und so weit durch das Aussetzen von landesrechtlichen Vorgaben Rechtsansprüche von Bürgern beeinträchtigt oder die Gesundheit gefährdet würden.

²⁸ Jutzi a. a. O. (Fußn. 9), S. 27

²⁹ Az.: WD 6/52-1491, S. 12/13, Vorlage EK 14/1-94

³⁰ So aber offenbar Grzeszick, a. a. O. (Fußn. 14), S. 561

³¹ Im Ergebnis für verfassungsrechtlich zulässig werden die Bestimmungen zum Anwendungsbereich des insoweit vergleichbaren StöfG M-V gehalten von: Wiegand-Hoffmeister, a. a. O. (Fußn. 9), S. 486; Tanneberg/Fuhrmann, a. a. O. (Fußn. 9), S. 285; Freund, Kommunale Standardöffnungs- und Experimentklauseln im Lichte der Verfassung, 2003, S. 106/107

³² Jutzi, a. a. O. (Fußn. 9), S. 26

Die generelle Begrenzung in § 3 Abs. 2 SÖG-E, dass keine "Rechtsansprüche von Bürgern beeinträchtigt oder die Gesundheit gefährdet" werden dürfe, führt als solche nicht weiter³³.

Bereits die Bezugnahme auf die "Beeinträchtigung" der Rechtsansprüche von "Bürgern" dürfte eher missverständlich sein und weder unter dem Aspekt der Rechtsklarheit noch der Bestimmtheit den Anforderungen genügen.

Eine Beeinträchtigung rechtlich geschützter Positionen ist - geht man von der Terminologie aus, wie sie im Rahmen grundrechtlich geschützter Rechtspositionen verwandt wird - bereits stets dann gegeben, wenn dem Einzelnen ein Verhalten, das vom Schutzbereich eines Rechts umfasst ist, durch den Staat verwehrt wird. Das Vorliegen einer Beeinträchtigung ist hingegen nicht gleichbedeutend mit der Verletzung eines Rechtsanspruchs. Eine solche ist nämlich erst gegeben, wenn die Beeinträchtigung der Rechtsposition einer Rechtfertigung entbehrt. Soll bereits jede Beeinträchtigung eines Rechtsanspruchs zur Ablehnung eines Befreiungsantrags führen, dürfte dies bedeuten, dass die Öffnung von Standards "mit Drittbezug" ausscheiden würde, da insofern regelmäßig Rechtsansprüche (etwa aus Artikel 2 Abs. 1 GG) beeinträchtigt sein dürften. Etwas anderes würde gelten, wenn man den Begriff der Beeinträchtigung durch den der Verletzung ersetzen würde.

Soweit eine Ablehnung nur für den Fall einer Beeinträchtigung der Rechtsansprüche von "Bürgern" vorgesehen ist, ist diese Formulierung zumindest missverständlich bzw. unklar, wenn nicht sogar verfassungsrechtlich bedenklich. Denn Bürger ist nach der Definition des § 13 Abs. 2 der Gemeindeordnung bzw. des § 9 Abs. 2 der Landkreisordnung nur derjenige Einwohner, der (1.) Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes oder Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ist, (2.) das 18. Lebensjahr vollendet hat und (3.) wenigstens drei Monate in der Gemeinde / im Landkreis wohnt. Sollten für eine Ablehnung tatsächlich nur die Rechtsansprüche derjenigen Personen, die Bürger in diesem Sinne sind, maßgeblich sein, ergeben sich insoweit verfassungsrechtliche Bedenken, als etwa grundrechtlich geschützte Rechtspositionen anderer generell einer Befreiung nicht entgegenstehen sollten.

Darüber hinaus dürfte auch der Begriff der "Gefährdung der Gesundheit" zur Abgrenzung, ab wann eine Befreiung von einem Standard abzulehnen ist, wenig hilfreich sein. Denn es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Anwendung durch die Verwaltung letztlich wiederum eine standardsetzende, normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift erfordern würde.

