

**Gesetzgebungs- und Finanzierungskompetenz**  
**des Bundes für ein**  
**Qualitätsentwicklungsgesetz 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

10. April 2017

## **A. Gutachtauftrag**

Nach dem die Bundesfamilienministerin und die Fachministerinnen und Fachminister der Länder Ende 2014 einen gemeinsamen Prozess zur Weiterentwicklung der Qualität der Kindertagesbetreuung und zu deren finanziellen Sicherung verabredet hatten, hat die Arbeitsgruppe Frühe Bildung den Zwischenbericht 2016 erarbeitet. Bund und Länder haben auf der Bund-Länder-Konferenz vom 14. und 15. November 2016 eine gemeinsame Erklärung „Frühe Bildung – Mehr Qualität für alle“ verabschiedet und die Arbeitsgruppe beauftragt, einen Vorschlag zur weiteren Ausgestaltung des Qualitätsentwicklungsprozesses und zur finanziellen Sicherung vorzulegen sowie Eckpunkte für ein Qualitätsentwicklungsgesetz zu erarbeiten. Das Gesetz soll Grundlage für den Instrumentenkasten sein, der Maßnahmen zur Weiterentwicklung der Qualität fördern soll. Im Rahmen einer länderspezifischen Zielvereinbarung sollen die Länder selbst bestimmen, welche Handlungsfelder und Handlungsziele sie verfolgen und welche Maßnahmen zur Erreichung der Ziele sie durchführen. Der Bund stellt dafür Finanzmittel zur Verfügung, die 2018 eine Milliarde Euro betragen und im Wege einer jährlichen Aufstockung um eine weitere Milliarde Euro 2022 eine Summe von 5 Milliarden Euro erreichen sollen.

Das Gutachten prüft, ob und inwieweit dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz für ein Qualitätsentwicklungsgesetz, das den Instrumentenkasten regelt, und eine Finanzierungskompetenz für eine dauerhafte Finanzierung des Instrumentenkastens durch Bundesmittel zukommt. Dazu wird im Folgenden zunächst der Sachverhalt aufbereitet (B.), bevor in einem zweiten Schritt der verfassungsrechtliche Rahmen für die Gesetzgebung, Verwaltung und Finanzierung sowie länderspezifische Zielvereinbarungen und die Verortung des Gesetzes analysiert werden (C.). Zum Abschluss des Gutachtens werden dessen Ergebnisse zusammengefasst (D.).

## **B. Sachverhalt**

Die Nachzeichnung des dem Rechtsgutachten zugrunde liegenden Sachverhalts setzt mit einem Blick auf den Prozess der Qualitätsentwicklung in der Kindertagesbetreuung an (I.) und wendet sich dann dem geplanten Instrumentenkasten zu (II.). In einem dritten Schritt werden die Finanzierungsanforderungen skizziert (III.).

## **I. Das Projekt**

Der gemeinsame Prozess zur Weiterentwicklung der Qualität der Kindertagesbetreuung und zu deren finanzieller Sicherung wurde Ende 2014 von der Bundesfamilienministerin und den Fachministerinnen und Fachministern der Länder verabredet. Im Rahmen dieses Prozesses hat die Arbeitsgruppe Frühe Bildung mit Vertretern des Bundes, der Länder und der Kommunalen Spitzenverbände gemeinsame Qualitätsziele erarbeitet und die Finanzierungsgrundlagen geprüft. Ihr Zwischenbericht 2016, der erstmalig gemeinsame Ziel- und Entwicklungsperspektiven von Bund und Ländern enthält, Kostenabschätzungen vornimmt und mögliche Finanzierungswege aufzeigt, wurde am 14. und 15. November 2016 auf einer Bund-Länder-Konferenz beraten. Die Konferenz hat vereinbart, den Qualitätsentwicklungsprozess weiter fortzusetzen. Sie hat hierzu eine langfristig angelegte Gesamtstrategie mit einer dauerhaft und erheblich höheren Beteiligung des Bundes an den für die Kindertagesbetreuung aufzubringenden laufenden Kosten für notwendig gehalten. Die Beteiligung des Bundes müsse die unterschiedlichen Entwicklungsbedarfe der Länder berücksichtigen. Die Konferenz hat die Entwicklungsdimensionen aus dem Zwischenbericht als „Instrumentenkasten“ verstanden. Mit länderspezifischen Zielvereinbarungen auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung soll er maßgeblich zur Weiterentwicklung der Qualität der Kindertagesbetreuung beitragen.

