

**Finanzierungswege für eine  
dauerhafte Beteiligung des Bundes  
an den Kosten der Kindertagesbetreuung**

Rechtsgutachten

erstellt für

das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

von

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.

Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

19. Mai 2016

## **A. Gutachtenauftrag**

Die Bundesfamilienministerin hat sich im November 2014 mit den Fachministerinnen und Fachministern der Länder im Rahmen der Konferenz zur frühen Bildung auf einen Prozess zur Entwicklung gemeinsamer Qualitätsziele in der Kindertagesbetreuung geeinigt, der unter Einbeziehung der Kommunalen Spitzenverbände und im Dialog mit den in der Kindertagesbetreuung verantwortlichen Verbänden und Organisationen erfolgen soll. Am 17. Dezember 2014 hat sich die Arbeitsgruppe „Frühe Bildung weiterentwickeln und Finanzierung sicherstellen“ konstituiert. In dieser Arbeitsgruppe wurde vereinbart, dass eine Expertise zur Finanzierung der Kindertagesbetreuung seitens des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vergeben werden soll. Daraufhin hat das Ministerium um ein Rechtsgutachten zu möglichen Finanzierungswegen für eine Beteiligung des Bundes an den Kosten der frühen Bildung gebeten.

In diesem Gutachten werden ausgehend von einem Bericht über den Sachstand (B.) verfassungsrechtlich zulässige Finanzierungswege für die angestrebte Bundesbeteiligung aufgezeigt und auf ihre verfassungsrechtliche Tragfähigkeit hin analysiert (C.). Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse des Rechtsgutachtens zusammengefasst (D.).

## **B. Sachstand**

Die Bundesfamilienministerin hat am 6. November 2014 mit den Fachministerinnen und Fachministern der Länder im Rahmen der Konferenz zur frühen Bildung ein Prozess zur Entwicklung gemeinsamer Qualitätsziele in der Kindertagesbetreuung vereinbart. Dieser Prozess soll unter Einbeziehung der Kommunalen Spitzenverbände und im Dialog mit den in der Kindertagesbetreuung verantwortlichen Verbänden und Organisationen stattfinden. Grundlage für den weiteren Qualitätsprozess ist ein Communiqué „Frühe Bildung weiterentwickeln und finanziell sichern“, das die Bundesfamilienministerin und die seinerzeitige JFMK-Vorsitzende unterzeichnet haben. Am 17. Dezember 2014 hat sich die Arbeitsgruppe „Frühe Bildung weiterentwickeln und Finanzierung sicherstellen“ (AG Frühe Bildung) konstituiert.

Das Communiqué „Frühe Bildung weiterentwickeln und finanziell sichern“ geht davon aus, dass die Qualität öffentlich verantworteter Bildung, Erziehung und Betreuung wesentlich die Zukunft Deutschlands bestimmen wird. Um die Qualität der Kindertagesbetreuung zu sichern und weiterzuentwickeln, ist ein abgestimmtes und verbindliches Vorgehen erforderlich. Die

Ausgangslagen in den Ländern sind nämlich höchst unterschiedlich. Jedes Land hat besondere Stärken, aber auch weitere Entwicklungsbedarfe aufzuweisen. Bund und Länder haben bereits zahlreiche Maßnahmen ergriffen. Davon ausgehend wird die Verabredung konkreter Ziele zur Sicherung und Weiterentwicklung von Qualität zwischen Bund und Ländern angestrebt. Ziel des Prozesses ist es, dass Kinder in Deutschland unabhängig von ihrem Lebensort, ihrem Geschlecht, ihrer Abstammung, ihrer Sprache, ihrer Heimat und ihrem Herkommen von Anfang an gleiche Bildungschancen erfahren können. Das Bildungs- und Betreuungsangebot ist nicht nur am Bedarf von Kindern und Eltern unter Beachtung des Kindeswohls und einer entwicklungsangemessenen frühen Förderung der Kinder, sondern auch an einer guten Vereinbarkeit von Familie und auszurichten.

Der quantitative und qualitative Ausbau der Kindertagesbetreuung wird auch in Zukunft einen hohen Aufwand finanzieller Mittel erfordern. Zur Erfüllung der Anforderungen an die frühkindliche Bildung und zur Sicherung einer dem Wirtschaftsstandort Deutschland angemessenen Kindertagesbetreuung sind erhebliche Finanzmittel erforderlich. Das betrifft eine solide Grundfinanzierung ebenso wie die gezielte Befriedigung besonderer Unterstützungsbedarfe. Eine qualitativ hochwertige frühkindliche Bildung stellt eine auch aus volkswirtschaftlicher und fiskalischer Sicht rentable Investition dar, deren finanzielle Rendite allen staatlichen Ebenen zugutekommt und an deren Finanzierung daher alle staatlichen Ebenen angemessen beteiligt sein sollten. Die Länder erwarten hier insbesondere vom Bund ein stärkeres und dauerhaftes Engagement.

### **C. Vorgaben der Finanzverfassung**

Eine stärkere finanzielle Beteiligung des Bundes an den Kosten einer qualitativ hochwertigen Kindertagesbetreuung kann entweder nach einer entsprechenden Änderung der Finanzverfassung oder auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts erfolgen. Da eine Änderung der Finanzverfassung schon wegen der erforderlichen Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat politisch anspruchsvoll ist, wird sie im Folgenden nur kurz angesprochen (I.). Der Schwerpunkt des Rechtsgutachtens liegt bei der Analyse der Möglichkeiten, die das geltende Finanzverfassungsrecht für eine Finanzierungsbeteiligung des Bundes eröffnet. Dazu wird zunächst das Konnexitätsprinzip des Art. 104a GG vorgestellt (II.). Sodann wird die Möglichkeit erläutert, dass der Bund den Ländern Finanzhilfen im Sinne von Art. 104b GG gewährt (III.). In Betracht kommt auch eine Neuverteilung des Umsatzsteueraufkommens gemäß

Art. 106 Abs. 4 GG (IV.). Eine andere Alternative wäre es, ein Geldleistungsgesetz des Bundes im Sinne von Art. 104a Abs. 3 GG zu erlassen (V.). Denkbar wäre auch die Gründung einer Stiftung „Qualität der Kindertagesbetreuung“ durch den Bund (VI.). Schließlich könnte sich der Bund zur Beteiligung an der Finanzierung der Kosten der Kindertagesbetreuung auf ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache berufen (VII.). Zur Aufbringung der notwendigen Finanzmittel könnte der Bund eine Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG erheben („Bildungssoli“) (VIII.). Zur Finanzierung einer hochwertigen Kindertagesbetreuung könnte der Bund im Übrigen auch den einkommensteuerrechtlichen Kinderfreibetrag bzw. das Kindergeld erhöhen (IX.).

