

Der Schutz der Kommunen vor Aufgabenänderungen

**Aufgabenübertragungsverbot
und Konnexitätsgebot
am Beispiel des Bildungs- und Teilhabepakets
und des Vormundschaftsänderungsgesetzes**

**Gutachten von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI)
im Auftrag der kommunalen Spitzenverbände NRW**

Der Schutz der Kommunen vor Aufgabenänderungen

Aufgabenübertragungsverbot und Konnexitätsgebot am Beispiel des Bildungs- und Teilhabepakets und des Vormundschaftsänderungsgesetzes

**Gutachten von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI)
im Auftrag der kommunalen Spitzenverbände NRW**

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

Internet:
www.staedtetag.de
www.lkt-nrw.de
www.kommunen-in-nrw.de

ISBN 978-3-921784-39-6

© Städtetag Nordrhein-Westfalen, Landkreistag Nordrhein-Westfalen,
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen, Köln 2012

Druck Städtetag Nordrhein-Westfalen

Printed in Germany Imprimé en Allemagne

Vorwort der Herausgeber

Im Zuge der Föderalismusreform I ist ein Aufgabenübertragungsverbot des Bundes auf die kommunale Ebene in das Grundgesetz eingefügt worden. In der Anwendungspraxis zeigt sich jedoch zunehmend, dass die prägnante Formulierung des Aufgabenübertragungsverbot im Grundgesetz alles andere als eindeutig war. Zwar ist die „Erfindung“ völlig neuer staatlicher Aufgaben in Zeiten notwendiger Haushaltskonsolidierung und größerer sozialpolitischer Zurückhaltung sehr selten geworden, aber es häufen sich die Fälle, in denen sich der Bund entscheidet, Aufgaben zu verändern. Dabei stellt sich die Frage, was genau unter einer Aufgabenübertragung im Sinne der Grundgesetzartikel zu verstehen ist, und was konkret vom Übertragungsverbot erfasst wird.

Aus Sicht der Kommunen ist weiter von Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen veränderte Aufgaben zu einer Ausgleichspflicht nach dem im Landesverfassungsrecht verankerten Konnexitätsprinzip führen. Diese Kernfragen stellen sich auch bei zwei, im vergangenen Jahr erlassenen Bundesgesetzen. Im März 2011 wurde das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (RBEG) erlassen. Im Zuge dieses Gesetzes wird das Bildungs- und Teilhabepaket auch im SGB XII eingeführt. Der Bund verbindet damit Vorgaben für die Leistungserbringung, so dass die Aufgabenerledigung wesentlich verändert wird. Im Juni 2011 wurde das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrecht (VormBtRÄndG) erlassen. Danach soll neben weiteren neuen Standards eine Vollzeitkraft, die ausschließlich Vormundschaften oder Pflsenschaften betreut, höchstens 50 Einzelfälle führen. Mit dieser Reglementierung werden jegliche Selbstverwaltungsspielräume faktisch ausgeschlossen.

Mit dem nun vorliegenden Gutachten von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), das er im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände in NRW erstellt hat, wird die Reichweite des Verbots der Aufgabenübertragung vom Bund auf die Kommunen und zum landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsgebot anhand dieser beiden Neuregelungen dargestellt. Es untermauert die Auffassung der Kommunen, dass der Bundesgesetzgeber seine Kompetenz beim SGB XII überschritten hat und beim Vormundschafts- und Betreuungsrecht das Land NRW in der Pflicht steht, die Konnexitätsausgleichsregelungen anzuwenden.

Die kommunalen Spitzenverbände sehen daher das Land NRW in der Pflicht, die Auswirkungen des Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (VormBtRÄndG) zum Gegenstand eines Konnexitätsverfahrens zu machen und damit die Voraussetzungen für einen kommunalen Belastungsausgleich zu schaffen. Diesen Anspruch haben sie gegenüber der Landesregierung geltend gemacht.



Dr. Stephan Articus
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied
des Städtetages Nordrhein-Westfalen



Dr. Martin Klein
Hauptgeschäftsführer
des Landkreistages Nordrhein-Westfalen



Dr. Bernd Jürgen Schneider
Hauptgeschäftsführer
des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen

Vorwort des Autors

In den letzten Wochen und Monaten ist viel über die Rolle der Kommunen als Sozialleistungsträger geschrieben und geredet worden. Dabei ging es um die wachsende Bedeutung der kommunalen Leistungsgewährung, meist im Zusammenhang mit den entsprechend steigenden Ausgaben und den daraus resultierenden Finanzierungsproblemen.

Hintergrund dieser Probleme sind die zweigestufte Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und der Umstand, daß zum einen der Bund über alle wesentlichen Zuständigkeiten zum Erlaß von Sozialleistungsgesetzen verfügt, zum anderen die für deren Ausführung jedenfalls in den Bereichen der Hilfe und zum Teil auch der Förderung besonders geeigneten Kommunen der Landesstaatsgewalt zuzurechnen sind. Man kann den Schwierigkeiten dadurch begegnen, daß der Bund in einzelnen Fällen die Finanzierung von Sozialleistungen übernimmt, wie dies derzeit etwa für die Eingliederungshilfe zugunsten von Menschen mit Behinderungen geplant ist. Dem Anliegen der Kommunen, eine Gegenfinanzierung ihrer Aufgaben zu erhalten, wird damit punktuell gedient sein. Die Lösung des Ausgangsproblems bleibt dann aber der politischen Entscheidung, um nicht zu sagen: Beliebigkeit, überlassen. Soll hingegen diese Lösung verläßlich auf dem Boden der bestehenden Rechtsordnung gesucht werden, dann müssen die verfassungsrechtlichen Vorgaben auf den Ebenen von Bund und Ländern in einen Zusammenhang gestellt und so interpretiert werden, daß sie die Kompetenz für die Zuschreibung von Aufgaben und die Übernahme der dadurch ausgelösten finanziellen Auswirkungen in transparenter Weise miteinander verbinden. Es geht also im Kern auch hier um die Herstellung einer rechtlichen Verantwortung für die Folgen eigenen Handelns.

Das vorliegende Gutachten zeigt einen Weg für eine entsprechende Auslegung der verfassungsrechtlichen Vorgaben am Beispiel von zwei jüngeren Sozialleistungsänderungsgesetzen auf. Es wurde im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW angefertigt. Für die Unterstützung bei der Sammlung des Materials und die intensiven Diskussionen über die aufgeworfenen Rechtsfragen danke ich meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Assessor Markus Schön. Der Text befindet sich weitgehend auf dem Stand von Anfang April 2012.

Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt und Fragestellung	11
II. Grundlegung	15
1. Vorgaben für die Festlegung kommunaler Aufgaben im deutschen Bundesstaat	15
2. Bedeutung der Bestimmung und Wahrnehmung von Aufgaben	19
III. Beispiele geänderter kommunaler Aufgabenzuschreibung	25
1. Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem SGB XII	25
a) Analyse der Änderung in der Aufgabenwahrnehmung	25
aa) Hintergrund der Verabschiedung des sog. Bildungs- und Teilhabepakets	25
bb) Änderungen im einzelnen	26
b) Auswirkungen auf die kommunale Aufgabenerfüllung	27
aa) Quantität: Erhöhung der Kosten	27
bb) Qualität: Folgen der Gewährleistungsverantwortung	29
2. Vormundschaft und Pflegschaft nach dem SGB VIII	32
a) Analyse der Änderung in der Aufgabenwahrnehmung	32
aa) Hintergrund der Reform	32
bb) Änderungen im einzelnen	33
b) Auswirkungen auf die kommunale Aufgabenerfüllung	34
aa) Quantitative Angaben	34
bb) Qualitative Änderungen	37
IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Änderung kommunaler Aufgabenwahrnehmung und deren Bedeutung für die Änderungsgesetze	41
1. Reichweite des Aufgabenübertragungsverbots nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG	41
a) Ausgangspunkte	41
b) Teleologischer und systematischer Hintergrund	42
c) Einbeziehung der Änderungen von Aufgabenzuschreibungen	47
d) Notwendiger Zusammenhang zwischen Aufgabenerweiterung und Aufgabenzuweisung	52
2. Verfassungsrechtliche Bewertung der Änderungsgesetze	54
a) Änderung des SGB XII	54

Sachverhalt und Fragestellung

b) Änderung des SGB VIII	56
3. Aufgabenänderungen i.S.v. Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf. NRW	57
a) Zum Schutz der Kommunen durch den Landesgesetzgeber	57
b) Vom Konnexitätsprinzip erfaßte Änderungen	58
c) Zurechnung bundesrechtlicher Änderungen zum Land	61
V. Ergebnisse	69

I. Sachverhalt und Fragestellung

1. Mit der sog. Föderalismusreform I¹ wurde die Übertragung von Aufgaben zwischen Bund und Kommunen verboten. „Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden“ heißt es nun in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG für die landeseigene Verwaltung und in Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG für die Bundesauftragsverwaltung. Die Änderung beruht auf einem Vorschlag der Kommission zur Reform der bundesstaatlichen Ordnung,² die im Oktober 2003 von Bundestag und Bundesrat mit dem Ziel eingesetzt worden war, „die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern zu verbessern, die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuzuordnen sowie die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu steigern“.³ Neben einer deutlichen Reduzierung der an die Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates geknüpften Bundesgesetze⁴ sollte damit auch ein Schutz der Kommunen vor Überlastung erreicht und ein Schritt gegen das Auseinanderfallen von gesetzlicher Regelung und der Tragung der dadurch verursachten finanziellen Folgen unternommen werden. Denn ab der Reform dürfen nur noch die Länder den Kommunen Aufgaben übertragen, müssen aber – jedenfalls soweit es in den Landesverfassungen geregelt wird – die dafür anfallenden Kosten übernehmen. Dieses finanzverfassungsrechtliche Konnexitätsgebot fällt in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder. Dem Bund ist hingegen eine unmittelbare Finanzierung der Kommunen verfassungsrechtlich untersagt. Unmittelbar nach Inkrafttreten wurde Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG begrüßt: wegen seiner vermeintlichen finanziellen Entlastung der Kommunen, seiner Systemgerechtigkeit und seiner angeblich guten Handhabbarkeit.⁵

In der Praxis zeigt sich jedoch, daß die kurze und prägnante Formulierung des grundgesetzlichen Aufgabenübertragungsverbots alles andere als eindeutig ist. Sie wirft vor allem auch deshalb Auslegungsprobleme auf, weil die Erfindung völlig neuer staatlicher Aufgaben in Zeiten notwendiger Haushaltskonsolidierung und größerer sozialpolitischer Zurückhaltung sehr selten sind. Weniger selten sind die Fälle, in denen sich der Bund entscheidet, Aufgaben in anderer Form

1 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006 (BGBl. I, S. 2034); dazu Gesetzesmaterialien in BT-Drs. 16/813 und BR-Drs. 462/06.

2 Dazu mit weiteren Nachweisen zur Entstehungsgeschichte *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, 2008, S. 96 ff.

3 BT-Drs. 16/813, S. 1.

4 Vor Inkrafttreten der Föderalismusreform I waren ca. 60 % der Bundesgesetze zustimmungsbedürftig, vgl. BT-Drs. 16/813, S. 14 f.

5 *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot (Fußn. 2), S. 99 f.: „große Errungenschaft“.

oder mit anderem Zuschnitt als zuvor erledigen zu lassen, sei es, weil Änderungen der nach § 125a Abs. 1 S. 1 GG weitergeltenden Gesetze notwendig sind, oder weil sie für sinnvoll gehalten werden. In diesen Fällen stellt sich die Frage, was genau unter einer Aufgabenübertragung im Sinn von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu verstehen ist und welche Vorgänge tatsächlich vom Übertragungsverbot erfaßt werden. Aus Sicht der Kommunen kaum weniger wichtig ist die ganz ähnliche Frage, unter welchen genauen Voraussetzungen Änderungen im Aufgabenbestand die Ausgleichspflicht nach dem anwendbaren Landesverfassungsrecht auslösen. Praktisch bestehen hier in vielen Fällen gewisse Verbindungen. Das ändert aber nichts daran, daß aus den grundgesetzlichen und den landesverfassungsrechtlichen Regelungen jeweils eigenständige Verhaltenspflichten folgen, die an unterschiedliche Adressaten gerichtet und nicht an identische Voraussetzungen geknüpft sind.

2. Alle aufgeworfenen Fragen lassen sich anhand von zwei im vergangenen Jahr erlassenen Bundesgesetzen und deren Auswirkungen auf die Kommunen beleuchten.

Am 24.3.2011 wurde das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (RBEG) erlassen.⁶ Art. 2 dieses Gesetzes führte zu einer Änderung des § 34 SGB XII und zu einer Einführung von § 34a SGB XII. Beide Vorschriften, die rückwirkend, nämlich am 1.1.2011, in Kraft getreten sind,⁷ regeln die Leistungen für Bildung und Teilhabe und deren Erbringung neu. Nach § 34a Abs. 2 S. 1 SGB XII werden einige der Leistungen nun durch Sach- und Dienstleistungen erbracht, die zuständigen Träger der Sozialhilfe wählen die konkrete Form der Leistungserbringung aus. Damit wird die Art der Aufgabenerledigung wesentlich verändert.

Am 29.6.2011 wurde das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (VormBtRÄndG) erlassen.⁸ Dessen Art. 2 brachte eine Änderung des § 55 SGB XIII, die am 5.7.2012 in Kraft treten soll.⁹ Nach den neu eingefügten Sätzen 2 und 3 dessen Abs. 2 soll das Jugendamt das Kind oder den Jugendlichen nach Möglichkeit mündlich anhören, und es soll ein vollbeschäftigter Beamter oder Angestellter, der nur mit der Führung von Vormundschaften oder Pflegschaften betraut ist, höchstens 50 Vormundschaften oder Pflegschaften führen. Damit wird die Aufgabenwahrnehmung in einer Weise gesetzlich festgeschrieben, die Selbstverwaltungsspielräume praktisch völlig ausschließt.

6 Verkündet im BGBl. I v. 29.3.2011, S. 453.

7 Art. 14 Abs. 1 RBEG (BGBl. 2011 I, S. 453, 496).

8 Verkündet im BGBl. I v. 5.7.2011, S. 1306.

9 Art. 3 des Vormundschafts- und Betreuungsrechtsänderungsgesetzes.

3. Im folgenden soll im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW die Verfassungsmäßigkeit der beiden genannten Änderungsgesetze im Hinblick auf das grundgesetzliche Aufgabenübertragungsverbot und das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsgebot, und zwar am Beispiel der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, geprüft werden. Dabei handelt es sich um jeweils eigenständige Prüfungen, in deren Rahmen aber zugleich grundsätzlich zu klären sein wird, welche Bedeutung die zum Schutz der Kommunen gedachten rechtlichen Mechanismen für neue gesetzliche Regelungen über die Wahrnehmung kommunaler Aufgaben haben.

Zum einen wird der Frage nachgegangen, ob die beiden Änderungsgesetze dem Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG unterfallen. Nur wenn dies nicht der Fall ist, lassen sie sich auf eine fortgeltende Kompetenzgrundlage stützen und werden von Art. 125a Abs. 1 GG erfaßt. Zur Klärung dieser Fragestellung ist eine Auseinandersetzung mit dem Begriff der Aufgabenübertragung gem. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG notwendig und insbesondere zu untersuchen, inwieweit auch Erweiterungen und Intensivierungen bereits bestehender Aufgaben, also ganz allgemein gesprochen: Aufgabenänderungen, unter diesen Begriff fallen.

Zum anderen ist auch zu prüfen, ob die beiden Änderungsgesetze bezogen auf Art. 78 Abs. 3 Verf. NRW, mit dessen Voraussetzungen sich der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung zum Kinderförderungsgesetz (KiföG)¹⁰ näher beschäftigt hat,¹¹ Konnexitätsrelevanz entfalten. Andere landesverfassungsrechtliche Vorgaben werden zwar erwähnt, aber im folgenden nicht geprüft.

4. Die Untersuchung beginnt mit einer kurzen Grundlegung für die „kommunale Aufgabenzuschreibung“ (unten, II.). Dieser Ansatz ist funktional angelegt. Er baut auf allgemeinen Überlegungen auf und dient einer Annäherung an die verfassungsrechtlich verwendeten Begriffe. Er läßt insbesondere Art und Umfang der Änderung einer Aufgabe offen, betont aber, daß eine Aufgabe von außen an die Kommunen herangetragen wird. In der Sache geht es in der Grundlegung um zwei Aspekte: Erstens um die allgemeinen Anforderungen an die Verlagerung von Aufgaben zwischen Hoheitsträgern im deutschen Bundesstaat, gemeint im Sinne der Begründung fremder Kompetenzen und der dafür geltenden Grundsätze unter Beachtung der Trennung von Bundes- und Ländergewalt einerseits und der kommunalen Selbstverwaltung andererseits; zweitens um die Arten der Auf-

10 Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) (BGBl. I, S. 2403).

11 VerfGH NRW, Urteil v. 12.10.2010 VerfGH 12/09, DVBl. 2010, 1561 ff.

gabenwahrnehmung und Möglichkeiten deren Änderung. Beide spielen eine wichtige Rolle für die Auslegung der eingangs erwähnten verfassungsrechtlichen Vorgaben, die bei der Veränderung kommunaler Aufgaben durch Bund und Länder zu beachten sind. In einem zweiten Schritt werden die schon genannten Änderungsgesetze näher analysiert (unten, III.). Dabei wird geprüft, wie sie sich zu bestehenden kommunalen Aufgaben verhalten und welche Auswirkungen sie für die kommunale Aufgabenerfüllung haben. Daran anschließend werden die beiden Änderungsgesetze auf ihre Verfassungskonformität hin untersucht (unten IV.). Ausgangspunkt ist die Auslegung des Aufgabenübertragungsverbots des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG. Ob und welche materiellen Aufgabenerweiterungen von diesem Verbot erfaßt werden, ist umstritten und bis heute nicht durch das BVerfG geklärt. Auf dieser Grundlage können die im vorstehenden Abschnitt beschriebenen Auswirkungen der Änderungsgesetze verfassungsrechtlich gewürdigt werden. Anschließend wird, aufbauend auf den vorangegangenen Untersuchungsschritten, auf Art. 78 Abs. 3 Verf. NRW eingegangen. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, welche Aufgabenerweiterungen dem Land zuzurechnen und damit konnexitätsrelevant sind. Am Ende steht eine kurze, thesenförmige Zusammenfassung der Ergebnisse (unten, V.).

II. Grundlegung

1. Vorgaben für die Festlegung kommunaler Aufgaben im deutschen Bundesstaat

a) Das Grundgesetz gewährleistet den Gemeinden das Recht, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“ (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Die „Gemeindeverbände“ haben das „Recht der Selbstverwaltung“, und zwar „im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze“ (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG). Aus dieser verfassungsrechtlichen Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung folgt ganz unbestritten in mehrfacher Hinsicht eine institutionelle Garantie: der Rechtssubjekte, d.h. der Existenz von Gemeinden und Landkreisen¹², und der Rechtsinstitution, d.h. der Existenz der Selbstverwaltung, wobei sich die Gemeinden und Landkreise gegen Eingriffe in diese Garantien wehren können (sog. subjektive Rechtsstellungsgarantie).¹³ Für die Gemeinden bedeutet das, daß sie sich ungeachtet des Gesetzesvorbehalts aller örtlichen Aufgaben annehmen dürfen, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen sie dafür nicht. Diese „Universalität“ des Aufgabenbereichs gehört nach Ansicht des BVerfG zum Kernbereich und damit zum gegen Aushöhlung geschützten Wesensgehalt der Selbstverwaltung.¹⁴ Auch außerhalb des Kernbereichs besteht sowohl zugunsten der Gemeinden wie der Landkreise ein Aufgabenverteilungsprinzip, nach dem die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft grundsätzlich in deren Aufgabenbereich fallen.¹⁵

Die gesetzliche Festlegung von Aufgaben ist für die kommunale Praxis von besonderer Bedeutung. Zu einem geringeren Teil besteht sie in der Konkretisierung der Wahrnehmung örtlicher Aufgaben¹⁶. Zum größeren Teil besteht sie in

12 Der Begriff der Gemeindeverbände ist durchaus offen, wird aber zum Teil unmittelbar auf Kreise bezogen (so beiläufig BVerfGE 79, 127, 150; ebenso *Burgi*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2008, S. 299 f.), zum Teil hingegen auf „Organisationsformen“, die der „herkömmlichen Kreisorganisation sehr nahekommen“ (so *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Rdnr. 240).

13 Dazu nur *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II. 4.

14 Grundl. BVerfGE 79, 127, 146 ff. (Rastede).

15 BVerfGE 79, 127, 150 ff.

16 Dazu BVerfGE 79, 127, 151: „Hiernach sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben (vgl. insoweit BVerfGE 8, 122 (134); 50, 195 (201); 52, 95 (120)), die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, in-

der Übertragung und Ausgestaltung staatlicher Aufgaben. Die Auferlegung von staatlichen Aufgaben, die im sog. übertragenen Wirkungskreis wahrgenommen werden, berührt die gemeindliche Selbstverwaltung. Für Gemeinden ist mit ihr ein Eingriff in deren Selbstverwaltung verbunden, weil durch die Begründung neuer Pflichten die Erfüllung der örtlichen Aufgaben erschwert wird.¹⁷ Bei Landkreisen handelt es sich um eine Änderung der gesetzlichen Umschreibung des Aufgabenkreises, wie sie in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG vorgesehen und vorausgesetzt ist. Mit ihr kann jedenfalls dann ein Eingriff verbunden sein, wenn ein geänderter Aufgabenzuschnitt die Verwaltungskapazitäten derart stark in Anspruch nimmt, daß die ordnungsgemäße Wahrnehmung eines Mindestbestands an überörtlich eigenen Aufgaben gefährdet wird.¹⁸

b) Weil Regelungen über die Wahrnehmung kommunaler Aufgaben vor allem im Hinblick auf die mit ihnen oft verbundenen zusätzlichen Belastungen problematisch sein können, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber 1994 Art. 28 Abs. 2 GG um S. 3, HS. 1 ergänzt.¹⁹ Danach umfaßt die kommunale Selbstverwaltungsgarantie auch „die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“. Damit wird das Erfordernis einer angemessenen Finanzausstattung²⁰, das in der Rechtsprechung vieler Verfassungsgerichte der Länder anerkannt ist,²¹ auch im Grundgesetz ausdrücklich verankert. Wie dieses Erfordernis im einzelnen zu verstehen ist, insbesondere inwieweit es über eine Mindestausstattung hinaus auch eine aufgabengerechte Ausstattung betrifft und welcher Spielraum den Kommunen verbleiben muß, um eigene Aufgaben tatsächlich verwalten zu können, bedarf hier keiner näheren Prüfung.²² Die Bestimmung wird überwiegend so verstanden, daß sie den Kommunen keine praktisch handhabbaren Abwehransprü-

dem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an.“

17 Hintergrund ist der Umstand, daß die „organisatorische Autonomie der Gemeinde weiter als die inhaltliche“ geht, BVerfGE 83, 363, 382 (Krankenhausumlage).

18 Dazu BVerfGE 83, 363, 383 (Krankenhausumlage); E 119, 331, 354 f. (Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II).

19 42. Gesetz zur Änderung des GG v. 27.10.1994 (BGBl. I, S. 3146).