Die Arbeitsgruppe soll bis zur nächsten Jugend- und Familienministerkonferenz einen Vorschlag zur weiteren Ausgestaltung des Qualitätsentwicklungsprozesses und zu dessen finanzieller Sicherung vorlegen. Außerdem soll sie Eckpunkte für ein Qualitätsentwicklungsgesetz erarbeiten.

## **II. Der Instrumentenkasten**

Der Instrumentenkasten stellt ein neues Förderanträgen im Bereich der Kindertagesbetreuung dar. Er soll eine dauerhafte Finanzierung des Bundes ermöglichen und dabei die besonderen Entwicklungsbedarfe der Länder berücksichtigen. Er soll Maßnahmen zur Weiterentwicklung der Qualität im Bereich der Handlungsfelder und Handlungsziele des von der Arbeitsgruppe Frühe Bildung erstellten Zwischenberichts 2016 fördern. Dabei sollen die Länder selbst bestimmen, welche Handlungsfelder und welche Handlungsziele des Zwischenberichts gemäß

den Entwicklungsbedarfen in jedem Land verfolgt und welche Maßnahmen zur Erreichung der Ziele durchgeführt werden sollen.

In länderspezifischen Zielvereinbarungen sollen sich die Länder verpflichten, die Qualitätsziele und Handlungsfelder des Zwischenberichts durch konkrete Maßnahmen zu verfolgen. Dabei soll eine gewisse Flexibilität für die Länder gewahrt bleiben. Der Bund wird Bundesmittel in Höhe des jedem Land zustehenden Anteils zur Verfügung stellen. Diese Mittel können je nach Auswahl des Handlungsziels für unterschiedliche Zwecke eingesetzt werden. Mit ihnen können Personal- und Sachkosten sowie die Kosten von baulichen Maßnahmen gedeckt werden. Die Länder und Kommunen werden nicht zur Kofinanzierung verpflichtet sein. Die Länder müssen sich aber verpflichten, die Mittel zweckbezogen und für zusätzliche Maßnahmen einzusetzen. Sie sollen den Mitteleinsatz in geeigneter Weise nachweisen, ohne dass diese Nachweise mit hohem bürokratischem Aufwand verbunden sein sollen. Weiter müssen sich die Länder verpflichten, an einem dauerhaften länder- und handlungsfeldübergreifenden qualifizierten Monitoring teilzunehmen.

Der Bund soll dauerhaft und verbindlich Finanzmittel für den Instrumentenkasten zur Verfügung stellen. Diese Mittel sollen stufenweise aufgestockt werden. 2018 soll eine Milliarde Euro, in den folgenden Jahren je eine zusätzliche Milliarde Euro zur Verfügung stehen, bis 2022 eine Summe von fünf Milliarden Euro erreicht wird. Die Mittel des Bundes sollen entsprechend der Anzahl der Kinder unter sechs Jahren an die Länder verteilt werden.

### **III. Die Finanzierungsanforderungen**

Die Finanzierung des Instrumentenkastens durch den Bund soll dauerhaft verbindlich sein. Das Geld des Bundes kann genutzt werden, um Personal- und Sachkosten oder baulichen Maßnahmen zu finanzieren. Die Länder sollen Mittelerstempfänger sein. Es soll sichergestellt sein, dass der Einsatz der Finanzmittel des Bundes zweckbezogen und zur Finanzierung gesetzlicher Maßnahmen erfolgt. Dem Bund sollen Sanktionsmöglichkeiten wie die Rückforderung von Mitteln eingeräumt werden, wenn seine Finanzmittel nicht zweckbezogen oder nicht zusätzlich eingesetzt worden sind. Der Mitteleinsatz soll hinreichend flexibel sein. So soll es möglich sein, Mittel in Folgejahre zu übertragen oder Fördermaßnahmen anzupassen. Der bürokratische Aufwand bei der Umsetzung soll überschaubar bleiben.

## **C. Verfassungsrechtliche Würdigung**

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Würdigung ist zunächst zu prüfen, ob der Bund über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz verfügt, um ein Qualitätsentwicklungsgesetz zu verabschieden (I.). Auf dieser Grundlage lassen sich die Fragen nach seiner Verwaltungs- und Finanzierungskompetenz beantworten (II.). Anschließend ist auf die Möglichkeit einzugehen, länderspezifische Zielvereinbarungen abzuschließen (III.). Schließlich ist noch zu erörtern, wo ein Qualitätsentwicklungsgesetz verortet werden sollte (IV.).

### **I. Gesetzgebungskompetenz**

Da die Länder gemäß Art. 70 Abs. 1 GG das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, setzt ein Qualitätsgesetz eine grundgesetzliche Kompetenzzuweisung an den Bund voraus. Diese Kompetenz könnte sich aus Art. 72 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben. Danach hat der Bund das konkurrierende Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge (1.), wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht (2.).

