

Potsdam, den 28.05.2020

**Bearbeiter:**

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

**Sekretariat:**

Katja Wegener-Hermann

**AZ 392/14** D49/219-20

Telefon: 0331/620 42-79

Telefax: 0331/620 42-81

**E-Mail:**

Katja.Wegener-Hermann@dombert.de

**Möglichkeiten und Grenzen für eine regelhafte Einführung von  
Schulgesundheitsfachkräften im Land Brandenburg**

**- Gesetzesentwurf zur Einführung von Schulgesundheits-  
fachkräften an öffentlichen Schulen -**

**der Anwaltssozietät  
DOMBERT RECHTSANWÄLTE**

**vorgelegt von**

**Prof. Dr. Klaus Herrmann, Potsdam  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

**Dr. Beate Schulte zu Sodingen, Potsdam  
Rechtsanwältin**

**Prof. Dr. Matthias Dombert<sup>P</sup>**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Janko Geßner<sup>P</sup>**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Margarete Mühl-Jäckel<sup>P</sup>**  
LL.M. (Harvard)

**Prof. Dr. Klaus Herrmann<sup>P</sup>**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Jan Thiele<sup>P</sup>**

**Dr. Susanne Weber**  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Dr. Dominik Lück**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Benjamin Grimm**  
LL.M. (Dublin)

**Dr. Beate Schulte zu Sodingen**

**Dr. Matthias Peine**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Lisa Teichmann**  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Dr. Maximilian Dombert**

<sup>P</sup> Partner i.S.d. PartGG

Partnerschaftsgesellschaft mit  
beschränkter Berufshaftung  
AG Potsdam PR 119

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Sachverhalt</b> .....	4
<b>B. Rechtliche Würdigung</b> .....	16
I. Zuordnung zum Öffentlichen Gesundheitsdienst .....	17
1. Der Öffentliche Gesundheitsdienst .....	17
2. Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft zum Gesundheitsdienst .....	18
3. Anpassung des BbgGDG und des SchulG .....	25
II. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Implementierung .....	26
1. Gesetzgebungskompetenz der Länder .....	27
2. Weitere formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	31
III. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Implementierung.....	32
1. Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	32
2. Bundesrechtliche Anforderungen .....	55
IV. Rechtslage in anderen Bundesländern .....	59
1. Generelle Übertragbarkeit auf andere Bundesländer.....	59
2. Implementierung beim hessischen Gesundheitsdienst.....	61
V. Finanzierungsverantwortung .....	63
1. Ausgangssituation.....	63
2. Finanzierungsmöglichkeit des Bundes.....	64
3. Finanzierungsverantwortung des Landes .....	83
<b>C. Fazit</b> .....	90
<b>D. Literaturverzeichnis</b> .....	94

**Annex:** Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften im Land Hessen

Im Rahmen der Projektphase IV des Modellprojekts „Schulgesundheitsfachkraft“ werden nachfolgend in Zusammenarbeit mit der Technischen Hochschule Mittelhessen/ Frau Prof. Maulbecker-Armstrong nach Maßgabe des Arbeitspakets 2 die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen für eine regelhafte Einführung von Schulgesundheitsfachkräften (SGFK) im Land Brandenburg untersucht. Im Mittelpunkt des Gutachtens steht hierbei die Erstellung eines Gesetzesentwurfs zur landesweiten Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft an (öffentlichen) Schulen in Brandenburg unter der Prämisse der für das Tätigkeitsspektrum der Schulgesundheitsfachkraft relevanten Zuordnung zum öffentlichen Gesundheitsdienst.

Vorab fassen wir die Ergebnisse des Gutachtens, das den anhängigen Gesetzesentwurf erläutert, wie folgt zusammen:

**1. Dem Land kommt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft zu. Bedenken gegenüber der formellen Rechtmäßigkeit bestehen nicht.**

**2. Der vorgeschlagene Gesetzentwurf mit einer beabsichtigten Änderung des Brandenburgisches Gesundheitsdienstgesetz (BbgGDG) sowie des Brandenburgischen Schulgesetzes (BbgSchulG), insbesondere die Ermächtigung zu einer Rechtsverordnung zur Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft bei den Gesundheitsämtern, ist keinen Bedenken in Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Verfassungs-, sonstigem Bundes- oder Landesrecht ausgesetzt.**

**3. Bei einer Implementierung der Schulgesundheitsfachkräfte bei dem sonstigen Personal der Schule unterscheidet sich die Finanzierungsverantwortung nach Art. 97 Abs. 3 S. 3 VerfBbg und die Fach- und Dienstaufsicht aufgrund der unterschiedlichen Schulträgerschaften im Bereich der Grundschule und der weiterführenden Schule. Zur Vereinheitlichung ist deshalb eine Einrichtung bei dem Öffentlichen Gesundheitsdienst empfehlenswert.**

**4. Auch wenn mit der Schulgesundheitsfachkraft im Bereich der lokalen Gesundheitspolitik Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betroffen sind, so verstößt eine Hochzonung der Aufgabenwahrnehmung auf Ebene der Landkreise/kreisfreien Städte nicht gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, wenn ein überörtli-**

**cher Bezug besteht. Eine Aufgabenwahrnehmung allein durch das Landesgesundheitsamt ist hingegen nicht mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar.**

**5. Die Möglichkeit der Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft bei dem Öffentlichen Gesundheitsdienst besteht grundsätzlich in allen Bundesländern.**

**6. Eine Finanzierungskompetenz des Bundes für die Einführung der Schulgesundheitsfachkraft besteht regelmäßig nicht. Eine Kofinanzierung ist verfassungsrechtlichen Bedenken nur nicht ausgesetzt, wenn sie zweckungebunden erfolgt.**

**7. Das Land ist aufgrund des Konnexitätsprinzips zum Ausgleich der Mehrbelastungen verpflichtet, die den Kommunen/ Kommunalverbänden durch die Einführung der Schulgesundheitsfachkraft entstehen.**

## **A. Sachverhalt**

- I. Mit dem Projekt „Schulgesundheitsfachkraft“ wird in Brandenburg – wie auch in Hessen – das Ziel verfolgt, eine niederschwellige kinder- und jugendorientierte Gesundheitsförderung und -versorgung zu gewährleisten.

