

Deutscher Bundestag
– Ausschuss für Familien, Senioren, Frauen und Jugend –
Platz der Republik 1
11011 Berlin



Stellungnahme für die Anhörung am 5. November 2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (BT-Drs. 19/4947)

I. Das gemeinsame Anliegen: die Qualität der Kinderbetreuung

Das Ziel des Gesetzentwurfs, die Qualität der vorschulischen Kinderbetreuung zu verbessern, folgt einem zentralen Anliegen der Familienpolitik. Die ersten Jahre des Lebens sind für die weitere Entwicklung der Kinder entscheidend. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG betont auch für diese prägende Phase die Erstverantwortung der Eltern. Eine Kinderbetreuung kann hinzutreten. In diesen Fällen dient eine hohe, an das Alter der betreuten Kinder angepasste Qualität der Einrichtungen dem Wohl der Kinder nachhaltig.¹

Das erwogene Bundesgesetz will die Bundesländer anleiten, die Qualität der Kindertagesbetreuung zu erhöhen, bestehende Unterschiede zwischen den Ländern anzugleichen und die Teilhabe an der Kindertagesbetreuung zu verbessern.² Der Schlüssel, wie viele Kinder unter drei Jahren eine Fachkraft in einer Einrichtung betreut, verdeutlicht die Unterschiede zwischen den Ländern und den zuweilen bestehenden Handlungsbedarf eindrucksvoll, wenn diese Werte in manchen Bundesländern zwischen 3 und 4, in anderen bei über 6 liegen.³

Das Grundgesetz verbietet aber, den Gesetzentwurf in der vorgeschlagenen Form zu verabschieden. Der Bund hat nicht die Kompetenz, das erwogene Gesetz zu erlassen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Art. 72 Abs. 2 GG; unter II.). Er darf auch nicht

¹ Bundesministerin *F. Giffey, N. Schön, M. Seestern-Pauly, N. Müller, A. Baerbock, S. Rix, M. Beermann, N. Bauer, S. Launert*, Deutscher Bundestag, 58. Sitzung, 18.10.2018, Plenarprotokoll 19/58, S. 6323, 6326 ff., 6330 ff., 6334 ff.

² § 1 Abs. 1 und die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/4947, S. 7, 12 f.

³ In der Debatte des Gesetzentwurfs im Bundestag wurde durchweg betont, dass der Fachkraft-Kind-Schlüssel entscheidend ist (siehe die Nachweise in Fn. 1). Hierzu auch: Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/4947, S. 21; Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/5078, S. 2; zu den Unterschieden zwischen den Ländern DESTATIS, Der Personalschlüssel in Kindertagesstätten, 2017, S. 8; BMFSFJ, Fünfter Bericht zur Evaluation des Kinderförderungsgesetzes, 2015, S. 27.

die geplanten Staatsverträge mit den Ländern schließen (unter III. 1.). Die entworfene bundesgesetzliche Verpflichtung der Länder, Staatsverträge mit dem Bund zu vereinbaren, verletzt ersichtlich deren Autonomie. Über den Abschluss eines Staatsvertrages entscheiden auf Seiten des Landes die Landesregierung und das Landesparlament, nicht der Bundesgesetzgeber. Das geplante Monitoring- und Evaluationssystem droht, die Verwaltungszuständigkeiten der Länder grundgesetzwidrig einzuschränken, eine verfassungsrechtlich nicht vorgesehene Zwischenstufe zwischen dem landeseigenen Vollzug (Art. 84 GG) und der Auftragsverwaltung (Art. 85 GG) zu betreten (insgesamt unter III. 2.). Demgegenüber vermag der Gesetzentwurf die grundlegenden Vorgaben der Finanzverfassung einzuhalten (Art. 104a GG, unter IV.).

