

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Band 20

Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft

**Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen, dargestellt
vornehmlich am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen**

Von

Burkhard Kämper



Duncker & Humblot · Berlin

BURKHARD KÄMPER

Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben von

Alexander Hollerbach · Josef Isensee · Joseph Listl

Wolfgang Loschelder · Hans Maier · Paul Mikat · Wolfgang Rüfner

Band 20

Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft

**Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen, dargestellt
vornehmlich am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen**

Von

Burkhard Kämper



Duncker & Humblot · Berlin

Schriftleitung der Reihe „Staatskirchenrechtliche Abhandlungen“:

Prof. Dr. Joseph Listl, Lennéstraße 15, D-5300 Bonn 1

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kämper, Burkhard:

Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft : verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen, dargestellt vornehmlich am Beispiel des Landes Nordrhein-Westfalen / von Burkhard Kämper. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Staatskirchenrechtliche Abhandlungen ; Bd. 20)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07241-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISSN 0720-7247
ISBN 3-428-07241-3

Vorwort

Der vorliegende Band ist die erweiterte Fassung einer Untersuchung, die unter dem Titel "Kirchliche Kindergärten in Nordrhein-Westfalen - Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme" im Sommersemester 1990 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen wurde. Einschlägige neuere Rechtsprechung und Literatur wurden eingearbeitet. Vor allem aber machte das am 1. Januar 1991 an die Stelle des Jugendwohlfahrtsgesetzes getretene Kinder- und Jugendhilfegesetz eine auch inhaltliche Überarbeitung erforderlich.

Für wertvolle Anregungen und seine ständige Gesprächsbereitschaft richtet sich mein Dank zunächst an meinen Doktorvater, Professor Dr. Peter J. Tettinger, aber auch an den Zweitberichterstatter, Professor Dr. Wolfgang Loschelder.

Besonderer Dank gebührt Rechtsanwalt und Notar Hans Zilles aus Essen. Nachdem er mir im Rahmen meiner mehrjährigen Referendartätigkeit in seiner Kanzlei gerade auch die Bearbeitung kindergartenrechtlicher Verfahren übertragen hatte, gab er den Anstoß zu der Arbeit und förderte ihre weitere Entwicklung durch kritisch-anregende Diskussionen. So konnte eine Arbeit entstehen, die praktische Fragen kirchlicher Träger aufgreift und diese wissenschaftlich begründeten Lösungen zuzuführen sucht.

Für Materialien und Hintergrundinformationen gilt mein Dank zahlreichen Institutionen und Verbänden - hier seien Diakonische Werke und Caritasverbände stellvertretend genannt - sowie den evangelischen Landeskirchen und katholischen (Erz-)Bistümern in Nordrhein-Westfalen einschließlich ihrer Vertretungen in Düsseldorf. Als neuer Mitarbeiter des Bistums Essen habe ich besonders den Verantwortlichen dieses Bistums für vielfältige Unterstützung zu danken. So beließ mir Generalvikar Johannes Stüting die notwendige Zeit zur Überarbeitung der Ursprungsfassung, während sich vor allem Justitiar Dr. Heiner Marré durch weiterführende fachliche Gespräche um diese Arbeit verdient gemacht hat.

Bedanken möchte ich mich nicht zuletzt auch bei den Herausgebern der "Staatskirchenrechtlichen Abhandlungen" für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Insbesondere ihr Schriftleiter, Professor Dr. Joseph Listl, hat mit viel Geduld und Zuspruch zu ihrer jetzt vorliegenden Form beigetragen.