In vielen Ländern, insbesondere im europäischen und angelsächsischen Raum, sind Schulgesundheitspflegende als „School Health Professionals“ oder „School Nurses“ bereits als fester Teil des öffentlichen Gesundheitssystems, des Bildungssystems oder an der Schnittstelle beider gesellschaftlicher Teilsysteme etabliert<sup>1</sup>. Die Fachkräfte wirken an der Gesundheitsförderung und Entwicklung einer gesunden Schule mit, beraten Schülerschaft, Eltern und Schulpersonal und nehmen die gesundheitlichen Probleme Einzelner in den Blick. Vorteile ergeben sich nicht nur unter gesundheitlichen, sondern auch unter Bildungsaspekten<sup>2</sup>. Die Schulgesundheitsfachkräfte ermöglichen auch eine Entlastung des

---

<sup>1</sup> Tannen A., Adam Y, Ebert J, Ewers M [Hg.], 2018: Schulgesundheitspflege an allgemeinbildenden Schulen: Teil 2 - Implementationsbegleitung und Wirkungsanalyse, Working Paper No. 18-03 der Unit Gesundheitswissenschaften und ihre Didaktik, Berlin: Charité – Universitätsmedizin Berlin, I. Einleitung, S. 14.

<sup>2</sup> Z.B. Tannen A., Adam Y, Ebert J, Ewers M [Hg.], 2018: Schulgesundheitspflege an allgemeinbildenden Schulen: Teil 2 - Implementationsbegleitung und Wirkungsanalyse, Working Paper No. 18-03 der Unit Gesundheitswissenschaften und ihre Didaktik, Berlin: Charité – Universitätsmedizin Berlin, S. 14.

Lehrpersonals und sind qualifizierte Ansprechpartner, die gegebenenfalls nach einer Erstversorgung auch an fachkundige Stellen verweisen können.

In Deutschland bestehen bislang keine gesetzlichen Vorgaben zu Schulgesundheitsfachkräften. Die Leistungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes (ÖGD) sind zumeist auf Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz und schul(zahn)ärztliche Reihenuntersuchungen, meist nur zu Schulbeginn und -austritt<sup>3</sup> begrenzt. In Brandenburg setzt die Landesregierung aber bereits seit Jahren einen Schwerpunkt im Bereich der Prävention und Gesundheitsförderung, wie z.B. im Bündnis „Gesund Aufwachsen“. Dieses Bündnis tritt insbesondere für die Einführung von Schulgesundheitsfachkräften ein. Gleichzeitig wachsen mit dem Ausbau von Ganztagsangeboten, Bestrebungen zu inklusiven Bildungsangeboten und zur Förderung gesundheitlicher und bildungsbezogener Chancengleichheit aller Kinder und Jugendlichen<sup>4</sup> die Anforderungen an die schulische Gesundheitsversorgung. Das Erlernen von Gesundheitsverhalten und Gesundheitskompetenz rückt zunehmend in den Fokus. Ebenso stellt die Verschiebung von akuten zu chronischen Erkrankungen im Kindes- und Jugendalter und von somatischen zu psychischen Störungen<sup>5</sup> die Schulen vor neue Herausforderungen.

In vielen Ländern mit deutlichem Erfahrungsvorsprung in der Pflege ist das Angebot von schuleigenen Pflegenden in öffentlichen Schulen bereits seit Langem etabliert. In Deutschland wurden bislang lediglich an Schulen in privater Trägerschaft und an den Schulen der dänischen Minderheit in Schleswig-Holstein Schulgesundheitsfachkräfte eingesetzt. Diese Fachkräfte haben sich ihren Aufgabenbereich bislang entweder autodidaktisch erschlossen oder ihre Ausbildung in einem anderem Land (z.B. Dänemark) erhalten. Mit der gesetzlichen Einführung von Schulgesundheitsfachkräften würde auch ein Orientie-

---

<sup>3</sup> Vgl. § 45 BbgSchulG, § 6 Abs. 2 S. 4 BbgGDG.

<sup>4</sup>Vgl. Ergebnisse des Nationalen Kinder- und Jugendgesundheits surveys (KiGGS), Lebensphasenspezifische Gesundheit von Kindern und Jugendlichen in Deutschland, Beiträge zur Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Robert Koch-Institut 2008, S. 7.

<sup>5</sup>Vgl. z.B. Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 15.11.2012, Empfehlung zur Gesundheitsförderung und Prävention in der Schule, S. 2.

rahmen für die berufliche Weiterbildung von examinierten Pflegefachkräften geschaffen und deren Tätigkeitsspektrum erweitert.

Mit der beabsichtigten bundesweiten Etablierung der Schulgesundheitsfachkräfte ist damit auch der Schutz eines neuen Berufsbilds der Schulgesundheitsfachkraft verbunden, die anhand von konkreten Weiterbildungsmaßnahmen an anerkannten Weiterbildungsstätten fortgebildet werden sollen. Die Implementierung einer eigenen Ausbildung zur Schulgesundheitsfachkraft ist diesbezüglich nicht angestrebt.

Neben der Versorgung von Schülerinnen und Schülern entlasten die Schulgesundheitsfachkräfte auch Eltern sowie Lehrer und Lehrerinnen. Bei chronisch erkrankten oder behinderten Mädchen und Jungen bieten sie eine fachkundige Anlauf- und Betreuungsstelle. Auch bei längerer krankheitsbedingter Abwesenheit einzelner Schülerinnen und Schüler können die Pflegekräfte das Einfinden in den Schulalltag fördern und begleiten.

