

**Universitätsprofessor  
Dr. iur. Wolfram Höfling**

An den  
Verfassungsgerichtshof für das  
Land Nordrhein-Westfalen  
Aegidiikirchplatz 5

48143 Münster

### **Kommunale Verfassungsbeschwerde**

der Städte

1. Bielefeld, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Peter Clausen, Niederwall 25, 33602 Bielefeld,
2. Dortmund, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Dipl.-Ing. Ullrich Sierau, Rathaus, Friedensplatz 1, 44135 Dortmund,
3. Düsseldorf, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Dirk Eibers, Marktplatz 1, 40213 Düsseldorf,
4. Gelsenkirchen, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Frank Baranowski, Goldbergstraße 12, 45879 Gelsenkirchen,

5. Herford, vertreten durch Herrn Bürgermeister Bruno Wollbrink, Rathausplatz 1, 32052 Herford,
6. Herne, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Horst Schier-eck, Friedrich-Ebert-Platz 2, 44632 Herne,
7. Hürth, vertreten durch Herrn Bürgermeister Walther Boecker, Friedrich-Ebert-Straße 40, 50354 Hürth,
8. Krefeld, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Gregor Kathstede, Rathaus, von-der-Leyen-Platz 1, 47798 Krefeld,
9. Leverkusen, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Reinhard Buchhorn, Haus-Vorsterstraße 8, 51379 Leverkusen,
10. Mönchengladbach, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Norbert Bude, Rathausplatz 1, 41061 Mönchengladbach,
11. Mülheim an der Ruhr, vertreten durch Frau Oberbürgermeisterin Dagmar Mühlendorf, Ruhrstraße 32-34, 45468 Mülheim an der Ruhr,
12. Münster, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Markus Le-we, Klemensstraße 10, 48127 Münster,
13. Neuss, vertreten durch Herrn Bürgermeister Herbert Napp, Rat-haus, Markt 2, 41460 Neuss,
14. Oberhausen, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Klaus Wehling, Rathaus, Schwartzstraße 72, 46042 Oberhausen,

15. Remscheid, vertreten durch Frau Oberbürgermeisterin Beate Wilding, Theodor-Heuss-Platz 1, 42853 Remscheid,
16. Solingen, vertreten durch Herrn Oberbürgermeister Norbert Feith, Rathausplatz 1, 42651 Solingen,

und der Kreise

17. Düren, vertreten durch Herrn Landrat Wolfgang Spelthahn, Bismarckstraße 16, 52351 Düren,
18. Wesel, vertreten durch Herrn Landrat Dr. Ansgar Müller, Reeser Landstraße 31, 46483 Wesel.

- Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter: Universitätsprofessor Dr. iur. Wolfram Höfling, M. A., Bruchweg 2, 52441 Linnich

wegen:

Verstoßes gegen das Konnexitätsgebot des Art. 78 Abs. 3 Verf NW.

Hiermit zeige ich an, daß mir die *Beschwerdeführer* und *Beschwerdeführerinnen* Vollmacht erteilt (**Anlage 1**) und mich mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt haben.

Namens und im Auftrag der *Beschwerdeführerinnen* und *Beschwerdeführer* erhebe ich

### **Kommunale Verfassungsbeschwerde**

und stelle folgende Anträge:

1. Die durch § 1a Abs. 1 AG-KJHG vorgenommene Übertragung der Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe nach Maßgabe des Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2403) und die Unterlassung einer gleichzeitigen Regelung eines finanziellen Belastungsausgleichs verletzen das Konnexitätsgebot des Art. 78 Abs. 3 Verf NW und sind insoweit mit den Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der kommunalen Selbstverwaltung unvereinbar.
2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat den Bf. die notwendigen Auslagen zu erstatten.

## A. Sachverhalt

### 1. Das Kinderförderungsgesetz (KiföG) und sein Entstehungshintergrund

#### a) (Früh-)Kindliche Betreuung als Thema der Politik

Seit mehreren Jahren hat sich die (Familien-)Politik verstärkt der Bildung und Förderung von Kindern zugewandt. Vor dem Hintergrund eines komplexen bundesstaatlichen Kompetenzgefüges

hier ergeben sich schwierige Fragen nicht nur im Blick auf die Gesetzgebungsbefugnis und die Verwaltungskompetenz, sondern auch hinsichtlich der Finanzierungsverantwortung; siehe etwa den Überblick bei *Schieren*, Die Kinderbetreuung im Dickicht des deutschen Föderalismus, ZKJ 2008, 240 ff.; *Höfling/Engels*, Finanzverfassungsrechtliche Aspekte des Kinderförderungsgesetzes – eine Skizze, RdJB 2008, 292 ff.

wurde mit dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung (TAG),

BGBl. I S. 3852

ein wichtiger Schritt unternommen. Im Zentrum des Gesetzes steht die Änderung der §§ 22 ff. SGB VIII und der Ausbau der Bildung, Erziehung und Betreuung der Tageseinrichtungen und Kindertagespflege für Kinder im Alter von unter drei Jahren. Danach sollen bis 2010 für ca. 17 % der unter dreijährigen Kinder Betreuungsangebote vorgehalten werden.

Vgl. zur Entwicklung auch die gem. § 24a Abs. 3 SGB VI-II jährlich von der Bundesregierung vorzulegenden Evaluationsberichte, zuletzt: Bericht der Bundesregierung 2008 nach § 24a Abs. 3 SGB VIII über den Stand des Ausbaus für ein bedarfsgerechtes Angebot an Kindertagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren für das Berichtsjahr 2007

Nach dem Regierungswechsel im Jahre 2005 kündigte die neue Bundesfamilienministerin einen noch weiter ausgreifenden Ausbau der Kindertagesbetreuung an.

Siehe hier nur *Schieren*, Die Kinderbetreuung im Dickicht des deutschen Föderalismus, ZKJ 2008, 440 (442)

Vor diesem Hintergrund verständigten Bund, Länder und kommunale Spitzenverbände sich dann auf dem sog. Krippengipfel am 2. April 2007 *grundsätzlich* darauf, über das TAG hinaus bis 2013 eine Versorgungsquote von ca. 35 % anzustreben. Von den Kommunen war dabei allerdings deutlich gemacht worden, daß die finanziellen Voraussetzungen für dieses anspruchsvolle Ausbauprogramm von Bund und Ländern geschaffen werden müßten. In der Folgezeit formulierte dann eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter der gemeinsamen Leitung von Bundesministerin *von der Leyen* und Bundesminister *Steinbrück* die weiteren Umsetzungsschritte und Finanzierungskonzepte.

Siehe dazu auch BT-Drs. 16/9299, S. 1 ff.

Die Überlegungen mündeten dann im Mai 2008 in den von den Regierungsfractionen von CDU/CSU und SPD erarbeiteten Entwurf eines Ge-

setzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (KiföG).

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

Nachdem einige Änderungswünsche des Bundesrates, die dieser in seiner 845. Sitzung am 13. Juli 2008 formuliert hatte,

siehe hierzu auch die Empfehlung des Ausschusses des Bundesrates, BR-Drs. 295/1/08 vom 2. Juni 2008

berücksichtigt worden waren, nahm der Deutsche Bundestag in seiner 180. Sitzung am 26. September 2008 das *Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG)* an. Der Bundesrat stimmte dem Gesetz in seiner Sitzung am 7. November 2008 zu. Das KiföG trat am 16. Dezember 2008 in Kraft.

BGBl. I, S. 2403

Das verabschiedete Gesetz geht allerdings erheblich über das hinaus, was auf dem sog. Krippengipfel unter Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände vereinbart worden war. Namentlich mit der Einführung eines Rechtsanspruchs ab 2013 und der Erweiterung der Bedarfskriterien ab 2009 hat sich die Sachlage signifikant verändert. Der Rechtsanspruch wird nicht mit einer Versorgungsquote von 35 % zu realisieren sein, sondern deutlich darüber hinaus gehen. Damit sind zugleich die Kostenschätzungen vom April 2007 überholt. Weitere Mehrkosten entstehen durch Änderungen im Rahmen der Kindertagespflege, wonach den Tagespflegepersonen zukünftig die hälftigen nachgewiesenen Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversiche-

rung zu erstatten sind und eine leistungsgerecht ausgestaltete Förderungsleistung zu erbringen ist.

Dazu die Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zur Öffentlichen Anhörung am 23. Juni 2008 (u. a.) zum KiföG vom 13. Juni 2008, S. 2 f.

