

Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An den  
Parlamentarischen Geschäftsführer  
der CDU-Fraktion  
Herrn Hans-Jörn Arp, MdL

Vorsitzenden der Piraten-Fraktion  
Herrn Torge Schmidt, MdL

- im Hause -

Ihre Nachricht vom:  
25. April 2013

Mein Zeichen: L 203 – 72/18

Bearbeiterin: Farina Busch

Telefon (0431) 988-1133  
Telefax (0431) 988-1250  
Farina.Busch@landtag.ltsh.de

31. Juli 2013

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes – Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und den Abgeordneten des SSW, Drs. 18/436**

Sehr geehrter Herr Arp,  
sehr geehrter Herr Schmidt,

zu Ihren im Schreiben vom 25. April 2013 aufgeworfenen Fragen zur Änderung des § 25 Abs. 3 Kindertagesstättengesetz<sup>1</sup> Schleswig-Holstein (KiTaG) und einer daraus etwaig resultierenden finanziellen Ausgleichsverpflichtung des Landes nach Art. 49 Abs. 2 Landesverfassung Schleswig-Holstein (LV) nehmen wir wie folgt Stellung:

**1. Löst die vorgesehene Änderung des § 25 Abs. 3 KiTaG als landesrechtliche Aufgabenübertragungsvorschrift die Pflicht des Landes zu einem Mehrbelastungsausgleich nach Art. 49 Abs. 2 LV aus?**

**a) Einführung**

Der zwischenzeitlich verabschiedete Gesetzentwurf<sup>2</sup> der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und den Abgeordneten des SSW zur Änderung des KiTaG verfolgt

<sup>1</sup> Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen (Kindertagesstättengesetz) vom 12. Dezember 1991, GVOBl. S. 651, zuletzt geändert durch Art. 63 Landesverordnung vom 4. April 2013, GVOBl. S. 143.

<sup>2</sup> Drs. 18/436, Verkündung des Gesetzes zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes: GVOBl. S. 274.

das Ziel, durch Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG die berücksichtigungsfähige Bedarfsgrenze für die landesrechtliche Beitrags- und Gebührenfreistellung<sup>3</sup> für die Betreuung in Kindertagesstätten von 85 % auf 100 % des Regelsatzes nach § 28 SGB XII anzuheben. Dadurch sollen Eltern, die Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld beziehen, landesweit von der Entrichtung von KiTa-Gebühren befreit werden.<sup>4</sup>

§ 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG wurde vor dem Hintergrund der mit der Einführung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt<sup>5</sup> (Hartz IV) vorgenommenen Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe als landesrechtliche Ausgestaltung<sup>6</sup> eingeführt. Die aufgrund von § 28 SGB XII normierten Regelsätze der Leistungsberechtigten stiegen um 15 %, da bestimmte einmalige Leistungen im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt in die pauschalisierten Regelsätze einbezogen wurden. Da die Kostenbeteiligung für die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen gemäß § 90 Abs. 3, 4 SGB VIII iVm § 25 Abs. 3 KiTaG im Falle einer unzumutbaren Belastung für die Eltern ganz oder teilweise erlassen oder von einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe übernommen werden sollten und sich die Feststellung einer unzumutbaren Belastung an den Regelsätzen der Grundsicherung für Arbeitslose orientierte, führte der Landesgesetzgeber § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG ein. Diese entsprechend dem Landesrecht vorbehalten aus § 90 Abs. 4 SGB VIII mögliche Kappung der Bemessungsgrenze einer zumutbaren Belastung iSd § 90 Abs. 3 SGB VIII um 15 % bezweckte, dass sich, unabhängig von der Erhöhung der Regelsätze, inhaltlich an der Zahl und dem Ausmaß der KiTa-Entgeltfreistellungen nichts änderte.

Die Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG führt nunmehr dazu, dass der volle Regelsatz nach § 28 SGB XII berücksichtigt werden muss. Dies kann bedeuten, dass mehr Personensorgeberechtigte Anspruch auf Entgeltermäßigung haben und größere Entgeltermäßigungen als bisher gewährt werden müssen.<sup>7</sup> Diese etwaigen Mehrkosten entstehen bei den Kreisen und kreisfreien Städten als örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe aufgrund der Erstattungsregelung des § 25 Abs. 3 S. 3 KiTaG.

---

<sup>3</sup> Im Folgenden: „Entgeltfreistellung“.

<sup>4</sup> Vgl. Drs. 18/436, S. 2.

<sup>5</sup> Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl. I S. 2954 ff.

<sup>6</sup> Gesetz zur Ausführung des zweiten Sozialgesetzbuches für das Land Schleswig-Holstein sowie zur Änderung und Aufhebung anderer Rechtsvorschriften vom 14. Dezember 2004, GVOBl. S. 484 ff.

<sup>7</sup> Vgl. hierzu schon die amtliche Begründung zum Gesetz zur Ausführung des zweiten Sozialgesetzbuches für das Land Schleswig-Holstein sowie zur Änderung und Aufhebung anderer Rechtsvorschriften vom 14. Dezember 2004, Drs. 15/3649, S. 19 f.

## **b) Inhalt und Reichweite des Konnexitätsprinzips**

Das in Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV verankerte Konnexitätsprinzip dient als Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie dem Schutz des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraums.

Gemäß Art. 46 Abs. 4 LV können die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden. Nach Art. 49 Abs. 2 S. 1 LV sind bei der Inpflichtnahme der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Gemäß Art. 49 Abs. 2 S. 2 LV ist ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen, wenn diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden und Gemeindeverbände führen. Dieses strikte Konnexitätsprinzip<sup>8</sup> verlangt vom Gesetzgeber, sich vor jeder Aufgabenübertragung auf kommunale Gebietskörperschaften ein Bild über die dadurch entstehenden Mehrkosten zu verschaffen und eine Kostenregelung zu treffen.<sup>9</sup> Dem Konnexitätsprinzip ist somit eine Warn- und Transparenzfunktion immanent.<sup>10</sup>

Der Tatbestand des Konnexitätsprinzips aus Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV erfordert die Begründung einer Verpflichtung für die Kommunen durch Landesrecht zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben.

### **aa) Inpflichtnahme durch Landesrecht**

Eine Inpflichtnahme der Kommunen müsste durch Landesgesetz oder aufgrund eines Landesgesetzes durch Verordnung begründet worden sein. Pflichten, die aufgrund von Bundesgesetzen oder Rechtsakten der Europäischen Union entstehen, vermögen keine finanzielle Ausgleichsverpflichtung nach Art. 49 Abs. 2 LV auszulösen.<sup>11</sup>

In Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt ist daher zu fragen, ob die Vorgabe, die

---

<sup>8</sup> BVerfGE 103, 332 (Rn. 110); Ziekow, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, S. 489 ff.