Für examinierte Gesundheits- und (Kinder-/Kranken-)Pflegekräfte bietet die Stelle der Schulgesundheitsfachkraft die Möglichkeit, in einem Handlungsumfeld an der Schnittstelle von Bildung und Gesundheit tätig zu werden, welches familienfreundliche Arbeitszeiten und ein wohnortnahes Arbeitsplatzangebot bietet. Die Tätigkeit ist dabei insbesondere auch für Fachkräfte geeignet, die aufgrund der körperlichen Beanspruchung im Pflegebereich ihren Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in vollem Umfang ausüben können und nicht mehr im Schichtdienst arbeiten möchten.

- II. Der Einsatz von Schulgesundheitsfachkräften wurde 2018 bundesweit in die Empfehlungen des Strategiepapiers zum Nationalen Aktionsplan Gesundheitskompetenz (NOK) aufgenommen<sup>6</sup>. In Flensburg und Bremen sind Modellprojekte gestartet und auch weitere Bundesländer planen die Einrichtung von Schulgesundheitsfachkräften<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Vgl. FAQ Modellprojekt, AWO Bezirksverband Potsdam e.V., S. 1.

<sup>7</sup> Landtag Brandenburg, Drs. 6/9562.

Brandenburg und Hessen erproben seit Juni 2017 die Schulgesundheitsfachkraft in einem Modellprojekt in der Praxisphase. Im November 2017 haben diese Bundesländer zudem zusammen mit Schulgesundheitsfachkräften von Privatschulen ein bundesweites „Netzwerk Schulgesundheitspflege“ gegründet.

Projektträger ist in Brandenburg der AWO Bezirksverband Potsdam e.V., der die Umsetzung gemeinsam mit der AOK Nordost, der Unfallkasse Brandenburg und dem Land Brandenburg finanziert. Das Projekt wurde in Brandenburg durch das Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie (MASGF) und das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport (MBSJ) fachlich begleitet.

Neben den Projektpartnern in Brandenburg und Hessen begrüßen auch andere Akteure der bundesweiten Bildungs- und Gesundheitslandschaft das Projekt (z.B. die Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin, der Deutsche Ärztetag, der Berufsverband Kinderkrankenpflege Deutschland e.V., der Deutsche Berufsverband für Pflegeberufe, die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft).

Als gesetzliche Grundlagen für den Bereich der Tätigkeit der Schulgesundheitsfachkräfte kommen in Brandenburg das Brandenburgische Schulgesetz und das Gesetz über den Öffentlichen Gesundheitsdienst im Land Brandenburg<sup>8</sup> in Betracht. Langfristig soll ein gesetzlicher Rahmen für die regelhafte Einführung der Schulgesundheitsfachkräfte geschaffen werden. Hierzu soll das zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung ermächtigt werden. Das Schulgesundheitspersonal soll aus der Modellphase in die Regelfinanzierung der Länder aufgenommen werden. Im Gegensatz zum Land Hessen, wo die Schulgesundheitsfachkräfte unmittelbar den Schulen zugeordnet werden sollen, verfolgt das Land Brandenburg die Implementierung im Bereich des Öffentlichen Gesundheitsdienstes.

---

<sup>8</sup> Vgl. *DombertRechtsanwälte*, Gutachten vom 19.06.2017 – Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene

Dies entspricht auch den Ergebnissen der Modellversuche in Bremen und Flensburg. In Flensburg waren Schulgesundheitsfachkräfte im Zeitraum Dezember 2015 bis Dezember 2018 im Rahmen eines vom Land und vom Flensburger Arbeiterbauverein geförderten Modellvorhabens direkt an Schulen tätig. In Bremen sind von Februar 2018 bis Dezember 2020 im Rahmen des Projektes „Health Literacy – Fachkräfte für Prävention und Gesundheitsförderung im Setting Schule“ Schulgesundheitsfachkräfte an zwölf Grundschulen in Bremen und in Bremerhaven tätig, wobei sie an den kinder- und jugendärztlichen Dienst angebunden sind. Darüber hinaus orientieren sich Hamburg, Dortmund (Nordrhein-Westfalen) und Mainz (Rheinland-Pfalz) bereits mit ihren Modellprojekten am Brandenburger Beispiel. Berlin (Bezirke Lichtenberg<sup>9</sup> und Trep-tow-Köpenick) sowie Hildesheim (Niedersachsen) planen derzeit Modellprojekte.

- 1) In Brandenburg erarbeitete der AWO Bezirksverband Potsdam e.V. in einer ersten Projektphase von September 2013 bis April 2015 im transnationalen Austausch mit Akteuren in Finnland und Polen eine Machbarkeitsstudie zur Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen mit dem Titel „Schuleigene Krankenpflegekräfte als arbeitsmarktpolitische Innovation für das Land Brandenburg“. Ziel der Machbarkeitsstudie, die auf Beschluss des 4. Plenums des Bündnisses „Gesund Aufwachsen“ 2012 entstand, war somit das Erstellen eines Tätigkeitsprofils, das sich an den Modellen guter Praxis aus den Austauschländern orientierte. Weiterhin sollten Empfehlungen für ein Pilotprojekt an Modellschulen in strukturschwachen und von Kinderarmut besonders belasteten Regionen erarbeitet werden.

Finanziert wurde diese Projektphase mit Geldern des Europäischen Sozialfonds im Rahmen der Richtlinie des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie zur Förderung des transnationalen Wissens- und Erfahrungsaustau-

---

<sup>9</sup> <https://www.morgenpost.de/berlin/article226725119/FDP-will-Schulkrankenschwestern-in-Berlin-testen.html>, zuletzt abgerufen am 26.09.2019; vgl. auch Beschlussempfehlung „Schulgesundheitsfachkräfte an Lichtenberger Schulen“ vom 18.10.2018, DS/0794/VIII.

sches für die Gestaltung einer zukunftsorientierten Arbeitspolitik im Land Brandenburg. Das MBS, das damalige Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg (MUGV), das Bündnis „Gesund Aufwachsen“ in Brandenburg (Arbeitsgruppe Frühe Hilfen und Pädiatrische Versorgung), die Universität Potsdam (Department Erziehungswissenschaften) und das Klinikum Westbrandenburg GmbH (Klinik für Kinder- und Jugendmedizin) wirkten an der Studie mit. Die Turku University of Applied Science (Turku, Finnland), die Szkoła Podstawowa Nr 164. Łódź (Polen) und die Caritas Diecezji Zielonogórsko-Gorzowskiej (Polen) waren internationale Partner.

