

Von der Experimentierklausel zur Standardöffnung – ein neuer Weg der Vorbereitung von Rechtsvorschriften?

Gunnar Schwarting, DHV Speyer¹

I.

Die in Gesetzen, Verordnungen, Richtlinien und anderen Regelwerken niedergelegten Vorschriften sind wie die durch sie zu regulierenden Sachverhalte so komplex, dass die Auswirkungen von Änderungen kaum zu prognostizieren sind. Dies gilt umso mehr, wenn durchgreifende Reformen einzelner Gesetze in Angriff genommen werden. Legendär geworden ist der Ausspruch des damaligen Finanzministers Hans Apel aus den 70er Jahren, der – überrascht von den unerwartet negativen Auswirkungen der von ihm zu verantwortenden Steuerreform – davon sprach, er glaube ihn habe ein Pferd getreten. Auch die jüngsten Steuerausfälle der öffentlichen Hand in Deutschland scheinen zumindest zum Teil ebenfalls Resultat einer Fehleinschätzung der Reaktion der Steuerpflichtigen auf Steuerrechtsänderungen zu sein. In der Tat sind die Wechselwirkungen innerhalb der und zwischen den Vorschriften so vielfältig, dass sie kaum im Vorfeld alle bedacht werden können.

Die herkömmliche Form der Gesetzgebung² scheint an ihre Grenzen gestoßen zu sein. Nach wie vor ist es üblich, eine Rechtsvorschrift in einem Fachressort zu entwickeln, durch das Justizministerium rechtsförmlich prüfen zu lassen, sie innerhalb der Regierung abzustimmen und dann dem Gesetzgebungsorgan, dem Parlament, zur Beratung und Beschlußfassung zuzuleiten. Spätestens zu diesem Zeitpunkt erhalten Verbände, Sachverständige oder Betroffene im Rahmen eines Anhörverfahrens Gelegenheit, zu dem Entwurf Stellung zu nehmen. Angesichts der – auf der Ebene des Bundes besonders knappen – Zeitvorgaben verwundert es nicht, dass eine Prüfung von Gesetzesvorhaben auf ihre Praxistauglichkeit faktisch kaum stattfindet. Hinzu kommt, dass das Parlament nicht in der Lage sein dürfte, alle vorgetragene Argumente und Forderungen in Anbetracht der oft großen Zahl von Anzuhörenden wirklich sachgerecht abzuwägen und in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.

Lassen Sie mich das für den Bereich, den ich besonders zu überblicken vermag – die Gesetzgebung im Lande Rheinland-Pfalz – präzisieren: Der vom Fachministerium erstellte sog. Referentenentwurf wird vom Landeskabinett beraten und zur Erörterung mit Dritten, in unserem Falle der kommunalen Spitzenverbände,³ freigegeben. Hierfür wird in der Regel ein Zeitraum von 4 Wochen vorgesehen. Jeder kommunale Spitzenverband – in meinem Falle der Städtetag – gibt diesen Entwurf an seine Mitglieder mit der Bitte um Stellungnahme. Dabei können jedoch allenfalls einige, aber mit Sicherheit nicht alle Defizite eines Entwurfs erkannt werden. Denn die Kommunalverwaltungen verfügen nicht über die personellen Kapazitäten, um für eine solche Stellungnahme viel Zeit zu erübrigen.

Die Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände⁴ – dahingestellt sei, ob sie jeder für sich oder einheitlich votieren – wird vom Fachministerium für die endgültige Formulierung

¹ Überarbeitete Version eines Vortrages im Rahmen des 10. Deutsch-französischen Verwaltungskolloquiums am 16./17.6.2003 an der Ecole Nationale d'Administration, Strasbourg.

² Im weiteren wird vereinfachend nur von der Gesetzgebung gesprochen; die Argumentation gilt jedoch für Verordnungen und andere Regelwerke analog.

³ Selbstverständlich kommen je nach Gesetz auch weitere Institutionen für eine derartige Beteiligung in Frage

⁴ Dies sind in Rheinland-Pfalz neben dem Städtetag, der für die größeren und mittleren Städte spricht, auch noch der Landkreistag als Vereinigung der Landkreise sowie der Gemeinde- und Städtebund als Interessenvertretung der kleineren Gemeinden.

des dem Parlament vorzulegenden Gesetzentwurfs genutzt. Ob und inwieweit den Hinweisen oder der Kritik aus der Stellungnahme gefolgt wird, bleibt dem Ministerium überlassen. Ist der Gesetzentwurf im Parlament eingebracht, entscheidet dieses, ob und ggf. wen es zu diesem Entwurf um eine Stellungnahme bittet. Die Kommunen haben insoweit eine gewisse Sonderstellung, als ihre Beteiligungsrechte praktisch in allen Bundesländern rechtlich verankert sind.⁵ Dieses Anhörverfahren entspricht inhaltlich und zeitlich in etwa dem zuvor geschilderten Ablauf. Für die meisten Gesetzgebungsverfahren in unserem Land gibt es zumindest für die Kommunen also ein zweistufiges Verfahren zur Einbeziehung ihres Sachverständes.

