

Wolfram Höfling/Andreas Engels\*

## Finanzverfassungsrechtliche Aspekte des Kinderförderungsgesetzes – eine Skizze

Um der „große[n] gesellschaftspolitische[n] Aufgabe, die Rahmenbedingungen für das Aufwachsen von Kindern und die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu verbessern“,<sup>1</sup> gerecht zu werden, haben die Regierungsfractionen von CDU/CSU und SPD Anfang Mai 2008 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz) vorgelegt.<sup>2</sup> Bislang regelt das Achte Sozialgesetzbuch grundsätzlich die Kinder- und Jugendhilfe; im Mittelpunkt stehen dabei die Förderung der Entwicklung junger Menschen, die Unterstützung der elterlichen Erziehungsverantwortung sowie der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren für ihr Wohl.<sup>3</sup> Diese Grundstruktur wird im Bereich der Tagesbetreuung von Kindern insbesondere durch das am 01. Januar 2005 in Kraft getretene Tagesbetreuungsausbaugesetz ergänzt, mit dem die Betreuungsquote für Kinder im Alter von unter drei Jahren auf 20 Prozent erhöht werden sollte.<sup>4</sup>

Da die Regierungsfractionen indes – so die amtliche Begründung – ein die Elternwünsche umfassend berücksichtigendes und mit der Betreuungssituation in anderen europäischen Ländern vergleichbares, hochwertiges Betreuungsangebot anstreben, soll durch das Kinderförderungsgesetz auf der Basis des Tagesbetreuungsausbaugesetzes die Tagesbetreuung für Kinder im Alter unter drei Jahren noch weiter ausgebaut und auf einen Bundesdurchschnitt in Höhe von 35 Prozent gesteigert werden.<sup>5</sup> Zu diesem Zweck sieht das Kinderförderungsgesetz den Ausbau des Angebots von Plätzen in Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege für Kinder im Alter von unter drei Jahren bis zum Jahre 2013 vor. Gleichzeitig soll die Kindertagespflege durch die Regelung einer angemessenen, der Qualifikation entsprechenden Entlohnung der Tagespflegepersonen verbessert werden. Überdies regelt das Kinderförderungsgesetz die Einführung eines Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung nach dem Vorbild des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz<sup>6</sup> für Kinder ab dem vollendeten dritten Lebensjahr. Schließlich sieht das Kinderförderungsgesetz ab dem Jahr 2013 für diejenigen Eltern, die ihre Kinder im Alter von bis zu drei Jahren nicht in entsprechenden Tageseinrichtungen betreuen lassen, die Einführung einer monatlichen Zahlung

\* Der Autor *Höfling* ist Direktor des Instituts für Staatsrecht der Universität zu Köln, der Autor *Engels* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter ebenda.

1 BT-Drs. 16/9299, S. 1.

2 BT-Drs. 16/9299; BR-Drs. 295/08.

3 Umfassend zu den Schutzzwecken des SGB VIII *Wiesner, R.*, in: *Wiesner, R./Mörsbeckerger, T./Oberloskamp, H./Struck, J.*, SGB VIII, 3. Aufl., 2006, Einleitung, Rn. 1 ff.

4 Siehe dazu BT-Drs. 15/3676; *Spieß, C. K./Wrohlich, K.*, Kindertageseinrichtungen – Bedarf und nachhaltige Finanzierung, APuZ 23/24/2005, S. 30 (32 f.); zur tatsächlichen Betreuungssituation siehe etwa Bericht der Bundesregierung, Kindertagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren, 2006; *Bien, W./Rauschenbach, T./Riedel, B.*, Wer betreut Deutschlands Kinder?, DJI-Betreuungsstudie 2007; *Henry-Huthmacher, C.*, Zum Stand frühkindlicher Bildung, Betreuung und Erziehung, in: dies. (Hrsg.), Kinder in den besten Händen – Frühkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung in Deutschland, 2. Aufl., 2007, S. 21 ff.

5 BT-Drs. 16/9299, S. 1.

6 Dazu etwa *Isensee, J.*, Der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, DVBl. 1995, S. 1 ff.; *Lakies, T.*, Neues zum Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, ZfJ 1996, S. 299 ff.; *Bock-Pünder, S.*, Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens, 1998, passim; *Mönch-Kalina, S.*, Der Rechtsanspruch auf den Besuch eines Kindergartens als soziales Leistungsrecht, 2000, passim.

vor.<sup>7</sup> Insbesondere im Blick auf letztgenannten Regelungsgegenstand haben indes die beteiligten Ausschüsse des Bundesrates diesem empfohlen, auf eine Kostentragungspflicht des Bundes hinzuwirken. Aus Sicht der Länder komme das entsprechende Betreuungsgeld ausschließlich als Bundesleistung in Betracht, sodass bereits jetzt eine Klarstellung für das im Jahr 2012 zu erwartende Gesetzgebungsverfahren notwendig sei.<sup>8</sup>

## 1 Eckpunkte der Finanzierung des Kinderförderungsgesetzes

Der vom Bundesrat vorgebrachte Änderungsbedarf verweist deutlich auf die wesentlichen rechtlichen – gleichzeitig verfassungsrechtlichen – Problemaspekte des Kinderförderungsgesetzes, nämlich dessen Finanzierungsgrundlagen. Der Gesetzentwurf sieht insoweit mit Art. 3 § 1 Abs. 1 KiFöG<sup>9</sup> eine Beteiligung des Bundes an den Investitionskosten für die Ausbauphase bis 2013 nach Art. 104b GG im Wege der Bereitstellung eines – durch das Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Kinderbetreuungsausbau“ errichteten<sup>10</sup> – Sondervermögens in Höhe von 2,15 Mrd. Euro vor.

Für die Einzelheiten der Durchführung des Investitionsprogramms eröffnet Art. 3 § 3 KiFöG – im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen – die Möglichkeit einer Verwaltungsvereinbarung zwischen dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und den Ländern. Dort sollen insbesondere Bestimmungen über die Arten der zu fördernden Investitionen, die Art, Höhe und Dauer der Finanzhilfen, die Bereitstellung angemessener eigener Mittel der Länder, die Verteilung der Finanzhilfen an die betroffenen Länder sowie die Bewirtschaftung und Abrechnung der Finanzhilfen einschließlich der Überprüfung ihrer Verwendung und der Rückforderung von Mitteln getroffen werden. Eine entsprechende Vereinbarung wurde bereits im Dezember 2007 geschlossen; sie trat mit Wirkung vom 01. Januar 2008 in Kraft und tritt zum 01. Januar 2009 außer Kraft, sofern nicht die im Kinderförderungsgesetz vorgesehenen Änderungen bis zum 31. Dezember 2008 im Bundesgesetzblatt verkündet worden sind. Im Hinblick auf die Verwendung der Finanzhilfen des Bundes konkretisiert die Verwaltungsvereinbarung die grundsätzliche Gewährung der Finanzhilfen durch Art. 3 KiFöG. So regelt Art. 1 Abs. 1 S. 2 der Vereinbarung ihren grundsätzlichen Zweck, nämlich „Investitionsvorhaben, die der Schaffung und Sicherung von Betreuungsplätzen durch Neubau und Sanierung von Einrichtungen dienen“. Absatz 2 konkretisiert diese allgemein gehaltene Aussage dahingehend, dass „[z]u den Investitionen im Sinne von Absatz 1 [...] insbesondere erforderliche Neubau-, Ausbau-, Umbau-, Umwandlungs-, Sanierungs-, Renovierungs-, Modernisierungsmaßnahmen und Ausstattungsinvestitionen sowie mit den Investitionen verbundene Dienstleistungen“ gehören. Überdies wird mit der in Art. 2 KiFöG<sup>11</sup> vorgesehenen Änderung des Finanzausgleichsgesetzes und der dort normierten Umsatzsteuerverteilung eine Beteiligung des Bundes an den entstehenden Betriebskosten in Höhe von 1,85 Mrd. Euro in der Ausbauphase bis zum Jahr 2013 sowie ab dem Jahr 2014 dauerhaft jährlich in Höhe von 770 Mio. Euro erreicht.

