

**Verfassungsrechtliche Probleme der Verankerung der Aufgabe
der Ganztagsbetreuung im Grundschulalter im SGB VIII**

Rechtsgutachten

von

Prof. Dr. Johannes Hellermann
Lehrstuhl für öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht
Fakultät für Rechtswissenschaft
Universität Bielefeld

im Auftrag von

Städtetag Nordrhein-Westfalen
Landkreistag Nordrhein-Westfalen
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Aktualisierte Fassung
Februar 2024

GLIEDERUNG

A.	Gegenstand und Auftrag des Gutachtens	1
I.	Sachverhalt	1
1.	Ausgangslage	1
a.	Rechtslage	1
aa.	Bundesrecht	1
bb.	Landesrecht	2
(1)	Aufgabenträgerschaft	2
(2)	Finanzierung	3
b.	Tatsächliche Situation	4
2.	Situation nach dem Ganztagsförderungsgesetz vom 2. Oktober 2021	5
a.	Veränderungen der Rechtslage	5
aa.	Bundesrecht	5
(1)	Änderungen des § 24 SGB VIII	5
(2)	Das Ganztagsfinanzhilfegesetz und seine Umsetzung	6
bb.	Landesrecht	8
(1)	Aufgaben- und zuständigkeitsbezogene Regelungen	8
(2)	Finanzierungsregelungen	9
b.	Tatsächliche Auswirkungen	10
II.	Auftrag und Gang der Untersuchung	12
1.	Untersuchungsinteresse	12
2.	Gang der Untersuchung	13
B.	Verfassungsrechtliche Würdigung	13
I.	Grundgesetzliche Beurteilung	14
1.	Gesetzgebungskompetenz	15
a.	Gesetzesmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) .	15
aa.	Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG	16
bb.	Abgrenzung zur Materie des Schulrechts	17
cc.	Kompetenzielle Zuordnung	19
(1)	Aufspaltung der Gesetzgebungskompetenz	19
(2)	Zuordnung nach dem Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung	21
dd.	Zwischenfazit	22
b.	Erforderlichkeit (Art. 72 Abs. 2 GG)	22
2.	Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG	24
3.	Hinreichende rechtsstaatliche Bestimmtheit	27
a.	Grundsätzliche Regelung des Ganztagsbetreuungsanspruchs	27
b.	Regelung der Erfüllung durch Grundschulangebote	27
4.	Zwischenfazit	29
II.	Landesverfassungsrechtliche Beurteilung	30

II

1.	Wirksamkeit der Aufgabenübertragung nach Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV NRW.	30
	30
a.	Aufgabenübertragung als Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht.....	30
b.	Rechtfertigungsanforderungen.....	32
aa.	Bestimmtheitsgebot.....	32
bb.	Anforderungen ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung	36
c.	Zwischenfazit	38
2.	Kostendeckungs- und Mehrbelastungsregelungsanspruch (Art. 78 Abs. 3 LV NRW).....	39
a.	Vorliegen eines konnexitätsrelevanten Sachverhalts	39
aa.	Keine Aufgabenübertragung/-veränderung durch Bundesrecht.....	40
bb.	Konnexitätsrelevanz der bundesgesetzlichen Ausweitung einer zuvor landesrechtlich übertragenen Aufgabe.....	42
(1)	Bisheriger Stand in Rechtsprechung und Literatur	42
(2)	Folgerungen aus dem Beschluss des BVerfG vom 7. Juli 2021	44
aaa.	Bundesgesetzliche Aufgabenausweitung und fortgeltende bundesgesetzliche Aufgabenübertragung.....	44
bbb.	Bundesgesetzliche Aufgabenausweitung und frühere landesrechtliche Aufgabenübertragung.....	46
α.	Zulässigkeit der aufgabenerweiternden bundesgesetzlichen Sachregelung	46
β.	Verantwortlichkeit für die Übertragung der erweiterten Aufgabe auf die Kommunen	47
γ.	Der Einwand eines mangelnden Verursachungsbeitrags/einer mangelnden Gestaltungsfreiheit des Landes	47
(3)	Schließung der bisherigen Schutzlücke	50
cc.	Späteres Inkrafttreten der bundesgesetzlichen Aufgabenerweiterung	53
dd.	Wesentliche Belastung der Kommunen	55
ee.	Zwischenfazit	57
b.	Kostendeckungs- und Mehrbelastungsausgleichsregelung i.S.d. strikten Konnexitätsprinzips.....	58
aa.	Kostenfolgenabschätzung	58
bb.	Ausgleich durch Gesetz oder Rechtsverordnung	59
cc.	Entsprechender finanzieller Ausgleich	59
C.	Schluss	60
I.	Zusammenfassung der Ergebnisse	60
II.	Ausblick	63

GUTACHTEN

Gegenstand des vorliegenden Rechtsgutachtens sind die verfassungsrechtlichen Probleme, die die durch das Ganztagsförderungsgesetz vom 2. Oktober 2021

Gesetz zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz – GaFöG) v. 2. Okt. (BGBl. I S. 4602).

erfolgte Verankerung eines Anspruchs auf Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter im Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) aufwirft.

A. Gegenstand und Auftrag des Gutachtens

I. Sachverhalt

Mit Blick auf die mit der Neuregelung verbundenen verfassungsrechtlichen Probleme ist die rechtliche und tatsächliche Lage in Bezug auf die Betreuung und Förderung von Kindern im Grundschulalter einerseits bis zum Erlass und Inkrafttreten des Ganztagsförderungsgesetzes (dazu 1.) und andererseits danach (dazu 2.) bedeutsam.

1. Ausgangslage

a. Rechtslage

aa. Bundesrecht

Zu den Aufgaben der Jugendhilfe zählen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII auch Angebote zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege gemäß §§ 22 bis 25 SGB VIII. Hinsichtlich des Umfangs der Förderung von Kindern im Grundschulalter enthielt bis zum Inkrafttreten des Ganztagsförderungsgesetzes die einschlägige Vorschrift des § 24 SGB VIII nur eine Regelung in § 24 Abs. 4 SGB VIII a.F. Dieser lautete:

(4) Für Kinder im schulpflichtigen Alter ist ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten. Absatz 1 Satz 3 und Absatz 3 Satz 3 gelten entsprechend.

Nach dem hier für entsprechend anwendbar erklärten § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII richtet sich der Umfang der täglichen Förderung nach dem individuellen Bedarf; der ebenfalls entsprechend anwendbare § 24 Abs. 3 S. 3 SGB VIII sieht vor, dass das

Kind bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege gefördert werden kann.

Nach § 3 Abs. 2 S. 2 SGB VIII richten sich Leistungsverpflichtungen, die durch das SGB VIII begründet werden, an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Soweit es um Leistungsverpflichtungen aus § 24 SGB VIII geht, trifft dies die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die nach § 85 SGB VIII für die Wahrnehmung der Aufgaben nach § 24 SGB VIII sachlich zuständig sind. Wer (örtlicher) Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist, wird nach § 69 Abs. 1 SGB VIII durch Landesrecht bestimmt.

bb. Landesrecht

(1) Aufgabenträgerschaft

Die in § 69 Abs. 1 SGB VIII vorgesehene landesrechtliche Bestimmung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nimmt für Nordrhein-Westfalen das Ausführungsgesetz zum Kinder- und Jugendhilfegesetz (AG-KJHG)

Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG) v. 12. Dez. 1990 (GV. NRW. S. 664), zuletzt geändert durch Art. 10 Gesetz v. 1. Febr. 2022 (GV. NRW. S. 122).

vor. Nach § 1a Abs. 1 AG-KJHG sind die Kreise und die kreisfreien Städte die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe; ihre Aufgaben werden nach § 1a Abs. 2 AG-KJHG durch das Jugendamt wahrgenommen. Gemäß § 2 AG-KJHG sind Große und Mittlere kreisangehörige Städte durch vom zuständigen Ministerium als der obersten Landesjugendbehörde im Einvernehmen mit dem Innenministerium erlassene Rechtsverordnung

Verordnung über die Bestimmung Großer kreisangehöriger Städte und Mittlerer kreisangehöriger Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe v. 8. Nov. 1991 (GV. NRW. S. 53), zuletzt geändert durch Verordnung v. 17. Nov. 2011 (GV. NRW. S. 598).

zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt worden. Weiter können nach Maßgabe von § 1a Abs. 3 AG-KJHG kreisangehörige Gemeinden, die nicht örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind, für ihren örtlichen Bereich Aufgaben der Jugendhilfe wahrnehmen, wobei die Planung und Durchführung dieser Aufgaben in den wesentlichen Punkten mit dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe abzustimmen ist und die Gesamtverantwortung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe unberührt bleibt. Entsprechend diesen landesgesetzlichen Vorgaben sind auch die in § 24 SGB VIII geregelten Aufgaben in Nordrhein-

Westfalen von den Kreisen und kreisfreien Städten bzw. auf verordnungsrechtlicher Grundlage von Großen und Mittleren kreisangehörigen Städten als örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe wahrzunehmen. Insgesamt handelt es sich um 186 Kommunen mit Jugendamt.

Für die Ganztagsbetreuung von Grundschulkindern sind weiter einschlägige schulrechtliche Bestimmungen relevant. Im nordrhein-westfälischen Schulrecht findet sich eine besondere Bestimmung über Ganztagesunterricht und -betreuung in § 9 SchulG.

Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW – SchulG) v. 15. Febr. 2005 (GV. NRW. S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz v. 23. Febr. 2022 (GV. NRW. 2022 S. 250).

Danach können Schulträger mit Zustimmung der oberen Schulaufsichtsbehörde entscheiden, Schulen als (gebundene) Ganztagschule zu führen, wenn die personellen, sächlichen und schulorganisatorischen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 9 Abs. 1 S. 1 und 3 SchulG); weitergehende Regelungen gelten nur für Förderschulen mit den Förderschwerpunkten Geistige Entwicklung bzw. Körperliche und motorische Entwicklung, die in der Regel als Ganztagschule geführt werden (§ 9 Abs. 1 S. 2 SchulG). Weiter ist vorgesehen, dass an Schulen der besonderen Förderung der Schülerinnen und Schüler dienende außerunterrichtliche Ganztags- und Betreuungsangebote eingerichtet werden können (§ 9 Abs. 2 SchulG) und dass der Schulträger mit Zustimmung der Schulkonferenz mit Trägern der öffentlichen und der freien Jugendhilfe und anderen Einrichtungen, die Bildung und Erziehung fördern, eine weitergehende Zusammenarbeit zur Vorhaltung von außerunterrichtlichen Angeboten (offene Ganztagschule) vereinbaren kann (§ 9 Abs. 3 SchulG). Gestützt auf § 128 SchulG finden sich nähere Regelungen in einem Runderlass des zuständigen Landesministeriums.

Gebundene und offene Ganztagschulen sowie außerunterrichtliche Ganztags- und Betreuungsangebote in Primarbereich und Sekundarstufe I, RdErl. d. Ministeriums für Schule und Weiterbildung v. 23.12.2010 (ABl. NRW. 01/11 S. 38, berichtigt 02/11 S. 85), abrufbar unter <https://bass.schulwelt.de/11042.htm#pgfId-1064043> (abgerufen am 31. Dez. 2023).

(2) Finanzierung

Besondere Bestimmungen zur Finanzierung von Angeboten zur Ganztagsbetreuung von Kindern im Grundschulalter haben sich bislang nur im Schulrecht gefunden. § 94 Abs. 2 SchulG sieht vor, dass das Land den Schulträgern für außerunterrichtli-

che Ganztags- und Betreuungsangebote i.S.v. § 9 Abs. 2 und 3 SchulG Zuschüsse nach Maßgabe des Haushalts gewährt.

Konkretisierende Regelungen zum Finanzierungsbeitrag des Landes zum Ganztagesangebot sind in einschlägigen Runderlassen des zuständigen Ministeriums ergangen.

Zum Überblick vgl. unter <https://www.bra.nrw.de/bildung-schule/finanzielle-foerderung/finanzielle-foerderung-der-offenen-ganztagschule-im-primarbereich> (abgerufen am 31. Dez. 2023).

Auf dieser Grundlage werden Maßnahmen von Gemeinden, Gemeindeverbänden und Zweckverbänden als Trägerinnen bzw. Träger öffentlicher Schulen sowie von Trägerinnen und Träger genehmigter Ersatzschulen zur Durchführung außerunterrichtlicher Angebote im Rahmen der Offenen Ganztagschule gefördert. Diese Förderung ist als Festbetragsfinanzierung konzipiert. Maßgeblich ist die Zahl der zum 15. Oktober eines Schuljahres besetzten Ganztagsplätze; die Fördersätze je Ganztagsplatz werden jährlich zum 1. August für das kommende Schuljahr festgesetzt. Ausdrücklich vorgesehen ist, dass die Schulträger Eigenanteile in festgelegter Höhe je Platz erbringen, auf die – ebenfalls näher geregelte – Elternbeiträge angerechnet werden können. So verbleibt nach der Förderung des Landes bereits nach jetzigem Stand ein erheblicher Eigenanteil der Kommunen als Schulträger.

b. Tatsächliche Situation

Auf dieser rechtlichen Grundlage findet Ganztagsbetreuung für Grundschulkinder in Nordrhein-Westfalen bislang weitestgehend in den Grundschulen statt. Wie das Ministerium für Schule und Bildung auf seiner Homepage mitteilt, sind in Nordrhein-Westfalen mehr als 90 Prozent der Grundschulen offene Ganztagschulen, deren Angebot von der Hausaufgabenbetreuung über zusätzliche Förderkurse bis hin zu Arbeitsgemeinschaften am Nachmittag aus den Bereichen Kultur, Sport und Spiel reicht.

<https://www.schulministerium.nrw/ganztags-und-betreuungsangebote> (abgerufen am 31. Dez. 2023).

Insgesamt nehmen ca. 69% der Schülerinnen und Schüler Betreuungsangebote wahr, davon wiederum gut 60% in der Form von Ganztagsgrundschulen.

Vgl. TU Dortmund, Institutionelle Betreuung von Grundschulkindern in NRW, 2021, abrufbar unter: www.forschungsverbund.tu-dortmund.de/fileadmin/user_upload/NRW_Elternbedarfe_Ganztag.pdf (abgerufen am 31. Dez. 2023).

2. Situation nach dem Ganztagsförderungsgesetz vom 2. Oktober 2021

a. Veränderungen der Rechtslage

aa. Bundesrecht

Durch das Gesetz zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz – GaFöG) vom 2. Oktober 2021

BGBl. I S. 4602.

sind auf bundesrechtlicher Ebene wesentliche Rechtsänderungen bewirkt worden.

(1) Änderungen des § 24 SGB VIII

Der sachliche Kerngehalt des Ganztagsförderungsgesetzes liegt in der stufenweisen Begründung eines Anspruchs auf Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter durch Änderung des Achten Buchs Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII). Die zentrale, hier interessierende Änderung gilt § 24 SGB VIII, der in zwei Schritten, zunächst für den Zeitraum vom 1. August 2026 bis zum 31. Juli 2029 und sodann für den Zeitraum ab dem 1. August 2029, geändert wird.

Für den Zeitraum vom 1. August 2026 bis zum 31. Juli 2029 wird durch Art. 1 Nr. 3 lit. a) GaFöG ein neuer § 24 Abs. 4 SGB VIII eingefügt. Dieser neue § 24 Abs. 4 SGB VIII hat folgenden Wortlaut:

(4) ¹Ein Kind, das im Schuljahr 2026/2027 oder in den folgenden Schuljahren die erste Klassenstufe besucht, hat ab dem Schuleintritt bis zum Beginn der fünften Klassenstufe einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung. ²Der Anspruch besteht an Werktagen im Umfang von acht Stunden täglich. ³Der Anspruch des Kindes auf Förderung in Tageseinrichtungen gilt im zeitlichen Umfang des Unterrichts sowie der Angebote der Ganztagsgrundschulen, einschließlich der offenen Ganztagsgrundschulen, als erfüllt. ⁴Landesrecht kann eine Schließzeit der Einrichtung im Umfang von bis zu vier Wochen im Jahr während der Schulferien regeln. ⁵Über den vom Anspruch umfassten zeitlichen Umfang nach Satz 2 hinaus ist ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten; dieser Umfang der Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf. ⁶Absatz 3 Satz 3 gilt entsprechend.“

Art. 1 Nr. 3 lit. b) GaFöG sieht vor, dass der § 24 Abs. 4 SGB VIII a.F. nunmehr § 24 Abs. 5 SGB VIII wird. Zugleich wird der neue § 24 Abs. 5 S. 1 SGB VIII um den Halbsatz „sofern ein Anspruch nach Absatz 4 nicht besteht“ ergänzt. Damit will der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass der Anspruch nach § 24 Abs. 4

SGB VIII n.F. beginnend mit dem Schuljahr 2026/2027 und sich dann aufbauend jeweils den Erstklässlern zusteht, so dass die Verpflichtung zur Vorhaltung eines bedarfsgerechten Angebot in Tageseinrichtungen für Kinder im schulpflichtigen Alter nach § 24 Abs. 5 S. 1 SGB VIII nur noch zugunsten von hiervon noch nicht erfassten Kindern im Grundschulalter bestehen soll. Nach Art. 7 Abs. 2 GaFöG tritt diese Regelung des Art. 1 Nr. 3 GaFöG am 1. August 2026 in Kraft.

Diese Fassung des § 24 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1 SGB VIII wird durch Art. 2 GaFöG, der gemäß Art. 7 Abs. 5 GaFöG am 1. August 2029 in Kraft tritt, zugleich bereits geändert. Der mit Wirkung ab dem 1. August 2026 neu eingefügte § 24 Abs. 4 S. 1 SGB VIII n.F. erhält durch Art. 2 Nr. 1 GaFöG folgende Fassung:

„Ein Kind hat ab Schuleintritt bis zum Beginn der fünften Klassenstufe einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung.“

Zugleich wird durch Art. 2 Nr. 2 GaFöG auch § 24 Abs. 5 S. 1 SGB VIII n.F. geändert. Er erhält folgende Fassung:

„Für Kinder ab Beginn der fünften Klassenstufe ist ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten.“

Mit diesen Änderungen will der Gesetzgeber berücksichtigen, dass der im Schuljahr 2026/2027 ansetzende stufenweise Ausbau des Anspruchs von Kindern in der ersten Klassenstufe auf Förderung in einer Tageseinrichtung ab dem Schuleintritt bis zum Beginn der fünften Klassenstufe nach der gesetzlichen Regelung im Schuljahr 2029/30 abgeschlossen sein soll, so dass dann alle Grundschulkinder von der ersten bis zum Beginn der fünften Klassenstufe von dem Anspruch auf Ganztagsbetreuung nach § 24 Abs. 4 SGB VIII erfasst sein sollen.

(2) Das Ganztagsfinanzhilfegesetz und seine Umsetzung

Die Änderungen des § 24 SGB VIII werden in Art. 3 GaFöG flankiert durch ein neues Gesetz über Finanzhilfen des Bundes zum Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Kinder im Grundschulalter (Ganztagsfinanzhilfegesetz – GaFinHG). Dieses sieht vor, dass der Bund den Ländern aus einem Sondervermögen „Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Kinder im Grundschulalter“ Finanzhilfen nach Art. 104c GG für Investitionen in den quantitativen und qualitativen investiven Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Grundschulkinder gewährt (§ 1 Abs. 1 GaFinHG). Hierfür stellt der Bund in den Jahren 2020 und 2021 je 1 Milliarde Euro Finanzhilfen als Basismittel zur Verfügung (§ 1 Abs. 2 GaFinHG), im Jahr 2020 zusätzlich 750 Millionen Euro als Bonusmittel für den beschleunigten Ausbau von ganztägigen Bildungs- und Betreuungsangeboten

für Grundschulkinder, die sich noch um den nach dem 31. Dezember 2021 verbleibenden Restbetrag aus den „Finanzhilfen des Bundes für das Investitionsprogramm zum beschleunigten Infrastrukturausbau der Ganztagsbetreuung für Grundschulkin-der“ erhöhen (§ 1 Abs. 3 GaFinHG). Die in § 1 Abs. 2 GaFinHG festgelegten Beträge werden nach dem Königsteiner Schlüssel für das Jahr 2019 auf die Länder verteilt (§ 5 Abs. 1 GaFinHG); ergänzende (Um-)Verteilungsregelungen sind für die Bonusmittel nach § 1 Abs. 3 GaFinHG sowie nicht bis zum Stichtag 31. Dezember 2026 bewilligte Basismittel vorgesehen (§ 5 Abs. 2 und 3 GaFinHG). Die Finanzhilfen werden für zusätzliche investive Maßnahmen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände zum quantitativen oder qualitativen Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote in näher definierten Förderbereichen gewährt (§ 3 GaFinHG). Dabei ist die Förderquote des Bundes auf 70 Prozent Finanzierungsanteils der nach § 3 förderfähigen Ausgaben eines Landes beschränkt (§ 4 GaFinHG). Die Finanzhilfen setzen mit dem Jahr 2020 an (vgl. § 1 Abs. 2 und 3 GaFinHG) und müssen bis zum 31. Dezember 2026 bzw. spätestens 30. Juni 2027 bewilligt sein (vgl. im Einzelnen § 5 Abs. 3 GaFinHG). Nach Art. 7 Abs. 1 GaFöG ist diese Regelung, da Art. 7 Abs. 2 bis 6 GaFöG nichts Abweichendes vorsehen, am Tag nach der Verkündung, d.h. am 12. Oktober 2021 in Kraft getreten.