Im Übrigen lässt sich auch nicht mit hinreichender Bestimmtheit feststellen, wann noch von einer den "Zwecken der Vorschrift ausreichenden Erfüllung der Aufgabe" ausgegangen werden kann³⁴. Hierzu hat der Wissenschaftliche Dienst bereits in seinem Gutachten vom 5. August 2003³⁵ ausgeführt:

„Wann ... noch von einer den „Zwecken der Vorschrift ausreichenden Aufgabenerfüllung“ auszugehen ist, kann ebenfalls nicht zweifelsfrei bestimmt werden. Insofern bleibt es abermals behördlicher Sicht und Entscheidung überlassen, für jede standardgebende Norm ihren Sinn und Zweck zu ermitteln, was Grundlage für die anschließende Festlegung ist, ob der jeweilige Standard für eine ausreichende Aufgabenerfüllung (graduell) verzichtbar oder zwingend ist. Der dabei von der Behörde anzulegende Maßstab der „ausreichenden Erfüllung der Aufgabe“ wird jedoch nicht weiter konkretisiert. Mangels materiell-gesetzlicher Direktiven bleibt die Rechtsanwendung also auch hier dem freien Belieben der Behörde überlassen. Die der Regelung offenbar zugrundeliegende Annahme, die Aufgabenerfüllung sei dann noch als ausreichend anzusehen, wenn der

³³ So bereits Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 4. Februar 2002, Az. WD 2/52-1446 - V -, S. 5/6 unter Berufung auf Jutzi, a. a. O. (Fußn. 9), S. 26

³⁴ Vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Justizministeriums des Landes Mecklenburg-Vorpommern zu dem Entwurf des StöffG M-V ausweislich des Berichts des Abgeordneten Siegfried Friese, LT-Drs. M-V 3/1406. I. E. so auch Wiegand-Hoffmeister, a. a. O. (Fußn. 9), S. 486

³⁵ Az.: WD 6/52-1491, S. 18/19, Vorlage EK 14/1-94

Zweck des Standards auch nach der Befreiung noch gewahrt werde, ist wenig hilfreich und entpuppt sich bei näherer Betrachtung als Zirkelschluss: Denn ob die Aufgabe noch ausreichend erfüllt wird, beurteilt sich einerseits nach der Zweckbestimmung des betreffenden Standards, von dem befreit werden soll; ob und inwieweit von diesem Standard abgewichen werden kann, soll andererseits anhand des Kriteriums der ausreichenden Aufgabenerfüllung festgestellt werden.“

Zweifelhaft sind die Grenzen der Befreiung aber auch insoweit, als nicht ersichtlich ist, ob nach erteilter Befreiung noch ein Standardminimum abgesichert bleiben muss, das unter keinen Umständen unterschritten werden darf - in diesem Fall würde der Standard lediglich bis zu dieser Grenze angepasst werden können -, oder ob der Standard mit seiner Befreiung auch vollumfänglich außer Kraft gesetzt werden kann, so dass er keinerlei Rechtswirkungen mehr gegenüber dem Antragsteller entfalten würde.“

Soweit Tanneberg und Fuhrmann³⁶ argumentieren, die "den Zwecken der Vorschrift ausreichende Erfüllung von Aufgaben" sei unter Heranziehung der jeweils betroffenen Vorschrift zu beurteilen, die Standardöffnungsklausel könne insoweit nicht isoliert betrachtet werden, genüge aber bei einer Betrachtung im Lichte der geregelten Materie den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots, vermag dies unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen nicht zu überzeugen. Nicht weiterführend ist insofern auch Freund³⁷, der zu der insoweit vergleichbaren Regelungen des StöffG M-V ohne weitere Begründung behauptet, die verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe ließen sich durch Auslegung hinreichend präzise bestimmen.