Essen, im Juli 1991

Burkhard Kämper

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	25
<i>1. Teil</i>	
Rechtsquellen des Kindergartenrechts	27
A. Kinder- und Jugendhilfegesetz des Bundes	27
B. Landesrecht in Baden-Württemberg	30
C. Landesrecht in Bayern	32
D. Landesrecht in Berlin	36
E. Landesrecht in Bremen	38
F. Landesrecht in Hamburg	41
G. Landesrecht in Hessen	43
H. Landesrecht in Niedersachsen	45
I. Landesrecht in Rheinland-Pfalz	47
J. Landesrecht im Saarland	50
K. Landesrecht in Schleswig-Holstein	54
L. Landesrecht in den Ländern der ehemaligen DDR	54
M. Resümee	55
<i>2. Teil</i>	
Standortbestimmung kirchlicher Kindergärten	57
A. Der Kindergarten im Beziehungsgefüge der Jugendhilfe	57
B. Begriffsbestimmung "Kindergarten"	58
I. Tageseinrichtungen für Kinder als Abgrenzungskriterium	58
1. Kinderheime	59

2. Sonderkindergärten	59
3. Schulkinderhäuser	59
II. Abgrenzung unter den Tageseinrichtungen für Kinder	59
1. Kindertagesheime	60
2. Krippen	60
3. Krabbelstuben	60
4. Horte	60
5. Kindergärten	61
C. Kirche als Träger der freien Jugendhilfe	61
I. Kirchengemeinden als unterste regionale Gliederungen der verfaßten Kirchen	62
II. Orden und Kongregationen als Bestandteil der Kirche	63
III. Verbände der freien Wohlfahrtspflege	63
1. Diakonische Werke der Evangelischen Landeskirchen	64
2. Diözesan-Caritasverbände	65
D. Vorrang freier Träger	66
I. Vorrang als Ausfluß des Subsidiaritätsprinzips	67
1. Ursprung in der katholischen Soziallehre	67
2. Rechtliche Bedeutung	67
a) Allgemeiner Verfassungsgrundsatz	68
aa) Konzentrische Kreise um den einzelnen Menschen	69
bb) Grundrechtsordnung als Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips	70
cc) Subsidiarität im Rechtsstaatsprinzip	70
b) Ablehnung eines allgemeinen Verfassungsgrundsatzes	72
c) In Teilbereichen verwirklichter Rechtsgedanke	74
II. Bedingter Vorrang unter kommunaler Gesamtverantwortung	74
III. Konsequenzen für die Rechtsanwendung	78
IV. Praxis in Nordrhein-Westfalen	78
 <i>3. Teil</i>	
Fragen zur Kindergartenfinanzierung	80
1. Abschnitt	
Bau- und Einrichtungskosten	80
A. Begriffsbestimmung "Bau- und Einrichtungskosten"	81
B. Finanzierung der Bau- und Einrichtungskosten	81

	Inhaltsverzeichnis	9
	2. Abschnitt	
	Begriffsbestimmung "Betriebskosten"	82
A.	Kostenrechtliche Vorüberlegungen	83
I.	Betriebswirtschaftlicher Kostenbegriff	83
II.	Kameralistischer Kostenbegriff	84
III.	Einordnung der Betriebskosten eines Kindergartens	84
B.	Angemessene Personalkosten	85
I.	Allgemeiner Personalkostenbegriff	85
II.	Personalkosten kirchlicher Träger	86
1.	Aufwendungen für weltliche Erzieherinnen nach kirchlichen Vergütungsregelungen	87
a)	Vergleichbarkeit mit dem BAT	87
b)	Beispiele kirchlicher Vergütungsregelungen	89
aa)	Evangelische Kirche	89
bb)	Katholische Kirche	90
2.	Aufwendungen für Mitglieder einer religiösen Gemeinschaft	90
a)	Kirchengemeinde als Träger	91
b)	Ordensgemeinschaft als Träger	91
3.	Begriff der "pädagogisch tätigen Kräfte"	91
a)	Wortlaut	92
b)	Entstehungsgeschichte	93
c)	Systematik	94
aa)	Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV	94
bb)	§§ 4 Abs. 2 KJHG, 8 Abs. 3 KgG	95
d)	Teleologie	96
4.	Leistungsfortzahlung bei Abwesenheit	97
III.	Normative Voraussetzungen der "Angemessenheit"	99
1.	Unbestimmter Rechtsbegriff	100
2.	Der Angemessenheitsbegriff in anderen Vorschriften	101
a)	Gesetzgeber als Adressat	102
aa)	Angemessener Länderfinanzausgleich	102
bb)	Amtsangemessene Beamtenalimentierung	102
b)	Verwaltung als Adressat	103
aa)	Angemessene Kapitalverzinsung	103
bb)	Angemessenes Verhältnis zwischen Amtshandlung und Verwaltungsgebühr	103
cc)	Angemessene Schüler-Unfallversicherung	104
dd)	Angemessener Umfang zumutbarer Eigenbeteiligung	104
ee)	Anderer angemessener Arbeitsplatz	105