Diese verfassungsrechtlichen Einwände laufen parallel zu zentralen Kritikpunkten am Gesetzentwurf, die in der Bundestagsdebatte geäußert wurden. Der Entwurf sei im Gesetzgebungsverfahren zu überarbeiten, weil der erwogene „Instrumentenkasten“⁴ auch in der Konkretisierung durch 16 Staatsverträge der Qualität der Kinderbetreuung kaum diene.⁵ Zudem seien verfassungsrechtliche Einwände⁶ zu prüfen, der vorgeschlagene „Bürokratismus“⁷ zu hinterfragen und die entworfenen Regelungen insgesamt zu verbessern.⁸

Unabhängig von den erheblichen praktischen Problemen, die erwogenen Staatsverträge mit den 16 Ländern zu schließen, verbietet das Grundgesetz diese Vereinbarungen (unter II. und III). Ohne die Verträge aber verfehlt das Gesetz sein Ziel. Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz nur in den engen Grenzen des Art. 72 Abs. 2 GG. Hiernach dürfen Mindeststandards der Kinderbetreuung in den für das Sozialgefüge elementaren Qualitätsbereichen gesetzt werden, soweit dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderlich ist (unter II. 2. und 3.). Der Bund lenkt nach der klaren Ordnung des Grundgesetzes nicht durch Finanzen, nicht durch goldene Zügel und auch nicht durch ein neu zu schaffendes Monitoring- und Evaluationssystem, sondern durch Recht (unter III. und IV.). Die besondere Geschäftsstelle, die beim Bundesministerium geschaffen werden soll, und die erwogenen Staatsverträge bewirken mit dem geplanten Monitoring- und Evaluationssystem erhebliche Kosten und Lasten, die der Qualität der Kinderbetreuung nicht, jedenfalls nicht zeitnah dienen. Auf das im Gesetzentwurf vorgesehene Selbstbindungs-, Berichts- und Prüfungssystem (§ 3 ff.) sollte verzichtet werden. Allgemeine Berichte und Bewertungen genügen. Die für das vorgeschlagene aufwändige System eingeplanten Mittel und Kapazitäten sollten eingesetzt werden, um die Kinderbetreuung unmittelbar zu verbessern.

⁴ Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/4947, S. 2, 13, 19.

⁵ M. Seestern-Pauly, N. Bauer, N. Müller, A. Baerbock, Deutscher Bundestag, 58. Sitzung, 18.10.2018, Plenarprotokoll 19/58, S. 6327, 6335 f., 6328, 6330 f.; siehe zudem den Antrag von Bündnis 90/Die Grünen vom 17.10.2018, BT-Drs. 19/5078, S. 2 f.

⁶ M. Beerbaum, Deutscher Bundestag, 58. Sitzung, 18.10.2018, Plenarprotokoll 19/58, S. 6335.

⁷ N. Schön, in diese Richtungweisend: M. Seestern-Pauly, N. Müller, A. Baerbock, Deutscher Bundestag, 58. Sitzung, 18.10.2018, Plenarprotokoll 19/58, S. 6326, 6327, 6328, 6330.

⁸ S. Rix und S. Launert, Deutscher Bundestag, 58. Sitzung, 18.10.2018, Plenarprotokoll 19/58, S. 6333, 6337.

II. Keine hinreichende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Gesetzentwurf stützt sich auf die Kompetenz des Bundes, die öffentliche Fürsorge zu regeln, soweit dies zur Wahrung der einheitlichen Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich ist (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Art. 72 Abs. 2 Alt. 1 GG). Diesen Maßstab hat das Bundesverfassungsgericht in einer gefestigten Rechtsprechung konkretisiert.

1. Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

Der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) „ist nicht eng auszulegen,“⁹ erfasst auch „neue Lebenssachverhalte, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die ‚klassische Fürsorge‘ geprägt ist.“¹⁰ Die Gesetzgebungskompetenz setzt „voraus, dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.“¹¹

Die Begründung des Gesetzentwurfs gibt diesen Maßstab wieder und kommt sodann zu dem Schluss, dass der Bund den Bereich der Kinderbetreuung gesetzlich regeln darf.¹² Diese Folgerung ist zu pauschal. Jede erwogene Regelung muss die Vorgaben des Grundgesetzes wahren. Die Bundeskompetenz ist auf die wesentlichen Strukturelemente der „klassischen Fürsorge“ und die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ beschränkt, erlaubt nicht, den gesamten Bereich der Kinderbetreuung durch ein Bundesgesetz zu regeln. Könnte der Bund einen eröffneten Regelungsbereich vollständig an sich ziehen, würden die Grenzen des Art. 72 Abs. 2 GG und der Grundgedanke der konkurrierenden Gesetzgebung, die Entscheidungsräume des Bundes und der Länder zu trennen, verletzt. Der Bundesgesetzgeber darf Regelungen nur in den Grenzen der Verfassung setzen.

2. Art. 72 Abs. 2: Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse

Bundesgesetze im Bereich der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) sind nur zulässig, wenn und soweit die Regelungen zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sind (Art. 72 Abs. 2 GG).