20 Dazu nur BVerwGE 106, 280, 287. Vgl. auch Überblick bei *Laier*, Der kommunale Finanzausgleich, 2008, S. 65 f.

21 Vgl. etwa StGHBW, ESUGH 49, 242; BayVerfGH, E 60, 184; LVerfG M-V, E 17, 297, 318; Nds. StGH, E 3, 136, 164; VerfGH NRW, NWVBl. 2008, 223 ff.; VerfGH Rhld.-Pf., AS RP-SL 29, 75, 82; VGH Saarl., AS RP-SL 34, 1 ff.; Thür.VerfGH, ThürVGRspr 2005, 233. Vgl. zur Berücksichtigung von Aufgabenerweiterungen VerfGH NRW, OVG 43, 216.

22 Ausf. dazu *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Fußn. 12), Art. 28 Rdnr. 247 ff. m.w.N.

che verleiht, ein Schutz zur Abwehr von faktischen Beeinträchtigungen durch die Zuweisung und Ausgestaltung von Aufgaben nicht besteht.²³ Insbesondere läßt sich aus Art. 28 Abs. 2 GG kein Anspruch auf eine bestimmte Finanzausstattung ableiten. Hintergrund ist die Zweistufigkeit der Finanzverfassung.²⁴ Zwar ist die ausreichende finanzielle Ausstattung der Kommunen im Rahmen des Finanzausgleichs zu berücksichtigen.²⁵ Unmittelbare Zahlungen des Bundes an die Kommunen zum Ausgleich der diesen auferlegten Aufgaben sind aber unzulässig.²⁶ Die Ausnahmen von diesem Konnexitätsprinzip, die in Art. 104a Abs. 3 und 104b GG vorgesehen sind,²⁷ gestatten nur Finanztransfers im Verhältnis zu den Ländern.²⁸

Nicht zuletzt weil die Selbstverwaltungsgarantie einen ausreichenden Schutz gegen finanzielle Überlastungen der Kommunen nicht sicherstellen konnte,²⁹ haben die Länder nach und nach³⁰ in ihren Verfassungen Bestimmungen geschaffen, die eine Aufgabenübertragung an die Kommunen mit der Gewährung einer ausreichenden Finanzierung zusammen bringen.³¹ Diese sog. Konnexitätsvorschriften legen dem Landesgesetzgeber auf, im Fall der im einzelnen unterschiedlich umschriebenen Auferlegung von Aufgaben Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen (sog. relative Konnexität). Entstehen neue Bela-

23 *Rennert*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinden bei der Zuweisung überörtlicher Aufgaben durch Bundesgesetz, *VerwArch* 94 (2003), S. 459, 468 ff.

24 Die durch Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG unberührt bleibt, vgl. nur *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Stand 2011, Art. 28 Rdnr. 84a f.

25 So mit Bezug auf Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG BVerfGE 101, 158, 230 (Finanzausgleich): „Diese gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen modifiziert die bisherige Zweistufigkeit der Finanzverfassung.“

26 *Korioth*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 41 ff.

27 Vgl. zu eine weiteren Ausnahme, nämlich Art. 120 Abs. 1 GG im Hinblick auf das Entschädigungsrecht BSGE 102, 149.

28 Das gilt insbesondere auch für die Förderung von kommunalen Investitionen, vgl. *Hellermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Fußn. 12), Art. 104b Rdnr. 28; ausf. *ders.*, a.a.O., Art. 104a Rdnr. 57 ff. m.w.N.

29 Obwohl daraus eine Garantie der Finanzausstattung folgt; dazu mit Ablehnung einer Untergrenze etwa *VerfGH NRW* v. 19.7.2011, 32/08; ferner *Nachw.* in Fußn. 20 und 21.

30 Erste Regelung in Art. 71 Abs. 3 LV BW v. 11.11.1953; letzte Regelung Art. 57 Abs. 4 Nds. Verf., eingeführt durch Gesetz zur Änderung der Nds. Verf. und des Gesetzes über den Staatsgerichtshof v. 27.1.2006 (Nds. GVBl., S. 58), rückwirkend in Kraft getreten zum 1.1.2006. Eine chronologische Darstellung der Einführung von Konnexitätsregelungen in den Landesverfassungen findet sich bei *Henneke*, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Bundes und der Länder, 4. Aufl. 2008, S. 139 ff.

31 Überblick über Regelungen und ihre Unterschiede im Detail bei *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht, 2007; *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2009.

stungen, so besteht vielfach zugleich die Verpflichtung, diese auszugleichen (sog. absolute oder strikte Konnexität).³²

Diese Verpflichtungen treffen die Länder, nicht den Bund. Der Bund kann an sie schon angesichts der Trennung der Verfassungsräume von Bund und Ländern nicht gebunden werden. Tatsächlich war er lange Zeit befugt, Kommunen zumindest ausnahmsweise Aufgaben zu übertragen. Zwar sah das auch Art. 84 Abs. 1 GG in seiner früheren Fassung³³ nicht vor. Jedoch hatte das BVerfG dem Bund die Kompetenz eingeräumt, die Zuständigkeit der Gemeinden festzulegen und durch „punktuelle Annexregelungen“ – allerdings nur, soweit diese „für den wirksamen Vollzug der materiellen Bestimmungen des Gesetzes“ notwendig waren – sogar den Wirkungsbereich der entsprechenden Aufgabe zu bestimmen.³⁴ Wie schon eingangs erwähnt, wurde diese Rechtslage mit der Föderalismusreform I geändert. Eine Aufgabenübertragung vom Bund auf die „Gemeinden und Gemeindeverbände“³⁵ ist nun unzulässig. Der entstehungsgeschichtliche Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem zuvor unzureichenden Schutz der Kommunen vor finanzieller Auszehrung ist eindeutig. Zunächst war über die Schaffung einer „unmittelbaren Konnexitätshaftung“³⁶ zwischen Bund und Kommunen diskutiert worden.³⁷ Dieser Vorschlag wurde aber schnell wieder verworfen, da er die schon erwähnte finanzverfassungsrechtliche Zweistufigkeit durchbrochen hätte.³⁸ Er wäre auch mit dem Ziel der Föderalismusreform I, für eine Ent-

32 Vgl. auch *Lohse*, Kommunale Aufgaben, kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip, 2005, S. 169.

33 „Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.“

34 BVerfGE 22, 180, 209 f. (Jugendhilfe); ebenso BVerfGE 77, 288, 299 (Bauleitplanung).

35 Wie in diesem Zusammenhang der Begriff der „Gemeindeverbände“ zu verstehen ist, bedarf keiner Klärung; vgl. im Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 2 GG Fußn. 12; zu einer Auslegung unter Berücksichtigung des besonderen Schutzzwecks des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (Fußn. 24), Art. 84 Rdnr. 161.

36 *Schoch*, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen, DVBl. 2007, S. 261, 262.

37 Vorschlag zurückgehend auf *F. Kirchhof*, Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, Gutachten D zum 61. Deutschen Juristentag, 1996, S. D 66 ff., der von einem „Prinzip der Gesetzeskausalität“ spricht und § 24 SGB VIII explizit als Anwendungsbeispiel erwähnt (D 69); dazu *Hellermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Fußn. 12), Art. 104a Rdnr. 36, 133.

38 *Korioth*, Entlastung der Kommunen durch unmittelbare Finanzbeziehungen zum Bund?, NVwZ 2005, S. 503, 506 ff.

flechtung³⁹ und damit eine klarere Zuschreibung und Trennung rechtlicher Verantwortung im deutschen Bundesstaat zu sorgen, kaum vereinbar gewesen.⁴⁰ Deshalb bestand relativ schnell Einigkeit in den Beratungen⁴¹, daß als Lösung für den Schutz der Kommunen die zweite Möglichkeit umgesetzt werden sollte – nämlich die Schaffung einer negativen Kompetenzvorschrift⁴², die es in dieser Art und Weise noch nicht gab.⁴³ Auf die Entstehungsgeschichte des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG wird später noch einmal kurz zurückzukommen sein.

2. Bedeutung der Bestimmung und Wahrnehmung von Aufgaben

a) Zunächst aber soll kurz auf den Begriff der Aufgaben eingegangen werden. Er ist von zentraler Bedeutung für die Bestimmung des Tätigkeitsbereichs der Verwaltung im allgemeinen und zur systematischen Ordnung der Tätigkeit von Kommunen im besonderen. Dementsprechend findet er sowohl in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als auch in den angesprochenen Regelungen der Landesverfassungen über die Konnexität Verwendung. Den Regelungen ist gemeinsam, daß sie die Eröffnung und Ausfüllung von Tätigkeitsbereichen⁴⁴ meinen. In diesem Sinne geht es bei der Betrauung einer Einrichtung mit Aufgaben um die Begründung von Zuständigkeiten, und zwar der Verwaltung, d.h. zumindest regelmäßig zur Ausführung von Gesetzen. Diese Zuständigkeiten sind für die Kommunen zwangsläufig mit Handlungspflichten verbunden. Unabhängig und vorbehaltlich des rechtsstaatlichen und freiheitsschützenden Gebots, von der Aufgabe nicht auf die Befugnis zu schließen,⁴⁵ müssen übertragene Aufgaben wahrgenommen werden. Denn sie bezwecken eine bestimmte Ausrichtung künftiger Tätigkeiten.⁴⁶

39 Grundl. dazu *Scharpf*, Theorie der Politikverflechtung, in: *ders./Reissert/Schnabel*, Politikverflechtung, 1976, S. 13 ff.; *ders.*, Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS 1985, S. 334 ff.

40 Vgl. aber zu der grundsätzlicheren Reformdiskussion im Hinblick auf eine Schaffung der Gesetzes- statt der Vollzugskausalität *Korioth*, Reform der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen?, in: *Pitschas/Uhle* (Hrsg.), FS für Scholz, 2007, S. 677, 691 f.

41 *Schoch*, DVBl. 2007 (Fußn. 36), S. 261, 262, „bei ansonsten durchaus kontroversen Themen“.

42 *Henneke*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau* (Hrsg.), GG, 12. Aufl. 2011, Art. 84 Rdnr. 25.

43 *Kirchhof*, in: *Maunz/Dürig*, GG (Fußn. 24), Art. 84 GG Rdnr. 152.

44 *Isensee*, Staatsaufgaben, in: *HStR IV*, 3. Aufl. 2006, § 73 Rdnr. 12.

45 Zu Warnungen BVerfGE 105, 252 (Diethylenglykol).

46 Zur notwendigen Handlungstendenz nur *Baer*, Verwaltungsaufgaben, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I (GrVwR I), 2. Aufl. 2012, § 11 Rdnr. 11.

Das führt zu entsprechenden Verpflichtungen der beauftragten Kommunen. Daß darauf für die in der Sache betroffenen Bürger kein Anspruch besteht, ändert an dieser objektiven Verpflichtung nichts. Zugleich sind die gesetzlich den Kommunen zugeordneten Aufgaben öffentliche Aufgaben, ohne daß in diesem Zusammenhang dem immer wieder unternommenen Versuch, öffentliche Aufgaben zu katalogisieren,⁴⁷ ein Erkenntnisgewinn zukäme.

Wichtiger ist im Zusammenhang mit der Aufgabenbetrauung der Kommunen der Umstand, daß in den einschlägigen Rechtsvorschriften von einer „Übertragung“ die Rede ist. Etwas offener heißt es in Art. 78 Abs. 3 S. 1 Verf. NRW „Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben“, wobei dieser Umschreibung dann eine Unterscheidung von „Übertragung neuer Aufgaben“ und „Veränderung bestehender und übertragener Aufgaben“ hinzugefügt wird (Art. 78 Abs. 3 S. 2). Eine Übertragung setzt voraus, daß der Übertragende dem Beauftragten etwas einräumt oder auferlegt. Das Übertragene muß nicht im Bestand des Übertragenden gelegen haben; es genügt, daß der Übertragende die Kompetenz besitzt, das zu Übertragende zu definieren und weiterzugeben. Eine öffentliche Aufgabe kann deshalb in einem Akt durch entsprechende Bestimmung zu einer staatlichen werden⁴⁸ und den Kommunen übertragen werden. Ob dann weiter von einer staatlichen Aufgabe zu sprechen ist oder nicht, ist ohne Belang.

Weder mit dem Begriff der Aufgabe noch mit dem interpersonalen Vorgang der Übertragung wird etwas darüber ausgesagt wird, was und wieviel übertragen werden kann, darf oder muß – auch wenn das ganz überwiegend im Schrifttum und der Rechtsprechung mit einer Schaffung von Zuständigkeiten für neue Aufgaben gleichgesetzt wird, worauf im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zurückzukommen ist (unten, IV.1.c)). Der Begriff der Aufgabe ist für eine inhaltliche Bestimmung zu offen. Er bezieht sich keineswegs notwendigerweise auf ganze Tätigkeitsfelder, sondern auf jedes Handeln, das der Erfüllung eines definierten Gemeinwohlziels dient.⁴⁹ Er ist, obgleich zielbezogen, von der Festlegung des Ziels selbst zu unterscheiden. Die Annahme, Aufga-

47 *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977; S. 213 ff. Vgl. jetzt auch den Versuch, staatliche Kernaufgaben zu beschreiben, in BVerfGE 123, 267 (Lissabonner Vertrag).

48 Vor dem Hintergrund der Annahme, daß eine öffentliche Aufgabe allgemein den Gemeinwohlbezug zum Ausdruck bringt, die staatliche hingegen den Zugriff des Staates fordert, so schon *Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner (Hrsg.), FS für Nipperdey, Bd. II, 1965, S. 877, 878 f.; *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR 111 (1986), S. 595, 604.

49 Vgl. dazu, daß der Zuschnitt einer bestimmten Aufgaben weiter oder enger sein kann, BVerfGE 126, 77, 104 (Luftsicherheitsgesetz) zu Art 87d GG.

ben seien gegenständlich konkreter als die mit ihnen verfolgten Ziele,⁵⁰ ist deshalb in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Eine Zielsetzung hat deontologische Bedeutung, sie soll die Richtung des Handelns lenken; die Aufgabenbeschreibung ist instrumenteller Natur, sie schreibt einer Person die Zuständigkeit und damit die Verantwortung für eine zu erfüllende Tätigkeit zu. Ist von der Übertragung eine Aufgabe die Rede, so setzt das zumindest begrifflich nicht mehr und nicht weniger voraus, als daß ein zuständiger Träger einen anderen betraut und in dem Umfang der Betrauung zumindest bis zu einem aufhebenden Akt auf eine eigene Zuständigkeitswahrnehmung verzichtet. Das kann sich ohne weiteres auch nur auf die Zuständigkeit beziehen, eine bestimmte Art einer Aufgabenerledigung festzulegen. Ein bestimmtes Maß an neuer Zuständigkeit, eine völlige Aufgabe der alten Zuständigkeit oder ein bestimmter Spielraum für ausgestaltende Entscheidungen des Beauftragten muß damit nicht verbunden sein.

b) In der Praxis spielt gerade in den letzten Jahren die sozialrechtliche Beauftragung der Kommunen mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben eine zunehmende Rolle. Die Rede ist schon – nach einem längeren Prozeß der „Aufgabenverstaatlichung“⁵¹ – von einer „Rekommunalisierungswelle“⁵². Das mutet in Zeiten, in denen der Sozialstaat um Konsolidierung bestrebt ist und zumindest in mancher Hinsicht auf dem Rückzug zu sein scheint, zunächst eigenartig an. Tatsächlich aber hat der Staat mit dem zum Teil begonnenen Umbau einiger Sozialleistungssysteme und der insgesamt wieder stärker betonten Eigenverantwortung vor allem die Art, mit der er seine Verantwortung wahrnimmt, verändert. Da ist zum einen die immer wieder hervorgehobene Gewährleistungsverantwortung, die allerdings gerade im Sozialrecht alles andere als neu ist, soweit damit die Einbeziehung privater Dritter in die Aufgabenwahrnehmung gemeint ist.⁵³ Zum anderen bemüht sich der Staat stärker um Verhaltensänderungen. Die in der Ar-

50 In diesem Sinne, allerdings mit weiteren Annahmen, *Burgi*, Funktionale Privatisierung, 1999, S. 30.

51 Als Teil einer sich insgesamt wandelnden Organisation der Wahrnehmung sozialer Aufgaben; vgl. zum historischen Kontext *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 33 f., 124 ff.

52 *Libbe/Hanke*, Rekommunalisierung – neue alte Wege der öffentlichen Daseinsvorsorge, Gemeindehaushalt 2011, S. 108 ff.; *Burgi*, Kommunalisierung als gestaltungsbedürftiger Wandel von Staatlichkeit und Selbstverwaltung Die Verwaltung, 42 (2009), S. 155 ff.; vgl. speziell zur Situation in Nordrhein-Westfalen die Beiträge in: *Burgi/Palmen* (Hrsg.), Symposium. Die Verwaltungsstrukturreform des Landes Nordrhein-Westfalen, 2008. Jetzt auch *Bauer*, Zukunftsthema „Rekommunalisierung“, DÖV 2012, S. 329, 334 f., allerdings im Zusammenhang mit der Rückgängigmachung oder Änderung von Privatisierungen.

53 Dazu nur *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht – Teil 1, VSSR 2011, S. 323 ff.

beitsmarktpolitik eingeschlagene Strategie der Aktivierung ist höchst anspruchsvoll und gekennzeichnet durch das Bemühen, alle Erwerbsfähigen in den Arbeitsmarkt zu integrieren.⁵⁴ In der Familienpolitik versucht der Staat nun ebenfalls, stärker als bisher Einfluß auf gesellschaftliche Vorgänge, insbesondere die Erziehung, zu nehmen.⁵⁵

In der so verändert angelegten Sozialpolitik spielen die Kommunen schon deshalb eine besondere Rolle, weil ihre Nähe zum Bürger eine Verhaltenssteuerung begünstigen kann. Dazu kommt, daß die Kommunen aufgrund ihrer Kenntnisse der örtlichen Gegebenheiten in vielen Fällen zur zunehmend angestrebten Zielgerichtetheit sozialer Leistungen beitragen können. Und schließlich bilden die Kommunen ein flächendeckendes Netz erreichbarer Behörden, das eine umfassende räumliche Abdeckung der Bemühungen um sozialen Schutz aller Einwohner garantiert. Allerdings haben sich die Umstände der kommunalen Sozialpolitik⁵⁶ zugleich geändert. In vielen Bereichen werden neue Verknüpfungen und Verschränkungen notwendig. Das gilt etwa für die Abstimmung zwischen unterschiedlichen Sozialleistungssystemen, insbesondere der Sozialversicherung mit ihren eigenen Trägern⁵⁷ und der Sozialhilfe, die traditionellerweise von den Kommunen durchgeführt wird. Zu denken ist hier nur an die vielfachen Berührungspunkte zwischen Leistungen bei Pflegebedürftigkeit und für behinderte Menschen. Im Fall der Verwaltung des SGB II hat das Bedürfnis, sowohl die Erfahrungen und Kenntnisse der Bundesagentur für Arbeit als auch die der kommunalen Träger zu nutzen und dem Bürger zugleich einen umfassend kompetenten Ansprechpartner zu bieten, zur Beschreitung eines neuen Wegs⁵⁸ mit einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Ausnahmebestimmung (Art. 91e GG)⁵⁹ geführt.

54 Vgl. dazu nur *Becker*, Sozialmodell und Menschenbild in der „Hartz-IV“ Gesetzgebung, in: Behrends/Schumann (Hrsg.), Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, 2008, S. 39 ff.

55 Vor allem seit der Schaffung des Elterngeldes mit dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) als Art. 1 des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes v. 5.12.2006 (BGBl. I, S. 2748). Dazu *Becker*, Das neue Elterngeld, in: Bauer/Kort/Möllers/Sandmann (Hrsg.), FS für Buchner, 2009, S. 67 ff.

56 Zu der früheren Anlage *Pitschas*, Kommunale Sozialpolitik, in: v. Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Auflage 2003, S. 1295, 1305 ff. Rdnr. 23 ff.

57 Dazu nur *Becker*, Organisation und Selbstverwaltung der Sozialversicherung, in: ders./v. Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 4. Aufl. 2008, S. 645 ff.

58 Der allerdings zunächst nicht ausreichend gegebnet worden und deshalb zunächst zu Recht für verfassungswidrig gehalten worden war, BVerfGE 119, 331 (Arbeitsgemeinschaften).

59 Eingefügt durch G zur Änderung des GG v. 21.7.2010 (BGBl. I, S. 944).

Solche organisatorischen Sonderregelungen sind in den meisten Fällen nicht nötig. Jedoch ist der Bund vielfach bemüht, durch Änderungen von sozialrechtlichen Gesetzen neue sozialpolitische Zielvorstellungen umzusetzen oder manchmal auch nur Verbesserungen bei deren Durchführung zu ermöglichen. Obliegt die Verwaltung dieser Gesetze den Kommunen, dann berührt die Implementierung der neuen bundesrechtlichen Vorgaben zwangsläufig deren Aufgabenwahrnehmung. Die beiden in der vorliegenden Studie untersuchten und im folgenden Abschnitt näher dargelegten Beispiele aus dem SGB XII und dem SGB VIII belegen dies eindrücklich.

III. Beispiele geänderter kommunaler Aufgabenzuschreibung

1. Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem SGB XII

a) Analyse der Änderung in der Aufgabenwahrnehmung

aa) Hintergrund der Verabschiedung des sog. Bildungs- und Teilhabepaketes

Nachdem das BVerfG mit seiner Grundsatzentscheidung v. 9.2.2010⁶⁰ über die Anforderungen entschieden hatte, denen gesetzliche Regelungen zur Konkretisierung des aus der Verfassung (Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG) ableitbaren Anspruch auf die Gewährung eines physischen und soziokulturellen Existenzminimums für Hilfebedürftige genügen müssen, war eine Neuregelung der Regelsätze nach dem SGB II und anderer Hilfeleistungen erforderlich. Durch das eingangs erwähnte RBEG fügte der Gesetzgeber in das SGB II und das SGB XII mit Rückwirkung zum 1.1.2011 ein Bildungs- und Teilhabepaket für junge Menschen ein. Deren Bedarfe werden gem. § 28 Abs. 1 S. 1 SGB II bzw. § 34 Abs. 1 S. 1 SGB XII neben den maßgebenden Regelbedarfsstufen gesondert berücksichtigt, „um durch zielgerichtete Leistungen eine stärkere Integration bedürftiger Kinder und Jugendlicher in die Gemeinschaft zu erreichen.“⁶¹ Hintergrund ist die Forderung des BVerfG, den Hilfebedarf von Kindern eigenständig festzulegen und dabei die kindlichen Entwicklungsphasen sowie das für die Persönlichkeitsentfaltung Wesentliche zu berücksichtigen.⁶² Gerade die früher weitgehend unterbliebene Einbeziehung von Aufwendungen für das Bildungswesen und außerschulischen Unterricht in Sport und musischen Fächern verstieß gegen diese Grundsätze,⁶³ und dieser Verstoß wurde weder durch die Leistungen des allgemeinen Schul- und Bildungswesen noch durch die Schaffung von Sonderbedarfstatbeständen wie § 24a SGB II a.F. und § 28a SGB XII a.F. ausgeglichen.⁶⁴

60 BVerfGE 125, 175 ff.

61 BT-Drs. 17/3404, S. 104; dazu *Klesse*, Leistungen für Bildung und Teilhabe – Erste Empfehlungen zur Auslegung der neuen Regelungen im SGB II und XII sowie im Bundeskindergeldgesetz – Teil 1, NDV 2012, S. 7.