Bei umfassenderen Gesetzesvorhaben reicht dies jedoch meist nicht aus, so dass es nicht ausbleibt, dass schon bald „Korrekturgesetze“ erforderlich werden, die Mängel des ursprünglichen Gesetzes beseitigen sollen. Es überrascht eigentlich nicht, dass diese Form der nachträglich „reparierenden“ Gesetzgebung gerade im Steuerrecht besonders verbreitet ist.

II.

Seit langem werden Wege gesucht, die Gesetzgebungstätigkeit zu verbessern. Ohne auf alle in dem Zusammenhang unterbreiteten Vorschläge eingehen zu können, seien doch einige Anmerkungen gestattet. Ein interessantes Verfahren, das eng mit der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften verknüpft ist, ist die Gesetzesfolgenabschätzung.⁶ Dabei wird – grob gesprochen – im Rahmen einer Simulation versucht, die zu erwartenden Reaktionen der durch das Gesetz Betroffenen abzubilden. Daraus sollen dann Erkenntnisse gewonnen werden, die zu einer Verbesserung der Regelungen beitragen können. Das Instrument – inzwischen in die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) aufgenommen⁷ – ist indes sehr aufwendig und bisher nur selten erprobt. Ein bemerkenswertes Praxis-Beispiel war die Folgenabschätzung durch die Hochschule Speyer für ein neues Waldgesetz in Rheinland-Pfalz, die Grundlage für die spätere Gesetzgebung wurde.⁸

Ein zweiter, durchaus schon lange erprobter Weg besteht darin, wichtige Gesetzgebungsvorhaben durch eine Kommission vorbereiten zu lassen. Eine solche Kommission kann entweder ausschließlich aus Sachverständigen bestehen oder aus der Mitte des Parlaments – dies ist dann eine Enquête-Kommission – gebildet werden. Vereinfachend gesprochen ist die Sachverständigenkommission eine Angelegenheit der Regierung, die Enquête-Kommission (der im übrigen auch Sachverständige angehören können) eine Angelegenheit des Parlaments.

Diese Form der Gesetzesvorbereitung erfordert Zeit und die Bereitschaft, für die zu regelnden Sachverhalte Lösungen im Dialog zu finden. Sie hat eine bemerkenswerte Tradition in Skandinavien. In Schweden werden alle größeren Gesetzgebungsvorhaben auf diese Weise

⁵ In Rheinland-Pfalz ist dies in § 129 der Gemeindeordnung sowie in den Geschäftsordnungen der Landesregierung und des Landtags niedergelegt.

⁶ Vgl. zum Stand der Diskussion den informativen Bericht von P. Hartmann, Institutionelle Möglichkeiten der Gesetzesfolgenabschätzung, Zeitschrift für Gesetzgebung Jg. 18 (2003), S. 74ff.

⁷ Durch Kabinettsbeschluss vom 26.7.2000, s. P. Hartmann, Institutionelle Möglichkeiten ..., a.a.O., S. 75; bis dahin beschränkte sich die Folgenabschätzung im wesentlichen auf finanzielle Aspekte. Auch die im Gesetzgebungsverfahren eigentlich erforderliche Darstellung von Alternativen unterbleibt fast immer – in der betreffenden Rubrik des Vorblatts zu einem Gesetzentwurf ist unter Alternativen regelmäßig „keine“ ausgeführt.