ff) Angemessene krankheitsbedingte Aufwendungen	106
gg) Angemessene Wahlkampfkosten	106
c) Privatpersonen als Adressat	107
aa) Angemessener Unterhalt	107
bb) Angemessenes haftendes Eigenkapital	107
cc) Angemessene Beitragsbeteiligung des Nießbrauchers	108
dd) Angemessene Vergütung	109
d) Restüme	109
3. "Angemessene" Personalkosten	109
a) Erforderlichkeit des Personals	110
b) Aufgabenstellung des Kindergartens	111
aa) Allgemein	111
bb) Kirchliche Kindergärten	111
(1) Evangelische Kirche	111
(2) Katholische Kirche	112
cc) Umfassende Zielsetzung	112
c) Grundsätze einer wirtschaftlichen oder sparsamen Verwaltung ..	114
aa) Unsichere Rechtslage	114
bb) Rechtmäßige Kündigung	114
d) Schlußfolgerung	115
4. Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit und Beurteilungsermächtigung der Verwaltung	116
 C. Angemessene Sachkosten	118
I. Sachkostenbegriff	118
1. Laufende Unterhaltung und Material	118
2. Ausgrenzung von Kapitaldienst und Abschreibungen	119
II. Pauschalierungssystem	119
1. Verminderung der anzuerkennenden Fläche	120
2. Erhöhung der Pauschalen bei Tagesstätten	120
 3. Abschnitt Finanzierung der Betriebskosten	121
A. Elternbeiträge	122
I. Rechtsnatur	122
1. Abgrenzung Gebühren - Beiträge	122
2. Rechtliche Einordnung der Elternbeiträge	123
a) Privatrechtliches Benutzungsverhältnis	123
b) Öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis	124
aa) § 14 KgG i.d.F. vom 21. Dezember 1971	124
bb) § 14 KgG i.d.F. vom 21. Dezember 1982	125

	Inhaltsverzeichnis	11
II. Form der Einziehung	126	
1. Heranziehungsbescheid	126	
a) § 14 KgG i.d.F. vom 21. Dezember 1971	126	
b) § 14 KgG i.d.F. vom 21. Dezember 1982	127	
aa) § 6 KAG i.V.m. einer Gebührensatzung	127	
bb) § 14 Abs. 5 Satz 1 KgG	128	
cc) Ergebnis	128	
2. Geltendmachung aus Vertrag	128	
III. Soziale Staffelung	129	
1. Ausfluß eigener Organisationskompetenz	129	
a) Kommunale Kindergärten	129	
b) Kirchliche Kindergärten	130	
c) Schlußfolgerung	130	
2. Gesetzmäßigkeit	130	
a) § 6 Abs. 3 KAG	131	
b) § 63 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 8 Satz 2 GO	131	
c) § 1 Abs. 1 RabattG	132	
d) § 315 Abs. 3 BGB	132	
e) § 14 Abs. 2 und 3 KgG	133	
3. Verfassungsmäßigkeit	134	
a) Formell	135	
b) Materiell	135	
aa) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Abgabenschuldners als Anknüpfungspunkt im Gebührenrecht	136	
(1) Gesetzgebung und Rechtsprechung in Preußen	136	
(2) Soziale Staffelung als Subvention	137	
(3) Art. 3 Abs. 1 GG im Gebührenrecht: Abgaben- bzw. Gebührengerechtigkeit?	138	
(4) Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 im Gebührenrecht	141	
(a) Staatszielbestimmung	141	
(b) Modifizierung des Gleichheitssatzes	142	
bb) Umverteilung im Gebührenrecht	144	
(1) Unzulässigkeit außerhalb des Steuerrechts	145	
(2) Keine Umverteilung durch Elternbeiträge	147	
IV. Selbsteinschätzung der Erziehungsberechtigten	149	
1. Kindergartenträger als Adressat	149	
a) Form der Selbsteinschätzung	149	
b) Befugnis zur Entgegennahme auf Seiten des Trägers	150	
2. Datenschutz	151	
a) Datenerhebung	151	
aa) Rechtsgrundlage	151	