Das erwogene Gesetz ist nicht zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit in der Bundesrepublik erforderlich (Art. 72 Abs. 2 Alt. 2 GG). „Während die Wahrung der Rechtseinheit in erster Linie auf die Vermeidung einer das Zusam-

⁹ BVerfG, 21.7.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (78) – Betreuungsgeldgesetz.

¹⁰ BVerfG, 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (133) – Altenpflegegesetz.

¹¹ BVerfG, 21.7.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (78 f. m.w.N.) – Betreuungsgeldgesetz.

¹² Gesetzentwurf, BT-Drs. 19/4947, S. 14 f.

menleben erheblich erschwerenden Rechtszersplitterung zielt, geht es bei der Wahrung der Wirtschaftseinheit im Schwerpunkt darum, Schranken und Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet zu beseitigen. [...] Die Regelung durch Bundesgesetz muss [...] nicht unerlässlich für die Rechts- oder Wirtschaftseinheit in dem normierten Bereich sein. Es genügt vielmehr, dass der Bundesgesetzgeber andernfalls nicht unerheblich problematische Entwicklungen [...] erwarten darf.“¹³ Eine nicht unerhebliche problematische Rechtszersplitterung droht jedoch aufgrund der unterschiedlichen Regelungen für Kindertageseinrichtungen in den Bundesländern nicht. Die Gesetzesunterschiede errichten auch keine Schranken und Hindernisse für den Rechtsverkehr in diesem Maße.

Der Bund darf bestimmte Bereiche der Kindertagesbetreuung regeln, soweit dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 Alt. 1 GG). Das gesetzgeberische Ziel, „bundeseinheitliche Regelungen“ in Kraft zu setzen und die Lebensverhältnisse allgemein zu verbessern, genügt den Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 Alt. 1 GG nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorgabe und weitere Grenzen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in der jüngeren Entscheidung über das Betreuungsgeldgesetz ausdrücklich betont. Diesen verfassungsverbindlichen Vorgaben folgt der Gesetzentwurf nicht.¹⁴ Der Bundesgesetzgeber darf tätig werden, wenn „sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben,“ sich „eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet“ oder „Regelungen in einzelnen Ländern aufgrund ihrer Mängel zu einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohner anderer Länder.“¹⁵

3. Dem Bund fehlt die Gesetzgebungskompetenz

§ 2 des Gesetzentwurfs benennt Handlungsfelder, in denen Maßnahmen zur Weiterentwicklung der Qualität in der Kindertagesbetreuung in einer Abstimmung des jeweiligen Landes mit dem Bund ergriffen werden sollen. Regelungsunterschiede zwischen den Bundesländern bei der inneren Organisation der Kinderta-

¹³ „Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich, wenn und soweit die mit ihr erzielbare Einheitlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen Voraussetzung für die Vermeidung einer Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen ist, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Sie ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik ist, wenn also unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten“ (insges. BVerfG, 21.7.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (87 f. m.w.N.) – Betreuungsgeldgesetz; BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (176 f.) – Erbschaftsteuer).

¹⁴ „Eine Bestimmung ist zur ‚Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse‘ nicht schon dann erforderlich, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen oder um eine allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht (BVerfG, 21.7.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (80) – Betreuungsgeldgesetz). Anders aber die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/4947, S. 15: „Solange das Ziel der Angleichung nicht erreicht ist, kann von einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung von Einwohnern der Länder gesprochen werden, in denen eine qualitativ hochwertige Kinderbetreuung noch nicht gewährleistet ist. In diesem Sinne ist ein KiTa-Qualitäts- und -Teilhabeverbesserungsgesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich.“ Siehe auch sogleich unter 3.

¹⁵ BVerfG, 21.7.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (80 f. m. w. N.) – Betreuungsgeldgesetz.

gestätten (§ 2 Nr. 4), der ganzheitlichen Bildung (§ 2 Nr. 6) sowie bei der Beteiligung von Kindern, der Nutzung der Potenziale des Sozialraums und des Abbaus geschlechterspezifischer Stereotype (§ 2 Nr. 10) bewirken keine erhebliche, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigende Entwicklung (Art. 72 Abs. 2 Alt. 1 GG). Auch die Pflicht, Kostenbeiträge nach sozialen Kriterien zu staffeln – dem Einkommen der Eltern, der Anzahl der Kinder, der täglichen Betreuungszeit¹⁶ – ist kompetenzwidrig, weil entsprechende Regelungsunterschiede nicht das bundesstaatliche Sozialgefüge im geforderten Maß beeinträchtigen. Diese Bereiche sind von den Ländern zu regeln. Dem Bund fehlt die Gesetzgebungskompetenz.