§ 10 GaFinHG sieht vor, dass die Einzelheiten des Verfahrens zur Durchführung des Gesetzes durch Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern geregelt werden und dass die Finanzhilfen des Bundes frühestens ab Inkrafttreten der Verwaltungsvereinbarung in Anspruch genommen werden können. Dieser Vorgabe entsprechend ist die „Verwaltungsvereinbarung zur Durchführung des Gesetzes über Finanzhilfen des Bundes zum Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Kinder im Grundschulalter (Verwaltungsvereinbarung Investitionsprogramm Ganztagsausbau)“ in der ersten Jahreshälfte 2023 vom Bund und allen Ländern unterzeichnet und anschließend bekanntgemacht worden.

Vgl. unter
<https://www.bmbf.de/bmbf/shareddocs/bekanntmachungen/de/2023/06/2023-06-23-Bekanntmachung-Ganztagsausbau.html> (abgerufen am 31. Dez. 2023).

Sie enthält konkretisierende Regelungen u.a. zu den Förderbereichen und Förderprogrammen, zum Antragsverfahren und zur Finanzierung.

bb. Landesrecht

(1) Aufgaben- und zuständigkeitbezogene Regelungen

Bereits im Gesetzgebungsverfahren zum Ganztagsförderungsgesetz des Bundes ist die Erforderlichkeit landesgesetzlicher Ausführungsgesetze thematisiert worden. Während die Länder im Bundesrat gerade darauf hingewirkt haben, eine landesgesetzliche Ausgestaltung nach Möglichkeit nicht erforderlich zu machen,

BR-Drs. 348/1/21, S. 4: „Um Fragen der Konnexität zu vermeiden, ist der Gesetzestext so zu fassen, dass eine weitere landesrechtliche Ausgestaltung nicht zwingend erforderlich ist.“

hat namentlich der Deutsche Städtetag landesrechtliche Regelungen zur Ganztagsbetreuung von Grundschulkindern wegen des Umfangs der neuen Aufgabe

Vgl. dazu die Stellungnahme des Deutschen Städtetages, BT, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschussdr. 19 (13) 146c, S. 3: „Die Ausweitung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe durch die Einführung eines individuellen Rechtsanspruchs auf ganztägige Betreuung für Grundschulkindern ist eine so starke Erweiterung der bestehenden Aufgaben, dass eine neue rechtliche Zuständigkeitsbestimmung erforderlich wird.“

für geboten gehalten.

Für Nordrhein-Westfalen sieht der 2022 zur Bildung der neuen nordrhein-westfälischen Landesregierung geschlossene Koalitionsvertrag von CDU und GRÜNEN im Hinblick auf § 24 Abs. 4 SGB VIII eine gesetzliche Regelung in Gestalt einer schulrechtlichen Verankerung und eines Ausführungsgesetzes vor.

Vgl. ZUKUNFTSVERTRAG FÜR NORDRHEIN-WESTFALEN. Koalitionsvereinbarung von CDU und GRÜNEN 2022 – 2027, S. 61 Z. 2964 f. (abrufbar unter: https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUENE_Vorder-und-Rueckseite.pdf; abgerufen am 31. Dez. 2023): „Durch eine schulrechtliche Verankerung und im Rahmen eines Landesausführungsgesetzes stärken wir die Qualität des Ganztags“.

Ungeachtet dieser politischen Vereinbarung scheint nach den bislang vorliegenden Informationen beabsichtigt, in der Ausführungsgesetzgebung die Letztverantwortlichkeit der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe festzuschreiben, mithin diese auch zu Verpflichteten von Erfüllungs- und ggf. Schadenersatzansprüchen zu machen. Die landesrechtliche Neuregelung mit Blick auf das Ganztagsförderungsgesetz des Bundes steht bislang jedoch noch aus.

(2) Finanzierungsregelungen

Nach der Vereinbarung im Koalitionsvertrag soll das Ausführungsgesetz auch Finanzierungsregelungen enthalten.

Vgl. ZUKUNFTSVERTRAG FÜR NORDRHEIN-WESTFALEN. Koalitionsvereinbarung von CDU und GRÜNEN 2022 – 2027, S. 61 Z. 2987 ff.: „Das geplante Ausführungsgesetz wird neben inhaltlich-pädagogischen Aspekten außerdem die für die Kommunen besonders relevante Finanzierung im Rahmen des geltenden Konnexitätsprinzips regeln.“ (abrufbar unter: https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUENE_Vorder-und-Rueckseite.pdf; abgerufen am 31. Dez. 2023).

Eine landesgesetzliche Regelung, die (neben aufgaben- und zuständigkeitsbezogenen Regelungen auch) die Finanzierung des Ganztagesausbaus zum Gegenstand hätte, ist jedoch weder erlassen worden noch auch nur absehbar.

Vielmehr hat das Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen durch einen Runderlass vom 12. Oktober 2023 eine neue „Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zum Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Kinder im Grundschulalter (Förderrichtlinie Ganztagsausbau)“ in Kraft gesetzt.

„Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zum Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Kinder im Grundschulalter (Förderrichtlinie Ganztagsausbau)“, ABl. NRW. 10/23 (abrufbar unter <https://bass.schul-welt.de/19940.htm>).

Diese Förderrichtlinie nennt als ihren Zweck die Förderung der Investitionstätigkeit von Gemeinden in die kommunale Bildungsinfrastruktur zum quantitativen und qualitativen Ausbau zeitgemäßer ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Schülerinnen und Schüler der Jahrgangsstufen 1 – 4 und verweist ausdrücklich auf die Unterstützung durch Mittel des Bundes, namentlich das Ganztagsfinanzhilfegesetz und die dazu geschlossene Verwaltungsvereinbarung (Nr. 1.1 der Förderrichtlinie). Die Förderung steht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass ein Anspruch auf Gewährung besteht, vielmehr die Bewilligungsbehörde aufgrund ihres pflichtgemäßen Ermessens im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel entscheidet (Nr. 1.2 der Förderrichtlinie). Die förderfähigen Investitionen werden im Einklang mit diesen Vorgaben näher umschrieben (Nr. 2 der Förderrichtlinie), wobei u.a. ausdrücklich ausgenommen werden Investitionsmaßnahmen, die nicht dem Zwecke ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote von Grundschulkindern, sondern ausschließlich dem Zwecke des Schulunterrichts, also der Erfüllung der Stundentafel dienen (Nr. 2.2 lit. b der Förderrichtlinie). Zuwendungsempfänger sind ausschließlich Träger von Schulen in öffentlicher Trägerschaft und Träger von genehmigten Ersatz-

schulen (Nr. 3 der Förderrichtlinie), insbesondere also nicht die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Die Zuwendungsvoraussetzungen (Nr. 4 der Förderrichtlinie), das Antrags- und Bewilligungs- sowie das Verwendungsnachweisverfahren (Nr. 7 der Förderrichtlinie) sind näher dargelegt. Die Zuwendung erfolgt als Anteilfinanzierung und wird in Höhe von höchstens 85 Prozent der zuwendungsfähigen Gesamtausgaben gewährt (Nr. 5, insbes. 5.2 und 5.4.2 der Förderrichtlinie). Die Richtlinie ist am Tag nach ihrer Veröffentlichung

ABl. NRW. 10/23 vom 18. Okt. 2023.

in Kraft getreten und tritt am 31. Dezember 2028 außer Kraft (Nr. 8 der Förderrichtlinie). Die geförderten Maßnahmen müssen bis zum 31. Dezember 2027 vollständig abgeschlossen werden (Nr. 5.8 der Förderrichtlinie). Wie das Ministerium in diesem Zusammenhang verlautbart hat,

Vgl. unter <https://www.schulministerium.nrw/ganztag-im-primarbereich> (abgerufen am 31. Dez. 2023).

stehen danach im Land Nordrhein-Westfalen bei einer Förderquote von 70 Prozent (Bund) zu 30 Prozent (Länder und Kommunen) Fördermittel einschließlich der Eigenanteile von Land und Kommunen von rund 892 Millionen Euro, die als Schulträgerbudgets ausgebracht werden, zur Verfügung.

b. Tatsächliche Auswirkungen

Der Ausbau der Ganztagsbetreuung, wie ihn das Ganztagsförderungsgesetz vorsieht, verursacht Ausgabenbelastungen in Milliardenhöhe insbesondere auf Grund von Investitions- und Personalkosten. Die Gesetzentwurfsbegründung ist bundesweit von einem einmaligen Erfüllungsaufwand von 4,9 bis 6,7 Milliarden Euro und einem jährlichen Erfüllungsaufwand von 3,2 bis 4,4 Milliarden Euro ausgegangen.

BT-Drs. 19/29764, S. 4. Vgl. dazu auch Stellungnahme des Deutschen Städtetages, BT, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschussdr. 19 (13) 146c, S. 1; Stellungnahme des Deutschen Landkreistages, BT, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschussdr. 19 (13) 146d.neu, S. 2.

Diese im Jahr 2021 angenommenen Beträge dürften inzwischen auf Grund von Inflation und Personalkostensteigerungen bei weitem überholt sein; sie sind heute erheblich höher anzusetzen.

Entsprechend ist auch in Nordrhein-Westfalen mit einem hohen einmaligen und laufenden Aufwand für die Schaffung und Unterhaltung der benötigten zusätzlichen Ganztagsbetreuungsplätze zu rechnen.

Den bisherigen tatsächlichen Verhältnissen

Vgl. oben unter A. I. 1. b.

entsprechend sollen zur Realisierung des Anspruchs auf Ganztagsbetreuung nach dem Ganztagsförderungsgesetz insbesondere vorhandene schulische Angebote der Ganztagsbetreuung erhalten und ausgebaut werden. Dies entspricht den Empfehlungen des Expertinnen- und Expertenbeirats, den die Landesregierung zur Beratung und Begleitung bei der Umsetzung des gesetzlichen Anspruches auf einen Ganztagsbetreuungsplatz für Kinder im Grundschulalter von der Landesregierung einberufen hat,

Empfehlungen des Expertinnen- und Expertenbeirats zur Umsetzung des Rechtsanspruchs auf ganztägige Förderung für Kinder im Grundschulalter, Oktober 2023 (im Folgenden: Empfehlungen des Expertinnen- und Expertenbeirats), S. 2: „Das auf der Kooperation zwischen Grundschule und Träger des Ganztagsangebotes basierende Modell der Offenen Ganztagschule soll in diesem Sinne fortgeführt und weiterentwickelt werden. ... Die Ganztagsförderung für Kinder im Grundschulalter soll in inklusiven ganztägigen Bildungseinrichtungen umgesetzt werden.“ (abrufbar unter: https://www.schulministerium.nrw/system/files/media/document/file/empfehlungen_expertenbeirat_rechtsanspruch_ganzttag_241023.pdf; abgerufen am 31. Dez. 2023).

und spiegelt sich auch in der getroffenen Finanzierungsregelung in Gestalt der „Förderrichtlinie Ganztagsausbau“ des Ministeriums

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb. (2).

wider.

Zu beachten sind einzelne zusätzlich kostensteigernde Umstände. Solche weiteren Kostenfolgen ergeben sich, wenn – wie das Ministerium für Kinder, Jugend, Familie, Gleichstellung, Flucht und Integration, soweit bekannt, aus der Verankerung im SGB VIII folgern will – für die Ganztagsbetreuung zusätzliche Anforderungen gelten sollen, dort insbesondere eine über bloße Betreuung hinausgehende, noch näher zu definierende Form von Bildung stattfinden soll. Auch die Betriebserlaubnispflichtigkeit nach §§ 45 ff. SGB VIII, durch die ggf. personelle sowie sächliche und räumliche Standards begründet werden, würde – sofern für einschlägig erachtet – weitere Kostenfolgen nach sich ziehen. Besondere praktische Probleme und Kosten wird auch

die Ganztagsbetreuung in Ferienzeiten verursachen. Das gilt ungeachtet der durch § 24 Abs. 4 S. 4 SGB VIII dem Landesrecht eröffneten Möglichkeit, eine Schließzeit der Ganztagsbetreuungseinrichtung im Umfang von bis zu vier Wochen im Jahr während der Schulferien vorzusehen. Auch danach bleibt für etliche Wochen im Jahr, in denen Schulferien sind, die teilweise Erfüllung durch den Schulunterricht entfällt und zudem die Schulen geschlossen sind, die Ganztagsbetreuung im Umfang von 8 Stunden werktäglich sicherzustellen.

Ganz unabhängig davon, inwieweit die Schulträger oder die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Realisierung des Ganztagsbetreuungsanspruchs herangezogen werden und inwieweit ihnen die nötigen Finanzmittel dafür bereitgestellt werden, ist für die betroffenen Kommunen die größte Herausforderung, angesichts des massiven Fachkräftemangels das in erheblichem Umfang zusätzlich benötigte Fachpersonal dafür zu gewinnen. Das Problem ist derzeit entsprechend schon im Bereich der Kindertagesbetreuung offenkundig. Viele Kommunen rechnen damit, das benötigte Personal nicht gewinnen und schon aus diesem Grund den gesetzlich vorgesehenen Ganztagsbetreuungsanspruch faktisch nicht erfüllen zu können und die daraus resultierenden politischen, aber auch finanziellen Kosten – in Gestalt der aus der Kindertagesbetreuung bekannten Schadensersatzansprüche –

Insoweit grundlegend BGH, Urt. v. 20. Okt. 2016, III ZR 302/15, Rn. 15 ff. (juris).

tragen zu müssen.

II. Auftrag und Gang der Untersuchung

1. Untersuchungsinteresse

Auftrag des vorliegenden Gutachtens ist es, den verfassungsrechtlichen Fragen nachzugehen, die der in § 24 Abs. 4 GaFöG begründete Anspruch auf Ganztagsbetreuung von Kindern im Grundschulalter, dessen Erfüllung nach der derzeitigen einfachrechtlichen Rechtslage bundesgesetzlich den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII) und dann landesrechtlich den kreisfreien Städten und Kreisen bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städten auferlegt wird, aufwirft.

Zu untersuchen ist danach zunächst die Vereinbarkeit des Ganztagsförderungsgesetzes mit dem Grundgesetz, die in verschiedenen Hinsichten nicht zweifelsfrei ist. Insofern erscheint erörterungsbedürftig, ob die vom Bund in Anspruch genommene

Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 („öffentliche Fürsorge“) i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG

Vgl. BT-Drs. 19/29764, S. 14 ff.

besteht, ob das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bei der bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe beachtet ist und ob das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot insbesondere im Hinblick darauf, inwieweit die Aufgabe der Ganztagsbetreuung durch die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe oder in den Schulen erfüllt wird, beachtet ist.

Die bundesgesetzliche Ausweitung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung im Grundschulalter durch das Ganztagsförderungsgesetz als bundesverfassungsrechtlich zulässig voraussetzend sind weiter landesverfassungsrechtliche Fragen zu untersuchen. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die bestehende landesgesetzliche Übertragung der Aufgaben der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf die kreisfreien Städte und Kreise bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städten (§ 1a AG-KJHG) auch in Bezug auf die neugeregelte Ganztagsgrundschulkindbetreuung den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt und wirksam ist oder ob es insofern einer neuen landesgesetzlichen Aufgabenverteilungsregelung bedarf. Anschließend bleibt zu fragen, ob ggf. ein Anspruch auf eine Kostendeckungsregelung und einen entsprechenden finanziellen Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen auf Grund des Konnexitätsprinzips (Art. 78 Abs. 3 LV NRW) besteht.

2. Gang der Untersuchung

Diesem Untersuchungsauftrag entsprechend untersucht der nachfolgende Hauptteil der Untersuchung (B.) zunächst ausführlich die Vereinbarkeit des Ganztagsförderungsgesetzes mit dem Grundgesetz (B. I.). Anschließend werden die angesprochenen landesverfassungsrechtlichen Fragen erörtert (B. II.). In einer Schlussbemerkung (C.) werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und Folgerungen daraus gezogen.

B. Verfassungsrechtliche Würdigung

Nach der geschilderten Gesetzeslage ergibt sich einfachrechtlich vorläufig das folgende Bild: Bundesgesetzlich ist in § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F. eine neue, im Vergleich zum bisherigen Rechtszustand weitergehende Aufgabe der Ganztagsgrundschulbetreuung in Tageseinrichtungen begründet worden; diese unterscheidet sich von der bislang geltenden Regelung nicht nur durch die Ersetzung der objektiv-

rechtlichen Verpflichtung durch einen subjektiven Anspruch, sondern auch durch den Umfang des Ganztagsbetreuungsangebots für Kinder im Grundschulalter, das künftig bedarfsunabhängig in fest definiertem zeitlichem Umfang zu erbringen sein soll, und stellt insofern – wovon auch der Gesetzgeber ausgegangen ist –

Vgl. BT-Drs. 19/29764, S. 2: „stufenweise Einführung eines Anspruchs auf ganztägige Förderung für Grundschulkinder“; ebd., S. 12: „Einführung eines Anspruchs auf ganztägige Förderung für Grundschulkinder“, ebd., S. 28: „Es wird ein bedarfsunabhängiger Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung von mindestens 8 Stunden für jedes Kind ab der ersten Klassenstufe bis zum Beginn der fünften Klassenstufe eingeführt.“

eine neu eingeführte Aufgabe dar. Diese Aufgabe ist – wendet man §§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII darauf an – den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe übertragen, gilt aber auch im zeitlichen Umfang des Unterrichts sowie der Angebote der Ganztagsgrundschulen einschließlich der offenen Ganztagsgrundschulen als erfüllt (§ 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII). Für die gemäß § 69 Abs. 1 SGB VIII dem Landesrecht obliegende Bestimmung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe finden sich Regelungen im AG-KJHG, die grundsätzlich dynamisch auch auf nachfolgend erweiterte bzw. begründete Aufgaben Anwendung finden sollen

Zur dynamischen Wirkung der Aufgabenübertragungsnorm des § 1 Abs. 1 AG-KJHG vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014 – VerfGH 11/13, NVwZ 2015, 368 (369 f.); vgl. auch LVerfG LSA, Urt. v. 25. Febr. 2020 – LVG 5/18, Rn. 66 (juris).

und danach auch auf die neue Aufgabe der Ganztagsgrundschulbetreuung zu erstrecken wären. Ausgehend von diesen derzeit geltenden einfachrechtlichen Bestimmungen wären somit in Nordrhein-Westfalen die kreisfreien Städte und die Kreise (§ 1 Abs. 1 AG-KJHG) bzw. Große und Mittlere kreisangehörige Städte (§ 2 AG-KJHG i.V.m. der Verordnung über die Bestimmung Großer kreisangehöriger Städte und Mittlerer kreisangehöriger Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe) Aufgabenträger für die Erfüllung der Aufgabe der Ganztagsgrundschulbetreuung.

Dieser vorläufige Befund zur einfachgesetzlichen Rechtslage wirft jedoch in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtliche Fragen auf. Diese werden im Folgenden zunächst auf der Ebene des Grundgesetzes, anschließend auf landesverfassungsrechtlicher Ebene untersucht.

I. Grundgesetzliche Beurteilung

Die hier grundgesetzlich zu erörternde Bestimmung des § 24 Abs. 4 SGB VIII i.d.F. des Ganztagsförderungsgesetzes vom 2. Oktober 2021 tritt in einer ersten Fassung,

die den stufenweisen Aufbau der Ganztagsbetreuung ab dem Schuljahr 2026/27 vorsieht, am 1. August 2026 in Kraft (Art. 7 Abs. 2 GaFöG), in einer nachfolgenden Fassung nach dem gesetzlich vorgesehenen Abschluss des stufenweisen Aufbaus dann am 1. August 2029 (Art. 7 Abs. 5 GaFöG).

Vgl. näher oben unter A. I. 2. a. aa. (1).

Sie ist als also zum gegenwärtigen Zeitpunkt zwar verkündet, jedoch noch nicht in Kraft getreten. Auch ein noch nicht in Kraft getretenes Gesetz ist jedoch mit seiner Verkündung jedenfalls rechtlich existent.

Das ist die Grundlage dafür, dass existierende, d.h. verkündete, auch noch nicht in Kraft getretene Rechtsnormen tauglicher Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG oder auch einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sind; vgl. BVerfGE 1, 396 (410); 104, 23 (29); zustimmend Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck/, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 122; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 129,

Die nachfolgende grundgesetzliche Überprüfung gilt daher nicht nur einer hypothetischen Begründung eines bundesgesetzlichen Ganztagsbetreuungsanspruchs für Grundschulkinder, sondern einer existenten bundesgesetzlichen Regelung.

1. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Neuregelung des § 24 Abs. 4 SGB VIII ist schon im Gesetzgebungsverfahren umstritten gewesen.

Vgl. insbes. die Stellungnahme des Deutschen Landkreistages, BT, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschussdr. 19 (13) 146d.neu, S. 3 ff., sowie weiter Schoch, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das GaFöG? NVwZ-Editorial Heft 11/2021.

Diskussionswürdig ist sowohl die Einschlägigkeit der in Anspruch genommenen Gesetzgebungsmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) wie auch die Erfüllung der Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG).

a. Gesetzesmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

Die Gesetzentwurfsbegründung zu § 24 Abs. 4 SGB VIII

BT-Drs. 19/29764, S. 14.

geht davon aus, dass für die Regelung eine konkurrierende Bundesgesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG folge, weil die Kompetenzmaterie der öffentlichen Fürsorge einschlägig sei.

aa. Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) nicht eng auszulegen.