(1) Kommunale Kindergärten	152
(2) Kirchliche Kindergärten	152
(a) Kirchen als öffentliche Stellen	152
(b) Kirchen als nichtöffentliche Stellen	153
(c) Datenschutzgesetze als für alle geltende Gesetze i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ..	154
bb) Rechtmäßigkeit	155
b) Datenübermittlung	155
aa) Kommunale Kindergärten	156
bb) Kirchliche Kindergärten	156
3. Folgen einer verweigerten Selbsteinschätzung	157
a) Stufenklage	157
aa) § 14 Abs. 5 Satz 2 KgG	158
bb) Kindergartenvertrag	158
b) Einstufung in die höchste Gruppe	158
c) Kündigung durch den Träger	159
4. Überprüfungsrecht der Bewilligungsbehörde	160
a) Offensichtlich fehlerhafte Selbsteinschätzung als Voraussetzung	160
b) Art der Überprüfung	160
aa) Auswertung der dem Träger gegenüber abgegebenen Erklärungen	160
bb) Eigene Aufforderung zur Selbsteinschätzung	161
cc) Auskunft beim zuständigen Finanzamt	161
c) Folge der Überprüfung	161
5. Ausblick	162
 B. Kostenverteilung nach Vorabzugsverfahren	163
I. Generell	163
II. Kindergärten in sozialen Brennpunkten	164
1. Besondere Betreuung von Kindern aus sozialen Brennpunkten	164
2. Entlastung des Trägers und der Erziehungsberechtigten	165
3. Ermessen des Landesjugendamtes	165
 C. "Arme-Träger-Klausel"	166
I. Ministerielle Verhaltenslenkung	167
1. Rechtsnatur und Bindungswirkung	167
2. Vereinbarkeit mit dem Untersuchungsgrundsatz	168
3. Differenzierung zwischen "bedürftigen" und "nicht bedürftigen" Trägern	169
a) Unterstellte "Bedürftigkeit" und Vorrang des Gesetzes	169
b) Ausgangsposition kirchlicher Träger	169

Inhaltsverzeichnis	13
II. Regelmäßig keine "Bedürftigkeit" wegen verfügbarer Steuereinkünfte ...	170
1. Besteuerungsrecht und Steuergläubiger der Kommunen und Kirchen	170
a) Kommunale Steuererhebung	171
b) Kirchliche Steuererhebung	171
2. Verwendung des Steueraufkommens in den Kommunen und Kirchen	172
a) Gemeindliche Finanzhoheit und Aufgabenzuweisung im Kindergartenbereich	173
b) Kirchliche Finanzhoheit und freiwillige karitative Betätigung im Kindergartenbereich	174
3. Unsachgemäße Gleichsetzung von Kommunen und Kirchen	175
4. Bekenntnis- und Vereinigungsfreiheit "kirchlicher" Vereine	176
III. "Bedürftigkeit" als Ausnahme	177
1. Ausschöpfung aller zumutbaren Finanzierungsmöglichkeiten	177
a) Ausnutzung und naheliegende Erschließung sonstiger Hilfsquellen in der Privatschulfinanzierung	177
aa) Sphärentheorie	178
bb) Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung kirchlicher Binnenstrukturen	180
cc) Konsequenzen für die Kindergartenfinanzierung	181
b) Vermeidung unangemessener Ausgaben	181
2. Entscheidungsvorbehalt des Ministers und Vorrang des Gesetzes ...	182
 <i>4. Teil</i>	
Fragen zur Kindergartenaufsicht	184
A. Allgemeine Voraussetzungen	185
I. Inhalte	185
1. Kindeswohl	185
2. Wirtschaftsführung der Einrichtung	187
3. Geeignete Kräfte	189
II. Rechtliche Zuordnung	189
1. Klassische Aufsichtsformen	189
a) Hierarchische Aufsicht	189
b) Fachaufsicht	190
c) Rechtsaufsicht	190
2. Staatliche Überwachungsverwaltung	191
3. Kooperative Aufsicht	191
III. Zuständigkeiten	193
1. Landesjugendamt mit Unterstützung des Jugendamtes	193
2. Oberste Landesjugendbehörde	194