Der Bund darf nur elementare, zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderliche Mindeststandards in den für das Sozialgefüge zentralen Qualitätsbereichen gesetzlich vorgeben, etwa für den Fachkraft-Kind-Schlüssel, den grundlegenden Anspruch an die Räumlichkeiten, die sprachliche Bildung und an das Zusammenwirken mit den Trägern der öffentlichen und freien Jugendhilfe sowie den Eltern und Familien. Der Maßstab der Art. 72 Abs. 2 GG wurde durch die Föderalismusreform bewusst geschärft, um den Regelungsbereich der Länder zu weiten und in einer justiziablen Vorgabe vor Übergriffen des Bundes zu schützen.¹⁷ Die Situation von Kindern und Familien unterscheidet sich von Haus aus in verschiedenen Regionen innerhalb der Bundesländer und zwischen den Bundesländern. Die Unterschiede zwischen Berlin und Bonn, München und Mecklenburg-Vorpommern, zwischen dem Thüringer Wald und der Schwäbischen Alb verdeutlichen dies exemplarisch. Der Koalitionsvertrag betont zu Recht, dass die Länder und Kommunen zu unterstützen, die „Vielfalt der Betreuungsangebote“ beizubehalten und „die Länderkompetenzen“ zu wahren sind.¹⁸ Der Gesetzentwurf folgt diesen Vorgaben nicht, verletzt den grundgesetzlich geschützten Entscheidungsraum der Länder.

III. Die erwogenen Staatsverträge verletzen die Autonomie der Länder

1. Art. 72 Abs. 2 GG: bundeseinheitliche Regelung, keine 16 Staatsverträge

Der Gesetzentwurf will – in den Worten seiner Begründung – einen „Instrumentenkasten“¹⁹ vorgeben, dessen Nutzung sodann durch Verträge mit den Ländern²⁰ konkretisiert werden soll. Für Verträge, die Gegenstände der Gesetzgebung regeln und denen die Landesparlamente daher zustimmen müssen, hat sich der Begriff Staatsvertrag durchgesetzt. Ein Verwaltungsabkommen wird geschlossen, wenn die Vorgaben keiner Zustimmung der Landtage bedürfen und allein von der Exekutive insbesondere durch Rechtsverordnungen und Verwaltungsvor-

¹⁶ § 90 Abs. 3 SGB VIII in der vorgeschlagenen Fassung (Gesetzentwurf, BT-Drs. 19/4947, S. 10).

¹⁷ Ausdrücklich: BVerfG, 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (142) – Altenpflegegesetz; BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (177) – Erbschaftsteuer.

¹⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 20 Zeilen 741 f.

¹⁹ Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 19/4947, S. 2, 13, 19.

²⁰ § 3 ff. des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 19/4947, S. 8 ff.).

schriften umgesetzt werden können. Durch Kooperationsabsprachen – die dritte Form der vertraglichen Zusammenarbeit im Bundesstaat – wird eine parallele Rechtsetzung oder Verwaltungspraxis im Kompetenzbereich der beteiligten Partner angestrebt.²¹ Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Verträge sollen die Handlungs- und Finanzierungskonzepte über die zu erreichenden Fortschritte bei der Qualität der Kinderbetreuung regeln, die hierfür erforderlichen und zu ergreifenden Maßnahmen fassen sowie die zu übermittelnden Daten und Berichte im Rahmen des angestrebten Monitoring- und Evaluationssystem festlegen.²² Für die wichtigen Vorgaben der Kinderbetreuung sowie für damit in Zusammenhang stehenden Regelungen der Berufszulassung (Qualifikation) und Berufsausübung sind nach der Wesentlichkeitslehre ersichtlich die Parlamente zuständig. Neue Finanzkraft kann ebenfalls nur ein Parlament gewähren. Nach dem Gesetzentwurf sind daher 16 Staatsverträge zu vereinbaren.