*b) Die Regelung des KiföG im einzelnen*

Zu den wesentlichen Elementen des Kinderförderungsgesetzes gehören – abgesehen von den finanzierungsrechtlichen Bestimmungen –

dazu *Höfling/Engels*, Finanzverfassungsrechtliche Aspekte des Kinderförderungsgesetzes – eine Skizze, RdJB 2008, 292 ff.; siehe auch *Schwarz*, Die Finanzierung von Bildung und Erziehung in der bundesstaatlichen Ordnung, RdJB 2008, 283 ff.

(1) die Einführung eines Rechtsanspruchs ab dem 1. August 2013 auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in einer Kindertagespflege für Kinder vom vollendeten ersten bis zum vollendeten dritten Lebensjahr nach Art. 1 Nr. 7 Kinderförderungsgesetz (Änderung des § 24 SGB VIII nach Beendigung der Aufbauphase). Der nach Art. 5 Abs. 3 Kinderförderungsgesetz zum 1. August 2013 in Kraft tretende § 24 Abs. 2 SGB VIII lautet ab Inkrafttreten:

„Ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, hat bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege.“

Hinzu tritt

(2) eine Erweiterung der normativen Kriterien für die Inanspruchnahme von Betreuungsplätzen in der bis zum 31. Juli 2013 laufenden Ausbauphase nach § 24 SGB VIII (n. F.) Dem Tatbestand werden insoweit arbeitssuchende Eltern sowie in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung zu stärkende Kinder hinzugefügt; auch sie können die Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege in Anspruch nehmen. § 24 Abs. 3 SGB VIII (n. F.) in der neuen, bis zum 1. August 2013 geltenden Fassung lautet:

„Ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege zu fördern, wenn

1. durch diese Leistung seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit gestärkt wird

oder

2. die Erziehungsberechtigten

a) einer Erwerbstätigkeit nachgehen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder Arbeit suchend sind,

b) sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung

befinden oder

c) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des Zweiten Buches erhalten.

Lebt das Kind nur mit einem Erziehungsberechtigten zusammen, so tritt diese Person an die Stelle der Erziehungsberechtigten. Der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf.“

Abgesichert werden diese Änderungen durch eine Neufassung des § 24a SGB VIII (n. F.). Dieser lautet:

„(1) Kann ein Träger der öffentlichen Jugendhilfe das zur Erfüllung der Verpflichtung nach § 24 Abs. 3 erforderliche Angebot noch nicht vorhalten, so ist er zum stufenweisen Ausbau des Förderangebots für Kinder unter drei Jahren nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 verpflichtet.

(2) Die Befugnis zum stufenweisen Ausbau umfasst die Verpflichtung,

1. jährliche Ausbaustufen zur Verbesserung des Versorgungsniveaus zu beschließen und

2. jährlich zum 31. Dezember jeweils den erreichten Ausbaustand festzustellen und den Bedarf zur Erfüllung der Kriterien nach § 24 Abs. 3 zu ermitteln.

(3) Ab dem 1. Oktober 2010 sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, mindestens ein Angebot vorzuhalten, das eine Förderung aller Kinder ermöglicht,

1. deren Erziehungsberechtigte

a) einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen,

b) sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden oder

c) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des Zweiten Buches erhalten;

lebt das Kind nur mit einem Erziehungsberechtigten zusammen, so tritt diese Person an die Stelle der Erziehungsberechtigten;

2. deren Wohl ohne eine entsprechende Förderung nicht gewährleistet ist.

(4) Solange das zur Erfüllung der Verpflichtung nach § 24 Abs. 3 erforderliche Angebot noch nicht zur Verfügung steht, sind bei der Vergabe der frei werdenden und der neu geschaffenen Plätze Kin-

der, die die in § 24 Abs. 3 geregelten Förderungsvoraussetzungen erfüllen, besonders zu berücksichtigen.

(5) Die Bundesregierung hat dem Deutschen Bundestag jährlich einen Bericht über den Stand des Ausbaus nach Absatz 2 vorzulegen.“

Überdies ist

(3) die Verbesserung der Kindertagespflege durch eine Erweiterung der laufenden Geldleistungen in einem näher umschriebenen Umfang vorgesehen.

Dazu sogleich

Gegenüber § 23 SGB VIII (a. F.) regelt § 23 Abs. 2 SGB VIII (n. F.) neben der Erstattung des entstehenden Sachaufwandes, eines Betrages zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung – nunmehr nach Maßgabe des neu eingefügten Absatz 2a – und der Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung nunmehr ausdrücklich die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung. § 23 Abs. 2 SGB VIII (n. F.) lautet:

„(2) Die laufende Geldleistung nach Absatz 1 umfasst

1. die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen,
2. einen Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung nach Maßgabe von Absatz 2a,
3. die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewie-

sener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson und

4. die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung.

Die Höhe der laufenden Geldleistung wird vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt. Über die Gewährung einer Geldleistung an unterhaltspflichtige Personen entscheidet der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach pflichtgemäßem Ermessen. [...]“

Der neu eingefügte § 23 Abs. 2a SGB VIII (n. F.) lautet:

„(2a) Die Höhe der laufenden Geldleistung wird von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt. Der Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegepersonen ist leistungsgerecht auszugestalten. Dabei sind der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderungsbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen.“

Schließlich betreffen die Änderungen des Kinderförderungsgesetzes

(4) die Aufhebung der in § 69 Abs. 1 SGB VIII (a. F.) bislang enthaltenen Zuständigkeitsregelungen.

§ 69 Abs. 1 SGB VIII (n. F.) lautet nunmehr:

„Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden durch Landesrecht bestimmt.“

## **2. Die Zuständigkeitsregelung in § 69 Abs. 1 SGB VIII und die Änderung des nordrhein-westfälischen Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes**

### *a) Die Zuständigkeitsregelung in § 69 Abs. 1 SGB VIII (neue Fassung)*

Gerade dem letztgenannten Aspekt kommt im vorliegenden Zusammenhang besondere Bedeutung zu. Nach § 69 Abs. 1 SGB VIII (alte Fassung) waren Träger der öffentlichen Jugendhilfe die örtlichen und überörtlichen Träger. Satz 2 der Norm bestimmte, daß die örtlichen Träger die Kreise und die kreisfreien Städte sind. Vor dem Hintergrund der im Zuge der sog. Föderalismusreform I neu in das Grundgesetz eingefügten Bestimmung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG (sog. Durchgriffsverbot) entschloß sich der Bundesgesetzgeber zu einer grundsätzlichen Neuformulierung des § 69 Abs. 1 SGB VIII. Die Vorschrift lautet nunmehr (wie bereits erwähnt): „Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden durch Landesrecht bestimmt“.

In der Gesetzesbegründung wird insoweit ausgeführt:

„Die Vorschrift nimmt dem bundesgesetzlichen Durchgriff auf die kommunale Ebene, wie er in der Bestimmung der örtlichen Träger zum Ausdruck kam (§ 69 Abs. 1 Satz 2 a. F.) zurück. Damit wird ein zentrales Anliegen der Föderalismusreform umgesetzt. Die Bestimmung der örtlichen wie der überörtlichen Träger ist damit Aufgabe der Länder“.

Siehe BT-Drs. 295/08, S. 33; ferner BT-Drs. 16/9299, S. 17 und 16/10357, S. 14.

### *b) Die Änderung des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zum KJHG*

Vor diesem Hintergrund sah sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zu einer Änderung des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – AG-KJHG

vom 12. Dezember 1990; GV NRW S. 664

veranlaßt.

Mit Änderungsgesetz vom 28. Oktober 2008 – in Kraft getreten am 11. November 2008 –

siehe Art. 2; das Änderungsgesetz ist veröffentlicht im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10. November 2008

wurde u. a. ein § 1a eingefügt, dessen Absatz 1 nunmehr die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt.

Siehe GV NRW 2008, S. 644

Nach Absatz 2 der Vorschrift werden die Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe durch das Jugendamt wahrgenommen.

## **B. Zulässigkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerden**

Die kommunalen Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Alle Bf. sind gem. § 52 VG HG NRW als kommunale Gebietskörperschaften berechtigt, Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung zu erheben, Landesrecht verletze Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung.

Die kommunalen Verfassungsbeschwerden richten sich gegen die durch § 1a Abs. 1, Abs. 2 AG-KJHG bewirkte Aufgabenübertragung bei Verzicht auf eine gleichzeitige Regelung über einen Ausgleich der finanziellen Belastung auf Seiten der kommunalen Gebietskörperschaften. Damit richten sich die kommunalen Verfassungsbeschwerden gegen einen tauglichen Beschwerdegegenstand i.S.v. § 52 Abs. 1 VGHG NRW.