BVerfGE 88, 203 (329 f.); 97, 332 (341); 137, 108 (Rn. 135); 140, 65 (Rn. 29).

Er setzt voraus, dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.

Vgl. BVerfGE 88, 203 (329 f.); 97, 332 (342); 106, 62 (134); 140, 65 (Rn. 29).

Zur öffentlichen Fürsorge soll nicht nur die Jugendfürsorge im engeren Sinne, sondern auch die Jugendpflege gehören, die das körperliche, geistige und sittliche Wohl aller Jugendlichen fördern will, ohne dass eine Gefährdung im Einzelfall vorzuliegen braucht; durch Maßnahmen der Jugendpflege soll Entwicklungsschwierigkeiten der Jugendlichen begegnet und damit auch Gefährdungen vorgebeugt werden.

BVerfGE 97, 332 (341).

Der Bundesgesetzgeber hat diese Bundesgesetzgebungskompetenz für die Regelung der Ganztagsgrundschulkindbetreuung in Anknüpfung daran, dass das Bundesverfassungsgericht die Kindergartenbetreuung hierunter gefasst hat,

BVerfGE 97, 332 (341 f.): Die Kindergartenbetreuung „hilft den Eltern bei der Erziehung, fördert und schützt die Kinder und trägt dazu bei, positive Lebensbedingungen für Familien mit Kindern zu schaffen Für das spätere Sozialverhalten der Kinder ist diese zumeist erste Betreuung außerhalb des Elternhauses in hohem Maße prägend. Dem Ziel der Jugendpflege, der präventiven Konfliktverhütung, wird dadurch auf wirksame Weise gedient.“

bejahen wollen, weil es um eine weitere fürsorgende Betreuung von Kindern ab der ersten Klassenstufe bis zum Beginn der fünften Klassenstufe gehe, die denselben Zielen diene wie auch die Betreuung im Kindergarten. Auch die weitere fürsorgende

Betreuung von Kindern ab der ersten Klassenstufe bis zum Beginn der fünften Klassenstufe diene dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit der präventiven Konfliktvermeidung.

BT-Drs. 19/29764, S. 14.

Es erscheint zwar schon im Ansatz fragwürdig, den fürsorgerischen Charakter der Betreuung von Kindergartenkindern so ohne Weiteres auf die Betreuung von Kindern im Grundschulalter zu übertragen; dass Grundschul Kinder im Erwerb sozialer Verhaltensweisen im Vergleich zu Kindergartenkindern weiter fortgeschritten sind und die Notwendigkeit präventiver Konfliktvermeidung kaum mehr so allgemein und selbstverständlich unterstellt werden kann, bleibt dabei ganz unbeachtet. Gleichwohl wird man ausgehend von dem postulierten weiten Verständnis nicht von vornherein bestreiten können, dass die Gesetzgebungsmaterie der öffentlichen Fürsorge – ohne dass dies sie schon einschlägig macht – berührt ist.

bb. Abgrenzung zur Materie des Schulrechts

Die Annahme, die in § 24 Abs. 4 SGB VIII geregelte Ganztagsbetreuung von Grundschulkindern unterfalle der Materie der öffentlichen Fürsorge, ist allerdings zweifelhaft, weil es sich – wenngleich in der Gesetzentwurfsbegründung bemerkenswerterweise nicht thematisiert – um eine Regelung handeln könnte, die in die Gesetzgebungsmaterie des Schulrechts fällt. Das Schulrecht aber ist anerkanntermaßen Gegenstand der Gesetzgebung der Länder.

Vgl. etwa Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (101. EL Mai 2023), Art. 7 Rn. 26; Thiel, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 7 Rn. 1. Dies wird verfassungsrechtlich bestärkt durch Art. 23 Abs. 6 S. 1 GG, wo auf „ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung“ usw. rekurriert wird.

Hierfür spricht, dass die Ganztagsbetreuung von Kindern im Grundschulalter der Sache nach – zumindest neben dem fürsorgerischen Aspekt auch – einen Bildungsaspekt aufweist. Das Bundesverfassungsgericht hat schon für den Kindergarten anerkannt, dass er – so das Gericht – zugleich auch Bildungseinrichtung im elementaren Bereich sei und folglich auch eine Gesetzgebungskompetenz der Länder berühre.

BVerfGE 97, 332 (342; vgl. auch 347).

Dies muss im Vergleich zur Kindergartenbetreuung für die Ganztagsbetreuung von Kindern im Grundschulalter in noch deutlich höherem Maße gelten.

Vgl. Henneke, Der Rechtsanspruch auf einen Ganztagsbetreuungsplatz für Grundschul Kinder, DVBl. 2021, 987 (990 ff.), zur Kritik schon an der kompetenziellen Zuordnung der Kindergartenbetreuung und insbesondere an der kompetenziellen Zuordnung auch der Ganztagsbetreuung für Schulkinder.

Sie sind jedenfalls in einem Alter, in dem der Bildungsaspekt an Bedeutung gewinnt, und befinden sich – jedenfalls regelmäßig – auch bereits in einer Einrichtung der schulischen Bildung, wofür schon die gesetzliche Schulpflicht (§§ 34 ff. SchulG) sorgt.

Hinzu kommt, dass die Ganztagsbetreuung von Kindern im Grundschulalter – wie § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII verdeutlicht – auch und faktisch zumindest zu einem erheblichen Teil bereits im Schulunterricht und in den Angeboten der offenen Ganztagschule erfolgt. Dabei ist auch die über den Schulunterricht hinausgehende Ganztagsbetreuung in den Grundschulen grundgesetzlich als schulrechtlicher Regelungsgegenstand zu qualifizieren. Das lässt sich insbesondere in entstehungsgeschichtlicher und verfassungssystematischer, Art. 104b, 104c GG einbeziehender Auslegung belegen. Die im Zuge der Föderalismusreform I vollzogene Ersetzung der Investitionshilfekompetenz des Art. 104a Abs. 4 GG a.F. durch den neuen Art. 104b GG, der nunmehr grundsätzlich eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes verlangt (Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG), galt gerade dem Bereich schulischer Bildung; die Gesetzentwurfsbegründung führte dazu aus: „Zum Beispiel ist ein neues Ganztagschul- Investitionsprogramm danach nicht mehr möglich, weil das Schulwesen Gegenstand ausschließlicher Gesetzgebung der Länder ist.“

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

Entsprechend war ausweislich der Gesetzentwurfsbegründung ein wesentliches Ziel der nachfolgenden Einfügung von Art. 104c GG die Erweiterung der Möglichkeiten des Bundes, die Länder und Kommunen bei ihren Investitionen in die kommunale Bildungsinfrastruktur, insbesondere zur Gewährleistung eines flächendeckenden Ganztagschul- und Betreuungsangebotes zu unterstützen.

BT-Drs. 19/3440, S. 8.

Auch die Gewährleistung des schulischen Betreuungsangebots hat der verfassungsändernde Gesetzgeber hier also als eine Angelegenheit angesehen, die von der kommunalen Bildungsinfrastruktur, also im schulischen Rahmen darzubieten ist.

Ein Indiz dafür, dass auch der Gesetzgeber des Ganztagsförderungsgesetzes selbst – insofern selbstwidersprüchlich – davon ausgegangen ist, dass die von ihm geregelte Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter eine Angelegenheit der Schulen ist und damit der Gesetzgebungsmaterie des Schul-

rechts unterfällt, ist dem zugleich mit der Änderung des § 24 SGB VIII in Art. 3 GaFöG beschlossenen Ganztagsfinanzhilfegesetz zu entnehmen. Nach § 1 Abs. 1 GaFinHG gewährt der Bund den Ländern aus dem Sondervermögen „Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Kinder im Grundschulalter“ Finanzhilfen nach Artikel 104c GG für Investitionen in den quantitativen und qualitativen investiven Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Grundschul Kinder.

cc. *Kompetenzielle Zuordnung*

Da die Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Grundgesetz strikt ist und keine Doppelzuständigkeiten zulässt,

Vgl. zuletzt sehr deutlich BVerfGE 157, 223 (Rn. 81).

bedarf es für die Bestimmung der einschlägigen Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder aber der Länder einer Zuordnung zu einer der beiden berührten Kompetenzmaterien, d.h. entweder zur öffentlichen Fürsorge oder zum Schul- und Bildungsrecht.

(1) *Aufspaltung der Gesetzgebungskompetenz*

Vor einer umfassenden Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Kindergartenbetreuung zunächst – wenn auch sehr knapp – erwogen, ob eine Aufspaltung der Regelungskompetenz nach fürsorgerischen und bildungsbezogenen Aufgaben in Betracht kommt, dies aber aus sachlichen Gründen verworfen, da beide Aufgaben untrennbar miteinander verbunden seien.

BVerfGE 97, 32 (342).

Mit Blick auf die Regelung des Ganztagsbetreuungsanspruchs für Grundschul Kinder ist offenkundig, dass jedenfalls ein Teil der Ganztagsbetreuung dieser Kinder in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Sie sind zuständig für die gesetzliche Regelung, soweit die Ganztagsbetreuung durch den Schulunterricht oder auch durch Angebote der offenen Ganztagschule erfolgt. Sie haben danach über die inhaltliche Ausgestaltung, aber auch über den zeitlichen Umfang von Schulunterricht und offenem Ganztags zu befinden. Das scheint auch dem Bundesgesetzgeber – mehr oder weniger – bewusst gewesen zu sein. Die Regelung des § 24 Abs. 4 SGB VIII trägt dem jedenfalls insofern Rechnung, als sie Schulunterricht und Angebote der offenen Ganztagschule gerade nicht als *Erfüllung des jugendhilferechtlichen Ganztagsan-*

spruchs qualifiziert, sondern diesen Anspruch im Wege einer gesetzlichen *Fiktion* als im zeitlichen Umfang des Unterrichts sowie der Angebote der Ganztagsgrundschulen erfüllt ansehen will.

Dem korrespondiert, dass die für Jugendhilfeeinrichtungen geltenden Vorschriften des SGB VIII, namentlich das Erfordernis einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII, jedenfalls insoweit keine Anwendung finden. Ganztagsschulangebote dürften zwar zunächst unter den – für den Anwendungsbereich von § 45 SGB VIII maßgeblichen – Begriff der „Einrichtung“ nach § 45a S. 1 SGB VIII fallen (vgl. Janda, in: Rolfs [geschf.]/Jox/Wellenhofer [Hrsg.], beck-online.GROSSKOMMENTAR zum SGB, SGB VIII [Stand: 01.11.2023], § 45a Rn. 28). Die durch die Einfügung der Kriterien „Beaufsichtigung“, „Erziehung“, „Bildung“ und „Ausbildung“ vom Gesetzgeber beabsichtigte Abgrenzung von Einrichtungen im Sinne des Kinder- und Jugendhilferechts gegenüber Einrichtungen, die besonderen Zwecken außerhalb des Bereichs des SGB VIII dienen und bei denen Betreuung und Unterkunft im weiteren Sinne nur untergeordnete Bedeutung haben (BT-Drs. 19/26107, S. 102), dürfte Ganztagsschulangebote noch nicht aus dem Anwendungsbereich herausnehmen (vgl. dazu Wiesner, in: Wiesner/Wapler [Hrsg.], SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 45a Rn. 15). In der Verantwortung der Schule liegende, der Schulaufsicht unterfallende Ganztagsschulangebote sind jedoch nach § 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB VIII nicht betriebserlaubnispflichtig; vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler (Hrsg.), SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 45 Rn. 39: „Zu den Einrichtungen, die außerhalb der JHilfe liegende Aufgaben für Kinder und Jugendliche wahrnehmen, zählen auch *Ganztagsschulangebote*, die unter der Verantwortung der Schule ergänzende Nachmittagsbetreuung vorsehen. Sie unterliegen nicht den Vorschriften über den Schutz von Kindern in Einrichtungen nach den §§ 45 ff, wenn eine entsprechende gesetzliche Aufsicht besteht. Dazu gehört insbesondere die Schulaufsicht.“ Ebenso: Janda, in: Rolfs (geschf.)/Jox/Wellenhofer (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR zum SGB, SGB VIII (Stand: 01.11.2023), § 45a Rn. 28; Smessaert/Struck, in: Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 45 Rn. 12 („Eine entsprechende gesetzliche Aufsicht iSd Nr. 3 Alt. 1 besteht für Schulen, ...“).

Das heißt, dass § 24 Abs. 4 SGB VIII im Ergebnis den jugendhilferechtlichen Ganztagsanspruch um die auf Landesebene geregelten Schulunterrichts- und Ganztagsschulangebote reduziert sieht und eigentlich nur den ergänzenden Anteil zu regeln beansprucht. Insofern gibt es eine – in § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII nur verdeckt zum Vorschein kommende – Differenz zwischen der scheinbaren Regelung eines gegen den örtlichen Jugendhilfeträger gerichteten, umfassenden Ganztagsbetreuungsanspruchs und dem effektiven Regelungsgehalt der Bestimmung; der sich darauf beschränkt, dem örtlichen Jugendhilfeträger die Lückenschließung bei der Ganztagsbetreuung aufzuerlegen.

Ob der über den Schulunterricht und die Angebote der offenen Ganztagschule hinausreichende Anspruch auf Ganztagsbetreuung danach noch ein abtrennbarer, eigenständiger gesetzlicher Regelung zugänglicher Bereich ist, erscheint sehr fraglich. Dagegen spricht grundsätzlich, dass – wie dem Bundesverfassungsgericht bewusst zu sein scheint – gerade die Bundesgesetzgebungsmaterie der öffentlichen Fürsorge eine besondere Nähe zu Materien der Landesgesetzgebung aufweist; es soll deshalb mit der Bestimmung ihrer Reichweite besondere Zurückhaltung geboten sein, wenn mit ihr Regelungen gerechtfertigt werden sollen, von denen nach dem Grundgedanken der Art. 70 ff. GG anzunehmen ist, dass der Regulationsgegenstand im Wesentlichen oder weitgehend in der Kompetenz der Länder verbleiben soll.

BVerfGE 137, 108 (Rn. 136), dort zum Kommunalrecht als „Hausgut“ der Länder, aber auf das Schulrecht ohne weiteres übertragbar.

Konkret spricht dagegen, dass der in § 24 Abs. 4 SGB VIII jugendhilferechtlich geregelte, scheinbar werktätlich umfassende Ganztagsbetreuungsanspruch seinem Umfang nach durch die schulrechtlich geregelten Angeboten der Grundschule (ggf. als offene Ganztagschule) wesentlich eingeschränkt wird und sich im Ergebnis auf eine Lückenschließungsaufgabe reduziert. Die die Grundschule als offene Ganztagschule ergänzenden, nach § 24 Abs. 4 SGB VIII ggf. von den örtlichen Jugendhilfeträgern zu verantwortenden Angebote werden jedoch auch sachlich kaum einer von den schulrechtlichen Regelungen der offenen Ganztagschule unabhängigen Ausgestaltung zugänglich sein. Ob danach neben den schulrechtlichen Ganztagsbetreuungsregelungen noch Raum für eine eigenständige, fürsorgerische Regelung der Ganztagsbetreuung durch den Bundesgesetzgeber bleibt, erscheint äußerst fraglich.

(2) Zuordnung nach dem Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung

Wenn man danach eine abtrennbare Gesetzgebungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers verneint, kommt es für die Zuständigkeit für die gesetzliche Regelung der Grundschulkinderganztagsbetreuung insgesamt auf die Zuordnung zur Gesetzgebungsmaterie des Bundes („öffentliche Fürsorge“) oder des Landes („Schulrecht“) an. Diese Zuordnung erfolgt – so das Bundesverfassungsgericht –

BVerfGE 157, 223 (Rn. 104 ff.).

anhand ihres unmittelbaren Regulationsgegenstandes, ihrer Wirkungen, und Adressaten sowie des Normzwecks, welcher sich aus dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Gesetzgebers ergebe. Sind mehrere Gesetzgebungsmaterien berührt, soll die Zuordnung nach dem Schwerpunkt der Regelung erfolgen.

BVerfGE 97, 332 (342).

Insofern sprechen nach den bisherigen Darlegungen die deutlich besseren Gründe dafür, den Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter im Bereich der schulischen Bildung, nicht im Bereich der fürsorgerischen Betreuung zu sehen. Wie dargelegt, findet der Großteil der Ganztagsbetreuung bereits im Schulunterricht sowie im – ebenfalls dem Schulrecht zuzurechnenden – offenen Ganzttag statt, und auch daneben tretende Ganztagsangebote werden sachlich eher diesem bildungsorientierten als einem fürsorgerischen Angebot verpflichtet sein.

dd. Zwischenfazit

Die Annahme des Bundesgesetzgebers, die Regelung der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter sei von der Kompetenzmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) gedeckt, ist sehr zweifelhaft, da die Regelung ihrem Schwerpunkt nach eher den Bereich der schulischen Bildung und damit eine Ländergesetzgebungsmaterie berührt. § 24 Abs. 4 SGB VIII versucht diesem kompetenzrechtlichen Problem auf eine eigentümliche Weise auszuweichen, indem ein umfassender fürsorgerechtlicher Betreuungsanspruch begründet wird, der dann aber – im Wege einer Fiktion – als durch das schulische Ganztagsangebot, dessen Regelung in der Ländergesetzgebungskompetenz liegt, erfüllt gelten soll. Diese Regelungstechnik kann aber nicht verdecken, dass die Regelung schwerpunktmäßig mit deutlich besseren Gründen dem Recht der schulischen Bildung zuzuordnen ist. Es sprechen daher gute Gründe für die Annahme, dass es dem Bund an der Gesetzgebungskompetenz fehlt; jedenfalls aber fehlt sie ihm für die Regelung des Angebots der offenen Ganztagschulen.

b. Erforderlichkeit (Art. 72 Abs. 2 GG)

Unterstellt, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG käme als Kompetenzgrundlage für § 24 Abs. 4 SGB VIII in Betracht, müssten weiter die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sein.

Der Bund sieht seine Gesetzgebungsrecht zum einen wegen der Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gegeben. Nach der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts ist eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erst dann erforderlich, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.

Vgl. BVerfGE 106, 62 (Rn. 320 f.); 112, 226 (Rn. 67); 140, 65 (Rn. 35).

Die Gesetzentwurfsbegründung konstatiert insoweit einen erheblichen Unterschied in der Verfügbarkeit und Ausgestaltung, aber auch der Nutzung und Nachfrage von ganztägigen Bildungs- und Betreuungsangeboten im Bundesgebiet.

BT-Drs. 19/29764, S. 13, 15.

Danach könne von einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der in den jeweiligen Ländern lebenden Personen gesprochen werden, in denen ein erheblicher Mangel an ganztägigen Bildungs- und Betreuungsangeboten für Grundschulkinder besteht. Benachteiligt seien Kinder hinsichtlich ihrer Teilhabechancen an Bildung, Betreuung und Erziehung sowie Eltern, weil sie Beruf und Familie nicht in gleichem Maße vereinbaren können wie Eltern in Ländern mit ausreichenden Angeboten. Dass diese Unterschiede und die daraus resultierenden Benachteiligungen ein erhebliches, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigendes Maß erreichen, wird eher behauptet denn tiefer begründet, kann und soll hier aber nicht intensiver erörtert werden.

Außerdem soll die Regelung des § 24 Abs. 4 SGB VIII auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sein. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Fall, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik ist, wenn nämlich unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten.

BVerfGE 106, 62 (146 f.); 112, 226 (248 f.); 138, 136 (Rn. 109); 140, 65 (Rn. 49).

Genügen soll, wenn der Bundesgesetzgeber andernfalls nicht unerheblich problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- oder Wirtschaftseinheit erwarten darf.

BVerfGE 140, 65 (Rn. 49).

Die Gesetzentwurfsbegründung rekuriert auch hier auf die – vom Bundesverfassungsgericht implizit akzeptierte, jedenfalls nicht in Frage gestellte –

BVerfGE 140, 65 (Rn. 52).

Begründung zum Kindergartenganztagesanspruch, wonach Eltern, aber auch Unternehmen auf ein im Wesentlichen gleiches Angebot an qualifizierter Tagesbetreuung angewiesen sein sollen; dies sei heute eine zentrale Voraussetzung für die Attraktivität Deutschlands als Wirtschaftsstandort in einer globalisierten Wirtschaftsordnung.

BT-Drs. 19/29764, S. 15 f.

Dass auch hier die Übertragbarkeit von der Kindergarten- auf die Grundschulkinderganztagsbetreuung ungeachtet offenkundig bestehender Unterschiede – schon die einen erheblichen Teil der Grundschulkinderganztagsbetreuung abdeckende Schulpflicht macht einen solchen Unterschied aus – nicht näher erörtert wird, erscheint als ein Begründungsmanko. In der Sache kann dem freilich ohne nähere Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse und soll deshalb hier auch nicht weiter nachgegangen werden.

2. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG

Bundesgesetzlich wird die neu geregelte Aufgabe des § 24 Abs. 4 SGB VIII den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe zugewiesen (§§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII). Bereits soweit darin (nur) eine dem Bundesgesetzgeber zustehende Regelung der Einrichtung der Behörden gesehen wird, haben die Länder jedenfalls das *Recht* zu abweichenden Regelungen (Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG). Näher erörterungsbedürftig ist darüber hinaus die Frage, ob die Neuregelung des § 24 Abs. 4 SGB VIII nicht mit dem Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG unvereinbar ist.

