

Gutachterliche Stellungnahme
zur Rechtmäßigkeit der Aufnahme des Sportstätteninvestitionsprogramms
in den Haushaltsplan 2005/2006 des Kreises Mettmann

erstattet
im Auftrage der
Städte Hilden und Ratingen

von

Univ.-Prof. Dr. Johannes Dietlein

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
Direktor des Zentrums für Informationsrecht
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Gliederung

A. Problemstellung

- I. Sachverhalt
- II. Folgewirkungen und Verfahrensgang
- III. Gang und Ziel der Untersuchung

B. Rechtliche Würdigung

- I. Investition in Sportstätten als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft
 1. Begriff der überörtlichen Aufgaben
 2. Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft
 3. Sportförderung als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft

- II. Sportstätteninvestitionsprogramm als faktische Wahrnehmung einer Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe
 1. Wesen der Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe und Einordnung des Sportstätteninvestitionsprogramms
 - a) Abgrenzung der Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben von der allgemeinen Ausgleichsfunktion der Kreise
 - α) Begriff der Ergänzungsarbeiten
 - β) Begriff der Ausgleichsaufgaben
 - b) Einordnung des Sportstätteninvestitionsprogramms als Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe
 - α) Gemeindeförderung als Wahrnehmung einer Ausgleichsaufgabe
 - β) Vereinsförderung als Wahrnehmung einer Ergänzungsarbeiten
 2. Unzulässigkeit der Wahrnehmung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben durch die Kreise
 - a) Notwendigkeit einer gesetzlichen Zuweisung
 - b) Keine hinreichende Zuweisung in Nordrhein-Westfalen
 - α) Keine verfassungsunmittelbare Zuweisung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben
 - β) Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben keine „überörtlichen Aufgaben“

- III. Verstoß gegen den Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens

- IV. Materielle Voraussetzungen für die Wahrnehmung einer unterstellten Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe
 1. Materielle „Ergänzungs- und Ausgleichslage“ als Voraussetzung der Wahrnehmung einer Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe
 2. Zum Fehlen einer materiellen „Ergänzungs- und Ausgleichslage“
 - a) Programm begünstigt teilweise auch „finanzstärkere“ Gemeinden iSd. Landesrechts
 - b) Zustand der Sportstätten kein Beleg für die Finanzkraft einer Gemeinde
 - c) Hinsichtlich der privaten Vereine ebenfalls keine „Ergänzungs- und Ausgleichslage“ vorhanden

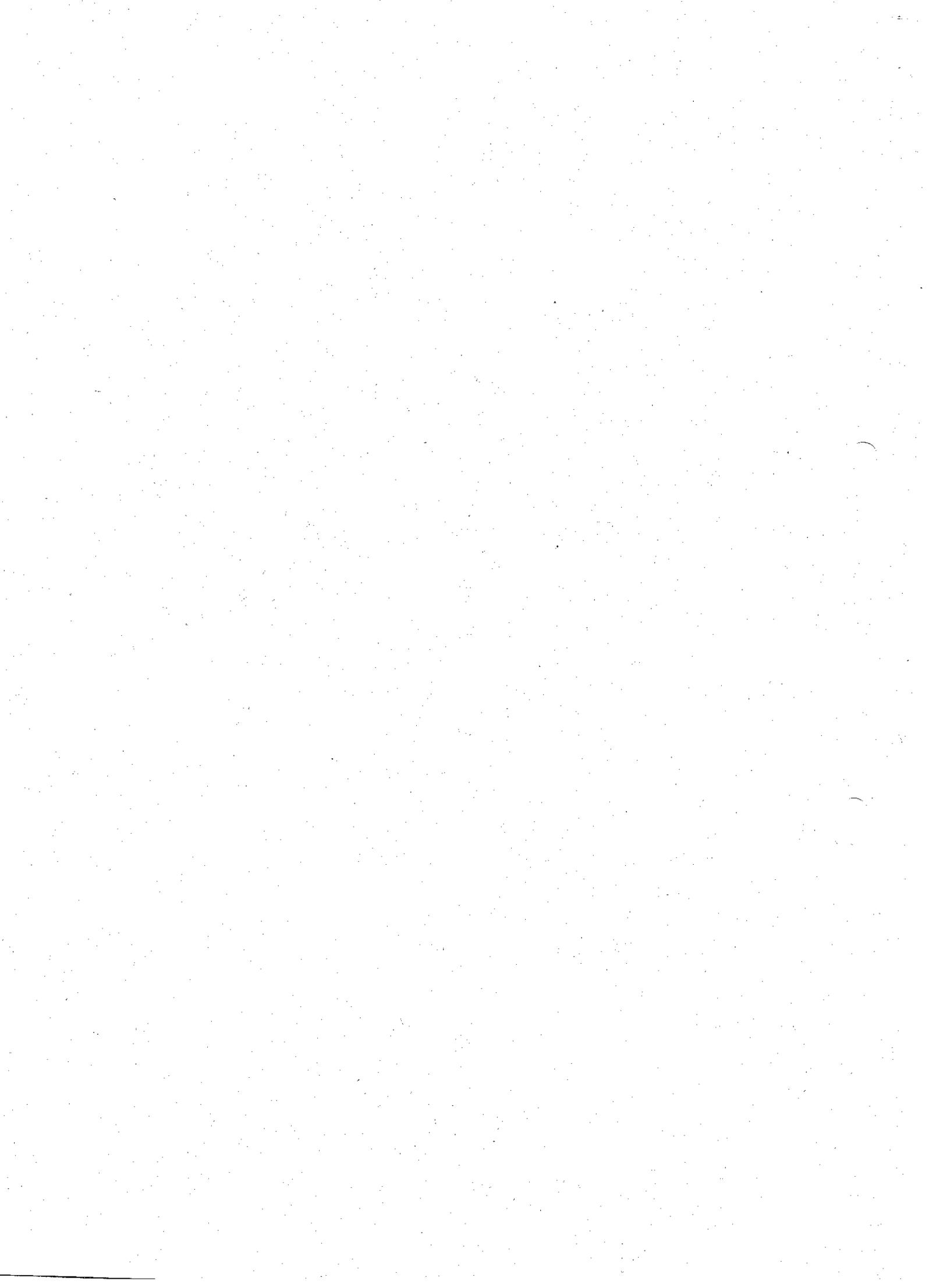
V. Rechtswidrigkeit der Förderkriterien

1. Zur Erforderlichkeit sachgerechter, nachvollziehbarer und zielfördernder Förderkriterien
2. Unvereinbarkeit der Förderkriterien mit diesen Erfordernissen
 - a) Kriterium der „Haushaltssicherungskommune“ besagt nichts über die Förderungsbedürftigkeit im Bereich Sportstätten
 - b) Pauschale Förderung dient nicht der Schaffung eines einheitlichen Leistungsniveaus
 - c) Vereinsförderung nur in finanzschwachen Gemeinden willkürlich

VI. Prozessuale Aspekte

1. Ausgangslage
2. Zulässigkeit einer Unterlassungsklage
3. Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes

VII. Zusammenfassung in Thesen



A. Problemstellung

I. Sachverhalt

Nach einem Beschluss des Kreistages des Kreises Mettmann vom 21.04.2005 sollen Mittel des Landes Nordrhein-Westfalen, die dem Kreis zum Ausgleich der Belastungen durch „Hartz IV“ zufließen („investive Wohngeldzuweisung des Landes Nordrhein-Westfalen“, „Wohngeldpauschale“) und als Investitionsmittel deklariert sind, an die kreisangehörigen Gemeinden nicht vollständig, sondern nur zur Hälfte nach Kreisumlagegrundsätzen weitergeleitet werden. Damit stehen sie den Gemeinden nicht mehr zum Ausgleich der Belastungen durch „Hartz IV“ zur Verfügung, obwohl die Landeszuweisung ausdrücklich im Zusammenhang mit der Umsetzung des „Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt („Hartz IV“-Reform) den Kreisen zur Verfügung gestellt wird und gerade *keine allgemeine Investitionspauschale* darstellt

- vgl. Artikel I des Gesetzes über die Feststellung eines Nachtrags zu den Haushaltsplänen des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (Nachtragshaushaltsgesetz 2005) und den dadurch eingefügten § 33 – sowie die Begründung zum Nachtragshaushaltsgesetz 2005 bzgl. Artikel II: „Zur Erreichung der im Rahmen der Hartz IV-Reform beabsichtigten finanziellen Entlastung der NRW-Kommunen hat sich das Land verpflichtet, seine Ersparnisse aufgrund der Auswirkungen der Wohngeldreform an die Kommunen weiterzureichen“ und das Schreiben der Bezirksregierung Düsseldorf v. 07.06.2005 an den Landrat des Kreises Mettmann bzgl. der Haushaltssatzung für die Jahre 2005/2006, S. 3 -.

Die verbleibende Hälfte soll zur Finanzierung eines Sportstätteninvestitionsprogramms aufgewendet werden. Im Einzelnen lautet der in der Sitzung vom 21.4.2005 mehrheitlich gefasste Beschluss des Kreistages des Kreises Mettmann wie folgt:

„(...)

2. Die Wohngeldpauschale wird in den Jahren 2005 und 2006 in Höhe von jeweils 50 %, dies entspricht derzeit einem Betrag von 2,6 Mio. € p.a., nach

Kreisumlagegrundsätzen und über den Vermögenshaushalt an alle kreisangehörigen ausgeschüttet.

3. Für die Haushaltssicherungskommunen wird in den Jahren 2005 und 2006 ein Sportstätteninvestitionsprogramm in Höhe von 3,0 Mio. € p.a. aufgelegt.

4. Die Finanzierung des Sportstätteninvestitionsprogramms erfolgt nicht mehr durch die Aufnahme von Krediten. Das Programm wird aus der verbleibenden Hälfte der Wohngeldpauschale in Höhe von jährlich 2,6 Mio. € und aus einer Rücklagen-Entnahme in Höhe von 0,4 Mio. € p.a. aus dem Jahresüberschuss 2004 finanziert.

5. Der Landrat wird beauftragt, gemeinsam mit den kreisangehörigen Städten eine Bestandsaufnahme der Sportstätten im Kreis Mettmann zu erstellen. Diese Daten dienen als Grundlage für die Erstellung eines „Masterplans Sport“.

6. Die Mittel des Sportstätteninvestitionsprogramms werden wie folgt verteilt:

a) 40 %, dies sind 1,2 Mio. € p.a., werden auf der Grundlage ihrer Einwohner-Relation an die Haushaltssicherungskommunen bzw. an die Vereine in den entsprechenden Kommunen ausgezahlt.

b) 60 % der Mittel, dies sind 1,8 Mio. € p.a., werden auf der Grundlage von Einzelfallentscheidungen des Kreisausschusses nach Empfehlungen des Sportausschusses ausgeschüttet. Diese Zuschüsse können auch den Sportvereinen (aus den Haushaltssicherungskommunen) für vereinseigene Anlagen zur Verfügung gestellt werden. Für Sportvereine ist auch die Gewährung von Bürgschaften und Zinszuschüssen möglich.“

In seiner Sitzung am **30.06.2005** legte der Kreistag in einem Beschluss auf Vorschlag des Kreis- und Sportausschusses die nachfolgenden Grundsätze für die Sportstättenförderung fest:

„1. Zuwendungszweck und Zuwendungsempfänger

Mit dem am 21.04.2005 vom Kreistag beschlossenen Sportstätteninvestitionsprogramm unterstützt der Kreis die Haushaltssicherungskommunen in ihren Bemühungen, Fehlentwicklungen im Sportbereich entgegenzuwirken. Durch die zweckbestimmte Bereitstellung von Fördermitteln übernimmt der Kreis eine Entlastungs- und Ergänzungsfunktion. Die Einbeziehung von Vereinen erfolgt aufgrund deren Aktivitäten im Sinne des Gemeinwohls für die Kommune.