#### **1. Öffentliche Fürsorge**

Der Begriff der öffentlichen Fürsorge in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht eng auszulegen.

Zuletzt BVerfGE 140, 65 (78, Rn. 29) m.w.N.; st. Rspr.

Dem Bund ist die Gesetzgebungskompetenz eingeräumt, wenn und soweit der Gesetzgeber auf eine besondere Situation zumindest potentieller Bedürftigkeit reagiert. Dem Bundesverfassungsgericht reicht es aus, wenn eine nicht notwendig akute, sondern gegebenenfalls auch nur typisierend bezeichnete Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht. Auf deren Beseitigung oder Minderung muss das Bundesgesetz zielen.

Als eine solche Bedarfslage hat das Gericht die Belastung von Familien mit Kleinkindern und eine damit verbundene besondere Hilfs- und Unterstützungsbedürftigkeit angesehen und den typischerweise in dieser Altersphase auftretenden besonderen Aufwand bei der Betreuung von Kleinkindern erwähnt.

BVerfGE 140, 65 (79 Rn. 30).

In den Bereich der sozialen Fürsorge fällt auch die Jugendpflege. Sie soll das körperliche, geistige und sittliche Wohl aller Jugendlichen fördern, ohne dass eine Gefährdung im Einzelfall vorzuliegen braucht. Maßnahmen der Jugendpflege sollen Entwicklungsschwierigkeiten von Jugendlichen begegnen und damit auch Gefährdungen vorbeugen.

Vgl. BVerfGE 22, 180 (212f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass die Betreuung im Kindergarten für das spätere Sozialverhalten der Kinder in hohem Maße prägend ist, weil es sich zumeist um die erste Betreuung außerhalb des Elternhauses handelt. Die Kindergartenbetreuung hilft den Eltern bei der Erziehung. Sie fördert und schützt die Kinder und trägt dazu bei, positive Lebensbedingungen für Familien mit Kindern zu schaffen. Das Bundesverfassungsgericht verweist in diesem Zusammenhang auf § 1 Abs. 3 SGB VIII: Danach solle die Jugendhilfe junge Menschen in ihrer individuellen sozialen Entwicklung fördern und dazu beitragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen. Sie soll Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Erziehung beraten und Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl schützen und dazu beitragen, positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien sowie eine kinder- und familienfreundliche Umwelt zu erhalten oder zu schaffen.

BVerfGE 97, 332 (341).

Das Gleiche gilt für die Betreuung jüngerer Kinder. Auch ihre fürsorgende Betreuung dient dem Ziel der Förderung sozialer Verhaltensweisen. Ein Qualitätsentwicklungsgesetz unterfällt demnach dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes für soziale Fürsorge.

## **2. Erforderlichkeit**

Das Gesetzgebungsrecht des Bundes hängt gemäß Art. 72 Abs. 2 GG weiter davon ab, dass die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (a.) oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit (b.) im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen.

### **a. Gleichwertige Lebensverhältnisse**

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, ist die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse nach der Verfassungsrechtsprechung bedroht. Daneben kann ein rechtfertigendes besonderes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung dann bestehen, wenn sich abzeichnet, dass Regelungen in einzelnen Ländern aufgrund ihrer Mängel zu einem mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohner anderer Länder.

BVerfGE 140, 65 (80 Rn. 35); st. Rspr.

Das Bundesverfassungsgericht hat 2015 festgestellt, dass sich bis heute zwischen den neuen und den alten Ländern Unterschiede hinsichtlich der Betreuungsquote ergeben. Diese Unterschiede vermochten allerdings die Erforderlichkeit des seinerzeit vom Gericht zu überprüfenden Betreuungsgeldgesetzes nicht zu begründen, weil dieses Gesetz nicht bezweckte, Engpässe bei der Verfügbarkeit von Betreuungsplätzen zu beheben.

BVerfGE 140, 65 (83ff. Rn. 41ff.).

Ein Qualitätsentwicklungsgesetz würde demgegenüber gerade darauf zielen, Unterschiede in der Qualität der Betreuung in den einzelnen Ländern auszugleichen und in ganz Deutschland eine hochwertige Kinderbetreuung sicherzustellen. Solange dieses Ziel noch nicht erreicht ist, kann von einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung von Einwohnern der Länder gesprochen werden, in denen eine qualitativ hochwertige Kinderbetreuung noch nicht gewährleistet ist. In diesem Sinne ist ein Qualitätsentwicklungsgesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im

Bundesgebiet im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Die Voraussetzung für die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund aus Art. 72 Abs. 2 GG ist erfüllt.