<sup>9</sup> Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 49, Rn. 14f.; von Mutius in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 49, Rn. 15.

<sup>10</sup> Vgl. VerfG Bbg, LVerfGE 19, 128, 137.

<sup>11</sup> Vgl. die durch den Sonderausschuss „Verfassungsreform“ einstimmig beschlossenen Erläuterungen zur Gewährleistung des Konnexitätsprinzips, Drs. 14/1245. S. 18, lit.c.

vollen Regelsätze des SGB XII als Bemessungsgrundlage für die Entgeltfreistellung zu berücksichtigen, auf Landesrecht zurückzuführen ist. § 25 KiTaG stellt unzweifelhaft eine landesrechtliche Norm dar. Die Verpflichtung der Kreise und kreisfreien Städte, Sozialstaffeln vorzusehen und für die Einnahmeausfälle einzustehen, knüpft an ihre Eigenschaft als Träger der örtlichen Jugendhilfe an. Gemäß § 69 Abs. 1 SGB VIII werden die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach Landesrecht bestimmt. Der Landesgesetzgeber hat in § 47 Abs. 1 S. 1 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (Jugendförderungsgesetz)<sup>12</sup> die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt.

Die Verpflichtung, Kindern, die das dritte Lebensjahr vollendet haben (und nach neuer, ab dem 1. August 2013 geltender Rechtslage, bereits nach Vollendung des ersten Lebensjahres<sup>13</sup>) einen Kindergartenplatz zur Verfügung zu stellen, folgt allerdings aus dem Bundesrecht. § 24 Abs. 1 S. 2 SGB VIII bestimmt, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hinzuwirken haben, dass für diese Altersgruppe (Kinder im Alter von über drei Jahren, ab dem 1. August 2013 im Alter von über einem Jahr – Anm. d. Verf'in) ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagesplätzen oder ergänzend Förderung in Kindertagespflege zur Verfügung steht. Zudem regelt § 90 SGB VIII die Entgelterhebung für die Inanspruchnahme von Kindertagesstätten (Abs. 1 S. 1 Nr. 3) und macht Vorgaben im Hinblick auf deren soziale Gestaltung in Bezug auf die Einkommensgrenzen des SGB XII (Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 und 4). Als Folge einer Gesamtbetrachtung dieser bundesrechtlichen Normen könnte man bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt annehmen, dass es sich um eine Aufgabenübertragung durch Bundesrecht handelt.

Diese Annahme ließe allerdings den legislativen Gestaltungsspielraum, den der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber durch Öffnungsklauseln in § 90 Abs. 1 S. 2 und § 90 Abs. 4 S. 1 2. HS SGB VIII einräumt, außer Acht.

Gemäß § 90 Abs. 1 S. 2 SGB VIII sind Kostenbeiträge für die Inanspruchnahme von Kindertagesstätten zu staffeln, soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt. Nach § 90 Abs. 4 S. 1 2. HS SGB VIII gelten die Einkommensgrenzen des SGB XII für die Feststellung der zumutbaren Belastung der Personensorgeberechtigten entspre-

---

<sup>12</sup> Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 5. Februar 1992, GVOBl. S. 158, zuletzt geändert durch Art. 69 Landesverordnung vom 4. April 2013, GVOBl. S. 143.

<sup>13</sup> Vgl. die Neufassung des § 24 SGB VIII, die ab dem 1. August 2013 in Kraft tritt, gemäß Art. 1 Nr. 7 iVm Art. 10 Abs. 3 S. 1 des Gesetzes vom 10. Dezember 2008, BGBl. I S. 2403.

chend, soweit nicht das Landesrecht eine andere Regelung trifft. Hieraus folgt, dass das Landesrecht die soziale Staffelung anders als der Bund regeln kann. Der Bundesgesetzgeber fordert vom Landesgesetzgeber lediglich, dass die landesrechtliche Ausgestaltung mit dem Sinn und Zweck des § 90 SGB VIII übereinstimmt. Die Länder verfügen somit über einen sozialpolitischen Gestaltungsspielraum, den sie im Rahmen ihres Gestaltungswillens und -vermögens ausfüllen können.<sup>14</sup>

Der Landesgesetzgeber hat diesen Gestaltungsspielraum mit § 25 KiTaG, der ein vom Bund abweichendes Regelungssystem<sup>15</sup> vorsieht, ausgefüllt. Die Entgelterhebung von Personensorgeberechtigten für die Inanspruchnahme von Kindertagesstätten stellt somit nicht lediglich den Reflex einer bundesrechtlichen Norm dar, sondern beruht auf einem eigenen, differenzierten Regelungssystem des Landesgesetzgebers. Die Änderung dieses spezifischen Landesrechts kann daher im Rahmen von Art. 49 Abs. 2 LV relevant sein.

## **bb) Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben**

Zu klären ist des Weiteren die Frage, für welche konkrete öffentliche Aufgabe die Kreise und kreisfreien Städte durch § 25 KiTaG in die Pflicht genommen werden.

Der Wortlaut des Art. 49 Abs. 2 LV spricht lediglich von der „Übertragung bestimmter öffentlicher Aufgaben“. Nach den einstimmig angenommenen Erläuterungen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ sind von dem Begriff „öffentliche Aufgaben“ sowohl Weisungsaufgaben als auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben erfasst.<sup>16</sup> Weiter umfasst die „Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben“ aus Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV alle Aufgaben, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Umfangs oder des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden (sog. Aufgabenübertragung).<sup>17</sup>

Es obliegt den Kreisen, in Verhandlungen mit den Standortgemeinden einzutreten, die auf die Einigung über eine kreisweit geltende Sozialstaffel abzielen, vgl. § 25 Abs. 3

---

<sup>14</sup> Kindle in: LPK-SGB VIII, 2011, § 90, Rn. 23.

<sup>15</sup> Vgl. die Geschwisterermäßigungen, die in Schleswig-Holstein gemäß § 25 Abs. 3 S. 2. 2. Var. KiTaG unabhängig vom Unterschreiten der Einkommensgrenzen gewährt werden, sowie die in § 25 Abs. 3 S. 3 KiTaG normierte Erstattungsverpflichtung der Kreise als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 90 Abs. 3 SGB VIII ließe auch den bloßen Entgelterlass genügen).

<sup>16</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. a.

<sup>17</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. a, b.