7 Siehe zum Ganzen BT-Drs. 16/9299, S. 2 ff.

8 Siehe zu den Empfehlungen der beteiligten Ausschüsse BR-Drs. 295/1/08.

9 BT-Drs. 16/9299, S. 18.

10 Siehe Art. 1 des Gesetzes v. 18. Dezember 2007, BGBl. I, S. 3022.

11 BT-Drs. 16/9299, S. 17.

## 2 Grundsätzliche Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Finanzhilfen des Bundes

Die dargestellten Grundlagen der Finanzierung des Kinderförderungsgesetzes werfen im Blick auf die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes grundlegende Fragen zur Reichweite der Investitionshilfekompetenz des Bundes auf. Dies gilt zunächst und insbesondere für die in Art. 3 § 1 KiFöG vorgesehenen Finanzhilfen des Bundes für Investitionen der Länder. Besondere Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang die Frage nach der Finanzierungsverantwortung. Sie unterscheidet, wer im Staat finanzieren muss oder darf, und hat im Wesentlichen drei Fragenkreise zu beantworten. Zunächst ist die Frage nach der finanziellen Wahrnehmungskompetenz aufzuwerfen, mithin die Frage, welche Körperschaft nach außen für die Finanzierung zuständig ist. Von der Wahrnehmungskompetenz ist die Finanzierungslast zu unterscheiden, die festlegt, wer aus eigenem Haushalt die Kosten der Aufgabenwahrnehmung trägt. Schließlich sind die Möglichkeiten von Transferbefugnissen – die Befugnisse einer Körperschaft, derjenigen Körperschaft, die Aufwendungen für die Aufgabenwahrnehmung aus eigenen Haushaltsmitteln finanzieren muss, finanzielle Mittel zur Unterstützung oder zur Refinanzierung zu gewähren – zu erörtern.<sup>12</sup>

Während im Bereich des Kinderförderungsgesetzes sowohl die finanzielle Wahrnehmungskompetenz als auch die Finanzierungslast nach der finanzverfassungsrechtlichen Grundordnung den Ländern obliegt, erlangt die Frage nach Transferbefugnissen im Hinblick auf das Finanzierungsmodell des Kinderförderungsgesetzes besondere Bedeutung. Vor dem Hintergrund der in Art. 104a Abs. 1 GG verankerten Konnexität von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung erweisen sich die vom Bund gewährten Finanzhilfen im Bereich der Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege für Kinder im Alter von unter drei Jahren als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. Ihre verfassungsrechtliche Grundlage können diese Finanzhilfen nur in der im Zuge der Föderalismusreform neu geschaffenen Vorschrift des Art. 104b GG, der an die Stelle des Art. 104a Abs. 4 a.F. getreten ist,<sup>13</sup> finden.

### 2.1 Die finanzverfassungsrechtliche Grundstruktur

Die grundgesetzliche Ordnung beruht auf einer grundlegenden Trennung der Kompetenzräume von Bund und Ländern.<sup>14</sup> Die bundesstaatliche Dichotomie als Verfassungsstruktur des Grundgesetzes äußert sich im Wesentlichen darin, dass die Ausübung von Staatsgewalt, die Inanspruchnahme von Kompetenzen, von Verfassungen wegen entweder dem Bund oder den Ländern zugewiesen ist.<sup>15</sup> Dem Grundgesetz lässt sich dabei kein striktes und generelles Verbot der so genannten Mischverwaltung entnehmen,<sup>16</sup> die Verfassung selbst enthält vielmehr expressis

12 Zum Ganzen ausführlich *Kirchhof, F.*, Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, Gutachten D zum 61. Deutschen Juristentag, 1996, D 1 (14). Siehe auch *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24, 1985, S. 527 (530).

13 *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, Rn. 347.

14 Siehe nur BVerfGE 4, 178 (189); 6, 376 (382); 22, 267 (270); 41, 88 (118); 60, 175 (209); 64, 301 (317). Ausführlich zum Folgenden auch *Höfling, W.*, Verfassungsrechtliche Fragen einer Bundesbeteiligung an den Kosten der Tageseinrichtungen für Kinder und Jugendliche sowie der Tagespflege, Rechtsgutachten auf Ansuchen des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2001, passim.

15 Grundlegend *Isensee, J.*, in: ders./Kirchhof, F. (Hrsg.), *HStR*, Bd. IV, 1990, § 98, Rn. 161 ff.

16 Dazu nur BVerfGE 63, 1 (38); 108, 169 (182).

verbis bestimmte Erlaubnistatbestände, die eine Kooperation von Bund und Ländern zulassen.<sup>17</sup> Entsprechendes gilt namentlich auch für die Finanzverfassung des Grundgesetzes und die Figur der Mischfinanzierung – einen Bereich, der in inhaltlicher Hinsicht auch durch die Föderalismusreform weitestgehend unberührt geblieben ist.<sup>18</sup> Das Grundgesetz bringt daher mit der Struktur der Finanzverfassung den Kompromiss „zwischen der auch auf finanzwirtschaftlichem Gebiet bestehenden Eigenstaatlichkeit der Länder und der sich aus dem bundesstaatlichen Prinzip ergebenden Gemeinschaft“ zum Ausdruck.<sup>19</sup> Neben der Verteilung der Aufgaben zwischen Bund und Ländern ist es im Hinblick auf die Finanzverfassung insbesondere das Prinzip der Konnexität, das die Beziehungen von Bund und Ländern prägt. Diese Grundentscheidung für das Prinzip, dass jede Verwaltungsebene diejenigen Ausgaben zu tragen hat, die aus der Wahrnehmung der zugewiesenen Aufgaben entstehen, ist in Art. 104a Abs. 1 GG niedergelegt.<sup>20</sup>

## 2.2 Zur Zulässigkeit von Finanzhilfen nach Art. 104b GG

Dieser verfassungsrechtlichen Grundstruktur, insbesondere dem Grundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG, läuft die Finanzierung des Kinderförderungsgesetzes partiell zuwider. Denn die Gewährung der durch das Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Kinderbetreuungsausbau“ bereitgestellten Finanzhilfen des Bundes nach Art. 3 § 1 KiFöG erweist sich als Abweichung von dem in Art. 104a Abs. 1 GG niedergelegte Konnexitätsprinzip: die Aufgabenerfüllung obliegt den Ländern, während der Bund Investitionshilfen gewährt. Das Grundgesetz selbst enthält indes vielfache Durchbrechungen und Modifikationen des Verbots von Transferleistungen, im Hinblick auf die Investitionshilfen des Bundes insbesondere in Art. 104b GG. Ob es sich insoweit um eine Durchbrechung des in Art. 104a Abs. 1 GG niedergelegten Grundsatzes oder vielmehr um eine Modifikation<sup>21</sup> handelt, ist dabei eher eine terminologische Frage. Die Vorschrift enthält jedenfalls eine Erlaubnis zugunsten des Bundes, abweichend von der Regel des Art. 104a Abs. 1 GG unter bestimmten Voraussetzungen Finanzhilfen in Bereichen zu leisten, die nicht in sein Aufgabengebiet fallen.<sup>22</sup>