Auch außerhalb des Bestimmtheitsgrundsatzes ergibt sich die Notwendigkeit genau gefasster Bewilligungskriterien im Hinblick auf das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 17 Abs. 2 LV). Insoweit hat der Wissenschaftliche Dienst in seinem Gutachten vom 23. August 2003³⁸ bereits ausgeführt:

„Wird einer Kommunalkörperschaft nämlich das Abweichen von einem Standard erlaubt, ist die Genehmigungsbehörde daran durch den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung³⁹ für in Zukunft auftretende vergleichbare Sachverhalte grundsätzlich gebunden⁴⁰. Dem dabei naheliegenden Einwand willkürlicher Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände wird von Seiten der Behörde nur dann wirksam und für die Betroffenen nachvollziehbar begegnet werden können, wenn klar formulierte und eindeutige Kriterien vorhanden sind, unter denen eine Befreiung zu erteilen ist. Solche Kriterien werden in einer generellen Klausel allerdings wegen der Vielzahl und Unterschiedlichkeit der von ihr eingeschlossenen Sachgebiete kaum je präzise genug gefasst werden können. Auch deshalb macht es - wie es das juristische Schrifttum formuliert - „guten Sinn“, dass Ausnahmeregelungen bislang vom Gesetzgeber - zumindest in Rheinland-Pfalz - stets bereichsspezifisch getroffen wurden⁴¹. Da sich die Problematik der Rechtsanwendungsgleichheit jedoch erst beim Vollzug des Gesetzes stellt, soll dieser Aspekt hier nicht weiter vertieft werden.“

Es bleibt damit festzuhalten, dass der Vorschlag der SGK auch in Bezug auf die Voraussetzungen, unter denen von Vorgaben befreit werden kann, und auf die Reichweite einer zu erteilenden Befreiung Bedenken unter dem Gesichtspunkt rechtsstaatlicher Normbestimmtheit begegnet.

³⁶ a. a. O. (Fußn. 9), S. 286

³⁷ Freund, a. a. O. (Fußn. 30), S. 109

³⁸ Az.: WD 6/52-1491, S. 21/22, Vorlage EK 14/1-94

³⁹ Vgl. hierzu Jutzi, a. a. O., 25 (27 f.); Grzeszick, a. a. O., 545 (568 f.); Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 12. Oktober 1995, Az.: II/52-1146, S. 8; Meyer, a. a. O. (Fußn. 9), 865 (871)

⁴⁰ Vgl. BVerwGE 72, 195 (205)

⁴¹ Jutzi, a. a. O. (Fußn. 9), 25 (27)

2. Gebot der Normenklarheit

Verfassungsrechtliche Bedenken könnten sich im Hinblick auf den SÖG-E auch unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit ergeben. Als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips erfordert das Gebot der Normenklarheit, dass der Gesetzesadressat den Inhalt der rechtlichen Regelung ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse mit hinreichender Sicherheit feststellen können muss⁴².

Probleme ergeben sich insoweit häufig, wenn in einem Gesetz auf andere Vorschriften verwiesen wird. Verweisungen sind hierbei Bezugnahmen in einem Normtext auf andere Vorschriften der Gestalt, dass die in Bezug genommenen Vorschriften als notwendige Ergänzung zum Bestandteil der verweisenden Norm werden⁴³. Solche Verweisungen sind insbesondere verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der verweisende Gesetzgeber sich den Inhalt von Rechtsvorschriften nur in der Fassung zu eigen macht, wie sie bei Erlass seines Gesetzesbeschlusses galt⁴⁴. Dagegen werfen dynamische Verweisungen, bei denen die verweisende Norm ausdrücklich oder konkludent auf die jeweils geltende Fassung der in Bezug genommenen Vorschrift verweist, Probleme auf.

Vorliegend wird man die Regelung des § 2 SÖG-E als dynamische Verweisung begreifen müssen. Zwar handelt es sich insofern um eine atypische Form der Verweisung, da keine genau benannten Vorschriften in Bezug genommen werden, sondern eine letztlich unüberschaubare Vielzahl von Vorgaben in Verwaltungsvorschriften und den in § 2 Abs. 4 SÖG-E genannten Gesetzen und darauf beruhenden Rechtsverordnungen. Dennoch sind die in Bezug genommenen Vorschriften eine notwendige Ergänzung der verweisenden Norm, sodass § 2 SÖG-E eine Verweisung darstellt⁴⁵, wobei es sich dem Zweck der Regelung entsprechend um eine dynamische Verweisung handeln dürfte, zumal eine gesetzliche Beschränkung auf die aktuelle Fassung der in Bezug genommenen Vorschriften nicht erfolgt ist⁴⁶.