Schoch, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das GaFöG? NVwZ-Editorial Heft 11/2021, moniert zu Recht, dass die Gesetzentwurfsbegründung darauf nicht eingeht.

Es untersagt dem Bundesgesetzgeber im Anwendungsbereich der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheiten (Art. 84 GG) die Übertragung von Aufgaben auf Gemeinden und Gemeindeverbände. Insbesondere nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Bildungs- und Teilhabepaket vom 7. Juli 2020

BVerfGE 155, 310.

gibt es Anlass zu genauerer Prüfung,

Das Durchgriffsverbot lässt zwar, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgehalten hat, die Sachregelungsbefugnis des Bundes, soweit dafür eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 ff. GG besteht, unberührt.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 63, 76).

Mit Blick auf die Sachregelungskompetenz des Bundesgesetzgebers begründet es jedoch, weil es dem Bundesgesetzgeber eine Aufgabenübertragung auf Kommunen untersagt, eine Kompetenzausübungsschranke für (nicht nur marginale) aufgabener-

weiternde Regelungen, solange eine einschlägige, wirksame bundesgesetzliche Aufgabenübertragung auf Kommunen (noch) besteht.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 85), zur Situation einer vor Inkrafttreten des Durchgriffsverbots verfassungsgemäß erlassenen, gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortgeltenden bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung auf Kommunen.

Solange eine solche besteht, betrachtet das Bundesverfassungsgericht bundesgesetzliche Erweiterungen der Kommunen übertragenen Aufgaben als einer untersagten Aufgabenübertragung funktional äquivalent

BVerfGE 155, 310 (Rn. 85 f.).

und deshalb auf Grund des Durchgriffsverbots als verfassungswidrig. Will der Bundesgesetzgeber eine solche Aufgabe erweiternd regeln, ist er deshalb verfassungsrechtlich gehalten, zunächst die bestehende bundesgesetzliche Aufgabenübertragungsnorm aufzuheben.

Mit diesen Anforderungen könnte die Aufgabenerweiterung durch § 24 Abs. 4 SGB VIII in Konflikt geraten, weil der Bundesgesetzgeber die erweiterten Aufgaben der Ganztagsgrundschulkindbetreuung durch die bestehenden Regelungen in §§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII SGB VIII zugleich den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe übertragen hat. Allerdings überträgt das Bundesrecht die neue Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII nicht unmittelbar bestimmten Kommunen; § 69 Abs. 1 SGB VIII überlässt die Bestimmung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe dem Landesrecht, und es ist in der Folge erst das Landesrecht in Gestalt des AG-KJHG, das die kreisfreien Städte und Kreise bzw. Große und Mittlere kreisangehörige Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt. Nach der grundsätzlich angenommenen dynamischen Wirkung dieser vorausliegenden landesrechtlichen Übertragung der Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe würde sie sich auch auf die nachfolgend begründete Aufgabe der Ganztagsgrundschulbetreuung erstrecken,

Vgl. oben bei der Einleitung zum Abschnitt B.

so dass folgerichtig die bundesrechtliche Einführung dieser neuen Aufgabe der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ohne Weiteres zugleich zu einer entsprechenden Erweiterung von Aufgaben der kreisfreien Städte und Kreise bzw. der zu örtlichen Jugendhilfeträgern bestimmten Großen und Mittleren kreisangehörigen Städte führen würde.

Das wirft die Frage auf, ob auch in der bestehenden, die neue bzw. erweiterte Aufgabe der Ganztagsgrundschulkindbetreuung erfassenden bundesgesetzlichen Übertragung der Aufgaben auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein funktio-

nales Äquivalent zu einer Übertragung neuer Aufgaben auf Kommunen, die durch das Durchgriffsverbot untersagt ist, zu erblicken ist. Das wäre notwendig anzunehmen, wenn die bundesgesetzliche Erweiterung der Aufgaben der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zugleich auch die Aufgaben der – landesgesetzlich dazu bestimmten – Kommunen erweitern würde. Dieser – zur Beurteilung des § 24 Abs. 4 SGB VIII als verfassungswidrig führenden – Annahme steht jedoch entgegen, dass es den Ländern überlassen bleibt, welchen Träger sie als örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit der Wahrnehmung der Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII betrauen. Ein entsprechender Vorbehalt, wie er sich etwa für die Schulsozialarbeit ausdrücklich in § 13a S. 3 und 4 SGB VIII findet, hätte dies klarstellen können,

Vgl. in Bezug auf das Ganztagsförderungsgesetz die Stellungnahme des Deutschen Städtetages, BT, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschussdr. 19 (13) 146c, S. 3, wo ein Landesrechtsvorbehalt gefordert worden ist, um eine für geboten gehaltene landesrechtliche Zuständigkeitsregelung zu ermöglichen.

ist jedoch nicht zwingend erforderlich, da es sich bereits um eine verfassungsrechtlich gebotene Folgerung handelt; nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG darf die Aufgabenübertragung auf einen bestimmten kommunalen Träger allein durch das Land erfolgen. Daraus folgt notwendig, dass die Länder – wie der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen bereits zu § 1a AG-KJHG ausgeführt hat – bei der Bestimmung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe Gestaltungsfreiheit haben.

Vgl. dazu grundsätzlich VerfGH NRW, Urt. v. 12. Okt. 2010 – VerfGH 12/09, NVwZ-RR 2011, 41 (43): „Bei der Zuständigkeitsregelung in § 1a Abs. 1 AG-KJHG handelt es sich um eine originäre, eigene Entscheidung des Landesgesetzgebers. ... Inhaltliche Vorgaben für die Zuständigkeitsbestimmung werden dem Landesgesetzgeber nicht gemacht. Dieser verfügt mithin über einen Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung über die Trägerschaft. Es besteht kein Automatismus, dass entsprechend der früheren bundesgesetzlichen Normierung die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt werden. Der Landesgesetzgeber kann die Zuständigkeit auch anderweitig regeln.“

Das gilt für die Übertragung der Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe insgesamt,

Von eben dieser Gestaltungsfreiheit hat Nordrhein-Westfalen in § 1a Abs. 1 AG-KJHG sowie § 2 S. 1 AG-KJHG i.V.m. der Verordnung über die Bestimmung Großer kreisangehöriger Städte und Mittlerer kreisangehöriger Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe Gebrauch gemacht.

erlaubt aber auch differenzierte Zuweisungen von Teilaufgaben auf unterschiedliche Träger, wie etwa § 1a Abs. 3 AG-KJHG sie eröffnet und wie andere Landesrechte auch für einzelne Teilaufgaben gesetzlich vorsehen.

Vgl. etwa § 1 Abs. 3 AG KJHG Saarland, wo der saarländische Landesgesetzgeber für die Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe nach § 42a SGB VIII eine besondere, von § 1 Abs. 1 S. 1 AG KJHG abweichende Aufgabenteilung, insbesondere auch an das Landesamt für Soziales vorgenommen hat, und durch § 1 Abs. 4 AG KJHG, wonach unter bestimmten Voraussetzungen Gemeinden zu örtlichen Trägern bestimmt werden können. Dem hier interessierenden Regelungsgegenstand nach Inhalt und Struktur besonders nahe steht das weitere Beispiel der §§ 9a 2. AG KJHG (Kinder- und Jugendförderungsgesetz), 5b Abs. 1 SchoG Saarland; dort werden die Aufgaben im Bereich der Schulsozialarbeit insbesondere zwischen den örtlichen Trägern der Jugendhilfe und den Schulen in Wahrnehmung des landesrechtlichen Gestaltungsspielraums verteilt.

Der Landesgesetzgeber kann deshalb auch nur für die Aufgabe der Grundschulganztagsbetreuung eine besondere, differenzierte Übertragung auf (kommunale) Träger vorsehen.

Dazu, dass er aus verfassungsrechtlichen Gründen eine landesrechtliche Aufgabenübertragung auf die Kommunen regeln *muss*, vgl. unten unter B. II. 1.

Die bundesgesetzliche Regelung des § 24 Abs. 4 i.V.m. §§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII SGB VIII ist – nur – unter dieser Voraussetzung mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vereinbar.

3. Hinreichende rechtsstaatliche Bestimmtheit

Mit Blick auf die grundgesetzlichen Anforderungen gibt § 24 Abs. 4 SGB VIII schließlich Anlass, die hinreichende Bestimmtheit der Norm zu erörtern.

a. Grundsätzliche Regelung des Ganztagsbetreuungsanspruchs

Insoweit ist § 24 Abs. 4 (insbes. S. 1 und 2, 4 ff.) SGB VIII zunächst unbedenklich. Die dort vorgenommene Umschreibung des Umfangs des Ganztagsbetreuungsanspruchs einschließlich der Ermächtigung an den Landesgesetzgeber zur Regelung von Ferienschlusszeiten ist im Ausgangspunkt hinreichend klar.

b. Regelung der Erfüllung durch Grundschulangebote

Bedenklicher erscheint die Regelung in § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII, wonach der Ganztagsbetreuungsanspruch auch im zeitlichen Umfang des Unterrichts sowie der

Angebote der Ganztagsgrundschulen einschließlich der offenen Ganztagsgrundschulen als erfüllt gilt. Der Anteil der Anspruchserfüllung durch Angebote der örtlichen Träger der Jugendhilfe einerseits, durch die Grundschulträger andererseits wird in der Bestimmung nicht definiert und bleibt völlig offen. Auch die allgemeine Regelung des § 81 Nr. 4 SGB VIII beschränkt sich darauf, die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Zusammenarbeit mit Schulen und Stellen der Schulverwaltung im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse zu verpflichten, ohne aber diese Aufgaben und Befugnisse inhaltlich zu konkretisieren. Dem daraus folgenden Bestimmtheitsbedenken kann auch nicht überzeugend entgegengehalten werden, dass es sich nur um eine den örtlichen Trägern der Jugendhilfe günstige, ihre grundsätzliche Aufgabenverpflichtung mindernde Regelung handele, für die deshalb weniger intensive Bestimmtheitsanforderungen gelten könnten; schon wegen des Schulunterrichts und darüber hinaus wegen des erheblichen Umfangs der Ganztagsangebote in der Schule lässt die Regelung den Verpflichtungsumfang der örtlichen Jugendhilfeträger grundlegend unbestimmt. Es ergibt sich eine auf Anhieb nicht hinnehmbar erscheinende Ungewissheit über die Art und Weise der Erfüllung des seinem Umfang nach zunächst klar bestimmten Anspruchs gegen den Jugendhilfeträger.

Insoweit ist allerdings die begrenzte Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers zu beachten. Wenn man – entgegen den oben dargelegten Bedenken – annimmt, dass ihm überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung eines Ganztagsbetreuungsanspruchs für Grundschulkinder zusteht, so fehlt ihm aber jedenfalls die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Erfüllung dieses Anspruchs durch Angebote gerade in den Grundschulen. Jedenfalls hier endet die Gesetzgebungskompetenz für die Materie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) und steht die den Ländern vorbehaltene Gesetzgebungskompetenz für das Schulrecht einer bundesgesetzlichen Regelung entgegen. Die Entscheidung darüber, ob, in welchem Umfang und in welcher Weise die Grundschulen eines Landes Ganztagsunterrichts- oder auch -betreuungsangebote vorhalten, ist allein Sache der Landesgesetzgeber. Wegen dieser Begrenzung der ihm zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse ist es dem Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die gebotene Bestimmtheit der von ihm zu treffenden Regelungen nicht vorzuhalten, dass er sich in § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII auf die Anordnung der Anrechenbarkeit der Ganztagsgrundschulangebote auf den von ihm etablierten Ganztagsbetreuungsanspruch beschränkt und keine nähere Regelung zu den Ganztagsgrundschulangeboten getroffen hat. Es kann von ihm nicht mehr an Regelungen erwartet werden, als er vorzunehmen berechtigt ist. Als an das Land adressierte bundesgesetzliche Vorgabe ist § 24 Abs. 4 SGB VIII ungeachtet der dort verbleibenden Unbestimmtheit der Aufgabenabgrenzung zwischen örtlichen Jugendhilfeträgern und Schulträgern nicht zu beanstanden, weil die gemäß Art. 84 GG mit der Ausführung des SGB VIII betrauten Länder es als Schulgesetzgeber in der Hand

haben, die Aufgabenabgrenzung ergänzend selbst mit der nötigen Bestimmtheit vorzunehmen.

4. Zwischenfazit

Als Ergebnis der Überprüfung am Maßstab des Grundgesetzes ist zunächst festzuhalten, dass erhebliche Zweifel daran bestehen, ob dem Bund überhaupt die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung eines Ganztagsbetreuungsanspruchs für Kinder im Grundschulalter zusteht. Insbesondere gibt es gute Gründe für die Annahme, dass es an der Einschlägigkeit der einzig in Betracht kommenden konkurrierenden Bundesgesetzgebungsmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) fehlt, weil die Regelung im Schwerpunkt im Bereich des Schulrechts und damit der Landesgesetzgebungszuständigkeit liegt.

Jedenfalls aber ist dem Bundesgesetzgeber wegen seiner begrenzten Gesetzgebungsbefugnis nur eine in der Sache unvollständige Regelung des Ganztagsbetreuungsanspruchs für Grundschulkinder möglich. Wegen der Landesgesetzgebungszuständigkeit für das Schulrecht kann der Bundesgesetzgeber Art und Umfang der Anspruchserfüllung in den Grundschulen, deren Berücksichtigung in Bezug auf den von ihm geregelten Ganztagsbetreuungsanspruch er in § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII angeordnet hat, nicht regeln. Zudem ist ihm durch das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eine Regelung der kommunalen Aufgabenträgerschaft verwehrt. Er kann deshalb die Zuständigkeit für die Aufgaben der örtlichen öffentlichen Jugendhilfe, namentlich für die Erfüllung des von ihm im Rahmen des Jugendhilferechts geregelten Ganztagsbetreuungsanspruchs für Grundschulkinder nicht abschließend festlegen; vielmehr lässt das Bundesrecht den Ländern das uneingeschränkte Recht, die Zuständigkeit für die Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, auch speziell für die hier in Rede stehende Aufgabe zuzuweisen. Darüber hinaus ist der Bundesgesetzgeber kompetenziell auch daran gehindert, den schulischen Anteil an der Erfüllung des Ganztagsbetreuungsanspruchs näher zu regeln, da er damit notwendig Aufgaben der Schulträger erweiternd konkretisieren würde; damit ist ihm zugleich eine Aufgabenabgrenzung zwischen Jugendhilfeträger und Schulträger in Bezug auf den Ganztagsbetreuungsanspruch verschlossen, was eine Unbestimmtheit der Aufgabenregelung begründet, die freilich aus kompetenziellen Gründen allein die Länder beseitigen können. So folgt aus den in der Sache verbleibenden Regelungslücken des Bundesrechts zwingend die Notwendigkeit einer landesrechtlichen Regelung, die die Zuständigkeiten für die Aufgabe der Grundschulkinderganztagsbetreuung – gerade auch unter Beachtung ihrer vornehmlichen Erfüllung in den Grundschulen – zuordnet.

II. Landesverfassungsrechtliche Beurteilung

Als Adressaten einer landesrechtlichen Zuweisung der Aufgabe der Grundschulkinderganztagsbetreuung kommen der Sache nach nur Kommunen in Betracht. Als einschlägiger landesverfassungsrechtlicher Maßstab ist deshalb die Bestimmung des Art. 78 LV NRW heranzuziehen. Mit Blick hierauf stellt sich zunächst die Frage, ob bereits eine wirksame Übertragung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung für Grundschulkindern auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe vorliegt (1.), und dann ggf. die Anschlussfrage, ob das Konnexitätsprinzip das Land zum Ausgleich durch die Aufgabenübertragung ausgelöster Mehrbelastungen verpflichtet (2.).

1. Wirksamkeit der Aufgabenübertragung nach Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV NRW

Die Verpflichtung von Kommunen als Selbstverwaltungskörperschaften zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Dabei darf – wie das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat – eine Übertragung neuer Aufgaben oder auch eine einer Aufgabenübertragung funktional äquivalente Erweiterung früher übertragener Aufgaben wegen des Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) durch den Bundesgesetzgeber nicht vorgenommen werden. Es kommt also nur eine landesrechtliche Aufgabenübertragung in Betracht. Als solche landesrechtliche Grundlage der Aufgabenträgerschaft kommen allein die einschlägigen Bestimmungen des AG-KJHG in Betracht, die die kreisfreien Städte und Kreise bzw. Große und Mittlere kreisangehörige Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bestimmen und die – wie bereits angemerkt – dynamisch auch nachfolgende Aufgabenerweiterungen erfassen.

a. Aufgabenübertragung als Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht

Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV NRW erlaubt dem Land – bei Beachtung der Verpflichtung zur Kostendeckungsregelung – die Verpflichtung von Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Dieses Befugnis steht dem Land jedoch nicht beliebig zu. Vielmehr handelt es sich dabei um eine – durch Kostendeckung und Mehrbelastungsausgleich nicht schon vollständig ausgeglichene –

Vgl. Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 1 Rn. 116: „Im Sinne des Übermaßverbots können Einschränkungen gemeindlicher Eigenverantwortlichkeit durch Ausgleichsregelungen abgefedert werden.“ Das ist so zu verstehen, dass der Eingriff durch den finanziellen Ausgleich zwar abgemildert wird, aber nicht vollständig entfällt.

einschränkende Ausgestaltung der Selbstverwaltung. Nicht nur Aufgabenentziehungen oder -beschränkungen, sondern auch Aufgabenübertragungen, sind vor der Selbstverwaltungsgarantie rechtfertigungsbedürftig, weil sie die Übernahme neuer Selbstverwaltungsaufgaben erschweren können. Dieser zunächst in der Landesverfassungsgerichtsbarkeit

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 22. Sept. 1992 – VerfGH 3/91, NVwZ-RR 1993, 486 (487); Urt. v. 12. Dez. 1995 – VerfGH 5/94, NVwZ 1996, 1100; Urt. v. 9. Dez. 1996 – VerfGH 11, 12, 15, 34 u. 37/95, NVwZ 1997, 793 (793 f.); LVerfG LSA, Urt. v. 8. Dez. 1998 – LVG 10-97, NVwZ-RR 1999, 393 (396); RhPfVerfGH, Urt. v. 16. März 2001 – VGH 88/00, NVwZ 2001, 912 (914).

und dann im Schrifttum

Hufen, Aufgabenentzug durch Aufgabenüberlastung – Verfassungsrechtliche Grenzen der Überwälzung kostenintensiver Staatsaufgaben auf die Kommunen, DÖV 1998. 276 (281 f.); Schoch, Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch das Bundesverfassungsgericht?, DVBl. 2008, 937 (942 f.); Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018. Art. 28 Rn. 231.

etablierten Auffassung hat sich das Bundesverfassungsgericht für die gemeindliche Ebene vorbehaltlos angeschlossen.

BVerfGE 119, 331 (354); 138, 1 (Rn. 75); 147, 185 (Rn. 68, 89, 125,127); BVerfGE 155, 310 (Rn. 30, 58).

Für die gemeindeverbandliche, namentlich kreisliche Ebene hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 mit Rücksicht auf die andere Struktur der verfassungsrechtlichen Aufgabengarantie einen strengeren Maßstab anlegen wollen.

Vgl. BVerfGE 119, 331 (354 f.): „Bei Gemeinden wird die gemeindliche Selbstverwaltung bereits dadurch berührt, dass eine Aufgabenzuweisung ihnen erschwert, neue Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen; denn zur Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört das Zugriffsrecht auf alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, die nicht anderen Verwaltungsträgern rechtmäßig zugewiesen sind. Demgegenüber können sich Kreise nur unter besonderen Umständen gegen eine Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber wehren. Einen Abwehranspruch gegen Veränderungen des gesetzlichen Aufgabenbestands gewährt Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG den Gemeindeverbänden in der Regel nicht ... Ein Eingriff in das verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände kann erst angenommen werden, wenn die Übertragung einer neuen Aufgabe ihre Verwaltungskapazitäten so sehr in Anspruch nimmt, dass sie nicht mehr ausreichen, um einen Mindestbestand an zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen

Wirkungskreises wahrzunehmen, der für sich genommen und im Vergleich zu zugewiesenen staatlichen Aufgaben ein Gewicht aufweist, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht wird.“

Dies hat es in seinem späteren Urteil vom 7. Juli 2020 aber nicht mehr aufgenommen, dort vielmehr umfassend den Schutz der Kommunen vor Aufgabenzuweisungen bejaht.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 58).

Angesichts des Umfangs der Aufgabe und der daraus erwachsenden Aufgaben dürfte aber schon nach dem früher formulierten Maßstab eine rechtfertigungsbedürftige Aufgabenübertragung anzunehmen sein. Dies muss hier jedoch nicht abschließend erörtert werden, da neben den Kreisen auch die kreisfreien Städte und auch kreisangehörige Städte als örtliche Aufgabenträger der öffentlichen Jugendhilfe betroffen sind. Die Übertragung der Aufgabe der Ganztagsgrundschulkindbetreuung tangiert daher jedenfalls deren gemeindliches Selbstverwaltungsrecht

b. Rechtfertigungsanforderungen

Jedenfalls mit Blick auf das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht ist diese Aufgabenübertragung somit – über das Erfordernis von Kostendeckung und Mehrbelastungsausgleich hinaus – rechtfertigungsbedürftig.