Nicht näher erörtert werden die rein faktischen Möglichkeiten des Bundes, der die Länder von aus der Wahrnehmung anderer Aufgaben resultierenden anderen Kosten entlasten kann, so dass diese in die Lage versetzt werden, die ersparten Mittel für die Kindertagesbetreuung zu verwenden. Ein solches Vorgehen wirft keine verfassungsrechtlichen Fragen auf. Es vermag dem Bund allerdings auch keine rechtliche Sicherheit zu vermitteln, dass die Länder die frei werdenden Finanzmittel tatsächlich für die Kindertagesbetreuung einsetzen.

## **I. Verfassungsänderung**

Gegenstand des Rechtsgutachtens ist vorrangig die Untersuchung der Möglichkeiten, welche die geltende Finanzverfassung dem Bund eröffnet, damit der sich an der Finanzierung der Kosten der Kindertagesbetreuung beteiligen kann. Nachrangig und gleichsam am Rande soll aber auch ein Blick auf eine denkbare Änderung der Finanzverfassung geworfen werden. Da eine solche Änderung Zweidrittelmehrheiten im Bundestag und im Bundesrat voraussetzt (Art. 79 Abs. 2 GG), ist sie in der Staatspraxis mit hohen Hürden verbunden. Angesichts der unterschiedlichen politischen Mehrheiten im Bund und in den einzelnen Ländern, lässt sich die für eine Änderung des Grundgesetzes erforderliche qualifizierte Mehrheit regelmäßig nur unter Beteiligung einer oder mehrerer Oppositionsparteien erreichen.

Immerhin ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der Bund den Weg zu einer finanziellen Beteiligung an den Kosten der Kindertagesbetreuung über eine Ergänzung von Art. 91a GG bahnen könnte. Nach dieser Vorschrift sind schon bislang Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur sowie zur Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes unter bestimmten Voraussetzungen

zulässig. Der Bund darf auf diesen Gebieten bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mitwirken, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Zur Finanzierung der so definierten Gemeinschaftsaufgaben trägt der Bund auf dem Gebiet der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur die Hälfte der Ausgaben in jedem Land. Auf dem Gebiet der Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes trägt der Bund mindestens die Hälfte der Ausgaben. Die Beteiligung ist für alle Länder einheitlich festzusetzen. Das Nähere regelt das Gesetz. Die erforderlichen Finanzmittel müssen in den Haushaltsplänen des Bundes und der Länder festgestellt werden.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber könnte eine neue Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der Kindertagesbetreuung durch eine Ergänzung von Art. 91a GG schaffen. Die genaue Formulierung der Gemeinschaftsaufgabe sowie Einzelheiten der Koordinierung von Bund und Ländern könnten dann gemäß Art. 91a Abs. 2 GG durch ein zustimmungspflichtiges Bundesgesetz geregelt werden. Eine politische Einigung müsste darüber erfolgen, welche Anteile der Ausgaben der Bund zu tragen hätte. Auch bei dieser Gemeinschaftsaufgabe bliebe die Bereitstellung der Mittel gemäß Art. 91a Abs. 3 Satz 4 GG der Feststellung in den Haushaltsplänen des Bundes und der Länder vorbehalten.

Während Art. 91a GG dem Bund nur die Möglichkeit zur Mitwirkung bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder eröffnet, regelt Art. 91b GG die partnerschaftliche Kooperation auf bestimmten Aufgabenfeldern, die komplementäre Sachkompetenzen voraussetzen. Grundlage des Zusammenwirkens sind Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern, die der Zustimmung aller Länder bedürfen. In der Folge verfügt jedes Land über eine Vetoposition. Die Kostentragung ist in der Verfassung nicht vorgegeben, sondern wird in der Vereinbarung geregelt (Art. 91b Abs. 3 GG). Eine Ergänzung von Art. 91b GG um eine Ermächtigung an Bund und Länder, in der Kindertagesbetreuung auf der Grundlage von Vereinbarungen zusammenzuwirken, würde folglich den Beteiligten eine größere Flexibilität bei der Ausgestaltung der konkreten Einzelheiten des Zusammenwirkens verschaffen. Dem stünde eine Veto- oder Vetoähnliche Macht jedes einzelnen Landes gegenüber, falls man nicht auf die Notwendigkeit der Zustimmung aller Länder wie bei Forschungsbauten im Sinne von Art. 91b Abs. 1 Satz 2 GG verzichtete. Wenn nicht eine Erweiterung der Verwaltungsbefugnisse des Bundes im Bereich der Kindertagesbetreuung angestrebt wird, dürfte eine Ergänzung von Art. 91a GG einer Ergänzung von Art. 91b GG vorzuziehen sein, zumal eine gesetzliche Regelung eine größere

rechtsstaatliche Transparenz mit sich bringt als eine Vereinbarung zwischen Bund und Ländern.

## **II. Konnexitätsprinzip**

Wegen der politischen Anstrengungen und Schwierigkeiten, die mit einer Ergänzung des Grundgesetzes verbunden sind, gehen die folgenden Ausführungen davon aus, dass eine Lösung im Rahmen des geltenden Verfassungsrechts zu finden ist. Jede gesetzliche Regelung muss das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG beachten: Danach tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Im Zweifel sind gemäß Art. 30 GG und Art. 83 GG die Länder für den Vollzug von Bundesgesetzen und für andere Verwaltungsaufgaben zuständig. Folglich müssen sie entsprechend dem Konnexitätsprinzip die Kosten tragen, die mit der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben verbunden sind.