- 2) Darauf aufbauend entwickelten die brandenburgischen Projektträger im Zeitraum Mai 2015 bis Juli 2016 ein Curriculum für das Arbeitsfeld Schulgesundheitsfürsorge, das sich detailliert mit Umfang, Art und Inhalten der erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen auseinandersetzte<sup>10</sup>. Außerdem wurde ein detailliertes Tätigkeits- und Kompetenzprofil für die künftigen Schulgesundheitsfachkräfte erarbeitet. Demnach soll die Tätigkeit der Schulgesundheitsfachkräfte insbesondere die gesundheitliche Versorgung (30%), die Gesundheitsförderung und -prävention (20%) und die Früherkennung (20%) umfassen. Weitere Bereiche waren die Unterstützung von Kindern und Jugendlichen mit chronischen Erkrankungen/ Behinderungen bzw. nach längerer krankheitsbedingter Abwesenheit von der Schule (15%) und die Funktion als Ansprech- und Vertrauensperson für SchülerInnen mit gesundheitlichen Auffälligkeiten (15%). Die interdisziplinäre außerschulische Kooperation im Sinne einer Zusammenarbeit mit außerschulischen Netzwerkpartnern im Gesundheits- und Bildungsbereich wurde dabei als inklusiver Bestandteil der Tätigkeitsbereiche gesehen. Projektträger des Curriculums war ebenfalls der AWO Bezirksverband Potsdam e.V. Neben dem Bündnis „Gesund Aufwachsen“ in Brandenburg, dem MASGF und dem MBS wirkten auch Vertreterinnen und Vertreter des öffentlichen Gesundheitsdienstes und des öffentlichen Schuldienstes an der Erstellung

---

<sup>10</sup> Curriculum zur Qualifizierungsmaßnahme für examinierte Gesundheits- und Kinder-/Krankenpflegekräfte zu Schulgesundheitsfachkräften, Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., 1. Aufl. Mai 2016.

des Curriculums mit. Die Fachhochschule der Diakonie Bielefeld begleitete die Entwicklung wissenschaftlich im Rahmen des durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Bundesmodellprojekts „Aufstieg durch Bildung – Offene Hochschulen“.

- 3) Am 01.08.2016 startete die dritte Phase des Gesamtprojekts. Hierfür schlossen der AWO Bezirksverband Potsdam e.V. als Projektträger, die AOK Nordost, die Unfallkasse Brandenburg, das MBSJ sowie das MASGF eine Kooperationsvereinbarung gemeinsam mit dem Land Hessen, namentlich dem hessischen Landesministerium für Soziales und Integration, dem hessischen Kultusministerium, der hessischen Arbeitsgemeinschaft für Gesundheitsförderung e.V. (Projektträger in Hessen) sowie dem AWO Bezirksverband Hessen-Süd e.V. Um die Zusammenarbeit verbindlich zu regeln, erfolgte zudem ab Februar 2017 der Abschluss von Kooperationsvereinbarungen auf regionaler Ebene zwischen Modellschule, Gesundheitsamt, in zwei Regionen mit dem Landkreis bzw. der Oberbürgermeisterin, und dem Projektträger<sup>11</sup>. Im Rahmen des Modellprojekts „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen in den Bundesländern Brandenburg und Hessen“ erfolgte die Einstellung von zehn Schulgesundheitsfachkräften in Brandenburg. Auf Grundlage des in der zweiten Projektphase entwickelten „Curriculums für Schulgesundheitsfachkräfte“ wurden examinierte Gesundheits- und Kinderkrankenpflegekräfte zunächst zu Schulgesundheitsfachkräften bis Ende Januar 2017 in Vollzeit qualifiziert. Ausweislich des Curriculums legte die Qualifikation dabei einen Schwerpunkt auf gesundheitsfördernde und präventive Ansätze, die bei der Ausbildung gem. KrPflG und KrPflAPrV nicht im Fokus stehen. Die Fachkräfte sollten außerdem auf die unterschiedliche Beratungssituation an den Schulen vorbereitet werden<sup>12</sup>. Die Lehreinheiten der Qualifizierung umfassten beispielsweise Grundlagen der Pädagogik und sozialen Arbeit, aber auch die Bereiche „Tätigkeitsprofil

---

<sup>11</sup> Vgl. Tätigkeitsbericht Modellprojekt „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ – Phase III, Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., 23.05.2019, S. 6.

<sup>12</sup> Curriculum zur Qualifizierungsmaßnahme für examinierte Gesundheits- und Kinder-/Krankenpflegekräfte zu Schulgesundheitsfachkräften, Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., 1. Aufl. Mai 2016, S. 22.