Jedenfalls die im Konnexitätsprinzip des Art. 78 Abs. 3 LV VW zum Ausdruck gebrachte Verknüpfung von Aufgabenübertragung und Belastungsausgleich versetzt die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer in die Lage, eine Verletzung des in der Verfassung angelegten Gleichzeitigkeitsgebots im Wege der kommunalen Verfassungsbeschwerde geltend zu machen. Zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellt ist nicht ein schlichtes Unterlassen des Gesetzgebers, sondern ein unter Verletzung der spezifischen Anforderungen des Art. 78 Abs. 3 LV NW ergangener Aufgabenübertragungsakt.

Allgemein zum Problem auch *Ehlers*, Anmerkung zu VerfGH NW, Urteil vom 13. Juni 2000, Az.: VerfGH 3, 4, 5/98, DVBl. 2000, 1520 ff.

Die Beschwerdeführerinnen zu 1 bis 6 und 8 bis 16 sind durch die Aufgabenzuweisungsnorm des § 1a Abs. 1 AG-KJHG unmittelbar betroffen.

Dies gilt auch für die Beschwerdeführer zu 17 und 18, die Kreise Düren und Wesel.

Aber auch die Beschwerdeführerin zu 7 als kreisangehörige Gemeinde ist durch die angegriffene Aufgabenzuweisungsnorm betroffen. Nach § 1a Abs. 2 AG-KJHG werden nämlich die Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe durch das jeweilige Jugendamt wahrgenommen. Die Beschwerdeführerin zu 7 nimmt die Aufgaben nach dem KiföG durch ihr Jugendamt wahr.

Schließlich ist auch die *Jahresfrist* des § 52 Abs. 2 VGHG NRW gewahrt. Die Änderung des AG-KJHG ist nach Art. 2 des Änderungsgesetzes am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten. Verkündet worden ist das Gesetz zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes mit der Ausgabe des Gesetz- und Verordnungsblatts Nr. 29 am 10. November 2008 (GV.NRW. 2008, S. 644).

### **C. Zur Begründetheit der kommunalen Verfassungsbeschwerden**

Die kommunalen Verfassungsbeschwerden sind auch begründet.

Mit der Regelung in § 1a Abs. 1 AG-KJHG weist der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die bundesrechtlich neu konzipierte Aufgabe der (früh)kindlichen Förderung und Betreuung nach dem KiföG den kommunalen Gebietskörperschaften zur Wahrnehmung zu.

Dazu noch näher unten sub III.

Damit ist der Tatbestand des strikten Konnexitätsgebots des Art. 78 Abs. 3 VerfNW erfüllt.

Hierzu im folgenden sub I.

Da der nordrhein-westfälische Gesetzgeber es unterlassen hat, „gleichzeitig“ auf der Grundlage einer Kostenfolgeabschätzung einen entsprechenden finanziellen Ausgleich für die entstehenden Aufwendungen zu schaffen (Art. 78 Abs. 3 Satz 1 und 2 VerfNW), hat er das Konnexitätsgebot und damit zugleich das verfassungsrechtlich garantierte Recht der Bf. auf kommunale Selbstverwaltung verletzt.

Siehe unten sub IV. und V.

### **I. Zur normativen Grundstruktur des Art. 78 Abs. 3 VerfNW**

Art. 78 Abs. 3 VerfNW gehört seit der Neufassung von 2004

dazu eingehend *Brems*, Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, 2006

zum Typ des sog. strikten Konnexitätsgebots.

Hierzu nur im Überblick und mit weit. Nachw. *Mückl*, Das Konnexitätsprinzip der Verfassungsordnung von Bund und Ländern, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, S. 33 (47 ff.)

Die Vorschrift hat die Verfassungsdirektive der Verknüpfung von Aufgabenübertragung und Mehrkostenausgleich rechtstechnisch in die Form einer verfassungsrechtlichen Norm mit Tatbestand und Rechtsfolgen gegossen.

So im Blick auf die vergleichbare bayerische Regelung *Gallwas*, Die Ausgleichspflicht des Staates im Rahmen des „strikten Konnexitätsprinzips“ nach Art. 83 Abs. 3 LV BV, in: Bauer (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 677 (679)

Diese Normstruktur ist im folgenden kurz zu skizzieren.

### **1. Zum Tatbestand des Art. 78 Abs. 3 VerfNW**

Die Tatbestandsstruktur des Art. 78 Abs. 3 VerfNW lässt sich als dreigliedrige beschreiben:

(1) Die erste Voraussetzung ist dahingehend umschrieben, daß Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Landesgesetz oder Landesrechtsverordnung zur Übertragung und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden (*konnexitätsrelevante Verpflichtung*).

(2) Sodann muß es sich zweitens um die Übertragung einer neuen oder um die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben handeln (*konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung*).

(3) Drittens muß diese Übertragung zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände führen (*konnexitätsrelevante Belastung*).

Hierzu *Höfling*, Die nordrhein-westfälische Konnexitätsregelung aus verfassungsrechtlicher Perspektive, Eildienst des Landkreistages 9/2008, 303 (304)

In *zeitlicher* Hinsicht ist der Anwendungsbereich des Konnexitätsgebots beschränkt auf solche Aufgabenzuweisungen, die nach dem Inkrafttreten der Vorschrift erfolgen.

Siehe nur *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, VerwArch 100 (2009), 305 (316)

*Sachlich-gegenständlich* erfaßt das Konnexitätsgebot nur Aufgabenübertragungen, die landesrechtlich „verursacht“ sind. Hierauf ist im folgenden noch näher einzugehen.

Nachfolgend sub B. II.

## 2. Die Rechtsfolgenseite des Art. 78 Abs. 3 VerfNW

An die Erfüllung der Tatbestandselemente der Konnexitätsregelung knüpft Art. 78 Abs. 3 VerfNW zwei grundsätzliche Rechtsfolgenanordnungen, die wiederum mit formellen und prozeduralen Direktiven verbunden sind:

(1) Satz 1 der Vorschrift verknüpft die konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung mit der an das Land adressierten Verpflichtung, „dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten“ zu treffen. Insofern wird man nicht von einem formellen Normierungsjunktum in dem Sinne sprechen können, daß die Belastungsausgleichsregelung in demselben Gesetz geregelt sein muß wie die Aufgabenübertragung. Ausreichend ist vielmehr – wofür u. a. grammatikalische und entstehungsgeschichtliche Interpretationsaspekte sprechen – eine Regelung in unmittelbarem Zeitzusammenhang mit der Aufgabenübertragung.

In diesem Sinne zur vergleichbaren bayerischen Regelung auch *Gallwas*, Die Ausgleichspflicht des Staates im Rahmen des „strikten Konnexitätsprinzips“ nach Art. 83 Abs. 3 LV BV, in: Bauer (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 677 (683); für die schleswig-holsteinische Regelung vgl. auch BVerfGE 103, 332 (362 ff.); näher auch *Brems*, Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, 2006, S. 167 ff., 312 f.

(2) Zum zweiten ist der Gesetzgeber verpflichtet, für die entstehenden notwendigen durchschnittlichen Aufwendungen der Aufgabenübertragung einen entsprechenden finanziellen Ausgleich zu schaffen. Hierzu trifft Art. 78 Abs. 3 Satz 2 VerfNW in formeller und prozeduraler Hinsicht die weite-

ren Vorgaben, daß diese „durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung“ zu erfolgen hat.

Siehe hier nur *Höfling*, Die nordrhein-westfälische Konnexitätsregelung aus verfassungsrechtlicher Perspektive, Eildienst des Landkreistages 9/2008, S. 303 (304 f.)

## **II. Zum grundsätzlichen Problem einer landesrechtlichen „Verursachung“ in „Mehrebenen-Konnexitäts-Konstellationen“**

Art. 78 Abs. 3 VerfNW knüpft – wie andere landesverfassungsrechtliche Konnexitätsbestimmungen auch – an eine landesrechtliche Übertragung bzw. Veränderung von Aufgaben an. Grund der Ausgleichsverpflichtung des jeweiligen Landes ist die von diesem verursachte Mehrbelastung.

Siehe allgemein nur *Dietlein*, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 2007, § 1 Rn. 207; *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, VerwArch 100 (2009), 305 (320 ff.)