Das Konnexitätsprinzip beruht auf dem Gedanken, dass diejenige Stelle der öffentlichen Verwaltung, die eine Aufgabe erfüllt, am besten in der Lage ist, die öffentlichen Ressourcen wirtschaftlich und sparsam einzusetzen. Die Kostentragungspflicht soll nach dem Willen der Verfassung einen Anreiz setzen, die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung zu realisieren. Da aber fast alle sozialstaatlichen Aufgaben heute bundesgesetzlich geregelt sind und die Leistungsempfänger regelmäßig einen Anspruch auf die jeweilige Sozialleistung haben, vermag der hinter dem Konnexitätsprinzip stehende Grundgedanke nur noch begrenzt zu überzeugen. Wenn der Bundesgesetzgeber in seinen Regelungen Sozialleistungen detailliert normiert und den Leistungsempfängern einen Rechtsanspruch auf die Leistung einräumt, entscheidet letztlich er über die Höhe der erforderlichen Ausgaben, während die Länder kaum Möglichkeiten sparsamen Wirtschaftens haben. Deshalb spricht verfassungspolitisch manches dafür, das Konnexitätsprinzip *de constitutione ferenda* nicht von der Verwaltungszuständigkeit, sondern von der Gesetzgebungszuständigkeit abhängig zu machen. Das setzte jedoch wiederum eine Verfassungsänderung voraus. Deshalb wird der folgenden Untersuchung das Konnexitätsprinzip in seiner geltenden Fassung zugrunde gelegt.

Mit seinem aktuellen Regelungsgehalt führt das Konnexitätsprinzip im Zweifel zur Finanzierungszuständigkeit der Länder. Soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt, ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben gemäß Art. 30 GG Sache der Länder. Ganz entsprechend führen die Länder die Bundes-

gesetze gemäß Art. 83 GG als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Eine Finanzierungszuständigkeit des Bundes ist also begründungsbedürftig. Sie setzt regelmäßig eine Aufgabenzuständigkeit voraus, der dann die Ausgabenzuständigkeit folgt. Für bestimmte Fälle schreibt das Grundgesetz allerdings auch eine Ausgabenzuständigkeit vor, die isoliert von der Aufgabenzuständigkeit ist, oder lässt eine Trennung von Aufgabenzuständigkeit und Ausgabenzuständigkeit jedenfalls zu.

### **III. Finanzhilfen**

Unter relativ restriktiven Voraussetzungen kann der Bund den Ländern gemäß Art. 104b GG Finanzhilfen gewähren (1.). Die restriktive Ausgestaltung macht Finanzhilfen des Bundes für seine Beteiligung an den Kosten der Kindertagesbetreuung nur begrenzt geeignet (2.).

#### **1. Normativer Rahmen**

Grundvoraussetzung für die Gewährung von Finanzhilfen ist eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet, für das die Finanzhilfen geleistet werden. Zudem dürfen Finanzhilfen des Bundes nur für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden bzw. Gemeindeverbände gewährt werden. Sie sind vor allem zulässig, wenn sie zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind (Art. 104b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG). Die entsprechenden Regelungen müssen entweder durch ein zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz oder auf der Grundlage einer Bereitstellung der Finanzmittel im Bundeshaushaltsgesetz durch eine Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern geregelt werden (Art. 104b Abs. 2 Satz 1 GG). Erhebliche Einschränkungen für die Praxis ergeben sich daraus, dass die Finanzmittel nur befristet gewährt werden dürfen und degressiv auszugestalten sind (Art. 100 4b Abs. 2 Satz 2 und 3 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen Finanzhilfen aus dem Bundeshaushalt an die Länder die Ausnahme bleiben. Ihre Gewährung muss rechtlich so geregelt werden, dass sie nicht zum Mittel der Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Länder bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben werden. So soll verhindert werden, dass die Länder in Abhängigkeit vom Bund geraten und dass ihre Eigenständigkeit gefährdet wird.

BVerfGE 39, 96 (Ls. 1 und S. 107 ff.).

## **2. Anwendung bei Kindertagesbetreuung**

Wegen der restriktiven Ausgestaltung ihrer Zulässigkeit sind Finanzhilfen des Bundes nur begrenzt geeignet, eine Übernahme von Kosten der Kindertagesbetreuung durch den Bund zu ermöglichen. Die erforderliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet der Kindertagesbetreuung ist gegeben. Sie ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG. Danach hat der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung über die öffentliche Fürsorge das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

### **a. Öffentliche Fürsorge**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Begriff der öffentlichen Fürsorge nicht eng auszulegen.

BVerfGE 97, 332 (341).

Er umfasst insbesondere auch die Jugendpflege. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die Kindergartenbetreuung für das spätere Sozialverhalten der Kinder in hohem Maße prägend ist, weil es sich um die zumeist erste Betreuung außerhalb des Elternhauses handele. Für die Betreuung jüngerer Kinder gilt nichts anderes. Kompetenzrechtlich unschädlich ist es, dass Kindergärten und Kindertageseinrichtungen zugleich Bildungseinrichtungen im elementaren Bereich sind. Der Bildungsbezug entzieht Regelungen der Kindertagesbetreuung nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Vielmehr hält das Gericht die fürsorgerischen und bildungsbezogenen Aufgaben der Kindertagesbetreuung für untrennbar miteinander verbunden. Das schließt eine Aufspaltung der Gesetzgebungskompetenz in fürsorgerische und bildungspolitische Regelungen aus. Das Bundesverfassungsgericht betont ausdrücklich, dass das auch für Kostenregelungen gilt, ohne die eine effektive Gewährleistung von Fürsorgeleistungen nicht möglich ist. Der Schwerpunkt des Kindergartenwesens und ebenso der Kindertagesbetreuung ist eine fürsorgende Betreuung mit dem Ziel der Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit präventiver Konfliktvermeidung. Dahinter tritt der vorschulische Bildungsauftrag zurück. In der Konsequenz ist der



gesamte Bereich der Kindertagesbetreuung der öffentlichen Fürsorge im Sinn von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zuzuordnen.

BVerfGE 97, 332 (341).