Art. 104b GG wurde im Zuge der Föderalismusreform in das Grundgesetz eingefügt und entspricht<sup>23</sup> weitestgehend dem 1969 in das Grundgesetz eingefügten Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG a.F., mit dem Modelle der Fondswirtschaft und Mischfinanzierung<sup>24</sup> in verfassungsrechtlich begrenzte Bahnen gelenkt werden sollten.<sup>25</sup> Die Kompetenz des Bundes zur Finanzierung von Länderaufgaben – die ihren Ausdruck vormals insbesondere in der unregelmäßig und deshalb im Hinblick auf ihre Zulässigkeit umstrittenen Fondswirtschaft fand – wurde auf diese Weise zwar zunächst

17 Siehe zuletzt BVerfG, NVwZ, S. 183 ff.; Meyer, H., Das SGB II als Ernstfall des Föderalismus, NVwZ 2008, S. 275 ff.

18 Hellermann, J., in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 317.

19 BVerfGE 72, 330 (385 f.).

20 Grundlegend zu den tragenden Prinzipien der Finanzverfassung v. Armin, H. H., in: Isensee, J./Kirchhof, F. (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 1990, § 103, Rn. 8.

21 So etwa BVerfGE 39, 96 (107); siehe dazu auch Carl, D., Kompetenz und Pflicht des Bundes zur Unterstützung strukturschwacher Regionen, AöR 114, 1989, S. 450 (460 ff.).

22 Sieckmann, H., in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 5.

23 Hellermann, J., in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 349. Dazu jüngst auch Kluth, W., Art. 104 a, b GG – Stärkung der Finanzverantwortung der Ebenen oder Eröffnung von Umgehungsstrategien?, in: Henneke, H.-G. (Hrsg.), Kommunen in den Föderalismusreformen I und II, 2008, S. 20 ff.

24 Siehe dazu etwa Patzig, W., Der „allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz“ des Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 des Grundgesetzes, AöR 86, 1961, S. 245 (306 ff.); Müller-Volbehr, J., Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, 1975, passim.

25 Vgl. BVerfGE 39, 96 (110).

verfassungsrechtlich anerkannt, gleichzeitig aber an bestimmte Voraussetzungen gebunden und damit begrenzt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Vorschrift des Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG a.F. zeichnet im Hinblick auf die Reichweite zulässiger Finanzhilfen des Bundes indes kein einheitliches Bild. So wurde zunächst darauf hingewiesen, dass Art. 104a Abs. 4 GG nicht auf die Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs der Länder gerichtet sei und die Sachzuständigkeit und Sachverantwortung der Länder unberührt lasse.<sup>26</sup> Schließlich sei die Finanzierungsbefugnis aus Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG kein Instrument direkter oder indirekter Investitionssteuerung zur Durchsetzung allgemeiner wirtschafts-, währungs- oder strukturpolitischer Ziele des Bundes in den Ländern; außerhalb der Förderungsziele des Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG ließen Bundeszuschüsse eine Einflussnahme auf die Aufgabenerfüllung durch die Länder nicht zu.<sup>27</sup> Obwohl das Bundesverfassungsgericht im Rahmen dieser restriktiven Interpretation dem Finanzausgleichssystem Vorrang vor Investitionshilfen nach Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG einräumte, konstatierte es in späteren Entscheidungen, dass die Finanzhilfen des Bundes durchaus nicht unerhebliche Finanzausgleichswirkungen zeitigen können, ohne dass dieser Befund als verfassungsrechtlich bedenklich klassifiziert wurde.<sup>28</sup> Vielmehr seien Finanzhilfen geeignet, Lasten von Ländern und Gemeinden abzufangen oder Bedarfe zu kompensieren, die der Länderfinanzausgleich nicht berücksichtige.<sup>29</sup> Die zunächst favorisierte restriktive Auslegung der Gestaltungsmöglichkeiten des Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG a.F. wurde damit nicht mehr aufgegriffen. Vielmehr wurden die Bereiche, für die die Investitionshilfe gewährt werden kann, weit umschrieben.

Diesem auf das finanzverfassungsrechtliche Konfliktpotential des Art. 104a Abs. 1 GG zurückzuführenden Befund hat auch die Auslegung der an die Stelle des Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG a.F. getretenen und bis auf das Erfordernis der Gesetzgebungskompetenz dieser Regelung entsprechenden<sup>30</sup> Vorschrift des Art. 104b GG Rechnung zu tragen; denn auch insoweit gilt nach wie vor die Prämisse, dass mit der Trennung von Normsetzungskompetenzen einerseits und Vollzugsverantwortung sowie Finanzierungslast andererseits streckenweise geradezu bewirkt wird, dass der – aufgrund detaillierter bundesgesetzlicher Vorgaben eigentliche – Kostenverursacher die Ausgabenlast nicht mehr zu spüren bekommt.<sup>31</sup> Als Elemente des sekundären, vertikalen Finanzausgleichs im weiteren Sinne<sup>32</sup> können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Art. 104b GG und die dort nach wie vor als zulässig anerkannten Investitionshilfen des Bundes die auch nach den Änderungen der so genannten Föderalismusreform weiter bestehenden Funktionsdefizite des Finanzverfassungsrechts abmildern. Dabei steht die Neufassung des Art. 104b GG, der im Gegensatz zu Art. 104 Abs. 4 S. 1 GG a.F. die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Voraussetzung der Finanzhilfen erhebt,<sup>33</sup> der in der Rechtsprechung vollzogenen Interpretationwende hin zu einer eher extensiven Deutung nicht entgegen, fokussiert diese

26 BVerfGE 36, 96 (108).

27 BVerfGE 39, 96 (111).

28 BVerfGE 72, 330 (288); 101, 158 (225).

29 BVerfGE 72, 330 (387 f.).

30 *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 7.

31 Vgl. dazu etwa *Heun, W.*, Die Zusammenführung von Bund, Ländern und Gemeinden als Aufgabe einer Reform der Finanzverfassung – Probleme und Risiken, DVBl. 1996, S. 1020 (1022); *Korioth, S.*, Beteiligung des Bundes an den Sozialhilfekosten?, DVBl. 1993, S. 356 (358); *Schoch, F./Wieland, J.*, Finanzverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S. 93, 145 ff.; *Schoch, F.*, Die Reformbedürftigkeit des Art. 104a GG, ZRP 1995, S. 387 ff.

32 So auch *Vogel, K./Waldhoff, C.*, in: BK, vor Art. 104a bis Art. 115, 1997, Rn. 58 f.; vgl. auch BVerfGE 72, 330 (387 f.); 101, 158 (225 f.).