Gerade im Blick auf „Mehrebenen-Konnexitäts-Konstellationen“, in denen auch (EU-rechtliche oder) bundesrechtliche Vorgaben für die Aufgabenbestimmung maßgeblich sind,

zum Problem etwa *Ziekow*, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestandes kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 ff.; *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Fi-

nanzverfassungsrecht, 2007, S. 163 ff.; *Macht/Scharrer*, Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien und Föderalismusreform, DVBl. 2008, 1150 ff.

können sich insoweit schwierige Rechtsfragen ergeben. Vor diesem Hintergrund bedarf die Problematik im Kontext der vorliegenden Verfassungsbeschwerden näherer Betrachtung.

### **1. Problemabschichtungen**

Unmittelbar auf die kommunale Ebene durchgreifende Aufgabenzuweisungen untersagt der im Zuge der Föderalismusreform I neu in das Grundgesetz eingefügte Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG.

Für den Fall, daß der Bundesgesetzgeber sich über das Durchgriffsverbot hinwegsetzt, wird erwogen, ob einem Land dann eine konnexitätsrelevante Verursachung angelastet werden kann, wenn es sich nicht im Rahmen seiner Möglichkeiten – in Betracht kommt etwa die abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG – gewehrt hat. Dies wird man im Ergebnis allerdings verneinen müssen; siehe dazu auch BayVerfGH, ZFSH/SGB 2008, 82 (87); *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, *VerwArch* 100 (2009), 305 (321).

Dies bedarf hier allerdings ebenso wenig der Erörterung wie die Frage, ob ein bestimmtes Abstimmungsverhalten eines Landes im Bundesrat eine entsprechende Verursachung bewirken kann; zu dieser Problematik *Durner*, Das Konnexitätsprinzip des Art. 83 Abs. 3 BV und das Ab-

stimmungsverhalten der Staatsregierung im Bundesrat, BayVBl. 2007, 161 ff.

Allerdings verbleiben Streitfragen. Sie betreffen Konstellationen, in denen dem jeweiligen Landesgesetzgeber trotz bundesrechtlicher Aufgabenumschreibung möglicherweise Entscheidungsspielräume verbleiben. Hier ist zu klären, wann von einem konnexitätsrelevanten „Spielraum“ gesprochen werden kann und was dies für die Anwendung der jeweiligen Konnexitätsregelung bedeutet.

Ob das Abstellen auf einen eigenen Gestaltungsspielraum der Länder tatsächlich notwendige Voraussetzung für die Anwendung der Konnexitätsgebote der Landesverfassungen darstellt, ist indes keineswegs unumstritten. Zum Teil wird hierin für bestimmte Konstellationen eine unzulässige Restriktion der landesverfassungsrechtlichen Regelungen gesehen; siehe dazu *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 47 ff.

## **2. Die Entscheidung des BayVerfGH vom 28. November 2007**

In seiner Entscheidung vom 28. November 2007 hat der BayVerfGH im Blick auf Art. 83 Abs. 3 BV den Gesichtspunkt des eigenen Gestaltungsspielraums des Landes näher konkretisiert. Zunächst hebt der Verfassungsgerichtshof noch einmal die Grundannahme der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzipien hervor, daß ein Belastungsausgleich durch das Land voraussetzt, daß dieses auch die Mehrkosten verursacht hat. Keine Kostenverursachung liege vor, wenn der Bund eine Aufgabe unmittelbar den Gemeinden übertrage, wenn Inhalt und Umfang der gemeindlichen Aufgabe durch Bundes- und Europarecht bestimmt würden oder wenn durch Landesrecht lediglich bundes- oder europarechtliche Vorga-

ben umgesetzt würden und dabei kein eigener Gestaltungsspielraum des Landes verbleibe, der eine Rücksichtnahme auf die bei den Gemeinden entstehenden Kosten ermögliche. Das – so der Verfassungsgerichtshof aber weiter – „bedeutet umgekehrt, daß das Konnexitätsprinzip immer dann gilt, wenn der Freistaat Bayern bei der Umsetzung einen eigenen Gestaltungsspielraum hat [...]“

Siehe BayVerfGH, ZFSH/SGB 2008, 82 (86)

Im Blick auf die in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II erfolgte Zuständigkeitszuweisung an die Kommunen führt der Verfassungsgerichtshof darüber hinaus aus, daß dann, wenn der Landesgesetzgeber lediglich einen Spielraum bei der Beurteilung der Frage habe, welcher kommunalen Ebene er die Aufgabe übertrage und in welchem Wirkungskreis dies nichts an der bundesgesetzlichen Verursachung der Kostenbelastung ändere.

Siehe BayVerfGH, ZFSH/SGB 2008, 82 (86 f.)

Ob diesen Ausführungen für die nordrhein-westfälische Verfassungsrechtsslage in jedem einzelnen Punkt zu folgen ist, kann hier offenbleiben.

So hat etwa das SachsAnhVerfG die Verlagerung von Zuständigkeiten im Bereich des Gewerberechts von den Landkreisen auf die Gemeinden – also innerhalb der kommunalen Ebene – als einen Fall der konnexitätsrelevanten Aufgabenübertragung qualifiziert; s. SachsAnhVerfG v. 14.9.2003 – 7/03, Rn. 59 ff.; dazu *Kluth*, Das kommunale Konnexitätsprinzip der Landesverfassungen – Überblick über Rechtsetzung und Rechtsprechung, LKV 2009, 337 (340) m.w.N.

Entsprechendes gilt für § 2 Abs. 1 Satz 2 KonnexAG NW, der den Aspekt des Gestaltungsspielraums *einfachrechtlich* zum Ausdruck bringt: „Wenn aufgrund europa- oder bundesrechtlicher Regelungen eine Aufgabe unmittelbar den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragen wird, findet das Konnexitätsprinzip nur insoweit Anwendung, als dem Land zur Umsetzung ein eigener Gestaltungsspielraum bleibt und dieser genutzt wird“. Ob diese Regelung den landesverfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht,

ablehnend etwa *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 49

braucht für die vorliegende Konstellation nicht weiter erörtert werden. Der Bundesgesetzgeber hat nämlich mit der Neuregelung in § 69 Abs. 1 SGB VIII explizit zum Ausdruck gebracht, daß er die Aufgabe der frühkindlichen Förderung und Betreuung gerade nicht unmittelbar den Gemeinden oder Gemeindeverbänden übertragen, vielmehr den Ländern insoweit die Entscheidung überlassen wollte.

### **3. Exkurs: Landesrechtliche Abänderbarkeit einer bundesgesetzlichen Aufgabenzuweisungsnorm als konnexitätsrelevante Verursachung trotz landesgesetzgeberischen Untätigbleibens?**

Ebenfalls offen bleiben kann für das vorliegende Verfassungsbeschwerdeverfahren schließlich die Fallgestaltung, in denen die bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungsnorm die kommunalen Gebietskörperschaften *oder* die nach Landesrecht zuständigen Behörden für zuständig erklärt. Ein Beispiel hierfür liefert § 47e Abs. 1 BImSchG. Hier stellt sich die Frage, ob ein Untätigbleiben des Landesgesetzgebers bereits als hinreichender Verursachungsbeitrag im Sinne des jeweiligen Konnexitätsgebots gedeutet werden kann oder ob eine „aktive“ Inanspruchnahme des

bundesgesetzlich eingeräumten Gestaltungsspielraums vorausgesetzt werden muß.

Vgl. hierzu *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, *VerwArch* 100 (2009), 305 (323 f.), die die hier aufgeworfene Frage im ersteren Sinne beantworten; übereinstimmend auch *Zieglmeier*, Das strikte Konnexitätsprinzip am Beispiel der Bayerischen Verfassung, *NVwZ* 2008, 270 (271)

Die damit aufgeworfene Fragestellung kann aber ebenfalls im Blick auf die strukturell völlig andersartige Neuregelung in § 69 Abs. 1 SGB VIII dahinstehen.

#### **4. Landesrechtliche Entscheidung über die Aufgabenzuweisung nach bundesgesetzlicher Aufhebung einer kommunaladressierten Zuweisungsnorm**

Der Gestaltungsspielraum eines Landes kann allerdings – insoweit über die vorstehend skizzierte Konstellation hinausgehend – auch durch aktive landesgesetzgeberische Intervention genutzt werden.

##### *a) Einschlägige Judikatur von Landesverfassungsgerichten*

Die zuletzt genannte Fallkonstellation ist vom *BayVerfGH* in der bereits genannten Entscheidung vom 28. November 2007 erörtert worden. Das Gericht hat insoweit die Geltung des Konnexitätsprinzips „immer dann“ anerkannt, „wenn der Freistaat Bayern bei der Umsetzung einen eigenen Gestaltungsspielraum hat, etwa wenn er entscheiden kann, ob er die vorgegebene Aufgabe selbst wahrnimmt oder ihre Wahrnehmung den Kommunen überträgt“.