Ausreichend für die Zugehörigkeit zum Gebiet der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist eine zumindest potentielle Bedürftigkeit, die sich in einer typisierend bezeichneten und nicht notwendig akuten Bedarfslage manifestiert, auf deren Beseitigung oder Minderung die gesetzliche Regelung zielt. Dafür reicht der besondere Aufwand für die Betreuung von Kleinkindern aus.

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 29 f.

## **b. Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes**

Eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge besteht nach Art. 72 Abs. 2 GG allerdings nur, wenn und soweit 1. die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder 2. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Anforderung in seinem Urteil zur Verfassungswidrigkeit des Betreuungsgeldgesetzes vom 21. Juli 2015 mit Blick auf die Kindertagesbetreuung konkretisiert.

### **(1) Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse**

Nach dem Urteil ist die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse dann bedroht und ist der Bund zum Eingreifen ermächtigt, „wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.“ Ein rechtfertigendes besonderes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung kann aber auch dann bestehen, „wenn sich abzeichnet, dass 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.“ Dagegen ist ein Gesetz 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, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 35.

Das Merkmal der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse zielt nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts „auf den Ausgleich spezifisch föderaler Nachteile der Einwohner einzelner Länder ... zur Vermeidung daraus resultierender Gefährdungen des bundesstaatlichen Sozialgefüges.“

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 38.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 21. Juli 2015 ausdrücklich in Erwägung gezogen, dass die zwischen alten und neuen Länder bestehenden Unterschiede in der Betreuungsquote, denen ein ebenfalls differierender Betreuungsbedarf gegenüberstehe, eine Erforderlichkeit der Einführung des Betreuungsgeldes zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse rechtfertigen könne. Das Gericht hat aber die Erforderlichkeit verneint, weil das Betreuungsgeldgesetz nicht bezwecke, Engpässe bei der Verfügbarkeit von Betreuungsplätzen zu beheben.

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 41.

Bei der Kindertagesbetreuung ist das anders. Die Unterschiede in der Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung gefährden das bundesstaatliche Sozialgefüge und vermögen die Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse zu rechtfertigen.

## (2) Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 21. Juli 2015 auch die Voraussetzungen präzisiert, unter denen eine bundesgesetzliche Regelung als erforderlich zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit angesehen werden kann. Das ist bezüglich der Rechtseinheit der Fall, „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.“ Zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ist ein Bundesgesetz nach dem Urteil 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“. Die Regelung durch Bundesgesetz, die im gesamtstaatlichen Interesse erfolgen muss, braucht allerdings für die Rechts- oder Wirtschaftseinheit in dem normierten Bereich nicht unerlässlich zu sein. „Es genügt vielmehr, dass der Bundesgesetzgeber andernfalls nicht unerheblich problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- oder Wirtschaftseinheit erwarten darf.“

BVerfG, Urte. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 49.

In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht auf die unterschiedlichen Erwägungen in den Gesetzgebungsverfahren zum Betreuungsgeldgesetz und zum Kinderförderungsgesetz verwiesen und zu erkennen gegeben, dass es die Begründung der Erforderlichkeit des Kinderförderungsgesetzes im Gegensatz zu den Angaben zur Erforderlichkeit des Betreuungsgelds für verfassungsrechtlich tragfähig hält. Die vom Bundesverfassungsgericht zitierte

BVerfG, Urte. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 52.

Passage aus der Begründung des Kinderförderungsgesetzes lautet:

„Die aus dieser Vielfalt der unterschiedlichen Regelungen resultierende Rechtszersplitterung kann sowohl im Interesse des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden. Angesichts der von Land zu Land unterschiedlichen Zugangskriterien zu den Tageseinrichtungen können Eltern, die eine Erwerbstätigkeit mit Pflichten in der Familie vereinbaren wollen und angesichts der Anforderungen der Wirtschaft ein hohes Maß an Mobilität aufbringen müssen, nicht darauf vertrauen, in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an **qualitätsorientierter Tagesbetreuung** vorzufinden. Aus demselben Grunde können auch überregional agierende Unternehmen nicht damit rechnen, in allen Ländern auf ein Potenzial qualifizierter weiblicher Arbeitskräfte zurückgreifen zu können, da sie örtlich und regional fehlende Betreuungsmöglichkeiten an einer Erwerbstätigkeit hindern“.

BT-Drucks. 16/9299, S. 11 f., Hervorhebung nur hier.

„Nur einheitliche Basisnormen im Bundesgebiet schaffen die Voraussetzungen für die Mobilität, die von den Eltern heute im Arbeitsleben erwartet wird. Deshalb ist ein bedarfsgerechtes Angebot an **qualifizierter Tagesbetreuung** in allen Teilen der Bundesrepublik Deutschland heute eine zentrale Voraussetzung für die Attraktivität Deutschlands als Wirtschaftsstandort in einer globalisierten Wirtschaftsordnung. Engpässe in der Versorgung mit Betreuungsplätzen in einzelnen Regionen haben unmittelbare Folgen für die Rekrutierung qualifizierter Arbeitskräfte und damit für die Wettbewerbsfähigkeit dieser Region“.

BT-Drucks. 16/9299, S. 12, linke Spalte, Hervorhebung nur hier.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang betont, dass beim Kinderförderungsgesetz unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit maßgeblich auf den Zusammenhang zwischen Kindertagesbetreuungsmöglichkeiten und Möglichkeiten der Beteiligung von Eltern am Arbeitsleben abgestellt und damit an die Bedeutung der Regelungen als Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsfaktor angeknüpft worden sei. Das Gericht hat auch darauf hingewiesen, dass vor dem Erlass des Kinderförderungsgesetzes bereits die Erforderlichkeit des Elterngeldes nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz auf den Gesichtspunkt der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit gestützt worden sei. Zitiert wird in dem Urteil

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 54.

folgende Passage aus der Gesetzesbegründung:

„Das die Leistungen nach diesem Gesetz übergreifende Ziel der Unterstützung betreuender Eltern bezieht sich auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland. Die Ausgestaltung der Elternzeit und der damit eng zusammenhängenden Elterngeldleistungen haben unmittelbaren Einfluss auf die Erwerbsbeteiligung von Eltern und die damit korrespondierenden Anforderungen insbesondere an die Arbeitgeber, sich auf diese Auszeiten einzustellen. Hiervon ist der gesamte deutsche Arbeitsmarkt betroffen. Eine andernfalls zu erwartende Regelungsvielfalt auf Länderebene und die damit verbundene Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen können im Hinblick auf die gewünschten positiven Wirkungen für Familien nicht hingenommen werden“.