#### **b. Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit**

Das Qualitätsentwicklungsgesetz könnte auch zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit in Deutschland erforderlich sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine bundesgesetzliche Regelung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik ist. Das ist der Fall, wenn unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten.

BVerfGE 140, 65 (87 Rn. 49) unter Bezug auf BVerfGE 106, 42 (146f.); 112, 226 (248f.) 138, 136 (176f. Rn. 109).

Bei der Wahrung der Wirtschaftseinheit geht es im Schwerpunkt darum, Schranken und Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr zu beseitigen.

BVerfGE 140, 65 (87f. Rn. 49); vgl. auch BVerfGE 106, 42 (146f.); 125, 141 (155f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat herausgearbeitet, dass das Merkmal der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zur Erreichung der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Zwecke in besonderer Weise durch den Bezug auf das „gesamtstaatliche Interesse“ geprägt wird. Dementsprechend muss die Regelung durch Bundesgesetz nicht unerlässlich für die Wirtschaftseinheit in dem normierten Bereich sein: „Es genügt vielmehr, dass der Bundesgesetzgeber andernfalls nicht unerheblich problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- oder Wirtschaftseinheit erwarten darf.“

BVerfGE 140, 65 (88 Rn. 49); vgl. auch BVerfGE 138, 136 (176f. Rn. 109f.).

Solche nicht unerheblich problematische Entwicklungen in Bezug auf die Wirtschaftseinheit kann der Gesetzgeber mit Billigung durch das Bundesverfassungsgericht annehmen, „wenn 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“ können, „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-Drs. 16/9299, S. 11f.

Der Gesetzgeber hat daraus mit Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGE 140. 65 (89 Rn. 52).

diese Folgerung gezogen: „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.“

BT-Drs. 16/9299, S. 12.

Der Zusammenhang zwischen Kinderbetreuungsmöglichkeiten und Möglichkeiten der Beteiligung von Eltern am Arbeitsleben und damit die Bedeutung einer Regelung als Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsfaktor rechtfertigt die Annahme, dass eine die Qualität der Kinderbetreuung fördernde gesetzliche Regelung der Wirtschaftseinheit im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG dient.

Vgl. BVerfGE 140, 65 (89 Rn. 52).

Dem steht nicht entgegen, dass das geplante Bundesgesetz einen Instrumentenkasten für die Förderung der Qualität der Kindertagesbetreuung vorsieht. Es reicht aus, dass die Instrumente der Wirtschaftseinheit als einem einheitlichen Ziel dienen. Demgegenüber brauchen die Instrumente als Mittel zur Zielerreichung selbst nicht einheitlich zu sein. Vielmehr setzte die bundeseinheitliche Wirtschaftsordnung bei unterschiedlichen Verhältnissen in den Ländern gerade unterschiedliche Instrumente voraus. Ebenso wie die Lebensverhältnisse in Deutschland einheitlich sein sollen ist auch die Einheit der Wirtschaft das verfassungsrechtlich entscheidende Ziel, zu dem durchaus unterschiedliche Wege führen können. In diesem Sinne kann von Einheit in der Vielfalt gesprochen werden.

## **II. Verwaltungs- und Finanzierungskompetenz**

Ob der Bund auch über die Kompetenz zur Finanzierung des Instrumentenkastens verfügt (2.), hängt gemäß dem Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG davon ab, ob ihm nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung die Verwaltungskompetenz (1.) zum Vollzug des Qualitätsentwicklungsgesetzes zusteht. Soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt, tragen der Bund und die Länder nach dieser Vorschrift die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Mit anderen Worten folgt die Ausgabenlast der Aufgabenlast. Völlig unabhängig von der Frage nach der Finanzierungskompetenz des Bundes ist die Möglichkeit einer Umsatzsteuerneuverteilung gemäß Art. 106 Abs. 4 GG, die nicht die Ausgaben-, sondern die Einnahmenseite des Staatshaushalts betrifft (3.).

### **1. Verwaltungskompetenz**

Eine Verwaltungskompetenz des Bundes zum Vollzug des Qualitätsentwicklungsgesetzes könnte sich aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ergeben (a.). Denkbar wäre auch eine Verwaltungskompetenz des Bundes aus der Natur der Sache (b.).

#### **a. Bundesstiftung, Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG**

Für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, können gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG neben selbstständigen Bundesoberbehörden auch neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Wie bereits dargelegt steht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für ein Qualitätsentwicklungsgesetz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG zu.

Dazu oben I.

Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG enthält eine Kompetenzregelung, die dem Bund eine zusätzliche Verwaltungskompetenz eröffnet, also im Sinne von Art. 83 GG etwas „anderes zulässt“.

BVerfGE 110, 33 (49).

Gemäß Art. 83 GG führen nämlich die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Die erforderliche

Zulassung einer Verwaltungskompetenz des Bundes findet sich in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, so dass das Qualitätsentwicklungsgesetz von dieser Ermächtigung Gebrauch machen kann. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG soll eine sachgerechte Ausführung der Bundesgesetze und den Aufbau einer leistungsfähigen Bundesverwaltung ermöglichen, soweit die Aufgaben nicht von den Ländern wahrgenommen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass Art. 87 GG nicht nur die Beachtung der Interessen der Länder am Schutz der eigenen Verwaltungskompetenz, sondern auch die des Bundes an einer leistungsfähigen Verwaltung sichert, soweit er eigene Verwaltungskompetenzen hat oder sie begründen kann. Dementsprechend stellt Art. 87 GG unterschiedliche Möglichkeiten bereit, zwischen denen der Bund wählen darf, soweit die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Einrichtung der jeweiligen Behörden erfüllt sind.

BVerfGE 110, 33 (50).

Wenn der Bund sich dafür entscheidet, eine Verwaltungsaufgabe durch eine ihm zurechenbare juristische Person des öffentlichen Rechts wahrnehmen zu lassen, stehen ihm dafür nicht nur die in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ausdrücklich erwähnten Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Verfügung. Vielmehr kann er auch eine Stiftung gründen. Die bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts werden in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nach ganz herrschender Auffassung nur als *pars pro toto* für alle öffentlich-rechtlichen Rechtsträger mittelbarer Bundesverwaltung genannt.

Statt aller Maunz/Dürig/Ibler, Grundgesetz-Kommentar, Art. 87 Rn. 260 (Loseblatt, Stand September 2016) mit weiteren Nachweisen.

Weiter umfasst die Verwaltungskompetenz aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG neben juristischen Personen des öffentlichen Rechts auch juristische Personen des Privatrechts. Auf die Aufgabenerfüllung durch Verwaltungsträger in Privatrechtsform ist Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG entsprechend anzuwenden.

Statt aller Hermes, Art. 87 Rn. 79, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008 mit weiteren Nachweisen.

Wenn der Bund durch Gesetz eine Stiftung des privaten Rechts gründet, macht er von der ihm eröffneten Möglichkeit der Organisationsprivatisierung Gebrauch.

Statt aller Maunz/Dürig/Ibler, Grundgesetz-Kommentar, Art. 87 Rn. 262f. (Loseblatt, Stand September 2016) mit weiteren Nachweisen.

Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG, nach dem alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, verlangt allerdings, dass dem Bund auch die Steuerung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinheiten möglich sein muss. Die demokratische Legitimation ist auch dann unentbehrlich, wenn sich die Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Formen des Privatrechts bedient. In einer Stiftung muss also den durch Bestellung legitimierten Vertretern der öffentlichen Hand ein Letztentscheidungsrecht zu kommen.

Dreier, Art. 20 (Demokratie), Rn. 132f., in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, 3. Aufl. 2015.

Außerdem darf eine Stiftung auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nur für Aufgaben errichtet werden, die der Sache nach für das ganze Bundesgebiet von einer Oberbehörde ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder – außer für reine Amtshilfe – wahrgenommen werden können.

BVerfGE 110, 33 (49).

Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG fordert also eine organisations- und aufgabenbezogene Zentralität. Die ist beim Vollzug eines Qualitätsentwicklungsgesetzes durch eine Stiftung gegeben, weil die Sicherung eines im gesamten Bundesgebiet gleichmäßig hohen Qualitätsniveaus der Kindertagesbetreuung nur durch eine zentrale Verwaltungseinheit des Bundes gesichert werden kann, die zudem nicht auf einen Verwaltungsunterbau angewiesen ist.

Wenn der Bund eine Stiftung errichtet, könnte er diese von vornherein mit einem so beträchtlichen Stiftungsvermögen ausstatten, dass sie ihre Aufgaben aus diesem Vermögen finanzieren könnte. Wegen des dann erforderlichen hohen Mitteleinsatzes wird sich aber vermutlich eher die Ausstattung der Stiftung mit einem nur nominellen Stiftungsvermögen verbunden mit einer jährlichen Dotierung der Stiftung aus dem Bundeshaushalt anbieten.

Das Bundesverfassungsgericht hat eine von der Struktur vergleichbare Stiftung 1976 gebilligt, als es über die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts „Hilfswerk für behinderte Kinder“ zu entscheiden hatte.