BayVerfGH, ZFSH/SGB 2008, 82 (86)

In der Sache übereinstimmend hat auch das *Verfassungsgericht des Landes Brandenburg* im Urteil vom 28. Juli 2008 die Mehrebenen-Konnexitäts-Problematik gelöst. Die in § 100 Abs. 1 BSHG formulierte Ermächtigung an den Landesgesetzgeber, die sachliche Zuständigkeit des örtlichen Trägers zu bestimmen, hat das Verfassungsgericht als einen Gestaltungsspielraum qualifiziert, dessen Inanspruchnahme durch den brandenburgischen Landesgesetzgeber

nämlich in Form von § 2 Abs. 2 AG-BSHG/SGB VII

zugleich die Belastungs- und Ausgleichspflicht gem. Art. 97 Abs. 3 Sätze 2 und 3 der brandenburgischen Landesverfassung aktivieren.

Siehe VerfG Brandenburg, LKV 2008, 459 (460)

#### *b) Stellungnahmen in der Literatur*

Diese landesverfassungsgerichtliche Position findet vielstimmige Unterstützung auch in der Literatur. So hält *Zieglmeier*

der Autor ist tätig als Referent im Bayerischen Staatsministerium des Inneren

die Konnexitätsregelung des Art. 83 Abs. 3 der bayerischen Verfassung dann für einschlägig, wenn der Landesgesetzgeber einen bundesgesetzlich eingeräumten Gestaltungsspielraum „durch aktives Handeln zu Lasten der Gemeinde nutzt; also z. B. eine gemeindliche Zuständigkeit begründet“.

*Ziegelmeier*, Das strikte Konnexitätsprinzip am Beispiel der Bayerischen Verfassung, NVwZ 2008, 270 (271)

Eine übereinstimmende Position vertreten auch *Huber/Wollenschläger*.

In einer aus einem Rechtsgutachten für das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung hervorgegangenen Studie

Gehe die Gestaltung des Landes über eine nicht in Anspruch genommene Beeinflussungsmöglichkeit hinaus, greife das Konnexitätsgebot.

Siehe *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und Landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, VerwArch 100 (2009), 305 (320 ff.)

Auch zahlreiche weitere Autoren lassen zu Recht eine isolierte landesrechtliche Zuständigkeitsbestimmung zu Lasten der Kommunen als maßgeblichen Verursachungsbeitrag zur Aktivierung des jeweiligen Landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgebots ausreichen.

Siehe *Ziekow*, Die Anwendung des Landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 (494); *Wolff*, Die Stärkung des Konnexitätsprinzips in der Bayerischen Verfassung, BayVBl. 2004, S. 129 (131); *Ziegelmeier*, Das strikte Konnexitätsprinzip am Beispiel der Bayerischen Verfassung, NVwZ 2008, S. 270 (271); vgl. auch *Henneke*, Landesverfassungsrechtliche Finanzgarantien der Kom-

munen im Spiegel der Rechtsprechung, *Der Landkreis* 2005, 276 (292); *Macht/Scharrer*, Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien und Föderalismusreform, DVBl. 2008, 1150 (1154); *Durner*, Das Konnexitätsprinzip des Art. 83 Abs. 3 BV und das Abstimmungsverhalten der Staatsregierung im Bundesrat, BayVBl. 2007, S. 161 (162); ähnlich bereits *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, S. 166

## 5. Zwischenresümee

In der Tat: Im Blick auf die Teleologie strikter Konnexitätsgebote, zu denen auch die nordrhein-westfälische Regelung in Art. 78 Abs. 3 VerfNW zählt, ist sicherzustellen, daß die kommunalen Gebietskörperschaften „vor Aufgabenübertragungen oder -veränderungen ohne konkreten Ausgleich der zusätzlichen finanziellen Belastungen geschützt werden“.

So Beschlußempfehlung und Bericht des Hauptausschusses, LT-Drs. 13/5515, S. 20

Die verfassungsrechtliche Neuregelung vom Juli 2004 zielt umfassend auf eine Einbindung *aller* landesrechtlichen Aufgabenzuweisungen, soweit den kommunalen Gebietskörperschaften damit wesentliche Belastungen aufgebürdet werden, mit anderen Worten: soweit von einer „Inanspruchnahme kommunaler Ressourcen“

siehe LT-Drs. 13/5515, S. 23

in konnexitätsrelevantem Maße gesprochen werden kann. Es liegt in der systemimmanenten Konsequenz dieser Teleologie, daß der Landesge-

setzgeber, der die Entscheidung trifft, daß eine (neue) Aufgabe nicht vom Land selbst, sondern von den Kommunen erledigt werden soll, den entscheidenden Verursachungsbeitrag zur Auslösung finanzieller Mehrbelastungen setzt und damit die Rechtsfolgen des Konnexitätsgebots aktiviert.

### **III. Folgerungen im Blick auf die Regelung in § 1a Abs. 1 des AG-KJHG NW**

Betrachtet man nunmehr die „Umsetzung“ des KiföG in NRW, so läßt sich im Blick auf das Konnexitätsgebot des Art. 78 Abs. 3 VerfNW folgendes festhalten:

#### **1. Übertragung einer neuen Aufgabe durch den Landesgesetzgeber: (Früh)Kindliche Betreuung von unter Dreijährigen nach Maßgabe des KiföG als neue Aufgabe**

Art. 78 Abs. 3 Satz 2 VerfNW postuliert für den Belastungsausgleich die Übertragung einer neuen oder die Veränderung einer bestehenden Aufgabe. Betrachtet man die Einführung eines flächendeckenden Betreuungsanspruchs für Kinder zwischen einem und drei Jahren durch das KiföG, so wird deutlich, daß es sich insoweit um eine neue Aufgabe handelt. In der Gesetzesbegründung heißt es in diesem Zusammenhang:

„Es ist eine große gesellschaftspolitische Aufgabe, die Rahmenbedingungen für das Aufwachsen von Kindern und die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu verbessern. Das derzeitige Förderangebot für Kinder unter drei Jahren ist unzureichend und muß quantitativ und qualitativ ausgebaut werden. Jedes Kind braucht von Geburt an die realistische Chance auf eine optimale Förderung seiner individuellen und sozialen Entwicklung. Viele Eltern realisieren ihre vorhandenen Kinderwünsche nicht, weil sie keine Möglich-

keiten sehen, ihr berufliches Engagement mit den familiären Aufgaben zu verbinden. Deshalb ist es notwendig, Wege für eine verbesserte Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu öffnen, die dem Wohle der Kinder dienen. Um diesem Anliegen gerecht zu werden, benötigen wir für die Kinder unter drei Jahren mehr Betreuungsplätze in guter Qualität. Berücksichtigt man die Wünsche der Eltern und die Betreuungssituation in anderen europäischen Ländern, so bedarf es einer *deutlichen Veränderung in Deutschland hin zur Schaffung eines hochwertigen Betreuungsangebots* für 35 % der Kinder unter drei Jahren im Bundesdurchschnitt“.

Siehe BT-Drs. 16/10173, S. 1 – Hervorhebung hinzugefügt

Die deutliche Veränderung hin zur Schaffung eines hochwertigen Betreuungsangebots ist nur mit erheblichen finanziellen Anstrengungen zu realisieren. Allein für den Bund belaufen sich die Kosten in der Aufbauphase auf 1,85 Milliarden DM und ab 2014 auf einen Betrag von jährlich 770 Millionen Euro.

Dazu bereits BT-Drs. 16/9299, S. 1 f.; ferner BT-Drs. 16/10173, S. 1 f.

Der Bundesgesetzgeber war sich der substantiellen Strukturveränderung, die das KiföG für die Betreuung und Förderung von Kindern bedeutet, durchaus bewußt. Nur so ist nämlich zu erklären, daß er zugleich die alte Zuständigkeitsregelung in § 69 Abs. 1 SGB VIII unter ausdrücklichem Verweis auf das neue grundgesetzliche Durchgriffsverbot gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG aufgehoben hat.

Siehe BT-Drs. 16/9299, S. 17; BT-Drs. 16/10173, S. 16

Im Ergebnis kann somit kein Zweifel daran bestehen, daß es sich bei der Einführung eines Betreuungsanspruchs für Kinder zwischen einem und drei Jahren um eine neue Aufgabe im Sinne des Art. 78 Abs. 3 Satz 2 VerNW handelt.