BT-Drucks. 16/1889, S. 16 f.

Das bundesstaatliche Regelungsinteresse hat das Bundesverfassungsgericht insoweit also vor allem durch die Arbeitsmarkteffekte elternschaftsbedingter Auszeiten gestützt gesehen.

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 55.

Das Bundesverfassungsgericht betont in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass der Bundesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 2 GG für die nach dem Kinderförderungsgesetz gewährten Leistungen von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den Bereich der öffentlichen Fürsorge Gebrauch machen durfte.

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 58.

Da das Bundesverfassungsgericht die Regelungen des Kinderförderungsgesetzes zur Schaffung des Betreuungsplatzanspruchs als erforderlich zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG qualifiziert hat, damit Eltern und Unternehmen darauf vertrauen dürfen, „in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an qualitätsorientierter Tagesbetreuung vorzufinden“,

BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 52.

ist auch ein Bundesgesetz zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit erforderlich, wenn und soweit sein Zweck gerade auf die Sicherung der Qualität der Kindertagesbetreuung zielt. Auch von der Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet kann ausgegangen werden, weil die unterschiedliche Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung in den Ländern das bundesstaatliche Sozialgefüge gefährden. In jedem Fall verfügt der Bund über die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zum Erlass von Regelungen zur Sicherung der Qualität der Kindertagesbetreuung, weil die Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sind, da ein solches Bundesgesetz zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit erforderlich wäre. Damit ist die für Finanzhilfen des Bundes an die Länder gemäß Art. 104b GG erforderliche Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf dem Gebiet der Kindertagesbetreuung gegeben.

### **c. Ausgestaltung und Zweckbindung**

Begünstigte der Finanzhilfen des Bundes können Länder und Kommunen sein. Sie dürfen Finanzhilfen allerdings nur für besonders bedeutsame Investitionen gewährt bekommen. Der Bund kann danach Finanzhilfen für den Bau und die Instandhaltung von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung gewähren. Finanzhilfen für deren Betrieb sind hingegen verwehrt. An-

gesichts der gesamtgesellschaftlichen Bedeutung einer qualitätvollen Kindertagesbetreuung dürfte die besondere Bedeutsamkeit entsprechender Investitionen gegeben sein.

Voraussetzung für die Gewährung einer Finanzhilfe des Bundes ist weiterhin deren Erforderlichkeit für einen der drei in Art. 104b Abs. 1 Satz 1 GG genannten Zwecke. In Betracht kommt im vorliegenden Zusammenhang eine Erforderlichkeit der Finanzhilfe zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums. Man wird davon ausgehen können, dass Finanzhilfen des Bundes zur Errichtung von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung zugleich das wirtschaftliche Wachstum in den begünstigten Regionen fördern und für diese Förderung erforderlich sind. Die Finanzhilfen dürfen allerdings nur befristet und degressiv in fallenden Jahresbeträgen gewährt werden (Art. 104b Abs. 2 Satz 2 und 3 GG). Diese Voraussetzungen müssen und können bei der Gewährung von Finanzhilfen des Bundes zur Förderung besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Kommunen beachtet werden.

Damit erweist sich die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an die Länder als ein möglicher Finanzierungsweg für eine Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung, die allerdings sachlich und zeitlich beschränkt sein müssen: Finanzhilfen können allerdings nur für Investitionen, also für den Bau und die Unterhaltung von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung, nicht aber für deren Betrieb gewährt werden und müssen befristet und degressiv ausgestaltet sein.

#### **IV. Umsatzsteueraufkommen**

Ein weiterer Finanzierungsweg für eine dauerhafte Beteiligung den Kosten der Kindertagesbetreuung könnte über eine Neufestsetzung der Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer führen. Die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer werden durch ein zustimmungspflichtiges Bundesgesetz festgesetzt. Dabei haben Bund und Länder im Rahmen der laufenden Einnahmen gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben. Die Deckungsbedürfnisse des Bundes und der Länder sind so aufeinander abzustimmen, dass ein billiger Ausgleich erzielt und die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt wird (Art. 106 Abs. 3 GG). Nach den Vorgaben der Finanzverfassung sind die Anteile von Bund und Ländern am Aufkommen der Umsatzsteuer neu festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder wesentlich anders entwickelt. Dazu bedarf es keiner Verfassungsänderung. Vielmehr ist die Neufestsetzung der Anteile am Umsatzsteueraufkommen Aufgabe des Bundesgesetzgebers. Soweit den

Ländern und Kommunen also im Bereich der Kindertagesbetreuung neue Aufgaben und damit neue Ausgaben erwachsen, ist es Aufgabe des Bundesgesetzgebers, ihnen einen höheren Anteil am Aufkommen der Umsatzsteuer zuzuweisen.

Mit Blick auf die Kindertagesbetreuung besteht der Nachteil dieses Finanzierungsweges jedoch darin, dass die Länder in der Verwendung der zusätzlichen Steuererträge frei sind. Rechtlich können sie die zusätzlichen Finanzmittel für die Kindertagesbetreuung ausgeben, müssen das aber nicht. Aus Sicht des Bundes ist es ein Nachteil dieses Finanzierungsweges, dass er rechtlich die mit der Neuverteilung bezweckte Verwendung zusätzlicher Umsatzsteuererträge nicht erzwingen kann. Damit bleiben nur der Abschluss politischer Vereinbarungen und das Vertrauen auf deren Belastbarkeit. Je größer dieses Vertrauen ist, desto eher erweist sich der Finanzierungsweg über die Neufestsetzung des Umsatzsteueraufkommens als gangbar.