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 22. Sept. 1992 – VerfGH 3/91, NVwZ-RR 1993, 486 (487): „Deshalb hat der Landesgesetzgeber bei der Übertragung neuer Aufgaben auf die Gemeinden nach Art. 78 II NRWVerf. den unantastbaren Kernbereich und außerhalb desselben das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip ebenso zu beachten wie bei unmittelbaren Eingriffen in die Selbstverwaltung. Diese allgemeinen Anforderungen des Art. 78 II NRWVerf. treten bei Aufgabenübertragungen zu den Erfordernissen des Art. 78 III NRWVerf. hinzu, der für die Übertragung neuer Aufgaben ein Gesetz und eine gleichzeitige Bestimmung über die Deckung der Kosten verlangt.“

An der Wahrung der zu stellenden Rechtfertigungsanforderungen fehlt es in zwei Hinsichten.

aa. Bestimmtheitsgebot

In Bezug auf die kommunale Selbstverwaltung einschränkende Regelungen verlangt die Rechtsprechung vom Gesetzgeber die Beachtung allgemein demokratischer und rechtsstaatlicher Anforderungen

Vgl. grundsätzlich BVerfGE 91, 228 (244): „Das Demokratieprinzip prägt das Bild der Selbstverwaltung, wie sie der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG zugrundeliegt ...“.

wie etwa des Willkürverbots oder der Verfassungsgrundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.

Vgl. LVerfG MV, Urt. v. 4. Febr. 1999, 1/98, Rn. 69 (juris).

Entsprechend findet auch der aus Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot abzuleitende Bestimmtheitsgrundsatz auf gesetzliche Regelungen, die das kommunale Selbstverwaltungsrecht einschränkend regeln, Anwendung.

Vgl. RhPfVerfGH, Urt. v. 28. März 2000, VGH N 12/98, NVwZ 2000, 801 (805 f.); wegen aus anderen Gründen fehlender Zulässigkeit offen gelassen in BVerfGE 86, 90 (106).

Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass der Gesetzgeber seine Vorschriften so bestimmt fasst, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist; die Normbetroffenen müssen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können.

Vgl. etwa BVerfGE 134, 141 (Rn. 126); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018. Art. 20 Rn. 289 (m.w.N.).

An der gebotenen Bestimmtheit der Aufgabenübertragung auf die Kommunen als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe fehlt es, weil aus den einschlägigen Normen für diese nicht erkennbar ist, in welchem Umfang sie zur Aufgabenerfüllung verpflichtet sein sollen. Das beruht darauf, dass die gesetzlich ihnen auferlegte Aufgabe der Ganztagsgrundschulkindbetreuung gemäß § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII als durch den Grundschulunterricht sowie die Angebote der Ganztagsgrundschulen einschließlich der offenen Ganztagsgrundschulen als erfüllt gilt, es jedoch an gesetzlichen Regelungen mangelt, die den Umfang des Unterrichts- und Betreuungsangebots der Grundschulen festlegen; die vorhandenen Regelungen in einem Runderlass des Schulministeriums

Gebundene und offene Ganztagschulen sowie außerunterrichtliche Ganztags- und Betreuungsangebote in Primarbereich und Sekundarstufe I. RdErl. d. Ministeriums für Schule und Weiterbildung v. 23. Dez. 2010 (ABl. NRW. 01/11 S. 38, berichtigt 02/11 S. 85).

sind schon ihrer Rechtsform nach, der es an rechtlicher Außenwirkung gegenüber den örtlichen Jugendhilfeträgern mangelt, zudem auch wegen der verbleibenden Unbestimmtheiten bezüglich des Umfangs des schulischen Ganztagsangebots

Vgl. Nr. 5 des Runderlasses, der den Umfang nur „in der Regel“ festlegt.

unzureichend.

Vgl. auch Münder/Ennuschat/Heuchel/Fournier/Altermann, Expertise zur landesrechtlichen Umsetzung des Artikel 1 Änderung des Achten Buches Sozialgesetzgebung – Ganztagsförderungsgesetz (GaFöG) vom 2. Oktober 2021 in Nordrhein-Westfalen, Dez. 2022, LT-Vorlage 18/737 (im Folgenden: Münder/Ennuschat u.a., Expertise), S. 28 f.: „Wir halten es für erforderlich, rechtzeitig vor dem Inkrafttreten der bundesgesetzlichen Regelung zum 01.08.2026 zeitgerecht ein Landesgesetz für die Ganztagsförderung in Nordrhein-Westfalen zu schaffen. ... Der Grundlagenerlass ist allerdings (nur) eine Verwaltungsvorschrift, die nunmehr durch eine gesetzliche Regelung ersetzt werden sollte und müsste.“ (abrufbar unter: https://isa-muenster.de/fileadmin/images/ISA_Muenster/Dokumente/ISA-Expertise_GaFOEG-NRW.pdf; abgerufen am 31. Dez. 2023).

Der Bundesgesetzgeber beschränkt sich in § 81 Nr. 4 SGB VIII darauf, die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Zusammenarbeit mit Schulen und Stellen der Schulverwaltung im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse zu verpflichten, ohne aber diese Aufgaben und Befugnisse inhaltlich zu konkretisieren; der Bundesgesetzgeber ist auch – wie gesehen – insoweit an näherer Regelung gehindert, weil er damit in die den Ländern vorbehaltene Kompetenzmaterie des Schulrechts eindringen würde. Als an das Land adressierte Vorgabe war dies zunächst nicht zu beanstanden.

Vgl. oben unter B. I. 3.

Wenn das Land aber die Aufgabe auf bestimmte Kommunen überträgt, muss diese hinreichend bestimmt sein und zu diesem Zweck ggf. landesrechtlich konkretisiert werden. Daran aber fehlt es auf landesrechtlicher Ebene. Es gibt keine hinreichend bestimmten schulrechtlichen Vorgaben, da die vorhandenen schulrechtlichen Regelungen zum Ganztagsangebot in Grundschulen dessen Umfang gesetzlich nicht festlegen.

Vgl. oben unter A. I. 1. a. bb. (1).

Im Übrigen bleibt es bei der allgemeinen Kooperationsverpflichtung in § 5 Abs. 2 SchulG, wonach die Schulen in gemeinsamer Verantwortung u.a. mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe zusammenarbeiten sollen, ohne dass Art und Umfang der Kooperation konkretisiert würden.

Vgl. Münder/Ennuschat u.a., Expertise, S. 46: „Damit ist auch auf Landesebene Nordrhein-Westfalen zu konstatieren, dass es keine spezifische Regelung über die verbindliche Zusammenarbeit zwischen der Jugendhilfe, ihren Angeboten, ihren Einrichtungen und der Grundschule hinsichtlich der Förderung entsprechend § 24 Abs. 4 SGB VIII (Fassung ab 01.08.2026) gibt.“

Dass angesichts dieser bestehenden bundes- und landesgesetzlichen Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenteilung bei der Grundschulkinderganztagsbetreuung erheblicher Konkretisierungsbedarf verbleibt, verdeutlicht auch der Bericht des von der Landesregierung eingesetzten Expertinnen- und Expertenbeirats.

Empfehlungen des Expertinnen- und Expertenbeirats, S. 4: „Für die Problematik des Auseinanderfallens von Jugendhilfe- und Schulträger auf Ebene der Kreise und kreisangehörigen Gemeinden sollen Leitplanken entwickelt werden, um im Konfliktfall nach abgestimmten Verfahren vorgehen zu können.“.

Der dort zutreffend festgestellte Bedarf an Konfliktlösungsmechanismen ist jedoch jedenfalls in seinen Grundzügen im Gesetz selbst zu befriedigen und kann nicht auf die Entwicklung von Leitplanken, deren rechtliche Verortung unterhalb des Gesetzes und außerhalb von verbindlichen Rechtssätzen unklar bleibt, verlagert werden. In der Folge ist für die durch § 24 Abs. 4 SGB VIII verpflichteten örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht erkennbar, in welchem Umfang sie die Aufgaben der Ganztagsbetreuung zu erfüllen haben werden.

Die Unbestimmtheit der Aufgabenaufteilung ist von besonderer Bedeutung für den kreisangehörigen Raum, soweit dort die Zuständigkeit für die Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe und die Aufgaben der Grundschulträgerschaft auseinanderfällt, bei den Kreisen einerseits, den kreisangehörigen Gemeinden andererseits liegt. Richtigerweise haben aber auch die betroffenen kreisfreien und kreisangehörigen Städte, bei denen diese Funktionen regelmäßig zusammenfallen, Anspruch auf eine hinreichend bestimmte Abgrenzung der ihnen übertragenen Aufgaben, da davon etwa Aufsichts- und Weisungsverhältnisse oder Finanzierungsfragen abhängen können.

Diese Unbestimmtheit ist dem Landesrecht zuzurechnen. Zwar ist sie erst entstanden durch die bundesgesetzliche Regelung des § 24 Abs. 4 SGB VIII. Sie durch konkretisierende Regelungen zu beheben ist jedoch aus Kompetenzgründen nur das Landesrecht in der Lage. Wenn das Land die Erfüllung des bundesrechtlich begründeten Anspruchs auf die Kommunen übertragen will, ist es verfassungsrechtlich zu solcher Konkretisierung verpflichtet. Das Erfordernis einer hinreichend bestimmten Aufgabenübertragungsnorm gilt auch ungeachtet des Umstands, dass die landesrechtliche Übertragung der (nunmehr bundesgesetzlich erweiterten) Aufgaben der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe bereits zuvor, durch die früher erlassenen Best-

immungen des AG-KJHG erfolgt ist. Insofern können für die dynamische Anwendung einer älteren Aufgabenübertragungsnorm keine geringeren Anforderungen gelten, als sie für eine neu erlassene Regelung der Aufgabenübertragung auf Kommunen gelten. Die vorhandenen Aufgabenübertragungsnormen des AG-KJHG sind danach keine taugliche Grundlage für die Übertragung der neuen Aufgabe der Ganztagsgrundschulkindbetreuung auf Kommunen, weil es der Aufgabenübertragung an der hinreichenden Bestimmtheit fehlt. Die erforderliche Konkretisierung der Aufgabenübertragung, insbesondere der Aufgabenzuweisung an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und/oder die Grundschulträger kann in dieser besonderen Konstellation nur das Land sicherstellen. Soll eine wirksame Übertragung der Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII auf Kommunen bewirkt werden, bedarf es deshalb einer neuen landesgesetzlichen Regelung der Aufgabenübertragung auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe bzw. die Grundschulträger.

bb. Anforderungen ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung

Zugleich mit der Anerkennung der einschränkenden Wirkung von Aufgabenübertragungen hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen auch materiellrechtliche Voraussetzungen für deren Zulässigkeit formuliert. Mit Rücksicht auf das auch hier zu beachtende materielle Aufgabenverteilungsprinzip verlangt er eine Ermittlung und Abwägung der insoweit widerstreitenden Aspekte anhand von Sachkriterien, die sich an den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung orientieren.

VerfGH NRW, Urt. v. 22. Sept. 1992 – VerfGH 3/91, NVwZ-RR 1993, 486 (487): „Der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber muß den Vorrang beachten, der den kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben gemäß dem Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 78 I NRWVerf. (Art. 28 II GG) zukommt. Die Ermittlung und Abwägung der für die Aufgabenverlagerung sprechenden Gründe und der mit dieser Aufgabenübertragung verbundenen Einschränkung des eigenen Betätigungsbereichs der Kommunen haben anhand von Sachkriterien unter Orientierung an den Anforderungen zu erfolgen, die an eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung zu stellen sind.“ Vgl. auch Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 60.

Diesen Anforderungen würde eine auf § 24 Abs. 4 SGB VIII i.V.m. § 1a AG-KJHG gestützte Übertragung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung von Kindern im Grundschulalter nicht genügen.

Die Sachgerechtigkeit der umfassenden Aufgabenübertragung auf die örtlichen Träger muss schon deshalb zweifelhaft erscheinen, weil die ihnen auferlegte Pflicht zur Betreuung von Kindern im Grundschulalter im Umfang von acht Stunden werktäglich notwendig nicht von ihnen selbst erfüllt werden kann. Dem steht schon der nicht

von den Jugendhilfeträgern, sondern in den Schulen darzubietende und von den Kindern kraft der ihnen auferlegten Schulpflicht zu besuchende Schulunterricht, darüber hinaus das auch an Schulen jenseits des Unterrichts vorhandene Betreuungsangebot entgegen;

Dazu, dass namentlich in Nordrhein-Westfalen bereits heute ein wesentlicher Teil des Ganztagsangebots für Grundschul Kinder tatsächlich an den Schulen bereitgestellt wird, vgl. oben unter A. I. 1. b.; vgl.- weiter die Empfehlungen des Expertinnen- und Expertenbeirats, S. 3: „Grundlage für die Umsetzung der Offenen Ganztagschule ist eine kommunal abgestimmte, verpflichtende und gemeinsame Jugendhilfe- und Schulentwicklungsplanung. Dabei werden Schulen mit Kindern im Grundschulalter in der Regel als Offene Ganztagsgrundschulen bzw. gebundene Ganztagsförderschulen organisiert, die vor Ort jeweils auf der Grundlage von kommunalen Rahmenverträgen und von Kooperationsverträgen für die einzelnen Standorte zustande kommen.“

der Betreuungsanspruch wird also notwendig in ganz erheblichem, regelmäßig überwiegendem zeitlichem Umfang nicht von den in § 24 Abs. 4 SGB VIII i.V.m. § 1a AG-KJHG adressierten, sondern von anderen öffentlichen Trägern erfüllt. Es entspricht aber von vornherein nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung, wenn eine Aufgabe einem öffentlichen Träger zugewiesen wird, der gar nicht in der Lage ist, die Aufgabe auch nur in nennenswertem Umfang, geschweige denn überwiegend selbst zu erfüllen.

§ 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII will dem zwar Rechnung tragen, indem die Aufgabenerfüllung durch die Schulen auf die Verpflichtung der Jugendhilfeträger angerechnet wird. Das bleibt jedoch mit Blick auf eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung ungenügend. Insoweit wäre es sachgerecht, die Aufgabenverantwortlichkeit dem Träger zuzuweisen, in dessen Bereich die Aufgabenerfüllung ganz wesentlich zu organisieren und vorzunehmen ist, d.h. den Grundschulträgern.

In diesem Sinne auch Münder/Ennuschat u.a., Expertise, S. 20: „Die Einführung eines Rechtsanspruchs von Kindern, ‚die im Schuljahr 2026/2027 oder in den folgenden Schuljahren die erste Klasse besuchen‘, auf Förderung in einer Tageseinrichtung gem. § 24 Abs. 4 S. 1 SGB VIII (2026 bzw. 2029) ist Anlass zur Fortentwicklung der offenen Ganztagschule in NRW.“

Würde insoweit die Zuständigkeit der örtlichen Jugendhilfeträger bestimmt, führte das dazu, dass die rechtliche Aufgabenverantwortlichkeit und die tatsächliche Verantwortung für die Erfüllung der Aufgabe auseinanderfielen. Hinzu kommt, dass nicht einmal der Umfang der Aufgabenerfüllung durch die Schulen durch das Land rechtlich festgelegt ist oder durch die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit Verbindlichkeit bestimmt werden kann.

Die daraus resultierende Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung wäre in Nordrhein-Westfalen besonders gravierend im kreisangehörigen Raum, weil es dort zu einer Zersplitterung der Zuständigkeiten für die Grundschulganztagsbetreuung käme. Dort fallen die Zuständigkeiten für die Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe, soweit sie den Kreisen übertragen sind (§ 1a Abs. 1 AG-KJHG) und für die bei den kreisangehörigen Gemeinden liegenden Aufgaben der Grundschulträgerschaft auseinander. Würde die Aufgabe der Grundschulganztagsbetreuung bei den örtlichen Trägern der Jugendhilfe verortet, trügen sie Verantwortung für eine Aufgabe, deren Erfüllung zumindest weitestgehend im Zuständigkeitsbereich anderer Träger liegt, ohne dass sie auf deren Aufgabenerfüllung effektiv einwirken könnten. Die Übertragung der Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe auf Große und Mittlere kreisangehörige Städte

Vgl. oben unter A. I. a.bb. (1).

würde nur begrenzt zur Entlastung von diesem Problem beitragen und könnte u.U. sogar eine weitere Komplizierung herbeiführen, so insbesondere, wenn sich in Einzelfällen in einer als örtlicher Jugendhilfeträger fungierenden Stadt eine Schule in Trägerschaft des Kreises befindet und es so zu einer Aufspaltung der Verantwortlichkeiten in umgekehrter Richtung käme. Im Ergebnis würde damit die Aufgabe der Ganztagsgrundschulkindbetreuung auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe übertragen, ohne dass diese über die nötigen Mittel zur Aufgabenerfüllung verfügten. Weder sind sie selbst in der Lage, die Aufgabe auch nur in wesentlichem Umfang wahrzunehmen, noch verfügen sie über Möglichkeiten, die Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgabe durch andere, namentlich die Gemeinden als Schulträger, sicherzustellen. Angesichts dieser Ausgangslage wären, zumal unter den Bedingungen knapper Finanzmittel, auch Streitige Auseinandersetzungen zwischen Jugendhilfe- und Schulträgern nicht auszuschließen.

c. Zwischenfazit

Die Annahme, die bundesgesetzlich neu geregelte Aufgabe der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter (§ 24 Abs. 4 SGB VIII) sei auf die Kommunen, namentlich auf die kreisfreien Städte und Kreise bzw. Große und Mittlere kreisangehörige Städte als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, übertragen, kann nicht auf die älteren Aufgabenübertragungsnormen des AG-KJHG und der darauf gestützten Rechtsverordnung gestützt werden. Diese gelten zwar grundsätzlich als dynamisch wirkend, also in ihrem Anwendungsbereich auch später begründete oder erweiterte Aufgaben erfassend. Ihrer Anwendung auf die Aufgabe nach § 24 SGB VIII steht jedoch entgegen, dass die dadurch bewirkte Aufgabenübertragung in ihrem

Umfang zu unbestimmt bleibt und zudem auch der Sache nach ungerechtfertigt ist, weil den Kommunen damit eine Aufgabe übertragen würde, die sie in wesentlichem Umfang nicht selbst wahrnehmen können und auf deren Erfüllung durch andere, namentlich die Gemeinden als Schulträger, sie mit rechtlich verbindlichen Mitteln auch nicht einwirken können. Die Übertragung der – in § 24 Abs. 4 SGB VIII aus Kompetenzgründen notwendig unvollständig und unbestimmt geregelt – Aufgabe der Ganztagsbetreuung für Grundschul Kinder auf die verschiedenen Kommunen ist zwingend auf eine Ausführungsgesetzgebung des Landes angewiesen.

2. Kostendeckungs- und Mehrbelastungsregelungsanspruch (Art. 78 Abs. 3 LV NRW)

Wird – entgegen diesem Zwischenfazit – unterstellt, dass die Aufgabe der Ganztagsgrundschul Kinderbetreuung wirksam auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe übertragen werde, so stellt sich anschließend die Frage, ob den Jugendhilfeträgern ein Anspruch auf eine Kostendeckungs- und Mehrbelastungsausgleichsregelung nach Art. 78 Abs. 3 LV NRW zusteht. Am Maßstab dieser Verfassungsbestimmung ist im Folgenden die Anwendbarkeit (a.) und dann die Beachtung (b.) des Konnexitätsprinzips zu untersuchen.

a. Vorliegen eines konnexitätsrelevanten Sachverhalts

Ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt i. S. von Art. 78 Abs. 3 LV NRW setzt voraus, dass Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden (Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV NRW), wobei eine konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung vorliegt, wenn neue Aufgaben übertragen oder bestehende Aufgaben verändert werden (Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW); außerdem bedarf es einer konnexitätsrelevanten, wesentlichen finanziellen Belastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände (Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW).

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 12. Okt. 2010 – VerfGH 12/09, NVwZ-RR 2011, 41 (42 f.).

Als in diesem Sinne konnexitätsauslösende Regelung kommen hier die einschlägigen Bestimmungen des AG-KJHG sowie die §§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII, durch die die Aufgabenträgerschaft der kreisfreien Städte und Kreise bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städte als der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe begründet wird, im Zusammenspiel mit § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F., wo die neue Aufgabe der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter ihre Rechtsgrundlage hat, in Betracht. Ob und in welcher Weise diese Bestimmungen die Anwendung des

landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips auslösen, wirft mehrere Fragen auf.

aa. Keine Aufgabenübertragung/-veränderung durch Bundesrecht

Eine nach Art. 78 Abs. 3 S. 1 und 2 LV NRW relevante, konnexitätsauslösende Aufgabenveränderung wäre nicht gegeben, wenn allein eine bundesrechtliche Aufgabenübertragung bzw. -veränderung vorläge. Konnexitätsauslösend kann nur eine Aufgabenübertragung durch Gesetz oder Rechtsverordnung des Landes sein. Das kommt zwar nicht unmittelbar im Wortlaut von Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW zum Ausdruck. Es folgt jedoch aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV NRW, der schon dem Wortlaut nach auf eine Verpflichtung von Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben *durch das Land* abstellt.

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 76 (juris) = NVwZ 2015, 368.

Im Übrigen wird aber auch schon aus dem Wesen der Landesverfassung abgeleitet, dass eine konnexitätsauslösende Aufgabenübertragung nur durch Landesrecht erfolgen kann.

Vgl. Schoch/Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, S. 162, 166; Jäger, Der Tatbestand der Konnexitätsregelung des Art. 78 Abs. 3 der Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2014, S. 78; Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 15 Rn. 239; Mehlhaf, Kommunen im Finanzausgleich des Grundgesetzes, 2017, S. 242, 246 m.w.N. in Fn. 237.