33 *Müller-Volbehr, J.*, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes, 1975, S. 32 f., hatte bereits im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 104a Abs. 4 GG a.F. eine ungeschriebene Beschränkung der Finanzierungskompetenz des Bundes durch seine Gesetzgebungskompetenz gefordert.

vielmehr auf den zugrunde liegenden Konflikt. Denn nur dort, wo dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse zustehen, bestehen auch die beschriebenen finanzrechtlichen Kompetenzkonflikte. Nur dort müssen die Länder vollumfänglich vor einer Einflussnahme des Bundes unter Einsatz von Finanzierungsbefugnissen bewahrt werden.<sup>34</sup>

### 2.2.1 Gesetzgebungsbefugnis des Bundes im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz

Ausgeschlossen ist damit zunächst jedenfalls eine Finanzhilfe im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder.<sup>35</sup> Dass eine ursprünglich vorgesehene, an diese ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis geknüpfte negative Abgrenzung durch die nunmehr kodifizierte positive Abgrenzung ersetzt wurde, spricht ferner dafür, im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung eine definitiv feststehende Kompetenz zur Voraussetzung zulässiger Finanzhilfen, insbesondere die Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG zur verfassungsrechtlichen Voraussetzung zulässiger Finanzhilfen im Sinne des Art. 104b GG zu erheben.<sup>36</sup> Im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz steht dem Bund indes eine Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zu, wenn die Förderung von Kleinkindern ihren Schwerpunkt tatsächlich in einer fürsorgenden Betreuung findet.<sup>37</sup> Auch das Erforderlichkeitskriterium des Art. 72 Abs. 2 GG, das insoweit Geltung beansprucht, wird durch das Kinderförderungsgesetz gewahrt. Die Entwurfsbegründung verweist – im Ergebnis wohl zutreffend – insoweit sowohl auf die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, als auch auf die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse. Da in den einzelnen Bundesländern erhebliche Unterschiede im Hinblick auf die Angebotsstruktur der Tagesbetreuung von Kindern im Alter von unter drei Jahren bestehen<sup>38</sup> und zudem nur in einzelnen Ländern über die objektiv rechtliche Verpflichtung hinausgehende Rechtsansprüche kodifiziert wurden,<sup>39</sup> entstehe im Bereich der Tagesbetreuung eine Rechtszersplitterung,<sup>40</sup> die im Interesse der Familien, die angesichts der Anforderungen der Wirtschaft an ein hohes Maß an Mobilität auf ein länderübergreifendes Angebot qualitätsorientierter Tagesbetreuung angewiesen sind, nicht hinzunehmen sei. In diesem Zusammenhang sieht die Entwurfsbegründung auch das Kriterium der Wahrung der Wirtschaftseinheit als erfüllt an.

34 Vgl. *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rn. 351.

35 *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), *GG, 4. Aufl., 2007*, Art. 104b, Rn. 31.

36 *Häde, U.*, *Zur Föderalismusreform in Deutschland*, JZ 2006, S. 930 (935); *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), *GG, 4. Aufl., 2007*, Art. 104b, Rn. 31; a.A. *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rn. 352; *Kesper, I.*, *Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, NdsVBl. 2006, S. 145 (152 f.).

37 So auch BT-Drs. 16/9299, S. 24; vgl. auch BVerfGE 97, 332 (342). Siehe dazu auch *Schoch, F./Wieland, J.*, *Finanzverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben*, 1995, S. 47 ff.; *Wieland, J.*, *Öffentliche Bildung, Erziehung und Betreuung von Kindern als kompetenzrechtliches Problem*, in: Henneke, H.-G. (Hrsg.), *Föderalismusreform in Deutschland, 2005*, S. 137 ff.; *Henneke, H.-G.*, *Strukturprobleme des Föderalismus und der kommunalen Selbstverwaltung in der Sozialpolitik gelöst?*, in: Ennuschat, J. (Hrsg.), *Wirtschaft und Gesellschaft im Staat der Gegenwart*, Gedächtnisschrift für Tettinger, 2007, S. 255 (262). Anders im Hinblick auf Kindergartenplätze dagegen *Siekmann, H.*, *Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder*, DÖV 2002, S. 629 (634), der auf den Bildungsauftrag hinweist, der eine bloße „Verwahrungsfunktion“ vorschulischer Einrichtungen zurückdränge. Dazu auch *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rn. 353.

38 Siehe dazu Bericht der Bundesregierung, *Kindertagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren, 2006*; *Bien, W./Rauschenbach, T./Riedel, B.*, *Wer betreut Deutschlands Kinder? DJI-Betreuungsstudie, 2007*; *Henry-Huthmacher, C.*, *Zum Stand frühkindlicher Bildung, Betreuung und Erziehung*, in: dies. (Hrsg.), *Kinder in den besten Händen – Frühkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung in Deutschland, 2. Aufl., 2007*, S. 21 ff.

39 Siehe etwa das Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege des Landes Sachsen-Anhalt v. 05. März 2003, GVBl. 2003, S. 48. Siehe zur Kindertagesförderung in Mecklenburg-Vorpommern *Freese, J.*, *Kindertagesförderungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern bringt neue Steuerungs- und Finanzierungsgrundlagen für die Kindertagesbetreuung*, LKV 2004, S. 449 ff.

40 Siehe dazu BVerfGE 106, 62 (145).

Die unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen seien für die Mobilisierung des Beschäftigungspotentials von Frauen und damit für den Wirtschaftsverkehr im Bundesgebiet sowie die Gesamtwirtschaft<sup>41</sup> hinderlich und stünden damit der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet entgegen. Schließlich erfolgen nach der Entwurfsbegründung die im Kinderförderungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen auch im gesamtstaatlichen Interesse, da vor dem dargelegten Hintergrund die Tagesbetreuung von zentraler Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Gesamtwirtschaft sei.<sup>42</sup>

### 2.2.2 Bedeutsame Investitionen der Länder

Wird man somit von einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausgehen können, bleibt aber zu beachten, dass Finanzhilfen bereits begrifflich nur für konkrete Aufgaben gewährt werden können, eine pauschale Zuweisung dagegen ausgeschlossen bleibt.<sup>43</sup> Schließlich zieht Art. 104b GG auch der Höhe des Bundesanteils an den förderungsfähigen Investitionskosten Grenzen.<sup>44</sup> Abhängig von Besonderheiten des Einzelfalls ist insoweit zu berücksichtigen, dass der Begriff der Finanzhilfen einen nicht unerheblichen eigenen Investitionskostenanteil der Länder voraussetzt.<sup>45</sup> Bereits insoweit gibt die Finanzierung des Kinderförderungsgesetzes Anlass zu kritischer Betrachtung. Denn die in Art. 2 Abs. 5 der auf der Grundlage von Art. 3 § 3 KiFöG geschlossenen Verwaltungsvereinbarung vorgesehene Beteiligung des Bundes in Höhe von bis zu 90 Prozent der zuwendungsfähigen Kosten erreicht jedenfalls die Grenzen der bislang für zulässig erachteten Beteiligungsquoten.<sup>46</sup>

Im Zusammenhang mit den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 104b GG sind im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz überdies insbesondere die Tatbestandsmerkmale der besonders bedeutsamen Investition sowie die enumerativ aufgeführten Förderungsziele von Bedeutung. Das Tatbestandsmerkmal der „besonders bedeutsamen Investitionen“ führt zunächst zum Begriff der Investition. Im Zentrum des Art. 104b GG stehen damit der Wachstumseffekt und die nachhaltige Verbesserung der Erwerbsgrundlagen und Lebensverhältnisse infolge staatlicher Investitionstätigkeit.<sup>47</sup> Aus diesem Grund sind im Hinblick auf Art. 104b GG nur Sachinvestitionen vom Begriff der Investition erfasst, nicht dagegen Investitionen für den laufenden Betrieb, also vor allem Personalkosten, Verbrauchskosten und Mietkosten sowie Finanzinvestitionen, etwa ohne Rücksicht auf den Verwendungszweck gewährte Darlehen oder Kapitalzuweisungen.<sup>48</sup> Für die Finanzierung des Kinderförderungsgesetzes lässt sich insoweit feststellen, dass die in Art. 1 der

41 Dazu BVerfGE 106, 62 (147).

42 Zum Ganzen BT-Drs. 16/9299, S. 24 ff.

43 *Siekman, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 13; vgl. auch *Schneider, J.-P.*, in: AKGG, Art. 104a, 2001, Rn. 20.