## **V. Geldleistungsgesetz**

Ein anderer Finanzierungsweg für eine dauerhafte Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung führt über den Erlass eines Geldleistungsgesetzes gemäß Art. 104a Abs. 3 GG: Danach können Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, bestimmen, dass die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Wenn das Bundesgesetz regelt, dass der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt, wird es im Auftrag des Bundes durchgeführt. Im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen (Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden (Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG). Zudem erstreckt sich die Bundesaufsicht im Bereich der Bundesauftragsverwaltung durch die Länder auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausführung der Bundesgesetze (Art. 85 Abs. 4 Satz 1 GG). Dem Bund werden also auf dem Gebiet der Geldleistungsgesetze zusätzliche Einwirkungsmöglichkeiten auf den Gesetzesvollzug durch die Länder eingeräumt, wenn er die Finanzierung mindestens zur Hälfte übernimmt.

Vorstellbar wäre, dass der Bundesgesetzgeber ein Geldleistungsgesetz verabschiedete, in dem Eltern ein Rechtsanspruch auf Geldleistungen eingeräumt würde, der es ihnen erlaubte, die Kosten einer qualitativ hochwertigen Kindertagesbetreuung zu finanzieren. Ein solches Gesetz zur Förderung der Kindertagesbetreuung müsste einen Geldleistungsanspruch in einer

Höhe garantieren, die es den Kindertagesbetreuungseinrichtungen erlaubte, eine qualitativ hochwertige Kindertagesbetreuung anzubieten. Voraussetzung für den Anspruch müsste sein, dass ein Kind der Anspruchsberechtigten in einer Kindertagesstätte kostenpflichtig betreut würde. Es handelte sich dann nicht um eine institutionelle Förderung der Einrichtung, sondern um eine personelle Förderung der Eltern, die es diesen erlaubte, mit ihren Beiträgen für die Kosten der Einrichtung aufzukommen.

Unter Geldleistungen sind nicht nur Zahlungen von Bargeld, sondern auch die Zuwendung von Buchgeld zu verstehen. Nicht erfasst werden Dienst- oder Sachleistungen.

Heintzen, Art. 104a Rn. 43, in: von Münch/Kunig, GGK II, 6. Aufl. 2012 m.w.N.

Zulässig dürften danach auch Geldgutscheine sein, die als eine Verbriefung einer Geldleistung und nicht als eine Sachleistung zu qualifizieren sind. Empfänger der Geldleistung könnten die Eltern von betreuten Kindern sein. Sie könnten auf diesem Weg für eine indirekte Finanzierungsbeteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung sorgen. Neben die institutionelle Förderung der Kindertagesbetreuung durch Länder und Kommunen würde so eine indirekte, individualisierte Förderung durch den Bund treten. Auch wenn ein Geldleistungsgesetz im Auftrag des Bundes durchgeführt würde, weil der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr tragen würde, würde das die Gestaltungsbefugnisse der Länder in der Regelung der Kindertagesbetreuung nicht einschränken. Die Auftragsverwaltung würde sich auf den Vollzug des Geldleistungsgesetzes und nicht auf die Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung beziehen. Der Bund könnte in dem Geldleistungsgesetz aber den Anspruch auf die Geldleistung davon abhängig machen, dass die Kindertagesbetreuung gewissen qualitativen Anforderungen genügt. Der Bund dürfte nicht über den Umweg der Ausführung des Geldleistungsgesetzes in seinem Auftrag die Regelungskompetenz für die Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung an sich ziehen. Er dürfte aber die bundesgesetzlich geregelten Geldleistungen davon abhängig machen, dass sie zur Finanzierung einer Kindertagesbetreuung dienen, die qualitativen Mindeststandards genügt.

## **VI. Bundesstiftung**

Ein anderer Weg zur Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung könnte über die Gründung einer Stiftung des Bundes führen. Das Grundgesetz lässt in Art. 87 Abs. 3 zu, dass der Bund für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue bundes-



unmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet. Mit der ganz herrschenden Auffassung ist davon auszugehen, dass die Erwähnung der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes nur beispielhaften Charakter hat, so dass ohne weiteres auch Stiftungen des öffentlichen Rechts errichtet werden können.

Burgi, Art. 87 Rn. 104, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010, mit umfassenden Nachweisen zur ganz herrschenden Meinung.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung betont, wie weit die dem Bund durch Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eröffnete Verwaltungskompetenz reicht. Es hat herausgearbeitet, dass Art. 87 GG ebenso wie die anderen Regelungen des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes eine sachgerechte Ausführung der Bundesgesetze und den Aufbau einer leistungsfähigen Bundesverwaltung ermöglichen soll, soweit die Aufgaben nicht von den Ländern wahrgenommen werden. In diesem Sinne sichert Art. 87 GG die Beachtung der Interessen des Bundes an einer leistungsfähigen Verwaltung, soweit er eigene Verwaltungskompetenzen hat oder sie begründen kann. Dementsprechend stellt Art. 87 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterschiedliche Möglichkeiten bereit, zwischen denen der Bund wählen darf, soweit die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Einrichtung der jeweiligen Behörden erfüllt sind. Das Gericht hat die von Teilen der Literatur behauptete Subsidiarität von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Verhältnis zu Art. 87 Abs. 1 GG ausdrücklich verneint, weil sonst das Recht und die Pflicht zur Wahl einer sachgerechten Organisationsstruktur ohne hinreichenden Grund eingeengt würden. Der Bund darf von der Ermächtigung des Absatzes 3 nicht etwa nur Gebrauch machen, wenn er andere Möglichkeiten zur Einrichtung bundeseigener Behörden nicht hat. Vielmehr ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Bund im Interesse effektiver Aufgabenbewältigung die in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ermöglichte Organisationsform der ihm nach Art. 87 Abs. 1 GG eröffneten vorzieht.

BVerfGE 110, 33 (50 f.).

Da dem Bund für die Materie der öffentlichen Fürsorge und damit auch für die Sicherung der Qualität der Kindertagesbetreuung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG die Gesetzgebungskompetenz zusteht,

Siehe dazu oben III.2.

kann er durch Bundesgesetz zur Förderung der Kindertagesbetreuung also auch eine Stiftung des öffentlichen Rechts errichten.