Die Trennung der Entscheidungsbereiche im Bundesstaat ist verbindliches, nicht abdingbares Verfassungsrecht. Es gilt – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – der „allgemeine Verfassungssatz“, nach dem insbesondere zum Schutze des Entscheidungsraums der Länder „weder der Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können“ und „Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig sind.“²³ Diese, in ständiger Rechtsprechung gefestigten Vorgaben hat das Bundesverfassungsgericht für den hier maßgeblichen Art. 72 Abs. 2 GG betont: „Liegt der Sinn der Norm im Schutz der Länder vor einer weiteren Auszehrung ihrer Gesetzgebungskompetenzen, so ist dieser Schutz nur dann wirkungsvoll, wenn die Erforderlichkeitsklausel als gerichtlich kontrollierbare Beschränkung verstanden wird. [...] Dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich kein Vorrang des Bundesgesetzgebers gegenüber den Ländern bei der Interpretation der Norm oder der Kompetenzausübung entnehmen, im Gegenteil: Das grundsätzlich gegebene Gesetzgebungsrecht der Länder (vgl. Art. 70 Abs. 1 GG) darf nur unter bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen eingeschränkt werden.“²⁴ Nach dem Gesetzentwurf sollen keine Verträge mit anderen Staaten in der Bundeskompetenz der auswärtigen Gewalt, sondern Staatsverträge mit den Bundesländern vereinbart werden. Der Bund darf Staatsverträge mit den Ländern nur in einem Bereich der Gesetzgebung schließen, für dem ihm die Gesetzgebungskompetenz durch das Grundgesetz zugewiesen wurde. Er ist kompetenzrechtlich nicht befugt, den Gesetzentwurf zu verabschieden (siehe unter II.). Im fehlt damit auch die Kompetenz, Staatsverträge in allen aufgeführten Bereichen mit den Ländern zu vereinbaren.

²¹ Insgesamt *W. Rudolf*, Kooperation im Bundesstaat, HStR VI, 3. Auflage 2008, § 141 Rn. 57 ff.

²² § 4, § 3 Abs. 4 des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 19/4947, S. 8 f.).

²³ BVerfG, 21.10.1971 – 2 BvL 6/69, 15, 20, 21/70 und 46/71, BVerfGE 32, 145 (156) – Finanzverwaltungsgesetz; siehe zur Kompetenzaufteilung nach Art. 83 ff. sogleich die Rechtsprechungsnachweise in Fn. 30 und zur strikten Trennung der Finanzen unter IV. m.w.N.

²⁴ BVerfG, 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (142 f.) – Altenpflegegesetz; BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (177) – Erbschaftsteuer.

An die strikte Trennung der Gesetzgebungskompetenzen knüpft die Frage an, ob die Länder im Rahmen ihrer Kompetenzen durch einen Vertrag mit dem Bund kooperieren und so Entscheidungsmacht an den Bund abgeben dürfen. Der Kooperative Föderalismus ist im Bundesstaat eine Selbstverständlichkeit, vom Grundgesetz vorausgesetzt.²⁵ Zu Recht haben die Länder zahlreiche ihrer Kompetenzen gemeinsam ausgeübt und Zusammenarbeiten vereinbart. Viele Rechtsfragen machen an Ländergrenzen nicht Halt. Verträge zwischen Bund und Ländern müssen im Vergleich zu den zahlreichen länderübergreifenden Kooperationen aber deutlich engere verfassungsrechtliche Vorgaben wahren, damit der Bund nicht über den Vertrag Entscheidungsmacht an sich zieht, die Länder in der vertraglichen Selbstbindung die Entscheidungsräume ihrer Regierungen und Parlamente hinreichend wahren.²⁶ Im hier einschlägigen Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung darf der Bund nur tätig werden, wenn es einer bundeseinheitlichen Regelung bedarf, wenn und soweit – in den Worten des Art. 72 Abs. 2 GG – die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.²⁷ Das erwogene Vorhaben, Staatsverträge mit den Ländern zu schließen, widerspricht dieser grundgesetzlichen Ordnung strukturell. Die jeweils zu verhandelnden 16 Staatsverträge folgen zwar dem einheitlichen Ziel, die Kindertagesbetreuung zu verbessern. Sie werden sich aber auch in der Zielerreichung unterscheiden. 16 unterschiedliche Staatsverträge sind keine bundeseinheitliche Regelung. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 2 GG erlaubt dem Bund nicht, unterschiedliche Staatsverträge mit den Ländern zu vereinbaren.²⁸ Staatsverträge zwischen Bund und Ländern werden insgesamt zu Recht in Bereichen geschlossen, in denen das Grundgesetz die Kooperation ausdrücklich erlaubt.²⁹

Die im Gesetzentwurf erwogenen Verträge laufen auf Seiten der Länder Gefahr, in den Selbstbindungen im Bereich der Kinderbetreuung und den Finanzen, in den Berichts-, Evaluations- und Monitoringpflichten die Gesetzgebungskompetenzen der Länder zu Gunsten des Bundes grundgesetzwidrig einzuschränken. Aber auch unabhängig von diesen Grenzen der Selbstbindung verletzen der Gesetzentwurf und die erwogenen Staatsverträge die Gesetzgebungskompetenzen.