⁸ Vgl. dazu sehr ausführlich G. Konzendorf, Gesetzesfolgenabschätzung am Beispiel eines Landeswaldgesetzes, in: H.Hill/H.Hof (Hrsg.) Wirkungsforschung zum Recht II – Verwaltung als Adressat und Akteur, Baden-Baden 2000, S. 97ff. Auch auf europäischer Ebene hat dieses Instrument seinen Niederschlag gefunden, vgl. Europäisches Regieren – ein Weissbuch, KOM (2001) 428 endg. vom 25.7.2001, S.26 sowie Arbeitsunterlage der Kommission, Ständiger und systematischer Dialog mit den Vertretern der Gebietskörperschaften über die Politikgestaltung vom März 2003, www.europa.eu.int/komm/regional_policy/consultation/permanentdialogue.de.pdf S.5.

vorbereitet. Dabei wird der Kreis der Beteiligten oft sehr weit gezogen. Auch die Europäische Union bedient sich eines ähnlichen Verfahrens, indem sie z.B. mit ihren Grün- und Weissbüchern einen offenen und bewusst nicht strukturierten Diskussionsprozess anstoßen möchte, um danach ihre Regelungsvorschläge zu entwickeln.⁹ Dabei ist in vielen Fällen jedermann eingeladen, an der Diskussion mitzuwirken – eine gezielte Auswahl von Experten oder Verbändevertretern wie im Fall der Kommissionen findet nicht statt.

Allen diesen Wegen ist gemeinsam, dass sie vor der eigentlichen parlamentarischen Beratung liegen, insoweit als sachverständige Vorbereitung der Parlamentsarbeit gewertet werden können. Das Parlament ist in seiner Entscheidung nicht an die jeweiligen Vorschläge gebunden, wenngleich es de facto selbstverständlich einen nicht unbeträchtlichen Druck gibt, die im Vorfeld unterbreiteten Vorschläge zu berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, wenn sich die Beteiligten dieses Diskurses einmütig oder zumindest mit großer Mehrheit für bestimmte Lösungen ausgesprochen haben. Werden diese über die Medien einem breiteren Kreis publik gemacht, fällt es bei der politischen Entscheidung besonders schwer, abweichende Auffassungen zu vertreten.

Ein markantes Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit ist die nach ihrem Vorsitzenden benannte Hartz-Kommission, die als Sachverständigen-Gremium von der Bundesregierung eingesetzt worden war. Ihre Aufgabe bestand ursprünglich darin, die als unbefriedigend empfundene Arbeit der Bundesanstalt für Arbeit zu reformieren und zu straffen. Daraus hat sich sehr rasch ein umfassendes Arbeitsmarktkonzept entwickelt, das in der Kommission von einer breiten Mehrheit getragen wurde. Die Bundesregierung hat unmittelbar nach Vorlage des Abschlussberichts daher auch erklärt, sie wolle die Ergebnisse der Kommission „1:1“, d.h. ohne inhaltliche Änderungen umsetzen.

III.

Parallel zu der vorbereitenden Unterstützung der Gesetzgebungsarbeit gab und gibt es Versuche, bestehende Rechtsvorschriften auf ihre Tauglichkeit zu überprüfen. Ein vor geraumer Zeit entwickeltes Verfahren ist die sog. „sunset legislation“, d.h. die Befristung von Regelungen; damit sollte der Gesetzgeber gezwungen werden, über den Sinn und den Inhalt einmal getroffener Entscheidungen von Zeit zu Zeit nachzudenken. Über den Fortbestand eines Gesetzes oder einer anderen Rechtsvorschrift sollte jeweils vor Ablauf der Frist entschieden werden – erfolgte dies nicht, sollte die Regelung völlig entfallen.^{10 11}

Ursprünglich als Beitrag zur Reduzierung der Regelungsdichte gedacht, hat sich das Verfahren als wenig probat erwiesen, da es für das Parlament stets leichter ist, der Verlängerung zuzustimmen als in die Diskussion über die Vorschrift selbst einzutreten. Denn in der Mehrzahl der Fälle wäre nicht die gesamte Vorschrift obsolet sondern möglicherweise nur einzelne Teile; das würde dann einen vertieften Diskussionsprozess im Parlament notwendig machen. Zudem würde der Abwägungsprozess stark von der Exekutive und ihren Regelungswünschen bestimmt und dürfte nicht hinreichend transparent werden.

Vor diesem Hintergrund sind zwei neuere Instrumente zu sehen, mit deren Hilfe sozusagen im Feldversuch bestehende Vorschriften kritisch hinterfragt werden sollen. Dies sind zum

⁹ Einen systematisch gestalteten Konsultationsmechanismus skizziert die EU-Kommission in ihrem Weissbuch *Europäisches Regieren ...*, a.a.O.