Wenn der Bund auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eine Bundesstiftung zur Förderung der Kindertagesbetreuung errichtete, ergäbe sich daraus gemäß dem Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG seine Finanzierungszuständigkeit. Er könnte die Bundesstiftung als echte Stiftung mit einem Stiftungsvermögen ausstatten, aus deren Erträgen die Förderleistungen zu Gunsten der Kindertagesbetreuung gezahlt werden. Er könnte sich aber auch dafür entscheiden, der Stiftung nur ein nominelles Stiftungsvermögen zuzuweisen und durch das jährliche Bundeshaushaltsgesetz der Stiftung periodisch die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel zuzuweisen. Beide Vorgehensweisen lässt das Grundgesetz zu.

Ein Beispiel für eine vergleichbare Stiftung ist etwa die Deutsche Bundesstiftung Umwelt. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem schon 1976 gebilligt, dass der Bundesgesetzgeber auf der Grundlage seiner Gesetzgebungskompetenz für öffentliche Fürsorge die Nationalstiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ errichtet hat, die nach § 4 des Stiftungsgesetzes

BGBI. 1971 I, S. 2018.

aus dem Bundeshaushalt mit 100 Millionen DM mitfinanziert worden war.

BVerfGE 42, 263 (266, 268 und 281 f.)

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zeigt, dass der Weg zur Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung über die Errichtung und Finanzierung einer Bundesstiftung gangbar ist. Die Stiftungsmittel könnten Einrichtungen der Kindertagesbetreuung in Ländern und Kommunen nach festen Regeln zufließen, die im Stiftungsgesetz enthalten sein könnten. Die Bundesstiftung könnte ihre Mittel bei entsprechender gesetzlicher Regelung auch Stellen der Länder oder auch Verbänden für Kindertageseinrichtungen zukommen lassen. Wenn der Bund sich für eine Stiftung entscheiden würde, deren Leistungen nicht aus den Erträgen des Stiftungskapitals finanziert würden, würde der Haushaltsgesetzgeber mit seinen Zuweisungen jährlich über die Höhe der Stiftungsleistungen entscheiden.

## **VII. Natur der Sache**

Um sich an den Kosten der Kindertagesbetreuung zu beteiligen, könnte sich der Bund auch auf ungeschriebene Verwaltungs- und Gesetzgebungskompetenzen aus der Natur der Sache berufen. Die Staatspraxis stützt sich insoweit auf den Wortlaut des Art. 30 GG. Danach ist die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, „soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt“. Die erforderliche Zulassung einer Aufgabenwahrnehmung durch den Bund wird mit einer ungeschriebenen Kompetenz aus der Natur der Sache begründet, welche die Verfassung implizit zulasse.

Diese Kompetenz ist schon unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung in der Literatur entwickelt worden: Es handele sich um den „ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtsatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reichs darstellen, vom Reich und nur von ihm geregelt werden können“.

Anschütz, Die Reichsaufsicht, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Band, 1930, S. 365 (367).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Definition der Zuständigkeit kraft Natur der Sache von Anschütz übernommen. Es hat aber zugleich betont, dass Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluss anderer Möglichkeiten zwingend fordern müssten. Argumente aus der Natur der Sache versagten, wo sich auch eine andere Lösung mit beachtlichen Gründen rechtfertigen lasse.

BVerfGE 11, 89 (99).

In seinem Urteil zum Jugendwohlfahrtsgesetz vom 18. Juli 1967 hat das Bundesverfassungsgericht eine Förderungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet der Jugendhilfe für Aufgaben mit eindeutig überregionalem Charakter anerkannt.

BVerfGE 22, 180 (217).

Es reiche aus, wenn Bestrebungen ihrer Art nach durch ein Land allein nicht wirksam gefördert werden könnten. Als Beispiel für zulässige Förderungen auf dem Gebiet der Jugendpflege durch den Bund hat das Gericht zentrale Einrichtungen genannt, deren Wirkungsbereich sich auf das Bundesgebiet als Ganzes erstreckte, darüber hinaus auch gesamtdeutsche und internationale Aufgaben.

Ungeachtet kritischer Stimmen in der Literatur hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung später nicht korrigiert. Die Staatspraxis hat sich auf diese Rechtsprechung berufen und dabei vor allem dem Gesichtspunkt der Überregionalität besondere Bedeutung zugemessen. Eine Kommission von Bund und Ländern hat bereits 1971 den Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern, das sogenannte Flurbereinigungsabkommen, ausgearbeitet.

Siehe den Abdruck des Flurbereinigungsabkommens bei Frey, Die Finanzverfassung des Grundgesetzes, in: Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden aus finanzverfassungsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sicht, 1982, S. 13 ff. (76).

Diese Verwaltungsvereinbarung ist zwar nie in Kraft getreten, hat aber dennoch die Staatspraxis geleitet. Danach kann der Bund „Vorhaben der wissenschaftlichen Großforschung vornehmlich im Bereich der Kern-, Weltraum-, Luftfahrt- und Meeresforschung sowie auf dem Gebiet der Datenverarbeitung“ finanzieren. „Zur Großforschung gehören Vorhaben, die wegen ihrer besonderen wissenschaftlichen Bedeutung und ihres außerordentlichen finanziellen Aufwands sinnvoller Weise nur vom Gesamtstaat gefördert werden können (Großforschung).“ Weiter kann der Bund nach dem Entwurf „Maßnahmen der Wirtschaftsförderung, die sich auf das Bundesgebiet als Ganzes beziehen und ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam wahrgenommen werden können“, durchführen. Schließlich kann er die „Förderung zentraler Einrichtungen und Veranstaltungen nichtstaatlicher Organisationen im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, die für das Bundesgebiet als Ganzes von Bedeutung sind und deren Bestrebungen ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam gefördert werden können (nichtstaatliche zentrale Organisationen)“ übernehmen. Weiterhin sieht das Flurbereinigungsabkommen die Förderung der gesamtstaatlichen Repräsentation vor, die auch die Förderung von Musik, Film, Festspielen, Sport und gesellschaftspolitischer Bildungsarbeit umfassen soll.

Siehe den Abdruck des Flurbereinigungsabkommens bei Frey, Die Finanzverfassung des Grundgesetzes, in: Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden aus finanzverfassungsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sicht, 1982, S. 13 ff. (78).

Grundsätzlich erscheint es nicht ausgeschlossen, dass neben der Förderung des Steinkohlebergbaus, des Sports und der Musik auch Fördermaßnahmen zu Gunsten der Kindertagesbe-

treuung durch den Bund auf die Annahme einer Zuständigkeit aus der Natur der Sache heraus gestützt werden.