Eine bundesgesetzliche Aufgabenübertragung liegt jedoch, auch wenn die von den Kommunen wahrzunehmende, neue bzw. erweiterte Aufgabe bundesgesetzlich, nämlich in § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F. geregelt ist, nicht vor. Insoweit ist mit Blick auf das Konnexitätsprinzip

Vgl. auch, mit Blick auf das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, BVerfGE 155, 310 Rn. 63 f.: „Bei der Auslegung der Sachgesetzgebungskompetenzen ist das Durchgriffsverbot ohne Belang. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG verwehrt es dem Bund, von der Grundregel des Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG abzuweichen, die von einem prinzipiellen Auseinanderfallen von Sachgesetzgebungs- und Organisationskompetenz beim landeseigenen Vollzug der Bundesgesetze ausgeht.“

zwischen dem Sachrecht, der inhaltlichen Ausgestaltung der Aufgabe, einerseits und der (Begründung der) Aufgabenzuständigkeit andererseits zu unterscheiden.

Vgl. Schoch, Aufgabenkreation des Bundes, Mehrbelastung der Kommunen, Ausgleichspflicht der Länder, ZG 2018, 97 (103); Hellermann, Grundgesetzliches Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip, in: M. Burgi/C. Waldhoff (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung im Bundes- und Finanzstaat. Festschrift für Hans-Günter Henneke zum 65. Geburtstag, Köln 2022, S. 599 (603).

Für die Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips kommt es allein auf die Aufgabenübertragungsnorm an; diese muss landesrechtlicher Natur sein.

Vgl. BVerfGE 155, 310 (Rn. 72). Unklar insoweit die Unterscheidung zwischen konnexitätsrelevanter Verpflichtung und konnexitätsrelevanter Aufgabenübertragung als kumulativ zu fordernden Tatbestandsvoraussetzungen bei Münder/Ennuschat u.a., Expertise, S. 11 ff.; der von ihnen in Bezug genommene Absatz in VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 73 (juris) = NVwZ 2015, 368, ist insoweit uneindeutig; danach muss die Aufgabenübertragung (!) auf eine Entscheidung des Landesnormgebers zurückgehen, also ihm ursächlich zuzurechnen sein (konnexitätsrelevante Verpflichtung), und des Weiteren muss eine konnexitätsrelevante Aufgabenübertragung (neuer oder veränderter Aufgaben) vorliegen.

Ob die übertragene Aufgabe inhaltlich bundes- oder landesrechtlich geregelt ist, ist hingegen insoweit unerheblich; auch eine inhaltlich bundesgesetzlich geregelte Aufgabe unterfällt, wenn ihre Wahrnehmung landesrechtlich auf Kommunen übertragen wird, dem Konnexitätsprinzip.

Vgl. BVerfGE 155, 310 (Rn. 67); LVerfG LSA, Urt. v. 8. Dez. 1998 – LVG 19/97, NVwZ-RR 1999, 464 (465); BbgVerfG, Urt. v. 15. Dez. 2008 – 66/07, Rn. 25 f. (juris) = NVwZ-RR 2009, 185; Urt. v. 20. Okt. 2017 – 63/15, Rn. 91 ff. (juris); VerfGH NRW, Urt. v. 12. Okt. 2010 – VerfGH 12/09, Rn. 65 ff. (juris) = NVwZ-RR 2011, 41 (43); Urt. v. 9. Dez. 2014 – VerfGH 11/13, Rn. 74 ff. = NVwZ 2015, 368 (372); LVerfG LSA, Urt. v. 25. Febr. 2020 – LVG 5/18, Rn. 65 (juris).

Seiner Anwendung steht deshalb auch hier nicht entgegen, dass der Bundesgesetzgeber in § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F. das Sachrecht neu, erweiternd geregelt hat. Entscheidend ist zunächst, dass die darauf bezogene Aufgabenträgerschaft bundesrechtlich nicht (vollständig) geregelt ist. Aus §§ 3 Abs. 2 S. 2, 85 SGB VIII ist nur abzuleiten, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe Verpflichtungsadressat und Aufgabenträger ist. Dass den kreisfreien Städten und Kreisen bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städten die Erfüllung der Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII obliegt, folgt jedoch – wie hier unterstellt wird – allenfalls aus der nach § 69

Abs. 1 SGB VIII den Ländern überlassenen Bestimmung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die für Nordrhein-Westfalen im AG-KJHG vorgenommen worden ist.

bb. Konnexitätsrelevanz der bundesgesetzlichen Ausweitung einer zuvor landesrechtlich übertragenen Aufgabe

Das führt zu der weiteren Frage, ob die nachfolgende bundesgesetzliche Ausweitung einer zuvor landesrechtlich Kommunen übertragenen Aufgabe einen konnexitätsrelevanten Sachverhalt darstellt.

(1) Bisheriger Stand in Rechtsprechung und Literatur

Das ist in der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bislang so gut wie ausnahmslos

Begrenzte, besondere Konstellationen betreffende Ausnahmen sind VerfG Bbg, DVBl 2013, 852 (853), wo eine früher erlassene landesgesetzliche Aufgabenübertragung erst nach Wegfall einer bundesgesetzlichen Übertragungsnorm wirksam geworden ist, sowie VerfGH NRW, DVBl. 2010, 1561 (1563), wo eine landesgesetzliche Aufgabenübertragung zwar erst nach späterer Aufhebung einer früheren bundesgesetzlichen Übertragung wirksam geworden ist, dies jedoch beim Erlass der landesgesetzlichen Aufgabenübertragung absehbar war und knapp bevorstand; zur Beschränkung der Anwendung des Konnexitätsprinzips auf diese besondere Konstellation vgl. die nachfolgende Entscheidung des VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 83 (juris) = NVwZ 2015, 368.

und insbesondere auch vom Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen in seiner bisherigen Rechtsprechung verneint worden.

Vgl. insbes. VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 69 (juris) = NVwZ 2015, 368; VerfGH RhPf, B. v. 30. Okt. 2015, VGH N 65/14, Rn. 74 (juris) = DVBl 2015, 1581; LVerfG LSA, Urt. v. 25. Febr. 2020, LVG 5/18, ZKF 2020, 115 (Rn. 66). Vgl. zuletzt LVerfG M-V, Urt. v. 30. Nov. 2023, LVerfG 5/22.

Dies ist zunächst entstehungsgeschichtlich begründet worden; bei der Einführung der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen habe sich die Frage einer Einbeziehung dieser Fallkonstellation dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht mit der heute erkennbaren Dringlichkeit gestellt, weil es noch üblicher Rechtspraxis entsprochen habe, dass der Bund Aufgaben, für deren Ausgestaltung er materiellrechtlich zuständig war, den Kommunen unmittelbar übertrug.

So VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 82 (juris) = NVwZ 2015, 368, zur 2004, vor dem in der Föderalismusreform verhängten

Durchgriffsverbot erfolgte Einfügung des strikten Konnexitätsprinzips in die Landesverfassung NRW.

Verbreitet lautet der zentrale Einwand, die bundesgesetzliche Aufgabenausweitung könne dem Land nicht zugerechnet werden. Grundlegend für das Konnexitätsprinzip sei das Verursacherprinzip. In der fraglichen Fallkonstellation fehle es an einer eigenen, originären Entscheidung des Landesrechts hinsichtlich der Begründung der kommunalen Aufgabe; ein bloßes Unterlassen des Landes etwa in Form des Unterlassens der Rückholung einer Aufgabe reiche als konnexitätsrelevanter Verursachungsbeitrag nicht aus. Verstärkend wird verlangt, dem Landesgesetzgeber müsse ein eigener Gestaltungsspielraum zukommen. § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG

Eine entsprechende Einschränkung findet sich auch in § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG: „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.“

Diese Rechtsprechung ist jedoch keineswegs unbestritten geblieben. Sie ist schon länger in der rechtswissenschaftlichen Literatur auf ein geteiltes Echo, teils auch auf deutliche Kritik gestoßen.

Vgl. etwa Ziekow, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489; von Krack, Die Gretchenfrage „Konnexität“ – Zwei grundlegende Punkte geklärt, NWVBl. 2011, 41 (46); Wendt, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder für bundesgesetzlich veränderte Aufgaben?, DÖV 2017, 1; Schoch, Aufgabenkreation des Bundes, Mehrbelastung der Kommunen, Ausgleichspflicht der Länder, ZG 2018, 97 (106 f.); Henneke, Urteilsanmerkung, DVBl. 2015, 176. Zustimmung hingegen etwa Macht/Scharrer, Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien und. Föderalismusreform, DVBl 2008, 1150 (1153 f.); Engelen, Keine konnexitätsrechtliche Ausgleichspflicht der Länder gegenüber den Kommunen für bundesrechtliche Aufgabenerweiterungen, NVwZ 2015, 342; ders., Bundesrechtliche Erweiterung bestehender kommunaler Aufgaben – kein konnexitätsrechtlicher Ausgleich durch die Länder, NVwZ 2016, 589; Edinger, Landesrechtliche Konnexität und bundesgesetzliche Änderungen kommunaler Aufgaben – Eine Erwiderung auf Rudolf Wendt, DÖV 2017, 594.

Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, dass die ablehnende Judikatur sich jedenfalls nicht auf den Wortlaut der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsbestimmungen stützen könne.

Wendt, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder für bundesgesetzlich veränderte Aufgaben?, DÖV 2017, 1 (2 f.).

Vor allem ist mit Recht auf den entstehungsgeschichtlichen und systematischen Zusammenhang mit der im Zuge der Föderalismusreform I erfolgten Einfügung des sog. Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG) hingewiesen worden.

Vgl. dazu insbes. VerfG Bbg, Urt. v. 30. April 2013 – 49/11, DVBl. 2013, 852 (853); Wendt, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder für bundesgesetzlich veränderte Aufgaben?, DÖV 2017, 1 (3 f.); Yin, Die Finanzierungsverantwortung für kommunale Aufgaben, 2020, S. 172 m.w.N.

(2) Folgerungen aus dem Beschluss des BVerfG vom 7. Juli 2021

Durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 2020 in Sachen Bildungs- und Teilhabepaket

BVerfG, Beschl. v. 7. Juli 2020, 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310.

ist diese Kritik bekräftigt und die bisherige Rechtsprechungslinie der Landesverfassungsgerichte noch weniger überzeugend geworden.

Vgl. zum Folgenden bereits ausführlich Hellermann, ZG 2021, 313 (320 ff.); ders., Grundgesetzliches Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip, in: M. Burgi/C. Waldhoff (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung im Bundes- und Finanzstaat. Festschrift für Hans-Günter Henneke zum 65. Geburtstag, Köln 2022, S. 599 (608 ff.).

aaa. Bundesgesetzliche Aufgabenausweitung und fortgeltende bundesgesetzliche Aufgabenübertragung

In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht sich mit der Konstellation der späteren bundesgesetzlichen Erweiterung einer Aufgabe befasst, die durch ein vor Inkrafttreten des Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) erlassenes, gemäß Art. 125a Abs. 1 GG fortgeltendes *Bundesgesetz* auf Kommunen übertragen worden ist.

In diesem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht aus Wortlaut, Systematik, Zielsetzung und Entstehungsgeschichte abgeleitet, dass eine weite Auslegung des Durchgriffsverbots geboten ist.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 59 ff.).

Dabei hat es hervorgehoben, dass die Bestimmung vor allem dem Schutz der Finanzhoheit der Kommunen dienen und verhindern soll, dass ihnen Aufgaben ohne Sicherstellung einer adäquaten Kostenerstattung übertragen werden. Indem Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG es dem Bund untersagt, den Kommunen Aufgaben zuzuweisen, entlastete er die Kommunen von Kosten, zu deren Finanzierung weder der Bund noch das Land verpflichtet wären. Die in der Folge ausschließlich dem Landesgesetzgeber vorbehaltenen Aufgabenzuweisungen führe zur Anwendung der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen, so dass Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG der Sache nach die Anwendbarkeit der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen auch bei der Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Kommunen sichere.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 67).

Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG soll danach den Bundesgesetzgeber nicht hindern, im Rahmen seiner Gesetzgebungsbefugnisse nach Art. 70 ff. GG auch weiterhin Aufgaben zu regeln, deren Durchführung in verfassungskonformer Weise den Kommunen obliegt, und zwar selbst dann, wenn damit Mehrbelastungen für die Kommunen verbunden sein sollten.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 63).

Eine Erweiterung bereits bundesgesetzlich übertragener Aufgaben sei jedoch einer erstmaligen Aufgabenübertragung durch Bundesgesetz funktional äquivalent und unterfalle dem Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG dann, wenn sie in ihren Wirkungen auf das Schutzgut des Art. 28 Abs. 2 GG einer erstmaligen Aufgabenübertragung gleichkommt. Dies sei der Fall, wenn die Aufgabe in ihren Maßstäben, Tatbestandsvoraussetzungen oder Standards so verändert werde, dass damit mehr als unerhebliche Auswirkungen auf die Organisations-, Personal- und Finanzhoheit der Kommunen verbunden sind. Eine die Übergangskompetenz von Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG überschreitende, nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG unzulässige Aufgabenübertragung liege vor, wenn neue Leistungstatbestände geschaffen, bestehende Leistungstatbestände auf neue Gruppen von Berechtigten ausgeweitet oder die Dauer eines Leistungsbezugs so verlängert werden, dass damit zugleich ihr Charakter verändert wird, außerdem bei Auferlegung neuer Berichts-, Informations- oder Organisationspflichten.

BVerfGE 155, 310 (Rn. 85 f.).

Das Durchgriffsverbot soll in diesem Falle die Wahrnehmung der – als solche unbeeinträchtigt bleibenden – Sachregelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers solange sperren, wie die – nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortgeltende – bundesgesetzliche Aufgabenübertragung nicht aufgehoben worden ist, so dass ggf. die Länder – konnexitätsauslösend – eine Übertragung der erweiterten Aufgabe auf ihre Kommunen vornehmen müssen. Das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG wird damit insoweit für den Bundesgesetzgeber zur Kompetenzausübungsschranke.

bbb. Bundesgesetzliche Aufgabenausweitung und frühere landesrechtliche Aufgabenübertragung

Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich von der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts insofern, als keine fortgeltende bundesgesetzliche, sondern eine *frühere landesrechtliche Aufgabenübertragung* zugrunde liegt.

a. Zulässigkeit der aufgabenerweiternden bundesgesetzlichen Sachregelung

Ebenso wie die fortgeltende bundesgesetzliche Aufgabenübertragungsnorm auch auf die spätere Aufgabenerweiterung anzuwenden wäre, wenn sie nicht mit Rücksicht auf das Durchgriffsverbot aufgehoben werden müsste, ist aber auch die frühere landesrechtliche Aufgabenübertragungsnorm grundsätzlich anwendbar auf nachfolgende Erweiterungen der übertragenen Aufgabe. In der Folge ist eine relevante bundesgesetzliche Aufgabenausweitung auch insoweit als ein funktionales Äquivalent zum – gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verbotenen – Durchgriff des Bundesgesetzgebers zu qualifizieren. Auch in dieser Konstellation bewirkt der Bundesgesetzgeber eine Erweiterung der den betroffenen Kommunen auferlegten Aufgabe. Dass die erweiterte Aufgabe im einen Fall auf Grund einer bundesgesetzlichen, im anderen Fall auf Grund einer landesrechtlichen Aufgabenübertragungsnorm von den betroffenen Kommunen wahrzunehmen wäre bzw. ist, macht insofern keinen Unterschied.

Die vom Bundesverfassungsgericht für den Fall einer älteren, fortgeltenden bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung gefundene Lösung in Gestalt der Annahme einer Kompetenzausübungsschranke ist hier jedoch nicht zugänglich. Eine Aufhebung der Aufgabenzuweisung vor Erweiterung der sachlichen Ausgestaltung der Aufgabe ist dem Bundesgesetzgeber, da es sich um Landesrecht handelt, verwehrt. Wollte man durch die bestehende Aufgabenzuweisung – wie im Falle einer fortbestehenden bundesgesetzlichen Aufgabenübertragungsnorm – die Ausübung der dem Bundesgesetzgeber zustehenden Sachgesetzgebungskompetenz gesperrt sehen, wäre diesem eine neue, erweiternde Sachregelung aus eigener Entscheidung überhaupt unmöglich. Das aber widerspricht der klaren, berechtigten Annahme des Bundesverfassungsgerichts,

dass die Sachgesetzgebungskompetenz des Bundes vom Durchgriffsverbot unberührt bleibt;

BVerfGE 155, 310 (Rn. 76).

das muss auch gelten, soweit eine landesgesetzliche Aufgabenzuweisung besteht. Diese kann danach den Bundesgesetzgeber nicht an der – auch aufgabenerweiternden – Wahrnehmung seiner Sachgesetzgebungskompetenz hindern.

β. Verantwortlichkeit für die Übertragung der erweiterten Aufgabe auf die Kommunen

Eine durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts deutlich gemachte, zwingende Folgerung aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ist dann jedoch, dass die durch eine aufgabenerweiternde Sachregelung des Bundes bewirkte Aufgabenträgerschaft der Kommunen nicht dem Bund als Verursacher zugerechnet werden darf; damit würde auch in dieser Konstellation die bundesgesetzliche Aufgabenausweitung als ein funktionales Äquivalent zu dem verbotenen Durchgriff des Bundes verstanden.

Rechtlich unzureichend ist es deshalb, wenn Münder/Ennuschat u.a., Expertise, S. 12, allein darauf abstellen, dass es in dieser Konstellation nur Änderungen im Bundesrecht, nicht jedoch im Landesrecht gebe; die Änderung im Bundesrecht beschränkt sich auf die Regelung der Sachaufgabe, kann aber wegen des Durchgriffsverbots nicht die Aufgabenübertragung auf die Kommunen vornehmen.

Vielmehr ist es eine zwingende grundgesetzliche Vorgabe, dass die Wahrnehmung der bundesgesetzlich erweiterten Sachaufgabe durch die Kommunen allein auf der bestehenden, auch diese erfassenden landesgesetzlichen Aufgabenzuweisung beruht und hierauf gestützt allein dem Landesrecht zuzurechnen ist.

γ Der Einwand eines mangelnden Verursachungsbeitrags/einer mangelnden Gestaltungsfreiheit des Landes

Für den bislang gegen eine Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips erhobenen Einwand, es fehle an einem hinreichenden Verursachungsbeitrag und an der Gestaltungsfreiheit des Landes, ist danach kein Raum (mehr).

Aus dem Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG folgt, dass vom Bundesgesetzgeber vorgenommene, einem Durchgriff funktional äquivalente Erweiterungen kommunaler Aufgaben nur der Ebene des Landesrechts zugerechnet werden dürfen. Aus bundesverfassungsrechtlichen Gründen darf die kommunale Aufgabenträgerschaft allein durch das jeweilige Land begründet werden; es gibt folglich insoweit keinen anderen Verursachungsbeitrag als die zuvor erlassene landesrechtliche Auf-

gabenzuweisung bzw. die Unterlassung ihrer Rückholung. Der Einwand eines mangelnden Verursachungsbeitrags des Landes ist danach nicht mehr haltbar.

Auch ein fehlender Gestaltungsspielraum des Landes lässt sich auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht mehr behaupten. Die Forderung eines solchen Gestaltungsspielraums in Bezug auf die *inhaltliche Ausgestaltung* der Aufgabe, weil das Land andernfalls für die Kosten nicht verantwortlich sein könne,

Vgl. etwa Zieglmeier, Die Reichweite des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips am Beispiel der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, NVwZ 2009, 1455 (1459); Ziekow, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 (493).

verkennt, dass es schon dem Wortlaut der Konnexitätsbestimmungen nach auf die *Aufgabenübertragung* ankommt,

Zur Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut Yin, Die Finanzierungsverantwortung für kommunale Aufgaben, 2020, S. 167.

und widerspricht vor allem deren Zweck. Die Konnexitätsregelungen wollen das Land nicht davor schützen, dass ihm durch Bundesgesetze die Vollziehung bestimmter Aufgaben aufgegeben wird, die es dann entweder durch eigene Behörden oder unter Inanspruchnahme von Kommunen erledigen kann; in beiden Fällen hat das Land die daraus folgenden Lasten zu tragen, und das Konnexitätsprinzip soll gerade verhindern, dass das Land sich durch die Weitergabe von Aufgaben an seine Kommunen finanziell entlasten kann.

Ziekow, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, 489 (494); Yin, Die Finanzierungsverantwortung für kommunale Aufgaben, 2020, S. 167.

Mit Blick auf die den Zweck des Konnexitätsprinzips ausmachende landesinterne Verteilung der Finanzverantwortung kann es deshalb allenfalls auf Gestaltungsfreiheit in Bezug auf die Aufgabenübertragung ankommen. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass dem Bund diesbezüglich wegen des Durchgriffsverbots keinerlei Gestaltungsfreiheit (mehr) zukommt. Die Gestaltungsfreiheit des Landes mag aus rechtlichen Gründen, etwa wegen der verfassungsrechtlich garantierten Zuständigkeit der Gemeinden für Aufgaben mit starken örtlichen Bezügen, oder aus tatsächlichen Gründen eingeschränkt sein; soweit aber ein Gestaltungsspielraum besteht, liegt er allein in der Hand des Landes. Im Übrigen kann ein solcher Gestaltungsspielraum gerade auch im Anwendungsbereich des SGB VIII bestehen.