¹⁰ Dies korrespondiert mit der Forderung nach einer regelmässigen Aufgabenkritik. Eine solche generelle Aufgabenüberprüfung hat sich jüngst das Land Sachsen-Anhalt mit seinem Verwaltungsmodernisierungsgrundsatzgesetz vorgenommen, vgl. § 2 VerwModGr vom 27.2.2003, GVBl. S.40

¹¹ Ein etwas abweichendes Instrument ist die im Gesetz verankerte Überprüfungsklausel; dabei gibt der Gesetzgeber der Regierung auf, nach einer bestimmten Zeit einen Erfahrungsbericht über die Anwendung des Gesetzes vorzulegen und ggf. Vorschläge für Rechtsänderungen zu unterbreiten. S. dazu auch *Europäisches Regieren ...*, a.a.O., S. 29.

einen die sog. Experimentierklauseln, zum anderen die sog. Standardöffnungsgesetze die sich hinsichtlich Vorgehen und Zielrichtung deutlich voneinander unterscheiden.

Die **Experimentierklausel** nahm ihren Anfang im wesentlichen im Zusammenhang mit dem von der Kommunalen Gemeinschaftsstelle¹² in Köln entwickelten Neuen Steuerungsmodell, einer neuen Form einer outputorientierten und am Ressourcenverbrauch ausgerichteten Steuerung öffentlicher Verwaltungen. Konzentriert war diese Entwicklung vor allem auf der kommunalen Ebene, insb. in den Städten. Als besonders hinderlich für die Steuerung erwiesen sich dabei die haushaltsrechtlichen Vorschriften, die als zu detailliert und für die Ressourcensteuerung als ungeeignet kritisiert wurden. Eine generelle Änderung des Haushaltsrechts erschien angesichts der fehlenden Erfahrungen mit dem Neuen Steuerungsmodell jedoch verfrüht; auf der anderen Seite verlangte das Neue Steuerungsmodell in dem Bereich flexiblere Regelungen.

Ab Mitte der 90er Jahre haben daher nahezu alle Bundesländer ihren Kommunen Ausnahmen von bestimmten haushaltsrechtlichen Bindungen zugebilligt.¹³ Ohne hier auf weitere Details einzugehen, lassen sich dabei drei unterschiedliche Ansätze erkennen:

1. Mehrere Bundesländer haben eine entsprechende Experimentierklausel in ihre Gemeindehaushaltsverordnung aufgenommen und damit auf einen umgrenzten Sachverhalt unterhalb der Ebene des Gesetzes beschränkt.¹⁴
2. Einige Bundesländer haben eine vergleichbare Klausel in der Gemeindeordnung, d.h. im Gesetz selbst, verankert, dabei allerdings den Kreis der Ausnahmemöglichkeiten begrenzt.¹⁵
3. Ein Bundesland hat sogar auf diese Eingrenzung verzichtet und die Experimentierklausel auf größere Bereiche innerhalb der Gemeindeordnung erstreckt.¹⁶

Die Experimentierklausel war indes nicht in kommunale Dispositionsfreiheit gestellt, vielmehr mussten Ausnahmegenehmigungen bei der Aufsichtsbehörde beantragt werden. Manche Bundesländer begrenzten darüber hinaus den Kreis der Kommunen, die die Experimentierklausel in Anspruch nehmen konnten. Zudem war die Experimentierphase befristet, in Niedersachsen z.B. auf 5 Jahre. In der Praxis sind allerdings die Einschränkungen nicht so strikt gehandhabt worden, so konnten vielfach auch nachträglich Kommunen zum Experiment zugelassen werden; außerdem wurden die Ausnahmegenehmigungen stillschweigend verlängert.

Zielsetzung war es ausdrücklich, durch die Erfahrungen der Kommunen, die von der Experimentierklausel Gebrauch gemacht hatten, Hinweise für eine Fortentwicklung des kommunalen Haushaltsrechts zu erhalten. Deshalb wurden die Kommunen in manchen Bundesländern bei Inanspruchnahme der Experimentierklausel auch ausdrücklich verpflichtet, einen Erfahrungsbericht vorzulegen.¹⁷ In der Tat sind in der Zwischenzeit auf dieser Grundlage einige Bestimmungen geändert worden; eine umfassende Novellierung des kommunalen Haushaltsrechts ist derzeit in Vorbereitung.

¹² Die Kommunale Gemeinschaftsstelle (KGSt) ist eine von kommunalen Gebietskörperschaften in Deutschland getragene und finanzierte Einrichtung, die sich vor allem mit der Verbesserung der inneren Steuerung und Organisation der Kommunalverwaltungen beschäftigt.

¹³ Verschiedene Bundesländer haben vergleichbare Regelungen auch für ihren Landeshaushalt getroffen.

¹⁴ So z.B. Rheinland-Pfalz in § 46 GemHVO i.V.m. § 48 GemKVO.