BVerfGE 42, 263 (

Ganz entsprechend könnten die Mittel einer Qualitätsentwicklungsstiftung Einrichtungen der Kindertagesbetreuung in Ländern und Kommunen nach festen Regeln zugewiesen werden.

Diese Regeln sollten im Qualitätsentwicklungsgesetz normiert sein. Der Bundesgesetzgeber könnte im Qualitätsentwicklungsgesetz festlegen, wie hoch die Mittel sein sollen, die zur Qualitätsentwicklung in der Kindertagesbetreuung von ihm jährlich zur Verfügung gestellt würden. Dem Bund würde die Rechtsaufsicht über die Stiftung zukommen, die sachgerecht vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ausgeübt werden könnte. Das Qualitätsentwicklungsgesetz sollte auch die Besetzung der Stiftungsorgane gesetzlich regeln. Unter diesen Voraussetzungen wäre eine Stiftung zum Vollzug des Qualitätsentwicklungsgesetzes nicht nur von der Verwaltungskompetenz des Bundes erfasst, sondern auch zur Zweckerreichung geeignet.

### **b. Natur der Sache**

Die für eine Finanzierungskompetenz des Bundes gemäß Art. 104a Abs. 1 GG notwendige Verwaltungskompetenz könnte sich auch aus der Natur der Sache ergeben. Die Staatspraxis leitet die Möglichkeit einer Verwaltungskompetenz des Bundes aus der Natur der Sache aus Art. 30 GG ab. Danach ist die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, „soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt“. Die Möglichkeit einer Kompetenz aus der Natur der Sache war schon unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung anerkannt. Anschütz hat die Eigenart einer Kompetenz aus der Natur der Sache für das Reich mit folgenden Worten umschrieben: Es handele sich um den „ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, 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. 365ff. (367).

Dieser Definition hat sich das Bundesverfassungsgericht für die Definition einer Zuständigkeit kraft Natur der Sache angeschlossen. Es hat aber darauf hingewiesen, 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).

Auf einem dem vorliegenden Sachbereich nahe liegenden Feld hat das Bundesverfassungsgericht 1967 in seinem Urteil zum Jugendwohlfahrtsgesetz eine Förderungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet der Jugendhilfe für Aufgaben mit eindeutig überregionalem Charakter anerkannt. Nach dieser Entscheidung reicht es aus, wenn Bestrebungen ihrer Art nach durch ein Land allein nicht wirksam gefördert werden können. So hat das Bundesverfassungsgericht als Beispiel für zulässige Förderungen durch den Bund auf dem Gebiet der Jugendpflege zentrale Einrichtungen genannt, deren Wirkungsbereich sich auf das Bundesgebiet als Ganzes erstreckt. Weitere Beispiele bildeten gesamtdeutsche und internationale Aufgaben.

BVerfGE 22, 180 (217).

Obwohl diese Rechtsprechung in der Literatur auf Kritik gestoßen ist, hat das Bundesverfassungsgericht sie später nicht korrigiert. Dementsprechend kann sich die Staatspraxis auf die Entscheidung berufen. Sie hat vor allem dem Kriterium der Überregionalität besondere Bedeutung zugemessen.

Geprägt worden ist die Staatspraxis zur Annahme von Kompetenzen des Bundes aus der Natur der Sache vor allem durch den Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern, die allgemein als „Flurbereinigungsabkommen“ bezeichnet wird. Auch wenn die Verwaltungsvereinbarung nie in Kraft getreten ist, hat sie doch beachtliche faktische Wirkung entfaltet. Danach kann der Bund „Vorhaben der wissenschaftlichen Großforschung vornehmlich im Bereich der Kern-, Weltraum-, Luftfahrt- und Meeresforschung sowie auf dem Gebiet der Datenverarbeitung“ finanzieren. Ihm sind auch Maßnahmen der Wirtschaftsförderung erlaubt, „die sich auf das Bundesgebiet als Ganzes beziehen und ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam wahrgenommen werden können.“ Nach dem Entwurf ist dem Bund weiter 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)“ von Verfassungs wegen eröffnet. Schließlich sieht das Flurbereinigungsabkommen die Förderung der gesamtstaatlichen Repräsentation durch den Bund vor, zu der auch die Förderung von Musik, Film, Festspielen, Sport und die gesellschaftspolitische Bildungsarbeit zählen.

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. 13ff. (76ff.).