und eigenes Rollenverständnis der Schulgesundheitsfachkräfte“ sowie „Rahmenbedingungen des neuen Tätigkeitsfeldes“<sup>13</sup>. Seit Anfang 2017 wurden die zehn Schulgesundheitsfachkräfte in Brandenburg an zwanzig Grund- und Oberschulen (bzw. einem Oberstufenzentrum) in den vier Schulamtsbezirken eingesetzt; Weiterbildungsmaßnahmen erfolgten tätigkeitsbegleitend. Vor Ort wurden die Schulgesundheitsfachkräfte jeweils durch einen Mentor, idR durch einen Lehrer oder die Schulleitung, begleitet. Ende Oktober 2017 erhielten sie ihre Zertifikate für die abgeschlossene Weiterbildung. Das Angebot des Modellprojekts erreichte insgesamt rund 7.200 Schülerinnen und Schüler in Brandenburg. Die Schulgesundheitsfachkräfte verteilten sich dabei auf die neun Kreise und kreisfreien Städte Cottbus, Frankfurt (Oder), Brandenburg (Havel), Elbe-Elster, Barnim, Prignitz, Ostprignitz-Ruppin, Teltow-Fläming und Potsdam-Mittelmark. In der Regel betreuten sie zwei Schulen in der Region, in zwei Kreisen sogar drei Schulen. Der Abschnitt des Modellprojekts endete im Dezember 2018. Die Kosten für das Gesamtprojekt beliefen sich in dem Zeitraum von Juni 2016 bis Ende Dezember 2018 auf 1,1 Millionen Euro. Eingeschlossen in diese Finanzierung sind die Kosten für Projektplanung, Projektkoordination sowie diverse Sachkosten.

Parallel zum Land Brandenburg wurde das Modellprojekt auch in Hessen umgesetzt. Projektträger dort war die Hessische Arbeitsgemeinschaft für Gesundheitsförderung e.V. (HAGE). Auch in Hessen wurden zehn Schulgesundheitsfachkräfte in allgemeinbildenden Grund- und weiterführenden Schulen eingesetzt.

Das Modellprojekt wurde durch das Institut für Gesundheits- und Pflegewissenschaft der Charité - Universitätsmedizin Berlin in beiden Bundesländern wissenschaftlich begleitet und evaluiert. Die Umsetzung des Curriculums und der Evaluation erfolgte durch die Gesellschaft zur Förderung sozialer Innovationen e.V. In Brandenburg untersuchte außerdem Prof. Dr. Peter Paulus von der Leuphana-Universität in Lüneburg die Auswirkungen der Tätigkeit der Gesundheits-Fachkräfte auf die Bildungschancen der Kinder. Die Evaluationser-

---

<sup>13</sup> Dort S. 26.

gebnisse der dritten Projektphase wurden Anfang Oktober 2018 auf einer Fachtagung in Potsdam vorgestellt. Dabei wurde der Bedarf der Schulgesundheitsfachkräfte im Schulalltag bereits nach dem 18-monatigen Einsatz erkannt und der Eingang eines neuen Berufsbildes der Schulgesundheitsfachkraft in den Schulalltag als erforderlich angesehen. Deshalb sei auf eine kontinuierliche und verlässliche Arbeit der Schulgesundheitsfachkräfte auch in der vierten Projektphase zu achten. Eine ständige Präsenz an den Schulen und die bessere Betreuung chronisch kranker Kinder und Jugendlicher sei notwendig<sup>14</sup>. Die Zwischenbilanz des Modellprojektes weckte vor allem bei den Teilnehmerinnen und Teilnehmern aus anderen Bundesländern ein großes Interesse<sup>15</sup>. Fragestellungen ergaben sich jedoch noch im Hinblick auf das detaillierte Tätigkeitsprofil, die sachgerechte Anbindung der Fachkraft und in Bezug auf ökonomische Aspekte. Während die zwei letztgenannten Aspekte im Rahmen dieses Gutachtens untersucht werden, nahm bereits die Konzeption zur Phase IV eine Schärfung des Tätigkeitsbereichs vor. Nunmehr wurde ein deutlicher Schwerpunkt auf die Gesundheitsförderung und Prävention (35 %) gelegt. Die Netzwerkarbeit im Sinne einer interdisziplinären außerschulischen Kooperation im Gesundheits- und Bildungsbereich sowie der Jugendhilfe wurde zudem als eigener, mit einer Gewichtung von 25 % zudem zweitgrößter Aufgabenbereich anerkannt. Demgegenüber nahm insbesondere die Bedeutung der gesundheitlichen Versorgung (15 %) und der Früherkennung (10 %) ab<sup>16</sup>. Das Curriculum, das ein detailliertes Tätigkeits- und Kompetenzprofil für die zukünftigen Schulgesundheitsfachkräfte sowie ein Curriculum für das Arbeitsfeld Schulgesundheitsfürsorge enthält, wurde während der dritten Projektphase aufgrund der Ergebnisse der Evaluation überarbeitet.<sup>17</sup> Die einzelnen Aufgabenbereiche

---

<sup>14</sup> Konzeption Modellprojekt „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ – Phase IV: Fortführung und Weiterentwicklung der Phase III, S. 3.

<sup>15</sup> Landtag Brandenburg Drucksache 6/9562 v. 17.09.2018.

<sup>16</sup> Konzeption Modellprojekt „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ – Phase IV: Fortführung und Weiterentwicklung der Phase III, S. 7 f.

<sup>17</sup> Curriculum zur Weiterbildung für examinierte Gesundheits- und Kinder-/Krankenpflegekräfte zu Schulgesundheitsfachkräften, Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., 2. überarbeitete Auflage September 2018, S. 12, abrufbar unter:

wurden nun nicht mehr prozentual gewichtet, um eine bedürfnisorientierte Versorgung zu ermöglichen<sup>18</sup>.