¹⁵ So z.B. Niedersachsen in § 138 Abs.1 NGO. Ausnahmen konnten demnach für die Vorschriften über den Haushaltsplan, den Stellenplan, die Jahresrechnung, die Rechnungsprüfung, die Deckungsfähigkeit und die zeitliche Übertragbarkeit von Haushaltsmitteln sowie über die Buchführung zugelassen werden.

¹⁶ In § 135a GO des Landes Schleswig-Holstein wurden Ausnahmen von den organisations- und gemeindefirtschaftlichen Vorschriften ermöglicht.

¹⁷ So z.B. in § 138 Abs. 4 NGO.

Mehrere Bundesländer haben eine gleichgerichtete Erprobung auch für ihr eigenes Haushaltsrecht in Angriff genommen.¹⁸ Mittlerweile gibt es Experimentierklauseln zudem auf anderen Feldern; so finden sie sich bei Hochschulen und Schulen, im Beschaffungswesen¹⁹, werden aber auch beim Dienstrecht und in der Sozialhilfe diskutiert und z.T. angewandt.

Während die Experimentierklausel stets auf einen bestimmten Bereich von Vorschriften begrenzt ist, hat die **Standardöffnung** einen umfassenderen Anspruch. Mit ihrer Hilfe sollen dem Adressaten, dies sind bislang ausschließlich die Kommunen,²⁰ weitgehende Möglichkeiten gegeben werden, von vorgegebenen Standards der Aufgabenerfüllung abzuweichen. Damit hat der Gesetzgeber nicht nur die Absicht verfolgt, im Wege des Experiments verbesserte Normen zu finden, sondern wollte offenbar auch eine Antwort auf die weit verbreitete und im Grundsätzlichen auch von allen akzeptierte Klage gerade der Kommunen über die Fülle reglementierender und kostentreibender Auflagen bei der Aufgabenerfüllung geben. Tatsächlich hat der zweite Aspekt inzwischen eindeutig in der Diskussion die Oberhand gewonnen.²¹

Am konsequentesten haben den Weg einer Standardöffnung die Länder Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt beschritten. Dabei hat Mecklenburg-Vorpommern ein eigenes Gesetz, das Standard-Öffnungsgesetz (StÖffG) im Jahre 2000 vorgelegt, während Sachsen-Anhalt eine umfassende Befreiungsklausel in die Gemeindeordnung bereits 1997 eingefügt hat. Dort heißt es:

„Die oberste Kommunalaufsichtsbehörde kann im Benehmen mit der Fachaufsicht zur Erprobung neuer Lösungen bei der kommunalen Aufgabenerledigung 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, wenn die grundsätzliche Erfüllung des Gesetzesauftrages sichergestellt ist.“

Das ist, wie dies ein Kollege vor einiger Zeit bezeichnet hat, „eine partielle, sozusagen kontrollierte Nichtanwendung von geltendem Recht.“²² Allerdings kann sich die Öffnung nur auf solche Vorschriften beziehen, für die der Landesgesetzgeber auch die Kompetenz besitzt. Ein beachtlicher Teil von Standards, der von europäischen oder nationalen Rechtsvorschriften gesetzt wird, bleibt damit ebenso ausgenommen wie die Standards, die aus der Tätigkeit anderer Institutionen – wie z.B. Normungsausschüssen, der Unfall- bzw. Haftpflichtversicherungen – aber auch aus der Rechtsprechung entstehen. Insoweit bleibt der Anwendungsbereich der Öffnungsklauseln durchaus begrenzt. Das Standardöffnungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern präzisiert daher ausdrücklich den Kreis der Rechtsvorschriften, für die Ausnahmen nur zulässig sein dürfen.

Auch die Standardöffnung steht – wie die Inanspruchnahme einer Experimentierklausel – unter Genehmigungsvorbehalt. Außerdem ist das fachlich zuständige Ressort in den Ge-

¹⁸ So z.B. Brandenburg, Niedersachsen oder Rheinland-Pfalz

¹⁹ So ist das Bundesministerium des Innern ermächtigt, abweichend von den üblichen Vorgaben für die Vergabe öffentlicher Aufträge z.B. die sog. „inverse auction“ zu erproben.

²⁰ Öffnungsklauseln finden sich auch auf staatlicher Ebene; sie geben dem einzelnen Bundesland die Möglichkeit, innerhalb eines bestimmten Rahmens und für bestimmte Sachverhalte von den Regelungen eines ansonsten bundesweit geltenden Gesetzes abzuweichen. Ganz aktuell betrifft dies z.B. die Beamtenbesoldung. Solche Öffnungsklauseln sind allerdings anders als die beschriebene Standardöffnung bisher noch auf eng umgrenzte Sachverhalte beschränkt – es zeigt sich allerdings eine gewisse Tendenz, solche Öffnungsklauseln weiter auszudehnen.