Als Haushaltssicherungskommunen gelten finanzschwache Kommunen,

- die einen ausgeglichenen Haushalt zwar erreichen, aber noch Fehlbeträge aus Vorjahren auszugleichen hat (Stadt Heiligenhaus),
- die ihre Haushaltswirtschaft im Rahmen eines genehmigten Haushaltssicherungskonzeptes führen (Städte Erkrath und Mettmann)
- oder die kein genehmigungsfähiges Haushaltssicherungskonzept vorlegen können und damit dauerhaft der vorläufigen Haushaltsführung (Nothaushaltsrecht) unterliegen (Städte Monheim am Rhein und Wülfrath).

Die Stadt Velbert wurde aufgenommen, da sie im Jahr 2005 als einzige kreisangehörige Stadt die Systemumstellung auf das doppelte Haushaltsrecht (NKF) vollzogen hat und im Sinne der Gleichbehandlung nach kamerale Maßstäben weiterhin der Haushaltssicherung unterliegen würde.

Danach gelten derzeit als Haushaltssicherungskommunen die Städte Erkrath, Heiligenhaus, Mettmann, Monheim am Rhein, Velbert und Wülfrath. Für das Jahr 2006 werden die Haushaltssicherungskommunen nach kommunalrechtlicher Bewertung neu festgelegt.

Darüber hinaus können neben den genannten Städten in das Vereinsregister eingetragene rechtsfähige Sportvereine aus diesen Städten, bei denen die Anerkennung der Gemeinnützigkeit vorliegt, Zuwendungsempfänger sein.

2. Gegenstand der Förderung

Gegenstand der Förderung sind der Neubau und die Modernisierung von Sportanlagen der unter Ziff. 1 genannten Haushaltssicherungskommunen und der Sportvereine aus diesen Haushaltssicherungskommunen für vereinseigene Anlagen, die für den Breiten-, Schul- und Behindertensport genutzt werden. Gefördert werden Sporthallen, Sportplätze und Schwimmbäder. Vorrangig gefördert werden Maßnahmen, die unmittelbar dem Sportbetrieb zu Gute kommen und deren schwerpunktmäßige Nutzung im Schul- und Vereinssport liegt. Die Intensität der Auslastung und Nutzung der Sportanlage durch den Schul- und Vereinssport der kreisangehörigen Städte und Vereine ist darzulegen. (...)

3. Art, Umfang, Höhe der Zuwendungen

3.1 Pauschale Förderung nach Einwohnerzahl

Es erfolgt eine pauschale Förderung (40 % = 1,2 Mio. €) auf der Grundlage der vom Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik NW ermittelten Einwohnerzahlen. (...)

3.2. Projektförderung

Unter Anrechnung der Sportpauschale des Landes und der unter 3.1. genannten Pauschalförderung erfolgt außerdem eine Projektförderung von Einzelmaßnahmen (60 % = 1,8 Mio. €).

Die Förderung des verbleibenden Betrages wird als Zuschuss ausgezahlt und wie folgt festgelegt

- a) bei Städten mit Nothaushalten bis zu 90
- b) bei den übrigen Haushaltssicherungskommunen bis zu 80 % der förderfähigen Gesamtkosten der Maßnahmen.

(...)

6. Verfahren

6.1 Antragsverfahren

Die Anträge der Vereine sind über die jeweilige Stadt vorzulegen. Diese legt unter Berücksichtigung ihrer eigenen Sportstätten die Förderprioritäten für

alle Fördermaßnahmen in ihrem Stadtgebiet fest. Die Anträge für das Kalenderjahr 2005 sind bis 15. August 2005 vorzulegen.

6.2 Bewilligungsverfahren

*Die Reihenfolge der zu fördernden Maßnahmen beschließt der Kreisausschuss nach Empfehlung durch den Sportausschuss.
(...)*

II. Folgewirkungen und Verfahrensgang

In seiner finanziellen Konsequenz führt das Sportstätteninvestitionsprogramm dazu, dass Städte, die den Kriterien einer „Haushaltssicherungskommune“ entsprechen, über die allgemeine Kreisumlage hinaus finanziell begünstigt werden. Die übrigen Städte hingegen werden *über die allgemeine Kreisumlage hinaus finanziell belastet*, da ihnen die andere Hälfte der (ihnen zustehenden) Wohngeldpauschale nicht anteilig nach Kreisumlagegrundsätzen zu Gute kommt und sie die Mittel, die ihnen eigentlich ohne das Sportstätteninvestitionsprogramm über die (andere Hälfte der) Wohngeldpauschale zugekommen wären, nun aus eigenen Rücklagen kreieren müssen

- so macht es im rechnerischen Ergebnis keinen Unterschied, ob die Mittel der Wohngeldpauschale nach den Grundsätzen der Kreisumlage vollständig an die Städte verteilt werden und diese anschließend in Höhe des hälftigen Betrages dieser Erstattungsleistung eine höhere Kreisumlage entrichten müssen, oder ob die Städte auf Kosten einer geringeren Erstattungsleistung eine um diesen Betrag verringerte Kreisumlage entrichten -.

Mit Schreiben vom **20.04.2005** an den Landrat des Kreises Mettmann hat der Bürgermeister der Stadt Ratingen erhebliche rechtliche Bedenken gegen das geplante Sportstätteninvestitionsprogramm vorgetragen. Gleichwohl fasste der Kreistag am **21.04.2005** den o.a. Beschluss über das Sportstätteninvestitionsprogramm.

Die Bezirksregierung Düsseldorf hat in der Genehmigung der Haushaltssatzung des Kreises Mettmann für 2005 und 2006 am **07.06.2005** die pauschale investive Weiterleitung der Zuweisung des Landes NRW aus der Wohngeldersparnis als mit dem geltenden Recht nicht vereinbar erklärt, da das geltende Recht keinen

„Finanzausgleich auf Kreisebene“ vorsehe. Vor dem Hintergrund der insgesamt noch nicht feststehenden Be- und Entlastungen durch „Hartz IV“ werde die Vorgehensweise des Kreises für die Übergangsphase im Haushaltsjahr 2005 jedoch geduldet.

In der Sitzung des Sportausschusses am **09.06.2005** machte der Landrat des Kreises Mettmann deutlich, dass durch die beabsichtigten Klagen die Festschreibung von Vergabegrundsätzen notwendig sei. Würde der Kreis Mettmann das Sportstätteninvestitionsprogramm nicht auflegen, wäre es den sechs Städten nicht möglich, die Einzelmaßnahmen mit eigenen Mitteln zu finanzieren.

Mit Schreiben vom **16.06.2005** hat der Bürgermeister der Stadt Haan bzgl. des Doppelhaushaltsplans 2005/2006 des Kreises Mettmann Aufsichtsbeschwerde bei der Bezirksregierung Düsseldorf eingelegt.

Mit Schreiben vom **22.06.2005** und **24.06.2005** wandte sich der Bürgermeister der Stadt Ratingen an den Landrat des Kreises Mettmann und erhob rechtliche Bedenken gegen die auf den 17.06.05 datierte Kreisvorlage an den Sport- und Kreisausschuss für die gemeinsame Sitzung am 30.06.2005.

Mit Schreiben vom **29.06.2005** entgegnete der Landrat des Kreises Mettmann, dass er ursprünglich vorgesehen habe, alle kreisangehörigen Städte in die Förderrichtlinien einzubeziehen und allen Städten auch Fördermittel zuzuweisen. Der Bürgermeister der Stadt Ratingen habe sich jedoch dagegen gewandt, so dass seine nunmehrige Argumentation widersprüchlich sei. Gerade die Haushaltssicherungskommunen seien durch sie nicht beeinflussbare Faktoren in diese Notsituation geraten.

Am **30.06.2005** legte der Kreistag verbindlich die Grundsätze für die Sportstättenförderung im Kreis Mettmann fest. Der in der Sitzung ebenfalls gestellte Antrag der UWG-ME Fraktion, dass der Landrat die vorgesehene Auszahlung der Fördermittel an die begünstigten Städte und Vereine erst dann vornehmen soll, wenn

die durch die Stadt Haan bei der Bezirksregierung Düsseldorf im Rahmen der Rechtsaufsicht beantragte Prüfung der Rechtmäßigkeit des im Haushaltsplan 2005/2006 eingearbeitete Sportstättenprogramm abgeschlossen ist und die in Vorbereitung auf eine Klage laufenden Expertisen durch den Unterzeichner vorliegen, wurde abgelehnt.

Mit Schreiben vom **08.07.2005** wandte sich der Bürgermeister der Stadt Haan an den Landrat des Kreises Mettmann. Er machte u.a geltend, dass der Kreis der förderungsberechtigten Adressaten in den vergangenen Wochen wiederholt geändert worden sei, was gegen eine sachgerechte Förderungspraxis spreche. Eine Kommune könne nicht mehr als finanzschwach qualifiziert werden, sofern sie über einen strukturell ausgeglichenen Haushalt verfüge, d.h. ihre laufenden Ausgaben mit laufenden Einnahmen bestreiten könne, ohne hierfür Rücklagen oder Vermögen in Angriff nehmen zu müssen.

Die Bürgermeister der Städte Hilden und Ratingen haben den Unterzeichnenden gebeten, die Rechtmäßigkeit der Aufnahme des Sportstätteninvestitionsprogramms in den Haushaltsplan 2005/2006 des Kreises Mettmann im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme zu untersuchen. Hierzu wird wie folgt Stellung genommen.

III. Gang und Ziel der Untersuchung

Zur Klärung der Rechtmäßigkeit des vom Kreis Mettmann aufgelegten Sportstätteninvestitionsprogramms soll im Folgenden zunächst (sub B. I.) auf die rechtliche Qualität des hier einschlägigen Aufgabenbereiches der Errichtung und Förderung von Sportstätten sowie der finanziellen Förderung örtlicher Sportvereine eingegangen und die Zugehörigkeit dieses Aufgabenbereiches zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft i. S. des Art. 28 Abs. 2 GG belegt werden.

Anschließend wird (sub B. II.1) nachzuweisen sein, dass sich das Investitionsprogramm des Kreises auch nicht über eine vermeintliche Kreiskompetenz für Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben rechtfertigen lässt, wobei insbesondere auf die in dieser Hinsicht von anderen Ländern deutlich abweichende Gesetzeslage in Nordrhein-Westfalen einzugehen ist.

Nach der Darstellung der Unvereinbarkeit des Sportstätteninvestitionsprogramms mit dem Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens (sub B. III.) sollen schließlich die speziellen materiellen Voraussetzungen für die Wahrnehmung einer – insoweit unterstellten - Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe des Kreises untersucht (sub B. IV.) und zu den Rechtsproblemen der vom Kreis erstellten Vergabekriterien Stellung genommen (sub B. V.).

Den Abschluss bilden eine Untersuchung verschiedener prozessualer Aspekte (sub B. VI.) sowie die Zusammenfassung der gutachterlichen Untersuchung in Thesen (sub B. VII.).

B. Rechtliche Würdigung

Das Sportstätteninvestitionsprogramm des Kreises Mettmann stößt auf vielfältige rechtliche Bedenken. Diese betreffen zu einem die inhaltliche Ausgestaltung des Programms, namentlich die Förderungsvoraussetzungen sowie die Festlegung der Förderkriterien, nicht minder aber auch die vorab zu klärende Frage nach der Kreiszuständigkeit für die Auflage des Programms. Hierbei geht es darum, die mit der gewählten Konzeption verbundenen Übergriffe des Kreises in genuin gemeindliche Aufgabenbereiche offen zu legen und deren Rechtfertigung durch gesetzliche Kompetenzzuweisungen an den Kreis zu hinterfragen. Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung des Investitionsprogramms ist demnach die Frage, ob dem Kreis die Zuständigkeit zur Auflegung des Sportstätteninvestitionsprogramms zukommt. Nur in diesem Fall nämlich dürften überhaupt entsprechende finanzielle Mittel – auch solche aus dem Vermögenshaushalt des Kreises – aufgewendet werden.

I. Investition in Sportstätten als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft

Die Grundsatznorm, welche den Wirkungsbereich und damit die Reichweite der Aufgaben der Kreise festlegt, ist § 2 KrO NRW. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW vollzieht den an den Gesetzgeber adressierten Auftrag des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG, den verfassungsrechtlich nicht a priori determinierten Wirkungsbereich der Kreise einfachrechtlich festzulegen

- zur Offenheit des Verfassungsrechts und dem Konkretisierungsauftrag des Gesetzgebers etwa BVerfGE 79, 127 (150); 83, 37 (54) sowie 363 (383); BVerwG, NVwZ 1998, 63 (64) -.