44 Vgl. BVerfGE 39, 96 (116).

45 Siehe nur *Maunz, T.*, in: ders./Dürig, G. (Begr.), Art. 104a, 1977, Rn. 52; *Patzig, W.*, Regionale Ungleichgewichte und bundesstaatliche Finanzverfassung, DÖV 1989, S. 330 (334).

46 Vgl. *Prokisch, R.*, in: BK, Art. 104a, 2003, Rn. 245; *Hellermann, J.*, in: v. Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2003, Art. 104a, Rn. 107. Siehe dazu auch *Pruns, H.*, Finanzierungszuständigkeit des Bundes im Aufgabenbereich des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, DÖV 1976, S. 217 (223), der einen Bundesanteil von über 80 Prozent noch für zulässig hält. *Patzig, W.*, Regionale Ungleichgewichte und bundesstaatliche Finanzverfassung, DÖV 1989, S. 330 (334), hält eine Bundesfinanzierungsquote von 90 Prozent dagegen für verfassungswidrig. So auch *Kirste, U.*, Finanzhilfen des Bundes an die neuen Länder nach Artikel 104a Absatz 4 Grundgesetz, 1995, S. 232 f.; *Rodi, K.*, Finanzierungs Kompetenzen, 2003, S. 179.

47 *Maunz, T.*, in: ders./Dürig, G. (Begr.), GG, Art. 104a, 1977, Rn. 43; im Kontext des Art. 115 GG dazu auch *Höfling, W.*, Staatsschuldenrecht, 1993, S. 186 ff.

48 Zum Ganzen v. *Arnim, H. H.*, in: Isensee, J./Kirchhof, F. (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 1990, § 103, Rn. 45; *Häde, U.*, Finanzausgleich, 1996, S. 74; *Hellermann, J.*, in: v. Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2005,

Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern festgelegte Finanzierung von Neubau und Sanierungsmaßnahmen im Rahmen der von Art. 104b GG gezogenen Grenzen finanzieller Bundeshilfen liegt. Die ebenfalls vom Kinderförderungsgesetz vorgesehene angemessene Bezahlung des in der Tagespflege tätigen Personals kann dagegen nicht zum Gegenstand der Finanzhilfen gemacht werden.<sup>49</sup> Gleiches gilt für die Betriebskosten<sup>50</sup> der mit Bundesmitteln neu geschaffenen oder sanierten Einrichtungen. Des Weiteren setzt Art. 104b GG ebenso wie Art. 104a Abs. 4 GG a.F. voraus, dass diese Investitionen „besonders bedeutsam“ sind. Die Vorschrift verlangt damit weniger als Art. 91a Abs. 1 GG, ist indes dahingehend zu verstehen, dass die Investition nach Umfang, Rang und Wirkung gewichtig sein muss.<sup>51</sup> Maßgeblich ist dabei, ob die Summe der geförderten Einzelinvestitionen insgesamt eine Investitionsförderungsmaßnahme von erheblichem Gewicht ergibt.<sup>52</sup> Dass das Bundesverfassungsgericht die institutionelle Kinderbetreuung zur Pflicht des Staates erhoben und darauf hingewiesen hat, dass der Staat die Voraussetzungen schaffen muss, die die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen werden lassen und ein Nebeneinander von Erziehung und Erwerbstätigkeit für beide Elternteile einschließlich des beruflichen Aufstiegs während und nach den Zeiten der Kindererziehung ermöglichen,<sup>53</sup> unterstreicht deren materiellen Bedeutungsrang jedoch nachdrücklich.

### 2.2.3 Die von Art. 104b GG erfassten Förderungsziele

Art. 104b GG engt die Möglichkeiten des Bundes auf dem Gebiet der Finanzhilfen ferner dadurch ein, dass diese nur zum Zwecke bestimmter Förderungsziele, namentlich der Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums gewährt werden dürfen. Im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz ließe sich zunächst Art. 104b Abs. 1 Nr. 2 GG heranziehen und die unterschiedliche tatsächliche und rechtliche Situation der Kinderbetreuung in den Ländern ins Feld führen. Unter Hinweis auf den Zusammenhang von Tageseinrichtungen und der im Rahmen des Art. 72 Abs. 2 GG im Gesetzentwurf angeführten ökonomischen Wachstumseffizienz ließe sich Art. 104b Abs. 1 Nr. 2 GG somit nicht a limine ausschließen. Die regional unterschiedliche Wirtschaftskraft setzt allerdings eine Betrachtung der Flächenproduktivität der wirtschaftsgeographisch zusammengehörigen Wirtschaftsräume voraus.<sup>54</sup> Insbesondere im Hinblick auf die regionalen Unterschiede im Bereich des tatsächlichen Angebots der Kinderbetreuung lässt sich daher darauf verweisen, dass die Wirtschaftsräume mit größerer Wirtschaftskraft ein geringeres Angebot aufweisen. Aus diesem Grund dienen die Investitionshilfen gerade nicht der Angleichung einer minderen Wirtschaftskraft an einen höheren Bundesdurchschnitt.

Im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz – der Gesetzentwurf enthält insoweit nur einen pauschalen Verweis auf Art. 104b GG<sup>55</sup> – kommt somit lediglich die Förderung des wirtschaft-

Art. 104a, Rn. 109; *Heun, W.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 104a, Rn. 35; *Siekman, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 14.

49 Entsprechendes sieht auch die zwischen dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und den Ländern geschlossene Verwaltungsvereinbarung auch nicht vor.

50 Vgl. dazu auch *Röhl, A.*, Finanzverfassungsrechtlicher Dualismus in der Sackgasse?: Konsultation statt Konnexitätsprinzip zur Verbesserung der kommunalen Einbindung in das föderale System, DÖV 2008, S. 368 (372).

51 BVerfGE 39, 96 (115); *Stern, K.*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 1143; *Kirste, U.*, Die Finanzhilfen des Bundes an die neuen Länder nach Artikel 104a Absatz 4 Grundgesetz, 1995, S. 132 ff.

52 *Maunz, T.*, in: ders./Dürig, G. (Begr.), GG, Art. 104a, 1977, Rn. 44.