Dies wird durch § 1 Abs. 3 AG-KJHG belegt, wo der saarländische Landesgesetzgeber für die Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe nach § 42a SGB VIII eine besondere, von § 1 Abs. 1 S. 1 AG-KJHG abweichende Aufgabenzuteilung, insbesondere auch an das Landesamt für Soziales vorgenommen hat, und durch § 1 Abs. 4 AG-KJHG, wonach unter bestimmten Voraussetzungen Gemeinden zu örtlichen Trägern bestimmt werden können. Dem hier interessierenden Regelungsgegenstand nach Inhalt und Struktur besonders nahe steht das weitere Beispiel der §§ 9a 2. AG-KJHG (Kinder- und Jugendförderungsgesetz), 5b Abs. 1 SchoG; dort werden die Aufgaben im Bereich der Schulsozialarbeit insbesondere zwischen den örtlichen Trägern der Jugendhilfe und den Schulen, die auch im Bereich der Ganztagsgrundschulbetreuung in der Aufgabenerfüllung zusammenzuwirken haben (vgl. § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII), in Wahrnehmung eines landesrechtlichen Gestaltungsspielraums verteilt.

Unhaltbar ist danach der darauf aufbauende weitere Einwand, die frühere landesrechtliche Aufgabenübertragungsnorm bzw. das Unterlassen der Rückholung einer früheren Aufgabenübertragung stelle einen unzureichenden Verursachungsbeitrag des Landes dar, der Landesgesetz- (oder -verordnungs-)geber müsse die Aufgabenübertragung in Ansehung einer konkreten bundesgesetzlichen Aufgabenausweitung vorgenommen haben.

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 74, 83, 85 (juris) = NVwZ 2015, 368; VerfGH RhPf, B. v. 30. Okt. 2015, VGH N 65/14, Rn. 74 (juris) = DVBl 2015, 1581.

Einen anderen Verursachungsbeitrag als die – dynamisch fortwirkende – frühere landesrechtliche Aufgabenübertragung kann es wegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht geben. Gerade wegen dieser dynamischen Fortwirkung der früheren Aufgabenübertragung ist die Forderung, das Landesrecht müsse, um die Konnexitätsfolge auszulösen, von dem ihm zustehenden Gestaltungsspielraum erneut aktiv Gebrauch gemacht haben, unsinnig.

Deutlich macht das LVerfG LSA, Urt. v. 25. Febr. 2020 – LVG 5/18, Rn. 66 (juris), wo die Wiederholung und Bestätigung einer schon bestehenden landesrechtlichen Aufgabenübertragung unter aktualisiertem Verweis auf die neue, aufgabenausweitende bundesrechtliche Regelung als nicht ausreichend angesehen worden ist, weil die bereits früher landesgesetzlich vorgenommene Aufgabenübertragung dynamisch wirke und der Landesgesetzgeber sich die neue bundesgesetzliche Aufgabenumschreibung damit nicht zu eigen gemacht habe.

(3) Schließung der bisherigen Schutzlücke

Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Schutzlücke, die bei einer Nichtanwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips in Fällen der späteren bundesgesetzlichen Ausweitung einer bereits zuvor landesgesetzlich Kommunen übertragenen Aufgabe entsteht, zwar erkannt.

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 80 f. (juris) = NVwZ 2015, 368.

Er hat sich jedoch insbesondere aus entstehungsgeschichtlichen Gründen an deren Schließung gehindert gesehen.

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 82 (juris) = NVwZ 2015, 368: „Der verfassungsändernde Gesetzgeber hatte die Veränderung landesgesetzlich zugewiesener Aufgaben durch späteres, vom Landesgesetzgeber bei der Übertragung noch nicht voraussehbares Bundesrecht nicht im Blick. Die Frage einer Einbeziehung dieser – mit erheblichen finanziellen Folgen verbundenen – Fallkonstellation stellte sich bei der Einfügung des strikten Konnexitätsprinzips in die Landesverfassung im Jahr 2004 nicht mit dieser Dringlichkeit: Seinerzeit – vor der Föderalismusreform – entsprach es noch üblicher Rechtspraxis, dass der Bund Aufgaben, für deren Ausgestaltung er materiell-rechtlich zuständig war, den Kommunen unmittelbar übertrug.“

Diese Rechtsprechung ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 2020 revisionsbedürftig.

Der Wortlaut und der systematische Zusammenhang von Art. 78 Abs. 3 S., 1 und 2 LV NRW stehen einer Anwendung nicht entgegen. Die Formulierung des Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW, wonach neben der Übertragung neuer auch die Veränderung bestehender Aufgaben konnexitätsauslösend sein soll, nötigt nicht zu der Auslegung, dass auch die Veränderung einer bestehenden Aufgabe in ihrem sachlichem Umfang landesrechtlich erfolgen müsse. Zwar betont der Verfassungsgerichtshof überzeugend, dass die in Art. 78 Abs. 3 Satz 1 LV NRW geregelte Verpflichtung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben beide in Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW benannten Tatbestandsalternativen, d.h. sowohl die Übertragung neuer Aufgaben als auch die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben umfasse.

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 76 (juris) = NVwZ 2015, 368.

Auch der weiteren, aus diesem systematischen Zusammenhang sowie aus § 1 Abs. 3 Konnex AG ableiteten Folgerung, dass nur Landesrecht konnexitätsauslösend sei,

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 77 (juris) = NVwZ 2015, 368.

ist grundsätzlich zuzustimmen. Jedoch kann man diese Voraussetzung auch erfüllt sehen, wenn die – von der Sachregelung zu unterscheidende – Übertragung der Aufgabe auf Landesrecht beruht, die Aufgabenveränderung aber in einem Bundesgesetz geregelt worden ist.

Dass der Schutzzweck des Art. 78 Abs. 3 LV NRW und die Ziele der Föderalismusreform, insbesondere im Hinblick auf die Einfügung des Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG), für eine Einbeziehung auch dieser Konstellation in das Konnexitätsprinzip streiten, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil Vgl. vom 9. Dezember 2014 bereits sehr deutlich gemacht.

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 80 f. (juris) = NVwZ 2015, 368.

Wie Schutzzwecke dieser landes- und bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen sich systematisch ergänzen, ist nunmehr durch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Bildungs- und Teilhabepaket noch einmal deutlicher herausgearbeitet und stärker betont worden. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses teleologische Argument für so gewichtig gehalten, dass es darauf eine Auslegung gestützt hat, die der verfassungsändernde Bundesgesetzgeber bei der Schaffung des grundgesetzlichen Durchgriffsverbots so gewiss nicht im Blick gehabt hat. Ebenso ist auch auf landesverfassungsrechtlicher Ebene diesen Gesichtspunkten richtigerweise durch eine korrespondierende Auslegung des Konnexitätsprinzips Rechnung zu tragen.

Das wird dadurch ermöglicht, dass die – für den Verfassungsgerichtshof bei seiner Entscheidung im Jahr 2014 maßgeblichen – entstehungsgeschichtlichen Einwände nicht nur angesichts der gestärkten teleologischen Gesichtspunkte weniger zwingend erscheinen, sondern auch für sich genommen nicht durchschlagend sind. Weder im Verfassungstext noch im Wortlaut des zeitgleich verabschiedeten, unverkennbar inhaltlich auf die Verfassungsnorm bezogenen § 2 Abs. 1 S. 2 Konnex AG,

§ 2 Abs. 1 S. 2 Konnex AG: „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.“

den der Verfassungsgerichtshof deshalb für die Auslegung des verfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips heranziehen will,

VerfGH NRW, Urt. v. 9. Dez. 2014, VerfGH 11/13, Rn. 78 (juris) = NVwZ 2015, 368.

kommt die Unanwendbarkeit des Konnexitätsprinzips in der Konstellation der nachfolgenden bundesgesetzlichen Ausweitung einer zuvor landesgesetzlich übertragenen Aufgabe unzweideutig zum Ausdruck; wird die Unmittelbarkeit nicht zeitlich, sondern kausal verstanden, ist erst die landesgesetzliche Aufgabenübertragung maßgeblich, und in Bezug auf diese hat der Landesgesetzgeber auch Gestaltungsspielraum. Aus diesem Grund sind auch die dem zugrunde liegenden, knappen Ausführungen in den Materialien nicht ergiebig.

Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses, LT-Drs. 13/5515, S. 23: „Absatz 1 Satz 2 [des Konnex AG NRW] verdeutlicht, dass das Land einen Ausgleich nur dann leistet, wenn die Aufgabenübertragung dem Land ursächlich zugerechnet werden kann. Werden Inhalt und Umfang gemeindlicher Aufgaben durch Bundes- oder Europarecht bestimmt oder werden durch Landesrecht lediglich bundes- oder europarechtliche Vorgaben umgesetzt, ohne dass ein eigener Gestaltungsspielraum verbleibt und genutzt wird, ist dies nicht der Fall.“

Der – zur Verstärkung der entstehungsgeschichtlichen Gegengründe eingesetzte – Hinweis des Gerichts auf die erheblichen finanziellen Folgen ist im Übrigen zu relativieren. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht zwar vor Inkrafttreten des Durchgriffsverbots unmittelbare bundesgesetzliche Aufgabenübertragungen auf Kommunen in Ausnahmesituationen zugelassen und waren diese nicht unüblich; jedoch war auch schon vor Inkrafttreten des Durchgriffsverbots die landesgesetzliche Übertragung bundesgesetzlich geregelter Aufgaben auf Kommunen der verfassungsrechtliche Normalfall, wofür gerade das SGB VIII sowie das AG-KJHG ein Beispiel liefern. Zudem ist mit Blick auf die finanziellen Folgen zu bedenken, dass der Bund, auch soweit er vor Inkrafttreten des Durchgriffsverbots Aufgaben unmittelbar auf Kommunen übertragen hat, nicht zugleich auch deren Finanzierung übernommen hat. In der Folge war es zwar ein Problem für die Kommunen, die Finanzierung der ihnen bundesgesetzlich übertragenen Aufgaben zu erlangen; letztlich allerdings war das Land – wenn auch nicht auf der Grundlage des Konnexitätsprinzips, sondern im Rahmen seiner allgemeinen Finanzierungsverantwortlichkeit – für die nötige Finanzausstattung der Kommune zuständig.

Vor allem im Lichte des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts sprechen danach überzeugende Gründe dafür, die bisherige, die Konnexitätsrelevanz verneinende Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, insbesondere auch des Verfas-

sungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen zu ändern und das Konnexitätsprinzip auch in der – hier vorliegenden – Konstellation der nachfolgenden bundesgesetzlichen Erweiterung einer zuvor landesgesetzlich übertragenen Aufgabe für anwendbar zu halten. Der neue Rechtsanspruch aus § 24 Abs.4 SGB VIII führt deshalb richtigerweise nicht nur dann, wenn das Landesrecht mit eigenen quantitativen oder qualitativen Anforderungen über das Bundesrecht hinausgeht, zu einer Konnexitätsverpflichtung.

So Münder/Ennuschat u.a., Expertise, S. 12.

Vielmehr würde schon die früher vorgenommene landesrechtliche Übertragung der bundesgesetzlich geregelten Aufgaben der örtlichen Jugendhilfeträger auf die Kommunen – vorausgesetzt, sie wäre eine zureichende Aufgabenübertragungsnorm – eine Konnexitätsverpflichtung begründen. Die nachfolgende bundesgesetzliche Einführung einer neuen Aufgabe der Grundschulkinderganztagsbetreuung ist nämlich einer neuen Aufgabenübertragung funktional äquivalent. Weil aber eine neue Aufgabenübertragung dem Bund wegen des Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) verwehrt ist, kann die dieser funktional äquivalente bundesgesetzliche Erweiterung einer zuvor landesrechtlich Kommunen übertragenen Aufgabe nur dem Land, d.h. dieser früheren landesrechtlichen Aufgabenübertragung zugerechnet werden, die damit konnexitätsauslösend ist.

cc. Späteres Inkrafttreten der bundesgesetzlichen Aufgabenerweiterung

Ein spezielles Problem wirft der Umstand auf, dass die bundesgesetzliche Aufgabenerweiterung durch § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F. gemäß Art. 7 Abs. 2 GaFÖG erst mit Wirkung ab dem 1. August 2026 in Kraft tritt. Das führt zu der Frage, ob *ein zwar bereits verkündetes, aber noch nicht in Kraft getretenes (Bundes-)Gesetz* bereits eine – den Kreisen kraft Landesrechts obliegende – erweiterte bzw. neue Ausgabe begründen kann. Gerichtsentscheidungen und auch Literaturstimmen, die diese Frage im Hinblick auf die Anwendung des Konnexitätsprinzips beantworten, sind nicht ersichtlich. Ihr kann somit nur unter Heranziehung von Erkenntnissen aus anderen, vergleichbaren Zusammenhängen nachgegangen werden.

Insoweit ist zunächst festzustellen, dass auch ein zwar verkündetes, aber noch nicht in Kraft getretenes Gesetz jedenfalls rechtlich existent ist.

Vgl. BVerfGE 1, 396 (410); 104, 23 (29); zustimmend Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck/, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 122; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 129,

Das ist der Grund dafür, dass existierende, d.h. verkündete, auch noch nicht in Kraft getretene Rechtsnormen tauglicher Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG oder auch einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sind.

Darüber hinaus ist auch anerkannt, dass existente, d.h. verkündete Gesetze auch schon vor ihrem Inkrafttreten belastende Wirkung entfalten können. Dies ist – soweit ersichtlich – vor allem hinsichtlich der Beschwerdebefugnis im Verfassungsbeschwerdeverfahren, insbesondere hinsichtlich der Frage der gegenwärtigen Betroffenheit des Beschwerdeführers entschieden und erörtert worden. Eine solche gegenwärtige Betroffenheit durch ein noch nicht in Kraft getretenes Gesetz wird zwar verneint, wenn nur die vage Aussicht, dass der Beschwerdeführer irgendwann einmal in Zukunft von der Regelung betroffen sein könnte, besteht; sie wird aber bejaht, wenn die von dem angegriffenen Gesetz künftig ausgehenden Rechtswirkungen schon klar abzu- sehen und für den Beschwerdeführer gewiss sind,

Vgl. BVerfGE 101, 54 (74); 108, 370 (385).

insbesondere, wenn das angegriffene Gesetz den Beschwerdeführer schon jetzt zu nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen bzw. Dispositionen zwingt.

Vgl. BVerfGE 38, 326 (335); 77, 308 (326); 97, 157 (164); 101, 54 (73 f); 102, 197 (207). Vgl. dazu Hellmann, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG. Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 90 Rn. 244.

Eben dies ist bei dem zum 1. August 2026 in Kraft tretenden § 24 Abs. 4 SGB VIII der Fall. Wenn der dort begründete Anspruch auf Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter ab dem 1. August 2026 für Kinder der ersten Klassenstufe erfüllt werden können soll, braucht es bereits jetzt, ab sofort Investitionen in die Schaffung der erforderlichen Betreuungsangebote. Dass § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F. solche vor- wirkenden Belastungen auslöst, hat der Bundesgesetzgeber selbst anerkannt, indem er zugleich mit der Änderung des § 24 SGB VIII das Ganztagsfinanzhilfegesetz beschlossen hat, das bereits am 12. Oktober 2021 in Kraft getreten ist und mit Wirkung ab dem Jahr 2020 Bundesfinanzhilfen für Investitionen in den quantitativen und qua- litativen investiven Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Grundschul Kinder gewährt und dabei voraussetzt, dass diese bis zum 31. Dezember 2026 bzw. spätestens 30. Juni 2027 bewilligt sind.

Vgl. oben unter A. I. 2. a. aa. (2).

Auch das Land erkennt diese schon vor Inkrafttreten des Gesetzes eintretende belastende Vorwirkung mit seiner bereits in Kraft gesetzten „Förderrichtlinie Ganztagsausbau“

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb. (2).

an.

Diese tatsächlich unbestreitbaren und allseits anerkannten, vor seinem Inkrafttreten wirksam werdenden Aufgaben- und Ausgabenbelastungen durch das Ganztagsförderungsgesetz verlangen auch im Hinblick auf das Konnexitätsprinzip Beachtung. Mit Blick auf dessen Schutzzweck dürfen solche Vorwirkungen einer existenten, wenn auch noch nicht in Kraft getretenen Norm nicht unbeachtlich bleiben. Andernfalls könnte leicht gerade die Erfüllung besonders aufwändig vorzubereitender Aufgaben der Konnexitätsverpflichtung durch ein Hinausschieben des Inkrafttretens des Gesetzes entzogen werden. Der Bundesgesetzgeber hätte ohne weiteres das Ganztagsförderungsgesetz, auch wenn der Ganztagsförderungsanspruch erst ab dem Schuljahr 2026/27 bestehen soll, sofort in Kraft treten lassen können. Dass er den Zeitpunkt des Inkrafttretens auf den 1. August 2026 hinausgeschoben hat, kann vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips dessen Anwendbarkeit im Hinblick auf notwendig vorwirkende Aufgaben- und Aufgabenbelastungen nicht entgegenstehen.

dd. Wesentliche Belastung der Kommunen

Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW setzt weiter voraus, dass die fragliche Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände führt. Dabei ist die durch die fragliche Regelung selbst bewirkte Belastung einzustellen; darüber hinaus sind – wie von § 3 Abs. 2 S. 1 KonnexAG mit Blick auf die anzustellende Kostenfolgeabschätzung geregelt – auch die gegenzurechnenden Einnahmen und anderweitigen Entlastungen geschätzt zugrunde zu legen. Es ist ganz unstrittig, dass das Ganztagsförderungsgesetz insbesondere auf Grund von Investitions- und Personalkosten einen hohen einmaligen Erfüllungsaufwand und darüber hinaus hohe jährliche Kosten verursacht.

Vgl. oben unter A. I. 2. b.

Diese finanziellen Belastungen fielen, soweit sie nicht von den Schulträgern übernommen werden, bei den kreisfreien Städten und Kreisen bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städten als den örtlichen Jugendhilfeträgern an.

Mögliche finanzielle Entlastung ist insoweit allein durch Zuwendungen auf Grundlage der „Förderrichtlinie Ganztagsausbau“

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb. (2).

ersichtlich. Diese Entlastung bliebe jedoch ungeeignet, eine wesentliche Mehrbelastung der kreisfreien Städte und Kreise bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städte, sofern sie umfassend als Aufgabenträger anzusehen wären, zu verhindern. Das hat seinen Grund zunächst in der Konstruktion dieser Förderrichtlinie, denn sie sieht Träger von Schulen in öffentlicher Trägerschaft und Träger von genehmigten Ersatzschulen als Zuwendungsempfänger vor (Nr. 3 der Förderrichtlinie) und gerade nicht die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe; das ist insbesondere im kreisangehörigen Raum unstimmtig, soweit die ggf. als gesetzlich aufgabenverpflichtet anzusehenden Kreise nur eine indirekte Entlastung erfahren, die vom Grad der Bedarfsdeckung durch die Schulträger abhängt.

Konzeptionell stimmiger ist insoweit die Förderung der Schulsozialarbeit, die der Aufgabenstruktur nach vergleichbar ist, da sie gesetzlich den örtlichen Jugendhilfeträgern obliegt (§ 13a SGB VIII) und auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 SchulG in Zusammenarbeit mit den Schulen durchgeführt wird. Die entsprechende Förderrichtlinie des Landes Nordrhein-Westfalen sieht vor, dass die örtlichen Jugendhilfeträger Empfänger sind und die Landesförderung an andere Träger weiterleiten können, wenn diese die Maßnahmen durchführen und die für die Zuwendungsempfängerinnen oder die Zuwendungsempfänger maßgebenden Bestimmungen des Zuwendungsbescheides (einschließlich der Nebenbestimmungen) auch dem Dritten auferlegt werden. Vgl. die Richtlinie über die Förderung von Schulsozialarbeit in Nordrhein-Westfalen. Runderlass des Ministeriums für Schule und Bildung – 524-6.08.01-162765 – vom 22.09.2021 (ABl. NRW. 10/21), abrufbar unter https://www.schulministerium.nrw/system/files/media/document/file/anlage_3_richtlinie_schulsozialarbeit.pdf.

Zudem bleibt die – den Schulträgern zufließende – Förderung von vornherein unzureichend, da nur bestimmte Investitionsmaßnahmen förderfähig sind (Nr. 2 der Förderrichtlinie), sonstige Belastungen also unausgeglichen bleiben und auch die Förderung von Investitionen nur in Höhe von 85 % der zuwendungsfähigen Gesamtausgaben erfolgt, also ein Eigenanteil von 15 % verbleibt.