Den Kreisen werden durch § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW die auf ihr Gebiet begrenzten „überörtlichen Angelegenheiten“ zugewiesen. Die Abgrenzung des kreiskommunalen Zuständigkeitsbereichs zum Aufgabenkreis der (kreisangehörigen) Gemeinden geschieht – entsprechend der klarstellenden Vorschrift des § 2 Abs. 1 S.

2 KrO NRW, derzufolge die Wahrnehmung örtlicher Aufgaben durch die Gemeinden von den Bestimmungen der Kreisordnung unberührt bleibt – über das Begriffspaar der „*Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft*“ (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, § 2 GO NRW) einerseits und den Begriff der „*auf das Gebiet begrenzte überörtliche Angelegenheiten*“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW) andererseits. Eine konkurrierende Aufgabenzuständigkeit zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden soll damit von vornherein ausgeschlossen werden.

Den unbestimmten Rechtsbegriffen „örtlich – überörtlich“ ist immanent, dass sich die Angrenzung der Aufgaben teilweise schwierig gestalten und eine eindeutige Zuordnung mitunter erst im konkreten Einzelfall stattfinden kann. Immerhin aber besteht eine Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Gemeinden gegenüber den Kreisen: Im Gegensatz zu den Kreisen, deren Aufgaben gem. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG vom Gesetzgeber bestimmt werden, ist den Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ein Aufgabenbereich verfassungsummittelbar gewährleistet, der grundsätzlich alle *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* umfasst; die Kreise haben dagegen an der verfassungsunmittelbaren Zuweisung der *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* an die Gemeinden keinen Anteil

- vgl. BVerfGE 79, 127, 150; BVerwG, NVwZ 1996, 1222, 1223 -.

Im Einzelnen gestaltet sich die begriffliche Differenzierung gemeinhin wie folgt:

1. Begriff der überörtlichen Aufgaben

Unter den *überörtlichen* Aufgaben der Kreise werden nach überkommendem Begriffsverständnis jene Aufgaben verstanden, die entweder den Verwaltungsraum der kreisangehörigen Gemeinden oder deren organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit überschreiten und auf den Verwaltungsraum des Kreises und die gemeinsamen Bedürfnisse der Kreiseinwohner insgesamt bezogen sind

- R. Kirchhof in: Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben (Hrsg.), Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Bd. II,

Stand: März 2005, § 2 KrO NRW, Anm. 4.5; A. Schink, VerwArch 81 (1990), 385, 411; F. Schoch, in: ders. (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, S. 25, 33 -.

Diese tradierte Terminologie hat sich unter dem Blickwinkel der berühmten Rasteder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (im Folgenden BVerfG) vom 23. November 1988

- BVerfGE 79, 127 ff. -

freilich als zu grobrastig und im Ergebnis zu weit reichend erwiesen. So hat das BVerfG explizit klargestellt, dass die Frage der Wirtschafts- und Leistungskraft einer Gemeinde gerade kein Kriterium für die Zuordnung einer Aufgabe zum örtlichen oder überörtlichen Wirkungskreis ist. Vielmehr kommt es bei der Bestimmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gerade nicht auf die Verwaltungskraft der Gemeinden an

- vgl. BVerfGE 79, 127 (152); ebenso aus der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rspr. BVerwG, NVwZ 1998, 63; OVG Koblenz, NVwZ-RR 1994, 274, 276 -.

Bereits an dieser Stelle ist daher einer Auslegung entgegen zu treten, die mit einer etwa diagnostizierten Finanz- oder Verwaltungsschwäche einzelner Gemeinden eine Metamorphose gemeindlicher Angelegenheiten zu solchen überörtlicher Art das Wort redet. Überörtlich können demnach nur solche Aufgaben sein, die – ohne dem gemeindlichen Wirkungskreis zu unterfallen oder sonst Eingriffscharakter zu Lasten der Gemeinden zu entfalten, speziell in der kreiskommunalen Gemeinschaft wurzeln, also überörtlich „radiziert“ sind.

2. Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Auch der Pendant-Begriff der *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* ist nach wie vor mit erheblichen Unsicherheiten belegt. Nach der ursprünglichen Konzeption des Bundesverfassungsgerichts sollte er primär historisch zu bestimmen sein mit der

Folge, dass die traditionelle Zuordnung einer Aufgabe zum gemeindlichen Wirkungskreis der entscheidende Maßstab für die Einordnung der konkreten Aufgabe war

- vgl. etwa BVerfGE 22, 180, 205; hierzu auch *Maunz*, in *Maunz/Dürig*, GG-Komm., Lsbl., Art. 28, Rdnr. 61 f. -.

Von dieser „historischen“ Betrachtungsweise ist das Gericht indes in seiner Rastede-Entscheidung zu Gunsten einer „materialen“ Betrachtung abgerückt, die auch zeitbedingte Veränderungen zu Kenntnis nimmt. Die universale Verbandskompetenz knüpft danach an eine räumliche Komponente an, weshalb Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft Bedürfnisse und Interessen sind, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln bzw. zu ihr einen spezifischen Bezug aufweisen und dort zum Nutzen der Gemeindeglieder zu befriedigen sind

- BVerfGE 79, 127 (152); BVerwG, NVwZ 1998, 63 -.

Sie sind den Gemeindegliedern gerade als solchen gemeinsam, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen. Auf die Verwaltungskraft einer Gemeinde kommt es für die verfassungsunmittelbare Aufgabenqualifikation dagegen – wie unter a) dargelegt – nicht an.

3. Sportförderung als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft

Ohne dass hiermit sämtliche denkbaren Zuordnungsfragen gelöst wären, kann anhand der bundesverfassungsgerichtlichen Definition dennoch im Regelfall die erforderliche Abgrenzung und Zuordnung vorgenommen werden. Dies gilt namentlich für den hier umstrittenen Bereich der Sport- und Sportstättenförderung.

So stellt die Sportförderung einschließlich hierauf bezogener Investitionen und Investitionszuschüsse nach zutreffender und auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur weithin geteilter Auslegung eine klassische

Aufgabe der gemeindlichen Daseinsvorsorge dar, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzelt bzw. auf diese bezogen ist

- vgl. auch OVG Koblenz, NVwZ-RR 1994, 274, 278; *H. Heberlein*, NVwZ 1995, 1052, 1054; *Rehn/Cronauge*, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, Stand: Oktober 2004, § 2, Rdnr. 5; *Vogelsang/Lübking/Jahn*, Kommunale Selbstverwaltung, 3. Aufl., Rdnr. 48 -.

Bestätigt wird diese Rechtsauslegung speziell für Nordrhein-Westfalen zumal durch die vergleichende Betrachtung parallel einschlägiger Normen der Sportförderung, namentlich des Art. 18 Abs. 3 der Landesverfassung NRW. Nach dieser Staatszielbestimmung ist der „Sport durch Land und Gemeinden zu pflegen und zu fördern“: Die Vorschrift bezieht die *Gemeindeverbände*, mithin die Kreise, ausdrücklich nicht mit ein. Dass dies eine bewusste Entscheidung der Landesverfassung und keineswegs ein Redaktionsversehen ist, zeigt zumal die Vorschrift des Art. 18 Abs. 2 LVerf NRW: Denn danach stehen die Denkmäler nicht nur unter dem Schutz des Landes und der Gemeinden, sondern ausdrücklich auch unter dem der Gemeindeverbände

- hierzu *J. Dietlein*, in *ders./Burgi/Hellermann*, Öffentliches Recht in NRW, § 1, Rn. 65 (erscheint im Oktober 2005). Vgl. ferner den ursprünglichen Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU v. 08.04.1991, LT-Drucks. 11/1514, S. 2, nach dem ein neuer Artikel 29b in die LVerf NRW eingefügt werden sollte, der auch die Kreise einbezog: „Land, Gemeinden und *Gemeindeverbände* fördern und schützen den Sport“. Ebenso hatte sich *K. Stern* in der öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses am 01.10.1992 für eine Einbeziehung der *Gemeindeverbände* ausgesprochen: Sein Vorschlag für eine Einbeziehung des Sports in die LVerf NRW lautete: „Land, Gemeinden und *Gemeindeverbände* pflegen und fördern den Sport“, vgl. LT-Drucks. 11/4604, S. 5; auch nach dem Präsidenten des Landessportbundes NRW *R. Winkels* sollten die *Gemeindeverbände* einbezogen werden, vgl. LT-Drucks. 11/4604, S. 8 -.

Zu erwähnen ist weiter § 8 Abs. 1 GO NRW, der die Gemeinden dazu verpflichtet, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit öffentliche Einrichtungen zu schaffen, und die

Gemeinden dabei im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts und ihres universellen Aufgabenbereichs berechtigt, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, welche öffentlichen Einrichtungen sie für erforderlich halten

- OVG NRW, NVwZ 1987, 518; *Rehn/Cronauge*, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, Stand: Oktober 2004, § 8, Rdnr. 1

Dem bei Sportstätten handelt es sich anerkanntermaßen um öffentliche Einrichtungen der Gemeinde iSd. § 8 Abs. 1 GO NRW, wenn sie von der Gemeinde im öffentlichen Interesse unterhalten und durch einen gemeindlichen Widmungsakt der allgemeinen Benutzung durch Gemeindeangehörige und ortsansässige Vereinigungen zugänglich gemacht werden

- BayVGH, NVwZ 1991, 906; *J. Dietlein*, JURA 2002, 445, 446; *D. Zacharias*, Nordrhein-Westfälisches Kommunalrecht, § 14 I 1; *R. Wansleben*, in: *Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben* (Hrsg.), Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Bd. I, Stand: März 2005, § 8 GO NRW, Anm. 2.2 -,

weil es sich gerade um einen dauerhaften Bestand an *Verwaltungsmitteln der Gemeinde* (und nicht des Kreises) zur Erbringung bestimmter Leistungen an ihre Einwohner handelt.

Eine parallele Bewertung von Sportförderungsmaßnahmen liegt schließlich auch der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anderer Bundesländer zu Grunde. So hat etwa auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 4.11.1992 zur Rechtmäßigkeit eines Kreisumlagebescheids gegenüber einer kreisangehörigen Gemeinde die Förderzuständigkeit des Kreises für Investitionszuschüsse zur Sportförderung

- im Einzelnen handelte es sich um Maßnahmen wie den Bau eines Vereinsheims, einer Schießanlage mit Aufenthaltsraum, die Schaffung eines Jugendraums sowie eines Fitnessraums im Keller einer Sporthalle, die Erweiterung der Sanitärräume in einem Vereinsheim, die Erweiterung einer bestehenden Tennisanlage und Außenanlage und ähnliche Baumaßnahmen ohne überörtliche Bedeutung –

explizit verneint, da die „geförderten Bauvorhaben ohne Ausnahme nur rein örtliche Bedeutung besitzen“

- BayVGH, BayVBl. 1993, 112, 114 -.

Nach dieser Rechtsprechung handelt es sich auch bei Zuschüssen an Sportverbände und -vereine um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, sofern – wie hier – ausschließlich örtliche Vereine gefördert werden. Ausdrücklich hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem schon erwähnten Urteil vom 4.11.1992 festgestellt, dass „Zuschüsse für laufende Zwecke an örtliche Sportvereine sowie deren Einrichtungen“ gemeindliche Angelegenheiten sind

- BayVGH, BayVBl. 1993, 112, 114; vgl. auch VG Saarland, Urt. v. 13.02.1998 – 11 K 295/93, S. 24; im Erg. auch BVerwG, NVwZ 1998, 63 (65), das von einer Ergänzungsaufgabe im gemeindlichen Wirkungskreis ausgeht; hierzu auch A. Beutling, Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, 2002, S. 8 -.

Ist somit die Unterhaltung von Sportstätten und die entsprechende Vereinsförderung eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, so liegen - jedenfalls in der Sache - keine überörtlichen Angelegenheiten vor, für die eine Zuständigkeit des Kreises durch § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW begründet wäre.