62 BVerfGE 125, 175, 246.

63 BVerfGE 125, 175, 240, zur völligen bzw. teilweisen Nichtberücksichtigung der Abt. 10 und 9 der EVS 1998 in der RegelsatzVO 2005.

64 BVerfGE 125, 175, 246 ff.

bb) Änderungen im einzelnen

Im einzelnen schreibt das Bildungs- und Teilhabepaket einige vorher schon bestehenden Leistungen in geänderter Form fest, und zwar für mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen der schulischen Ausbildung und zur Deckung des persönlichen Schulbedarfs⁶⁵, schafft aber auch neue Leistungen. Dazu gehören eintägige Schulausflüge und ein- oder mehrtägige Gemeinschaftsfahrten von Kindertagesstätten (Kitas)⁶⁶, die Mittagsverpflegung in Schulen und Kitas⁶⁷, Leistungen zur Schülerbeförderung,⁶⁸ zur ergänzenden angemessene Lernförderung⁶⁹ und zur Gewährung von Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft durch Übernahme von 10 € pro Monat für Mitgliedsbeiträge zu Vereinen, für Unterrichtskosten oder die Teilnahme an Freizeiten.⁷⁰

Mit diesen Leistungen bezweckt der Gesetzgeber eine „stärkere Förderung der Kinder- und Jugendlichen“⁷¹ und will die „materielle Basis für Chancengerechtigkeit“ herstellen. Dabei wird ganz zutreffend der Bildung eine besondere Bedeutung beigemessen, oder wie es der Gesetzgeber ausdrückt, „eine Schlüssel-funktion“ bei der „nachhaltigen Überwindung von Hilfebedürftigkeit“ und der Eröffnung von Teilhabechancen⁷². Die Regelung führt tatsächlich insofern zu mehr als einer Anpassung und Veränderung des Leistungsrechts,⁷³ als mit ihr eine staatliche Verantwortung für die Gewährung von Bildungs- und Teilhabelei-

65 Leistungen, die vor dem RBEG als Sonder-, Einmalbedarf bzw. als zusätzliche Leistungen gewährt wurden:

(1) § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. S. 2 SGB XII: Mehrtägige Klassenfahrten der Schule, bisher geregelt in § 23 Abs. 3 Nr. SGB II a.F. als „anerkannter Sonderbedarf“ bzw. in § 31 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII a.F. als „gesondert zu gewählender Einmalbedarf“.

(2) § 34 Abs. 3 SGB XII: Persönlicher Schulbedarf (70,- € für das erste Schulhalbjahr und weitere 30 € für das zweite Schulhalbjahr), bisher geregelt als Einmalzahlung i.H.v. 100,- € für ein Schuljahr nach § 24a SGB II a.F. bzw. § 28a SGB XII a.F. (zum 1.1.2009 neu aufgenommen).

66 § 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB XII sowie für die Kitas § 34 Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 1 SGB XII.

67 § 34 Abs. 6 SGB XII: entstehende Mehraufwendungen bei Teilnahme an einer bereits bestehenden gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung in der Schule oder Kita.

68 § 34 Abs. 4 SGB XII.

69 § 34 Abs. 5 SGB XII: soweit diese geeignet und zusätzlich erforderlich ist, um die nach den schulrechtlichen Bestimmungen festgelegten wesentlichen Lernziele zu erreichen.

70 § 34 Abs. 7 SGB XII: für Mitgliedsbeiträge in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit (Nr. 1), für Unterricht in künstlerischen Fächern (zum Beispiel Musikunterricht) und vergleichbare angeleitete Aktivitäten der kulturellen Bildung (Nr. 2) sowie für Freizeiten (Nr. 3).

71 BT-Drs. 17/3404, S. 1.

72 BT-Drs. 17/3404, S. 104, 124.

73 *Armborst*, Das Bildungspaket oder: Hartz IV reloaded/overloaded?, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2011, S. 4: „Neuland“.

stungen für Kinder- und Jugendliche geschaffen worden ist, die von den Kommunen wahrzunehmen ist und neben der Schule und der Jugendhilfe⁷⁴ zur Förderung der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes⁷⁵ beitragen soll.

b) Auswirkungen auf die kommunale Aufgabenerfüllung

aa) Quantität: Erhöhung der Kosten

Da das Bildungs- und Teilhabepaket erst ein knappes Jahr im Vollzug ist, liegen aktuell noch keine Zahlen über die mit seiner Durchführung verbundenen Kosten vor. Die Schätzungen des Gesetzgebers sind wenig aufschlußreich. Dieser geht für die Bildungs- und Teilhabeleistungen des SGB XII (einschließlich der Leistungen an Asylbewerber) von Gesamtkosten i.H.v. jeweils 13 Mio. Euro für die Jahre 2011 bis 2014 aus⁷⁶, ohne diese jedoch wie bei seinen Schätzungen zum SGB II näher auf die einzelnen Leistungen des Bildungs- und Teilhabepaketes aufzuteilen.⁷⁷ Hintergrund ist der Umstand, daß die Sozialhilfe des SGB XII von Landesbehörden als eigene Aufgabe ausgeführt wird. Deshalb, so der Gesetzgeber, sehe das SGB XII „bei der Einführung der Leistungen für Bildung und Teilhabe auch keine detaillierten Vorgaben für die Leistungserbringung vor“, wodurch die „Höhe des dadurch entstehenden Mehraufwandes für den Vollzug“ nicht abgeschätzt werden könne.⁷⁸ Demgegenüber wurde hinsichtlich des Bildungs- und Teilhabepaketes nach dem SGB II von Verwaltungskosten in Höhe von 136 Mio. Euro für das Jahr 2011, 111 Mio. Euro im Jahr 2012, 110 Mio. Euro im Jahr 2013 sowie 105 Mio. Euro für 2014 ausgegangen.⁷⁹ Ob damit einer Gesetzesfolgeneinschätzung Genüge getan wird,⁸⁰ ist hier irrelevant. Die Unterschiede in der Kalkulation hängen jedenfalls damit zusammen, daß die durch das

74 Dazu („dritte Säule“) und zu Überschneidungen mit dem Schul- und dem Jugendhilferecht *Henneke*, Kommunale Bildungs- und Teilhabeangebote nach dem SGB Zweites, Achtes und Zwölftes Buch, Der Landkreis 2011, S. 194 ff.

75 BVerfGE 125, 175, 246; daraus die Schaffung eines eigenständigen Teilhabegrundrechtes für Kinder ableitend *Lenze*, Die Gewährleistung des Existenzminimums von Kindern im föderalen System, NZS 2010, S. 534, 536.

76 BT-Drs. 17/3404, S. 47.

77 SGB II: Gesamtkosten für die Leistungen i.H.v. 321 Mio. Euro für das Jahr 2012, davon 124 Mio. Euro für den persönlichen Schulbedarf, 243 Mio. Euro für kulturelle und soziale Teilhabe, 117 Mio. Euro für die Mittagsverpflegung, 89 Mio. Euro für die Lernförderung sowie 48 Mio. Euro für eintägige Klassenfahrten, BT-Drs. 17/3404, S. 47.

78 BT-Drs. 17/3404, S. 47.

79 BT-Drs. 17/3404, S. 48.

80 Dazu § 44 Abs. 3 GGO.

Bildungs- und Teilhabepaket im Bereich des SGB XII verursachten Mehrkosten allein von den Kommunen zu tragen sind. Eine „Verrechnung“, wie sie im SGB II durch Anhebung der Bundesbeteiligung bei den Kosten der Unterkunft und durch Bewilligung von Bundesmitteln in Höhe von 400 Mio. Euro für die Schaffung von neuen Schulsozialarbeitsstellen sowie für Essen in Kinderhorten⁸¹ vorgesehen ist, gibt es im Zusammenhang mit dem Vollzug des SGB XII schon wegen der oben erwähnten finanzverfassungsrechtlichen Zweistufigkeit nicht.

Immerhin sprechen einige Gesichtspunkte dafür, daß mit dem Bildungs- und Teilhabepaket nach dem SGB XII nicht unerhebliche Mehrkosten verbunden sein werden. Der Aufwand für die Bewilligung neuer Leistungen, aber auch für die Bewerkstellung der Kooperationen mit den relevanten Leistungsanbietern, also mit Schulen, Kitas, Nachhilfeanbietern, Sportvereinen, Musikschulen, Jugendverbänden etc., dürfte erheblich sein.⁸² Da sich der Gesetzgeber für eine Einzelabrechnungslösung entschieden hat, darf der Leistungsträger Schulen und Kitas keine Budgets oder Pauschalen zu Verfügung stellen, die dann für Schulausflüge oder die Mittagsverpflegung verwendet werden könnten. Pauschale Abrechnungen des Leistungsträgers mit Anbietern von Bildungs- und Teilhabeleistungen, wie sie § 29 Abs. 1 S. 3 SGB II ermöglicht, sieht § 34a Abs. 1 SGB XII gerade nicht vor.⁸³ Vielmehr hat jeder Leistungsberechtigte beim Leistungsträger jede Leistung einzeln zu beantragen, vgl. § 34a Abs. 1 S. 1 SGB XII. Im Fall der Direktzahlung (§ 34a Abs. 2 S. 1) haben die Kommunen die jeweiligen Vereine oder Einrichtungen davon in Kenntnis zu setzen, welchen Personen entsprechende Anträge bewilligt wurden. Führen die Bildungseinrichtungen eines der geförderten Angebote durch, müssen sie gegenüber dem Leistungsträger jeden Leistungsfall einzeln abrechnen. Diese Abrechnung ist auch bei der Ausgabe personalisierter Gutscheine notwendig. Für einzelne Leistungen, insbesondere die der

81 Dazu *Adamy/Kolf*, Der faule Hartz IV Kompromiss, Soziale Sicherheit 2011, S. 85, 89 f.; allerdings ist dieser Bundeszuschuß auf drei Jahre, also bis Ende 2013, befristet, wobei unklar ist, wie es mit den geförderten Angeboten über diesen Zeitpunkt hinaus weitergehen wird.

82 *Demmer*, Welche Konsequenzen hat das „Bildungspaket“ für die Praxis der Bildungseinrichtungen?, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2011, S. 48 ff. Ferner *Walter*, Das Bildungs- und Teilhabepaket aus kommunaler Perspektive, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2011, S. 38 ff.

83 Selbst wenn man diesen Unterschied wie *Fach*, in: Oesterreicher, SGB II/XII, Stand 2011, § 34a SGB XII Rdnr. 11, als ungewolltes Redaktionsversehen des Gesetzgebers betrachtet, bleibt der Sozialhilfeträger an die Vorgaben des § 34a Abs. 1 SGB XII gebunden.

individuellen Lernförderung, wird in jedem Fall ein hoher Abstimmungsbedarf prognostiziert.⁸⁴

Nach aktuellen Erhebungen haben zwischen 53 % und 56 % der nach dem SGB XII leistungsberechtigten Kinder und Jugendlichen mindestens einen Antrag auf die Gewährung antragsgebundener Leistungen nach dem Bildungs- und Teilhabepaket gestellt. Die davon am meisten nachgefragten Sachleistungen sind die Mittagsverpflegung und die mehrtägigen Klassenfahrten mit einem Anteil von über einem Drittel.⁸⁵

Eine quantitative Aufgabenerweiterung ist nicht zuletzt darin zu sehen, daß der Kreis der Anspruchsberechtigten des Bildungs- und Teilhabepaketes im Vergleich zu sonstigen Leistungsempfängern der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeweitet wurde. Denn § 34a Abs. 1 S. 2 SGB XII sieht vor, daß „einer nachfragenden Person“, „auch wenn keine Regelsätze zu gewähren sind, für Bedarfe nach § 34 Leistungen erbracht werden, wenn sie diese nicht aus eigenen Kräften und Mitteln vollständig decken kann.“ Damit haben neuerdings junge Menschen, die im übrigen den notwendigen Lebensunterhalt selbst bestreiten können, einen Anspruch auf Bildungs- und Teilhabeleistungen gem. § 34 SGB XII.⁸⁶

bb) Qualität: Folgen der Gewährleistungsverantwortung

Durch Nutzbarmachung gesellschaftlichen Potentials im Bildungs- und Teilhabepaket (insbesondere Nachhilfe gem. § 34 Abs. 5 SGB XII und Teilhabeangebote gem. § 34 Abs. 7 SGB XII) fallen dem Grundsicherungsträger neue Steuerungsaufgaben im Sinne einer Gewährleistungsverantwortung⁸⁷ zu. Zwar

84 Keller/Wiesner, Grundsicherung für Arbeitssuchende und Bildungspaket für Kinder – welche Umsetzungschancen und -hindernisse gibt es im „ländlichen Raum“?, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2011, S. 64, 72.

85 Vgl. zu den oben genannten Zahlen und zu weiteren Angaben Pressemitteilung des DStGB v. 30.3.2012 (<http://www.dstgb.de/dstgb/Pressemeldungen/Ein%20Jahr%20Bildungs-%20und%20Teilhabepaket/Kommunale%20Spitzenverb%C3%A4nde%20ein%20Jahr%20nach%20Inkrafttreten%20des%20Bildungspakets/>) sowie Pressemitteilung des BMAS v. 30.3.2012 (<http://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemittelungen/but-pk-maerz-2012.html>).

86 Vgl. nur *Fach*, in: Oesterreicher, SGB II/XII (Fußn. 83), § 34a SGB XII Rdnr. 9.

87 Zum Begriff *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004., 3. Kap. Rdnr. 109 ff., 114. Grundl. im Zusammenhang mit der Daseinsvorsorge und einem Regulierungsansatz *Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1998, und *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998; umfassend *Franzius*, Gewährleistung im Recht, Grundlagen eines europäischen Regelungsmodells öffentlicher Dienstleistungen, 2009 m.w.N.

trifft den Träger im Ergebnis kein Sicherstellungsauftrag⁸⁸ im Sinne einer Verpflichtung, entsprechende Angebote der ergänzenden Lernförderung sowie der Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft selbst zu schaffen⁸⁹ oder zumindest deren Bereitstellung zu garantieren.⁹⁰ Das Vorhandensein entsprechender Angebote bleibt der gesellschaftlichen Sphäre überlassen. Der Träger muß aber für eine Ergebnissicherheit (im Gegensatz zur Infrastruktursicherheit im Raum)⁹¹ sorgen. Er hat die Geeignetheit der nichtstaatlichen Anbieter für die Erbringung der von ihm finanzierten Teilhabeangebote zu gewährleisten.⁹² Die Geeignetheit setzt in diesem Zusammenhang die persönliche Zuverlässigkeit und fachliche Qualifikation der eingebundenen Institutionen und Einzelpersonen als Leistungsanbieter voraus. Insofern besteht, entgegen anderer Meinung,⁹³ gerade keine „Freizeichnung“⁹⁴ von der Steuerungsverantwortung insgesamt.⁹⁵

Dafür spricht bei der Deckung der Bedarfe durch Gutscheine schon der Wortlaut des § 34a Abs. 3 S. 2 SGB XII, nach dem die Träger „gewährleisten“⁹⁶ müssen, daß Gutscheine bei „geeigneten vorhandenen Anbietern“ eingelöst werden können.⁹⁷ Aber auch allgemein läßt sich diese Ergebnisverantwortung der Träger

88 BT-Drs. 17/3404, S. 107, 109. *Lenze*, LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, § 29 Rdnr. 8; *Groth*, Leistungen für Bildung und Teilhabe, in: ders./Luik/Siebel/Huffmann, Das neue Grundrechtssicherungsrecht, 2011, § 11 Rdnr. 329, S. 107.; *Münder*, Entspricht der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 20.10.2010 den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010?, in: Spellbrink (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Probleme im SGB II, 2011, S. 44.

89 So aber sogar *Bieritz-Harder*, LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 34a Rdnr. 6.

90 Zur Begriffsklärung *Butzer*, Sicherstellungsauftrag, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 74 Rdnr. 20 ff.

91 Zu diesen Dimensionen des sozialleistungserbringungsrechtlichen Prinzips der Sicherheit *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, Strukturen und Prinzipien (Fußn. 53), Teil 2, VSSR 2012, S. 1, 33 ff.

92 Ähnlich, wenn auch nicht bezogen auf jedes einzelne Angebot, *Lenze*, LPK-SGB II (Fußn. 88), § 29 Rdnr. 10.

93 Zu der parallelen Regelung im SGB II selbst eine Überprüfungspflicht der Träger ablehnend *Fach*, in: Oesterreicher, SGB II/XII (Fußn. 83), § 29 SGB II Rdnr. 8.

94 *Münder*, in: Spellbrink, Verfassungsrechtliche Probleme (Fußn. 88), S. 43 f.

95 Im Ergebnis ähnlich wie hier *P. Becker*, Die neuen Leistungen für Bildung und Teilhabe im SGB II, SGB 2012, S. 185, 190, der allgemein von einem „Sicherstellungsauftrag der Kommunen“ spricht.

96 Der Begriff „gewährleisten“ kam erst nach Einigung im Vermittlungsausschuss in den Gesetzesentwurf, BT-Drs. 17/4719, S. 12, und war im ursprünglichen Entwurf gerade nicht vorgesehen.

97 Mangels anderer Anhaltspunkte im Wortlaut von § 29 SGB II bzw. § 34a SGB XII für eine extensive Auslegung des Tatbestandsmerkmals „geeignet“ plädierend *Leopold*, in: Schle-

auf systematische Erwägungen stützen. Zum einen normiert § 5 Abs. 5 S. 2 SGB XII als Grundsatz die Sicherstellungs- und Auffangverantwortung der Sozialhilfeträger.⁹⁸ Zum anderen ist der Zusammenhang mit anderen Sozialleistungsgesetzen, hier dem Recht der Kinder- und Jugendhilfe, zu berücksichtigen. So ist das SGB VIII durch das Bundeskinderschutzgesetz (BKSchG)⁹⁹ mit dem Ziel eines umfassenden, effektiven und aktiven¹⁰⁰ Kinderschutzes dahingehend reformiert worden, daß auf die umfassende Sicherstellung von persönlicher Zuverlässigkeit sämtlicher in der Jugendhilfe tätigen Personen inklusive Ehrenamtlicher aus Verbänden, Initiativen etc. größter Wert gelegt wird. Dazu dient etwa die in § 72a Abs. 1 S. 2 SGB VIII geregelte Pflicht, ein Führungszeugnis gem. § 30, 30a BZRG beim jeweiligen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in regelmäßigen Abständen vorzulegen. Aber auch andere Reformen des SGB VIII der letzten Jahre, wie etwa die Einführung von § 8a SGB VIII¹⁰¹, der einen umfassenden Schutzauftrag des Jugendamtes und seiner Kooperationspartner (freie Träger, Schulen etc.)¹⁰² bei Kindeswohlgefährdung festschreibt, legen ein besonderes Gewicht auf den Kinderschutz. Diese übergeordnete Zielsetzung würde verfehlt, wenn im Rahmen des § 34 Abs. 5, 7 SGB XII weniger strenge Anforderungen gelten oder keine Prüfpflichten bestehen sollten.

Das Bildungs- und Teilhabepaket des SGB XII setzt damit ganz im Sinne der allgemeinen Entwicklung des Sozialleistungsrechts hin zur Aktivierung und Verbesserung der Zielgenauigkeit von Leistungen (dazu oben, II.2.b)) zumindest in wesentlichen Teilen auf die Gewährung von Sach- und Dienstleistungen. Folge dessen ist, daß den Trägern weitergehende Pflichten als früher auferlegt werden. Die zur Erfüllung erforderliche Abstimmung und Kooperation mit Leistungsanbietern geht nämlich über die Zahlung von Geldleistungen weit hinaus.

gel/Voelzke (Hrsg.), juris-PK SGB II, 3. Aufl. 2012, § 29 Rdnr. 30. Von einer „Lenkungswirkung“ dieses Tatbestandsmerkmals ausgehend und darüber hinaus auf die allgemeinen Pflichten des Leistungsträgers bei der Durchführung von Sozialleistungen gem. § 17 Abs. 3 SGB I hinweisend *Burkiczak*, in: Estelmann (Hrsg.), SGB II, Stand 11/2011, § 29 Rdnr. 17.

98 *Butzer*, Sicherstellungsauftrag, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 74 Rdnr. 32.

99 Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) v. 22.12.2011 (BGBl. I, S. 2975).

100 Vgl. BT-Drs. 17/6256, S. 1.

101 Eingeführt mit Wirkung zum 1.10.2005 durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe – KICK: Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz, verkündet am 27. Dezember 2004, BGBl. I, S. 3852.

102 Vgl. zu diesen Kooperationen Institut für soziale Arbeit e.V. (Hrsg.), Der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung – Arbeitshilfe zur Kooperation zwischen Jugendamt und Trägern der freien Kinder- und Jugendhilfe, 2006; *Münder/Smessart*, Die Sicherstellung des Kinderschutzes nach § 8a Abs. 2 SGB VIII – Eine Untersuchung von Vereinbarungen aus der Praxis, ZKJ 2007, S. 232 ff.

2. Vormundschaft und Pflegschaft nach dem SGB VIII

a) Analyse der Änderung in der Aufgabenwahrnehmung

aa) Hintergrund der Reform

Im Jahr 2006 ging das Schicksal des Bremer Kleinkindes Kevin durch die Medien, der trotz bestelltem Amtsvormund, der mit ca. 240 Fällen belastet¹⁰³ war, von seinen Eltern vernachlässigt und von seinem Ziehvater getötet wurde.¹⁰⁴ Und vor nur wenigen Tagen starb die elfjährige Chantal, die bei drogenabhängigen Pflegeeltern untergebracht war, in Hamburg an einer Überdosis Methadon.¹⁰⁵ Diese Fälle haben nicht nur die Öffentlichkeit bewegt. Sie zeigen, daß sich die Aufgabe der Amtsvormünder, die in § 55 SGB VIII geregelt ist, durch Veränderungen in der Lebenswirklichkeit vieler Kinder und Jugendlicher, die in prekären Verhältnissen aufwachsen, grundlegend gewandelt hat. Dienten Amtsvormünder früher vorwiegend der rechtlichen Vertretung bei Waisen, Findelkindern und Alleinerziehenden, müssen sie sich heute verstärkt Fällen der akuten Kindeswohlgefährdung gem. § 1666 BGB annehmen.¹⁰⁶ Über die letzten Jahre stiegen sowohl die Betreuungsintensität der meisten Fälle als auch die Zahl der Amtsvormundschaften und vor allem Amtspflegschaften insgesamt.

Der Gesetzgeber hat sich dieser Entwicklungen angenommen und im Zuge der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts mit dem eingangs erwähnten VormBtRÄndG neue Vorgaben für den Vollzug der Amtsvormundschaft und -pflegschaft in den Jugendämtern und damit den Kommunen als Trägern der örtlichen Jugendhilfe geschaffen, um den persönlichen Kontakt des Vormunds zu dem Mündel und damit die Personensorge für das Mündel zu stärken.¹⁰⁷ Hintergrund ist die Annahme, daß es in der Vergangenheit zu Kindeswohlgefährdungen

103 Bericht des Untersuchungsausschusses, Bremische Bürgerschaft-Drs. 16/1381, S. 46.

104 Kurzabriss zum Fall *Sünderhauf*, Aus dem „Fall Kevin“ lernen: Aktuelle Änderungen im Recht der Amtsvormundschaft, JAmt 2010, S. 405.