- 4) In der sich nun anschließenden vierten Phase vom 01.01.2019 bis zum 31.12.2020 soll das Modellprojekt an den 20 Modellschulen fortgesetzt werden. Zusätzlich wurden am 01.11.2018 acht weitere Schulgesundheitsfachkräfte als Teilzeitkräfte angestellt. Die Schulgesundheitsfachkräfte sind im Deutschen Berufsverband für Pflegeberufe (DBfK) aktiv. Die Tätigkeit begann im Januar 2019 nach einer einmonatigen Vollzeitqualifizierungsmaßnahme. Außerdem erfolgt eine tätigkeitsbegleitende Qualifizierung. Der Einsatz orientiert sich an dem Schlüssel von einer Schulgesundheitsfachkraft zu 700 Schülerinnen und Schülern, da diese Maximalzahl von den Schulgesundheitsfachkräften als fördernde strukturelle Rahmenbedingung genannt wurde<sup>19</sup>, so dass eine Fachkraft im Rahmen von insgesamt 14 Stellen (VZE) tätig wird. Die Zahl der Modellschulen wurde ebenfalls erweitert. Zum Schuljahr 2019/2020 sind sieben neue Grundschulen in den Landkreisen Potsdam-Mittelmark, Elbe-Elster, Ostprignitz-Ruppin und Prignitz sowie den kreisfreien Städten Cottbus und Frankfurt (Oder) dem Modellprojekt beigetreten. Somit nehmen nun 19 Grundschulen, sieben Oberschulen (davon eine mit Grundschulteil) und ein Oberstufenzentrum an dem Projekt teil.

Die noch offenen Fragen in der IV. Projektphase zu den Anbindungs- und Finanzierungsoptionen sowie zu den weiteren Rahmenbedingen für die Schulgesundheitsfachkraft (Fachkraft-Schüler-Relation; Einsatz an einer oder mehreren Schulen; Aufgaben- und Tätigkeitsprofil, insb. in Hinblick auf die Erbrin-

---

<https://www.awo-potsdam.de/projekte/schulgesundheitsfachkraefte-im-land-brandenburg/das-curriculum.html>, zuletzt abgerufen am 25.09.2019.

<sup>18</sup> Vgl. Tannen A., Adam Y, Ebert J, Ewers M (Hg.), 2018: Schulgesundheitspflege an allgemeinbildenden Schulen: Teil 2 - Implementationsbegleitung und Wirkungsanalyse, Working Paper No. 18-03 der Unit Gesundheitswissenschaften und ihre Didaktik, Berlin: Charité – Universitätsmedizin Berlin, S. 175.

<sup>19</sup> Vgl. Tannen A., Adam Y, Ebert J, Ewers M (Hg.), 2018: Schulgesundheitspflege an allgemeinbildenden Schulen: Teil 2 - Implementationsbegleitung und Wirkungsanalyse, Working Paper No. 18-03 der Unit Gesundheitswissenschaften und ihre Didaktik, Berlin: Charité – Universitätsmedizin Berlin, S. 126, Tab. 39.

gung von medizinischen Maßnahmen) sind zu klären. Der bisher zugrundgelegte Stellenschlüssel von 1:700 ist um weitere Faktoren zu ergänzen, wie etwa die Entfernung der Schulen untereinander, der Versorgungsgrad mit Kinderärzten vor Ort und die Entfernung zur nächstgelegenen Schule. Zu berücksichtigen ist des Weiteren auch das jeweilige Schulprofil.

Die Evaluation des Projekts wird daher auch in der IV. Projektphase fortgesetzt durch eine von der Charité vorgenommene weitere Befragung (T2) zu den gesundheitlichen Effekten des Einsatzes und zur Tätigkeit der Schulgesundheitsfachkräfte; die Leuphana Universität Lüneburg (Prof. Dr. Paulus) untersucht die Auswirkungen auf Bildungsaspekte und Bildungschancen. Des Weiteren wird das Dokumentationssystem durch das Institut für Gesundheitsförderung Delmenhorst, Dr. Böhmman, überarbeitet. Die vorliegende Untersuchung der rechtlichen und finanziellen Aspekte in Hinblick auf eine beabsichtigte Verstärkung des Einsatzes der Schulgesundheitsfachkräfte erfolgt in Zusammenarbeit mit der Technischen Hochschule Mittelhessen - Fachbereich Gesundheit (Prof. Dr. Maulbecker-Armstrong). Schließlich werden auch die regionalen Arbeitskreise evaluiert und das Datenschutz- und IT-Sicherheitskonzept überarbeitet.

Für den Zeitraum 01.01.2019 bis 31.12.2020 haben die teilnehmenden Schulen mit dem AWO Bezirksverband Potsdam e.V., den Gesundheitsämtern der Landkreise/kreisfreien Städte, den Schulämtern und den Schulträgern eine Kooperationsvereinbarung nach § 9 BbgSchulG geschlossen. Bezweckt wird hiermit eine höhere Verbindlichkeit in den Absprachen.

Die außerschulische Kooperation soll ebenfalls ausgebaut werden. Hierzu werden Netzwerke zur Schulgesundheit mit den Gesundheitsämtern sowie den Krankenhäusern, Kliniken, niedergelassenen Fachärztinnen und Fachärzten für Kinder- und Jugendmedizin und Fachärztinnen und Fachärzten für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Suchtberatungsstellen und Erziehungs- und Familienberatungsstellen gegründet. Zur Begleitung und Unterstützung der Schulgesundheitsfachkräfte sind weiterhin ein Reflexionstag im Zweimonatsrhythmus, eine monatliche Supervision und Fortbildungen vorgesehen.

Ziel ist neben der bundesweiten Einführung der Schulgesundheitsfachkräfte auch die Einführung und der Schutz eines neuen Berufsbilds der Schulgesundheitsfachkraft, die anhand von konkreten Weiterbildungsmaßnahmen an anerkannten Weiterbildungsstätten fortgebildet werden sollen. Die Implementierung einer eigenen Ausbildung zur Schulgesundheitsfachkraft nach Maßgabe des Pflegeberufgesetzes ist diesbezüglich nicht angestrebt.

Die Zusammenarbeit mit dem Bundesland Hessen wird auch in der IV. Projektphase fortgeführt. In Hessen endet das Modellprojekt am 31.12.2019, eine dauerhafte Anstellung der im Modellprojekt tätigen 10 Schulgesundheitsfachkräfte ab dem 01.01.2020 wurde vom Hessischen Bildungsministerium im September 2019 beschlossen.