Hierzu übereinstimmend *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, *VerwArch* 100 (2009), 305 (336)

## **2. Veränderung der Bedarfskriterien und Einbeziehung von Sozialversicherungsbeiträgen als Aufgabenerweiterung**

Ob demgegenüber die erhebliche Erweiterung der Bedarfskriterien im Blick auf die Inanspruchnahme von Betreuungsplätzen sowie die Einbeziehung der hälftigen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in die laufende Geldleistung ebenfalls als Übertragung einer neuen Aufgabe qualifiziert werden kann, scheint fraglich. Zwar führt die Erweiterung der Bedarfskriterien zu einer deutlichen Mehrbelastung der Aufgabenträger, knüpft allerdings an einen bereits übertragenen Aufgabenbestand an. Anders als die Einführung eines flächendeckenden Betreuungsanspruchs für Kinder zwischen einem und drei Jahren handelt es sich dementsprechend nicht um eine als Aufgabenübertragung zu qualifizierende Erweiterung bisheriger Aufgaben um neue Themenfelder.

Zum Tatbestandsmerkmal der neuen Aufgaben auch *Wolff*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, *Verfassung des Freistaates Bayern*, 2009, Art. 83, Rn. 108

Gleiches gilt für die Einbeziehung der hälftigen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in die laufende Geldleistung, die ebenfalls Modalitäten

der Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben durch die Kommunen betrifft.

Gleichwohl kann derartigen indirekten Aufgabenänderungen

dazu *Ziekow*, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 (496)

die Konnexitätsrelevanz nicht abgesprochen werden. Denn Art. 78 Abs. 3 VerfNW knüpft die Pflicht zum Konnexitätsausgleich nicht nur an die Übertragung neuer, sondern auch an die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben. Dass die erhebliche Erweiterung der Bedarfskriterien eine solche Veränderung beinhaltet, steht außer Zweifel.

Entsprechendes gilt für die Einbeziehung der hälftigen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in die laufende Geldleistung. Das Tatbestandsmerkmal der Veränderung ist nicht nur im Sinne einer wesentlichen Erweiterung zu verstehen. Vielmehr umfasst der Begriff der Veränderung auch solche Modifikationen bestehender Aufgaben, wie sie etwa in Art. 83 Abs. 3 BayLVerf mit dem Kriterium der „besondere[n] Anforderungen [der] [...] Erfüllung bestehender oder neuer Aufgaben“ beschrieben sind.

Vgl. dazu etwa *Ziekow*, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 (496)

Eine derartige Auslegung stimmt auch mit dem Telos des in Art. 78 Abs. 3 LVerfNW normierten strikten Konnexitätsprinzips überein: Sollte die Ein-

führung des strikten Konnexitätsprinzips in der Verfassung des Landes NRW sollte die Kommunen zukünftig für Aufgabenübertragungen oder -veränderungen ohne konkreten Ausgleich der zusätzlichen finanziellen Belastungen schützen

Beschlußempfehlung und Bericht des Hauptausschusses,  
LT-Drs. 13/5515, S. 20

würde eine Interpretation, die die Kostenbelastung durch spezifische inhaltliche Standardsetzung der kommunalen Aufgabenwahrnehmung

vgl. im Hinblick auf Art. 83 Abs. 3 BayLVerf *Ziekow*, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 (496)

vernachlässigt, zu erhebliche Schutzlücken im System der kommunalen Finanzausstattung führen.

### **3. Die Regelung in § 1a Abs. 1 AG-KJHG NW als Ausdruck landesgesetzlicher Übertragung der Aufgaben**

Die Übertragung der Kinderbetreuungs- und Kinderförderungsaufgabe beruht auch auf einem landesrechtlichen Verursachungsakt, nämlich auf der Regelung des § 1a Abs. 1 AG-KJHG NW.

(1) Der ursprüngliche § 1 AG-KJHG NW (a. F.) beschränkte sich auf die Regelung, daß die Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe durch das Jugendamt wahrgenommen werden. Darüber hinausgehende eigenständige Vorschriften zur Bestimmung der Träger der öf-

fentlichen Jugendhilfe enthielt das Ausführungsgesetz nur in § 8, wonach als überörtliche Träger i.S.d. § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII die Landschaftsverbände bestimmt wurden.

Die Vorschrift lautet heute: „Überörtliche Träger im Sinne der öffentlichen Jugendhilfe sind die Landschaftsverbände“

(2) § 69 Abs. 1 SGB VIII (a. F.) bestimmte insoweit im Durchgriff auf die kommunale Ebene die örtlichen Träger der Jugendhilfe. Die Vorschrift lautete im Wortlaut:

„Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind die örtlichen und überörtlichen Träger. Örtliche Träger sind die Kreise und die kreisfreien Städte. Landesrecht regelt, wer überörtlicher Träger ist.“

Von der Ermächtigung des Satz 5 hatte NRW keinen Gebrauch gemacht. Abweichend davon die bayerische Regelung; siehe hierzu *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, *VerwArch* 100 (2009), 305 (331)

(3) Die Neufassung des § 69 Abs. 1 SGB VIII, wonach nunmehr die „Träger der öffentlichen Jugendhilfe [...] durch Landesrecht bestimmt“ werden, hätte vor diesem Hintergrund schlicht eine *Entkommunalisierung der Aufgaben* bewirkt. Seine zunächst ablehnende Haltung hatte der Bundesrat auch damit begründet, die Neufassung des § 69 SGB VIII „hätte zur Folge, daß die Stadt- und Landkreise ihre bundesrechtliche Zuständigkeit als örtliche Träger der Jugendhilfe für die bisherigen Aufgaben nach dem SGB VIII verlieren würden und die Aufgabenübertragung auf Landesrecht beruhen müßte“.

Siehe BR-Drs. 295/08, S. 7 f.

(4) Genau dies lag aber in der Absicht der – schließlich auch die Zustimmung des Bundesrats findenden – Neukonzeption.

Der Referentenentwurf zum Kinderförderungsgesetz hebt insoweit im Gegensatz zur Gesetzesbegründung in wünschenswerter Deutlichkeit hervor, dass

„die Bestimmung der örtlichen wie der überörtlichen Träger [...] damit Aufgabe der Länder [ist]. Mit der Bestimmung der für den Gesetzesvollzug zuständigen örtlichen Träger durch die Länder kommt auch für die Umsetzung bundesrechtlich geregelter Aufgaben das Konnexitätsprinzip im Verhältnis von Ländern und kommunalen Gebietskörperschaften voll zum Tragen. Im Zuge dieser Aufgabenübertragung obliegt es dann den Ländern, nach Maßgabe der Bestimmungen der jeweiligen Landesverfassung die Leistungsfähigkeit der Kommunen sicherzustellen [...]“

Begründung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege v. 7. März 2008, Az.: 602-2213/27-001, S. 21; vgl. ferner BR-Drs. 295/08, S. 33; BT-Drs. 16/9299, S. 17

Kommen die Aufgaben, die der Bund im SGB VIII regelt, nicht direkt bei den Kommunen an, sondern sind die Länder verpflichtet, den Aufgabenträger zu bestimmen, sind nach den landesrechtlichen Konnexitätsprinzipien die Länder gegenüber den Kommunen auch für die Lasten verantwortlich, die auf die Kommunen durch Bundesrecht zukommen.

So auch *Wiesner*, Das TAG überholt sich selbst: Zum Ausbau der Kleinkindbetreuung, in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), 2013 – Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz: Was kommt auf die Kommunen zu?, DifU-Impulse, Bd. 5/2008, S. 13 (21): „Das ist aus unserer Sicht die einzig richtige und die einzig saubere Lösung, ich bin ein bisschen erstaunt, wenn ich aus verschiedenen Äußerungen höre, dass die Länder offensichtlich erstaunt sind, welche Belastungen auf sie zukommen. Da kann ich nur sagen, dass das in der Föderalismusreformkommission alles erörtert worden ist [...]“

(5) Das KiföG ist vom Bundestag bereits am 26. *September 2008* gemäß Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG beschlossen worden. Der Bundesrat hat dem KiföG, nachdem er zunächst wegen der Neuregelung in § 69 Abs. 1 SGB VIII Bedenken geltend gemacht hatte,

dazu vorstehend

schließlich in seiner 850. Sitzung am 7. *November 2008* gemäß Art. 104a Abs. 4, 104b Abs. 2, 106 Abs. 3 GG zugestimmt.