Ein solches Vorgehen ist allerdings bislang nur eine theoretische Möglichkeit und praktisch noch nicht versucht worden. Ob das Bundesverfassungsgericht seine 45 Jahre alte Rechtsprechung zur ungeschriebenen Förderkompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Jugendhilfe auch auf die Förderung der Kindertagesbetreuung erstrecken würde, ist schwer vorherzusagen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Gericht 1967 die Förderkompetenz nur für Aufgaben mit eindeutig überregionalem Charakter bejaht und für die Förderung regionaler oder örtlicher Bestrebungen verneint hat.

BVerfGE 22, 180 (217).

Die Staatspraxis hat diese Voraussetzungen allerdings immer großzügig interpretiert. Daher erscheint es nicht ausgeschlossen, dass das Bundesverfassungsgericht die Annahme einer ungeschriebenen Verwaltungszuständigkeit des Bundes für die Sicherung einer angemessenen Kindertagesbetreuung wegen der Überregionalität der Aufgabe ebenso akzeptieren würde, wie es 1967 die Förderung von Aufgaben der Jugendhilfe mit eindeutig überregionalem Charakter gebilligt hat. Die Überregionalität der Aufgabe eine qualitativ hochwertige Kindertagesbetreuung zu sichern könnte mit dem Erfordernis begründet werden, dass Eltern darauf vertrauen können müssen, „in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an qualitätsorientierter Tagesbetreuung vorzufinden.“

So das zustimmende Zitat von BT-Drucks. 16/9299, S. 11 f., in BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015, 1 BvF 2/13, Rn. 52.

Der Weg zu einer Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung über die Inanspruchnahme von Kompetenzen aus der Natur der Sache wegen der überregional zur Sicherung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse erforderlichen qualitätsorientierten Betreuung ist also mit Risiken verbunden, bietet aber auch Chancen. Wesentliche Voraussetzung für die Nutzung dieses Weges dürfte eine politische Übereinstimmung zwischen Bund und Ländern sein.

## **VIII. Solidaritätszuschlag**

Erörtert worden ist auch, ob ein „Solidaritätszuschlag“ erhoben werden könnte, damit der Bund die Finanzmittel erhielte, um sich an den Kosten der Kindertagesbetreuung beteiligen zu können. Gemeint ist damit die Erhebung einer Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG. Diese Verfassungsvorschrift räumt dem Bund die Möglichkeit ein, eine Ergänzungsabgabe zu erheben. Sie sagt aber nichts darüber aus, wie der Bund das Aufkommen der Ergänzungsabgabe verwenden darf. Insoweit gelten die allgemeinen Regeln.

Eine Ergänzungsabgabe käme also durchaus als Finanzierungsmittel für eine Bundesbeteiligung an den Kosten der Kindertagesbetreuung in Betracht. Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG räumt dem Bund aber keine Ausgabenkompetenz ein.

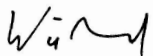
## **IX. Kinderfreibetrag/Kindergeld**

Indirekt könnte der Bund sich auch dadurch an den Kosten der Kindertagesbetreuung beteiligen, dass er den einkommensteuerrechtlichen Kinderfreibetrag und entsprechend das Kindergeld als Sozialleistung erhöhte. Eine solche Maßnahme würde ebenso wie ein Geldleistungsgesetz zu einer indirekten Finanzierung der Kindertagesbetreuung über die Zwischenschaltung der Eltern betreuungsbedürftiger Kinder führen. Die Kosten der steuerlichen Entlastung würden auch die Länder und Gemeinden treffen, die nach Art. 106 Abs. 3 und 5a GG am Aufkommen der Einkommensteuer beteiligt sind. Auf diesem Wege könnte den Eltern nicht vorgeschrieben werden, wofür sie den erhöhten Kinderfreibetrag bzw. das erhöhte Kindergeld verwenden würden. Wegen der Koppelung von steuerlichem Kinderfreibetrag und Kindergeld würde eine Erhöhung zu einer stärkeren Begünstigung wirtschaftlich Leistungsfähigerer führen, weil die steuerliche Entlastung bei höheren Einkommen über die Höhe des Kindergeldes hinausgeht.

## **D. Ergebnis**

Die Untersuchung hat gezeigt, dass es unterschiedliche Wege zu einer Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung gibt, die alle mit Vor- und Nachteilen verbunden sind. Finanzhilfen des Bundes dürfen den Ländern nur befristet und degressiv für Investitionen von Ländern und Kommunen, nicht für den Betrieb von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung gewährt werden. Eine Neufestsetzung der Verteilung des Umsatzsteueraufkom-

mens zwischen Bund und Ländern würde zwar zu einer Erhöhung der den Ländern für die Kindertagesbetreuung zur Verfügung stehenden Finanzmittel führen, deren zweckentsprechende Verwendung durch die Länder sich aber nur politisch und nicht rechtlich sicherstellen ließe. Ein Geldleistungsgesetz des Bundes würde nur eine indirekte Finanzierung der Kindertagesbetreuung unter Zwischenschaltung der Eltern ermöglichen. Eine Bundesstiftung Kindertagesbetreuung wäre von jährlichen Zuweisungen des Haushaltsgesetzgebers abhängig. Die Annahme einer ungeschriebenen Zuständigkeit des Bundes für die finanzielle Förderung der Kindertagesbetreuung aus der Natur der Sache wäre mit rechtlichen Risiken verbunden, käme aber bei einer politischen Einigung von Bund und Ländern als Finanzierungsweg in Betracht. Eine Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer könnte dem Bund Einnahmen für die Beteiligung an den Kosten der Kindertagesbetreuung verschaffen, räumt ihm aber keine Ausgabenkompetenz ein. Eine Erhöhung von Kinderfreibetrag und Kindergeld könnte zu einer indirekten Förderung der Kindertagesbetreuung unter Zwischenschaltung der Eltern führen, würde aber Steuerpflichtige mit hohem Einkommen und entsprechend hohem Steuersatz stärker begünstigen als wirtschaftlich Schwächere.



(Wieland)