2. Trennung der Verwaltungskompetenzen, Autonomie der Bundesländer

Das Grundgesetz teilt auch die Verwaltungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern strikt. Die Zuständigkeitsbereiche „sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht. Bund und Länder dürfen von der in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen ‚Verwaltungsordnung‘

²⁵ W. Rudolf, Kooperation im Bundesstaat, HStR VI, 3. Auflage 2008, § 141 Rn. 18 ff.

²⁶ W. Rudolf, Kooperation im Bundesstaat, HStR VI, 3. Auflage 2008, § 141 Rn. 68 ff.; J. Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, HStR VI, 3. Auflage 2008, § 126 Rn. 186 f.; Chr. Vedder, Intraföderale Staatsverträge, 1996.

²⁷ Siehe unter II.

²⁸ Chr. Vedder, Intraföderale Staatsverträge, 1996, S. 137 f., zur alten Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG.

²⁹ Art. 91a bis Art. 91d GG.

nicht abweichen. Es gilt der allgemeine Verfassungssatz, dass weder der Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig.³⁰

Das erwogene Gesetz würde durch die Länder im Regelfall des landeseigenen Vollzugs, nicht als Bundesauftragsverwaltung ausgeführt (Art. 83 GG). Im landeseigenen Vollzug übt der Bund nur die Rechtsaufsicht, nicht eine Fachaufsicht aus (Art. 84 Abs. 3 GG). Die Rechtsaufsicht zeichnet die gesetzliche Regelungskompetenz nach. Der Bund trägt die Verantwortung für das Gesetz, wacht über dessen Einhaltung. Verwaltungsvorschriften und gesetzliche Regelungen, die für besondere Fälle Einzelweisungen der Bundesregierung zulassen, bedürfen aber der Zustimmung des Bundesrates (Art. 84 Abs. 2, Abs. 5 Satz 1 GG). Die Bundesaufsicht im Bereich der Auftragsverwaltung erstreckt sich hingegen auf die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung (Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG). Landesbehörden unterstehen folgerichtig den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden (Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG). Der Bund kann die Sachkompetenz an sich ziehen. Die Wahrnehmungskompetenz, also das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen, bleibt stets beim Land.³¹

Der Gesetzentwurf droht, diese strikte Ordnung zu beeinträchtigen. Die Bundesländer werden verpflichtet, anhand möglichst vergleichbarer Kriterien und Verfahren den Handlungsbedarf, Maßnahmen und Finanzierungskonzepte zur Verbesserung der Kindertagesbetreuung zu ermitteln (§ 3). Jedes Land schließt mit der Bundesrepublik Deutschland einen Staatsvertrag, der als Grundlage für das erwogene Monitoring und die Evaluation durch den Bund dient (§ 4). Der Vertrag soll u.a. das Handlungs- und Finanzierungskonzept des jeweiligen Landes (§ 3) sowie die Pflichten regeln, dem zuständigen Bundesministerium über die erzielten Fortschritte zu berichten, geeignete Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung zu treffen, am Monitoring teilzunehmen und die hierfür beim Bundesministerium zu schaffende Geschäftsstelle (§ 5) zu unterstützen (insges. § 4). Das Monitoring soll in den Jahren 2020 bis 2023 durchgeführt werden. Das Bundesministerium veröffentlicht jährlich einen entsprechenden Bericht (§ 6).

Die vertraglichen Verpflichtungen der Länder zu bestimmten Maßnahmen, Berichten sowie am Monitoring und der Evaluation teilzunehmen drohen eine von der Verfassung nicht zugelassene Zwischenstufe zwischen dem landeseigenen Vollzug und der Auftragsverwaltung zu betreten, so den Bereich des landeseigenen Vollzugs zu verlassen, Art. 84 GG zu verletzen.