§ 4 KiTaG. Sollte eine solche Einigung bis zum Stichtag des 30. Juni jedes Jahres nicht getroffen werden, müssen die Kreise nach § 25 Abs. 3 S. 5 KiTaG einseitig kreisweit geltende Sozialstaffeln bestimmen. Die – hier erhebliche – Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG bewirkt, dass die Kreise bei der Bemessung der Sozialstaffeln nunmehr die vollen Regelsätze des SGB XII berücksichtigen müssen. Schließlich müssen die Kreise nach § 25 Abs. 3 S. 2 KiTaG für die Einnahmeausfälle aus der Anwendung der Sozialstaffel eintreten. Gemäß § 25 Abs. 3 S. 8 KiTaG können die kreisfreien Städte eine entsprechende Regelung treffen. In Ermangelung der Notwendigkeit einer Verhandlungslösung erschöpfen sich ihre Aufgaben in der einseitigen Bestimmung der Sozialstaffel, die für Kindertagesstätten im Stadtgebiet gilt, der Berücksichtigung der (nunmehr) vollen Regelsätze des SGB XII und der Erstattung der Einnahmeausfälle.

Eine iRd Konnexitätsprinzip aus Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV relevante Aufgabenübertragung könnte die konkrete Inpflichtnahme der Kreise und kreisfreien Städte aus § 25 Abs. 3 KiTaG für die Umsetzung und Erstattung der Einnahmeausfälle aus den Sozialstaffeln darstellen.

Nach alter Rechtslage hat der Landesgesetzgeber den Kreisen und kreisfreien Städten aufgegeben, zumindest 85 % der Regelsätze des SGB XII bei der Bemessung der Sozialstaffeln zu berücksichtigen. Damit hat der Landesgesetzgeber von dem aus § 90 Abs. 4 SGB VIII folgenden Landesrechtsvorbehalt Gebrauch gemacht und eine vom Bundesrecht abweichende Regelung getroffen. Die Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG führt nunmehr dazu, dass der Landesgesetzgeber im Hinblick auf die Bemessungsgrenze der KiTa-Entgeltfreistellung eine mit dem Bundesrecht inhaltlich gleiche Regelung getroffen hat. Dies kann – wie bereits oben ausgeführt (s. S. 2) – bedeuten, dass mehr Personensorgeberechtigte Anspruch auf Entgeltermäßigung haben und größere Entgeltermäßigungen als bisher gewährt werden müssen. Diese etwaigen Mehrkosten entstehen bei den Kreisen und kreisfreien Städten als örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe aufgrund der Erstattungsregelung des § 25 Abs. 3 S. 3 KiTaG.

Die nunmehr für die Kreise und kreisfreien Städte pflichtige Berücksichtigung der vollen Regelsätze des SGB XII könnte eine neue oder zumindest zusätzliche Inpflichtnahme der Kommunen darstellen. Eine solche ist – wie bereits oben ausgeführt (s. S. 5) – vom Begriff der Aufgabenübertragung nach Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV

erfasst.

### **cc) Anwendbarkeit auf sog. Finanzierungsaufgaben**

Zweifel an der Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips auf die vorliegende Fallkonstellation könnten jedoch bestehen, da es in der Rechtsprechung umstritten ist, ob Finanzierungsaufgaben vom Aufgabenbegriff iRd Konnexitätsprinzips erfasst sind.

Einschlägige Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts Schleswig-Holstein zu dieser Fragestellung liegt bislang nicht vor. Einige andere Landesverfassungsgerichte haben in ihrer Rechtsprechung zum strikten Konnexitätsprinzip, welches der Verfassungsgeber auch in der Landesverfassung Schleswig-Holstein in Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 normiert hat (s. S. 3), den Aufgabenbegriff jedoch inhaltlich konkretisiert und auch zu der Problematik Stellung bezogen, ob Finanzierungsaufgaben hiervon erfasst sind.

So hat das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt (LVerfG ST) entschieden<sup>18</sup>, dass Art. 87 Abs. 3 Landesverfassung Sachsen-Anhalt ausschließlich dann anwendbar sei, wenn eine Handlungsverpflichtung vom Land übertragen werde, nicht jedoch, wenn lediglich eine Finanzierungsverpflichtung ohne Handlungsverpflichtung begründet werde. Gegenstand des Verfahrens waren Regelungen des sachsen-anhaltischen Gesetzes zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen. Bei den streitgegenständlichen Normen, die vorsahen, dass die Landkreise den Einrichtungsträgern Einnahmeausfälle zu erstatten haben, die aus der Ermäßigung oder dem Erlass von Kindergartenbeiträgen entstehen, handele es sich um reine Finanzierungsverpflichtungen. Es stelle einen Widerspruch in sich dar, wenn eine konkrete Finanzierungsregelung als Ausgleich für eine auferlegte Finanzierungsverpflichtung diene, da die übertragene Finanzierungspflicht der Sache nach (zumindest teilweise) beim Land verbleibe und die Übertragung im Ergebnis leer liefe.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> SachsAnhVerfG, NVwZ-RR 1999, S. 393 ff. und 464 ff.

<sup>19</sup> Das Landesverfassungsgericht Baden-Württemberg (LVerfG BW) vertritt in einem Urteil (StGH BW, NVwZ-RR 1998, S. 701 ff.) die Auffassung, dass die Übertragung von finanziellen Ausgleichspflichten gegenüber anderen Hoheitsträgern auf die Kommunen durch das Land keine dem Konnexitätsprinzip unterfallende Aufgabenübertragung darstelle. Bei der Fallkonstellation, die vor dem LVerfG BW zur Entscheidung anstand, ging es jedoch ausschließlich um den Kommunen gesetzlich auferlegte finanzielle Ausgleichspflichten gegenüber anderen Hoheitsträgern. Diese unterfallen nicht dem speziellen Finanzausgleich durch das Konnexitätsprinzip, sondern dem Lastenausgleich unter Hoheitsträgern (Mückl, Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung, DÖV 1999, S. 841, 848). Die aus der Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG etwaig resultierenden Mehrkosten können allerdings bei allen Trägern von Kindertagesstätten nach § 9 Abs. 1 KiTaG entstehen, d. h. sowohl bei öffentlichen als auch bei privaten Trägern. Denn die Verpflichtung, die Regelsätze des § 28 SGB XII in voller Höhe zu berücksichtigen, trifft nicht nur andere Hoheitsträger, sondern obliegt auch Privaten. Aus der Rechtsprechung

Nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes ist zu bezweifeln, ob der Ansicht des LVerfG ST, reine Finanzierungsaufgaben seien vom Anwendungsbereich des strikten Konnexitätsprinzips ausgenommen, gefolgt werden kann. Denn bereits der Schutzzweck des Konnexitätsprinzips, die Gewährleistung des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraums, spricht für eine Verknüpfung von Sach- und Finanzierungsaufgaben. Das Konnexitätsprinzip ist Ausdruck des Leitgedankens, dass die Eigenverantwortung der Kommunen in substanziellem Umfang nur gewährleistet werden kann, wenn der Handlungs- und Gestaltungsspielraum der Kommunen nicht durch die ausgleichslose Inpflichtnahme zur Erfüllung neuer pflichtiger Aufgaben eingeschränkt wird.<sup>20</sup> Das Konnexitätsprinzip soll die Kommunen ja gerade davor schützen, dass sich das Land durch die Verschiebung von Aufgabenverpflichtungen von Kostenlasten freizeichnen kann.<sup>21</sup> Dieser Schutzzweck ist bei der Übertragung von Finanzierungsaufgaben ebenso betroffen wie bei der Übertragung von reinen Sachaufgaben.