Siehe BR-Drs. 730/08, S. 1

(6) Vor diesem Hintergrund sah sich nun der nordrhein-westfälische Gesetzgeber gezwungen, durch eine eigene Regelung zu verhindern, was der Bundesrat in seinem Beschluß vom 13. Juni 2008

BR-Drs. 295/08, S. 7 f.

als Befürchtung formuliert hatte, nämlich „daß die Stadt- und Landkreise ihre bundesrechtliche Zuständigkeit als örtliche Träger der Jugendhilfe [...] verlieren würden“. Er mußte deshalb Sorge dafür tragen, daß rechtzeitig vor Inkrafttreten des KiföG

am 16. Dezember 2008; siehe BGBl. I, S. 2403

die gesetzliche Aufgabenzuweisung an die Kreise und kreisfreien Städte erfolgte.

Siehe auch den Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 14/7432, S. 1: „Indem der Bundesgesetzgeber die Regelung über die Bestimmung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe aufhebt, entsteht beim Inkrafttreten des Gesetzes die rechtliche Situation, daß die Kreise und kreisfreien Städte in Nordrhein-Westfalen nicht mehr Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind. [...] Die Kreise und kreisfreien Städte wären nicht mehr zuständig. Entsprechend den allgemeinen Regelungen würde die Zuständigkeit für die aus dem SGB VIII resultierenden Aufgaben der Bezirksregierung zufallen“

Dies geschah mit dem zum *11. November 2008* in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – AG-KJHG, dessen § 1a Abs. 1 die kreisfreien Städte und Kreise als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt.

Siehe GV.NRW, S. 644

Nach allem gilt: Mit der Neuregelung des § 69 Abs. 1 SGB VIII ist es dem Landesgesetzgeber an die Hand gegeben festzulegen, „welcher staatlichen Ebene er die Erfüllung der Kinderbetreuungsverpflichtung überträgt. Konsequenterweise ist ihm – bei Inanspruchnahme dieser Möglichkeit – die [...] Zuweisung an die Kommunen auch zuzurechnen“.

So ausdrücklich *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot, *VerwArch* 100 (2009), 305 (335)

Mit § 1a Abs. 1 AG-KJHG NW nutzte der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber den ihm durch § 69 Abs. 1 SGB VIII explizit eingeräumten Spielraum dazu, die Erfüllung der Kinderbetreuungs- und Kinderförderungsaufgaben nach dem KiföG den Kreisen und kreisfreien Städten zuzuweisen. Da im Landesrecht wegen der Regelung des § 69 Abs. 1 SGB VIII a. F. keine Bestimmung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe enthalten war, hätte ein (weiterer) Verzicht des Landes auf eine eigene Aufgabenzuweisungsnorm mit Inkrafttreten des KiföG zur Konsequenz gehabt, daß die Bezirksregierungen als Landesmittelbehörden die Aufgaben nach dem KiföG hätten wahrnehmen müssen (vgl. § 8 Abs. 3 LOG NW). Die im Blick hierauf getroffene gesetzgeberische Entscheidung – die Änderung des AG-KJHG – genügt zweifelsohne dem im Konnexitätsgrundsatz des § 78 Abs. 3 VerfNW zum Ausdruck gebrachten Verursacherprinzip.

Es sei an dieser Stelle noch einmal wiederholt, daß dies der im Referentenentwurf zum Ausdruck gebrachten Ansicht des Bundesgesetzgebers entspricht, vgl. Begründung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege v. 7. März 2008, Az.: 602-

2213/27-001, S. 21: „Mit der Bestimmung der für den Gesetzesvollzug zuständigen örtlichen Träger durch die Länder kommt auch für die Umsetzung bundesrechtlich geregelter Aufgaben das Konnexitätsprinzip im Verhältnis von Ländern und kommunalen Gebietskörperschaften voll zum Tragen.“ Vgl. ferner BR-Drs. 295/08, S. 33; BT-Drs. 16/9299, S. 17

#### **4. Umsetzung der Vorgaben des KiföG als konnexitätsrelevante Belastung**

Art. 78 Abs. 3 VerfNW setzt auf Tatbestandsseite eine wesentliche Belastung der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften durch die Aufgabenübertragung voraus. Daß die Umsetzung der Vorgaben des KiföG die kommunalen Aufgabenträger in diesem Sinne wesentlich belastet, unterliegt keinerlei Zweifel.

##### *a) Einbeziehung der hälftigen Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in die laufende Geldleistung gemäß § 23 Abs. 2 SGB VIII*

Unzweifelhaft sind derartige finanzielle Belastungen mit der Ausweitung der laufenden Geldleistungen an die Personen in der Kindertagespflege verbunden. Nunmehr sind gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII auch die nachgewiesenen Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung zur Hälfte von den Kommunen zu übernehmen.

Daß auch Finanzierungsverpflichtungen vom Schutzzweck des Konnexitätsgebots erfaßt werden, sollte nicht ernstlich zweifelhaft sein; siehe dazu mit *Nachw. Huber/Wollenschläger*, VerwArch 100 (2009), 305 (319); fer-

ner etwa *Mückl*, Das Konnexitätsprinzip der Verfassungsordnung von Bund und Ländern, in: Henneke/Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanz, 2006, § 3, Rn. 73

*b) Erweiterung der Bedarfskriterien gemäß § 24 Abs. 3 SGB VIII*

Entsprechendes gilt für die erhebliche Erweiterung der Bedarfskriterien im Blick auf die Inanspruchnahme von Betreuungsplätzen in der bis zum 31. Juli 2013 laufenden Ausbauphase gemäß § 24 Abs. 3 SGB VIII. Die objektivrechtliche Verpflichtung zur Schaffung eines Platzes für ein unterdreijähriges Kind besteht danach auch für Erziehungsberechtigte, die arbeitssuchend sind. Auch ist die Förderung in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege vorzusehen, wenn durch diese Leistung die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit gestärkt wird. In der Konsequenz dieser Regelung liegt die Verpflichtung der Kommunen, einen Platz vorzuhalten, wenn ohne diese Leistung eine dem Kindeswohl entsprechende Förderung nicht gewährleistet wäre. Die vorgesehene Erweiterung der Kriterien kommt damit quasi einem Rechtsanspruch nahe.

Siehe bereits die Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zur öffentlichen Anhörung am 23. Juni 2008 vom 13. Juni 2008 zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Tagespflege der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, S. 4.

*c) Konnexitätsrelevanz der Einführung des ab 1. August 2013 geltenden Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung*

*aa) Grundsätzliches*

Doch auch die *Einführung eines Rechtsanspruchs* auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in einer Kindertagespflege für Kinder vom vollendeten ersten bis zum vollendeten dritten Lebensjahr *ab dem 1. August 2013* entfaltet bereits *Konnexitätsrelevanz*.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Vorschriften des Kinderförderungsgesetzes bereits vor Inkrafttreten eines Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz Pflichten der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zum Ausbau des Angebots an Betreuungsplätzen und mithin kostenintensive Vorgaben für die Wahrnehmung der Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe durch die Träger der kommunalen Selbstverwaltung normieren: § 24a SGB VIII bestimmt insoweit nämlich ausdrücklich, dass ein Träger der öffentlichen Jugendhilfe, der das zur Erfüllung der Verpflichtung nach § 24 Abs. 3 erforderliche Angebot noch nicht vorhalten kann, zum stufenweisen Ausbau des Förderangebots für Kinder unter drei Jahren verpflichtet ist. Dazu zählt die Verpflichtung, jährliche Ausbaustufen zur Verbesserung des Versorgungsniveaus zu beschließen und jährlich zum 31. Dezember jeweils den erreichten Ausbaustand festzustellen und den Bedarf zur Erfüllung der Kriterien nach § 24 Abs. 3 zu ermitteln.

Ab dem 1. Oktober 2010 sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zudem gehalten, mindestens ein Angebot vorzuhalten, das eine Förderung aller Kinder ermöglicht, deren Erziehungsberechtigte einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des Zweiten Buches erhalten oder deren Wohl ohne eine

entsprechende Förderung nicht gewährleistet ist, siehe schon vorstehend sub bb)

Bereits in der bis zum 31. Juni 2013 laufenden Ausbauphase entsteht damit für die betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften eine erhebliche – konnexitätsrelevante – Belastung. Dies wird deutlich an den Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Maßgabe des Kinderförderungsgesetzes.