Die Verpflichtung, Staatsverträge mit dem Bund zu schließen, verletzt ersichtlich die Autonomie der Bundesländer. Die jeweilige Landesregierung und das Landesparlament entscheiden über den Abschluss von Staatsverträgen.

³⁰ BVerfG, 20.12.2007 – 2 BvR 2433, 2434/04, BVerfGE 119, 331 (364 f.) – Arbeitsgemeinschaften; BVerfG, 12.1.1983 – 2 BvL 23/81, BVerfGE 62, 1 (39) – Schornsteinfegerwesen; BVerfG, 21.10.1971 – 2 BvL 6/69, 15, 20, 21/70 und 46/71, BVerfGE 32, 145 (156) – Finanzverwaltungsgesetz.

³¹ BVerfG, 19.2.2002 – 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249 (264 f.) – Biblis.

IV. Der Bund prägt durch Recht, steuert nicht durch Finanzausweisungen

Bund und Länder tragen gem. Art. 104a Abs. 1 GG gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nicht eine andere Regelung ausdrücklich trifft (Konnexitätsprinzip). Die Trennung der Finanzen schützt – wie die strikte Teilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten – „die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung.“ Selbst mit Zustimmung der Beteiligten können hiervon keine Ausnahmen gemacht werden. „Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen.“³² Bund und Länder müssen „die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben tragen. [...] Verwaltungsausgaben der Länder, d.h. die Kosten des sächlichen und personellen Verwaltungsapparats, [dürfen] vom Bund nicht im Wege eines Finanzausgleichs erstattet werden.“³³ Der Bund darf den Ländern außerhalb der ausdrücklich geregelten Fälle keine Finanzausweisungen gewähren. „Finanzleistungen aus dem Bundeshaushalt an die Länder für Landesaufgaben [...] schaffen die Gefahr von Abhängigkeiten der Länder vom Bund. Sie gefährden damit die verfassungsrechtlich garantierte Eigenständigkeit der Länder, denen das Grundgesetz die volle Sach- und Finanzverantwortung für die ihnen obliegenden Aufgaben eingeräumt hat.“³⁴ Der Bund erlässt im Rahmen seiner Kompetenzen Gesetze. Er prägt die Wirklichkeit durch verbindliche Vorgaben des Rechts, steuert nicht durch Finanzausweisungen.

Der Gesetzentwurf vermag dieses Maß der Finanzverfassung zu wahren, wenn den Ländern ohne Bedingungen im Rahmen der allgemeinen Steuerverteilung eine stärkere Finanzkraft zugewiesen wird. Zu Recht wird kein Monitoring- und Evaluationssystem vorgeschlagen, das die den Ländern zu gewährenden Mittel an Bedingungen knüpft und über die Mittelverwendung wacht. Der Bund darf nicht ‚mit goldenen Zügeln‘ versuchen, die Länder bei Entscheidungen in ihren Kompetenzbereichen zu lenken. Zahlungen des Bundes, die das Grundgesetz nicht ausdrücklich zulässt, widersprechen dem Konnexitätsprinzip (Art. 104a Abs. 1 GG) und der getrennten Haushaltswirtschaft (Art. 109 Abs. 1 GG).

Augsburg, 30. Oktober 2018

gez. Prof. Dr. Gregor Kirchhof, LL. M.

³² BVerfG, 20.12.2007 – 2 BvR 2433, 2434/04, BVerfGE 119, 331 (364) – Arbeitsgemeinschaften.

³³ „Ein anderes Verständnis des Art. 104a GG wäre zudem mit der darin enthaltenen Regelung der Finanzierungslast unvereinbar. Dieser Verfassungsartikel entscheidet im Verhältnis zwischen Bund und Ländern über die Frage der Finanzverantwortung. In seinen Absätzen 1 und 5 statuiert er insoweit das so genannte Prinzip der Vollzugskausalität. Es werden dort nämlich Aufgabenzuständigkeit und Finanzverantwortung bei jeweils einem Hoheitsträger – Bund oder Land – vereinigt. Dies gilt auch speziell für den Fall, dass Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen eigene Aufgaben wahrnehmen“ (BVerfG, 19.1.2000 – 11 C 6/99, NVwZ 2000, 673 (675) – Heranziehen des Bundes zu einer Verwaltungsgebühr).

³⁴ BVerfG, 4.3.1975 – 2 BvF 1/72, BVerfGE 39, 96 (108 f.) – Städtebauförderungsgesetz.