Sach- und Finanzierungsaufgaben werden zudem auch in der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) miteinander verknüpft. Das BVerfG hat in Bezug auf die Auferlegung einer Förderpflicht im Zusammenhang mit der Übertragung der Aufgabe der Krankenhausversorgung an die Kreise und kreisfreien Städte entschieden, dass die Förderpflicht die Fortsetzung der Sachaufgabe darstelle, die Versorgung der eigenen Bevölkerung mit Krankenhäusern zu gewährleisten.<sup>22</sup> Das BVerwG hat zur Übertragung von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben an die Kreise ausgeführt, dass die Subventionierung privater Dritter lediglich die Wahrnehmung einer bestimmten Sachaufgabe mit anderen Mitteln darstelle.<sup>23</sup> Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine Verwaltungsaufgabe folglich auch und gerade dann gegeben, wenn ein Träger öffentlicher Verwaltung die von einem (privaten) Dritten wahrgenommenen Aufgaben finanziert bzw. subventioniert.<sup>24</sup> Der Träger der öffentlichen Verwaltung bedient sich zwar mit der Finanzierung eines anderen Mittels, erfüllt aber bei materieller Betrachtung die Aufgabe selbst, da eine Aufgabenwahrnehmung ohne die entsprechende Finanzausstattung nicht möglich

---

des LVerfG BW lassen sich somit für die vorliegende Fallkonstellation keine Rückschlüsse ziehen.

<sup>20</sup> Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 49, Rn. 14; von Mutius in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 49, Rn. 14.

<sup>21</sup> Mückl, Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung, DÖV 1999, S. 841, 847.

<sup>22</sup> BVerfGE 83, 363, 385.

<sup>23</sup> BVerwGE 101, 99, 108.

<sup>24</sup> BVerfGE 22, 180, 216; Förderung Privater mit Haushaltsmitteln ist Aufgabe iSv Art. 30 GG, ebenso BVerwGE 90, 112, 123.

ist.<sup>25</sup>

Die Verknüpfung von Sach- und Finanzierungsaufgabe wird auch bei Betrachtung des Art. 104 a Abs. 3 S. 1 Grundgesetz (GG) deutlich. Hiernach können Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, bestimmen, dass die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Nach dem GG ist es also ausdrücklich zulässig, dass der Bund den Ländern einen finanziellen Ausgleich leisten kann, wenn diese Geldleistungsgesetze des Bundes ausführen. In diesem Fall werden den Ländern vom Bund gegenüber Dritten reine Finanzierungsverpflichtungen auferlegt. Außerdem muss zwischen Finanzierungskompetenz und Finanzierungsverantwortung differenziert werden. Die Finanzierungskompetenz als nach außen wirksame Befugnis oder Verpflichtung, bestimmte Zahlungen zu tätigen, lässt nicht automatisch den Schluss auf die Finanzierungsverantwortung, die Frage, wer die für die betreffenden Zahlungen notwendigen Haushaltsmittel aus seinem Haushalt aufzubringen hat, zu.<sup>26</sup>

Nach alledem ist der Wissenschaftliche Dienst der Auffassung, dass auch reine Finanzierungsaufgaben vom Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips erfasst sind.<sup>27</sup> Der Wortlaut und insbesondere der Schutzzweck des strikten Konnexitätsprinzips lassen eine Verengung des Aufgabenbegriffs bzw. dessen Aufteilung in Sach- und Finanzierungsaufgaben<sup>28</sup> nicht zu. Art. 49 Abs. 2 LV fordert im Interesse der effektiven Gewährleistung des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraums, die Kommunen vor einer ausgleichslosen Inpflichtnahme zur Erfüllung neuer pflichtiger Aufgaben zu schützen. Eine Teilung des Aufgabenbegriffs aus Art. 49 Abs. 2 LV in Sach- und Finanzierungsaufgaben, die es dem Land erlaubt, sich durch die Übertragung von Aufgabenverpflichtungen von Kostenlasten zu befreien, ist dazu geeignet, diesem Schutzzweck zu widerlaufen.

---

<sup>25</sup> Mückl, Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung, DÖV 1999, S. 841, 847.

<sup>26</sup> Schliesky/Welti, Das Konnexitätsprinzip in der Schleswig-Holsteinischen Landesverfassung als Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, NordÖR 2001, S. 465 ff; vgl. auch Mückl, Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung, DÖV 1999, S. 841, 848.

<sup>27</sup> Dies gilt zumindest soweit nicht lediglich die Übertragung von finanziellen Ausgleichspflichten gegenüber anderen Hoheitsträgern auf die Kommunen durch das Land erfolgt. So vertritt auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 26. November 2009, Az. 9/08, DÖV 2010, S. 235 ff.) die Auffassung, dass reine Finanzierungsaufgaben vom Aufgabenbegriff iRd strengen Konnexitätsprinzips erfasst sind.

<sup>28</sup> Eine Verknüpfung von Sach- und Finanzierungsaufgaben kommt im Übrigen auch bei der Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG und der damit verbundenen Erhöhung der Bemessungsgrenzen für die KiTa-Entgeltfreistellung zum Tragen. Denn den Kreisen und kreisfreien Städten kommen als örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe eine Vielfalt von Aufgaben zu. Hiervon sind nicht nur isoliert die Erstattung von Einnahmeausfällen, sondern auch weitere Aufgaben wie etwa die Erstellung der Sozialstaffeln umfasst (s. S. 6). Die Abtrennung der Finanzierungsverpflichtung von den übrigen Aufgaben erschiene als nicht sachgerechte, künstliche Teilung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes.

#### **dd) Standardwechsel**

Bei der in Frage stehenden Inpflichtnahme handelt es sich nicht um die Übertragung einer neuen Aufgabe oder aber einer Teilaufgabe, da die Kreise und kreisfreien Städte bereits nach alter Rechtslage zur Umsetzung der Sozialstaffeln und der Erstattung der hieraus resultierenden Einnahmeausfälle verpflichtet waren.