Die Verweisung auf - auch zukünftige - landesrechtliche Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften entspricht dann nicht mehr dem Gebot der Normenklarheit, wenn eine solche Verweisung wegen der unüberschaubaren Anzahl der in Bezug genommenen Vorschriften konturlos ist und (auch für den Gesetzgeber selbst) nicht voraussehbar ist, welche Fälle erfasst sein sollen⁴⁷.

Wie bereits dargelegt, hat der Anwendungsbereich des SÖG-E zumindest in Bezug auf Vorgaben in Gesetzen und Verordnungen durch § 2 Abs. 3 und 4 SÖG-E eine deutliche Konkretisierung erfahren. Dennoch bleibt er noch derart weit gesteckt, dass eine Verweisung – insbesondere wenn sie wie vorliegend dynamischen Charakter hat - unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken ist⁴⁸.

⁴² BVerfGE 5, 25 (31f.); 8, 274 (302); 22, 330 (346)

⁴³ Vgl. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 138

⁴⁴ Statt vieler BVerfGE 78, 32 (35f.)

⁴⁵ So auch Maaß, a. a. O. (Fußn. 43), S. 139; Freund, a. a. O. (Fußn. 30), S. 116

⁴⁶ Vgl. Maaß, a. a. O. (Fußn. 43), S. 139; Freund, a. a. O. (Fußn. 30), S. 116

⁴⁷ Maaß, a. a. O. (Fußn. 43), S. 140; Jutzi, a. a. O. (Fußn. 9), S. 28

⁴⁸ A. A. Freund, a. a. O. (Fußn. 30), S. 116 f.

3. Gewaltenteilungsprinzip

Auch unter dem Aspekt des Gewaltenteilungsgrundsatzes begegnet der Gesetzentwurf verfassungsrechtlichen Bedenken.

Hinsichtlich der Kompetenzen setzt das Prinzip der Gewaltenteilung nicht nur der Verwaltung, sondern auch der Gesetzgebung Grenzen: Nicht nur eine pauschale Übertragung der Normsetzung auf die Exekutive ist mit dem Prinzip der Gewaltenteilung unvereinbar, sondern auch der Tätigkeitsbereich der Verwaltung soll nicht vollständig von dem Gesetzgeber vorgegeben werden. Was den letzteren Aspekt betrifft, stellt sich die Frage, ob im Bereich der Verwaltungsvorschriften⁴⁹ - als typische Verwaltungsrechtsetzung - die Legislative von Verfassungen wegen überhaupt verbindliche Vorgaben erlassen kann. Der Wissenschaftliche Dienst hat hierzu im Gutachten vom 5. August 2003⁵⁰ ausgeführt:

„Die Ermächtigung der Behörden zum Erlass von Verwaltungsvorschriften folgt nämlich aus der Organisationsbefugnis staatlicher Verwaltungsstellen für den nachgeordneten Bereich und ist damit also originärer Natur⁵¹. Die Verwaltungsvorschriften enthalten in der Regel entweder organisatorische Vorgaben oder sollen wie bei der Ermessenslenkung einen einheitlichen Vollzug sicherstellen. Indem Öffnungsklauseln Verwaltungsvorschriften dispositiven Charakter verleihen, trifft die Legislative also Regelungen im typischen Bereich der exekutiven Normsetzung. Nach der Hierarchie der Normsetzung ist zwar unbestritten, dass dies im Hinblick auf den Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes - jedenfalls grundsätzlich - möglich ist; darüber hinaus ist aber zu fragen, ob hiervon möglicherweise ein exekutiver Kern- oder Vorbehaltsbereich abzuschichten ist, in dem die Rechtsetzung aus Gründen der Gewaltenteilung ausschließlich der Exekutive vorbehalten ist⁵².