II. Sportstätteninvestitionsprogramm als faktische Wahrnehmung einer Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe

Stellen die Unterhaltung von Sportstätten sowie die Förderung privater Vereine mithin für sich genommen keine „überörtlichen“ Angelegenheiten dar, für die eine Zuständigkeit des Kreises schon nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW begründet wäre, so könnte eine Zuständigkeit des Kreises zur Auflegung des Investitionsprogramms allenfalls daraus resultieren, dass das Investitionsprogramm als Wahrnehmung einer „Ergänzungs- oder Ausgleichsaufgabe“ des Kreises

anzusehen wäre; dies unter der Voraussetzung, dass für das Land Nordrhein-Westfalen eine gesetzliche Zuweisung von Ergänzungs- und Ausgleichaufgaben an die Kreise nachweisbar wäre.

Im Folgenden soll deshalb die Möglichkeit einer entsprechenden Einordnung des Sportstätteninvestitionsprogramms untersucht (sub 1) und anschließend der Frage nach einer entsprechenden Aufgabenzuständigkeit der nordrhein-westfälischen Kreise erörtert (sub 2) werden.

1. Wesen der Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe und Einordnung des Sportstätteninvestitionsprogramms

a) Abgrenzung der Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben von der allgemeinen Ausgleichsfunktion des Kreises

Unbestritten ist, dass der Wahrnehmung der gesetzlich zugewiesenen „überörtlichen“ Angelegenheiten durch die Kreise stets zugleich eine faktische Ausgleichswirkung und -funktion im Verhältnis der kreisangehörigen Gemeinden untereinander entfaltet. Unter dieser allgemein anerkannten „Ausgleichsfunktion“ ist mithin die ausgleichende Wirkung zu verstehen, die mit dem Tätigwerden des Kreises gleichsam wesensmäßig verbunden ist

- VerfGH, NRW NWVBl. 1996, 426, 428; *W. Löwer*, in von *Münch/Kunig* (Hrsg.), GG-Komm., Band 2, 5. Aufl., Art. 28, Rdnr. 87; *A. Schink*, VerwArch 81 (1990), 385, 411 -.

Rechtlich betrachtet handelt es sich bei dieser Ausgleichsfunktion freilich um einen bloßen „Reflex“ bzw. mittelbaren Effekt der zulässigen Aufgabenwahrnehmung der Kreise, hinsichtlich derer ein gemeinsames Interesse der kreisangehörigen Gemeinden vermutet wird

- hierzu *O. Schneider*, NWVBl. 2003, 121, 123; zur Unterscheidung zwischen Ausgleichsfunktion und Ausgleichsaufgabe schon *P. Gröbner*, Der bayerische Bürgermeister, 1961, 149, 152 f.; *H.-A. Berkenhoff*, Der Gemeindehaushalt 1959, 141 ff.: Ausgleich ist keine

Aufgabe des Kreises neben anderen, sondern „Funktionsmodalität seines Tätigwerdens“ -.

Von der „Ausgleichsfunktion“ strikt zu trennen ist die nach Maßgabe des jeweiligen (formellen) Landesrechts zu beantwortende Frage nach der Zuweisung zusätzlicher konkreter Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben des Kreises, die über die faktischen Ausgleichwirkungen hinausgehen und auf einen finalen finanziellen Ausgleich zwischen den kreisangehörigen Gemeinden abzielen

- zu der hiermit verfolgten Zielsetzung der Schaffung einheitlicher Lebensverhältnisse nur *F. Schoch*, in *ders.* (Hrsg.), *Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland*, S. 35 f. -.

a) Begriff der Ergänzungsaufgaben

Unter den „ergänzenden“ Kreisaufgaben bzw. den „Ergänzungsaufgaben“ versteht man hierbei gemeinhin die Zuständigkeit zur Wahrnehmung solcher Aufgaben, die zwar der Sache nach dem über Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG den Gemeinden zugewiesenen Bereich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugeordnet sind und bleiben, wegen der mangelnden Finanz- und/oder Verwaltungskraft einzelner kreisangehöriger Gemeinden von diesen nicht oder nur höchst unrationell wahrgenommen werden können und bei denen der Kreis deshalb „ergänzende Hilfe“ leistet

- BVerwG, NVwZ 1996, 1222, 1223; *Friauf/Wendt*, *Rechtsfragen der Kreisumlage*, S. 27 f.; *A. Beutling*, *Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise*, 2002, S. 13 f. -.

Über die Figur der „Ergänzungsaufgabe“ kann der Gesetzgeber also – im Interesse der Gemeinden - den Übergriff des Kreises in genuin gemeindliche Zuständigkeiten gestatten.

β) Begriff der Ausgleichsaufgaben

Während gesetzlich auferlegte Ergänzungsaufgaben mithin den unmittelbaren Übergriff der Kreise in gemeindliche Zuständigkeiten legitimieren, weisen die sog. „Ausgleichsaufgaben“ einen derartigen unmittelbaren Übergriff in bestimmte Aufgaben des örtlichen Wirkungskreises nicht auf, sondern verbleiben zunächst im „abstrakten“ Bereich des finanziellen Ausgleichs zwischen den kreisangehörigen Gemeinden

- BVerwG, NVwZ 1996, 1222, 1223; *A. Beutling*, Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, 2002, S. 15; *Friauf/Wendt*, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 34 f.; *Schink*, VerwArch 81 (1990), 385, 411; *F. Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden, S. 11 -.

Eine das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigende und daher gesetzlich legalisierungsbedürftige Eingriffswirkung entfalten freilich auch die bloßen „Ausgleichsaufgaben“ insofern, als ihnen – gleichsam als „Kehrseite der Medaille“ - eine umverteilende Wirkung zulasten finanzstärkerer kreisangehöriger Gemeinden innewohnt, deren Finanzkraft und Finanzhoheit insbesondere im Wege der Kreisumlage nachhaltig beeinträchtigt werden kann.

Materielle Voraussetzung für die Ausübung einer etwa zugewiesenen Ausgleichsaufgabe durch den Kreis ist gemeinhin die mangelnde Leistungsfähigkeit der zu unterstützenden Gemeinden. Wenn und soweit also einzelne kreisangehörige Gemeinden bestimmte ihnen zugewiesene Aufgaben deswegen nicht wahrnehmen können, weil ihre Verwaltungs- und Finanzkraft dazu nicht ausreicht, kann der Kreis – sofern das Landesrecht dies zulässt – den kreisangehörigen Gemeinden zum Ausgleich ihrer unterschiedlichen Verwaltungs- oder Finanzkraft administrative oder finanzielle Hilfen gewähren; es liegt mithin ein gezielter und bewusst herbeigeführter Ausgleich vor

- vgl. BVerwG, NVwZ 1996, 1222, 1223; OVG Schleswig, NVwZ-RR 1995, 690, 693; *Vogelsang/Lübking/Jahn*, Kommunale Selbstverwaltung, 3. Aufl., Rdnr. 62 -.

Zu beachten ist, dass etwa zugewiesene Ausgleichsaufgaben dem Kreis keine vollen, sondern nur *subsidiäre* Kompetenzen nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit der Gemeinden eröffnen und die zu aktivierenden Angelegenheiten für sich genommen in der Zuständigkeit der einzelnen Gemeinden belassen werden.

b) Einordnung des Sportstätteninvestitionsprogramms als Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe

Das vorliegend näher zu prüfende Sportstätteninvestitionsprogramm des Kreises Mettmann enthält rechtlich gesehen Elemente der Wahrnehmung sowohl von Ausgleichs- als auch von Ergänzungsaufgaben.

a) Gemeindeförderung als Wahrnehmung einer Ausgleichsaufgabe

Soweit es um die finanzielle Förderung einzelner, vermeintlich finanzschwächerer kreisangehöriger Gemeinden geht, kommt dem Programm die Transferwirkung einer Ausgleichsaufgabe zu: Der Kreis will mit dem Sportstätteninvestitionsprogramm ausdrücklich und gezielt eine gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung hinsichtlich der Sportstätten erreichen; er zielt mithin „final“ auf einen Ausgleich der unterschiedlichen Belastungen einzelner Gemeinden zur Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse ab, indem er (nur) den „Haushaltssicherungskommunen“ finanzielle Hilfen gewährt, nicht dagegen sonstigen kreisangehörigen Städten, die – vorgeblich der Verteilungsprinzipien - auch ohne eine Unterstützung des Kreises die Sportstätten unterhalten und erhalten könnten

- vgl. die „Grundsätze für die Sportstättenförderung im Kreis Mettmann“ v. 30.06.2005, Ziff. 1 -.

Eine final umverteilende Wirkung entfaltet das Programm dabei insoweit, als die „Haushaltssicherungskommunen“ über die Verteilungsregeln der allgemeinen Kreisumlage hinaus zusätzlich finanziell begünstigt, die übrigen Städte hingegen *über die allgemeine Kreisumlage hinaus finanziell belastet werden*, indem ihnen die andere Hälfte der (ihnen zustehenden) Wohngeldpauschale nicht anteilig zugute

kommt und sie die Mittel, die ihnen eigentlich über die (andere Hälfte der) Wohngeldpauschale zugekommen wären, nun aus eigenen Rücklagen kreieren müssen. Vom wirtschaftlichen Ergebnis her ist es damit also unerheblich, ob der Kreis finanzielle Mittel – wie vorliegend – von vornherein selektiv an bestimmte Gemeinden ausschüttet, oder ob die Mittel der Wohngeldpauschale nach den Grundsätzen der Kreisumlage vollständig an die Gemeinden verteilt werden und die bei der nachfolgenden Sportstättenförderung nicht berücksichtigten Gemeinden anschließend die Kosten der selektiven Sportstättenförderung über eine erhöhte Kreisumlage zu zahlen haben.

β) Vereinsförderung als Wahrnehmung einer Ergänzungsaufgabe

Soweit über das Sportstätteninvestitionsprogramm darüber hinaus auf Zuschüsse an private Vereine in den berechtigten kreisangehörigen Gemeinden vorgesehen sind, nimmt der Kreis hiermit faktisch zugleich „ergänzende“ Aufgaben

(Ergänzungsaufgaben) innerhalb des genuin gemeindlichen Wirkungskreises (Art. 28 Abs. 2 GG) wahr, indem er davon ausgeht, dass die betreffenden kreisangehörigen Gemeinden – die „Haushaltssicherungskommunen“ – die gemeindliche Aufgabe mangels hinreichender Leistungsfähigkeit nicht selbst wahrnehmen können, und er deshalb „ergänzende Hilfe“ leisten muss

- vgl. auch *A. Beutling*, Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, 2002, S. 13 und *F. Schoch*, in *ders.* (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, S. 33, die eine Sportstättenförderung durch den Kreis den ergänzenden Aufgaben zuordnen -

Zwar ist die Abgrenzung von Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben gerade im Hinblick auf die Vergabe von Fördergeldern an Private bisweilen offen geblieben

- vgl. etwa VG Wiesbaden, Der Landkreis 1993, 465, 467, welches offen lässt, ob es sich um eine Ergänzungs- oder Ausgleichsaufgabe handelt: „Bei der Förderung von örtlichen Vereinen (...) übt der Kreis seine Ausgleichs- und Ergänzungsaufgabe aus“. Jedoch scheint auch das VG Wiesbaden eher einer Ergänzungsaufgabe zuzuneigen, indem es konstatiert, dass „ohne diese Zuschüsse einzelne Gemeinden nicht in der Lage wären, effektiv bestimmte Einrichtungen zur Versorgung der

Gemeindebürger bereitzustellen“. Gerade dies ist, wie dargestellt, allerdings ein Charakteristikum einer Ergänzungsaufgabe -

und für die rechtliche Bewertung womöglich auch nicht von entscheidender Bedeutung

- A. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., Rdnr. 868; F. Schoch, in ders. (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, S. 37 -.

Immerhin aber handelt es sich bei Zuschüssen der Kreise an private Dritte nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls dann um eine „besondere Form der Wahrnehmung von Ergänzungsaufgaben“, wenn die Kreise nach ihrer Einschätzung davon ausgehen, dass die Gemeinden hierzu nicht in der Lage sind, sie mithin „ergänzend“ tätig werden müssen

- BVerwG, NVwZ 1998, 63, 65; 1996, 1222, 1224 -.