IV. Instrumente	194
1. Aufsicht des Landesjugendamtes	195
a) Meldepflichten des Trägers	195
b) Örtliche Prüfung	196
c) Tätigkeitsuntersagung	196
2. Aufsicht der obersten Landesbehörde	196
V. Umfang und Grenzen	197
B. Betriebserlaubnis	198
I. Grundsätzlicher Rechtsanspruch	198
II. Anknüpfung an die Befreiungsverfügung des JWG	199
III. Einschränkbarkeit nach der Vereinbarung vom 1. März 1974	199
1. Rechtscharakter der Vereinbarung	200
a) Staatsvertrag/Verwaltungsabkommen	200
b) Öffentlich-rechtlicher Vertrag	200
2. Bindungswirkung der Vereinbarung	201
3. Ausnahme beim Vorliegen besonderer Umstände	201
a) Besondere Umstände	201
aa) Finanzierungsprobleme	202
bb) Arbeitsumfang	203
b) Ermessen	203
 <i>5. Teil</i>	
Das Verhältnis zwischen Kindergartenträgern und Eltern	205
A. Aufnahmefragen	205
I. Aus der Sicht der Eltern: Recht auf Aufnahme in einen bestimmten Kindergarten?	205
II. Aus der Sicht der Kirchen als Kindergartenträger: Aufnahmebeschränkung?	206
1. Rechtlicher Handlungsspielraum	206
2. Praxis in Nordrhein-Westfalen	208
B. Elternmitwirkung	209
I. Inhalt der Elternmitwirkung	210
II. Instrumente der Elternmitwirkung	211
1. Elternversammlung	211
2. Elternrat	212
3. Kindergartenrat	213
a) Vertreter kirchlicher Träger	213
b) Kompetenzrahmen	214

Inhaltsverzeichnis	15
III. Elternmitwirkung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht	215
1. Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	215
2. Modifizierung der Elternmitwirkung	216
<i>6. Teil</i>	
Rechtsfragen	218
A. Grundsätzliche Differenzierung zwischen kirchlicher und staatlicher Gerichtsbarkeit	218
B. Bürgerliche Rechtsstreitigkeit nach § 13 GVG oder Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO?	219
I. Grundsätzliche Abgrenzung	220
II. Einzelfragen	221
1. Nichtzulassung zu bzw. Entlassung aus einem kirchlichen Kindergarten	221
2. Hausverbot für einen kirchlichen Kindergarten	221
a) Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses	221
b) Kirchen als Körperschaften öffentlichen Rechts	222
c) Zweck des Hausverbots	223
d) Ausübung privatrechtlichen Hausrechts ohne Hoheitsbefugnis ...	224
<i>7. Teil</i>	
Perspektiven in Nordrhein-Westfalen nach dem Regierungsentwurf einer gesetzlichen Neuregelung	225
A. Änderungsvorhaben	226
I. Grundsätzliche Fragen	226
1. Ausdehnung auf alle Tageseinrichtungen	226
2. Betriebliche Plätze und Einrichtungen	226
3. Bedarfsdeckung	226
4. Öffnungszeiten/Öffnungsduauer	227
II. Fragen zur Kindergartenfinanzierung	227
1. Investitionskostenförderung	227
2. Betriebskostenförderung	228
a) Elternteilbeiträge	228
b) Aufteilung der Betriebskosten	228
c) "Arme-Träger-Klausel"	229
III. Elternmitwirkung	229
1. Personalfragen	229
2. Aufnahmekriterien	230