Die Frage nach einem solchen funktionalen Verwaltungsvorbehalt oder einem Kernbereich der Exekutive gegenüber der Legislative ist umstritten⁵³. Von einem Kernbereich der Exekutive als rechtlicher Ausprägung der Regierungsverantwortung abgesehen, ist nicht abschließend geklärt, ob aus dem Prinzip der Gewaltenteilung gegenüber der Legislative zugunsten der Exekutive ein normativer Verwaltungsvorbehalt abgeleitet werden kann⁵⁴. Ein - allgemeiner - Vorbehaltsbereich wird überwiegend abgelehnt, statt dessen werden spezifische Vorbehaltsbereiche herausgearbeitet.

Im Hinblick auf eine zeitnahe Erledigung des Gutachtenauftrags und den bereits dargelegten Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs soll diese Problematik hier jedoch nicht weiter vertieft werden; lediglich für so genannte norminterpretierende Verwaltungsvorschriften, die die Auslegung von Rechtsbegriffen betreffen, kann ein Konflikt mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz sicher ausgeschlossen werden. Die Auslegung von Rechtsbegriffen betrifft nicht den eigenfunktionellen Bereich der Verwaltung, sondern den Bereich des letztverbindlich auslegenden Gerichts, das hier die Letztentscheidungskompetenz hat⁵⁵. Im Verhältnis zu den übrigen Verwaltungsvorschriften ist die verfassungsrechtliche Beurteilung allerdings offen.“

⁴⁹ Vgl. zu den verschiedenen Arten erfasster Verwaltungsvorschriften: Jutzi, a. a. O. (Fußn. 9), 25 (27 f.)

⁵⁰ Az.: WD 6/52-1491, S. 22-24, Vorlage EK 14/1-94

⁵¹ Vgl. BVerfGE 26, 338 (396)

⁵² Vgl. hierzu Grzeszick, a. a. O. (Fußn. 14), 545 (566 ff.); Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 12. Oktober 1995, Az.: II/52-1146, S. 7 f.

⁵³ Vgl. hierzu Grzeszick, a. a. O. (Fußn. 14), 545 (567) mit Nachweisen über den Meinungsstand

⁵⁴ Vgl. Grzeszick, a. a. O. (Fußn. 14), 545 (567)

⁵⁵ Vgl. BVerwGE 26, 305 (313); 34, 278 (281 ff.)

IV. Ergebnis

Unter Berücksichtigung dessen verbleibt es dabei, dass das SÖG-E weiterhin verfassungsrechtlichen Bedenken insbesondere im Hinblick auf die Gebote der Bestimmtheit und Normenklarheit und den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts begegnet, was bereits im Gutachten vom 4. Februar 2002 dargelegt wurde. Letztlich wird sich - wie von Professor Dr. Wieland zutreffend festgestellt⁵⁶ - bis zur Herausbildung einer entsprechenden Verfassungsrechtsprechung die Grenze zwischen dem, was verfassungsgemäß ist und dem, was verfassungswidrig ist, nicht abschließend bestimmen lassen.

V. Ausblick

Unabhängig von der Frage der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des SÖG-E stellt sich - nach den bisherigen Erfahrungen mit der Umsetzung des Standardöffnungsgesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern - jedoch die Frage nach dem praktischen Nutzen derartiger Standardöffnungsbestimmungen.

Ausweislich der halbjährlichen Berichte der Landesregierung von Mecklenburg-Vorpommern⁵⁷ wurden Anträge nach dem Standardöffnungsgesetz vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes im Oktober 2000 bis zum 30. September 2003 - also innerhalb von drei Jahren - lediglich in sieben Fällen gestellt, wobei nur zweien dieser Anträge stattgegeben wurde⁵⁸.