Vor diesem Hintergrund nimmt der Kreis Mettmann mit der Auflegung des Sportstätteninvestitionsprogramms sowohl Ergänzungs- als auch Ausgleichsaufgaben wahr.

2. Unzulässigkeit der Wahrnehmung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben durch die Kreise

Steht nach dem bisher Gesagten fest, dass der Kreis mit dem Sportstätteninvestitionsprogramm de facto eine Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe für sich in Anspruch nimmt, wird im Folgenden darzustellen sein, dass die Wahrnehmung dieser Aufgabe nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Kompetenzzuweisung zulässig ist (sub a), eine derartige Kompetenzzuweisung indes im Land Nordrhein-Westfalen gerade nicht besteht (sub b).

a) Notwendigkeit einer gesetzlichen Zuweisung

Soweit die Kreise Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben wahrnehmen wollen, hängt die Rechtmäßigkeit dieser Aufgabenwahrnehmung vor dem Hintergrund der „Rastede“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und der hierin fixierten Vorgaben für Übergriffe in den gemeindlichen Aufgabenbereich zunächst davon ab, dass der Gesetzgeber eine konkrete gesetzliche Aufgabenzuweisung vorgenommen hat, die zumal den Bestimmtheitsanforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen muss. Dezidiert spricht das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der relevanten örtlichen Aufgaben von einem verfassungsrechtlich fundierten „Vorrang“ der Gemeindeebene auch und zumal vor der Kreisebene

- BVerfGE 79, 127 (152 f.); hierzu auch *A. Beutling*, Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, 2002, S. 75 ff.; *J. Wieland*, JZ 1997, 353, 385; *M. Nierhaus*, in: *Sachs*, GG, Art. 28, Rdnr. 62: „die Kreise leben aus der Hand des Gesetzgebers“; *H. Lang*, DVBl. 1995, 657, 659 f.; *H. Maurer*, in: *F. Schoch* (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, S. 23 -.

Unzulässig ist danach insbesondere der Schluss von der dargestellten bundesweit anerkannten „Ausgleichsfunktion“ der Kreise auf eine in Konkurrenz zu den kreisangehörigen Gemeinden tretende Befugnis zur konkreten Wahrnehmung von „Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben“. Jene abstrakte Ausgleichsfunktion stellt weder eine Rechtsgrundlage zur Verdrängung einer Rechtsperson zugunsten der Zuständigkeit einer anderen Rechtsperson dar

- *W. Löwer*, in *von Münch/Kunig* (Hrsg.), GG, Band 2, 5. Aufl., Art. 28, Rdnr. 87, *F. Schoch*, in: *ders.* (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, S. 28 -.

noch kann aus der faktischen Ausgleichswirkung auf die gesetzliche Übertragung einer zielgerichteten Ausgleichsaufgabe gefolgert werden.

Im hier relevanten Bereich des Vorbehalts des Gesetzes sind nicht zuletzt auch Analogieschlüsse unzulässig, da sie im Ergebnis auf die Ersetzung des gesetzgeberischen Mandats durch Mittel der Rechtsfortbildung hinausliefen

- zu den Grenzen von Analogien im Vorbehaltsbereich dezidiert
BVerfG, NJW 1996, 3146; zust. *J. Dietlein*, Examinatorium Staatsrecht,
2. Aufl. 2005, S. 115 f. -.

In diesem Sinne hat denn auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 28.2.1997 explizit eine zumindest „generalklauselartige“ Zuweisung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben durch den zuständigen Landesgesetzgeber gefordert

- BVerwG, NVwZ 1998, 63 (65) -.

Wenn das Gericht in diesem Kontext darauf hinweist, dass der Vorbehalt des Gesetzes zwar „kein(en) Spezialvorbehalt für jede einzelne Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe“ verlangt, wird hiermit erkennbar vorausgesetzt, dass es gleichwohl zumindest einer generalklauselartigen Zuweisung der Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben bedarf, diese Zuweisung also nicht anderweitige Zuweisungen „hineingelesen“ werden darf

- BVerwG, NVwZ 1998, 63, 64; 1996, 1222, 1223 – Hervorhebung nicht im Original; vgl. auch VGH Kassel NVwZ-RR 2000, 180, 181; wie hier im Erg. dezidiert auch *J. Wieland*, JZ 1997, 353, 358; *F. Schoch*, in: *ders.* (Hrsg.), Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland, S. 25, 28; nach *R. Wimmer*, NVwZ 1998, 28, 29 genügen Generalklauseln in den Kreisordnungen nicht den Anforderungen des Parlaments- und Gesetzesvorbehalts -.

b) Keine hinreichende Zuweisung in Nordrhein-Westfalen

Eine gesetzliche Zuweisung von „Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben“ an die Kreise lässt sich der nordrhein-westfälischen Kreisordnung weder dem Wortlaut

noch der Teleologie und Systematik des Gesetzes nach entnehmen. Die Gesetzeslage weicht insoweit – ähnlich wie die in den Freistaaten Bayern und Thüringen –

- hierzu etwa *H.-G. Henneke*, NVwZ 1996, 1181; *ders.*, LKV 1998, 1, 3; *R. Wimmer*, NVwZ 1998, 28, 29 -,

deutlich von den Kommunalrechtsordnungen der übrigen Bundesländer ab.

Zwar ist wiederholt der Versuch unternommen worden, für Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben eine unmittelbar verfassungsrechtliche Zuweisung, überwiegend aus der Selbstverwaltungsgarantie der Kreise (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG bzw. Art. 78 Abs. 1, 2 LVerf NRW), zu belegen

- so etwa *H.-G. Henneke*, Der Landkreis, 1993, 253, 257 f; *ders.*, Aufgabenzuständigkeit im kreisangehörigen Raum, 1992, S. 34 f., 63; im Erg. ähnlich *H. Blanke*, Der Kreis in der Verwaltungsneugliederung von Nordrhein-Westfalen, 1972, S. 29 ff., der aus dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 GG eine Verpflichtung zur ausgleichenden Tätigkeit der Kreise entnehmen will; hiergegen überzeugend *A. Beutling*, Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, 2002, S. 72 ff.; *U. Lusche*, Die Selbstverwaltungsaufgaben der Landkreise, 1998, S. 99 ff.; *G. Franzke*, in: *Erichsen* (Hrsg.), Kommunale Verwaltung im Wandel, 1999, S. 177, 181 (Fn. 25); ebenso eine Stellungnahme der nordrhein-westfälischen Landesregierung, LT-Drucks. 11/5862, S. 2 f.; das OVG NRW DÖV 2005, 568, 570 stellt dagegen fest, dass der Kreis den Umfang der von ihm zu erfüllenden Aufgaben zwar auf Grund des ihm zustehenden Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG) festlegt und dieser Gestaltungsspielraum nur eingeschränkt verwaltungsgerichtlich überprüfbar ist, dies jedoch ausdrücklich nur „im Rahmen des ihm zugewiesenen Kompetenzbereichs der auf das Kreisgebiet begrenzten überörtlichen Aufgaben (§ 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW)“ -

oder aber die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben als Teilsegment der in § 2 Abs. 1 KrO NRW erwähnten „überörtlichen Angelegenheiten“ zu interpretieren

- so etwa VG Köln NWVBl. 1999, 351, 354; *D. Ehlers*, DVBl. 1997, 225, 228; in sich widersprüchlich insoweit *H.-G. Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, der einerseits für eine weite Auslegung des Begriffs der überörtlichen plädiert (Rdnr. 1001),

andererseits aber (zu Recht) eine Ausgleichsfunktion der Kreisumlage in NRW verneint (Rdnr. 1030).

Beide Auslegungen halten indes einer kritischen Überprüfung nicht Stand.

α) Keine verfassungsunmittelbare Zuweisung von Ergänzungsaufgaben

Was zunächst die These einer verfassungsunmittelbaren Übertragung von Ergänzungsaufgaben auf die Kreise angeht, steht dem ersichtlich bereits die Rechtsprechung namentlich des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen entgegen, der festgestellt hat, dass weder Art. 28 Abs. 2 GG noch Art. 78 Abs. 1 LVerf. NRW „den Gemeindeverbänden (...) einen bestimmten Aufgabenbereich sichert“

- VerfGH NRW, NWVBl. 1996, 426, 428; offen lassend für eine „Ergänzungsaufgabe“ aus der Zeit vor der Rastede-Entscheidung des BVerfG bereits VerfGH NRW, DVBl. 1983, 714 (715), mit der zudem seit „Rastede“ überholten Begrenzung der örtlichen Angelegenheiten auf solche, die im Rahmen der Leistungsfähigkeit einer Gemeinde liegen -.

Eine entsprechende Bewertung findet sich für Art. 28 GG nicht zuletzt auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts

- BVerfGE 79, 127 (150): „Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG sichert den ... Kreisen ... gerade keinen bestimmten Aufgabenbereich“; BVerwGE NVwZ 1998, 63 (64): „Aufgabenzuweisung an die Kreise obliegt ... dem Gesetzgeber“ -.

β) Ergänzungsaufgaben keine „überörtlichen Aufgaben“

Kaum tragfähiger erscheint der Versuch, eine gesetzliche Übertragung von Ausgleichsaufgaben in den Begriff der „überörtlichen Angelegenheiten“ nach § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW hineinlesen zu wollen. Ihm ist

bereits begrifflich entgegen zu halten, dass parallele Aufgabenzuweisungen in anderen Bundesländern, namentlich etwa die der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern oder Sachsen, dezidiert zwischen „*überörtlichen Aufgaben*“ einerseits und „*Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben*“ andererseits differenzieren

- gemeinhin wird insoweit von einer klassischen „Aufgabentrias“ gesprochen; vgl. *H.-G. Henneke*, LKV 1998, 1, 3 -.

Überdies ist eine Differenzierung zwischen überörtlichen Angelegenheiten einerseits sowie Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben andererseits schon in der „Rastede“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts selbst vorzufinden, wenn dort zwischen einer möglichen Ergänzungs- und Ausgleichfunktion des Kreises und „*darüber hinaus*“ übertragbaren überörtlichen Aufgaben differenziert wird

- vgl. BVerfGE 79, 127, 152: „Zwar mag den Kreisen unter diesem Gesichtspunkt eine ‚Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion‘ im Hinblick auf weniger leistungsstarke kreisangehörige Gemeinden zukommen; auch mag der Gesetzgeber den Kreisen *darüber hinaus* die Erledigung überörtlicher Aufgaben übertragen (...)“ – Hervorhebung nicht im Original -.

Der juristische Sprachgebrauch rechtfertigt es somit keinesfalls, in den Begriff der „überörtlichen Aufgaben“ zugleich die Zuweisung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben hineinzulesen, zumal diese gerade nicht im überörtlichen Bereich verbleiben, sondern – wie oben dargestellt - in den gemeindlichen Wirkungskreis übergreifen.

Rechtlich unzulässig erscheint ein derartiges „Hineinlesen“ der Ausgleichs- und Ergänzungsaufgabe in den Begriff der „überörtlichen Angelegenheiten“ nach § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW und ein damit zwangsläufig einhergehendes Herabsetzen der Legitimationsanforderungen unter das Niveau einer Generalklausel auch mit Blick auf die Prinzipien des *Vorbehalts des Gesetzes*, wie sie zumal in der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Ausdruck kommen.

Endgültig bestätigt wird der Befund, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber den Kreisen die in anderen Bundesländern gesetzlich normierten „Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben“ *nicht* gesetzlich zugewiesen hat, nicht zuletzt durch das in § 56 Abs. 4 S. 1 KrO NRW kodifizierte Instrument der *obligatorischen* Mehr- oder Minderbelastung im Rahmen der Bemessung der Kreisumlage. Im Unterschied zu anderen Ländern der Bundesrepublik Deutschland hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hier das Instrument der Mehr- oder Minderbelastung – das dort greift, wo Kreiseinrichtungen nur bestimmten kreisangehörigen Gemeinden zugute kommen – als *rechtlich zwingenden Berechnungsfaktor* ausgestaltet. Im Umkehrschluss zu Gerichtsentscheidungen in den übrigen Ländern mit bloß „*fakultativer*“ Mehr- oder Minderbelastung kann daraus für das nordrhein-westfälische Recht gefolgert werden, dass sich die Kreisumlage entscheidend nach Äquivalenz Gesichtspunkten bemessen soll

- arg. e contr. aus OVG Frankfurt/Oder, LKV 1998, 23 -

und sie deshalb in Nordrhein-Westfalen gerade kein Ausdruck einer umverteilenden Ausgleichsfunktion des Kreises ist.