²¹ So H. Borchert, Lernen des Gesetzgebers durch Experimentierspielraum für Verwaltungen, in: H.Hill/H.Hof (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht II ... a.a.O., S. 428

²² H. Borchert, Lernen des Gesetzgebers ... a.a.O., S. 426

nehmungsprozess einzubeziehen; dies kann eine sehr strikte Bedingung sein, wenn mit dem betreffenden Ressort ein Einvernehmen hergestellt werden muss, ihm sozusagen ein Vetorecht eingeräumt wird. Eine unbegrenzte und bedingungslose Freistellung, wie sie von manchen Verbandsvertretern unter dem Schlagwort der „vorschriftenfreien Gemeinde“²³ gefordert wird, ist auch mit einer generellen Öffnungsklausel nicht gegeben.

IV

Gegen die Öffnung von Rechtsvorschriften sind sehr früh juristische Bedenken erhoben worden,²⁴ die sich vor allem auf die dadurch aufgehobene Bestimmtheit von Vorschriften beziehen. Kritisiert wird zudem der Vorrang der Exekutive bei der Genehmigung von Ausnahmen²⁵ – eine Einbeziehung des Parlamentes ist jedenfalls förmlich nur selten vorgesehen.²⁶ Bemängelt worden ist auch ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vorbehalts eines Gesetzes; dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Öffnungsklausel durch den Gesetzgeber selbst beschlossen worden ist. In dem Zusammenhang ist jedoch auch der Rechtscharakter der Norm zu berücksichtigen; so wird durchaus zwischen Öffnungsklauseln in Gesetzen und in Verwaltungsvorschriften unterschieden.²⁷ Der Diskussionsprozess, in den auch noch weitere Aspekte wie z.B. der Gleichheitsgrundsatz einbezogen sind, kann indes bisher als nicht abgeschlossen bezeichnet werden.

Der juristische Diskurs soll deshalb an dieser Stelle nicht fortgeführt werden, vielmehr stehen die Erfolgsbedingungen für die Umsetzung von Experimentier- und Öffnungsklauseln im Mittelpunkt. Denn in der Realität festzustellen ist, dass die Wirkung der neuen Möglichkeiten mit Ausnahme der Experimentierklauseln im Haushaltsrecht bislang sehr begrenzt gewesen ist. So zeigte sich der Innenminister des Landes Mecklenburg-Vorpommern enttäuscht, dass ein Jahr nach der Verkündung des Standard-Öffnungsgesetzes nicht einmal eine Handvoll von Anträgen aus den Kommunen zur Befreiung von gegebenen Standards vorliege. Dieses Bild hat sich in der Folgezeit und in anderen Bundesländern bisher kaum verändert. Die in der Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt formulierte Zielvorstellung, auf dem Weg der Freistellung einzelner Kommunen von bestehenden Vorschriften zu neuen Lösungen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu gelangen, hat sich damit nicht erfüllt.

Hier können nur einige wenige Gründe für das bisher eher ernüchternde Resultat einer Standardöffnung in groben Zügen vorgetragen werden.²⁸ Im Vergleich dazu soll vor allem geprüft werden, welche Bedingungen die letztlich erfolgreichen Experimentierklauseln im Haushaltsrecht auszeichnen, so dass konkrete Veränderungen des Rechts möglich und vorgenommen wurden.

1. Ein wichtiger Grund dürfte darin liegen, dass es vielfach an der fundierten Vorbereitung im Vorfeld einer Öffnung fehlt. Mit der Aufhebung eines Standards hat es keineswegs sein Bewenden, denn daraus erwachsen neue Fragen und Herausforderungen. So kann zwar mit der Erweiterung der Zeitspanne, innerhalb derer eine Feu-

²³ H. Borchert, Öffnungsklauseln im Kommunalbereich – Zu Theorie und Praxis der kommunalrechtlichen Experimentier- und Öffnungsklauseln (Kommunalisierungsklauseln), in: J.Ziekow (Hrsg.), Handlungsspielräume der Verwaltung, Berlin 1999, S. 168

²⁴ Vgl. H. Siedentopf, Experimentierklausel – eine „Freisetzungsrichtlinie“ für die öffentliche Verwaltung, DÖV 1995, S. 193; K. Lange, Die kommunalrechtliche Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770ff.; S. Jutzi, Zur Zulässigkeit genereller Öffnungs- oder Nichtanwendungsklauseln in Rechts- und Verwaltungsvorschriften in bezug auf normative Standards, DÖV 1996, S. 25ff.; sehr umfassend und differenzierend neuerdings V. Maaß, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Berlin 2001.