In vergleichbarer Weise kann man auch Fördermaßnahmen des Bundes zu Gunsten der Kindertagesbetreuung aus der Natur der Sache heraus kompetenziell begründen. Die erforderliche Überregionalität der Aufgabe lässt sich ebenso wie die Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes mit der vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Argumentation rechtfertigen, dass sich Eltern darauf verlassen können müssten, „in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an qualitätsorientierter Tagesbetreuung vorzufinden.“

BVerfGE 140, 65 (89 Rn. 52) unter Bezug auf BT-Drs. 16/9299, S. 11f.

## **2. Finanzierungskompetenz**

Aus der Verwaltungskompetenz des Bundes folgt gemäß dem Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG seine Finanzierungskompetenz. Das gilt im Falle der Errichtung einer Stiftung auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nicht anders als bei der Inanspruchnahme einer Verwaltungskompetenz des Bundes aus der Natur der Sache. Wahrgenommen werden könnte eine Finanzierungskompetenz des Bundes entweder durch direkte Zuweisungen aus dem Bundeshaushalt (a.) oder durch die Errichtung eines Sondervermögens (b.). Da der Bund seine Finanzierungskompetenz aus seiner Verwaltungskompetenz ableitet, ist Art. 104b GG nicht einschlägig, der Finanzhilfen des Bundes an die Länder regelt und eine Verwaltungskompetenz der Länder voraussetzt.

### **a. Haushaltslösung**

Wenn das Qualitätsentwicklungsgesetz die Höhe der jährlich vom Bund zu leistenden Finanzmittel und deren Verteilung auf die Länder regelt, kann die Finanzierung dadurch erfolgen, dass der Bund einen entsprechenden Haushaltstitel schafft und unter ihm jährlich die benötigten Finanzmittel veranschlagt, die dann den Ländern aus der Bundeskasse zugewiesen werden. Für den Vollzug des Haushaltsgesetzes wäre auch insoweit der Bundesminister der Finanzen verantwortlich.

## **b. Sondervermögen**

Der Bund könnte seine Finanzierungskompetenz auch durch die Errichtung eines Sondervermögens wahrnehmen. Unter einem Sondervermögen wird ein Teil des Bundesvermögens zur Erfüllung von Aufgaben des Bundes verstanden. Ein Sondervermögen wird durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes, vorliegend also durch das Qualitätsentwicklungsgesetz oder aufgrund des Qualitätsentwicklungsgesetzes durch eine Rechtsverordnung, als rechtlich selbstständige oder unselbstständige Einrichtung errichtet. Sondervermögen verfügen regelmäßig über eigene Haushaltspläne und sind in ihrem Verwaltungshandeln an das Gesetz gebunden. Sondervermögen sind als haushaltsrechtlich verselbstständigte Haushaltsträger verfassungsrechtlich zulässige Nebenhaushalte.

Näher dazu Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996, S. 126ff.

## **3. Umsatzsteuerneuverteilung**

Die Finanzierung der Qualitätsentwicklung der Kindertagesbetreuung könnte auch auf dem Weg über eine Umsatzsteuerneuverteilung erfolgen. Die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer sind gemäß Art. 106 Abs. 4 Satz 1 GG neu festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder wesentlich anders entwickelt. Durch eine Neufestsetzung der Umsatzsteueranteile von Bund und Ländern könnte den Ländern das für die Gewährleistung einer hohen Qualität der Kindertagesbetreuung erforderliche Geld zur Verfügung gestellt werden. Eine Umsatzsteuerneufestsetzung erfolgt auf der Einnahmenseite des Haushalts, betrifft also nicht die auf die Ausgabenseite bezogene Finanzierungskompetenz des Bundes. Vielmehr bleiben die Verwaltungs- und die Finanzierungskompetenzen von Bund und Ländern unberührt. Umgesetzt werden könnte eine Neufestsetzung der Umsatzsteueranteile in § 1 Finanzausgleichsgesetz.

Der Nachteil des Weges über eine Umsatzsteuerneufestsetzung besteht darin, dass die Verwendung der den Ländern zusätzlich zufließenden Mittel aus dem Umsatzsteueraufkommen für die Qualitätsentwicklung rechtlich nicht abgesichert wäre. Wie die Länder die ihnen zufließenden Steuermittel verausgaben, ob liegt allein der Entscheidung der Landesparlament. Eine bloße politische Verpflichtung der Landesregierungen, die zusätzlichen Mittel aus einer Umsatzsteuerneufestsetzung ausschließlich für die



Qualitätsentwicklung zu verwenden, ist rechtlich nicht bindend. Eine rechtliche Bindung könnte allerdings über den Abschluss einer länderspezifischen Zielvereinbarung in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen dem Bund und jedem Land erreicht werden.