Es könnte jedoch eine neue oder zusätzliche Inpflichtnahme hinsichtlich des Standards vorliegen. Nach den Ausführungen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“<sup>29</sup> erfasst der Begriff „öffentliche Aufgaben“ in Art. 49 Abs. 2 iVm 46 Abs. 4 LV neben Teilaufgaben und Vollzugsaufgaben auch die Festsetzung kostenträchtiger Standards. Weiter umfasst die „Aufgabenübertragung“ iSv Art. 49 Abs. 2 iVm 46 Abs. 4 LV alle Aufgaben, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Umfangs oder des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden.

Ein Standard wird definiert als etwas, was in Bezug auf Qualität, Leistung, o.Ä. als mustergültig, modellhaft angesehen wird und nach dem sich anderes richtet<sup>30</sup> sowie als eine im allgemeinen Qualitäts- und Leistungsniveau erreichte Höhe.<sup>31</sup>

Das Landesverfassungsgericht Brandenburg (LVerfG BB) hat für das strikte Konnexitätsprinzip aus Art. 97 Abs. 3<sup>32</sup> der brandenburgischen Landesverfassung ausgeführt, eine Erhöhung des Standards einer bereits durch die Gemeinden wahrgenommenen Aufgabe wirke sich als hinzukommende und damit als „neue öffentliche Aufgabe“ aus.<sup>33</sup> Das LVerfG BB entnimmt dem strikten Konnexitätsprinzip mithin ein Verschlechterungsverbot im Vergleich zum status quo und bezogen auf die einzelne Aufgabe.<sup>34</sup> Bestätigt wird dies auch durch den Beschluss des brandenburgischen Landtages zur Einführung des strikten Konnexitätsprinzips<sup>35</sup>, der zu dessen Erläuterung

---

<sup>29</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. a, b.

<sup>30</sup> Duden, Band 10, Das Bedeutungswörterbuch, 2002, S. 846.

<sup>31</sup> Duden online, Wörterbuch,

[http://www.duden.de/rechtschreibung/Standard\\_Norm\\_Richtmasz\\_Guete#Bedeutung2](http://www.duden.de/rechtschreibung/Standard_Norm_Richtmasz_Guete#Bedeutung2).

<sup>32</sup> Art. 97 Abs. 3 lautet: „Das Land kann die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes verpflichten, Aufgaben des Landes wahrzunehmen und sich dabei ein Weisungsrecht nach gesetzlichen Vorschriften vorbehalten. Werden die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen“.

<sup>33</sup> BbgVerfG, DVBl. 2013, S. 852 ff.

<sup>34</sup> aaO.

<sup>35</sup> Drs. 2/6179-B, S. 1, Ziffer 2.

ausführt, dass eine Ausgleichszahlung auch dann erfolgen soll, wenn eine bisher freiwillige Aufgabe zu einer pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe wird und wenn Gemeinden und Gemeindeverbände eine Aufgabe bereits wahrnehmen, jedoch Standards der Aufgabenerfüllung erhöht werden, die zu einer Mehrbelastung der Kommunen führen.

Der schleswig-holsteinische Verfassungsgeber hat ein ebenso weites Verständnis vom Aufgabenbegriff iSd Konnexitätsprinzips aus Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV beabsichtigt. Hierfür spricht die vom Sonderausschuss „Verfassungsreform“ einstimmig beschlossene Auslegungshilfe, nach der Art. 49 Abs. 2 LV alle Aufgaben erfasst, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden.<sup>36</sup> Aus dieser Formulierung, die sich auch in den Erläuterungen zum Begriff „neuer öffentlicher Aufgaben“ iSd strikten Konnexitätsprinzips der brandenburgischen Landesverfassung findet<sup>37</sup>, lässt sich ableiten, dass der Fall, in dem Gemeinden eine Aufgabe bereits wahrnehmen, bei der Erfüllung der Aufgabe aber hinsichtlich des Standards der Aufgabenerfüllung neu oder zusätzlich belastet werden, vom Konnexitätsprinzip aus Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV erfasst sein soll.

Dieses Verständnis des Aufgabenbegriffes entspricht auch dem Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips. Denn zur Gewährleistung des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraums ist es erforderlich, den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung die finanzielle Grundlage für eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung zu erhalten. Daher gilt es zu verhindern, dass durch die Übertragung von Pflichtaufgaben der Spielraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben unangemessen verengt und somit die Eigenverantwortlichkeit der Kommunen eingeschränkt wird.<sup>38</sup> Diese Gefahr besteht allerdings nicht nur bei der erstmaligen Aufgabenübertragung, sondern auch bei kostenträchtigen Aufgabenerweiterungen.<sup>39</sup>

Die Kreise und kreisfreien Städte waren bereits nach alter Rechtslage verpflichtet, eine bestimmte öffentliche Aufgabe zu erfüllen. Ihnen war durch die Festlegung der Bedarfsgrenzen bei der Aufstellung der Sozialstaffeln ein bestimmter Standard der Aufgabenerfüllung vorgeschrieben. § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG ordnete ein bestimmtes

---

<sup>36</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. b.

<sup>37</sup> Vgl. Drs. 2/6179-B, S. 1, Ziffer 2.

<sup>38</sup> Vgl. SächsVerfGH, SächsVBl. 2001, S. 61 f.

<sup>39</sup> StGH Hessen, NVwZ-RR 2012, S. 625 ff.

Leistungsniveau an, das nicht unterschritten werden durfte. Hierbei handelt es sich um einen bestimmten kostenträchtigen Standard iSd bereits erörterten Erläuterung des Sonderausschusses „Verfassungsreform“.<sup>40</sup> Die Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG führt zur vollen Berücksichtigung der Regelsätze des SGB XII bei der Berechnung der Sozialstaffeln. Hierdurch ändert der Landesgesetzgeber das Leistungsniveau und damit den Standard der Aufgabenerfüllung. Bei der Verpflichtung der Kreise und kreisfreien Städte, die vollen Regelsätze des SGB XII zu berücksichtigen, handelt es sich daher um eine neue oder zumindest zusätzliche Inpflichtnahme hinsichtlich des Aufgabenstandards.

### **ee) Zwischenergebnis**

Die vorliegende Aufgabenübertragung fällt somit in den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips.