105 <http://www.sueddeutsche.de/panorama/methadon-tod-der-elfjaehrigen-chantal-hamburg-ueberprueft-pflegeeltern-1.1270398>.

106 Entwicklung aufgezeigt bei Zenz, Vormundschaft gestern und heute, in: Zitelmann/Schwepe/Zenz (Hrsg.), Vormundschaft und Kindeswohl, 2004, S. 13, 15 ff.; Sünderhauf, JAmt 2010, Fußn. 104, S. 405, 407 m.w.N.; Wiesner, Ist die Vormundschaft noch zeitgemäß?, in: Hansbauer (Hrsg.), Neue Wege in der Vormundschaft? – Diskurse zu Geschichte, Struktur und Perspektiven der Vormundschaft, Münster 2002, S. 41 ff.

107 BT-Drs. 17/3617, S. 1.

kam, die von Amtsvormündern unbemerkt blieben.¹⁰⁸ Das sollte wiederum auf hohe Fallzahlen zurückzuführen sein und den Umstand, daß Amtsvormünder ihre Mündel oftmals nur aus dem Kontakt bei Übernahme der Vormundschaft kannten und ihrer Verantwortung zu deren persönlichem Schutz (und nicht nur für deren Vermögen) nur unzureichend nachkamen¹⁰⁹, ihre Tätigkeit eher verwaltenden und weniger fürsorgenden Charakter hatte und somit ein persönlicher Bezug zwischen Vormund und Mündel in diesen Fällen häufig nicht bestand.¹¹⁰

bb) Änderungen im einzelnen

Mit Wirkung zum 5.7.2012¹¹¹ wurde § 55 SGB VIII geändert, der das Innenverhältnis zwischen der Organisationseinheit Jugendamt und den jeweiligen Fachkräften dieser Behörde, die die konkreten Aufgaben der Beistandschaft, Amtspflegschaft oder Amtsvormundschaft übernehmen, regelt.¹¹²

Der neue § 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII sieht vor, daß vor Übertragung einer Amtsvormundschaft oder -plegschaft das Kind oder der Jugendliche angehört werden soll, wobei gem. § 55 Abs. 2 S. 3 SGB VIII eine ausnahmsweise vor der Übertragung unterbliebene Anhörung unverzüglich nachzuholen ist. Ferner bestimmt § 55 Abs. 2 S. 4 SGB VIII n.F., daß ein vollzeitbeschäftigter Beamter oder Angestellter, der nur mit der Führung von Vormundschaften oder Pflegschaften betraut ist, höchstens 50, und bei gleichzeitiger Wahrnehmung anderer Aufgaben entsprechend weniger Vormundschaften oder Pflegschaften führen soll. Mit Einführung dieser Fallzahlbegrenzung auf 50 Mündel pro Vormund, die im Regelfall verpflichtend ist, greift der Gesetzgeber eine Empfehlung der Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) der Landesjugendämter in der sogenannten „Dresdner Erklärung“¹¹³ auf. Obwohl in der Fachwelt schon seit über einem

108 BT-Drs. 17/3617, S. 6; Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ vom 14.7.2009, S. 40.

109 BT-Drs. 17/3617, S. 1; vgl. dazu von *Oelerich/Wunsch*, Amtsvormundschaften in Deutschland – Ergebnisse einer repräsentativen Befragung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Amtsvormundschaft, in: Hansbauer/Mutke/Oelerich (Hrsg.) *Vormundschaft in Deutschland*, 2004, S. 99, 153 ff., wo 29 % der befragten Fachkräfte zugestanden, ihr Mündel im Jahr 2000 weniger als einmal, 25 % einmal und weitere 28 % 2-3mal getroffen zu haben. Nur 11 % der Befragten trafen ihr Mündel 4-6mal und nur 7 % häufiger als 6mal. Das heißt, dass der jetzt von § 1793 Abs. 1a BGB vorgeschriebene monatliche Kontakt bestenfalls von 7 % der befragten Fachkräfte eingehalten würde.

110 Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“, S. 41.

111 Vgl. Art. 3 VormBtRÄndG (BGBl. 2011 I, S. 1307).

112 *Wiesner*, SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 4. Aufl. 2011, § 55 Rdnr. 1.

113 Fachtagung „Zukunft der Amtsvormundschaft“, Dresden 22.-24.3.2000, DAVorm 2000, S. 437.

Jahrzehnt Einigkeit über die Notwendigkeit einer Begrenzung der Amtsvormundschaften und -pflegschaften auf diese „magische Fallzahl“¹¹⁴ bestand¹¹⁵, galt sie aufgrund des befürchteten erheblichen Personalmehrbedarfs als „besonders umstrittener Punkt der Reform“¹¹⁶

Schließlich verpflichtet § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII n.F. durch Verweis auf § 1793 Abs. 1a BGB die Fachkraft des Jugendamtes zum persönlichen Kontakt mit dem Mündel, wobei sie dieses in der Regel einmal im Monat in dessen persönlicher Umgebung aufsuchen soll, es sei denn, daß im Einzelfall kürzere oder längere Besuchsabstände geboten sind. Zudem wird in § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII n.F. mit Nennung des § 1800 BGB auf die Rechte und Pflichten, die im Rahmen der Personensorge gem. §§ 1631 bis 1633 BGB zu beachten sind, verwiesen. Insbesondere ist die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten. Im Zusammenhang mit § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII ist anzumerken, daß die §§ 1793 Abs. 1a, 1800 S. 2 BGB bereits am 6.7.2011 in Kraft traten.¹¹⁷ Diese galten wegen § 56 Abs. 1 SGB VIII schon vor Inkrafttreten des neuen § 55 Abs. 3 SGB VIII, also vor Einführung des verbindlichen Personalschlüssels, für Amtsvormünder. Da sich die §§ 1793, 1800 BGB nur auf die Vormundschaft beziehen, sind aber über den neuen § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII die entsprechenden Pflichten für Fachkräfte des Jugendamtes auch auf die Amtspflegschaft ausgedehnt worden.

b) Auswirkungen auf die kommunale Aufgabenerfüllung

aa) Quantitative Angaben

Bisher war die Anzahl von Mündeln je Fachkraft nicht zahlenmäßig im Gesetz vorgegeben. Sie fiel von Jugendamt zu Jugendamt unterschiedlich hoch aus. Insofern führen die verschärften Vorgaben des § 55 SGB VIII „zu einem nicht bezifferbaren Mehrbedarf bei den Kommunen für zusätzliches Personal in der Amtsvormundschaft“¹¹⁸, den die Bundesregierung in ihrem Gesetzesentwurf mit dem bis zu doppelten Wert an Fachkräften gem. § 55 Abs. 2 SGB VIII im Ver-

114 *Katzenstein*, Anmerkungen zum Regierungsentwurf zur Reform des Vormundschaftsrechts, JAmt 2010, S. 414 ff.

115 Vgl. Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ vom 14.7.2009, S. 40.

116 *Hoffmann*, Das Gesetz des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, FamRZ 2011, S. 1185, 1187.

117 Vgl. Art. 3 VormBtRÄndG, BGBl. I v. 5.7.2011, S. 1307.

118 BT-Drs. 17/3617, S. 2.

gleich zur früheren Rechtslage bemißt,¹¹⁹ während der Bundesrat gar vom vierfachen Personalbedarf ausging, in der Annahme, ein Betreuungsschlüssel von 1:200 sei in vielen Jugendämtern üblich.¹²⁰ In der Literatur werden Betreuungsschlüssel von „weniger als 20 bis weit über 100“¹²¹ bzw. „zwischen 60 und 120 oder mehr“¹²² genannt.

Aktuelle Zahlen aus der Praxis lassen den Schätzwert der Bundesregierung als realistisch erscheinen. So beträgt etwa der derzeitige Betreuungsschlüssel in München 1:100.¹²³ Neuere Zahlen für ausgewählte Kommunen Nordrhein-Westfalens bewegen sich im Bereich von etwa 60 bis 100 Mündeln pro Fachkraft.¹²⁴ Der Durchschnitt bei 23 befragten Kommunen lag bei 78. Die Zahlen belegen, daß mit der Reform des § 55 SGB VIII in der Regel Personalsteigerungen in den Jugendämtern notwendig und damit erhebliche Personalkostensteigerungen bei den kommunalen Trägern verbunden sind.¹²⁵

Dabei ist zu bedenken, daß nicht nur aufgrund der gem. § 55 Abs. 2 S. 4 SGB VIII n.F. erforderlichen Senkung des Personalschlüssels Personalkostensteigerungen zu erwarten sind, sondern auch aufgrund der Verpflichtung gem. § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII, § 1793 Abs. 1a BGB zur Durchführung monatlicher Besuchskontakte, wie sich am Beispiel der Stadt Bonn verdeutlichen läßt. Auch die vorherige Anhörung des Mündels gem. § 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII n.F. wird zu einem Mehraufwand führen. Angesichts der derzeit extrem angespannten finanziellen Situation vieler Kommunen in Nordrhein-Westfalen¹²⁶ fallen diese Kostensteigerungen erheblich ins Gewicht.

Der Annahme, allein mit der beschriebenen Neuregelungen des § 55 SGB VIII sei eine Aufgabenänderung in quantitativer Hinsicht verbunden, ist entgegengehalten worden, daß die Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen ihrer

119 BT-Drs. 17/3617, S. 2.

120 BR-Drs. 537/10, S. 2.

121 *Wiesner*, SGB VIII (Fußn. 112), § 55 Rdnr. 96.

122 Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ vom 14.7.2009, S. 41.

123 Landeshauptstadt München Sozialreferat Stadtjugendamt (Hrsg.), Kinder- und Jugendhilfereport 2010 des Stadtjugendamtes München, S. 35, abrufbar im Internet unter www.muenchen.de/sozialreferat.

124 Angaben nach den Ergebnissen einer Umfrage, durchgeführt durch die Geschäftsstelle des Städtetags Nordrhein-Westfalen im November und Dezember 2011 (Aktenzeichen 51.32.01) aufgrund eines Beschlusses in der 110. Sitzung des Sozial- und Jugendausschusses des Städtetages Nordrhein-Westfalen am 13.10.2011, Tagesordnungspunkt 14c.

125 Wenn auch naturgemäß je nach Kommune – bei Personalkostenhochrechnungen angelehnt an die jeweils einschlägigen aktuellen Personalkostentabellen der KGSt. – in sehr unterschiedlicher Größenordnung.

126 Vgl. zur aktuellen Finanzlage der Kommunen in Nordrhein-Westfalen den Gemeindefinanzbericht des Städtetages Nordrhein-Westfalens, Eildienst 10/2011, S. 7 ff.

Gesamtverantwortung gem. § 79 SGB Abs. 3 VIII seit jeher für eine ausreichende Ausstattung der Jugendämter zu sorgen gehabt hätten, wozu auch eine dem Bedarf entsprechende Zahl an Fachkräften gehöre.¹²⁷ Dementsprechend waren die Träger auch schon bislang verpflichtet, genügend Personal für das Führen von Vormund- und Pflegschaften vorzuhalten und eventuell einzustellen.¹²⁸ Dabei spricht § 79 Abs. 3 Hs. 2 SGB VIII die notwendige Quantität¹²⁹ von Fachkräften¹³⁰ an, während § 72 SGB VIII auf deren Qualifikation abstellt. Aus den Vorschriften wurde und wird auf eine Einstandsverpflichtung der Träger geschlossen,¹³¹ die im Falle einer unzureichenden Personalausstattung im Bereich der Amtsvormundschaften zu einer Haftung wegen Organisationsmängeln führen konnte und kann.¹³²

Bei dieser Argumentation wird aber übersehen, daß § 79 Abs. 3 SGB VIII offen gefaßt ist und es der Interpretation des einzelnen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe überläßt, wie er seinen Personalbedarf im einzelnen bemißt.¹³³ Nicht umsonst zeigen die oben erwähnten Zahlen zum Fachpersonal gem. § 55 SGB VIII eine beachtliche Variationsbreite, aus der keineswegs bereits ohne nähere Begründung auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bereitstellung ausreichenden Personals geschlossen werden kann. Vielmehr können unterschiedliche Betreuungsschlüssel auf verschiedene, räumlich begrenzt wirkende Umstände, insbesondere die Zusammensetzung der jeweiligen lokalen Bevölkerung, zurückzuführen sein. Auf diese Umstände kann nur noch in eingeschränktem Umfang reagiert werden, denn die gesetzliche Festlegung auf „höchstens 50“ Vormundschaften ist als Soll-Vorschrift zwingend. Von dieser Zahl darf eine Kommune lediglich in Ausnahmen abweichen, die im Einzelfall begründungsbedürftig sind

127 Gegenäußerung der Bundesregierung auf die Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 17/3617, S. 13.

128 Hoffmann, FamRZ 2011 (Fußn. 116), S. 1185, 1187.

129 In § 79 Abs. 3 Hs. 2 SGB VIII auch qualitative Komponente sehend Hilke, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, 47. Lfg. 1/2011, § 79 Rdnr. 48.

130 Jans/Happe/Saurbier/Mass, Jugendhilferecht, Band 4, 3. Aufl., 30. Lfg. 4/2005, § 79 Rdnr. 19.

131 Krug, in: ders./Riehle, Kinder- und Jugendhilfe Sozialgesetzbuch (SGB) Achstes Buch (VIII), 113. Ergänzungslieferung, Stand: 1.4.2009, § 55, S. 17 unter Verweis auf OLG Stuttgart, DAVorm 1966, 115; KG, DAVorm 1975, 439: „Gesichtspunkt des Organisationsmangels“. Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln vgl. BGH, DVBl. 2007, 908. (mit dieser Entscheidung Erweiterung Anwendungsbereich der Amtshaftung auf Mängel innerhalb der Dritten Gewalt, dazu Terhechte, Zum Amtshaftungsanspruch bei Organisationsmängeln innerhalb der Dritten Gewalt, DVBl. 2007, S. 1134 ff.).

132 Jans/Happe/Saurbier/Mass, Jugendhilferecht, Band 3 (Fußn. 130), § 55 Rdnr. 53.

133 Wiesner, SGB VIII (Fußn. 112), § 79 Rdnr. 20.

und atypisch sein müssen.¹³⁴ Damit darf die Kommune ihre als Bestandteil der Selbstverwaltung zu qualifizierende Organisationshoheit¹³⁵ nicht mehr dazu nutzen, einen angemessenen Schlüssel in allgemeiner Form selbst festzulegen, obwohl keineswegs objektiv feststeht, daß nicht auch ein Schlüssel von 55 als für eine ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung ausreichend angesehen werden könnte. Dementsprechend wird das zuvor bestehende Organisationsermessen der Kommunen durch die gesetzlich festgeschriebenen Fallzahlenobergrenze für den Regelfall gem. § 55 Abs. 2 S. 4 SGB VIII erheblich beschnitten. Zugleich kann die Kommune nicht mehr durch eine variable Einteilung auf sich ändernde gesellschaftliche Umstände eigenständig reagieren.

Im Ergebnis kommt es nicht darauf an, ob die Fallzahl 50 für Vormundschaftssachen „richtig“ ist oder nicht. Entscheidend ist für die Feststellung einer Mehrbelastung allein, daß durch die gesetzliche Festlegung des Regelfalls das zuvor bestehende kommunale Ermessen zur Bestimmung einer richtigen Betreuungsrelation beschränkt wird und daß nach der bisher nicht beanstandeten Praxis der gewählte Betreuungsschlüssel höher lag, weshalb mit der Neuregelung erhebliche Steigerungen der Personalkosten verbunden sind.

bb) Qualitative Änderungen

§ 55 SGB VIII umfaßt ein ganzes Bündel von Tätigkeitsfeldern des Jugendamtes in den durch das Bürgerliche Gesetzbuch vorgegebenen Aufgabenbereichen der Beistandschaft (§§ 1712 ff. BGB), Vormundschaft (§§ 1773 ff. BGB) und Pflegschaft (§§ 1909 ff. BGB).¹³⁶ Die Beistandschaft, die hier als solche

¹³⁴ Dazu im Zusammenhang mit dem Beamtenrecht nur BVerwG v. 26.3.2009, 2 C 46/08, Rdnr. 27: „Soll-Vorschriften gestatten Abweichungen von der gesetzlichen Regel nur in atypischen Ausnahmefällen, in denen das Festhalten an dieser Regel auch unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers nicht gerechtfertigt ist. Zur Bildung von Wahlbereichen im Kommunalwahlrecht BVerwGE 132, 166, 176: „Der Gesetzgeber hat aber mit der 25 % -Klausel eine Differenzierungsgrenze gezogen, die zum einen nur bei Vorliegen eines verfassungslegitimen zwingenden Grundes eingreift und die zum anderen - wenn überhaupt - nur unter Berücksichtigung ganz erheblicher zwingender Gründe ausnahmsweise überschritten werden darf, wie dies von einer "Soll-Vorschrift" herkömmlicher Weise verstanden wird.“ Zur Abweichung „in Sonderfällen“ im Handwerksrecht (Festlegung von Innungsbezirken) BVerwGE 64, 318, 323; 90, 88, 93.

¹³⁵ Dazu BVerfGE 91, 228, 237 f. (Gleichstellungsbeauftragte), ohne daß es hier darauf ankäme, daß und in welchem Umfang die Organisationshoheit gesetzlich ausgestaltet werden kann.

¹³⁶ Zur Normenverteilung auf BGB und SGB VIII, *Kunkel*, Besonderheiten bei der Amtsbeistandschaft/Amtspflegschaft/Amtsvormundschaft – Gemeinsame Problemstellungen, in: Oberloskamp (Hrsg.), *Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige*, 3. Aufl. 2010, S. 396 f., § 15 Rdnr. 26 ff.

nicht weiter interessiert, da sich § 55 Abs. 2 und 3 SGB VIII nur auf Fachkräfte beziehen, die mit Vormundschaften und Pflegschaften betraut sind, ist ein freiwilliges Hilfsangebot für alle allein sorgeberechtigten Elternteile.¹³⁷ In dieser sind mit Wirkung zum 1.7.1998 auch die Fälle der früheren gesetzlichen Amtspflegschaft aufgegangen. Deshalb ist bei der Amtspflegschaft nicht mehr zwischen gesetzlicher und bestellter (Anordnung auf Verfügung des Familiengerichtes) zu unterscheiden.

Die gesetzliche Amtsvormundschaft für nichteheliche Kinder war nach ihrer Einführung durch das RJWG eine der zentralen Aufgaben des Jugendamtes.¹³⁸ Mit Inkrafttreten des NEhelG zum 1.7.1970 wurde sie auf die Fälle des § 1791c BGB beschränkt und durch die gesetzliche Amtspflegschaft nach § 1709 BGB ersetzt, die ihrerseits von der genannten freiwilligen Beistandschaft abgelöst wurde. In allen übrigen Lebenssituationen des Kindes, zu deren Bewältigung das BGB die Instrumente der Pflegschaft und Vormundschaft vorsieht, treten diese nicht kraft Gesetz ein, sondern erst durch Bestellung seitens des zuständigen Familiengerichtes. Die bestellte Vormundschaft – oder subsidiär die Amtsvormundschaft gem. § 1791b BGB – kommt wiederum in den Fällen des § 1773 BGB in Betracht.

Daher ist bei ehelichen minderjährigen Kindern eine Vormundschaft anzuordnen, wenn beide Eltern – auch aus jeweils unterschiedlichen Gründen – das Sorgerecht oder die Befugnis zu dessen Ausübung oder zur gesetzlichen Vertretung des Kindes in vollem Umfang verloren haben, bei nichtehelichen Kindern neben der gesetzlichen Vormundschaft, wenn die minderjährige Mutter aufgrund einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung nach § 1666 BGB die elterliche Sorge vollständig verliert.¹³⁹

Demgegenüber kommt es zu einer bestellten Amtspflegschaft gem. §§ 1915, 1791b BGB in folgenden Fällen: bei der Ergänzungs- oder Ersatzpflegschaft gem. §§ 1909, 1630 BGB neben elterlicher Sorge oder Vormundschaft, bei der Sorgerechtpflegschaft gem. § 1666 BGB statt elterlicher Sorge sowie bei der Pflegschaft für eine Leibesfrucht (§ 1912 BGB), der Sachpflegschaft (§ 1914 BGB), der Abwesenheitspflegschaft (§ 1911 BGB) und der Pflegschaft für unbekannte Beteiligte (§ 1913 BGB). Da die vollständige Entziehung des Sorgerechts auch in den Fällen des § 1666 BGB wegen der verfassungsrechtlich von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG abgesicherten elterlichen Erziehungsverantwortung *ultima ratio* bleiben muß¹⁴⁰ (vgl. auch § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB: „teilweise“ vor „vollständi-

137 *Greßmann*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, 44. Lfg. IX/2009, § 55 Rdnr. 4.

138 *Wiesner*, SGB VIII (Fußn. 112), § 55 Rdnr. 65.

139 *Wiesner*, a.a.O., § 55 Rdnr. 69 f.

140 Grundl. *Jeand'Heur*, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, 1993.

ger“ Entziehung der elterlichen Sorge), werden deutlich mehr Amtspflegschaften in Form der Ergänzungspflegschaft gem. §§ 1909, 1791b BGB angeordnet¹⁴¹ als Amtsvormundschaften, die nur bei Entziehung der gesamten elterlichen Sorge in Betracht kommen.¹⁴²

Fachkräfte des Jugendamtes haben immer häufiger die in § 1666 BGB geregelten Problemkonstellationen der akuten Kindeswohlgefährdung zu bewältigen. Das belegen die Zahlen der bestellten Amtspflegschaften, die sowohl in der gesamten Bundesrepublik als auch in Nordrhein-Westfalen in der jüngsten Vergangenheit sprunghaft angestiegen sind. So stehen im Bundesgebiet 24.209 (16 je 10.000 Kinder und Jugendliche) bestellte Amtspflegschaften im Jahre 1991 32.556 (24 je 10.000 Kinder und Jugendliche) im Jahre 2010 gegenüber.¹⁴³ Allein in Nordrhein-Westfalen stieg deren Zahl von 5301 Fällen im Jahr 1999¹⁴⁴ auf 6909 Fälle im Jahr 2010.¹⁴⁵ Demgegenüber sanken die Fälle der gesetzlichen Amtsvormundschaften im Bundesgebiet von 11.301 bzw. 7 je 10.000 Kinder- und Jugendliche im Jahr 1991 auf 6.478 bzw. 5 je 10.000 Kinder und Jugendliche im Jahr 2010. Die Zahl der bestellten Amtsvormundschaft nahm relativ moderat von 29.270 im Jahr 1991 auf 31.377 im Jahr 2010 zu.¹⁴⁶ Auch die Zahl der Inobhutnahmen von gefährdeten Kindern und Jugendlichen stieg in Deutschland im Zeitraum von 1995 bis 2010 von 23.271 auf 31.418 an.¹⁴⁷

Insoweit ist es auf dem Gebiet der Amtsvormundschaften/-pflegschaften zu faktischen Veränderungen der Anforderungen an die Aufgabenwahrnehmung gekommen. Diese Veränderungen sind mit einer wachsenden Betreuungsintensität verbunden. Ihnen hat der Gesetzgeber im Rahmen der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts Rechnung getragen. Mit der Amtsvormundschaft/-pflegschaft betraute Fachkräfte müssen in Zukunft eher „fürsorgend“ als rein ver-

141 Auch bei Entziehung der Personensorge, BayOLG, FamRZ 1997, 1553.

142 Palandt/*Diederichsen*, BGB, 71. Aufl. 2012, § 1666 Rdnr. 44.

143 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe 2010 – Pflegschaften, Vormundschaften, Beistandschaften, Pflegeerlaubnis, Sorgerechtsentzug, Sorgeerklärungen, 2011, S. 13. f.