B. Stellungnahme	230
I. Grundsätzliche Fragen	230
II. Fragen zur Kindergartenfinanzierung	231
1. Investitionskostenförderung	227
2. Betriebskostenförderung	228
a) Elternbeiträge	228
b) Aufteilung der Betriebskosten	228
c) "Arme-Träger-Klausel"	229
III. Elternmitwirkung	229
1. Personalfragen	229
2. Aufnahmekriterien	230
Zusammenfassung	235
Literaturverzeichnis	244
Personenregister	260
Sachwortregister	264

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abg.	Abgeordneter
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
Afk	Archiv für Kommunalwissenschaften
AfkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AG	Amtsgericht, Ausführungsgesetz
AGJ	Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe
AktG	Aktiengesetz
AllgVerwR	Allgemeines Verwaltungsrecht
Alt.	Alternative
Amtsbl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
AO 1977	Abgabenordnung v. 16.3.1976
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APr	Ausschußprotokoll
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
arg. e	argumentum e
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT-KF, -VKA	Bundesangestelltentarifvertrag kirchlicher Fassung, Vereinigung kommunaler Arbeitgeber
BayKiG	Bayerisches Kindergartengesetz
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter

BayVfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BEFT	Bildung und Erziehung in freier Trägerschaft
begr.	begründet
Begr.	Begründung
BesVerwR	Besonderes Verwaltungsrecht
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BKVO	Betriebskostenverordnung
BR	Bundesrat
BReg.	Bundesregierung
BremKgHG	Bremisches Kindergarten- und Hortgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVO	Beihilfeverordnung
BW	Baden-Württemberg
CIC	Codex Iuris Canonici
DB	Der Betrieb
DemG	Die Demokratische Gemeinde
ders.	derselbe
DGStZ	Deutsche Gemeindesteuerzeitung
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

Drucks.	Drucksache
DSG	Datenschutzgesetz
DSDVO	Datenschutzdurchführungsverordnung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EFG	Ersatzschulfinanzgesetz
EKD	Evangelische Kirche Deutschlands
EntlG	Entlastungsgesetz
Erg.	Ergebnis
EvSozL	Evangelisches Soziallexikon
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
(f)f.	(fort)folgende
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
FS	Festschrift
Fn.	Fußnote
GABl.	Gemeinsames Amtsblatt des Kultusministers und des Ministeriums für Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen
GebG	Gebührengesetz
Gemhlt.	Der Gemeindehaushalt
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GMBI.	Gemeinsames Ministerialblatt
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
GO	Gemeindeordnung
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Halbs.	Halbsatz
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts
HdwB.	Handwörterbuch
Hess.	Hessisch
HkWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis

h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des, der
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung
KAB	Katholische Arbeitnehmerbewegung
KABl.	Kirchliches Amtsblatt
KAG	Kommunalabgabengesetz
KAVO	Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung
KDO	Anordnung über den kirchlichen Datenschutz
KGaG	Kindergartengesetz Baden-Württembergs
KgG	Kindergartengesetz Nordrhein-Westfalen
KirchE	Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946
Kirchl. Anz.	Kirchlicher Anzeiger
KiStG	Kirchensteuergesetz
KiStO	Kirchensteuerordnung
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
Komm.	Kommentar
KrO	Kreisordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStZ	Kommunale Steuerzeitung
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
lit.	littera
LKR	Landeskirchenrat
Losebl.	Loseblatt
LS	Leitsatz

LT	Landtag
LVerbO	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
LVerf.	Landesverfassung
MAGS	Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales
MBI.	Ministerialblatt
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersächsisch
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr., Nrn.	Nummer, Nummern
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.ä.	oder ähnlich
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg; Entscheidungen des Oberwaltungsgerichts Berlin
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RabattG	Rabattgesetz
RdErl.	Runderlaß
RdJ	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rdschr.	Rundschreiben
Richtl.	Richtlinien
Rn., Rnrn.	Randnummer, Randnummern
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SchFG	Schulfinanzgesetz