53 BVerfGE 88, 203 (260); 216 (234).

54 Ausführlich dazu *Prokisch, R.*, in: BK, Art. 104a, 2003, Rn. 266 ff.

55 BT-Drs. 16/9299, S. 46 f.

lichen Wachstums in Betracht, die anders als die erste Alternative, keine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts voraussetzt und somit auch im Falle normaler Wachstumsprozesse eine Wirtschaftspolitik ermöglicht, die darauf abzielt, die Wachstumsrate durch Investitionen zu erhöhen.<sup>56</sup> Verschiedentlich wurde versucht, die bereits vor der Föderalismusreform in Art. 104a Abs. 4 GG enthaltene<sup>57</sup> und im Bereich des Kinderförderungsgesetzes einschlägige, weite Formulierung des Art. 104b Abs. 1 Nr. 3 GG restriktiv<sup>58</sup> auszulegen: Die Finanzierungskompetenz des Bundes diene lediglich als Notkompetenz, die zugleich ein Verbot langfristiger Finanzhilfen beinhalte.<sup>59</sup> Art. 104b GG ermächtige dagegen nicht zur Durchsetzung allgemeiner (wirtschafts)politischer Ziele des Bundes in den Ländern.<sup>60</sup> Bereits Art. 104a Abs. 4 GG a.F. eröffnete nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Bund jedoch gerade neben der konjunkturpolitischen auch eine struktur- und wachstumspolitische Einflussnahmemöglichkeit, die gleichsam naturgemäß langfristigen Charakter hat.<sup>61</sup> Dem Bund wurde daher ausdrücklich die Möglichkeit zuerkannt, „Lasten von Ländern und Gemeinden abzufangen oder Bedarfe zu kompensieren, die der Länderfinanzausgleich nicht berücksichtigt.“<sup>62</sup> Zwar ordnet Art. 104b Abs. 2 S. 2 GG an, dass Investitionshilfen befristet zu gewähren und gemäß Art. 104b Abs. 2 S. 3 im Zeitablauf mit fallenden Jahresbeiträgen zu gestalten sind. Die Vorschrift will somit einer schematischen Verfestigung von Förderungen entgegenwirken;<sup>63</sup> sie leidet aber dennoch an einem entscheidenden Wertungswiderspruch:<sup>64</sup> Einerseits ist im Zuge der Föderalismusreform die grundlegende Differenz von Investitionshilfen und Länderfinanzausgleich hervorgehoben worden. Auch die Entwurfsbegründung wollte mit der Neufassung des Art. 104b GG das Instrument der Finanzhilfe des Bundes auf seine eigentliche Zweckbestimmung, Bundesmittel gezielt und flexibel zur Behebung konkreter Problemlagen einzusetzen, zurückführen.<sup>65</sup> Andererseits hat aber die Neufassung des Art. 104b GG die vormals bestehende Spannung zwischen der Beschränkung auf kurzfristige Investitionshilfen und der Anerkennung von Förderzielen, die auch langfristige Finanzhilfen notwendig erscheinen lassen, nicht beseitigt.<sup>66</sup> Die eigentliche Veränderung gegenüber der alten Verfassungslage besteht daher darin, dass die Investitionshilfe nach Art. 104b GG die Gesetzgebungskompetenz des Bundes voraussetzt.<sup>67</sup>

56 V. Arnim, H. H., in: Isensee, J./Kirchhof, F. (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 1990, § 103, Rn. 48.

57 Dies ist insoweit bemerkenswert, als die Vorschrift bereits vor der Föderalismusreform aufgrund ihrer vermeintlichen Unschärfe umfassender Kritik ausgesetzt war, vgl. *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 350; *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 29 f.

58 Dazu auch *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 30; *Maunz, T.*, in: ders./Dürig, G. (Begr.), GG, Art. 104a, 1977, Rn. 51; *Prokisch, R.*, in: BK, Art. 104a, 2003, Rn. 272; *Heintzen, M.*, in: v. Münch, I./Kunig, P. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2003, Art. 104a, Rn. 58.

59 Siehe nur *Starck, C.*, Finanzausgleich und Finanzhilfen im Bundesstaat, JZ 1972, S. 363 (364); *ders.*, Die Bundesstaatlichkeit im Spiegel der Finanzverfassung, StuW 1974, S. 272 ff.; vgl. auch *Selmer, P.*, Finanzordnung und Grundgesetz – die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Finanz- und Steuersachen, AöR 101, 1976, S. 238 (246); *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 30.

60 Dazu jüngst *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 15.

61 V. Arnim, H. H., in: Isensee, J./Kirchhof, F. (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 1990, § 103, Rn. 51; kritisch auch *Heun, W.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 104a, Rn. 43.

62 BVerfGE 72, 330 (387 f.), enger dagegen BVerfGE 39, 96 (111). Gegen eine Restriktive Auslegung auch *Hellermann, J.*, in: v. Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2005, Art. 104a, Rn. 124; *Heun, W.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 104a, Rn. 43.

63 BT-Drs. 16/813, S. 19; *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 355.

64 *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 355.

65 BT-Drs. 16/813, S. 19.

66 *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 355.

67 Vgl. *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104b, Rn. 4.

Die für eine restriktive Deutung unzulängliche Fassung der Norm bedeutet indes nicht, dass nunmehr – gleichsam automatisch – die im Kinderförderungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen als Investitionen zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums qualifiziert werden können. Das Tatbestandsmerkmal der Förderung des wirtschaftlichen Wachstums setzt zunächst voraus, dass nicht nur das Investitionsobjekt selbst zu einem Zuwachs des Bruttosozialprodukts beiträgt, sondern vielmehr die entsprechenden Investitionen darüber hinausgehend mittelbar der Wirtschaftsförderung dienen.<sup>68</sup> Zur „Strukturpolitik“<sup>69</sup> in diesem Sinne sind – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – vorrangig Infrastrukturmaßnahmen im weiteren Sinne zu zählen, denn dort wurde der Zusammenhang „zwischen den öffentlichen Struktur- und Infrastrukturmaßnahmen und dem Wirtschaftswachstum“ speziell im Blick auf Art. 104a Abs. 4 GG betont.<sup>70</sup> Im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz lässt sich insoweit feststellen, dass die institutionelle Kinderbetreuung von Kindern im Alter von bis zu drei Jahren anders als Investitionsmaßnahmen im Bildungs- und Forschungsbereich<sup>71</sup> nicht vorrangig der pädagogischen Erziehung dient,<sup>72</sup> sondern vielmehr den für eine verstärkte Erwerbstätigkeit von Familien essentiellen Rahmenbedingungen.<sup>73</sup> Die zentrale Bedeutung außerfamiliärer Betreuungseinrichtungen für die Vereinbarkeit von familiärer und beruflicher Tätigkeit spricht somit dafür, die Finanzhilfen des Bundes nach Maßgabe des Kinderförderungsgesetzes als der Förderung des wirtschaftlichen Wachstums dienlich und als Investitionshilfen im Sinne des Art. 104b GG zu qualifizieren. Anderes vermag auch das ohnehin von einer weiten Einschätzungsprärogative des Bundes geprägte<sup>74</sup> Erforderlichkeitskriterium nicht zu begründen.

### 2.3 Die Neufestsetzung des Beteiligungsverhältnisses an der Umsatzsteuer

Über die Investitionshilfen des Bundes hinaus bedarf die zur Finanzierung der Betriebskosten vorgesehene Neufestsetzung des Beteiligungsverhältnisses zwischen Bund und Ländern an der Umsatzsteuer in Art. 2 KiföG ebenfalls einer kurzen rechtlichen Betrachtung. Aufgrund der im

68 V. Arnim, H. H., in: Isensee, J./Kirchhof, F. (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 1990, § 103, Rn. 50; a.A. Müller-Volbehr, J., Fonds- und Investitionshilfekompetenz, 1975, S. 58; Hellermann, J., in: v. Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2005, Art. 104a, Rn. 124, merkt insoweit indes zu Recht an, dass nahezu jede ökonomisch vertretbare Sachinvestition zum Wirtschaftswachstum beiträgt und strukturpolitische Wirkungen zeitigt.