²⁵ Dies problematisiert Lange auch für das Verhältnis zwischen Rat und Verwaltung auf der Ebene der Kommune, vgl. K. Lange, Die kommunalrechtliche Experimentierklausel, a.a.O., S. 771.

²⁶ Eine gewisse Ausnahme bildet die haushaltsrechtliche Experimentierklausel in Niedersachsen; § 138 Abs. 4 NGO verlangt einen Erfahrungsbericht, den das Innenministerium dem Landtag bekannt zu geben hat.

²⁷ So z.B. S. Jutzi, Zur Zulässigkeit ..., a.a.O., S. 26ff.

²⁸ S. dazu ausführlicher H. Borchert, Öffnungsklauseln ... a.a.O., S. 428ff.

erwehr am Einsatzort erscheinen muss (dies sind in Rheinland-Pfalz 8 Minuten), möglicherweise die Zahl der Feuerwachen reduziert werden; gleichzeitig sind aber die notwendigen Auswirkungen auf die Ausrüstung oder die Schutzkleidung zu berücksichtigen.

Demgegenüber hat es im Haushaltsrecht umfassende Konzepte für eine Neuordnung gegeben, aus denen zum einen erkennbar wurde, für welche Vorschriften Ausnahmegenehmigungen besonders wichtig waren; zugleich gab es Lösungsvorschläge, wie statt dessen verfahren werden könnte. Hier sind vor allem die zahlreichen Berichte der Kommunalen Gemeinschaftsstelle zu nennen, die sich der Thematik zusammen mit anderen Institutionen auch nach Beginn der Experimentierphase angenommen hat

2. Deshalb stellte im Haushaltsrecht auch das geforderte Genehmigungsverfahren kein besonderes Hindernis dar. Da die interessierten Kommunen eine Vorstellung davon hatten, welche Ausnahmen sie beantragen wollten, war der entsprechende Antrag kein Problem. Erleichternd kam zweifellos hinzu, dass die für die Genehmigung zuständige Stelle, die Kommunalaufsicht dem Experiment gegenüber meist sehr aufgeschlossen war, es in einigen Ländern sogar gezielt unterstützte und begleitete.²⁹
3. Diese positive Begleitung gibt es im Hinblick auf andere Vorschriften nicht oder zumindest nicht in dem Umfang. So wird die im Zusammenhang mit der Standardöffnung oft genannte Forderung, die Gruppenstärke von Kindertageseinrichtungen zu erhöhen, vom Fachressort in aller Regel nicht akzeptiert. Denn die Größe einer Gruppe wird dort als ein Indikator für die Qualität der Kinderbetreuung angesehen – deshalb wird argumentiert, mit der Erhöhung der Gruppengröße sinke die Qualität. In ähnlicher Weise verhält sich zumeist auch die jeweilige Organisationseinheit innerhalb der Kommune (Jugendamt). Daraus erwächst eine Art fachlicher Allianz über die Grenzen der Gebietskörperschaft hinaus (Fachbruderschaft).

Demgegenüber waren im Haushaltsrecht auch innerhalb der Kommunalverwaltung – wenn auch nicht flächendeckend – Promotoren der Neuerungen zu finden, die den Prozess des Experiments vorangetrieben haben.

4. Hinzu kommt, dass für die mit einer Aufgabe betrauten Verwaltung ein Standard Sicherheit für das eigene Handeln bedeutet. Die Einhaltung des Standards gilt als ordnungsgemäße Erledigung – die eigenständige Festsetzung (z.B. eine Einsatzzeit der Feuerwehr von 15 Minuten) bedeutet eine Ermessensentscheidung, die z.B. in einem Gerichtsverfahren problematisch sein kann, wenn das Gericht den vor der Entscheidung erfolgten Abwägungsprozess für fehlerhaft hält.

Dies Problem ergab sich bei der haushaltsrechtlichen Experimentierklausel eigentlich nicht, denn sie richtet sich im wesentlichen nur an die Verwaltung selbst; eine Ausenwirkung ist mit einer neuen Form der Haushaltssteuerung nicht verknüpft. Schwierigkeiten ergaben sich allenfalls mit den Kontrollbehörden, z.B. dem Rechnungshof.