Dezidiert kommentiert auch *Hans-Günter Henneke*, geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, die nordrhein-westfälische Gesetzeslage seit 1994 dahingehend, dass die Kreisumlage hier „explizit keine auf Ausgleich gerichtete Konzeption“ verfolge

- so *ders.*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rdnr. 1030; *ders.*, Der Landkreis 2003, 268, 290; insofern erscheinen auch Judikate des OVG NRW bzw. des BVerwG, die sich auf die Gesetzeslage vor dem Jahr 1994 beziehen, heute nicht mehr unmittelbar relevant; vgl. auch OVG NRW NVwZ-RR 2002, 864, 866 -.

Soweit dennoch eine Ausgleichsaufgabe der Kreise unterstellt würde, ginge diese also zwangsläufig einer auf einen finalen Finanztransfer gerichteten Konzeption der Kreisumlage einher, wie sie durch § 56 Abs. 4 S. 1 KrO eindeutig nicht gewollt ist.

Vor diesem Hintergrund kann und muss das Schweigen des nordrhein-westfälischen Kommunalrechts durchaus als „beredt“ eingestuft werden mit der Folge, dass eine ungeschriebene Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe des Kreises nicht unterstellt werden darf

- wie hier auch *A. Beutling*, aaO.; S. 84 f.; zur Problematik auch *F. Schoch*, in: *F. Schoch* (Hrsg.), *Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland*, S. 40; vgl. in diesem Kontext auch die parallele Entscheidung des BayVGH NVwZ-RR 1992, 574, der § 4 Abs. 1 BayLKO, welcher den Kreisen die öffentlichen Aufgaben zuweist, die über „das Leistungsvermögen der kreisangehörigen Gemeinden hinausgehen“, nicht als Zuweisung einer Ausgleichsaufgabe des Kreises verstanden werden könne; ähnlich VG Saarland, Urt. v. 13.02.1998, 11 K 295/93 -.

Auch die landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung sowie die neuere Rechtsprechung des OVG NRW stehen der hier vertretenen Rechtsauslegung nicht entgegen. Was zunächst die Rechtsprechung des VerFGH NRW angeht, differenziert auch er in seiner Entscheidung vom 13.8.1996 ausdrücklich zwischen den „*auf ihr Gebiet begrenzten überörtlichen Angelegenheiten (nach § 2 Abs. 1 KrO)*“ einerseits und einer „*Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion*“, die den Kreisen „*ferner ... zukommen kann*“, andererseits

- VerFGH NRW, NWVBl. 1996, 426 (428) -.

Von genuinen Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise ist damit von vornherein nicht die Rede

- vgl. hierzu etwa die – vor der *Rastede*-Entscheidung ergangene und insofern gewiss nur begrenzt aussagefähige Entscheidung des VerFGH NRW vom 4.3.1983, DVBl. 1983, 714 (715), in der das Gericht durchaus folgerichtig von einem Zusammenfallen der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion mit der „*Sachaufgabenerledigung*“, also der Erledigung explizit zugewiesener Aufgaben auszugehen scheint -.

Und selbst wenn man davon ausgeht, dass der VerFGH nicht nur auf die – hier unbestrittene – Ausgleichsfunktion der Kreise eingehen wollte, sondern eine darüber hinausgehende Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe im Blick hatte, wird diese damit

– wie hier durchgängig vertreten - doch ganz explizit von den „überörtlichen Angelegenheiten“ iS. des § 2 Abs. 1 KrO differenziert. Die ausdrückliche Erwägung der Rastede-Entscheidung gerade im Kontext der angesprochenen „Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion“ kann überdies nur so verstanden werden, dass auch der VerfGH von dem Erfordernis einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung ausgeht, die das nordrhein-westfälische Recht aber gerade nicht vorgenommen hat.

Nichts Gegenteiliges ergibt sich auch aus der jüngst ergangenen Entscheidung des OVG NW vom 22.2.2005 zu Fragen der Kreisumlage. So hat das Gericht die dem Kreis bei der Aufgabenwahrnehmung eingeräumte Einschätzungsprärogative ausdrücklich auf die „*im Rahmen des ihm zugewiesenen Kompetenzbereich der auf das Kreisgebiet begrenzten überörtlichen Aufgaben (§ 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW)*“ eingeschränkt

- vgl. OVG NRW, DÖV 2005, 568, 570 -.

Der Entscheidung kann deshalb richtigerweise nicht entnommen werden, dass das Gericht hinsichtlich der nordrhein-westfälischen Rechtslage davon ausgeht, dass den Kreisen eine gesonderte Ergänzungs- und *Ausgleichsaufgabe* gesetzlich zugewiesen sei. Vielmehr hat es der geltenden Gesetzeslage Rechnung getragen, dass den Kreisen ausdrücklich nur die Kompetenz zur Wahrnehmung übergemeindlicher Aufgaben zugewiesen ist und ergänzende bzw. ausgleichende Aufgaben an keiner Stelle der Kreisordnung ausdrücklich erwähnt sind.

Auch inhaltlich erscheint die grundsätzliche Trennung beider Aufgabenbereiche überzeugend und folgerichtig, da sich Ergänzungs- und *Ausgleichsaufgaben*, anders als klassische überörtliche Angelegenheiten, letztlich auf den örtlichen Wirkungskreis der kreisangehörigen Gemeinden beziehen und damit für deren Selbstverwaltungsrecht unmittelbar von Belang sind

- zurückzuweisen ist daher auch die Auffassung von *D. Ehlers*, der mit Blick auf § 2 Abs. 1 S. 2 KrO NRW unterstellt, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber von einer trennscharfen Unterscheidbarkeit von örtlichen und überörtlichen Aufgaben nicht ausgegangen sei, weil

diese Bestimmung – die (lediglich) anordne, dass der Kreis anlässlich der Erfüllung seiner Aufgaben die Zuständigkeit der Gemeinde nicht beschränken dürfe – ansonsten überflüssig sei (DVBl. 1997, 225, 228). Bei unbefangener Betrachtung der Vorschrift kann diese nicht in erster Linie als „Kollisionsnorm“ in Aufgabe der überkommenen Trennung von örtlichen und überörtlichen Aufgaben angesehen werden, vielmehr konstituiert auch sie gerade eine solche strikte Unterscheidung. Sie ordnet an, dass die Wahrnehmung *örtlicher* Aufgaben durch die Gemeinden unberührt bleiben soll -.

Dabei darf das Fehlen einer Zuweisung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben in Nordrhein-Westfalen – wie hier durchgängig vertreten – nicht dahingehend missverstanden werden, dass den Kreisen gleichsam die verfassungsrechtliche Legitimation zur Entfaltung entsprechender Funktionen fehlen würde

- mit dieser Konsequenz aber anscheinend *F. Erlenkämper*, NVwZ 1995, 649, 653; *E. Schmidt-Jortzig*, DÖV 1993, 973, 981 mit Fn. 66; vgl. auch *ders./Schliesky*, AfK Bd. 33 (1994), 265, 284: Absage an generell-abstrakte Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben; ähnlich *M. Beckmann*, DVBl. 1990, 1193, 1196 f.; *D. Frers*, DVBl. 1989, 449, 452; hiergegen zu Recht *F. Schoch*, in: *Henneke/Maurer/Schoch*, Die Kreise im Bundesstaat, 1994, S. 9, 28; *J. Wieland*, JZ 1997, 357; *D. Ehlers*, DVBl. 1997, 225, 226 sowie aus der Rspr. BVerwG, Beschl. Vom 24.04.1996, E 101, 99 ff., insbes. 105 ff; OVG Schleswig DVBl. 1995, 469; gegen eine Unterscheidung von Ausgleichsaufgaben und Ausgleichsfunktionen aber *H. Hacker*, Der Landkreis 1962, 7; *J. Oebbecke*, Gemeindeverbandsrecht NRW, 1984, Rdnr. 162, der bemängelt, dass sich die Unterscheidung zwischen Funktion und Aufgabe willkürlich nach dem „Bewusstseinsgrad“ der kommunalen Verantwortungsträger richte -.

Vielmehr ist strikt zwischen der bloßen *Ausgleichsfunktion* der Kreise und einer – hierüber hinausgehenden – etwaigen *Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe* zu unterscheiden.

Bestätigt wird die hier vertretene Auslegung nicht zuletzt durch einen Vergleich mit der insoweit ähnlichen Rechtslage im Freistaat Bayern. Auch dort musste der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Kreisen mit Blick auf das Fehlen einer entsprechenden Kompetenzgrundlage ausdrücklich untersagen, gemeindliche Sportstätten finanziell zu unterstützen

- BayVGH, BayVBl. 1993, 112 ff. -.

In diesem Urteil hat das Gericht ausdrücklich festgestellt, dass keine Förderzuständigkeit der Kreise für Investitionszuschüsse zur Sportförderung an Gemeinden und an örtliche Sportvereine und deren Einrichtungen besteht, da es sich um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft handele und den Landkreisen in Bayern ausdrücklich nicht die Aufgabe zugewiesen sei, eine unterschiedliche Leistungsfähigkeit oder Leistungswilligkeit unter den ihnen jeweils angehörenden Gemeinden auszugleichen. Nach dem System der kommunalen Aufgabenverteilung in Bayern sei es nicht möglich, dass der Landkreis eine leistungsschwache Gemeinde durch Zuschüsse oder sog. Anschubfinanzierung bei der Erfüllung gemeindeeigener Aufgaben unterstütze

- BayVGH, BayVBl. 1993, 112, 113 f. -.

III. Verstoß gegen den Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens

Nimmt der Kreis Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben wahr, für die eine notwendige gesetzliche Aufgabenzuweisung und damit seine Kreiszuständigkeit nicht besteht, verstößt er hiermit zugleich gegen den *Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens*

- vgl. zu diesem ausführlich *L. Macher, Der Grundsatz gemeindefreundlichen Verhaltens, 1971* -.

Hierbei handelt es sich um eine allgemeine Rücksichtnahmepflicht anderer Hoheitsträger auf gemeindliche Belange, die es gebietet, unnötige Belastungen und Nebenfolgen zu vermeiden. Der Grundsatz verlangt insbesondere, dass der Kreis alles unterlässt, was in seiner Auswirkung zu unzumutbaren Belastungen der Finanzkraft der Gemeinden oder zur empfindlichen Störung oder Zerrüttung des Gesamtgefüges von Kreis und Gemeinden führt

- von Mutius/Dreher, Reform der Kreisfinanzen, S. 68 f. -.

Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens wird in Nordrhein-Westfalen durch § 1 Abs. 1 KrO NRW positiviert, demzufolge die Kreise ihr Gebiet u.a. „zum Besten der kreisangehörigen Gemeinden“ zu verwalten haben. Das Verhältnis zwischen dem Kreis und seinen Gemeinden ist folglich nicht hierarchisch, sondern dadurch geprägt, dass sie vielfältig aufeinander bezogen, angewiesen und miteinander verflochten sind

- OVG NRW DÖV 2005, 568, 569; R. Wansleben, in: Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben (Hrsg.), Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Bd. I, Stand: März 2005, § 8 GO NRW, Anm. 4.1 -.

Die insbesondere durch die Regelungen der Kreisordnung vorgegebene Ausgewogenheit des Verhältnisses zwischen Kreis und Gemeinde wird gestört, wenn einzelne Gemeinden über die allgemeine Kreisumlage hinaus zu einer Finanzierung von Aufgaben herangezogen werden, für die der Kreis ersichtlich nicht zuständig ist. Der Kreis darf zudem nicht über den Umweg einer großzügigen Bereitstellung von Mitteln für gemeindliche Aufgaben mittelbar den Einfluss ausüben, der ihm durch die Kompetenzordnung gerade verwehrt sein soll

- vgl. auch OVG NRW, DÖV 2005, 568, 569; OVG Koblenz, NVwZ-RR 1994, 274, 276 -.