### **d) Mehrbelastungsausgleich**

Um eine finanzielle Ausgleichsverpflichtung des Landes nach Art. 49 Abs. 2 LV auszulösen, müsste die Vorgabe, die vollen Regelsätze des SGB XII zu berücksichtigen, des Weiteren tatsächlich zu einer finanziellen Mehrbelastung für die Kreise und kreisfreien Städte führen. Der bereits verabschiedete Gesetzentwurf zur Änderung des KiTaG<sup>41</sup> macht keine Ausführungen zu einer etwaigen finanziellen Mehrbelastung der Kommunen durch die Gesetzesänderung und trifft folglich auch keine diesbezüglichen Ausgleichsregelungen.

Nach den bereits zitierten Erläuterungen des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ obliegt es dem Gesetzgeber, eine Prognose darüber vorzunehmen, welche Mehrbelastungen den Kommunen durch eine in Frage stehende Aufgabenübertragung entstehen würden.<sup>42</sup> Der Sonderausschuss „Verfassungsreform“ hat zur Kostenfolgeabschätzung<sup>43</sup> ausgeführt, dass die spezielle gesetzliche Ausgleichsregelung und der Ausgleich durch Aufstockung des Finanzausgleichs in der entsprechenden

---

<sup>40</sup> Drs. 14/1245, S. 18 f.

<sup>41</sup> Drs. 18/436.

<sup>42</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. g.

<sup>43</sup> Das Konnexitätsausführungsgesetz (Gesetz zur Regelung eines Beteiligungs- und Kostenfolgeabschätzungsverfahrens nach Art. 49 Abs. 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 27.04.2012, GVOBl. 450 ff.), das allerdings nach seinem § 1 unmittelbare Anwendung nur auf Gesetz- und Verordnungsentwürfe der Landesregierung findet, regelt in den §§ 3 und 4 die Art und Weise der Kostenfolgeabschätzung sowie der Bemessung des entsprechenden finanziellen Ausgleichs.

gesetzlichen Änderung eine klare Prognose hinsichtlich des Umfangs der Ausgleichspflicht voraussetzt.<sup>44</sup> Dabei kann ein der Mehrbelastung der Gemeinden entsprechender finanzieller Ausgleich auch die Berücksichtigung von Synergieeffekten bei bisherigen kommunalen Leistungen und Ausgaben sowie die Anrechnung von Einsparungen im Zuge der Aufgabenübertragung umfassen.<sup>45</sup> Diese Synergie- und Einspareffekte sind als Bestandteil in die Prognoseentscheidung einzubeziehen.<sup>46</sup> Diese Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist verfassungsgerichtlich nur in Grenzen überprüfbar.<sup>47</sup> Das LVerfG BB hat jedoch in Bezug auf das strikte Konnexitätsprinzip in der brandenburgischen Landesverfassung ausgeführt, dass der Landesgesetzgeber nicht zur Vornahme einer Prognoseentscheidung schlechthin, sondern zur Vornahme einer Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse sowie prozeduraler Sorgfalt verpflichtet sei.<sup>48</sup>

Aus dem Wortlaut des Art. 49 Abs. 2 S. 1 LV, der vorsieht, dass der Landesgesetzgeber im Falle einer Verpflichtung von Gemeinden oder Gemeindeverbänden zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung, **dabei** Bestimmungen über die Kostendeckung zu treffen hat, wird abgeleitet, dass zwischen Aufgabenübertragung und finanziellem Ausgleich ein zeitlicher, sachlicher und rechtlicher Konnex zu bestehen hat. Aufgrund des Budgetrechts des Landtages reicht es aus, wenn bei spezialgesetzlicher Regelung der finanzielle Ausgleich im selben Haushaltsjahr erfolgt. Soll der finanzielle Ausgleich über den kommunalen Finanzausgleich geregelt werden, hat er spätestens im folgenden Haushaltsjahr zu erfolgen und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt der Aufgabenübertragung.<sup>49</sup>

Auch das BVerfG hat – als es gemäß Art. 99 GG als Landesverfassungsgericht für

---

<sup>44</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. g.

<sup>45</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. e.

<sup>46</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. g.

<sup>47</sup> Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 49, Rn. 19.

<sup>48</sup> So stehe es dem Landesgesetzgeber zwar offen, auch eine pauschalisierende Kostenerstattungsregel zu treffen, solange diese auf einer fundierten Prognose über die durch die Aufgabenübertragung bei den Kommunen entstehenden Mehrkosten beruht. Der vom Land zu leistende entsprechende finanzielle Ausgleich für die bei den Kommunen verursachten Mehrkosten muss weiterhin eine vollständige und finanzkraftunabhängige Erstattung der mit der Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe verbundenen notwendigen Kosten darstellen. Weiterhin darf auch ein Erstattungskonzept verfolgt werden, das über besondere Anreize für wirtschaftlichen und sparsamen Gesetzesvollzug eine kostensenkende Wirkung entfaltet. Eine Kostenerstattungsregel, die Kostensenkungspotentiale bei der Aufgabenwahrnehmung berücksichtigt, ist allerdings unter Geltung des strikten Konnexitätsprinzips nur wirksam, wenn jede einzelne betroffene Kommune die realistische und nicht nur theoretische Möglichkeit hat, durch zumutbare eigene Anstrengungen zu einem vollständigen Mehrbelastungsausgleich zu kommen (VerfG Bbg, DVBl. 2013, S. 852 ff.).

<sup>49</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. f.

Schleswig-Holstein angerufen wurde – entschieden, dass keine Verletzung von Art. 49 Abs. 2 LV gegeben ist, wenn den Kommunen eine Aufgabe übertragen wird, ohne dass im selben Gesetz eine Regelung über den finanziellen Ausgleich getroffen wird. Entscheidend sei allein die Regelung der Bereitstellung der erforderlichen Mittel durch den Landesgesetzgeber. Dies könne gemeinsam mit der Aufgabenübertragung im selben Gesetz erfolgen oder aber auch in einem eigenständigen Gesetz oder im nachfolgenden Finanzausgleich.<sup>50</sup>

### **e) Ergebnis**

Die Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG durch den Landesgesetzgeber unterfällt dem Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips und ist dem Grunde nach in der Lage, den Mehrbelastungsausgleich nach Art. 49 Abs. 2 LV auszulösen. Zum Entstehen einer tatsächlichen Mehrbelastung der Kommunen oder deren Umfang kann der Wissenschaftliche Dienst in Ermangelung diesbezüglicher Daten allerdings keine Angaben machen.

### **2. Ist der entsprechende Mehrbedarf auch gegenüber denjenigen örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auszugleichen, die bisher im Rahmen der freiwilligen Leistungen einen höheren Freibetrag gewährt und damit die nunmehr angestrebte gesetzliche Regelung bereits freiwillig umgesetzt haben?**

Der Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips ist durch die Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG grundsätzlich eröffnet.