Im **Annex** zu diesem Gutachten wird das Anstellungs- und Finanzierungsmodell der Schulgesundheitsfachkraft in Hessen erläutert.

- III. Hinsichtlich der Übernahme der Schulgesundheitsfachkräfte in den Regelbetrieb ist in Hessen jedoch nicht eine Anstellung bei den Gesundheitsämtern wie in Brandenburg, sondern unmittelbar an den jeweiligen Schulen beabsichtigt.

Bislang ist die Schulgesundheitsfachkraft auch in Hessen gesetzlich noch nicht implementiert. Die in § 149 HSchG bislang vorgesehene Schulgesundheitspflege gehört zu den nach staatlicher Weisung zu erfüllenden übertragenen Aufgabenbereichen der kreisfreien Städte und Landkreise und ist Pflichtaufgabe der Stadt- und Kreisgesundheitsämter. Die Zuständigkeit ist nicht Teil der Schulträgerschaft der Städte und Landkreise als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe<sup>20</sup>, sondern ist organisationsrechtlich durch § 1 des Hessischen Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst (HGöGD) vorgegeben<sup>21</sup>. Aufgaben der Schulgesundheitspflege sind bislang die Vorsorge, Prophylaxe und

---

<sup>20</sup> § 147 HSchG.

<sup>21</sup> Köller, in: PdK He, HSchG, 7. Fassung 2018, G-1 He, § 149, Rz. 2.

Einleitung therapeutischer Maßnahmen. Diese werden bislang aber nur im Rahmen der Einschulungsuntersuchungen wahrgenommen<sup>22</sup>. Für die Schülerinnen und Schüler besteht eine Pflicht zur Teilnahme an den Untersuchungen<sup>23</sup>.

Die Schulen haben bislang nur durch § 3 Abs. 9 HSchG einen eigenen Auftrag erhalten, die seelische und körperliche Unversehrtheit, d.h. die Gesundheit, der Schülerinnen und Schüler zu schützen<sup>24</sup>.

Die Verstetigung des Pilotprojekts zum Einsatz der Schulgesundheitsfachkräfte in Hessen ist in dem Koalitionsvertrag zwischen der CDU Hessen und dem Bündnis 90/Die Grünen Hessen für die 20. Legislaturperiode vorgesehen<sup>25</sup>. Da die Schulgesundheitsfachkraft in Hessen unmittelbar an den Schulen eingerichtet werden soll, finden hierzu momentan haushälterische Gespräche mit dem Kultusministerium statt. Für das Jahr 2019 hat das Kultusministerium die Finanzierung zugesichert<sup>26</sup>. Über eine zeitliche und örtliche Ausweitung wird nachgedacht<sup>27</sup> (Stand: Oktober 2019).

## **B. Rechtliche Würdigung**

Im Rahmen dieses Gutachtens soll untersucht werden, welche rechtlichen Anknüpfungspunkte und Anforderungen an die regelhafte Einführung einer Schulgesundheitsfachkraft bestehen.

---

<sup>22</sup> § 10 HGöGD.

<sup>23</sup> § 71 HSchG.

<sup>24</sup> Köller, in: PdK He, HSchG, 7. Fassung 2018, G-1 He, § 149, Rz. 5.

<sup>25</sup> Dort S. 88.

<sup>26</sup> Vgl. HAGE Jahresbericht 2018, S. 12.

<sup>27</sup>

<https://kultusministerium.hessen.de/pressearchiv/pressemitteilung/schulgesundheitsfachkraefte>, zuletzt abgerufen am 23.09.2019.

## **I. Zuordnung zum Öffentlichen Gesundheitsdienst**

Die Schulgesundheitsfachkraft kann dem Öffentlichen Gesundheitsdienst zugeordnet werden. Hierfür spricht neben einer erhöhten Akzeptanz durch die Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern das erweiterte Tätigkeitsfeld, das sich der Schulgesundheitsfachkraft eröffnet, wenn sie den Gesundheitsämtern zugewiesen ist. Vor allem spricht für eine Zuordnung zum Öffentlichen Gesundheitsdienst, dass hiermit ein einheitliches Konzept der Fach- und Dienstaufsicht geschaffen wird.

### **1. Der Öffentliche Gesundheitsdienst**

Der Öffentliche Gesundheitsdienst (ÖGD) ist ein Teilbereich des öffentlichen Gesundheitswesens, bestehend aus der Gesundheitsfachverwaltung auf Landesebene und dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherheit sowie entsprechenden Bundesoberbehörden. Neben der ambulanten und stationären Versorgung kommt dem ÖGD als „dritter Säule“ des Gesundheitswesens mit seinen vorrangigen Aufgaben im Bereich des Gesundheitsschutzes, der Prävention und der Gesundheitsförderung ein besonderer Stellenwert zu.

Der Öffentliche Gesundheitsdienst ist auf Ebene der Landkreise/kreisfreien Städte<sup>28</sup> in Brandenburg in Gesundheitsämtern unter Leitung eines Facharztes/Fachärztin für Öffentliches Gesundheitswesen in einem multiprofessionellen Team aus Ärzten, Zahnärzten, Psychologen, Sozialarbeitern, Ingenieuren, Hygienekontrolleuren und weiteren medizinischen Fachberufen organisiert. Diesen Gesundheitsämtern soll auch die Schulgesundheitsfachkraft zugeordnet werden.

Die Landkreise bzw. kreisfreien Städte erfüllen dabei die ihnen durch das BbgGDG übertragenen Aufgaben nach § 2 Abs. 3 S. 1 BbgGDG grundsätzlich als pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben. In diesem Bereich übt nach § 110 Abs. 2

---

<sup>28</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 BbgGDG.