Vor diesem Hintergrund mehren sich in der Literatur die Stimmen, die - unabhängig von der Frage der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit - den praktischen Nutzen eines Standardöffnungsgesetzes in Bezug auf eine effektive Absenkung von Standards und eine damit verbundene Kostensenkung für die Kommunen in Zweifel ziehen⁵⁹. Ein Grund hierfür wird insbesondere in der Verlagerung der Verantwortung vom „Standardgeber“ auf die mit der Aufgabe betraute Verwaltung gesehen. Ein vorgegebener Standard bedeute Sicherheit für das Handeln der Verwaltung, da die Einhaltung der Standards als ordnungsgemäße Erledigung gelte, während eine eigenständige Festsetzung eine Ermessensentscheidung bedeute⁶⁰, die beispielsweise zu haftungsrechtlichen Konsequenzen führen könne⁶¹. Darüber hinaus wird als Argument angeführt, viele Standards wirkten nach außen, in der Regel gegenüber der Bürgerschaft. Ein Abweichen von einem vorgegebenen Standard bedeute

⁵⁶ Vgl. Protokoll der 11. Sitzung der Enquete-Kommission 14/1 "Kommunen" am 1. März 2004, S. 7

⁵⁷ LT-Drucksachen M-V 3/2039/2405/2877 und LT-Drucksachen M-V 4/62/508/911

⁵⁸ Zwei weitere Anträge wurden abgelehnt und wiederum zwei haben sich durch Rücknahme des Antrags bzw. Aufhebung der Richtlinie, von der Befreiung begehrt wurde, erledigt. Ein Antrag befand sich zum Zeitpunkt des sechsten und bisher letzten Berichts noch in Bearbeitung.

⁵⁹ Schwarting in: Siedentopf [Hrsg.], Zehn Jahre Deutsch-Französische Verwaltungskolloquien zwischen der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und der Ecole Nationale d'Administration Straßburg/Paris, Von der Experimentierklausel zur Standardöffnung – Ein neuer Weg der Vorbereitung von Rechtsvorschriften?, S. 83 (96); Wiegand-Hoffmeister, Das Standardöffnungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern – 2. Teil, NordÖR 2001, S. 152 (154); Tanneberg/Fuhrmann, a. a. O. (Fußn.9), S. 287; Meyer, a. a. O. (Fußn. 9), S. 871; Freund, a. a. O. (Fußn. 30), S. 55

⁶⁰ Schwarting, a. a. O. (Fußn. 59), S. 96

⁶¹ Als Beispiel für ein derartiges haftungsrechtliches Risiko wird von Schwarting (a. a. O. [Fn. 59], S. 95/96) die Erweiterung der Zeitspanne, innerhalb derer eine Feuerwehr am Einsatzort erscheinen muss, genannt. So könne möglicherweise bei einer Verlängerung von derzeit in Rheinland-Pfalz geltenden 8 Minuten auf 15 Minuten die Zahl der Feuerwachen reduziert werden, im Falle eines gerichtlichen Verfahrens könne dies jedoch ein Risiko bedeuten..

stets dessen Reduzierung etwa aus Gründen der Ausgabensenkung und der Konsolidierung des Kommunalhaushalts. Dies sei für einen Kommunalpolitiker, der wiedergewählt werden wolle, ein riskanter Akt, da die betroffene Bürgerschaft Auskunft verlange, in welcher Weise Sicherheit oder Qualität gewahrt werde⁶².

Eine flächendeckende, effektive und über Einzelfälle hinausgehende Standardabsenkung wird in diesem Zusammenhang nur durch eine Überprüfung und Bereinigung sämtlicher Standards durch den Gesetzgeber, verbunden mit einer regelmäßigen Aufgabenkritik, als erreichbar angesehen⁶³. So fordert denn auch Meyer⁶⁴ mit einem Zitat von Montesquieu: "Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen."

Wissenschaftlicher Dienst

⁶² Schwarting, a. a. O. (Fußn. 59), S. 96/97

⁶³ Schwarting, a. a. O. (Fußn. 59), S. 98; Wiegand-Hoffmeister, a. a. O. (Fußn. 59), S. 154

⁶⁴ a. a. O. (Fußn. 59), S. 871