144 Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch Nordrhein-Westfalen 2001, 2011, S. 499.

145 Information und Technik Nordrhein-Westfalen, Geschäftsbereich Statistik (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch NRW 2011, 2011, S. 477.

146 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe 2010 – Pflegschaften, Vormundschaften, Beistandschaften, Pflegeerlaubnis, Sorgerechtsentzug, Sorgeerklärungen, 2011, S. 13. f.

147 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe 2010 – Vorläufige Schutzmaßnahmen, 2011, S. 37.

waltend¹⁴⁸ tätig werden¹⁴⁹, also besondere soziale Zwecke wahrnehmen. Dazu müssen sie enge Bindungen zum Mündel aufbauen und pflegen, wie es der durch das VormBtRÄndG neu eingefügte § 1800 S. 2 BGB, auf den § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII verweist, besonders deutlich zum Ausdruck bringt: „Der Vormund hat die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten.“ Mit dieser Entscheidung des Gesetzgebers zu mehr persönlicher Förderung und Fürsorge des Mündels durch die Fachkraft ist eine qualitative Änderung der Wahrnehmung der § 55 SGB VIII vorgesehenen Aufgabe verbunden.

148 So schon die Forderung von *Hansbauer/Mutke/Oelerich*, Ausblick, in: dies. (Hrsg.), Vormundschaft in Deutschland (Fußn. 109), S. 353, 355.

149 Vgl. Abschlußbericht der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ vom 14.7.2009, S. 41 ff.

IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Änderung kommunaler Aufgabenwahrnehmung und deren Bedeutung für die Änderungsgesetze

1. Reichweite des Aufgabenübertragungsverbots nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG

a) Ausgangspunkte

Entsprechend der grundsätzlichen Trennung der Verfassungsräume von Bund und Ländern und den daraus ableitbaren, bereits vorgestellten Folgerungen können die Kommunen in der deutschen Verfassungsordnung vor einer zunehmenden Ausgabenlast auf zwei Wegen geschützt werden. Beruht die Last auf Landesrecht, kann das Land verpflichtet sein, für einen finanziellen Ausgleich zu sorgen. Beruht sie auf Bundesrecht, ist diese Möglichkeit dem Bund versagt. Statt dessen werden durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG die Kompetenzen des Bundes begrenzt.

Die Vorschrift verbietet, durch Bundesgesetz „Aufgaben“ auf Kommunen zu „übertragen“. Der Wortlaut der Vorschrift ist insofern nicht eindeutig, als die zwei zentralen Tatbestandsmerkmale, gegenständlich das der Aufgabe und modal, also von der verbotenen Handlung her gesehen, das der Übertragung, nicht näher präzisiert werden. Diese Begriffe sind, worauf schon hingewiesen wurde, offen (oben, II.2.).¹⁵⁰ Sie besagen zunächst nur, daß ausgehend von sachlichen Tätigkeitsbereichen staatlichen Handelns¹⁵¹ Zuständigkeiten einem Verwaltungsträger zugeordnet¹⁵² und damit in der Regel Verpflichtungen begründet werden¹⁵³.

150 A.A. zum Begriff „Übertragen“ *Engelken*, Kommunen und bundesrechtliche Aufgaben nach der Föderalismusreform I, VBIBW 2008, S. 457, 459 ff.; ebenso a.A. zum Begriff der Aufgabe *Pieroth/Meßmann*, Interpretationsprobleme des Art. 84 Abs. 1 GG nach der Föderalismusreform, in: Fachverbände der Behindertenhilfe (Hrsg.), Föderalismusreform und Behindertenhilfe, 2008, S. 9, 42 ff.

151 *Meßmann*, Das Aufgabenübertragungsverbot aus Art 84 Abs. 1 S. 7 GG: Hindernis für die Erweiterung bereits übertragener Aufgaben und die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, DÖV 2010, S. 726.

152 *Burgi*, Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat, DVBl. 2007, S. 70, 77.

153 *Germann*, in: *Kluth* (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 84, 85 Rdnr. 113.

Einigkeit besteht darüber, daß neue Aufgaben den Kommunen nicht übertragen werden dürfen. Darunter sind die Aufgaben zu verstehen, die sich unter die zuvor bestehenden bundesrechtlichen Vorschriften über die Zuständigkeit nicht subsumieren lassen. Solche Fallgestaltungen sind denkbar, aber in der Praxis relativ selten (vgl. aber auch unten, 2.a)). Deshalb ist die sehr umstrittene Frage, ob und wenn ja, welche übrigen Aufgabenänderungen von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG erfaßt werden, von großer Bedeutung.

b) Teleologischer und systematischer Hintergrund

aa) Schon hinsichtlich der Frage, was der verfassungsändernde Gesetzgeber mit dem Aufgabenübertragungsverbot bezweckt hat,¹⁵⁴ besteht im Schrifttum keine völlige Einigkeit. Richtig ist die Feststellung, daß mit der Neufassung des gesamten Art. 84 Abs. 1 GG die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze reduziert werden sollte.¹⁵⁵ Andererseits läßt sich nicht bezweifeln, daß jedenfalls Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG dem Schutz der Kommunen dient.¹⁵⁶ Streiten läßt sich deshalb nur darüber, wie sich diese beiden, miteinander verbundenen Zwecke zueinander verhalten. Nach einer Ansicht enthält Art 84 Abs. 1 S. 7 GG ein striktes Durchgriffsverbot¹⁵⁷: Die Vorschrift bezwecke einen umfassenden Schutz der Kommunen vor finanzieller Belastung durch eine bundesrechtlich veranlaßte Aufgabenerfüllung;¹⁵⁸ sie diene gerade auch unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Norm „dem Zweck, die Kommunen vor einer Umgehung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips durch Zusammenwirken

154 Eine Frage, die auch im Rahmen der sog. objektiven Auslegung schon aus Gründen der Beachtung der Gewaltenteilung von wesentlicher Bedeutung ist, vgl. zu genetischen Argumenten und deren Bedeutung *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1983, S. 291 ff., 303 ff.

155 So die Begründung des Gesetzesentwurfs der Regierungsfractionen CDU/CSU und SPD zur Föderalismusreform I, BT-Drs. 16/813, S. 14 f.; die Quote der im Bundesrat zustimmungspflichtigen Gesetzen von 60 % vor der Föderalismusreform sollte auf ca. 35 bis 40 % gesenkt werden.

156 *Korioth*, Leistungsträgerschaft und Kostentragung bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) – Aufgabenwahrnehmung aus „einer Hand“ zwischen reformierten Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht, DVBl. 2008, S. 812, 814.

157 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG (Fußn. 42), Art. 84 Rdnr. 24; *Schoch*, DVBl. 2007 (Fußn. 36), S. 261, 262 f.

158 *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.123, der als Grund für Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eben nicht den Entflechtungsgedanken ansieht; *Macht/Scharrer*, Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien und Föderalismusreform, DVBl. 2008, S: 1150; *Oebbekke*, in: HStR VI, 3. Aufl. 2006, § 136 Rdnr. 32 f.: „Schutzinteressen der Kommunen“.

des Bundes und der Länder bei der Bundesgesetzgebung zu bewahren.”¹⁵⁹ Nach der anderen Ansicht wird dem Schutz der Kommunen nur eine untergeordnete Bedeutung beigemessen, er sei als Annex zu verstehen. Das wird gestützt auf die Annahme, im Vordergrund der Beratungen habe das Ziel gestanden, die Zustimmungspflicht der Länder vom Eingriff in die Organisationshoheit abzukoppeln.¹⁶⁰ Zudem spreche dafür aus systematischer Sicht der Standort des Aufgabenübertragungsverbots.¹⁶¹

Ganz abgesehen davon, daß damit der Schutzzweck des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auf den Kopf gestellt würde,¹⁶² sind die zuletzt genannten Argumente schon aus sich heraus wenig überzeugend. Erstens sagt der Beratungsschwerpunkt im Rahmen der Föderalismusreform I zwar etwas über die Schwierigkeiten aus, im politischen Prozeß zu einer Neuordnung der Kompetenzen von Bund und Ländern zu kommen,¹⁶³ aber nichts über Maß und Notwendigkeit des Schutzes der Kommunen. Dieser Schutz war, was der entstehungsgeschichtliche Hintergrund nahelegt (dazu oben, II.1.), offensichtlich in der Sache unumstritten. Zweitens steht das Aufgabenübertragungsverbot zwar im Zusammenhang mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (auch dazu oben, II.1.). Es dort festzuschreiben, wo es nach seinem Regelungszusammenhang hingehört, nämlich in Art. 84 GG, ist aber kein Argument für ein Herabstufung seiner Bedeutung. Wichtiger als diese Anmerkungen ist der Hintergrund der entstehungsgeschichtlichen Argumentation. Sie bezieht ihre Bedeutung vor allem aus dem Versuch, die beiden unzweifelhaft bestehenden und in Art. 84 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden Schutzzwecke argumentativ gegeneinander „auszuspielen“. Dabei ist es richtig, daß die beiden Zwecke „Schutz der Kommunen“ und „Stärkung der Verwal-

159 *Burger/Faber*, Art 84 I 7 GG vor weiterer Bewährungsprobe – Zur Vereinbarkeit des EAG EE mit dem Verbot der Aufgabenübertragung vom Bund auf die Kommunen, *KommJur* 2011, S. 161, 163 f. Ähnlich *Ingold*, Das Aufgabenübertragungsverbot aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als Hindernis für die bauplanungsrechtliche Gesetzgebung des Bundes?, *DÖV* 2010, S. 134 ff.

160 *Pieroth*, Das Verbot bundesgesetzlicher Aufgabenübertragung an Gemeinden, in: *Butzer/Kaltenborn/Meyer* (Hrsg.), *FS für Schnapp*, 2008, S. 213, 222; *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 46; *Meßmann*, *DÖV* 2010 (Fußn. 151), S. 726, 728, jew. alle unter Verweis auf *Rauber*, Artikel 84 GG und das Ringen um die Verwaltungshoheit der Länder, in *Holtschneider/Schön* (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates*, 2007, S. 36, 42, der jedoch vor allem auf das Globalziel Entflechtung und Neuverteilung von Gesetzgebungskompetenzen eingeht und nicht auf Detailfragen zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

161 *Engelken*, *VBIBW* 2008 (Fußn. 150), S. 457, 461.

162 Zu dem „primären Ziel“, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommunen zu stärken, *F. Kirchhof*, in: *Maunz/Dürig*, *GG* (Fußn. 24), Art. 84 Rdnr. 158.

163 Zu dem „steten ‚Ringen‘ zwischen Bund und Ländern um eine Mehr an Kompetenzen“ nur *Knitter*, *Das Aufgabenübertragungsverbot* (Fußn. 2), S. 98.

tungshoheit der Länder bei gleichzeitiger Entflechtung vom Bund“ nicht zwangsläufig gleichlaufend sein müssen, da die Interessen von Ländern und der Kommunen im Hinblick auf die Kostentragung der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben nicht deckungsgleich sind, zumal die Interessen der Länder durch das Zustimmungserfordernis des Art. 104a Abs. 4 GG bereits weitgehend geschützt werden. Daß schon deshalb die beiden Schutzzecke miteinander kollidieren müßten, ist aber nicht erkennbar. Anderes wäre nur in den Fällen anzunehmen, in denen die Länder im Zusammenspiel mit dem Bund zwar der Durchführung einer Verwaltungsaufgabe zustimmen, deren Kosten aber nicht übernehmen, sondern unter Umgehung der Konnexitätsvorschriften (vorstehend, IV.1., und unten IV.3.) den Kommunen aufbürden wollen. Selbst wenn es entsprechende Handlungsmotive gäbe,¹⁶⁴ wären sie doch schon wegen der im Rahmen der grundgesetzlichen Trennung der Verfassungsräume bestehenden Verantwortung der Länder für die Existenz und damit auch eine angemessene finanzielle Ausstattung der Kommunen rechtlich nicht schutzwürdig.

bb) Für die Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG greifen an der Vorschrift selbst anknüpfende systematische Überlegungen zu kurz. Von größerem Gewicht ist der Hinweis darauf, daß nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG die Gesetze, deren Erlass nach der Verfassungsreform wegen eines Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht mehr erlassen werden dürften, als Bundesrecht fortgelten.¹⁶⁵ Damit behält der Bund grundsätzlich auch die Gesetzgebungsbefugnis zu deren Änderung.¹⁶⁶ In dieser Befugnis kommt die Verantwortung zum Ausdruck, nicht nur weiterhin für eine ordnungsgemäße Implementation der bestehenden Vorschriften, sondern – insbesondere bei Sozialleistungsgesetzen – auch für eine Anpassung an Veränderungen der von diesen in Bezug genommenen sozialen Verhältnissen zu sorgen. Ohne diese Anpassungen liefen die bestehenden Vorschriften Gefahr, ihre Wirksamkeit früher oder später zu verlieren. Schon deshalb scheidet die Möglichkeit aus, jegliche Änderung von Gesetzen, die den Kommunen übertragen Aufgaben regeln, zu verbieten.¹⁶⁷

164 Was im Schrifttum immer wieder angedeutet wird, aber kaum zu belegen ist, vgl. *Engelken*, Konnexitätspflicht der Länder aus Bundesratszustimmung?, BayVBl. 2011, S. 713, 714.

165 Dazu auch *Engelken*, Zustimmungspflichten bei Bundesgesetzen auf ihren Kern zurückgeführt, BayVBl. 2011, S. 65, 71.

166 Ohne daß es darauf ankäme, ob diese Kompetenz auf Art. 125a GG selbst oder die früher geltenden Kompetenzbestimmungen gestützt werden kann, vgl. dazu *Wolff*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Fußn. 12), Art. 125a Rdnr. 23.

167 Dazu *Schoch*, DVBl. 2007 (Fußn. 36), S. 261, 265, der allerdings ein völliges Änderungsverbot nicht vertritt.

Allerdings darf nicht übersehen werden, daß Art. 125a GG eine Übergangsvorschrift ist. Sie zielt auf die Vermeidung von Gesetzeslücken, nicht auf die Fortschreibung oder Begründung von dauerhaften Gesetzgebungskompetenzen. Das BVerfG hat das in mehreren, zu Art. 125a Abs. 2 GG ergangenen Entscheidungen betont. So läßt sich eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes, die auch grundlegende Änderungen umfassen würde, aus der Vorschrift aber nicht ableiten.¹⁶⁸ Der Bundesgesetzgeber bleibt nur zu den Änderungen befugt, bei denen die „wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung“ beibehalten werden.¹⁶⁹ Für darüber hinausgehende Regelungen sind den Ländern Kompetenzen einzuräumen.¹⁷⁰ Insbesondere lassen sich sachliche Erweiterungen fortgeltender Bundesgesetze nicht auf Art. 125a GG stützen.¹⁷¹

Diese Rechtsprechung bezieht sich auf die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern. Sie soll deshalb für die Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nach einer Ansicht keine Bedeutung haben, weil das Aufgabenübertragungsverbot nicht die Kompetenz selbst betreffe, sondern nur das Verbot einer bestimmten Form gesetzlicher Änderungen.¹⁷² So formuliert, setzt der Einwand also voraus, daß schon Klarheit über die Reichweite des Aufgabenübertragungsverbots besteht. Hier geht es aber gerade darum, das Aufgabenübertragungsverbot im Wege der Auslegung zu präzisieren und dafür ein systematisches Argument aus 125a Abs. 1 GG insofern abzuleiten, als dem Bund die Fortschreibung bestehender Gesetze erlaubt sein soll. In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des BVerfG zumindest in einem Punkt von Bedeutung: Sie stellt nämlich klar, daß die fortbestehende Bundeskompetenz ihrerseits Beschränkungen unterliegt, um den geänderten Kompetenzvorschriften Rechnung

168 So zur früheren Rahmengesetzgebung BVerfGE 111, 226, 268 (Juniorprofessur).

169 BVerfGE 111, 10, 31 (Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen).

170 BVerfG, a.a.O., Rdnr. 110: „Art. 125 a Abs. 2 Satz 1 GG selbst enthält keine Zuweisung einer weiteren Kompetenz an den Bund. Die Norm darf freilich nicht dazu führen, dass eine sachlich gebotene oder politisch gewollte Neuregelung nur deshalb unterbleibt, weil der Bund sie nicht vornehmen darf, er aber nicht bereit ist, die Materie den Ländern durch Freigabe zur Regelung zu überlassen. Das in Art. 125 a Abs. 2 Satz 2 GG dem Bund eingeräumte Ermessen ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes bundes- und länderfreundlichen Verhaltens (vgl. BVerfGE 104, 238 <247 f.>; BVerfG, EuGRZ 2004, S. 196 <201>) entsprechend eingeschränkt. Reicht die bloße Modifikation der Regelung auf Grund sachlicher Änderungen nicht mehr aus oder hält der Bund aus politischen Erwägungen eine Neukonzeption für erforderlich, so verengt sich der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers beim Fehlen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG dahingehend, dass er die Länder zur Neuregelung zu ermächtigen hat.“

171 So – wenn auch gestützt auf Art. 125a Abs. 2 GG – zu den Studiengebühren BVerfGE 112, 226, 250.

172 So *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 44 ff.

zu tragen.¹⁷³ Dabei kann es, wie das BVerfG hervorhebt, auf die Inhalte von Neuregelungen ankommen. Dem läßt sich jedenfalls das pauschale Argument, Art. 125a GG solle auch der Rechtssicherheit dienen,¹⁷⁴ nicht entgegenhalten.¹⁷⁵ Auch ein zweites, mit dem genannten Einwand verbundenes Gegenargument, die Situation des Aufgabenübertragungsverbots sei nicht mit der Situation des völligen Wegfalls einer Bundeskompetenz (etwa wegen der Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG) vergleichbar,¹⁷⁶ besagt wenig.¹⁷⁷ Denn das von der Rechtsordnung zu bewältigende Problem ist in beiden Situationen gleich: Es geht immer darum, die Wirksamkeit des bestehenden Rechts zu bewahren, ohne einen Freibrief für die Schaffung neuen Rechts zu erteilen, weil dieses nur auf dem Boden der geänderten Kompetenzen erlassen werden darf.¹⁷⁸ Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG mag punktuell wirken. Daß er kompetenzbeschränkende Wirkung hat, ist aber nicht zu bestreiten. Deshalb spielt auch bei ihm die Frage nach der Änderungskompetenz des Bundes im Sinn einer Anpassungskompetenz zur Bewahrung der Wirksamkeit bestehenden Rechts eine Rolle. Richtig ist nur, daß Art. 125a GG dabei zwar differenzierte Lösungen zuläßt, selbst aber wenig über die Differenzierungen aussagt.¹⁷⁹

173 Der Einwand, Art. 125a Abs. 1 GG verleihe eine „dynamische Zuständigkeit“, so *Engelken*, BayVBl. 2001 (Fußn. 165), S. 65, 71. ist deshalb schon im Ansatz nicht relevant, denn es geht um die Bestimmung der Grenzen dieser Dynamik.

174 Vgl. *Maiwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG (Fußn. 42), Art. 125a, Rdnr. 1.

175 So aber *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 165), S. 65, 71.

176 Vgl. *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 44, wonach der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit gerade nicht verloren haben soll.

177 Zur Übertragbarkeit der Rspr. zu Art. 125a Abs. 2 GG auf das Verhältnis zwischen Art. 125a Abs. 1 und Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, aber auch zu dessen Grenzen, näher *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot (Fußn. 2), S. 147 ff.; i. Erg. ebenso *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Fußn. 12), Art. 84 Rdnr. 60.

178 A.A. *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 165), S. 65, 71: Die Frage der Zustimmungspflichtigkeit und die Frage des Verbots nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG seien nicht vergleichbar: Im ersteren Fall gehe es um die Balance zwischen Bund und Ländern, im zweiten Fall um die Organisationsgewalt der Länder hinsichtlich der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kommunen.

179 Wenn man nicht schon die durch Art. 125a GG bestätigte Befugnis entsprechend beschränken will; in diese Richtung *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 125a Rdnr. 7, wonach es im Hinblick auf die Zuständigkeit von Gemeinden „unsicher erscheint“, ob auch „eine Ausweitung möglich“ ist. Ebenso *Henneke*, Landesrechtliche Aufgabenzuweisung in Kinder- und Jugendhilfeangelegenheiten begründet Konnexitätsrelevanz in elf Ländern, JAmt 2011, S. 1, 3, wonach sich diese „Erkenntnis“ im Schrifttum „durchgesetzt hat“.

c) *Einbeziehung der Änderungen von Aufgabenzuschreibungen*

Das führt zurück zur Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und der entscheidenden Frage, wie ein ausreichender Schutz der Kommunen im Rahmen der bestehenden Verfassungsrechtsordnung herbeigeführt werden kann. Im wesentlichen werden dazu im Schrifttum drei verschiedene Auffassungen vertreten: Nach der ersten greift Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG abgesehen von der Übertragung neuer Aufgaben (dazu oben, a)) nur, wenn eine Aufgabenzuweisungsnorm geändert wird,¹⁸⁰ womit letztendlich ein formelles Kriterium ausschlaggebend ist¹⁸¹ (dazu aa)); nach der zweiten werden solche Aufgabenänderung erfaßt, die qualitativer Art sind,¹⁸² zum Teil mit weiteren Qualifizierungen¹⁸³ (dazu bb)); nach der dritten sind alle Aufgabenänderungen, die zu Belastungen der Kommunen führen, also auch quantitative Aufgabenänderungen, verboten¹⁸⁴ (dazu cc)). Im Ergebnis überzeugen vor dem teleologisch-systematischen Hintergrund der Vorschrift weder eine formale Abgrenzung noch eine strikte Unterscheidung von qualitativen und quantitativen Änderungen, jedoch bedarf die Einbeziehung der letztgenannten Änderungen in das Verbot einer Eingrenzung (unten, dd)).

aa) Die erste Ansicht beruft sich neben dem Wortlaut (zu dessen Offenheit aber oben, 1.a)), der insbesondere für die Gleichstellung von Aufgabenübertragung mit der Regelung einer Aufgabenzuweisungsnorm¹⁸⁵ nichts hergibt, auch auf die nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortdauernde Gesetzgebungskompetenz des Bundes.¹⁸⁶ Daß diese aber Differenzierungen nicht ausschließt und keineswegs einseitig zu Lasten des geänderten Art. 84 Abs. 1 GG auszulegen ist, hat das BVerfG bereits mehrfach bestätigt; für Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG gilt insofern

180 So *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 42 ff.; *Pieroth*, FS für Schnapp (Fußn. 160), S. 213, 221; *Meßmann*, DÖV 2010 (Fußn. 151), S. 726; *Engelken*, VBIBW 2008 (Fußn. 150), S. 457, 468; *ders.*, BayVBl. 2011 (Fußn. 165), S. 65, 72.

181 In diese Richtung gehend *Burgi*, DVBl. 2007 (Fußn. 152), S. 70, 77 mit einer Unterscheidung von „ob“ und „wie“ der Aufgabeneröffnung.

182 So *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (Fußn. 24), Art. 84 Rdnr. 165 f.

183 Im Sinne einer „Neukonzeption“ von Aufgaben *Huber/Wollenschläger*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot – Das Beispiel des KiföG –, *VerwArch* 100 (2009), S. 305, 310.