Da der Kreis für die Auflegung des Sportstätteninvestitionsprogramms sowohl hinsichtlich der Förderung bestimmter kreisangehöriger finanzschwacher Kommunen als auch der Förderung der in diesen angehörigen Sportvereinen unzuständig ist, liegt in der gleichwohl angemäßen Kompetenzausübung eine Verletzung des Grundsatzes des gemeindefreundlichen Verhaltens zu sehen.

IV. **Materielle Voraussetzungen für die Wahrnehmung einer unterstellten Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe**

Ungeachtet der – nach den vorangegangenen Ausführungen zu verneinenden – Frage nach der Zuständigkeit des Kreises für die Auflegung und Durchführung eines Sportstätteninvestitionsprogramms stellt sich die weitere Frage, ob vorliegend überhaupt die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung einer etwa unterstellten Ergänzungs- bzw. Ausgleichsaufgabe erfüllt wären.

Denn zwar mag die Bestimmung der Intensität der jeweiligen Aufgabenerfüllung dem Gestaltungsspielraum des Kreistages unterfallen; auch steht dem Gericht hinsichtlich dieses Entschließungs-, Auswahl- und Finanzierungsermessens gewiss eine nur beschränkte Überprüfungsmöglichkeit dahingehend zu, ob der Kreis seinen Kompetenzrahmen missbräuchlich überdehnt hat

- vgl. BVerwG, NVwZ 1996, 1222, 1224; OVG Schleswig, NVwZ-RR 1995, 690, 693; H.-G. Henneke, LKV 1998, 1, 3 -.

Hiervon unabhängig bleibt jedoch die Frage, unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen eine etwa gesetzlich zugewiesene Ausgleichsaufgabe „aktiviert“ wird.

1. Materielle „Ergänzungs- bzw. Ausgleichslage“ als Voraussetzung der Wahrnehmung einer Ergänzungs- bzw. Ausgleichsaufgabe

Die Ausübung einer unterstellten *Ausgleichsaufgabe* hat die Sicherung eines einheitlichen Leistungsniveaus unter den kreisangehörigen Gemeinden zum Ziel. Die Wahrnehmung einer Ausgleichsaufgabe darf nur so weit gehen, wie Schwächen in der Leistungs- und Verwaltungskraft einzelner Gemeinden ausgeglichen oder behoben werden sollen

- OVG Koblenz, NVwZ-RR 1994, 274, 276; OVG Koblenz, DVBl. 1986, 249, 250 -.

Ausdrücklich bezeichnet denn auch das Bundesverwaltungsgericht „das Fehlen der Leistungsfähigkeit der Gemeinde“ als „Voraussetzung für die Wahrnehmung der Ausgleichs- und Ergänzungsaufgabe“

- BVerwG, NVwZ 1998, 63 (65) -

Sofern daher eine kreisangehörige Gemeinde ein Leistungsniveau erreicht, welches im Vergleich zu den übrigen kreisangehörigen Gemeinden durchschnittlich oder sogar überdurchschnittlich ist, kann sie selbst unter Zugrundelegung einer etwaigen Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise keinesfalls mehr Begünstigte etwaiger Zuwendungen des Kreises sein. Insbesondere wären Unterfinanzierungen oder Renovierungsstaus bei den Gemeinden, die auf anderen Gründen als mangelnder gemeindlicher Leistungskraft beruhen, von vornherein nicht im Wege eines Ausgleichs durch die Kreise korrigierbar.

2. Zum Fehlen einer materiellen „Ergänzungs- bzw. Ausgleichslage“

Eine diesen Anforderungen entsprechende materielle „Ausgleichs“- bzw. „Ergänzungslage“ kann weder hinsichtlich der nach dem Sportstätteninvestitionsprogramm berücksichtigungsfähigen Gemeinden noch hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen privaten Sportvereine festgestellt werden.

a) Programm begünstigt teilweise auch „finanzstärkere“ Gemeinden iSd. Landesrechts

Die Zielvorgaben des Sportstätteninvestitionsprogramms führen im Gegenteil dazu, dass teilweise Gemeinden in den Genuss einer finanziellen Zuwendung kommen, die als die finanzstärksten im Land Nordrhein-Westfalen zählen. In einem Runderlass des Innenministeriums NRW vom 02.05.2005 („Bemessung der Fördersätze für zweckgebundene Zuweisungen an Gemeinden im Haushaltsjahr 2005“) werden die vom Sportstätteninvestitionsprogramm begünstigten Städte Erkrath, Wülfrath und Heiligenhaus als „überdurchschnittlich finanzstark“ definiert, da diese Gemeinden

auf Grund ihrer eigenen Einnahmekraft in den Haushaltsjahren 2003, 2004 und 2005 in mindestens zwei dieser Haushaltsjahre nicht auf Schlüsselzuweisungen nach dem Gemeindefinanzierungsgesetz angewiesen waren

- vgl. den Runderlass des Innenministeriums vom 02.05.2005 zur „Bemessung der Fördersätze für zweckgebundene Zuweisungen an Gemeinden im Haushaltsjahr 2005“, Ministerialblatt für das Land NRW, Nr. 24 -.

Eine materielle Ausgleichslage bzgl. dieser Gemeinden ist insofern nicht erkennbar; gleichzeitig wird die mangelnde Zieltauglichkeit des Begriffs der „Haushaltssicherungskommune“ als sachgerechtes Kriterium einer Förderung offenbar (dazu noch unten V.2 a).

b) Zustand der Sportstätten kein Beleg für die Finanzkraft einer Gemeinde

Auch der Zustand gemeindlicher Sportstätten kann für sich genommen nicht als sachgerechter und damit tauglicher Indikator für den Nachweis einer materiellen Ausgleichslage zwischen den kreisangehörigen Gemeinden hinreichen.

Der Zustand der Sportstätten in den einzelnen kreisangehörigen Kommunen gestaltet sich in der Regel unabhängig von ihrer jeweiligen Finanzkraft. Das kommunal unterschiedliche Angebot an Sportstätten ist vielmehr Ausdruck bewusster politischer Schwerpunktsetzungen der Gemeinden aufgrund ihrer kommunalen Selbstverwaltung (*kommunalpolitische Prioritätsentscheidungen*); so ist es beispielsweise vorstellbar, dass eine finanzstarke Gemeinde der Kultur oder der Seniorenpolitik einen höheren Stellenwert zumisst und sich dies auch in einer entsprechend höheren Finanzierung dieser Segmente zum Ausdruck bringt als eine andere, finanzschwächere Gemeinde, die eher dem Sport Priorität einräumt.

Die Sportstättenversorgung kann in finanzschwächeren Gemeinden auch deshalb besser als in finanzstärkeren Kommunen sein, weil sich der Bedarf an Sportstätten auf Grund der divergierenden Bevölkerungsstrukturen mit ihren ungleichen

Sportpräferenzen bzw. ihren regionalen Bedürfnissen zur Inanspruchnahme von Sportstätten differenziert darstellt.

Aus dem Zustand der jeweiligen gemeindlichen Sportstätten lassen sich danach keine tragfähigen Rückschlüsse auf das Bestehen einer materiellen Ausgleichslage bzw. das Fehlen gemeindlicher Finanzkraft ziehen.

c) Hinsichtlich der privaten Vereine ebenfalls keine „Ergänzungs- bzw. Ausgleichslage“ vorhanden

Auch die vorgesehene Förderung der örtlichen Vereine begegnet vor diesem Hintergrund durchgreifenden rechtlichen Bedenken: Die Finanzschwäche einer Gemeinde besitzt keinerlei Aussagekraft über einen eventuellen Förderbedarf der auf ihrem Gebiet von Vereinen betriebenen Sportanlagen. So ist offensichtlich, dass einzelne Vereine trotz der fehlenden Finanzkraft einer Gemeinde ohne weiteres – namentlich durch eigene Finanzkraft – in der Lage sein können, selbst die Sportstätten zu erhalten, während andererseits Vereine in finanzstarken Gemeinden unterfinanziert und förderungsbedürftig sein können. Das Sportstätteninvestitionsprogramm bietet insofern keinerlei sachgerechte Festlegungen der potentiellen Förderungsadressaten und verfehlt insofern auch die rechtlichen Voraussetzungen einer etwa unterstellten Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe.

V. Rechtswidrigkeit der Förderkriterien

Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung - eine Ergänzungs- bzw. Ausgleichsaufgabe des Kreises sowie eine materielle „Ergänzungs- bzw. Ausgleichslage“ unterstellen wollte, müssten die vom Kreistag festgelegten Vergabekriterien schließlich den rechtsstaatlichen bzw. gleichheitsrechtlichen Aspekten der Sachgerechtigkeit und Willkürfreiheit genügen, um dem Vorwurf der fehlerhaften Ermessensausübung zu entgehen. Auch insoweit indes begegnen die

vom Kreistag am 30.06.2005 beschlossenen Grundsätze für die Sportförderung im Kreis Mettmann durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Zur Erforderlichkeit sachgerechter, nachvollziehbarer und zielfördernder Förderkriterien

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt Art. 3 GG zwar nicht unmittelbar für juristische Personen des öffentlichen Rechts – wie den Kreis und seine kreisangehörigen Gemeinden –, soweit diese öffentliche Aufgaben wahrnehmen

- BVerfGE 21, 362, 372; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1 (1988), S. 1156 ff.; *G. Dürig*, in *Maunz/Dürig*, Stand: Februar 2005, Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 291, Fn. 2 -.

Allerdings fordert das *Willkürverbot* uneingeschränkte Beachtung auch im Verhältnis der Hoheitsträger untereinander. So ist das Willkürverbot nicht nur grundrechtlich gesichert ist, sondern zugleich ein Element des objektiven Gerechtigkeitsprinzips und damit des das Grundgesetz beherrschenden Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit darstellt. Dementsprechend findet der allgemeine Gleichheitssatz über den Geltungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG hinaus als selbstverständlicher ungeschriebener Verfassungsgrundsatz in allen Bereichen und für alle Personengemeinschaften und damit auch für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus Anwendung. Die Konstruktion eines Grundrechts der betreffenden juristischen Person des öffentlichen Rechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts ist hierfür nicht erforderlich

- BVerfGE 83, 363, 393; BVerfGE 76, 130, 139; BVerfGE 23, 353, 372; BVerfGE 21, 362, 372; BVerfGE 6, 84, 91; *Starck*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG-Komm., Band 1, 4. Aufl., Art. 3 Rn. 210 -.

Dies gilt in vorliegendem Kontext umso mehr, als sich die Gemeinden hinsichtlich einer willkürlichen Beeinträchtigung ihres kommunalen Selbstverwaltungsrechts auf Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 78 f. LVerf. NRW berufen können.

Bei der Vergabe von Finanzhilfen sind die Kreise daher insbesondere an das *Gebot der interkommunalen Gleichbehandlung* gebunden. Der Kreis muss danach auch bei der Wahrnehmung unterstellter Ausgleichsaufgaben dafür Sorge tragen, dass alle Gemeinden innerhalb des Kreises nach einheitlichen und sachgerechten Maßstäben behandelt werden. Das Gebot verbietet *sachlich nicht vertretbare Differenzierungen*, statuiert mithin ein *Willkürverbot*; Unterscheidungen lässt es zu, sofern sie – beispielsweise nach dem Zweck der Zuweisung oder nach den unterschiedlichen örtlichen Verhältnissen bei den Gemeinden – sachlich vertretbar sind

- A. Beutling, Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, 2002, S. 150; vgl. auch OVG NRW, NVwZ-RR 1997, 251, 252; OVG NRW, NWVB1 1996, 376, 379 -.