Schl.-H.	Schleswig-Holstein
SchMG	Schulmitwirkungsgesetz
SchVG	Schulverwaltungsgesetz
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SEDR	Sammlung der Essener Diözesanrechts
SGB	Sozialgesetzbuch
SGV NW	Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
SjE	Sammlung jugendrechtlicher Entscheidungen
SMBI. NW	Sammlung des bereinigten Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
Sp.	Spalte, Spalten
SpKG	Sparkassengesetz
SSE	Synodalstatuten der Diözese Essen
StAnz.	Staatsanzeiger
StL	Staatslexikon
StVwR	Staats- und Verwaltungsrecht
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.a.	und andere, unter anderem
Urt.	Urteil
v.	vom
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Vereinbarung	Vereinbarung über die Voraussetzungen der Eignung der in Tageseinrichtungen für Kinder und Kinderheimen der Träger der freien Jugendhilfe tätigen Erzieher und sonstigen Kräfte
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwR	Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO DSG-EKD	Verordnung zum Kirchengesetz über den Datenschutz
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WahlkampfKostG	Wahlkampfkostengesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugenwohlfahrt
z.B.	zum Beispiel
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfJ	Zeitschrift für Jugendrecht
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
zit.	zitiert
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

Angesichts ständig wachsender Finanzierungsprobleme der öffentlichen Hand werden gerade auch im Sozialbereich Einsparungen vorgenommen. Davon sind auch die Kindergärten betroffen,¹ die sich in zunehmendem Maße einem Kräftemessen von pädagogischen Zielen und finanziellen Grenzvorgaben gegenüber sehen. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege hat auf diese Situation eindringlich und zugleich plastisch hingewiesen: "Pädagogik kann ihr Mäntelchen nicht nach dem fiskalischen Wind hängen. An den Zielvorstellungen dürfen - auch wenn die Kassen leer sind - keine Abstriche gemacht werden".²

Die Auswirkungen dieser Misere bekommen insbesondere die kirchlichen Träger drastisch zu spüren: vor dem Hintergrund stagnierender Kirchensteuereinnahmen und stetig steigender Kosten gerät mancher Kindergartenträger an die Grenzen seiner finanziellen Belastbarkeit. Diese Entwicklung wird gerade in Nordrhein-Westfalen durch eine Verwaltungspraxis verschärft, die - zum Teil unter Berufung auf ministerielle Erlasse - eine finanzielle Förderung kirchlicher Kindergartenarbeit nicht unerheblich erschwert.

Dieser erste Befund rechtfertigt den Versuch, im Sinne einer Formulierung von *Michael Stolleis* einen zumindest partiellen Beitrag zum Abbau "eines erheblichen Defizits im Bereich des staatskirchenrechtlichen Verwaltungsrechts"³ zu unternehmen. Am Beispiel der Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen soll es Aufgabe der folgenden Untersuchung sein, die juristischen Grenzen einer unangemessenen Benachteiligung kirchlicher Kindergärten durch staatliche Organe herauszuarbeiten. Dabei ist zu überlegen, wie eine Gewährleistung des den Kirchen unmittelbar aus Art. 4 Abs. 2 GG

¹ Zu den negativen Auswirkungen von Sparmaßnahmen im Kindergartenbereich vgl. im einzelnen Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (Hrsg.), *Zur Situation gegenwärtiger Kindergartenziehung*, 3. Aufl. Bonn 1991, S. 29ff., S. 44ff.

² In: *Die Kindergartenreform hat erst begonnen*, Bonn 1983, S. 18.

³ Diskussionsbeitrag, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, begr. von Joseph Krautscheidt und Heiner Marré, ab dem 16. Bd. hrsg. v. Heiner Marré und Johannes Stütting, Bd. 17, Münster 1983, S. 60. Demgegenüber gebe es eine ausreichende Anzahl "scharfsinniger staatskirchenrechtlicher Überlegungen zur Abgrenzung der Art. 4, 140 GG, 137 Abs. 3 WRV".

erwachsenden Rechts auf karitative Betätigung⁴ gerade auch im Kindergartenbereich sichergestellt werden kann.