184 So insbesondere; *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot (Fußn. 2), S. 165 ff., 177; *Schoch*, DVBl. 2007 (Fußn. 36), S. 261, 265; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG (Fußn. 42), Art. 84 Rdnr. 26.

185 Vgl. *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 42 ff.

186 Vgl. *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 45 ff.; *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 165), S. 65, 71.

nichts anderes (dazu oben, IV.1.b)bb)).¹⁸⁷ Es bleibt damit als tatsächlich relevantes Argument das der Rechtssicherheit. Sollen als verbotene Aufgabenänderungen nur Änderungen der Aufgabenzuweisungsnormen verstanden werden, sind diese tatsächlich relativ leicht faßbar. Das gilt zumindest dann, wenn der formale Ansatz auf die Spitze getrieben wird und selbst solche Reformen, die zu einer Aufgabenverminderung führen, erfaßt sein sollen.¹⁸⁸ Ein solches Verständnis würde allerdings den Zweck des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG völlig verfehlen. Deshalb bleibt zumindest in Zweifelfällen auch hier nichts anderes übrig, als die Auswirkungen einer Neufassung der Zuständigkeitsnorm zu berücksichtigen.

Das allerdings ist ein nur am Rande interessierender Einwand, der die Erkennbarkeit der möglichen Anwendungsfälle im Kern nicht berührt. Nicht umsonst sollen diese auf wenige und leicht beschreibbare Situationen begrenzt bleiben: Neben der Zuweisung von Aufgaben in einem Bundesgesetz an Gemeinden oder Kreise werden vor allem die Herausnahme einer bestehenden Aufgabe oder Teilaufgabe aus einem Gesetz und deren Übernahme in ein neues bei unveränderter kommunaler Zuständigkeit, die Ersetzung eines Bundesgesetzes durch ein neues bei unveränderter kommunaler Zuständigkeit, die Umwandlung einer freiwilligen Aufgabe in eine Pflichtaufgabe der Kommunen durch Bundesgesetz und die Verschiebung einer schon übertragenen auf Kommunen übertragenen Aufgabe von einer kommunalen Ebene auf eine andere genannt.¹⁸⁹ Im Ergebnis wird damit zwar ein handhabbarer Katalog aufgestellt. Der Zweck des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, die Kommunen vor einer finanziellen Überlastung zu schützen, bleibt aber im Ergebnis völlig ausgeblendet.

bb) Etwas anders ist die Situation, wenn qualitative Aufgabenänderungen als verboten angesehen werden. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, die qualitative Erweiterung einer schon übertragenen Aufgabe unterfalle deshalb Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, weil es keine Rolle spielen könne, ob „eine neu geschaffene Aufgabe als Teilaufgabe an ein bereits bestehendes Gesetz“ anknüpfe oder erstmals übertragen werde.¹⁹⁰ Dahinter steht die Annahme, qualitative Änderungen

187 So im Ergebnis auch *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (Fußn. 24), Art 84 Rdnr. 166, der eine „moderate“ fortdauernde Änderungsbefugnis des Bundes ablehnt.

188 Vgl. *Engelken*, VBIBW 2008 (Fußn. 150), S. 457, 465, mit der Fallgruppe „Herausnahme einer bestehenden Aufgabe oder Teilaufgabe und Übernahme in ein neues Bundesgesetz bei unveränderter kommunaler Zuständigkeit“, die im Ergebnis zu Aufgabenverminderungen führen kann, wenn das neue Gesetz mit einer neuen Aufgabenzuweisungsnorm das vorsieht. Vgl. auch die Auseinandersetzung von *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot (Fußn. 2), S. 189 ff., mit der von *Burgi*, DVBl. 2007 (Fußn. 152), S. 70, 77 vertretenen Auffassung.

189 Näher *Engelken*, VBIBW 2008 (Fußn. 150), S. 457 ff.

190 *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (Fußn. 24), Art 84 Rdnr. 165.

bestehender Aufgabenübertragungen bedeuteten immer die Übertragung neuer Teilaufgaben. Hingegen sei eine Änderung des Aufgabenvolumens damit nicht gleichzustellen.¹⁹¹ Daß sich dieses Abstellen auf neue (Teil-)Aufgaben auf den Wortlaut des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG stützen ließe, kann bezweifelt werden, denn anders als einige landesverfassungsrechtliche Konnexitätsvorschriften sind „neue Aufgaben“ nicht ausdrücklich gefordert (dazu näher oben II.2. und IV.1.a)).

Allerdings hatte auch das BVerfG im Zusammenhang mit dem Zustimmungserfordernis nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F. quantitative Änderungen nicht ausreichen lassen.¹⁹² Und diese Rechtsprechung scheint der Bundesgesetzgeber zur Richtschnur für sein Tätigwerden zu nehmen¹⁹³ – obwohl bei ihr eine Annahme im Hintergrund stand, die für das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG gar keine Rolle spielt.¹⁹⁴ Denn es sollte den Ländern ein Festhalten an einer einmal erteilten Zustimmung nicht mehr zuzumuten sein, wenn sich die Aufgabenwahrnehmung so tiefgreifend ändert, daß von einer inhaltlichen Neuordnung auszugehen ist. Andererseits hat das BVerfG auch zu Art. 87d Abs. 2 GG, der im Wortlaut wie Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG (nur) von der Übertragung von Aufgaben handelt, die Übertragung einer neuen Aufgabe gefordert.¹⁹⁵ Das bezieht sich wiederum aber auf ein Zustimmungserfordernis der Länder, und Hintergrund ist die Annahme, dieses solle vor einer „Systemverschiebung im föderalen Gefüge“ schützen.¹⁹⁶ Um entsprechende Zuständigkeitsverschiebungen geht es bei Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG hingegen nicht. Die Unterschiede im Schutzzweck hat denn auch das BVerfG selbst gesehen und besonders hervorgehoben. Es hat deshalb nicht nur wiederholt, die Umgestaltung einer Aufgabe sei wie eine neue Aufgabenübertragung zu behandeln.¹⁹⁷ Es hat vielmehr ausdrücklich in Erwä-

191 *Kirchhof*, a.a.O., Rdnr. 167.

192 BVerfGE 75, 108, 151 (Künstlersozialversicherung).

193 Vgl. BT-Drs. 16/3971, S. 7; BT-Drs. 16/1989, S. 2; BT-Drs. 16/10173, S. 16 zum KiföG: Wegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG seien Bund Regelungen verwehrt, mit denen er in Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenz qualitativ neue Aufgaben oder Leistungspflichten für die Kommune begründe.

194 Daran anknüpfend aber *Huber/Wollenschläger*, *VerwArch* 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 310. Dagegen *Engelken*, *BayVBl.* 2011 (Fußn. 165), S. 65, 69.

195 BVerfGE 126, 77 (Luftsicherheitsgesetz).

196 BVerfGE 126, 77, 104 (Luftsicherheitsgesetz): „Sinn der grundgesetzlichen Erfordernisse einer Zustimmung des Bundesrates ist es, eine von der Verfassung zugelassene einfachgesetzliche Systemverschiebung im föderalen Gefüge, die die primären verfassungsrechtlichen Kompetenzzuordnungen zulasten der Länder verändert, an das Einvernehmen der Ländervertretung zu binden.“ Krit. zu dieser Formel *Groß*, in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 4, Stand IV/2007, Art. 84 Rdnr. 29.

197 BVerfGE 126, 77, 105 (Luftsicherheitsgesetz): „Auch bloße Änderungen in der Ausgestaltung einer übertragenen Aufgabe, die den Inhalt der das Zustimmungserfordernis auslösenden Aufgabenübertragungsnorm und damit die gesetzliche Bestimmung der übertrage-

gung gezogen, eine „quantitative Erhöhung der Aufgabenlast“ als ausreichend für die Auslösung des Schutzes durch das Zustimmungserfordernis anzusehen, weil dieses Erfordernis „dem Schutz vor einer von der grundgesetzlichen Primärverteilung der Zuständigkeiten abweichenden Belastung mit Aufgaben dienen“ könne. Da die Frage offen bleiben konnte, hat es allerdings nicht geklärt, unter welchen Umständen eine quantitative Aufgabenänderung einer qualitativen gleichzustellen ist; es hat aber angedeutet, die Erhöhung von Vollzugslasten allein reiche hier nicht, sondern es müsse die übertragene Aufgabe „strukturell oder in anderer Weise schwerwiegend verändert“ werden.¹⁹⁸ Damit wird zutreffend ein am Schutzzweck orientierter Auslegungsansatz vertreten.

cc) Weil Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG den Schutz der Kommunen vor einer Aufgabenüberlastung bezweckt (oben. IV.1.b)aa)), spricht dies für eine Berücksichtigung quantitativer Veränderungen. Darauf stützt sich die Ansicht, jede Mehrbelastung von Kommunen durch Aufgabenänderungen sei dem Bund untersagt.¹⁹⁹ Sie kann immerhin darauf verweisen, daß zwar ohne Zweifel Kommunen nicht vor steigenden Kosten geschützt werden können, wenn diese alleine auf tatsächlichen Veränderungen beruhen,²⁰⁰ daß aber eine gesetzliche Erweiterung von Aufgaben davon zu unterscheiden ist, weil mit der Änderung eines Bundesgesetzes ein rechtlich relevanter Akt für eine Zurechnung der dadurch herbeigeführten Kostensteigerung geschaffen wird.

Für die hier nur interessierenden sog. Altfälle, also die Änderung von nach Art. 125a Abs. 1 GG fortgeltenden Bundesgesetzen, soll das Aufgabenübertra-

nen Aufgabe als solche nicht unmittelbar modifizieren, können allerdings ausnahmsweise der Sache nach eine Übertragung neuer Aufgaben darstellen und somit der Zustimmung nach Art. 87d Abs. 2 GG bedürfen. Dies ist der Fall, wenn sie der übertragenen Aufgabe einen neuen Inhalt und eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verleihen.“

198 BVerfGE 126, 77, 106 (Luftsicherheitsgesetz): „Unter welchen Voraussetzungen daher eine quantitative Erhöhung der Aufgabenlast als wesentliche Veränderung der Bedeutung und Tragweite einer gemäß Art. 87d Abs. 2 GG übertragenen Aufgabe und damit als neue Aufgabenübertragung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sein könnte, braucht hier indes nicht abschließend entschieden zu werden. Jedenfalls begründet auch im Rahmen des Art. 87d Abs. 2 GG eine Gesetzesänderung, die ohne inhaltliche Veränderung der aufgabenübertragenden Norm lediglich zu einer quantitativen Erhöhung der Vollzugslasten führt, ohne dass dies die Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe strukturell oder in anderer Weise schwerwiegend verändert, noch keine Zustimmungsbedürftigkeit.“

199 Oder anders und noch weiter gefaßt, „jegliche inhaltliche Änderung“ sei verboten, so *Henneke*, in: Schmidt/Bleibtreu-Hofmann/Hopfauf, GG (Fußn. 42), Art. 84 Rn. 25; *ders.*, Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden – Betrachtungen aus Anlass der Nichtausfertigung des Verbraucherinformationsgesetzes und der Änderung des SGB XII, NdsVBl. 2007, S. 57, 66.

200 So das Argument von *F. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG (Fußn. 24), Art 84 Rdnr. 167.

gungsverbot nicht nur für eine Umwandlung einer Ermessensleistung in einen Rechtsanspruch, sondern auch für Aufgabenerweiterungen durch formelle oder materielle Vorschriften und Aufgabenintensivierungen durch formelle oder materielle Vorschriften gelten; ausgenommen sind nur reine Aufgabenmodifikationen.²⁰¹ Modifikationen sind dabei die inhaltlichen Aufgabenveränderungen, die eine Aufgabe „in ihrem eigentlichen Bestand“ nicht berühren und „das kommunale Engagement“ nicht „verstärken“.²⁰² Entscheidend soll aber auch hier für die Abgrenzung sein, ob die Kostentragungspflicht der Kommunen verstärkt würde, und das selbst bei verfahrensrechtlichen Bestimmungen.²⁰³

dd) Eine Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, mit der jede Mehrbelastung der Kommunen bei der Wahrnehmung der diesen zuvor auferlegten Aufgaben verboten wird, schränkt den Regelungsspielraum des Bundesgesetzgebers so stark ein, daß auch Anpassungen von Bundesgesetzen an veränderte Verhältnisse nur noch schwer möglich sind. Solche Anpassungen sind aber gerade bei Sozialleistungsgesetzen, die einen Schwerpunkt kommunaler Tätigkeiten begründen, oft erforderlich, damit die Leistungen den mit ihnen verfolgten Zweck erfüllen können (vgl. oben, IV.1.b)bb)). Zwar ist der Bund nicht gehindert, Änderungen so vorzunehmen, daß die Aufgaben den Ländern übertragen werden (vgl. unten, d)), die dann ihrerseits die Zuständigkeit an die Kommunen weitergeben können, dabei allerdings die Konnexitätsvorschriften beachten müssen (dazu oben, II.1.). Die Länder sind gegenüber solchen Änderungen, die sie auch selbst nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG treffen könnten, nicht schutzwürdig (dazu oben, IV.1.b)aa)). Damit würden zugleich die aus der Trennung der Verfassungsräume folgenden Lücken des Schutzes der Kommunen vor finanziellen Mehrbelastungen auf dem Wege geschlossen, der nach der Verfassungsreform vorgesehen ist. Jedoch ginge es zu weit, diesen Schutzmechanismus schon bei der Anpassung bestehender Aufgaben eingreifen zu lassen. In einem bestimmten Rahmen ist es den Kommunen zuzumuten, solche Anpassungen selbst dann, wenn damit im Einzelfall Mehrbelastungen verbunden sein können, hinzunehmen und durch die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen zu bewältigen. Grund dafür ist nicht der Schutz der Länder, sondern das rechtsstaatliche Erfordernis, das Funktionieren der bestehenden Rechtsordnung zu wahren.

Für die Grenzen, die zwischen einer Anpassung einerseits und einer Aufgabenübertragung andererseits zu ziehen sind, ist insofern trotz anderer Interessen-

201 So ausf. *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot (Fußn. 2), S. 159 ff.; für sog. Neuregelungen sollen hingegen etwas andere Grundsätze zur Anwendung kommen, a.a.O., S. 118 ff.

202 *Knitter*, a.a.O., S. 185.

203 Allerdings unter Ausnahme von einmaligen Umstellungskosten, so *Knitter*, a.a.O., S. 186.

lage und verschiedener Schutzzwecke eine Anlehnung an die erwähnte Rechtsprechung des BVerfG zu anderen Vorschriften des GG über die Grenzen von Aufgabenänderungen durch den Bund möglich und sinnvoll.²⁰⁴ Verboten sind deshalb alle erheblichen Aufgabenerweiterungen zu Lasten der Kommunen. Damit wird auch die Einfügung neuer Leistungen auf Kosten der Kommunen erfaßt, wenn diese nicht nur eine Anpassung bestehender Leistungen darstellt. Von einer Aufgabenübertragung im Sinne des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ist ferner im Hinblick auf die hier interessierenden Sozialleistungen zu sprechen, wenn entweder Leistungen für neue Personengruppen oder neue Formen der Leistungsgewährung vorgesehen werden. Schließlich darf der Bund, der eine Abschätzung der mit seinen Gesetzen verbundenen Kostenfolgen vorzunehmen hat,²⁰⁵ auch nicht ohne Rückübertragung der Zuständigkeit auf die Länder solche Gesetzesänderungen vornehmen, mit denen die Kosten für die Aufgabenerledigung in erheblichem Maße steigen. In diesen Fällen ist die Kostensteigerung durch eine Gesetzesänderung verursacht und dem Bund zurechenbar. Damit existiert ein Ergebnisschutz, nämlich vor hohen finanziellen Mehrbelastungen, wenn auch nur in außergewöhnlichen Fällen; in der Regel werden diese Fälle schon von dem Verbot qualitativer Änderungen mit umfaßt werden. An diesen Grundsätzen sind im folgenden die schon ausführlich dargelegten Änderungen des SGB XII und SGB VIII zu messen.

d) Notwendiger Zusammenhang zwischen Aufgabenerweiterung und Aufgabenzuweisung

Auch wenn die formale, an Änderungen der Aufgabenzuweisungsvorschriften anknüpfende Ansicht zur Beschränkung des Aufgabenübertragungsverbots abge-

204 Im Ergebnis ähnlich *Dittmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 84 Rdnr. 13: Aufgabenerweiterungsverbot, wenn „die materiell-rechtliche bestehende Aufgaben diesen eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verleiht und die Kommunen entsprechend stärker administrativ und finanziell belastet“; *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Fußn. 12), Art. 84 Rdnr. 57: verboten sind „alle Regelungen, die die Zuständigkeit ... für eine bestimmte Aufgabe erzeugen oder inhaltlich ändern“; *Groß*, Berliner Kommentar (Fußn. 196), Art. 84 Rdnr. 22: verboten ist eine „wesentliche Erweiterung“ einer bereits übertragenen Aufgabe. Enger und gegen ein Verbot quantitativer Änderungen *Maiwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG (Fußn. 42), Art. 125a Rdnr. 3; a.A. und materiell-rechtliche „Aufgabenbestimmungsnormen“ ebenso nicht einbeziehend wie „bestehende Aufgaben“ *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth* (Fußn. 179), Art. 84 Rdnr. 7 f. Ohne Erörterung *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 84 Rdnr. 71 f.

205 Vgl. zu Gesetzesentwürfen § 44 GGO, ferner § 45 Abs. 1 und 2 GGO i.V.m. § 2 des Normenkontrollratsgesetzes.

lehnt und nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen Aufgabenweiterungen in den durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vorgesehenen Schutz der Kommunen einbezogen werden, so setzt dies immer voraus, daß entsprechende Aufgabenerweiterungen in einem Bundesgesetz die Kommunen treffen. Sie müssen immer in einem Zusammenhang mit einer Aufgabenzuweisung an die Kommunen stehen. Und dieser Zusammenhang muß durch das betreffende Bundesgesetz selbst hergestellt werden.

Das bedeutet, daß sich der Bund von den ihm durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auferlegten punktuellen Beschränkungen seiner Kompetenz dadurch befreien kann, daß er die Aufgabenzuweisung ändert, nämlich nicht mehr die Zuständigkeit der Kommunen in einem Gesetz selbst regelt, sondern auf die Länder verlagert. Der Bund kann die bundesrechtliche Inpflichtnahme der Kommunen aufheben. Damit überträgt er die Zuständigkeit für die Erfüllung einer Aufgabe in gewisser Weise an die Länder zurück – zwar nicht zeitlich gesehen, weil damit keine Rückwirkung verbunden ist, aber hinsichtlich der Bestimmung der politischen Ebene, weil die Länder nach dem Grundgesetz neben dem Bund die zweite und für die Verwaltungstätigkeit der Kommunen grundsätzlich verantwortliche politische Ebene darstellen. In diesen Fällen gewinnt der Bund die Möglichkeit zurück, von seiner Gesetzgebungskompetenz umfassend Gebrauch zu machen. Die Verantwortung für die Durchführung geänderter Bundesgesetze obliegt dann den Ländern, deren Interessen gegebenenfalls durch eine Zustimmungspflicht und insofern über den Bundesrat geschützt werden.

Daran ändert sich auch nichts, wenn die Länder ihrerseits die Kommunen mit der Aufgabenerledigung beauftragen (dazu IV.3.c)). Denn in diesen Fällen besteht zwischen der materiellen Erweiterung einer Aufgabe durch den Bund und der Verpflichtung der Kommunen, diese Aufgabe wahrzunehmen, kein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang mehr. Der Zusammenhang wird erst vermittelt durch die landesrechtliche Aufgabenzuweisung. Der Umstand, daß vielfach in den Ländern keine neuen Vorschriften erlassen werden und dennoch die Kommunen weiterhin zuständig bleiben, d.h. das rein faktische Fortbestehen der zunächst bundesrechtlich begründeten kommunalen Zuständigkeit, ändert daran nichts. Denn erstens kann die Beschränkung der Bundeskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht von Landesregelungen abhängig sein. Zweitens entspricht die Möglichkeit des Bundes, durch Aufhebung der Aufgabenzuweisung an die Kommunen die eigene Sachkompetenz zurück zu gewinnen und zugleich die Verantwortung an die Länder abzugeben, dem Zweck des Aufgabenübertragungsverbots ebenso wie dessen systematischer Einbettung in die Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen. Der in Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG vorgesehene Weg der Verantwortungsverlagerung vom Bund auf das Land durch ein die frühere Bundesregelung ersetzendes Landesgesetz ist alternativ beschreit-

bar. Es sprechen aber keine überzeugenden Argumente dafür, daß allein durch ihn einmal begründete Zuständigkeiten der Kommunen abgelöst werden können. Schließlich ist die Verwaltungszuständigkeit des Landes der im Grundgesetz vorgesehene Normalfall, und die Kompetenz zur Begründung von Zuständigkeiten schließt auch deren Aufhebung ein.