Auch im Verhältnis zwischen Bund und Ländern werden nämlich entsprechende Mittel zur Investition schon mit Beginn der Aufbauphase und nicht erst mit Einführung eines Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz bereitgestellt. Der Bund stellt insoweit den Ländern zur Finanzierung des Ausbaus in der Ausbauphase einen Gesamtbetrag von vier Milliarden Euro zur Verfügung. Davon sind 2,15 Mrd. Euro zur Finanzierung der Investitionen und 1,85 Mrd. Euro zur Finanzierung der zusätzlich entstehenden Betriebskosten vorgesehen. Die Bereitstellung der Mittel zur Finanzierung der Investitionen erfolgt durch das Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Kinderbetreuungsausbau“ (Kinderbetreuungsfinanzierungsgesetz). Die Auszahlung der Mittel an die Länder wird über die Jahre 2008 bis 2013 auf der Grundlage der Verwaltungsvereinbarung „Investitionsprogramm Kinderbetreuungsfinanzierung“ vollzogen. Durch eine Änderung der Umsatzsteuerverteilung zu Lasten des Bundes werden den Ländern Finanzmittel in Höhe von 1,85 Mrd. Euro zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung gestellt, siehe dazu BT-Drs. 16/9299, S. 1 f.; näher *Höfling/Engels*, Finanzverfassungsrechtliche Aspekte des

Kinderförderungsgesetzes – eine Skizze, RdJB 2008, 292 ff. Die genannten Größenordnungen unterstreichen nachdrücklich die finanzielle Belastung schon in der Ausbauphase.

Das Ausmaß der enormen kommunalen Belastung wird schon bei einem Vergleich der Bedarfszahlen offenkundig, wie er sich aus der Gegenüberstellung des Bedarfs nach den Regelungen des TAG

BGBl. I 2004, S. 3852

einerseits und den Anforderungen, wie sie im Umfeld des sog. Krippengipfels am 2. April 2007 von Seiten der Bundesregierung andererseits umschrieben worden sind. Für Nordrhein-Westfalen ergibt sich dabei folgendes Bild:

- Gesamtangebot im Jahre 2010 nach den Kriterien des TAG: 76.432 (Versorgungsquote 17 %).
  
- Ausbaubedarf bis 2003 nach den „Krippengipfelzahlen“: 143.837 (Versorgungsquote 32 %).

Dabei ist hervorzuheben, daß sich in den genannten Zahlen die Einführung eines Rechtsanspruchs, wie er in § 24 Abs. 2 SGB VIII statuiert ist, noch nicht widerspiegelt. Aus der Betroffenenperspektive der kommunalen Gebietskörperschaften ist darüber hinaus auch bedeutsam, daß der Landtag in einer EntschlieÙung für das Vorziehen eines Rechtsanspruchs für zweijährige Kinder schon im Laufe des Kinderartenjahres 2010/2011 plädiert hat.

*b) Zu den Belastungen der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer*

Die „wesentliche Belastung“ wird auch deutlich bei einem Blick auf die finanziellen Auswirkungen auf die Bf.:

**IV. Gleichzeitiger Belastungsausgleich nach Kostenfolgenabschätzung als zwingende Rechtsfolge**

Sind demnach die Tatbestandsvoraussetzungen der Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 Satz 1, 2 Verf NW erfüllt, so ist für die entstehenden notwendigen Mehrbelastungen „durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgenabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich [...] zu schaffen“. Dies – so Satz 1 der Verfassungsnorm – hat „gleichzeitig“ mit der Verpflichtung zur Aufgabenübernahme zu erfolgen.

Auch wenn man darin kein striktes Normierungsjunktum erblickt in dem Sinne, daß der Belastungsausgleich im gleichen Normenkomplex zu erfolgen hat wie die Aufgabenübertragung oder Aufgabenerweiterung,

dazu bereits oben C. I. 1., 2.; siehe zum Merkmal auch *Gallwas*, Die Ausgleichspflicht des Staates im Rahmen des „strikten Konnexitätsprinzips“ nach Art. 83 Abs. 3 LV BV, in: Bauer (Hrsg.), *Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat*, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 677 (680 f.)

ist davon auszugehen, daß eine Bereitstellung finanzieller Mittel zum Ausgleich der bei den kommunalen Gebietskörperschaften anfallenden Mehraufwendungen dann zu erfolgen hat, sobald und soweit dort die Aufgaben auch tatsächlich kostenwirksam wahrgenommen werden. Das Konnexi-

tätsgebot der nordrhein-westfälischen Landesverfassung bezweckt den Schutz kommunaler Gebietskörperschaften vor den finanziellen Folgen landesrechtlicher Aufgabenübertragungen durch den konkreten und entsprechenden Ausgleich der zusätzlichen finanziellen Belastung.

Siehe nur LT-Drs. 16/4424

Das Tatbestandsmerkmal der Gleichzeitigkeit der Kostendeckungsregel soll insoweit sicherstellen, daß die Kommunen nicht in unzulässiger Weise gezwungen werden, in Vorleistung zu treten und ihre Verwaltungstätigkeit ohne hinreichende Kalkulationsgrundlage zu planen.

Siehe auch *Kemmler*, Finanzbeziehungen zwischen Ländern und Kommunen, DÖV 2008, 983 (987)

Ein knappes Jahr nach Inkrafttreten des KiföG sowie der Aufgabenzuweisungsnorm in § 1a Abs. 1 AG-KJHG NW ist jedenfalls eindeutig der Zeitrahmen überschritten, innerhalb dessen der Belastungsausgleich „gleichzeitig“ hätte erfolgen können. Da der nordrhein-westfälische Gesetzgeber weder eine Kostenfolgenabschätzung vorgenommen noch gar einen hierauf basierenden Belastungsausgleich normiert hat, ist eklatant gegen das Konnexitätsgebot des Art. 78 Abs. 3 VerfNW verstoßen worden.

## **V. Zu den Folgen der Verfassungsverletzung**

Umstritten ist allerdings, welche Konsequenzen ein Verfassungsverstoß gegen das Belastungsausgleichsgebot der landesverfassungsgerichtlichen Konnexitätsregelungen zeitigt, namentlich, ob ein solcher Verfassungsverstoß auf die Aufgabenübertragungsnorm durchschlägt.

Siehe dazu auch *Dietlein*, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 2007, § 1, Rn. 207 unter Bezugnahme auf VerfGH Sachsen-Anhalt, NVwZ-RR 2000, 1 (3)

Eine derartige Nichtigkeitsfolge wird man aber wohl nicht bejahen können.

Siehe auch *Gallwas*, Die Ausgleichspflicht des Staates im Rahmen des „strikten Konnexitätsprinzips“ nach Art. 83 Abs. 3 LV BV, in: Bauer (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 677 (683 f.); ferner *Brems*, Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, 2006, S. 372; *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009, S. 69

Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht für die schleswig-holsteinische Verfassungsrechtslage im Blick auf die regelungstechnische Trennung von Aufgabenübertragungskompetenz und Finanzierungspflicht festgehalten, mangels eines strikten Junktims „hätte ein Verstoß gegen Art. 49 Abs. 2 LV 1990 wie LV 1998 infolge fehlender oder unzureichender Ausgleichsbestimmungen nicht die Verfassungswidrigkeit der Aufgabenübertragungsnorm zur Folge, sondern würde lediglich entsprechende Regelungs- und Ausgleichspflichten des Landes begründen“.

So BVerfGE 103, 332 (365) unter Bezugnahme auf SächsVerfGH, Jahrbuch Sächsisches OVG 2, 79 (91 f.)

Der Verstoß gegen das strikte Konnexitätsgebot des Art. 78 Abs. 3 VerfNW bedeutet aber eine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer. Das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsgebot dient dazu, den Finanzausstattungsanspruch der Kommunen abzusichern

vgl. auch Niedersächsischer Staatsgerichtshof, NdsVBl. 2001, 184 ff.; VerfGH Sachsen-Anhalt, NVwZ-RR 2000, 1 ff.

und die kommunale Selbstverwaltungsgarantie der Landesverfassung zu effektuieren.

vgl. Niedersächsischer Staatsgerichtshof, NdsVBl. 2001, 184 ff.; *Schliesky*, Gemeindefreundliches Konnexitätsprinzip – dogmatische und prozessuale Überlegungen zur Fundierung der Finanzhoheit als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie –, DÖV 2001, 714 (718); ferner *Brems*, Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, 2006, S. 320 f.

Seine Mißachtung ist damit eine eklatante Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. Dem Gesetzgeber obliegt es deshalb, unverzüglich die bislang unterlassene Kostendeckungsregelung nachzuholen.

Siehe auch VerfGH Sachsen-Anhalt, NVwZ-RR 2000, 1 (3)

## **VI. Ergebnis**

Die kommunalen Verfassungsbeschwerden sind somit begründet.

Linnich, den 4. November 2009

(Prof. Dr. Wolfram Höfling, M. A.)