69 Kritisch insoweit Prokisch, R., in: BK, Art. 104a, 2003, Rn. 273, der in Abgrenzung zum allgemeinen Finanzausgleich und unter Hinweis auf der jeder Sachinvestition inne wohnenden Eignung zur Förderung des Wirtschaftswachstums regionale Strukturpolitik aus dem Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 4 GG a.F. ausklammert und den Anwendungsbereich der Vorschrift auf fortschrittsfördernde Bedingungen für das Wirtschaftsleben begrenzt.

70 BVerfGE 39, 96 (112).

71 Umfassend dazu bereits Oppermann, T., Gemeinsame Bildungs- und Forschungsfinanzierung durch Bund und Länder nach Art. 91b und Art. 104a GG, DÖV 1972, S. 591 ff. Siehe zum Bereich des Bildungswesens auch Maier, R. W., Bildung und Forschung im kooperativen Föderalismus, DÖV 2003, S. 796 (800); Huber, P. M., Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, Gutachten D für den 65. Deutschen Juristentag, 2004, D. 24 ff.; Hufen, F., Die Einflussnahme des Bundes auf die Schul- und Hochschulpolitik durch direkte und indirekte Finanzzuweisungen, RdJB 2005, S. 323 (329); Kirchhof, F., Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, DVBl. 2004, S. 977 (979); Stettner, R., Kollusives Zusammenwirken von Bund und Ländern beim Ganztagschulprogramm, ZG 2003, S. 315 (321 ff.); Siekmann, H., Finanzzuweisung des Bundes an die Länder auf unklarer Kompetenzgrundlage, DÖV 2002, S. 629 (638); Winterhoff, C., Finanzielle Förderung von Ganztagschulen und Juniorprofessuren durch den Bund?, JZ 2005, S. 59 (63 f.). Ausführlich dazu Hellermann, J., in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 353.

72 Siehe dazu nur Kreyenfeld, M./Spieß, C./Wagner, G., Finanzierungs- und Organisationsmodelle institutioneller Kinderbetreuung, 2001, S. 30 ff.

73 Siehe nur BT-Drs. 16/9299, S. 1 ff.

74 Hettlage, K. M., Mitplanung und Mitfinanzierung von Länderaufgaben durch den Bund, in: Börner, B. (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Carstens, Bd. 2, 1984, S. 613 (622).

Gesetzentwurf gewählten Regelungstechnik ist verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab insoweit nicht Art. 104b GG, da die Neufestsetzung keine Finanzhilfe im Sinne des Art. 104b GG darstellt. Für Neufestsetzungen des Beteiligungsverhältnisses an der Umsatzsteuer hält jedoch Art. 106 GG verfassungsrechtliche Vorgaben bereit. Nach Art. 106 Abs. 4 S. 2 GG kann ein zustimmungsbedürftiges Gesetz Finanzzuweisungen an die Länder vorsehen, um kurzfristige<sup>75</sup> Mehrbelastungen auszugleichen. Der wesentliche Zweck des Mehrbelastungsausgleichs liegt in der Möglichkeit zur zeitlich und sachlich begrenzten Revision der Umsatzsteuerverteilung unter erleichterten Voraussetzungen.<sup>76</sup> Bereits aufgrund der im Gesetzentwurf vorgesehenen langfristigen Verwendung der Umsatzsteuer zur Deckung der Betriebskosten nach dem Kinderförderungsgesetz findet Art. 106 Abs. 4 S. 2, 3 GG indes keine Anwendung. Auch lässt Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG die Möglichkeit der Neufestsetzung der Verteilung des Umsatzsteueraufkommens nach Art. 2 des Kinderförderungsgesetzes unberührt. Denn Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG statuiert nur die Pflicht zur Revision der Umsatzsteuerverteilung, sofern sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder wesentlich anders entwickelt. Liegen diese Voraussetzung nicht vor, entfällt allerdings nur die Verpflichtung, nicht aber das Recht zur jederzeitigen Änderung der Umsatzsteueranteile.<sup>77</sup>

Da im Hinblick auf die Änderung der Umsatzsteuerverteilung nach Art. 2 des KiFöG nicht eine korrespondierende Pflicht, sondern vielmehr deren grundsätzliche Zulässigkeit fraglich erscheint, ist alleinige Maßstabsnorm der verfassungsrechtlichen Prüfung Art. 106 Abs. 3 S. 3, 4 GG. Die Vorschrift verlangt die Festlegung der Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer durch Bundesgesetz, das nach Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 1 GG insbesondere den Grundsatz der gleichmäßigen Deckung der notwendigen Ausgaben und damit das Verhältnis von laufenden Einnahmen und notwendigen Ausgaben zu berücksichtigen hat.<sup>78</sup> Aufgrund der weitgehenden Unbestimmtheit der bei der Verteilung der Umsatzsteuer zu berücksichtigenden Grundsätze im Sinne des Art. 106 Abs. 3 S. 4 GG ist dem Gesetzgeber insoweit ein weiter Entscheidungsspielraum eröffnet.<sup>79</sup> Mit Art. 2 KiFöG sieht der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund einen grundsätzlich verfassungskonformen Weg der Finanzierung der Betriebskosten der Betreuung von Kindern im Alter von bis zu drei Jahren.<sup>80</sup> Da der Gesetzentwurf von einem zweckgebundenen Vorwegabzug vom

75 Siehe zum Begriff ausführlich *Hidien, J. W.*, Der Mehrbelastungsausgleich (Art. 106 Abs. 4 S. 2, 3 GG) – ein staatsrechtliches Mauerblümchen im bundesstaatlichen Finanzausgleich, AöR 122, 1997, S. 583 (591 ff.); *ders.*, in: BK, Art. 106, 2002, Rn. 1157.

76 *Sieckmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 106, Rn. 29; siehe dazu etwa auch *Schwarz, K.-A.*, in: v. Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2005, Art. 106, Rn. 95 ff.

77 *Vogel, K./Walter, H.*, in: BK, Art. 106, 1972, Rn. 66; *Heun, W.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 106, Rn. 26; a.A. *Maunz, T.*, in: *ders./Dürig, G. (Begr.)*, GG, Art. 106, 1978, Rn. 64.

78 Siehe dazu etwa BVerfGE 72, 330 (384); 116, 327 (377 ff.); *Korioth, S.*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 487 ff.

79 *Maunz, T.*, in: *ders./Dürig, G. (Begr.)*, GG, Art. 106, 1978, Rn. 42; *Sieckmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 106, Rn. 16; *Wendt, R.*, in: Isensee, J./Kirchhof, F. (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 1990, § 104, Rn. 55 ff.; *Heun, W.*, in: Dreier, H. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2000, Art. 106, Rn. 21; *Heintzen, M.*, in: v. Münch, I./Kunig, P. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2003, Art. 106, Rn. 31. *Korioth, S.*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 491, spricht gar nur von einer „Verfahrensordnung“.

80 Dazu auch *Henneke, H.-G.*, Föderalismusreform II – „Rolle rückwärts“ beim Verbot des bundesunmittelbaren Aufgabendurchgriffs auf die Kommunen?, NdsVBl. 2008, S. 1 (8); *ders.*, Finanzierung verbesserter Kinderbetreuung – Woher, wozu, wie viel, wohin?, Der Landkreis 2007, S. 177 (183 ff.); *ders.*, Strukturprobleme des Föderalismus und der kommunalen Selbstverwaltung in der Sozialpolitik gelöst?, in: Ennuschat, J. (Hrsg.), Wirtschaft und Gesellschaft im Staat der Gegenwart, Gedächtnisschrift für Tettinger, 2007, S. 255 (274 ff.).