2. Verfassungsrechtliche Bewertung der Änderungsgesetze

a) Änderung des SGB XII

Ausgehend von der vorstehend herausgearbeiteten Auslegung enthalten die mit dem RBEG (I.2.) verbundenen Änderungen (III.1.a)bb)) aus mehreren Gründen eine Aufgabenübertragung im Sinne des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

aa) Erstens wurde mit dem Bildungs- und Teilhabepaket der bisher bestehende Katalog an Grundsicherungsleistungen um neue Leistungen erweitert (vgl. oben III.1.a)bb)). Für Schülerinnen und Schüler werden zusätzlich zu den schon bisher gewährten Bedarfen für die persönliche Schulausstattung und mehrtägige Klassenfahrten jetzt Aufwendungen für eintägige Schulausflüge (§ 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB XII), die Schulwegbeförderung (§ 34 Abs. 4 SGB XII), Aufwendungen für schulische Angebote ergänzende Lernförderung (§ 34 Abs. 5 SGB XII) sowie für eine gemeinschaftliche Mittagsverpflegung (§ 34 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 SGB XII) übernommen. Damit wird die Sozialhilfe um Aufwendungen für die schulische Bildung erweitert.²⁰⁶ Ferner haben Kinder, die eine Kita besuchen, Anspruch auf ein- und mehrtägige Gemeinschaftsfahrten mit der Kita (§ 34 Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 1 SGB XII) sowie auf Übernahme der Mehrkosten bei Teilnahme an der gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung der Einrichtung (§ 34 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 SGB XII). Ebenfalls eine neue Leistung ist mit der Anerkennung des Bedarfs zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft für alle leistungsberechtigten Kinder und Jugendlichen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 34 Abs. 7 SGB XII) verbunden.

bb) Zweitens stehen diese neuen Leistungen auch einer neuen Gruppe von Leistungsberechtigten zu, nämlich gem. § 34a Abs. 1 S. 2 SGB XII auch den Personen, für die zwar keine Regelsätze zu gewähren sind, die jedoch die Bedarfe gem. § 34 SGB XII nicht aus eigenen Kräften und Mitteln vollständig decken können (oben III.1.b)aa)). Auf den ersten Blick ist damit nur eine zusätzliche und

²⁰⁶ Vgl. zu diesem Beispiel für eine qualitative Aufgabenerweiterung schon *F. Kirchhof*, in: *Maunz/Dürig, GG (Fußn. 24)*, Art 84 Rdnr. 167.

an sich quantitative Erweiterung verbunden. Jedoch ist es zweifelhaft, ob es sich nach einer systematischen Betrachtung überhaupt noch um eine Sozialhilfeleistung im Sinne von § 3 Abs. 2 SGB XII handelt. Wenn nicht, würde auch nach der formalen Ansicht (oben, IV.1.c)) die durch das positive Recht, nämlich die Aufgabenzuweisungsnorm, gezogene „Grenze“ der bisher übertragenen Aufgabe²⁰⁷ überschritten. Das wäre dann der Fall, wenn die Leistung der sozialen Förderung dient.²⁰⁸ Allerdings ist der Gesetzgeber dazu übergegangen, Existenzsicherungsleistungen mit den Leistungen der Bildungsteilhabe zu verknüpfen; zudem hat er den Kreis der Leistungsberechtigten durch § 27 Abs. 3 SGB XII weiter als zuvor gefaßt. Insofern ist also von einer Erweiterung der Sozialhilfe zugunsten von bestimmten Förderzwecken auszugehen, die aber zugleich jedenfalls eine wesentliche Aufgabenerweiterung darstellt.

cc) Drittens folgt aus der Erstreckung der Bildungs- und Teilhabeleistungen des § 34 SGB XII in den schulischen, sozialen und kulturellen Bereich eine Vielzahl an neuen Kooperations- und Überwachungspflichten des Sozialhilfeträgers gegenüber Leistungsanbietern (vgl. oben III.1.b)bb)). Damit werden neue Steuerungs- und Überwachungsaufgaben der Träger begründet und die früheren Aufgaben qualitativ wesentlich erweitert, was im Ergebnis als Aufgabenübertragung i.S.v. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu werten ist.

dd) Viertens ist die Gewährung der neuen Leistungen an die Leistungsberechtigten mit erheblichen Mehrkosten für die Sozialhilfeträger verbunden (dazu oben III.1.b)aa)). Auch wenn sich diese Kosten zur Zeit nicht beziffern lassen, so überschreiten die zusätzlichen Aufwendungen jedenfalls im Zusammenspiel mit allen anderen Änderungen, die als ein Paket nicht nur beschlossen worden sind, sondern auch die Aufgabenwahrnehmung der Kommunen insgesamt verändern, die Schwelle einer Aufgabenfortschreibung bzw. -anpassung. Der Bund hätte deshalb das Bildungs- und Teilhabepaket nicht verabschieden dürfen, ohne zugleich die Aufgabenzuweisung an die Kommunen aufzuheben (oben, IV.1.d)).²⁰⁹

207 *Pieroth/Meßmann*, Gutachten Behindertenhilfe (Fußn. 150), S. 9, 49 ff.; *Pieroth*, FS für Schnapp (Fußn. 160), S. 213, 224 ff.

208 Zur Systematisierung des Sozialleistungsrechts *Zacher*, Grundtypen des Sozialrechts, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), FS für Zeidler, 1987, S. 571, 583 ff.; *Becker*, Wahlfach Sozialrecht, JuS 1998, S. 90, 91.

209 Ebenso im Ergebnis *Henneke*, Bildungs- und Teilhabepaket für Kinder im Sozialhilfebezug gebietet Aufhebung von § 3 Abs. 2 SGB XII, Der Landkreis 2011, S. 3 ff.

b) Änderung des SGB VIII

aa) Aus zwei Gründen sind auch die unter III.2.a)bb) dargestellten Änderungen des SGB VIII als Aufgabenübertragung im Sinne des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu qualifizieren.

(1) Erstens kommt es durch die regelhafte Begrenzung der Fallzahl auf 50 Mündel pro Fachkraft (§ 55 Abs. 2 S. 4 SGB VIII), die Einführung der Anhörungspflicht (§ 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII) sowie der verbindlich vorgegebenen Kontaktfrequenz Fachkraft-Mündel (§ 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII) zu einer umfangreichen Erhöhung der Standards²¹⁰ der Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft²¹¹, die der zuständige örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu beachten hat. Dies führt zu einem erheblichen Mehrbedarf für Fachkräfte, der zwischen 50 und 100 % liegt und mit entsprechenden Personalkostensteigerungen verbunden ist (vgl. oben III.2.b)aa)), somit zu einer erheblichen quantitativen Aufgabenerweiterung und im Ergebnis nach der hier vertretenen Ansicht zu einer Aufgabenübertragung i.S.v. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.²¹²

(2) Zweitens bringt das VormBtRÄndG auch qualitative Änderungen der bisher mit der Amtsvormundschaft/-pfllegschaft verbundenen Aufgaben mit sich, weil es vor dem Hintergrund zunehmender Fälle von Kindeswohlgefährdungen (vgl. oben III.2.b)bb)) dem Amtsvormunds bzw. Amtspfleger eine deutlich stärkere Verantwortung für die Personensorge des Mündels zuschreibt. Der Amtsvormundschaft/-pfllegschaft wird damit insgesamt ein besonderer sozialer Charakter verliehen, weil eine erheblich engere Bindung zwischen Fachkraft und Mündel etabliert werden soll. Dieser grundlegende Wechsel der Zielsetzung von Vormundschaften wurde zwar durch Änderungen der entsprechenden Vorschriften

210 Vgl. *Kallerhoff*, Die übergangsrechtliche Fortgeltung von Bundesrecht nach dem Grundgesetz, 2010, S. 90 ff., wonach auch eine Erhöhung von organisatorisch-prozeduralen Standards eine Mehrung der vorhandenen Verpflichtung im Sinne einer Aufgabendifferenz beinhalten kann (S. 93). Ebenso *Germann*, in: Kluth, Föderalismusreformgesetz (Fußn. 153), Art. 84, 85 Rdnr. 117; *Henneke*, NdsVBl. 2007 (Fußn. 199), S. 57, 65 ff.). Für *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 164), S. 713, 716, stellen hingegen die Änderungen von § 55 SGB VIII eine bloße Erhöhung von Standards der kommunalen Aufgabenerfüllung dar, die nicht als neu hinzugetretener Aufgabenteil von der schon vorher bestehenden Aufgabe abspaltbar ist.

211 Gerade die Fälle der Amtspflegschaften sind in den letzten Jahren rapide gestiegen, vgl. oben III.2.b)bb).

212 Im Ergebnis ebenso zu einer Verschärfung der Standards durch die bundesrechtliche Festbeschreibung eines umfassenderen Betreuungsangebots *Huber/Wollenschläger*, VerwArch. 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 334. Ebenso *Engelbrecht*, Schutzschild der Kommunen vor finanzieller Überforderung? – Das Konnexitätsprinzip des Art. 83 Abs. 3 BV –, BayVBl. 2007, S. 164, 166.

des BGB vollzogen. Diese werden jedoch mit der Verweisung in § 55 Abs. 3 S. 3 SGB VIII sowohl auf die Amtsvormundschaft als auch die Amtspflegschaft erstreckt (näher oben, III.2.b)).

bb) Allerdings ist zu beachten, daß der Bund durch die mit dem Kinderförderungsgesetz²¹³ eingeführte Änderung des § 69 SGB VIII die unmittelbare bundesrechtliche Aufgabenzuweisung an die Kommunen aufgegeben hat. Diese Änderung diene der Entkoppelung des materiellen Rechts von der Zuständigkeitsregelung und insofern ganz gezielt der Vermeidung grundgesetzwidriger, weil durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG anderenfalls verbotener Aufgabenerweiterungen zu Lasten der Kommunen.²¹⁴ Damit ist der Bund frei, im SGB VIII wesentliche Aufgabenänderungen vorzusehen, jedenfalls soweit dem die Länder, falls erforderlich, zustimmen. Deshalb verstößt das VormBtRÄndG, obwohl es vom Ausmaß der mit ihm verbundenen Aufgabenerweiterung her gesehen als Aufgabenübertragung einzustufen ist, nicht gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG. Wenn dennoch die Kommunen im Ergebnis durch das Änderungsgesetz einer Mehrbelastung ausgesetzt sind, ist diese dem Bund nicht mehr rechtlich zuzurechnen (vgl. oben, IV.1.d)). Insofern kann sich nur die im folgenden zu behandelnde Frage stellen, ob eine Zurechnung zum Land in dem Sinne in Betracht kommt, daß im Verhältnis zwischen Land und Kommunen eine Ausgleichspflicht besteht.

3. Aufgabenänderungen i.S.v. Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf. NRW

a) Zum Schutz der Kommunen durch den Landesgesetzgeber

So wenig das Grundgesetz dem Bund einen Ausgleich für bundesrechtlich verursachte finanzielle Mehraufwendungen der Kommunen auferlegt, so wenig verpflichtet es die Länder unmittelbar, für einen entsprechenden Ausgleich zu sorgen. Einerseits ist in Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG klargestellt, daß eine finanzielle Mindestausstattung Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ist. Andererseits folgen daraus noch keine Ansprüche der Kommunen (dazu oben, II.1.). Auch die Befugnis der Länder, bundesrechtliche Aufgabenzuweisungen nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG zu ersetzen, begründet keine Verpflichtung der Länder. Daß die Länder von dieser neuen Kompetenz nicht unbedingt Gebrauch machen

213 KiföG v. 10.12.2008 (BGBl. I, S. 2403).

214 BT-Drs. 16/10173, S. 16.

wollen, mag bedauert werden, ist aber angesichts der Haushaltslage leicht erklärbar.²¹⁵

Die Rechtsgrundlage für einen Ausgleichsanspruch der Kommunen gegenüber einem Land ist deshalb in erster Linie in den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen zu suchen. Insbesondere die sog. absolute oder strikte Konnexität verpflichtet die Länder zu einer Gegenfinanzierung bestimmter Aufgabenüberbürdungen an die Kommunen (vgl. auch dazu oben, II.1.).²¹⁶ Damit ist zugleich die Möglichkeit verbunden, daß die Lage der Kommunen je nach Land verschieden ist. Denn auch wenn mittlerweile alle Länder über Konnexitätsvorschriften verfügen,²¹⁷ kommt es für die Bestimmung deren Verpflichtung im einzelnen auf die Auslegung der jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Vorschrift an (dazu für Nordrhein-Westfalen nachfolgend b)). Denkbar ist höchstens, für diese Auslegung auch auf grundgesetzliche Vorgaben zurückzugreifen. Das ist im Zusammenhang mit den hier geprüften Änderungsgesetzen möglicherweise deshalb von Bedeutung, weil eine Zurechnung der vom Bundesgesetzgeber vorgenommenen Gesetzesänderungen zum Land nicht ohne weiteres möglich ist (dazu unten, c)). Wo aber letztendlich auch das Konnexitätsprinzip nicht anwendbar ist, bleibt den Kommunen nur der im Rahmen des Finanzausgleichs zu verfolgende Anspruch auf eine angemessene finanzielle Ausstattung (dazu oben, II.1.).²¹⁸

b) Vom Konnexitätsprinzip erfaßte Änderungen

aa) Art. 78 Abs. 3 S. 1 Verf. NRW bestimmt, daß das Land „die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten“ kann, „wenn

215 Insofern ist es richtig, daß ein umfassender Schutz der Kommunen vor finanziellen Mehrbelastungen nur durch eine sehr weite Auslegung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, evtl. im Zusammenspiel mit Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG, zu erreichen ist, so der Ansatz von *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbot (Fußn. 2), S. 142 ff.; diesen immerhin als konsequente Gegenposition einschätzend *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 165), S. 65, 72.

216 Vorgesehen in Art. 71 Abs. 3 LV BW; Art. 83 Abs. 3 BV; Art. 97 Abs. 3 Brdbg. Verf.; Art. 72 Abs. 3 Verf. M-V; Art. 57 Abs. 4 Nds. Verf.; Art. 78 Abs. 3 Verf. NW; Art. 49 Abs. 5 Verf. Rhld.-Pf.; Art. 85 Abs. 2 Sächs. Verf.; Art. 49 Abs. 2 Verf. S-H; zur Verpflichtung auf einen „angemessenen Ausgleich“ Art. 87 Abs. 3 Verf. SA und Art. 93 Abs. 1 S. 2 Thür. Verf.

217 Vgl. nur den Überblick bei *Ammermann*, Konnexitätsprinzip, und *Engelken*, Konnexitätsprinzip (jew. Fußn. 31).

218 Dazu jetzt im Zusammenhang mit bundesrechtlich veranlaßten Sozialausgaben VerfGH Rhld.-Pf. v. 14.2.2012, VGH N 3/11.

dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden.“ Diese Verpflichtung wurde mit Wirkung ab dem 1.7.2004²¹⁹ um ein striktes Konnexitätsprinzip ergänzt. Art. 78 Abs. 1 S. 2 Verf. NRW lautet: „Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen.“ Nähere Bestimmungen für den Ausgleich enthalten Die S. 3 und 4²²⁰ und das auf der Grundlage des S. 5²²¹ mit der Reform erlassene Gesetz zur Regelung eines Kostenfolgeabschätzungs- und Beteiligungsverfahrens gem. Art. 78 Verf. NRW (KonnexAG)²²². Die Änderungen sollten zugleich das Kostenbewußtsein schärfen und die Transparenz „zwischen verschiedenen Ebenen staatlichen Handelns“ erhöhen, und zwar vor dem Hintergrund der als „prekär“ bezeichneten „Finanzsituation der Kommunen“, wobei ausdrücklich auch auf die „dramatisch gestiegenen Sozialhilfebelastungen“ hingewiesen wurde.²²³

Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung sicherstellen, daß eine gesetzliche Aufgabenübertragung mit einem darauf bezogenen finanziellen Ausgleich zu verbinden ist, also nicht auf den allgemeinen Finanzausgleich verwiesen werden kann.²²⁴ Zugleich bezweckte er eine Präzisierung der Einbeziehung von Aufgabenveränderungen. Sofern es sich um übertragbare Aufgaben handelt, sollen deren Veränderungen in die Konnexitätspflicht einbezogen werden, aber nur, wenn mit ihnen eine „wesentliche Belastung“ der Kommunen verbunden ist.²²⁵ Das führt zum Erfordernis einer Kostenprognose, die im begleitenden Gesetz geregelt worden ist.²²⁶ Um eine scheinweise finanzielle Überbelastung der Kommunen zu verhindern, werden alle Belastungen in einem Zeitraum von fünf Jahren zusammengezählt (§ 2 Abs. 5 KonnexAG).

219 Art. I des Gesetzes v. 22.6.2004 (GVBl. S. 360).

220 „Der Aufwendersatz soll pauschaliert geleistet werden. Wird nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt, wird der finanzielle Ausgleich für die Zukunft angepasst.“

221 „Das Nähere zu den Sätzen 2 bis 4 regelt ein Gesetz; darin sind die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung festzulegen und Bestimmungen über eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände zu treffen.“

222 Art. II des Gesetzes v. 22.6.2004 (GVBl. S. 360).

223 GEntwurf v. 6.10.2003, LT-Drs. 13/4424, S. 1.

224 LT-Drs. 13/4424, S. 11. Vgl. zum genetischen Hintergrund auch *Buschmann/Freimuth*, Das neue Konnexitätsgebot der Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen. KommJur 2004, S. 412 ff.

225 LT-Drs. 13/4424, S. 12.

226 Zu deren verfassungsrechtlicher Fundierung VerfGH NRW v. 23.3.2010, 21/08.

Wesentlich ist eine Aufgabenveränderung nach der gesetzlichen Konkretisierung dann, „wenn den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden. Mengenmäßige Änderungen, die die Aufgabenwahrnehmung nicht wesentlich berühren, werden nicht erfasst.“ (§ 2 Abs. 4 S. 1 und 2 Konnex AG). Mit den „besonderen Anforderungen“ sollten die „Standards“ gemeint sein, „die den behördlichen Vollzug einer Aufgabe maßgeblich prägen“.²²⁷ Das kann insbesondere dann relevant sein, wenn eine bestehende Aufgabe materiell-rechtlich oder verfahrensrechtlich umgestaltet wird. Nach Ansicht des VerfGH NRW erfaßt Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf. NRW jede „signifikante inhaltliche Änderungen“ einer Aufgabenerfüllung.²²⁸ Der Gerichtshof hat dafür im entschiedenen Fall auf den quantitativen Ausbau der Tagesbetreuung, die erweiterten Kriterien der Betreuung und das höhere Entgelt für Tagespflegepersonen hingewiesen, die durch die Änderung des SGB VIII veranlaßt worden waren; er hat allerdings offen gelassen, ob jede dieser Änderungen für sich genommen schon eine die Konnexitätspflicht auslösende Aufgabenveränderung dargestellt hätte.²²⁹ Zudem müssen Änderungen die Wesentlichkeitsschwelle überschreiten.²³⁰ Das ist nach Einschätzung des Gesetzgebers in der Regel der Fall, „wenn die gesetzliche jährliche (Netto-)Mehrbelastung in den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Gesamtheit über einem Betrag von 0,25 € pro Einwohner liegt“.²³¹

bb) Werden auf der Grundlage dieser Leitlinien die mit den vorstehend untersuchten Änderungsgesetzen verbundenen Auswirkungen auf die kommunale Aufgabenerfüllung (oben, III.) überprüft, so ergeben sich weitgehend ähnliche Schlußfolgerungen wie bei der Bewertung nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG (näher oben, IV.2.):

(1) Sozial-, Kinder- und Jugendhilfe sind übertragbare Aufgaben i.S.v. Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf. NRW.²³² Das Bildungs- und Teilhabepaket nach dem SGB XII

227 LT-Drs. 13/4424, S. 14.

228 VerfGH NRW v. 12.10.2010, 12/09 (www.juris.de = DVBl. 2010, 1561), Rdnr. 74.

229 Wie auch offen blieb, ob die Umwandlung der objektiv-rechtlichen Verpflichtung zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in einen Anspruch eine relevante Änderung darstellte, vgl. VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 74-76.

230 Zur wesentlichen Belastung VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 77.

231 LT-Drs. 13/4424, S. 14. Zur Ermittlung der Kosten § 3 KonnexAG, zur Durchführung des Ausgleichs § 4 KonnexAG. Zu den offen gebliebenen Problemen bei der Auslegung der „Wesentlichkeitsschwelle“ *Schönenbroicher*, in: *Heusch/ders.*, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2010, Art. 78 Rdnr. 59.

232 Dazu LT-Drs. 13/4424, S. 12: ausgenommen sind nur die Aufgaben, die für die „institutionelle Selbstverwaltungsgarantie wesensimmanent sind“.

führt zu neuen und besonderen Anforderungen an die Aufgabenerfüllung, es werden zudem einige neue Leistungen geschaffen.

(2) Auch im Zusammenhang mit der Reform des § 55 SGB VIII ist von einer Setzung neuer und verbindlicher Standards auszugehen, die zu wesentlichen Änderungen der bestehenden Strukturen der Aufgabenerfüllung führen und die auch quantitativ ins Gewicht fallen.

(3) Allerdings bedürfte es einer näheren Prognose zur Abschätzung der Kostenfolgen in beiden Fällen. Und es wäre im Ergebnis jeweils eine auch finanzielle Mehrbelastung der Kommunen nachzuweisen, die über die erwähnte Bagatellschwelle hinausgehen müßte.

c) Zurechnung bundesrechtlicher Änderungen zum Land

aa) Unabhängig davon setzt das Konnexitätsprinzip voraus, daß die genannten Änderungen dem Land zugerechnet werden können. Was das im einzelnen bedeutet, ist fraglich und bis jetzt nur in Ansätzen geklärt.

Art. 78 Abs. 3 S. 2 Verf. NRW ist im Hinblick auf die Frage, wie es zu einer neuen Belastung der Kommunen kommt, offen formuliert: „Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung“ bestehender Aufgaben zu einer solchen Belastung, heißt es in der Vorschrift. In der schon angesprochenen grundlegenden Entscheidung zur Umsetzung des Kinderförderungsgesetzes hatte der VerfGH NRW Gelegenheit, in diesem Zusammenhang einige Punkte zu klären.²³³ Hintergrund war der Umstand, daß in vielen Fällen wie bei den hier interessierenden Reformgesetzen eine Aufgabe in der Sache durch den Bund geregelt wird und das Land dazu nur eine Aufgabenübertragungsnorm erläßt. Das schließt die Auslösung einer Konnexitätspflicht nicht aus, obwohl § 2 Abs. 1 S. 2 KonnexAG fordert, daß das Land einen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung besitzt.²³⁴ Es genügt aber, wenn dieser Spielraum hinsichtlich der Verwaltungsorganisation besteht. Der VerfGH NRW spricht in diesem Zusammenhang von einer originären Entscheidung des Landesgesetzgebers, auf der die Aufgabenzuweisung an

233 Dazu auch *Engelken*, Wenn der Bund seine alten Aufgabenzuweisungen an Kommunen aufhebt, DÖV 2011, S. 745, 746 ff.

234 „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.“ Zu dieser Voraussetzung als allgemeinem Prinzip *Ammermann*, Das Konnexitätsprinzip (Fußn. 31), S. 171; *Ziekow*, Die Anwendung landesverfassungsrechtlicher Konnexitätsprinzipien bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestandes kommunaler Aufgaben, DÖV 2006, S. 489, 493.

die Kommunen beruht.²³⁵ Das ist schon deswegen richtig, weil sonst die Ersetzungsbefugnis der Länder nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG keine Bedeutung hätte. Zudem ist der VerfGH NRW davon ausgegangen, es müsse zwar die durch das Land begründete Zuständigkeit neu sein, nicht aber die in Bezug genommene Aufgabe. Insofern soll es reichen, daß sich das Land mit einer neuen Zuständigkeitsregelung an die Stelle des Bundes setzt.²³⁶

Hinter dieser Rechtsprechung steht die Annahme, der Gesetz- oder Verordnungsgeber müsse selbst die Konnexitätsverpflichtung auslösen. Der VerfGH spricht von einer „konnexitätsrelevanten Verpflichtungswirkung“ und betont, der Gesetzgeber habe im Falle des Erlasses seiner Ausführungsvorschrift eine „originäre, eigene Entscheidung“ über die Verpflichtung der Kommunen getroffen,²³⁷ ohne daß er dabei zwischen der Übertragung neuer und der Veränderung bestehender Aufgaben differenziert hätte. Das steht grundsätzlich im Einklang mit der allgemeinen Forderung, die Entstehung von rechtlichen Pflichten an einen Zurechnungsakt zu binden: entweder an einen Akt eines Dritten, wobei der allein in Frage kommende Bund insofern aber keine Kompetenz besitzt, oder an eigenes, rechtlich relevantes Handeln. Davon war offensichtlich auch der verfassungsändernde Gesetzgeber ausgegangen. In § 1 Abs. 1 S. 1 KonnexAG heißt es dementsprechend in Abweichung von der oben zitierten Verfassungsbestimmung: „Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu einer wesentlichen Belastung ...“. Damit wird der Grundsatz der Gesetzeskonnexität²³⁸ aufgenommen. Allerdings muß das Land dann inhaltlich die Mehrbelastung nicht selbst regeln. Es genügt vielmehr, daß es durch die eigene Aufgabenübertragung die Überantwortung der auf eine Bundesregelung zurückgehenden Mehrbelastung für die Kommunen in seinen Willen mit aufnimmt. Diese Grundsätze spricht der

235 VerfGH NRW v. 12.10.2010, 12/09, Rdnr. 66-68, allerdings zugleich den Zusammenhang mit einer sachlichen Änderung des Bundesgesetzes betonend; tatsächlich kann es nur darauf ankommen, ob die Zuständigkeit hätte anders geregelt werden können, was aber immer der Fall sein wird, wenn auch äußerst theoretisch; krit. hingegen *Engelken*, DÖV 2011 (Fußn. 233), S. 745, 748.