Bevor unter diesen Maßgaben der begriffliche und rechtliche Standort kirchlicher Kindergärten zu erfassen ist, der den nachfolgenden Überlegungen zugrunde liegt (2. Teil), soll zunächst ein Überblick über die Rechtsquellen des Kindergartenrechts im Bund und in den übrigen Bundesländern erfolgen (1. Teil). Besonderen Stellenwert erlangt angesichts der bereits erwähnten Finanzierungsengpässe der anschließende Versuch, im Rahmen einer generellen Darstellung der Fragen zur Kindergartenfinanzierung den spezifischen Anliegen kirchlicher Träger Rechnung zu tragen (3. Teil). Dabei wird nach einer kurzen Übersicht über die Bau- und Einrichtungskosten (1. Abschnitt) und einer inhaltlichen Annäherung an den Betriebskostenbegriff (2. Abschnitt) vor allem auf die Fragen der Betriebskostenfinanzierung einzugehen sein (3. Abschnitt). Der notwendige Schutz von Kindern in Einrichtungen gibt Anlaß, sodann über Probleme der Kindergartenaufsicht nachzudenken (4. Teil). Nach einer Erörterung des Verhältnisses zwischen Kindertenträgern und Eltern (5. Teil) sowie allgemeiner Fragen des zutreffenden Rechtsweges im Kindergartenrecht (6. Teil) ist schließlich noch auf den Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung hinsichtlich eines neuen Gesetzes über Tageseinrichtungen für Kinder einzugehen (7. Teil).

⁴ Vgl. nur BVerfGE 24, 236 (248); *Roman Herzog* in: Theodor Maunz/Günter Dürig u.a., Grundgesetz, Kommentar, Losebl., München 1984ff., Stand: 28. Lieferung Dezember 1989, Art. 4 Rn. 102; *Alexander Hollerbach*, Freiheit kirchlichen Wirkens, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HdbStR), Bd. VI, Heidelberg 1989, § 140 Rn. 20; *Ulrich Scheuner*, Die karitative Tätigkeit der Kirche im Sozialstaat. Verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Fragen, in: Essener Gespräche (Fn. 3), Bd. 8, Münster 1974, S. 43 (58ff.); *Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck*, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, begr. von Hermann von Mangoldt, fortgeführt von Friedrich Klein, neubearbeitet von Christian Starck, Bd. 1, 3. Aufl. München 1985, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 34.

1. Teil

Rechtsquellen des Kindergartenrechts

Eine Übersicht über die Rechtsgrundlagen des Kindergartenwesens in der Bundesrepublik Deutschland hat auszugehen von der grundsätzlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenz auf den Bund und die Länder. So haben nach Art. 70 Abs. 1 GG die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis ausdrücklich verleiht. Der Kindergartenbereich fällt unter den Begriff der "öffentlichen Fürsorge" in Art. 74 Nr. 7 GG und ist damit der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes zugewiesen.¹ Das bedeutet nach Art. 72 Abs. 2 GG, daß dem Bund bei einem Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung ein eigenes Gesetzgebungsrecht zusteht. Den Ländern fällt demgegenüber gem. Art. 70 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung nur zu, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

Auf dieser Grundlage basiert das Kindergartenwesen in der Bundesrepublik Deutschland auf einer sich ergänzenden Kumulation bundes- und landesrechtlicher Vorschriften, die im folgenden zumindest überblickartig darzustellen ist.

A. Kinder- und Jugendhilfegesetz des Bundes

Der Hinweis auf die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz durch den Bundesgesetzgeber steht ganz im Zeichen einer vollkommenen Neuregelung: Das am 1. Januar 1991 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz - KJHG -)² hat nicht nur nach seinem Art. 24 das bislang geltende Jugend-

¹ Peter Pant, *Gesetzliche Grundlagen bzw. Vorschriften und Richtlinien der Kindergartenarbeit*, in: *Der Kindergarten*, Hrsg. von Heribert Mörsberger unter Mitarbeit von Erna Moskal und Elsegret Pflug, Bd. 1, Freiburg-Basel-Wien 1978, S. 116 (119).

² Vom 26. Juni 1990 (BGBl. I S. 1163). Vgl. dazu etwa Wolfgang Rüther, *Zum neuen Kinder- und Jugendhilfegesetz*, NJW 1991, S. 1ff. Im Gebiet der ehemaligen DDR ist das Gesetz mit bestimmten Maßgaben schon am 3. Oktober 1990 in Kraft getreten, vgl. dazu Anlage I,