Umsatzsteueraufkommen – was die Frage nach einer Umgehung der Vorschrift des Art. 104b GG aufwerfen könnte<sup>81</sup> – absieht, verzichtet der Bund indes auf jegliche Steuerungsmöglichkeit.

## 2.4 Geldleistungsgesetze

Schließlich führt die in der Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates vorgeschlagene Kodifizierung einer Kostentragungspflicht des Bundes im Hinblick auf das im Jahr 2013 einzuführende Betreuungsgeld zu einer weiteren finanzverfassungsrechtlichen Vorschrift, nämlich der Regelung des Art. 104a Abs. 3 GG. Danach können so genannte Geldleistungsgesetze bestimmen, dass Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Der Bereichsausnahme vom Grundsatz der Konnexität gemäß Art. 104a Abs. 1 GG liegt die Erwägung zugrunde, dass für Geldleistungsgesetze die Annahme keine Geltung besitzt, dass erst auf der Ebene des Gesetzesvollzugs Zweckausgaben entstehen, sondern vielmehr das Gesetz selbst das Verwaltungshandeln in allen Einzelheiten vorbestimmt und der Verwaltung keinerlei Spielräume belässt, die für die Entstehung und die Höhe der Zweckausgaben wesentlich sind.<sup>82</sup> Geldleistungsgesetze bestimmen in der Regel Empfänger, Voraussetzungen sowie Art und Höhe der zu gewährenden Geldleistung selbst. Da es sich bei dem in Art. 1 Nr. 2 KiFöG vorgesehenen, ab dem Jahr 2013 zu zahlenden Elterngeld um „eine monatliche Zahlung“<sup>83</sup> und damit um ein Geldleistungsgesetz im Sinne des Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG handelt, ist eine Abweichung vom Grundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG bereits nach Art. 104a Abs. 3 GG zulässig.

## 2.5 Mitwirkungsbefugnis des Bundesrates

Seine grundsätzliche Mitwirkungskompetenz im Hinblick auf das Kinderförderungsgesetz leitet der Bundesrat im Übrigen aus der im Zuge der so genannten Föderalismusreform neu geschaffenen Vorschrift des Art. 104a Abs. 4 GG ab. Danach bedürfen Bundesgesetze, die die Pflicht zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern ausgeführt werden, der Zustimmung des Bundesrates, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.<sup>84</sup> Statt eines Aufgabendurchgriffsrechts des Bundes, gekoppelt mit einer Verpflichtung des Mehrbelastungsausgleichs nach dem Vorbild landesrechtlicher Konnexitätsvorschriften<sup>85</sup> sieht das Grundgesetz nach den Änderungen der so genannten Föderalismusreform I mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nunmehr die vollständige Unterbindung des Bundesdurchgriffs auf kommunale Aufgabenträger vor.<sup>86</sup> Die Vorschrift des Art. 104a Abs. 4 GG flankiert diese verfassungsrechtliche Grundkon-

81 Anders *Henneke, H.-G.*, Föderalismusreform II – „Rolle rückwärts“ beim Verbot des bundesunmittelbaren Aufgabendurchgriffs auf die Kommunen?, NdsVBl. 2008, S. 1 (8).

82 Siehe nur *Prokisch, R.*, in: BK, Art. 104a, 2003, Rn. 186; *Heintzen, M.*, in: v. Münch, I./Kunig, P. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl., 2003, Art. 104a, Rn. 41.

83 BT-Drs. 16/9299, S. 8.

84 Im Einzelnen dazu BT-Drs. 16/813, S. 18.

85 Überblick dazu bei *Mückl, S.*, in: *Henneke, H.-G./Pünder, H./Waldhoff, C.* (Hrsg.), Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3. Siehe dazu auch die Reformvorschläge von *Wagner, C./Rechenbach, D.*, Konnexitätsprinzip ins Grundgesetz!, ZRP 2003, S. 308 ff.; siehe aber auch *Korioth, S.*, Entlastung der Kommunen durch unmittelbare Finanzbeziehungen zum Bund?, NVwZ 2005, S. 503 ff.

86 Dazu jüngst *Henneke, H.-G.*, Föderalismusreform II – „Rolle rückwärts“ beim Verbot des bundesunmittelbaren Aufgabendurchgriffs auf die Kommunen?, NdsVBl. 2008, S. 1 ff. Aus diesem Grund sieht der Gesetzentwurf des Kinderförderungsgesetzes eine Neufassung des § 69 SGB VIII vor, wonach die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nunmehr durch Landesrecht bestimmt werden, siehe BT-Drs. 16/9299, S. 39. Obwohl Urheber der Aufgabe damit der Bund

zeption, indem sie dem Bundesrat Mitwirkungsrechte einräumt, sofern der Bund im Wege von Bundesgesetzen den Ländern Leistungspflichten überträgt.

Damit dient Art. 104a Abs. 4 GG dem Schutz vor kostenbelastenden Bundesgesetzen, sodass der Begriff insbesondere der Sachleistungen weit zu fassen ist und auch die Verpflichtung der Länder zur Schaffung von Einrichtungen erfasst.<sup>87</sup> Da unabhängig von Finanzhilfen des Bundes – im Übrigen sieht auch Art. 104b Abs. 2 S. 1 GG das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates vor – die grundsätzliche Ausgabentragungslast des Kinderförderungsgesetzes die Länder trifft, hat Art. 104a Abs. 4 GG die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes durch den Bundesrat zur Folge. Hingegen bleiben Geldleistungsgesetze zustimmungsfrei, wenn der Bund die Ausgaben nach Art. 104a Abs. 3 GG vollumfänglich übernimmt,<sup>88</sup> da in diesem Falle die Gefahr kostenbelastender Bundesgesetze nicht besteht.

*Verf.: Prof. Dr. Wolfram Höfling, Institut für Staatsrecht, Universität zu Köln, Albertus Magnus Platz, 50923 Köln, E-Mail: sekretariat@institut-staatsrecht.de*

*Dr. Andreas Engels, Akademischer Rat, Institut für Staatsrecht, Universität zu Köln, Albertus Magnus Platz, 50923 Köln, E-Mail: andreas.engels@uni-koeln.de*

---

bleibt, reicht die Bestimmung insbesondere der kommunalen Ebene durch Landesrecht wohl zur Aktivierung landesrechtlicher Konnexitätsregelungen aus, vgl. *Ziekow, J.*, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, S. 489 (494). Wohl nicht zuletzt aus diesem Grund lehnt der Bundesrat eine Streichung des § 69 Abs. 1 SGB VII ab, vgl. BR-Drs. 295/08. Ob dagegen inhaltliche Änderungen von bereits an die Kommunen zugewiesenen Aufgaben Relevanz im Hinblick auf landesrechtliche Konnexitätsregelungen entfalten, ist je nach Umfang der Änderungen zumindest fraglich.

<sup>87</sup> Vgl. *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104a, Rn. 38 ff.; *Pieroth, B.*, in: Jarass, H. D./Pieroth, B., GG, 9. Aufl., 2007, Art. 104a, Rn. 8.

<sup>88</sup> *Siekmann, H.*, in: Sachs, M. (Hrsg.), GG, 4. Aufl., 2007, Art. 104a, Rn. 44. Kritisch dazu auch *Henneke, H.-G.*, Finanzierung verbesserter Kinderbetreuung – Woher, wozu, wie viel, wohin?, Der Landkreis 2007, S. 177 (179); *Hellermann, J.*, in: Starck, C. (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 326.