236 VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 69: „Zwar sind die Kreise und kreisfreien Städte bereits vor Inkrafttreten der Aufgabenübertragungsnorm des § 1a Abs. 1 AG-KJHG für die Aufgaben aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe, namentlich für die Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Tagespflege, zuständig gewesen. Jedoch fällt auch diese neuerliche, die bisherige bundesgesetzliche Aufgabenzuweisung ablösende Aufgabenübertragung in den Anwendungsbereich des Konnexitätsprinzips.“

237 VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 65 f.

238 Dazu und der darauf bezogenen finanzverfassungsrechtlichen Diskussion *Korioth*, in: FS für Scholz (Fußn. 40), S. 677, 691 f.

VerfGH im Zusammenhang mit einer neuen Aufgabenübertragung an.²³⁹ Der allgemein dahinter stehende Gedanke ist offensichtlich die Übernahme einer eigenen Verantwortung für eine Mehrbelastung der Kommunen seitens des Landes als Voraussetzung einer Ausgleichspflicht, wie sie auch der Gesetzgeber vor Augen hatte²⁴⁰ und wie sie im Schrifttum zum Teil als Verursacherprinzip bezeichnet wird.²⁴¹

bb) Ist damit erstens das Erfordernis einer rechtlichen Zurechnung zum Land geklärt und zweitens auch, daß sich das Land durch eine formelle Vorschrift materielle Aufgabenerweiterungen durch Bundesrecht zu eigen machen kann, bleiben mehrere Fragen offen. Zum einen die, was gelten soll, wenn ein Land eine deklaratorische Aufgabenzuweisung an die Kommunen geschaffen hat, deren Zweck lediglich die Klarstellung einer durch den Bund übertragenen Aufgabe war, aber der Bund seine Zuständigkeitszuweisung später aufhebt (unten (1)). Zum anderen die, was gilt, wenn das Land selbst eine kommunale Zuständigkeit begründet hat, aber der Bund später die Aufgaben erweitert (unten (2)). Die erste Frage bezieht sich auf einen die Zurechnung begründenden gesetzlichen Akt, d.h. ein die Aufgabenübertragung begründendes Gesetz oder eine Verordnung; die zweite auf die Zurechnung der Aufgabenvermehrung. Beides hängt, je nach zeitlichem Ablauf mehr oder weniger stark, miteinander zusammen, berührt aber unterschiedliche Punkte.²⁴²

(1) Beruht die Zuständigkeit der Kommunen für eine Aufgabenerledigung auf Bundesrecht und stellt das Land dies in einem Ausführungsgesetz wiederholend klar, so ist die Aufgabenbelastung der Kommunen nicht auf das Handeln des

239 VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 69 ff., 71: „Bei Ablösung einer bundesgesetzlichen Aufgabenübertragungsnorm durch eine landesrechtliche Zuständigkeitsregelung ist in den Blick zu nehmen, dass das Konnexitätsprinzip bei der vorhergehenden unmittelbaren Inpflichtnahme der Kommunen durch Bundesgesetz keine Anwendung gefunden hat. Es entspricht daher dem Schutzgedanken des Art. 78 Abs. 3 LV NRW, die Regelung eingreifen zu lassen, wenn nunmehr der Landesgesetzgeber die Aufgabenübertragung originär verantwortet.“

240 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses, LT-Drs. 13/5515, S. 23, wonach § 2 Abs. 1 S. 1 KonnexAG verdeutlichen soll, „daß das Land einen Ausgleich nur leistet, wenn die Aufgabenübertragung dem Land ursächlich zugerechnet werden kann.“

241 So Ziekow, DÖV 2006 (Fußn. 234), S. 489, 491. Im Zusammenhang mit dem bayerischen Verfassungsrecht, aber ebenfalls mit grundsätzlichen Überlegungen Huber/Wollenschläger, VerwArch. 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 320 ff.

242 Jedenfalls dann, wenn wie hier aus Gründen der analytischen Klarheit zwischen einer erstmaligen konstitutiven Aufgabenzuweisung und Aufgabenerweiterungen unterschieden wird, wobei sich dann natürlich „konstitutiv“ auf die Zuständigkeitsbegründung, nicht hingegen auf die Konnexitätsrelevanz bezieht.

Landes, sondern des Bundes zurückzuführen. Ein Zurechnungsakt, der die Konnexitätsverpflichtung auslösen könnte, fehlt.²⁴³ Problematisch wird die Situation erst, wenn der Bund die eigene Inpflichtnahme der Kommunen aufhebt (dazu oben, IV.1.d)). Tritt nun das Land durch eine neue Regelung an seine Stelle, so begründet es seinerseits unzweifelhaft die Zuständigkeit der Kommunen und löst die Konnexität aus, wie der VerfGH NRW in der oben wiedergegebenen Entscheidung zu recht betont hat. Was aber gilt, wenn das Land untätig bleibt? Hier wird der Ansicht, nach der bestehende und ursprünglich deklaratorische Landesvorschriften automatisch in konstitutive umschlagen,²⁴⁴ das Argument entgegengehalten, auch dafür bedürfe es einer aktiven Willensbildung auf Landesebene, ein Unterlassen genüge insofern nicht.²⁴⁵ Jedoch ist das nicht überzeugend. Gibt der Bund dem Land die Regelung der Zuständigkeit frei, darf sich das Land, je nach landesverfassungsrechtlichen Vorgaben, für die Errichtung neuer Behörden oder eine landesunmittelbare Ausführung entscheiden. Tut es dies aber nicht und beläßt die Aufgabendurchführung bei den Kommunen, gibt es damit in ausreichendem Maße zu erkennen, daß es seiner zuvor deklaratorischen Vorschrift kompetenzbegründende Wirkung beimißt. Wäre es anders, würden die Kommunen ohne Zuständigkeit handeln. Und hätte ein Land einen entgegenstehenden Willen, wäre dieser schon deshalb unbeachtlich, weil es sich damit in Widerspruch zu der tatsächlich praktizierten Verwaltungszuständigkeit setzen würde, für dessen Verteilung es aber zugleich allein die rechtliche Verantwortung trägt. Auf die Frage, wie das Land einen positiven Willen äußern kann oder muß,²⁴⁶ kommt es deshalb also gar nicht an.²⁴⁷ Das formale Erfordernis einer landesrechtlichen Gesetzesvorschrift ist nämlich jedenfalls erfüllt.

243 So *Engelken*, DÖV 2011 (Fußn. 233), S. 745, 748; zu der Lage in Bayern ebenso *Engelbrecht*, „Große Erwartungen“ – das „Kinderkrippen“-Urteil des VerfGH NRW vom 12.10.2010 und seine Auswirkungen für die bayerischen Kommunen, BayVBl. 2011, S. 718, 720.

244 Dazu *Henneke*, JAmt 2011 (Fußn. 179), S. 1, 8; v. *Kraack*, Die Gretchenfrage „Konnexität“; NWVBl. 2011, S. 41, 46 f.; *ders.*, Nochmals: Zum Urteil des VerfGH NRW über die Konnexitätsfolgen des Kinderförderungsgesetzes; NWVBl. 2011, S. 418, 420; im Ergebnis ebenso *Engelbrecht*, BayVBl. 2011 (Fußn. 243), S. 718, 720.

245 So *Macht/Scharrer*, DVBl. 2008 (Fußn. 158), S. 1150, 1153 ff.

246 Dazu *Engelken*, DÖV 2011 (Fußn. 233), S. 745, 748, der diese Frage offen läßt.

247 Im übrigen aber auch nicht darauf, ob das nun „erstarkte“, früher deklaratorische Landesrecht wegen Art. 31 GG unwirksam gewesen sein könnte, so aber *Huber/Wollenschläger*, VerwArch. 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 326, 338. Art. 31 GG setzt nämlich eine Normenkollision voraus, die bei gleichlaufenden Vorschriften nicht vorliegt, so BVerfGE 36, 342, 363; vgl. näher *Becker*, Das bayerische Asylrecht, 1989, S. 131 ff.

(2) Allerdings ist damit das Kernproblem, nämlich die Zurechnung späterer Aufgabenerweiterungen durch den Bund zum Handeln des Landes, noch nicht entschieden. Dieses Problem stellt sich immer, wenn der Bund, nachdem ein Land die Zuständigkeit der Kommunen konstitutiv geregelt hat oder dem Land jedenfalls die Zuständigkeitsübertragung zuzurechnen ist, eine Aufgabenveränderung vornimmt, mit der eine wesentliche neue Belastungen verbunden ist. Grundsätzlich gilt nämlich für die Auslösung des Konnexitätsprinzips, daß sich die Zurechnung zum Land gerade auch auf die Aufgabenerweiterung selbst beziehen muß.²⁴⁸ Der VerfGH NRW hat sich zu diesem Punkt nicht eindeutig geäußert. Er hat zwar von einem „unmittelbaren zeitlichen und rechtlichen Zusammenhang“ zwischen Landes- und Bundesrecht gesprochen. Das hat sich aber eindeutig auf die Begründung der konstitutiven Wirkung der Aufgabenübertragung, also das Verhältnis zwischen § 69 SGB VIII und der landesrechtlichen Ausführungsbestimmung, bezogen;²⁴⁹ der Gerichtshof wollte betonen, daß es insoweit auf eine bestimmte zeitliche Abfolge der bundesrechtlichen Aufgabenfreigabe und der landesrechtlichen Aufgabenübertragung nicht ankommt.²⁵⁰ Für den Zusammenhang zwischen landesrechtlicher Aufgabenübertragung und materieller Aufgabenerweiterung hat er sich mit den zeitlichen Abläufen nicht näher beschäftigt. Er hat allerdings angemerkt, Aufgabenübertragung und Aufgabenerweiterung hätten „zugleich“ vorgelegen,²⁵¹ und auch ausdrücklich festgehalten, es sei „die Neuregelung einer Aufgabenübertragungsnorm konnexitätsrelevant, wenn sich die übertragenen Aufgaben auf Grund der neuen gesetzlichen Grundlage inhaltlich ändern“, was wiederum durch einen Vergleich der Rechtslage vor und nach der Neuregelung geklärt werden müsse.²⁵²

Zum Teil wird diese Rechtsprechung als Bestätigung dafür genommen, auch für die Zurechnung der Aufgabenmehrung zum Land bedürfe es eines positiven Handelns des Gesetz- oder Ordnungsgebers,²⁵³ was sich – da ein Gesetz vorliegt – aber nicht auf die oben klargestellten formalen Voraussetzungen der rechtlichen Vorgaben, sondern nur auf die Reichweite des Verursacherprinzips stützen läßt. Zuzustimmen ist dieser Ansicht jedenfalls insoweit, als eine Zurechnung einer bundesrechtlichen Aufgabenerweiterung nicht auf das Verhalten der Länder im Bundesrat gestützt werden kann. Die Gegenansicht stützt sich zum Teil darauf, zumindest im Fall einer Zustimmung des Bundesrats zu dem aufgabenerwei-

248 Ebenso *Engelken*, DÖV 2011 (Fußn. 233), S. 745, 750 f., und *Engelbrecht*, BayVBl. 2011 (Fußn. 243), S. 718, 720 f.

249 Anders aber behauptet von *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 164), S. 713, 717.

250 VerfGH NRW v. 12.10.2010, 12/09, Rdnr. 68.

251 VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 72.

252 VerfGH NRW, a.a.O., Rdnr. 73.

253 *Engelbrecht*, BayVBl. 2011 (Fußn. 164), S. 718, 721.

ternden Bundesgesetz auf der Grundlage des Art. 104a Abs. 4 GG hätten es die Länder in der Hand, die Kommunen vor einer zusätzlichen Aufgabenbelastung zu schützen.²⁵⁴ Dagegen spricht aber nicht nur, daß dann nach zustimmenden und nicht zustimmenden Ländern zu differenzieren sein müßte,²⁵⁵ sondern vor allem auch die in der Verfassungsrechtsordnung angelegte Unterscheidung zwischen der Aufgabe des Bundesrats als Bundesorgan und derjenigen der Länder als für den Verwaltungsvollzug verantwortlicher staatlicher Ebene.²⁵⁶ Soweit der Begründungszusammenhang leicht verschoben und statt auf die Zustimmung im Bundesrat auf eine aus dem landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip fließende Pflicht der Landesregierung, sich im Rahmen der Bundesratsarbeit so weit wie möglich für eine Verwirklichung des Konnexitätsprinzips einzusetzen und ihre entsprechenden Bemühungen in transparenter Weise zu dokumentieren, abgestellt wird,²⁵⁷ werden damit die Einwände nur zum Teil ausgeräumt. Zudem wäre eine solche Pflicht viel zu unbestimmt, um daraus konkrete konnexitätsrelevante Folgerungen abzuleiten.²⁵⁸

Nichts gesagt ist mit diesen Überlegungen über die Wirkung der landesrechtlichen Aufgabenzuweisung an die Kommunen. Soll verhindert werden, daß in der föderalen Verfassungsordnung, nämlich in der Schnittstelle zwischen den grundgesetzlichen Vorgaben durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG einerseits und den landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsverpflichtungen andererseits zumindest immer dann, wenn Bundesgesetze auszuführen sind, große Schutzlücken für die Kommunen im Hinblick auf die Belastung mit erheblichen Aufgabenerweiterungen verbleiben²⁵⁹, und will man den auch vom VerfGH NRW betonten Schutzzweck des Art. 78 Abs. 3 Verf. NRW, Kommunen vor finanziellen Belastungen zu schützen,²⁶⁰ ernst nehmen, so muß die Zurechnung der bundesrechtlichen Aufgabenerweiterung unmittelbar über die landesrechtliche Aufgabenübertragungsnorm erfolgen. Dafür läßt sich auf die schon zur Begründung der Konnexi-

254 *Henneke*, Wer der Bestellung zustimmt, muss sie adressieren und bezahlen, DVBl. 2011, S. 125 ff.

255 *Engelken*, BayVBl. 2011 (Fußn. 164), S. 713, 714

256 Näher *Huber/Wollenschläger*, VerwArch. 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 322 f.

257 *Durner*, Das Konnexitätsprinzip des Art. 83 Abs. 3 BV und das Abstimmungsverhalten der Staatsregierung im Bundesrat, BayVBl. 2007, S. 161, 162 f.

258 So auch *Huber/Wollenschläger*, VerwArch. 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 322 f.

259 Zu dieser Gefahr *Durner*, BayVBl. 2007 (Fußn. 257), S. 161, 162; *Henneke*, DVBl. 2011 (Fußn. 254), S. 125, 130; v. *Kraack*, NWVBl. 2011 (Fußn. 244), S. 41, 47; *Kallerhoff*, Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG im Zusammenspiel mit dem kommunalen Durchgriffsverbot der Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG, DVBl. 2011, S. 6, 10.

260 VerfGH NRW v. 12.10.2010, 12/09, Rdnr. 71: „Das strikte Konnexitätsprinzip soll sicherstellen, dass die Kommunen vor Aufgabenübertragungen oder -veränderungen ohne konkreten Ausgleich der zusätzlichen finanziellen Belastungen geschützt sind.“

tätsrelevanz einer zunächst deklaratorischen landesrechtlichen Aufgabenzuweisung vorgebrachten Argumentation zurückgreifen: Beläßt es nämlich das Land bei der Zuständigkeit der Kommunen auch für die wesentlich erweiterten Aufgaben, nimmt es die zunächst bundesrechtlich verursachte Aufgabenbelastung der Kommunen in seinen Willen auf und begründet damit eine eigene Zurechnung.²⁶¹ Insofern wäre, entgegen mancher Stimmen aus dem Schrifttum, legislatives Unterlassen konnexitätsrelevant, allerdings immer nur im Zusammenhang mit einem vorangegangenen legislativen Tätigwerden.²⁶² Diese weite Auslegung des Konnexitätsprinzips entspricht dessen Zwecksetzung, ist allerdings bis jetzt nicht höchstrichterlich entschieden.²⁶³

cc) Überträgt man nun die vorstehenden Grundsätze auf die hier interessierenden Änderungsgesetze, so ergeben sich folgende Ergebnisse:

(1) Hinsichtlich des RBEG ist eine Zurechnung der dadurch herbeigeführten Aufgabenerweiterung zum Land nicht möglich. Es fehlt dafür an einer einschlägigen, konstitutiv wirkenden landesrechtlichen Aufgabenübertragung.

(2) Hinsichtlich des VormBtRÄndG ist eine Zurechnung der Aufgabenerweiterung zum Land möglich, wenn der vorstehend vorgestellten Argumentation gefolgt wird, die eine zweigeteilten Zurechnung der Änderungen zum Land durch eine Kombination von zeitlich auseinander liegendem gesetzgeberischen Handeln einerseits und Unterlassen andererseits befürwortet.

Immerhin kann für das SGB VIII zusätzlich darauf hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber in NRW § 1a AG-KJHG NRW mit Wirkung zum 26.7.2011²⁶⁴ novelliert und in § 1a AG KJHG NRW einen neuen Abs. 3 eingefügt hat.²⁶⁵ Zum Teil wird zwar angenommen, „Umschichtungen innerhalb der ,kommuna-

261 So v. *Kraack*, NWVBl. 2011 (Fußn. 244), S. 41, 46.

262 Im Ergebnis offensichtlich ebenso *Huber/Wollenschläger*, VerwArch. 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 338.

263 Insofern ist *Engelken*, Zum Urteil des VerFGH NRW über die Konnexitätsfolgen des Kinderförderungsgesetzes, NWVBl. 2011, S. 413 ff., zuzustimmen.

264 Durch Art. 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Kinderbildungsgesetzes und zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – Erstes KiBiz-Änderungsgesetz vom 25.7.2011 (GVBl. NRW, S. 377 ff.).

265 „(3) Kreisangehörige Gemeinden, die nicht örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind, können für den örtlichen Bereich Aufgaben der Jugendhilfe wahrnehmen. Die Planung und Durchführung dieser Aufgaben ist in den wesentlichen Punkten mit dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe abzustimmen. Die Gesamtverantwortung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bleibt unberührt. Für die Zusammenarbeit mit den Trägern der freien Jugendhilfe gelten die §§ 4, 74, 76 und 77 Achstes Buch Sozialgesetzbuch - Kinder- und Jugendhilfe – entsprechend.“

len Familie’“ hätten „keine konnexitätsrelevanten Konsequenzen“. ²⁶⁶ Jedoch hat der Landesgesetzgeber damit auf Unklarheiten reagiert, die durch die Streichung des § 69 Abs. 6 SGB VIII entstanden sind. ²⁶⁷ Man könnte in dieser Änderung eine neuerliche Willensbetätigung des Landesgesetzgebers ²⁶⁸ sehen, die zugleich die Zuständigkeit der Kreise gem. § 1a Abs. 1 AG-KJHG NRW mit bestätigt. Ein zeitlicher Zusammenhang mit dem VormBtRÄndG besteht jedenfalls, weil dieses am 5.7.2011 verkündet wurde ²⁶⁹ und die Änderungen des § 55 SGB VIII mit Wirkung zum 5.7.2012 in Kraft treten werden. Insgesamt bleibt allerdings der Zusammenhang zwischen der bundesrechtlichen Aufgabenerweiterung und der Änderung der landesrechtlichen Zuständigkeitsvorschrift relativ vage. Er ist alleine für eine Zurechnung dieser Erweiterung zum Land kaum ausreichend, stützt aber jedenfalls die Einschätzung, daß von einer stillschweigenden Inbezugnahme der Erweiterung durch den Landesgesetzgeber auszugehen ist.

²⁶⁶ *Huber/Wollenschläger*, *VerwArch.* 100 (2009) (Fußn. 183), S. 305, 338.

²⁶⁷ LT-Drs. 15/1929, S. 50: „Um diese bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen, soll nunmehr in das AG-KJHG in § 1a ein Absatz 3 angefügt werden, der dem Wortlaut nach, dem des gestrichenen § 69 Absatz 6 SGB VIII a. F. entspricht.“

²⁶⁸ *Engelken*, *DÖV* 2011 (Fußn. 233), S. 745, 748.

²⁶⁹ *BGBI.* I, S. 1306.

V. Ergebnisse

1. Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG untersagt dem Bund nicht nur, Kommunen neue, von der bisherigen Zuständigkeitsregelung nicht umfaßte Aufgaben aufzuerlegen, sondern auch erhebliche Aufgabenerweiterungen. Diese können qualitativer oder quantitativer Art sein; sie umfassen insbesondere die Einführung neuer ebenso wie die Umgestaltung bestehender Sozialleistungen, die Schaffung eines neuen wie den nicht nur unerheblichen Ausbau des bereits aufgebrauchten Verwaltungsaufwands. Mit dieser, auf teleologisch-systematischen Erwägungen beruhenden Auslegung werden die Kommunen vor neuen finanziellen Belastungen geschützt, ohne die Befugnis des Bundes, die bestehenden Sozialleistungsgesetze Veränderungen anzupassen, übermäßig einzuschränken.

2. Der Bund kann durch Aufhebung der bundesrechtlichen Aufgabenzuweisung an die Kommunen die Subsumierbarkeit einer aktuellen und jeder künftigen Aufgabenerweiterung unter Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vermeiden, weil in diesem Fall zwischen der Aufgabenerweiterung und der Belastung der Kommunen kein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang mehr besteht.

3. Die Änderungen der §§ 34, 34a SGB XII durch das RBEG stellen aus mehreren Gründen Aufgabenerweiterungen dar, die erheblich und deshalb durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verboten sind. Auch mit der Änderung des § 55 SGB VIII durch das VormBtRÄndG sind erhebliche quantitative und qualitative Aufgabenerweiterungen verbunden; diese verstoßen aber deshalb nicht gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, weil die Zuweisung der Verwaltungsaufgabe an die Kommunen im SGB VIII nicht mehr enthalten ist.

4. Das Konnexitätsprinzip des Art. 78 Abs. 3 Verf. NRW erfaßt Aufgabenänderungen, die zu wesentlichen Belastungen der Kommunen führen. Vorausgesetzt ist aber immer, daß diese dem Land NRW zuzurechnen sind. Das ist anerkanntermaßen der Fall, wenn im Zusammenhang mit einer landesrechtliche Zuständigkeitsbestimmung eine Aufgabe bundesrechtlich erweitert wird. Gute Argumente sprechen dafür, nichts anderes bei späteren bundesrechtlichen Aufgabenerweiterungen anzunehmen, jedenfalls wenn das Zusammenspiel zwischen diesen Erweiterungen und der Aufgabenzuweisung an die Kommunen berücksichtigt wird, ohne daß die zusätzlichen Belastungen der Kommunen nicht herbeigeführt würden.

5. Eine Zurechnung der genannten Änderungen des SGB XII zum Land scheidet mangels einer konstitutiven landesrechtlichen Aufgabenzuweisung aus. Die

Zurechnung der mit erheblichen Mehrbelastungen verbundenen Änderung des § 55 SGB VIII zum Land setzt voraus, daß der vorstehenden Argumentation, wonach spätere bundesrechtliche Aufgabenerweiterungen wegen Aufrechterhaltung der konstitutiven Aufgabenzuweisung an die Kommunen dem Landesgesetzgeber zugerechnet werden können, gefolgt wird.