### **III. Länderspezifische Zielvereinbarungen**

Länderspezifische Zielvereinbarungen in Form öffentlich-rechtlicher Verträge zwischen dem Bund und jedem Land können in Form verfassungsrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Verträge abgeschlossen werden. Wenn die Rechtsnatur der Zielvereinbarung nicht klar geregelt wird, handelt es sich im Zweifel um verfassungsrechtliche Verträge. Dafür spricht auch, dass entsprechende Zielvereinbarungen zwischen den Regierungen von Bund und Ländern, also zwischen Verfassungsorganen, abgeschlossen werden und dass der prägende Vertragsinhalt verfassungsrechtliche Pflichten bzw. Rechte beider Seiten sind.

Der Vertragsinhalt länderspezifische Zielvereinbarungen ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben. Die vertragliche Gestaltungsfreiheit von Bund und Ländern findet ihre Grenze allerdings im föderativen Gleichbehandlungsgebot aller Länder durch den Bund. Der Bund darf einzelnen Länder weder bevorzugen noch benachteiligen.

BVerfGE 86. 148 (271ff.); 116, 327 (376).

Innerhalb dieser Grenzen sind beide Seiten in der Aushandlung länderspezifischer Zielvereinbarungen frei. Sinnvoll ist es, eine dauerhafte Zahlungspflicht des Bundes zu vereinbaren, der eine Pflicht des jeweiligen Landes zur Verwendung der Mittel zur Qualitätsentwicklung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben und die Ermöglichung einer Kontrolle gegenüberstehen sollten. Sanktionen für Vertragsverletzungen sind in den länderspezifischen Zielvereinbarungen frei verhandelbar. Sinnvoll dürfte die Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht bei nicht zweckbezogener oder nicht zusätzlicher Verwendung der Mittel sein. Eine Befristung der Verträge ist möglich, aber nicht notwendig. Vereinbart werden kann auch eine Anpassungspflicht an veränderte Umstände. Wird eine länderspezifische Zielvereinbarung unbefristet abgeschlossen, ist eine Kündigung möglich.

Staatsverträge, die als Regierungsverträge zwischen der Bundesregierung bzw. einem Bundesministerium und der jeweiligen Landesregierung bzw. dem zuständigen Landesministerium abgeschlossen werden, bedürfen der Zustimmung des Parlaments nach Maßgabe des jeweiligen Verfassungsrechts. Auf Bundesseite ergibt sich die

Zustimmungsbedürftigkeit aus Art. 59 Abs. 2 GG. Auch Staatsverträge der Länder bedürfen nach dem jeweiligen Landesverfassungsrecht regelmäßig der Zustimmung des Landesparlaments.

#### **IV. Verortung des Gesetzes**

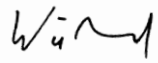
Verfassungsrechtlich nicht vorgegeben ist die Verortung eines Qualitätsentwicklungsgesetzes. Dabei handelt es sich vielmehr um eine politische Entscheidung. Wegen der politischen Bedeutung des Regelungsgegenstandes empfiehlt sich ein eigenständiges Gesetz. Gegen eine Eingliederung des Qualitätsentwicklungsgesetzes in das Sozialgesetzbuch spricht zudem, dass nicht wie sonst in den einzelnen Büchern des Sozialgesetzbuchs das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern ein Zusammenwirken von Bund und Ländern geregelt wird.

#### **D. Ergebnis**

Damit können folgende Ergebnisse der Untersuchung festgehalten werden:

1. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG, weil ein Qualitätsentwicklungsgesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.
2. Die Verwaltungskompetenz des Bundes kann für die Errichtung einer Qualitätsentwicklungsstiftung aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG und ansonsten aus der Natur der Sache hergeleitet werden, weil es sich um einen überregional geprägte Aufgabe handelt.
3. Soweit die Verwaltungskompetenz des Bundes reicht, ergibt sich die Finanzierungskompetenz des Bundes aus dem Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG.
4. Möglich wäre auch eine Finanzierung der Qualitätsentwicklung durch eine Neufestsetzung der Umsatzsteueranteile von Bund und Ländern gemäß Art. 106 Abs. 4 GG.
5. Länderspezifische Zielvereinbarungen, deren Inhalt von den Vertragsparteien bei Beachtung des bundesstaatlichen Gleichheitsgebots frei ausgehandelt werden kann, sollten als Staatsverträge zwischen dem Bund und dem jeweiligen Land ausgehandelt und durch Zustimmungsgesetze gebilligt werden.

6. Über die Verortung des Qualitätsentwicklungsgesetzes ist politisch zu entscheiden; empfehlenswert ist ein eigenständiges Gesetz und nicht eine Eingliederung in das Sozialgesetzbuch.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wieland', enclosed in a light gray rectangular box.

(Wieland)