Die Frage, ob der entsprechende Mehrbedarf auch gegenüber denjenigen Kreisen und kreisfreien Städten auszugleichen ist, die bisher im Rahmen freiwilliger Leistungen einen höheren Freibetrag gewährt und somit die vom Gesetzgeber nun verabschiedete Regelung bereits freiwillig umgesetzt haben, ist zum einen unter dem Aspekt der Aufgabenübertragung durch das Land und zum anderen unter dem Aspekt der tatsächlichen Mehrbelastung der Kommunen zu erörtern.

### **a) Aufgabenübertragung**

Die Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG wandelt für die Kreise und kreisfreien

---

<sup>50</sup> BVerfGE 103, 332 (Rn. 107).

Städte, die bislang freiwillig von der 85 % Regelung abgewichen sind, eine Aufgabe der freiwilligen Selbstverwaltung in eine Aufgabe der pflichtigen Selbstverwaltung um.

Denn die Kreise und kreisfreien Städte, die bereits die vollen Regelsätze des Dritten Kapitels des SGB XII bei der Berechnung der Sozialstaffeln berücksichtigen, haben dies bislang aus autonomen Motiven getan. Hätten sie an der vollen Berücksichtigung der Regelsätze nicht länger festhalten wollten, hätte ihnen – nach alter Rechtslage – die Rückkehr zur Berücksichtigung von lediglich 85 % der Regelsätze offen gestanden. Dies ist nun nicht mehr möglich, denn die Kreise und kreisfreien Städte sind nach § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG verpflichtet, die Regelsätze des SGB XII bei der Berechnung der Sozialstaffeln in voller Höhe zu berücksichtigen. Mithin ist für die Kreise und kreisfreien Städte, die diese Regelung bislang freiwillig angewandt haben, eine Aufgabe der freiwilligen Selbstverwaltung in eine Aufgabe der pflichtigen Selbstverwaltung umgewandelt worden.

Der Schutzzweck des Konnexitätsprinzips, die Gewährleistung des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraumes, gebietet es, dass Art. 49 Abs. 2 iVm Art. 46 Abs. 4 LV auch bei der Umwandlung einer Aufgabe der freiwilligen Selbstverwaltung in eine Aufgabe der pflichtigen Selbstverwaltung einschlägig ist.<sup>51</sup> Denn das Konnexitätsprinzip soll die Kommunen ja gerade davor schützen, dass sich das Land durch die Verschiebung von Aufgabenverpflichtungen von Kostenlasten freizeichnen kann.<sup>52</sup> So führt auch der Sonderausschuss „Verfassungsreform“ in seiner Auslegungshilfe aus, dass unter den Begriff „öffentliche Aufgaben“ in Art. 46 Abs. 4 und Art. 49 Abs. 2 LV sowohl Weisungsaufgaben als auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben fallen.<sup>53</sup> Noch deutlicher hat der Landtag Brandenburg in seinen Erläuterungen zum Begriff der „neuen öffentlichen Aufgaben“ iSd strikten Konnexitätsprinzips der brandenburgischen Landesverfassung klargestellt, dass auch die Umwandlung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben in pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben vom Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips erfasst ist.<sup>54</sup>

## **b) Mehrbelastung**

Es könnte jedoch fraglich sein, ob bei der Umwandlung einer Aufgabe der freiwilligen

---

<sup>51</sup> Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 49, Rn. 18; Lohse, Kommunale Aufgaben, Kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip, S. 163 f.

<sup>52</sup> Mückl, Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung, DÖV 1999, S. 841, 847.

<sup>53</sup> Drs. 14/1245, S. 18, lit. a.

<sup>54</sup> Drs. 2/6179-B, S. 1, Ziffer 2.

Selbstverwaltung in eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe eine finanzielle Mehrbelastung der Kommunen entsteht. Dies könnte vor dem Hintergrund, dass die betreffende Kommune ja bereits zuvor für die Aufgabenerfüllung in eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung eigene personelle und sachliche Ressourcen aufgewendet hat, verneint werden. Diese Sichtweise ist allerdings nicht zutreffend, da sie das aus Art. 46 LV folgende Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden außer Acht lässt.<sup>55</sup> Denn nach Art. 46 Abs. 1 LV sind Gemeinden berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, sobald Gesetze nicht etwas anderes bestimmen. Art. 46 Abs. 2 LV bestimmt, dass die Gemeindeverbände im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeiten die gleichen Rechte und Pflichten haben. Die Selbstverwaltungsträger haben also grundsätzlich das Recht, sich aller öffentlichen Aufgaben auf ihrem Gebiet zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung anzunehmen, hierzu besteht allerdings nur in Ausnahmefällen eine Verpflichtung.

Würde bei der Berechnung des Mehrbelastungsausgleichs nach Art. 49 Abs. 2 LV zwischen einer Gemeinde, die die (nun pflichtige) Aufgabe erstmals wahrnimmt und einer Gemeinde, die diese Aufgabe bislang bereits im Rahmen der freiwilligen Selbstverwaltung ausgeführt hat, differenziert werden, d. h., bei letzterer lediglich auf die Differenz zwischen den Kosten bei vorher freiwilliger und nunmehr pflichtiger Wahrnehmung der Aufgabe abgestellt werden, wäre die Gemeinde, die die Aufgabe bislang als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe erfüllt hat, unangemessen benachteiligt.<sup>56</sup> Eine solche unangemessene Benachteiligung bei der Berechnung des Mehrbelastungsausgleichs liegt lediglich dann nicht vor, wenn durch die Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung bei anderen kommunalen Leistungen und Ausgaben offensichtliche Synergieeffekte eintreten.<sup>57</sup>

Die Tatsache, dass eine Kommune von ihrem Recht auf eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung Gebrauch macht und eine Selbstverwaltungsaufgabe freiwillig ausführt, darf ihr nicht zum Nachteil gereichen, wenn sich diese Aufgabe der freiwilligen Selbstverwaltung in eine Aufgabe der pflichtigen Selbstverwaltung wandelt. Denn dies würde eine dem Schutzzweck des Konnexitätsprinzips zuwider laufende Einschränkung des kommunalen Handlungs- und Gestaltungsspielraums darstellen.

---

<sup>55</sup> Groth in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 49, Rn. 18.

<sup>56</sup> a.a.O.

<sup>57</sup> a.a.O.; zu Synergieeffekten: Drs. 14/1245, S. 18 lit. e.