5. Viele andere Standards indessen haben unmittelbare Wirkung nach außen, in der Regel gegenüber der Bürgerschaft. Dabei ist zu beachten, dass das Abweichen von einem gegebenen Standard stets eine Reduzierung bedeutet – höhere Standards der Aufgabenerfüllung waren noch nie untersagt. Eine Abkehr von einem Standard soll – oft ganz unverblümt eingeräumt – dazu dienen, die kommunalen Ausgaben zu senken und den Haushalt zu konsolidieren. Die muss die Kommune gegenüber den Nutzern der betreffenden Leistung begründen. Die Bürgerschaft erwartet Auskunft, ob

²⁹ Das Land Nordrhein-Westfalen hat parallel zur Experimentierphase ein umfassendes Praxisprojekt zum „Neuen kommunalen Finanzwesen (NKF)“ initiiert und finanziell gefördert.

und in welchem Umfang die Sicherheit (im Falle der Feuerwehr) abnimmt oder welche Vorkehrungen getroffen werden, um die Qualität (im Falle der Gruppengröße im Kindergarten) der Leistung möglichst zu wahren. Hierzu fehlt es in der Praxis an fundierten Aussagen.

Die Reduzierung eines oder mehrerer Standards ist in Anbetracht der Tatsache, dass Kommunalpolitiker wiedergewählt werden wollen, deshalb ein riskanter Akt. Gerade dies dürfte einer der wesentlichen Gründe für die geringe Resonanz auf Experimentierklauseln oder Standardöffnungsangebote sein. Demgegenüber wurden Experimente im Haushaltsrecht gerade nicht mit dem Hinweis auf direkte Einsparungen verknüpft. Das Hauptaugenmerk lag auf der Verbesserung der Steuerung in der Kommune nicht zuletzt, um ihr aber auch den Handelnden das Image des Modernen zu verleihen.

V

Die Ausführungen haben gezeigt, dass die Intentionen, mit denen Experimentier- oder Öffnungsklauseln begründet werden, sehr unterschiedlicher Natur sind. Eine konsequente, zielgerichtete Politik ist dabei – mit Ausnahme der haushaltsrechtlichen Experimentierklausel – nicht zu erkennen; die neueren Initiativen zur Standardöffnung sind eher punktuell und nicht flächendeckend angelegt.³⁰ Stand zunächst der Gedanke, über das Experiment zu neuen, verbesserten Formen der Aufgabenerledigung und damit zu „besseren“ Gesetzen zu gelangen, im Vordergrund, hat sich nunmehr das Schwergewicht auf die Öffnungsklausel als Maßnahme zur Kostenreduzierung verlagert. Die Standardöffnung ist daher – anders als es die Gemeindeordnung aus Sachsen-Anhalt verspricht – kein Weg zu einer verbesserten Gesetzgebung sondern ein wie die Praxis zeigt wenig tauglicher Versuch, auf die Finanzkrise der kommunalen Haushalt eine Antwort zu finden.

Ohne eine klare Zielsetzung, was mit einem Abweichen von bestehenden Regelungen erreicht werden soll, gibt es auch keine durchdachten Konzepte für eine andere Form der Aufgabenerfüllung. Das wiederum macht es besonders schwierig, das Abweichen von vorgegebenen Standards sowohl gegenüber der Bürgerschaft als auch gegenüber dem Fachpersonal zu begründen. Ohne deren Zustimmung indes wird eine Politik der Standardöffnung kaum zum Erfolg führen. Das Erfolgsgeheimnis der haushaltsrechtlichen Experimentierklausel dürfte gerade darin liegen, dass sie das angestrebte Ziel erkennen ließ.

Die Hauptaufgabe, der Weg zu „besseren“ und praxistauglichen Gesetzen, bleibt insoweit nach wie vor unerfüllt. Sie ist angesichts der immer höheren Komplexität öffentlich Handelns aber dringender denn je. Die Standardöffnung in ihrer bis jetzt gefundenen Ausprägung hingegen sollte als „Fehlversuch“ gewertet werden; wenn Standards zur Disposition stehen sollten – und Gründe dafür gibt es reichlich – dann müsste der Gesetzgeber den Mut besitzen und entsprechende Veränderungen in eigener Verantwortung beschließen. In den Zusammenhang gehört dann selbstverständlich auch eine konsequente und regelmäßige Aufgabenkritik.

³⁰ Das jüngste Beispiel der Aufgabenkritik aus Sachsen-Anhalt (vgl. FN 10) verspricht zwar einen ganzheitlichen Ansatz, steht aber in sehr engem Zusammenhang mit der Auflösung der Mittelinstanzen; dieser Aspekt dürfte nach den Erfahrungen aus anderen Bundesländern denn auch im Zentrum der politischen Überlegungen stehen.