2. Unvereinbarkeit der Förderkriterien mit diesen Erfordernissen

Die vom Kreis Mettmann aufgestellten Vergabekriterien werden diesen rechtlichen Anforderungen an eine sachgerechte, nachvollziehbare und zielfördernde Vergabe der Fördermittel nicht gerecht.

a) Kriterium „Haushaltsicherungskommune“ besagt nichts über die Förderungsbedürftigkeit im Bereich Sportstätten

Die Eigenschaft einer Gemeinde als „Haushaltssicherungskommune“ gibt keinen Aufschluss über die vorhandene Quantität und Qualität der sich in ihr befindlichen Sportstätten. Wie ausgeführt, gestaltet sich der Zustand der Sportstätten in den einzelnen kreisangehörigen Kommunen unabhängig von ihrer jeweiligen Finanzkraft. Das kommunal unterschiedliche Angebot an Sportstätten ist Ausdruck bewusster politischer Schwerpunktsetzungen der Gemeinden auf Grund ihrer kommunalen Selbstverwaltung. Das Kriterium der Haushaltssicherungskommune ist mithin nicht geeignet, sachgerecht zwischen denjenigen Gemeinden zu differenzieren, deren Sportstätten einer Förderung bedürfen, und jenen Gemeinden, deren Sportstätten sich in einem solchen Zustand befinden, dass eine Förderung

entbehrlich und daher im Rahmen eines Ausgleichs bzw. einer Ergänzung ermessensfehlerhaft ist.

b) Pauschale Förderung dient nicht der Schaffung eines einheitlichen Leistungsniveaus

Auch die (hohe) anteilige Verwendung von Fördermitteln – 40 % des für das Sportstätteninvestitionsprogramm vorgesehenen Gesamtbetrages – als pauschale Zuwendung ohne jegliche Bedarfsprüfung ist mit dem angeblichen Programmziel der Schaffung eines einheitlichen Leistungsniveaus unter den kreisangehörigen Gemeinden kaum in Einklang zu bringen und insofern als sachwidrig bzw. ermessensfehlerhaft anzusehen.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Ausschüttung nach dem „Gießkannenprinzip“ die nach Ansicht des Kreises bestehenden Unterschiede zwischen den kreisangehörigen Gemeinden an sich und unter den „finanzschwachen“ Gemeinden mindern soll.

c) Vereinsförderung nur in finanzschwachen Gemeinden willkürlich

Nicht zuletzt fehlen auch für eine Vereinsförderung nur in den „finanzschwachen Haushaltssicherungskommunen“ nach hiesiger Auffassung jedwede sachgerechten Differenzierungsgründe, so dass die Vergabekriterien auch insoweit als willkürlich und damit ermessensfehlerhaft einzustufen sind. Wie oben (IV 2 b) dargestellt, besitzt die Finanzschwäche einer Gemeinde keine Aussagekraft über einen eventuellen Förderbedarf der auf ihrem Gebiet von Vereinen betriebenen Sportanlagen. Die Förderung von Sportvereinen nur in diesen Kommunen lässt vollkommen außer Acht, dass sich der Zustand der vereinseigenen Anlagen in den „finanzstarken“ Kommunen durchaus schlechter als in den „finanzschwachen“ Kommunen gestalten kann. Es besteht kein Zusammenhang zwischen dem Kriterium der Haushaltssicherungskommune und dem Zustand der vereinseigenen Sportanlagen in diesen Kommunen.

Auch mit Blick auf die zugrunde liegenden Vergabekriterien ist das Sportstätteninvestitionsprogramm somit als rechtswidrig zu qualifizieren.

VI. Prozessuale Aspekte

Abschließend soll zumindest cursorisch der Frage nach den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten der nicht durch das Sportstätteninvestitionsprogramm begünstigten kreisangehörigen Städte und Gemeinden nachgegangen werden.

1. Ausgangslage

Die Durchführung des Sportstätteninvestitionsprogramms erfolgt – wie eingangs A. II. eingehend dargestellt – faktisch auf Kosten der nicht begünstigten kreisangehörigen Gemeinden; insbesondere liegt ein Eingriff in das durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden vor, wenn der Kreis in dieser Weise Aufgaben wahrnimmt, für die nicht er, sondern die gemeindliche Ebene zuständig ist.

2. Zulässigkeit einer Unterlassungsklage

Soweit erwogen werden könnte, die finanziellen Nachteile des kompetenzüberschreitenden Handelns des Kreises im Rahmen einer Klage gegen den durch die rechtswidrige Aufgabenwahrnehmung womöglich erhöhten Kreisumlagebescheid geltend zu machen, dürfte dem in Nordrhein-Westfalen die neuere Rechtsprechung des OVG NRW entgegen stehen

- OVG NRW, DÖV 2005, 568, 569 –.

Immerhin aber steht einer kreisangehörigen Gemeinde in NRW nach dieser Rechtsprechung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes ein im Wege der allgemeinen Leistungsklage (Unterlassungsklage) geltend zu machender Anspruch

auf Unterlassung zu, wenn ein Kreis auf Kosten der Gemeinden rechtswidrig in deren Kompetenzbereich eindringt

- OVG NRW, aaO.; OVG NRW, NVwZ-RR 1997, 251; vgl. zum ähnlich gerichteten grundrechtlichen Anspruch eines Mitglieds eines öffentlich-rechtlichen Zwangsverbandes BVerwGE 64, 115, 117; OVG NRW, NWVBl. 1995, 134, 136; OVG NRW, NVwZ 1993, 1123 -.

Den Gemeinden kommt mithin ein Abwehrrecht gegen solche Betätigungen des Kreises zu, die ohne gesetzliche Rechtfertigung in den Wirkungskreis der gemeindlichen Angelegenheiten übergreifen.

Da es für die hier vom Kreis auf Kosten der Gemeinden faktisch wahrgenommenen Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben – wie dargelegt – an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt und zudem die Grenzen der zulässigen Wahrnehmung bei einer unterstellten Ausgleichsaufgabe überschritten sind, liegt ein Übergriff in den gemeindlichen Wirkungskreis vor; hiergegen wird man den beeinträchtigten Gemeinden ein gerichtliches Vorgehen im Wege der Unterlassungsklage gestatten müssen.

3. Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes

Kann der Abwehranspruch prozessual im Wege der Leistungsklage als Unterlassungsanspruch verfolgt werden, so kommt als Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes zudem ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO in Betracht

- F. Schoch, in: *ders./Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, Band II, Stand: September 2004, § 123, Rdnr. 53; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 14. Aufl.; § 123, Rdnr. 9; *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Aufl., § 123, Rdnr. 7 -.

Einschlägig ist insofern die Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO. Diese soll der „Veränderung eines bestehenden Zustandes“ (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) vorbeugen, dient einer Bewahrung des „status quo“ und hat ein

Unterlassungsgebot an den Verpflichteten zum Inhalt. Der Eilantrag nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO zielt mithin auf bestandsschützende gerichtliche Maßnahmen

- F. Schoch, in: *ders./Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, Band II, Stand: September 2004, § 123, Rdnr. 52 -.

Ist der Anordnungsanspruch mit dem Unterlassungsanspruch der Gemeinde gegen die rechtswidrige Aufgabenwahrnehmung des Kreises gegeben, so muss ferner ein Anordnungsgrund vorliegen. In der Rechtsprechung besteht diesbezüglich eine umfangreiche, im Einzelnen aber nicht immer konsistente Kasuistik.

Der Anordnungsgrund ist bei der Sicherungsanordnung regelmäßig dann gegeben, wenn ohne die einstweilige Anordnung der völlige Verlust oder die weitgehende Entwertung des Rechts droht. Die Verwirklichung eines Rechts wird iSd. § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO *vereitelt*, wenn es ohne einstweilige Anordnung auf Grund eines Hauptsacheurteils nicht mehr durchgesetzt werden kann, weil sich der Rechtsstreit ohne die einstweilige Anordnung erledigen würde oder von vornherein eine zulässige Klage nicht mehr möglich wäre. Die Verwirklichung eines Rechts wird *wesentlich erschwert*, wenn seine Durchsetzung im Hauptsacheprozess zwar noch möglich, aber mit wesentlichen rechtlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Nachteilen verbunden ist

- *Happ*, in *Eyermann*, VwGO, 11. Aufl., § 123, Rdnr. 22 -.

Die Gefahr einer Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Rechtsverwirklichung besteht typischerweise dann, wenn irreversible Fakten geschaffen werden könnten. Dafür muss die Veränderung des bestehenden Zustandes unmittelbar bevorstehen oder konkret drohen

- F. Schoch, in: *ders./Schmidt-Aßmann/Pietzner*, VwGO, Band II, Stand: September 2004, § 123, Rdnr. 78 -.

Ein Sicherungsgrund ist dagegen zu verneinen, wenn die Maßnahme noch gar nicht absehbar ist

- BayVGH, NVwZ-RR 1993, 54 -.

Vorliegend kann gewiss nicht davon gesprochen werden, dass die Maßnahme noch nicht absehbar wäre; im Gegenteil: In der Sitzung des Kreistages am 30.06.2005 wurde der Antrag der UWG-ME Fraktion, dass der Landrat die vorgesehene Auszahlung der Fördermittel an die begünstigten Städte und Vereine erst dann vornehmen soll, wenn die durch die Stadt Haan bei der Bezirksregierung Düsseldorf im Rahmen der Rechtsaufsicht beantragte Prüfung der Rechtmäßigkeit des im Haushaltsplan 2005/2006 eingearbeitete Sportstättenprogramm abgeschlossen ist und die in Vorbereitung auf eine Klage laufenden Expertisen durch den Unterzeichner vorliegen, abgelehnt. Daraus kann geschlossen werden, dass es nach Ablauf der Antragsfrist für das Kalenderjahr am 15.08.2005 und dem Abschluss des Bewilligungsverfahrens jederzeit zu einer Auszahlung der Beträge an die Haushaltssicherungskommunen für das Kalenderjahr 2005 kommen kann. Somit besteht die konkrete Gefahr, dass die entsprechenden Beträge vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens ausgezahlt und durch eine direkte Investition der entsprechenden Gemeinden und Vereine womöglich nicht mehr ohne weiteres zurückgezahlt werden können. Auch ist es den begünstigten Gemeinden eher zuzumuten auf die Auszahlung der entsprechenden Beträge bis zur Klärung des Rechtsstreits in der Hauptsache zu verzichten, als diese nach einer erfolgreichen Unterlassungsklage zurückzahlen zu müssen.

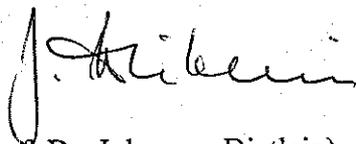
Insofern dürften gute Gründe dafür sprechen, hier vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes auszugehen.

VII. Zusammenfassung in Thesen

In der Gesamtschau stellen sich die wesentlichen Ergebnisse der gutachterlichen Untersuchung wie folgt dar:

- Eine Zuständigkeit des Kreises zur Investition in Sportstätten und zur Förderung von örtlichen Sportvereinen ergibt sich nicht aus § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW, da es sich nicht um eine überörtliche Angelegenheit, sondern um eine solche der örtlichen Gemeinschaft iSd. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, § 2 GO NRW handelt.
- Der Kreis nimmt mit dem Sportstätteninvestitionsprogramm eine Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe wahr; in Nordrhein-Westfalen ist deren Wahrnehmung jedoch unzulässig, da es der erforderlichen Aufgabenzuweisung fehlt.
- Mit dem Sportstätteninvestitionsprogramm verstößt der Kreis gegen den Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens.
- Selbst wenn man von einer gesetzlich zugewiesenen Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe der Kreise ausgeht, mangelt es vorliegend an den für die Wahrnehmung einer Ergänzungs- und Ausgleichsaufgabe erforderlichen „Ergänzungs- und Ausgleichslagen“ unter den kreisangehörigen Gemeinden.
- Auch die vom Kreis aufgestellten Vergabekriterien hinsichtlich des Sportstätteninvestitionsprogramm sind willkürlich und entsprechen nicht den an sie zu stellenden Erfordernissen.
- Der kreisangehörigen Gemeinde steht gegen die rechtswidrige Aufgabenwahrnehmung des Kreises in der Hauptsache die Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage offen.

Düsseldorf, den 13.09.2005


(Prof. Dr. Johannes Dietlein)