### c) Ergebnis

Die Träger der örtlichen Jugendhilfe, die bislang freiwillig die vollen Regelsätze des Dritten Kapitels des SGB XII bei der Berechnung der Sozialstaffeln berücksichtigt haben, haben dies autonom getan, als Teil des aus dem Recht auf freiwillige Selbstverwaltung fließenden Gestaltungsspielraums. Hätten die kommunale Haushaltslage oder andere Umstände dazu geführt, dass die betreffenden Kreise und kreisfreien Städte die Berücksichtigung der vollen Regelsätze nicht fortführen wollten, so hätten sie hiervon ohne weiteres abweichen können. Nach Streichung des § 25 Abs. 3 S. 7 KiTaG ist ihnen dies jedoch verwehrt. Die Berücksichtigung der vollen Regelsätze des SGB XII stellt nun eine Aufgabe der pflichtigen Selbstverwaltung dar. Diese Aufgabenumwandlung unterfällt dem Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips und ist dem Grunde nach in der Lage, den Mehrbelastungsausgleich nach Art. 49 Abs. 2 LV auszulösen.

In welcher Höhe in diesem Fall finanzielle Ausgleichspflichten des Landes begründet würden, kann vom Wissenschaftlichen Dienst nicht ermittelt werden.

### **3. Betrifft die in § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG enthaltene Begrenzung nur die Bestimmung nach § 25 Abs. 3 S. 5 KiTaG oder auch die nach § 25 Abs. 3 S. 4 KiTaG möglichen Vereinbarungen?**

§ 25 KiTaG regelt die Entgelte für Kindertagesstätten und die Vereinbarung von Sozialstaffeln wie folgt: Gemäß § 25 Abs. 3 S. 1 KiTaG haben die Personensorgeberechtigten einen angemessenen Beitrag zu den Kosten der Kindertagesstätten zu entrichten. § 25 Abs. 3 S. 2 KiTaG sieht vor, dass Teilnahmebeiträge und Gebühren so festgesetzt werden, dass Familien mit geringerem Einkommen und Familien mit mehreren Kindern in Kindertagesstätten und Tagespflegestellen eine Ermäßigung erhalten. Satz 4 des § 25 Abs. 3 KiTaG regelt die Sozialstaffel: die Kreise als Träger der örtlichen Jugendhilfe können mit den Standortgemeinden die konkrete Ausgestaltung der sozialen Staffelung vereinbaren, d.h. einen öffentlich-rechtlichen Koordinationsvertrag abschließen. Dies stellt die vorrangige Handlungsform dar. Sollte keine Vereinbarung zwischen den Kreisen und den Standortgemeinden zu Stande kommen, hat der Kreis nach § 25 Abs. 3 S. 5 KiTaG mit Wirkung bis zum 1. August jeden Jahres eine Sozialstaffelregelung als Auffangregelung einseitig zu erlassen.

§ 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG gibt vor, dass bei der Berechnung der Sozialstaffel die Bedarfsgrenzen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII nicht unterschritten werden dürfen.

Aufgrund des Wortlauts des § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG könnte man annehmen, dass der Landesgesetzgeber die Intention verfolgte, den Kreisen lediglich bei einseitigen Sozialstaffelregelungen nach § 25 Abs. 3 S. 5 KiTaG die Berücksichtigung der Bedarfsgrenzen des Dritten Kapitels des SGB XII aufzugeben. Denn der Wortlaut des § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG spricht von „Berechnung“ und knüpft damit unmittelbar an § 25 Abs. 3 S. 5 KiTaG an, der vorgibt, dass eine einseitige Sozialstaffelregelung auch das Antrags-, **Berechnungs-**, und Bewilligungsverfahren bestimmen muss.

Diese Ansicht berücksichtigt jedoch nicht, dass das Wort „Berechnung“ dem regulären Sprachgebrauch entspricht und vom Gesetzgeber bei Vorgaben zur Bemessung von Entgelten sowie Erstattungssummen häufig verwandt wird. Zudem erscheint es im Interesse der Rechtssicherheit nur konsequent, dass der Gesetzgeber den Kreisen – nach dem Scheitern von Verhandlungen über Sozialstaffelregelungen mit den Standortgemeinden – aufgibt, eine Sozialstaffelregelung einseitig zu erlassen, die dann aber auch das Antrags-, Berechnungs- und Bewilligungsverfahren bestimmt. Aus dem Wortlaut des § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG lässt sich mithin kein Rückschluss darauf ziehen, dass die Norm lediglich einseitige Sozialstaffelregelungen erfassen soll.

Vielmehr gelangt man bei einer Betrachtung des Regelungsziels des Landesgesetzgebers zu dem Ergebnis, dass sich § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG auf die gesamten in § 25 Abs. 3 KiTaG, also in Abs. 3 S. 4 und Abs. 3 S. 5 getroffenen Regelungen zur Sozialstaffel bezieht. Dies lässt sich aus dem Sinn und Zweck der Norm, der Ermäßigung der Kindergartenentgelte für Familien mit geringerem Einkommen und für Familien mit mehreren Kindern, ableiten. Der Landesgesetzgeber verfolgt die Intention, für diese Personengruppen die Kostenlast der KiTa-Entgelte zu lindern.<sup>58</sup> Dies ist ihm aus § 90 SGB VIII – vorbehaltlich einer landesrechtlichen Öffnungsklausel – vorgegeben. Nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII sind Kostenbeiträge für die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege zu staffeln. Gemäß § 90 Abs. 1 S. 2 SGB VIII können als Kriterien für die Sozialstaffel das Einkommen,

---

<sup>58</sup> Vgl. die amtliche Begründung des Gesetzes zur Ausführung des zweiten Sozialgesetzbuches für das Land Schleswig-Holstein sowie zur Änderung und Aufhebung anderer Rechtsvorschriften, Drs. 15/3649, S. 19 f.

die Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder in der Familie und die tägliche Betreuungszeit berücksichtigt werden. Einen Teil dieser Kriterien hat der Landesgesetzgeber in § 25 Abs. 3 S. 2 KiTaG aufgenommen.

Der beschriebene Schutzzweck der Norm gebietet es, dass die Zielerreichung, die (anteilige) Befreiung der Eltern von der Pflicht zur Entrichtung von KiTa-Entgelten, nicht davon abhängt, ob der Kreis einen öffentlich-rechtlichen Koordinationsvertrag mit der Standortgemeinde geschlossen hat oder aber die Verhandlungen hierüber gescheitert sind und der Kreis daraufhin einseitig eine Sozialstaffelregelung erlassen hat.

Die in § 25 Abs. 3 S. 6 KiTaG enthaltene Begrenzung betrifft folglich sowohl Vereinbarungen nach § 25 Abs. 3 S. 4 KiTaG als auch einseitige Sozialstaffelregelungen nach § 25 Abs. 3 S. 5 KiTaG.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Farina Busch