Danach werden – ungeachtet der gesetzlichen Aufgabenaufteilung – zunächst die Städte und Gemeinden als Schulträger, in deren (entsprechend zu erweiternden) Schulen die Ganztagsbetreuung tatsächlich im Wesentlichen stattfinden soll und wird, mit erheblichen finanziellen Belastungen zu rechnen haben. Es ist aber auch fest davon auszugehen, dass die örtlichen Jugendhilfeträger – unterstellt, sie wären landesrechtlich umfassend mit der Aufgabe der Ganztagsgrundschulkindbetreuung betraut – wesentliche Mehrbelastungen zu tragen hätten. Mit bei ihnen verbleibenden

erheblichen Mehrbelastungen wäre zunächst – auch unter Berücksichtigung der Förderrichtlinie – bei den Investitionskosten für die Schaffung der erforderlichen Ganztagsbetreuungsplätze zu rechnen. Da die Schulträger gesetzlich zur Erbringung von Ganztagsangeboten nicht verpflichtet sind und nach der Förderrichtlinie bei hierfür vorgenommenen Investitionen einen Eigenanteil von 15 % zu tragen haben, stünde zu erwarten, dass sie ohne finanzielle Beteiligung der Kreise die Ganztagsbetreuung nicht in dem erwünschten Maße erbringen würden. Erhebliche laufende Mehrbelastungen der örtlichen Jugendhilfeträger wären entsprechend auch bei den Personalkosten zu erwarten. Abgesehen von den vom Land getragenen Personalkosten für Lehrkräfte und Lehrhilfskräfte der öffentlichen Schulen, deren Träger das Land, eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband ist (vgl. §§ 57, 93, 107 SchulG), fallen die Personalkosten bei den jeweiligen Einrichtungsträgern an. Deshalb ist auch hier – wie bei den Investitionskosten – davon auszugehen, dass ein erheblicher Teil der zusätzlichen Personalkosten den örtlichen Jugendhilfeträgern zur Last fallen würde. Zu erwarten wären schließlich auch erhöhte Verwaltungskosten auf Grund der Durchführung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung. Insbesondere der in § 24 Abs. 4 SGB VIII selbst angelegte, tatsächlich unumgängliche Koordinationsbedarf im Verhältnis zu den Schulträgern, insbesondere im Verhältnis der Kreise zu den Gemeinden würde insoweit erhöhte Kosten verursachen. Auch diese sind, da die Konnexitätsregelungen – anders als Art. 104a GG, der die bundesstaatliche Lastenverteilung regelt und dabei zwischen sog. Zweckausgaben und Verwaltungsausgaben differenziert – nicht zwischen Zweck- und Verwaltungskosten unterscheiden, zu berücksichtigende Mehrbelastungen.

LVerfG LSA, Urt. v. 14. Sept. 2004 – LVG 7/03, Rn. 70 (juris) = LVerfGE 15, 359; Urt. v. 30. Juni 2015 – LVG 3/14, Rn. 103 (juris) = LVerfGE 26, 271. Ebenso Henneke, in: Henneke/Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunal финанzen, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 105; Kluth, Das kommunale Konnexitätsprinzip der Landesverfassungen – Überblick über Rechtssetzung und Rechtsprechung, LKV 2009, 337 (339); Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 63.

ee. Zwischenfazit

Das Vorliegen einer i.S.v. Art. 78 Abs. 3 LV NRW konnexitätsauslösenden landesrechtlichen Aufgabenübertragung oder -erweiterung wirft – wie gesehen – in verschiedener Hinsicht Fragen auf, die die bisherige landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung bislang ablehnend beurteilt oder aber – soweit ersichtlich – noch nicht zu entscheiden gehabt hat. Die zentrale, ausschlaggebende Frage dürfte dabei sein, ob die bundesgesetzliche Ausweitung einer zuvor landesrechtlich Kommunen

übertragener Aufgabe als ein konnexitätsauslösender Sachverhalt angesehen wird. Das widerspricht einer bislang schon kritisierten, jedoch fast ausnahmslosen, gefestigten Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte. Neue, gewichtige, wenn nicht zwingende Argumente gegen diese Rechtsprechung lassen sich – wie dargelegt – aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 2020 gewinnen. Dieser Beschluss könnte einen geeigneten äußeren Anlass darstellen, diese Rechtsprechung, die in Fällen der späteren bundesgesetzlichen Ausweitung den Kommunen übertragener Aufgaben eine erhebliche Schutzlücke des Konnexitätsprinzips zugelassen hat, in Frage zu stellen. Ob die dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts abzugewinnenden Argumente hinreichen, um ein Landesverfassungsgericht zur Abkehr von einer bislang gefestigten Rechtsprechungslinie zu bewegen, wird ausschlaggebend sein.

b. Kostendeckungs- und Mehrbelastungsausgleichsregelung i.S.d. strikten Konnexitätsprinzips

Liegt ein konnexitätsrelevanter Sachverhalt vor, verlangt das in Art. 78 Abs. 3 LV NRW verankerte strikte Konnexitätsprinzip, dass gleichzeitig mit der Verpflichtung zur Aufgabenübernahme auf der Grundlage einer Kostenfolgeabschätzung, die die im Konnexitätsausführungsgesetz enthaltenen Vorgaben einhält, eine Kostendeckungs- und Belastungsausgleichsregelung getroffen wird, die einen entsprechenden finanziellen Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen schafft.

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 12. Okt. 2010 – VerfGH 12/09, NVwZ-RR 2011, 41 (43.).

Diesen Anforderungen genügt die gegebene Rechtslage nicht.

aa. *Kostenfolgenabschätzung*

Verlangt ist nach Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW zunächst eine Kostenfolgeabschätzung. Für deren Vornahme gibt § 3 KonnexAG konkretisierend detaillierte Vorgaben, die – wie der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen entschieden hat –

Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 23. März 2010 – VerfGH 21/08, Rn. 74 f (juris) = BeckRS 2010, 47748; Urt. v. 12. Okt. 2010 – VerfGH 12/09, NVwZ-RR 2011, 41 (43.).

von Verfassungen wegen jedenfalls grundsätzlich einzuhalten sind, damit die gebotene Transparenz der Kostenfolgeabschätzung gesichert ist. Eine diesen Vorgaben genügende Kostenfolgeabschätzung ist nicht erfolgt.

bb. Ausgleich durch Gesetz oder Rechtsverordnung

Nach Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW ist der auf der Grundlage der Kostenfolgeabschätzung herzustellende Belastungsausgleich durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu schaffen. Damit wird an die Regelung des finanziellen Mehrbelastungsausgleichs ein spezifisches Formerfordernis gerichtet. Eine diesem Formerfordernis genügende Kostendeckungs- und Belastungsausgleichsregelung zugunsten der als Jugendhilfeträger betroffenen Kommunen ist nicht erfolgt.

Die „Förderrichtlinie Ganztagsausbau“ ist schon deshalb, weil sie nicht die gebotene Form des Gesetzes oder der Rechtsverordnung aufweist, keine den Anforderungen von Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW genügende, taugliche Kostendeckungs- und Belastungsausgleichsregelung; im Verhältnis zu den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe scheidet sie als solche zudem aus, weil sie diese nicht als Empfänger vorsieht. Sie beansprucht erkennbar auch nicht, eine konnexitätsrechtliche Mehrbelastungsausgleichsregelung darzustellen, ist vielmehr als Förderrichtlinie konzipiert, wie sie das Land außerhalb der Anwendung des Konnexitätsprinzips vorsehen kann und vorsieht, um bestimmte erwünschte Maßnahmen der Kommunen zu erleichtern und zu begünstigen.

cc. Entsprechender finanzieller Ausgleich

Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW verlangt einen *entsprechenden* finanziellen Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen. Damit ist – im Unterschied zu einzelnen Landesverfassungen, die nur einen angemessenen Ausgleich verlangen – in Nordrhein-Westfalen ein sog. striktes Konnexitätsprinzip etabliert worden, das auf einen vollständigen Ausgleich des den betroffenen Kommunen verursachten Mehraufwands zielt; alle erhöhten finanziellen Aufwendungen der Kommunen, die durch den konnexitätsbegründenden Akt verursacht sind, sind danach beim finanziellen Ausgleich zu berücksichtigen.

Vgl. LVerfG LSA, Urt. v. 8. Juli 2003 – LVG 4/01, Rn. 88 (juris); Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 72; Yin, Die Finanzierungsverantwortung für kommunale Aufgaben, 2020, S. 182 m.w.N.

C. Schluss

I. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die im vorliegenden Rechtsgutachten untersuchten Verfassungsprobleme der Übertragung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung im Grundschulalter auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch § 24 Abs. 4 SGB VIII n.F. haben ihren Ursprung und Kern darin, dass in dieser Bestimmung – scheinbar – ein umfassender jugendhilferechtlicher Ganztagsbetreuungsanspruch begründet wird, der aber – wie § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII erkennen lässt – rechtlich und faktisch allenfalls eine Ergänzung des Unterrichts- und des weiteren Ganztagsangebots der Grundschulen darstellen kann.

Es ist deshalb schon sehr zweifelhaft, ob dem Bund für diese Regelung eine – auf die Gesetzgebungsmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) gestützte – Gesetzgebungsbefugnis zusteht. Es spricht viel dafür, dass die Regelung der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter als im Schwerpunkt nicht fürsorgerechtlich, sondern bildungsorientiert zu beurteilen ist und deshalb insgesamt der Länderkompetenzmaterie der schulischen Bildung zuzuordnen ist. Jedenfalls aber ist der Bund kompetenziell an einer Regelung von Gestaltung und Umfang des Unterrichts- und weiteren Ganztagsangebots der Grundschulen gehindert, woraus zugleich folgt, dass der korrespondierende, verbleibende Umfang der Aufgabe der örtlichen Jugendhilfeträger bundesrechtlich offenbleibt. Außerdem darf der Bundesgesetzgeber wegen des Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) die durch § 24 Abs. 4 SGB VIII neu geschaffene bzw. erweiterte Aufgabe der Grundschulkinderganztagsbetreuung nicht auf bestimmte Kommunen übertragen; die durch SGB VIII vorgegebene Aufgabenübertragung auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist deshalb im Lichte des Durchgriffsverbots so zu interpretieren, dass die Länder frei darin sind zu bestimmen, wer für diese Aufgabe der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist.

Auf landesverfassungsrechtlicher Ebene bestehen bereits erhebliche Zweifel daran, ob eine wirksame Übertragung der Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII auf bestimmte Kommunen, namentlich auf die kreisfreien Städte und Kreise sowie auf Große und Mittlere kreisangehörige Städte vorliegt. Die nach bisheriger Gesetzeslage allenfalls in Betracht kommenden, bereits früher erlassenen Zuständigkeitsregelungen nach dem AG-KJHG wirken zwar grundsätzlich dynamisch und erfassen damit auch nachfolgende Erweiterungen der übertragenen Aufgabe. Ihre Anwendung auch in Bezug auf die Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII unterliegt jedoch einem zweifachen Einwand. Erstens genügen sie nicht den auch im Verhältnis zu den Kommunen zu beachtenden Anforderungen hinreichender rechtsstaatlicher Be-

stimmtheit, weil die bundesrechtlich offengebliebene Abgrenzung der Aufgaben von örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und Grundschulträgern auch bei der landesrechtlichen Aufgabenübertragung nicht vorgenommen wird. Zweitens genügt die auf der Grundlage des AG-KJHG vorgenommene umfassende Aufgabenzuweisung an die kreisfreien Städte und Kreise bzw. Großen und Mittleren kreisangehörigen Städte auch materiellrechtlich nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot, eine Aufgabenzuweisung an Kommunen anhand von Sachkriterien, die sich an den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung orientieren, vorzunehmen, denn die aufgabenverpflichteten örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind weder selbst in der Lage, die Aufgabe auch nur in wesentlichem Umfang wahrzunehmen, noch verfügen sie über Möglichkeiten, die Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgabe durch andere, namentlich die Gemeinden als Schulträger, sicherzustellen. Das Land selbst gibt zu erkennen, dass es nicht die örtlichen Jugendhilfeträger, sondern die Grundschulträger als die eigentlich für die Aufgabenerfüllung Verantwortlichen ansieht, indem es nur sie – und nicht die örtlichen Jugendhilfeträger – als Empfänger der Landesförderung zum Ganztagsausbau vorsieht;

Vgl. oben unter A. I. 2. a. bb. (2) sowie unter B. II. 2. a. dd., dort auch zu der bezeichnend anders konstruierten Förderung der Schulsozialarbeit durch das Land.

die rechtliche Aufgabenverantwortung gleichwohl bei den örtlichen Jugendhilfeträgern zu belassen, ließe das Handeln des Landes in sich widersprüchlich erscheinen. Danach fehlt es bislang an einer den verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügenden Übertragung der Aufgabe der Grundschulkinderganztagsbetreuung auf Kommunen. Eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Aufgabenübertragung auf Kommunen erfordert zwingend eine neue landesrechtliche Ausführungsgesetzgebung, die mit der gebotenen Bestimmtheit festlegt, inwieweit die Aufgabe der Grundschulkinderganztagsbetreuung auf die – schon auf Grund der faktischen Ausgangslage primär dazu berufenen – Grundschulträger bzw. ggf. ergänzend auch auf die örtlichen Jugendhilfeträger übertragen wird.

Weiterhin fehlt es an dem durch das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip (Art. 78 Abs. 3 LV NRW) gebotenen Ausgleich der finanziellen Mehrbelastungen, die durch die Aufgabe der Ganztagsgrundschulkinderbetreuung den Kommunen auferlegt werden. Das gilt richtigerweise schon dann, wenn das Land kein aufgabenkonkretisierendes Ausführungsgesetz erlässt, sondern die Aufgabenübertragung - unterstellt, sie wäre ungeachtet des Bestimmtheitsmangels wirksam – auf die früheren Bestimmungen des AK-KJHG gestützt werden soll. Grundlegend ist insofern, dass auch die spätere bundesgesetzliche Ausweitung einer zuvor landesgesetzlich bestimmten Kommunen übertragenen Aufgabe als konnexitätsauslösend anzusehen ist.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Bildungs- und Teilhabepaket vom 20. Juli 2020 hat klargestellt, dass nach dem Inkrafttreten des Durchgriffsverbots eine Aufgabenübertragung auf Kommunen bundesstaatlich ausschließlich durch die Länder erfolgen darf, weshalb auch die durch eine spätere bundesgesetzliche Aufgabenausweitung ausgelöste Erweiterung von Aufgaben eines bestimmten kommunalen Trägers allein dem Land zugerechnet werden darf. Die hier vorgenommene Schärfung des Verständnisses von Durchgriffsverbot und Konnexitätsprinzip lässt die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, die die ansonsten auftretende Schutzlücke zwar anerkennt, sich jedoch an deren Schließung gehindert gesehen hat, revisionsbedürftig erscheinen. Nur so lässt sich – wie es das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss erkennbar anstrebt – verhindern, dass der Bund mit Zustimmung der Länder im Bundesrat

Bemerkenswerterweise haben in vorliegendem Zusammenhang die Länder im Bundesrat sogar bewusst auf eine möglichst Konnexität vermeidende Regelung hingewirkt; vgl. BR-Drs. 348/1/21, S. 4: „Um Fragen der Konnexität zu vermeiden, ist der Gesetzestext so zu fassen, dass eine weitere landesrechtliche Ausgestaltung nicht zwingend erforderlich ist.“

in Wahrnehmung seiner Sachgesetzgebungskompetenz administrativ belastende und kostenträchtige sozialpolitische Leistungen regelt, die dann in den Ländern den Kommunen überantwortet sind, mit allen Folgen dieser Verantwortlichkeit bis hin zu drohenden Schadensersatzpflichten, ohne dass die hinreichende Finanzierung der Aufgabenerfüllung durch das Land gesichert ist. Ganz unumstritten ist das Konnexitätsprinzip anzuwenden, wenn das Land – wie es zwingend geboten ist – die Anteile der Schulträger und ggf. auch der örtlichen Jugendhilfeträger an der Erfüllung der Aufgabe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII gesetzlich konkretisiert;

Aus der – auf die überkommene Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, auch des VerfGH NRW gestützte – Annahme von Münder/Ennuschat u.a., Expertise, S. 12, die Konnexitätsfolge könne vermieden werden, indem das Land keine neuen Zuständigkeits- oder Sachregelungen trifft, folgt deshalb keine Handlungsempfehlung, da ebendort, S. 28 f., eine neue landesgesetzliche Regelung gerade für erforderlich gehalten wird.

dann verlangt Art. 78 Abs. 3 LV NRW, dass die dadurch bei den Schulträgern, ggf. auch bei den Jugendhilfeträgern verursachten Mehrbelastungen auf der Grundlage gleichzeitig erlassener Gesetzes- oder Ordnungsbestimmungen entsprechend, d.h. vollständig ausgeglichen werden. Der Anwendung des Konnexitätsprinzips kann auch der Umstand, dass das Ganztagsförderungsgesetz zwar bereits verkündet ist, aber erst mit Wirkung ab dem 1. August 2026 in Kraft tritt, angesichts der anerkanntermaßen schon vor Inkrafttreten notwendig eintretenden finanziellen Belastungen nicht entgegengehalten werden. Die bislang einzig vorgesehene finanzielle Unter-

stützung durch das Land in Gestalt der „Förderrichtlinie Ganztagsausbau“ ist nicht geeignet, eine wesentliche Mehrbelastung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu vermeiden, da sie nur die Schulträger als Zuwendungsempfänger vorsieht und zudem auch für diese einen Eigenanteil von 15 % an den förderfähigen Investitionskosten vorsieht. An der danach gemäß Art. 78 Abs. 3 S. 2 LV NRW gebotenen Kostenfolgenabschätzung und Mehrbelastungsausgleichsregelung zugunsten der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe fehlt es.

II. Ausblick

Wenn man die – erheblichen – grundgesetzlichen Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz für § 24 Abs. 4 SGB VIII auf sich beruhen lassen will, ist den landesverfassungsrechtlich begründeten Einwänden durch eine landesgesetzliche Ausführungsgesetzgebung, wie sie der Koalitionsvertrag von CDU und GRÜNEN ausdrücklich vorgesehen hat,

Vgl. ZUKUNFTSVERTRAG FÜR NORDRHEIN-WESTFALEN. Koalitionsvereinbarung von CDU und GRÜNEN 2022 – 2027, S. 61 Z. 2987 ff.: „Das geplante Ausführungsgesetz wird neben inhaltlich-pädagogischen Aspekten außerdem die für die Kommunen besonders relevante Finanzierung im Rahmen des geltenden Konnexitätsprinzips regeln.“ (abrufbar unter: https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUENE_Vorder-und-Rueckseite.pdf), wo offenbar die Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips zugrunde gelegt wird.

Rechnung zu tragen.

Das Bundesrecht lässt den dafür nötigen Spielraum. Bundesgesetzlich ist durch §§ 24 Abs. 4, 85 SGB VIII vorgegeben, dass die Aufgabe der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter den örtlichen Trägern der Jugendhilfe obliegt, die Bestimmung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe jedoch gemäß § 69 Abs. 1 SGB VIII dem Landesrecht überlassen, das hierbei mit Rücksicht auf das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG Gestaltungsfreiheit hat und deshalb auch in der Verteilung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter auf bestimmte (kommunale) Träger frei ist. Außerdem hat der Bundesgesetzgeber – wie § 24 Abs. 4 S. 3 SGB VIII verdeutlicht, wonach der Anspruch des Kindes auf Förderung in Tageseinrichtungen im zeitlichen Umfang des Unterrichts sowie der Angebote der Ganztagsgrundschulen, einschließlich der offenen Ganztagsgrundschulen, als erfüllt gilt – mit der auf die Kompetenzmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. 72 Abs. 2 GG) gestützten Bestimmung des Art. 24 Abs. 4 SGB VIII die Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter jedenfalls nicht umfassend und abschließend geregelt hat; vielmehr bleibt zumindest

daneben Raum für schulrechtliche Regelungen des Landes zur Ausgestaltung des schulischen Ganztagsangebots.

Eine solche ergänzende schulrechtliche Regelung ist für Nordrhein-Westfalen zu Beginn der Legislaturperiode angekündigt worden; vgl. ZUKUNFTS-VERTRAG FÜR NORDRHEIN-WESTFALEN. Koalitionsvereinbarung von CDU und GRÜNEN 2022 – 2027, S. 61 Z. 2964 f.: „Durch eine schulrechtliche Verankerung und im Rahmen eines Landesausführungsgesetzes stärken wir die Qualität des Ganztags.“ (abrufbar unter: https://gruene-nrw.de/dateien/Zukunftsvertrag_CDU-GRUeNE_Vorder-und-Rueckseite.pdf).

Das Bundesrecht lässt daher dem Landesgesetzgeber den Spielraum, durch an die Schulträger adressierte Regelungen den Umfang, d.h. die Ausweitung der Verpflichtung zur Bereitstellung von schulischen Ganztagsangeboten verbindlich zu regeln und zugleich auch ggf. den Umfang einer daneben bestehenden Pflichtenstellung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe auszugestalten.

Die Wahrnehmung dieses Regelungsspielraums ist, soll die Aufgabe der Ganztagsgrundschulkinderbetreuung auf Kommunen übertragen werden, landesverfassungsrechtlich geboten. Eine landesgesetzliche Regelung könnte und müsste die – durch die Heranziehung von § 1a AG-KJHG nicht verfassungsrechtlich befriedigend bewältigte – Übertragung von Aufgaben der Grundschulkinderganztagsbetreuung verfassungskonform regeln; dabei müsste insbesondere die sachlich vorgegebene Verantwortlichkeit der Schulträger gesetzlich vorgegeben und ausgeformt und die Aufgabenabgrenzung (sowie Koordination) zwischen den Schulträgern und den örtlichen Jugendhilfeträgern, soweit sie ergänzend zur Aufgabenerfüllung herangezogen werden sollen, hinreichend bestimmt und sachgerecht vorgenommen werden. Damit zu verbinden wären Kostenregelungs- und Mehrbelastungsausgleichsregelungen zugunsten der Kommunen (als Schulträger und ggf. als örtliche Jugendhilfeträger), die den Anforderungen des Konnexitätsprinzips genügen.

Bielefeld, den 5. Februar 2024

Prof. Dr. Joh. Hellermann