BbgKVerf das für Inneres zuständige Ministerium die Aufsicht aus, das Unterrichtsrecht steht nach § 2 Abs. 3 S. 2 BbgGDG aber dem für Gesundheit zuständigen Ministerium, mithin dem Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Brandenburg (MASGF) zu. Dabei übt das Ministerium eine reine Rechtsaufsicht über die Gesundheitsämter aus<sup>29</sup>. Nur einzelne Aufgaben werden als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung vorgenommen<sup>30</sup>, bei denen neben der Rechts- auch eine Zweckmäßigkeitssaufsicht besteht<sup>31</sup>. Aber auch hier ist das Weisungsrecht des zuständigen Ministeriums nach § 121 Abs. 2 BbgKVerf beschränkt<sup>32</sup>.

## **2. Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft zum Gesundheitsdienst**

Für eine Zuordnung der Schulgesundheitsfachkräfte zu dem Öffentlichen Gesundheitsdienst sprechen verschiedene Erwägungen:

- a) Hierfür spricht zunächst, dass ausweislich der „Machbarkeitsstudie zum Innovationskonzept Schulpflegekräfte an Schulen in Öffentlicher Hand im Land Brandenburg“ des AWO Bezirksverband Potsdam e.V.<sup>33</sup> nach den Vorgaben des § 68 BbgSchulG zwar auch eine Implementierung einer Pflege(fach)kraft an der Schule möglich wäre. Einer solchen Stelle wäre es aber nach der aktuellen Wertung des § 45 Abs. 1 BbgSchulG verwehrt, über den pflegerischen Bereich hinaus Gesundheitspflege im Sinne des Gesundheitsamtes zu betreiben. Die Anordnungsverantwortung für jegliche medizinische Verantwortung müsste ein Arzt übernehmen. Einer solchen Beschränkung des Tätigkeitsbereiches könnte nur mit einer Gesetzesänderung entgegengewirkt werden. Ansonsten ist es der Schulgesundheitsfachkraft bei Implementierung bei den Gesundheitsämtern möglich, umfangreicher eigenmächtig tätig zu werden. Inwieweit

---

<sup>29</sup> *Schumacher*, in: PdK Br B-1, Dezember 2015, BbgKVerf, § 2, Rz. 6.2.2.

<sup>30</sup> § 2 Abs. 3 S. 3 BbgGDG.

<sup>31</sup> *Schumacher*, in: PdK Br B-1, Dezember 2015, BbgKVerf, § 2, Rz. 7.1.1.

<sup>32</sup> *Schumacher*, in: PdK Br B-1, Dezember 2015, BbgKVerf, § 2, Rz. 7.1.2.

<sup>33</sup> Dort S. 51.

eine solche Gesetzesänderung und die damit verbundene Kompetenzerweiterung im Bereich der Gesundheitsvorsorge mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Bildungsauftrag<sup>34</sup> vereinbar wäre, wäre bei einem solchen Vorgehen zu untersuchen.

- b) Für die Zuordnung zum Öffentlichen Gesundheitsdienst spricht zudem, dass die Teilnehmer des Modellprojekts den fachlichen Austausch mit dem Gesundheitsdienst als sehr sinnvoll und wichtig erachteten. Sie berichteten, dass die Teilnahme des Gesundheitsdienstes beispielsweise zu höheren Einwilligungsquoten der Eltern geführt habe<sup>35</sup>. Die Anbindung an den öffentlichen Gesundheitsdienst sichert zudem die kontinuierliche Anwesenheit und Unterstützung der Schülerinnen und Schüler durch die Schulgesundheitsfachkraft auch während der Ferienzeiten.
  
- c) Für eine Zuordnung der Schulgesundheitsfachkräfte zu den Gesundheitsämtern und die fachliche Anbindung an die Amtsärztinnen und -ärzte spricht aber vor Allem, dass damit ein einheitliches Regime der Fach- und Dienstaufsicht geschaffen wird. Werden die Schulgesundheitsfachkräfte hingegen dem sonstigen Personal an den Schulen zugewiesen, so droht ein Auseinanderbrechen der Aufsicht.

Im Einzelnen:

- aa) Die Zuordnung zum Öffentlichen Gesundheitsdienst stellt zunächst eine einheitliche Dienstaufsicht sicher.

---

<sup>34</sup> Art. 7 Abs. 1 GG.

<sup>35</sup> Abschlussbericht zur Evaluation des Curriculums zur Qualifizierungsmaßnahme „Schulgesundheitsfachkräfte“ im Teilprojekt Brandenburg, im Auftrag von AWO Bezirksverband Potsdam e.V., Dezember 2017, S. 12.

Der Landkreis als Träger des Gesundheitsamtes<sup>36</sup> übt die Dienstaufsicht über die im Gesundheitsamt Beschäftigten aus<sup>37</sup>. Der Landrat als Kommunalorgan nach §§ 131 Abs. 1, 61 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf ist somit Dienstvorgesetzter und oberste Dienstbehörde<sup>38</sup> der eingesetzten Kommunalbeamten.

Dienstaufsicht bezieht sich nicht auf die fachliche Amtsausübung, sondern auf die Aufsicht des Dienstherrn über das persönliche Verhalten der ihm in einem Dienstverhältnis unterstellten Mitarbeiter und deren ordnungsgemäß dienstliches Verhalten<sup>39</sup>. Erfasst sind die innere Ordnung, die allgemeine Geschäftsführung und die Personalangelegenheiten der Behörde<sup>40</sup>. Die Dienstaufsicht wird allgemein als Leitung, Organisation und Überwachung des Geschäftsbetriebs und der ordnungsgemäßen Führung der Amtsgeschäfte verstanden<sup>41</sup>. Die „Aufsicht“ lässt durchaus zu, durch Verwaltungsvorschriften, Weisungen im Einzelfall sowie tatsächliche Maßnahmen auf den der Aufsicht Unterworfenen einzuwirken. Auch Akte ohne verbindlichen Charakter wie Anregungen und Empfehlungen<sup>42</sup>, Bitten<sup>43</sup> oder Hinweise<sup>44</sup> können den Begriff erfüllen.

Die Dienstaufsicht ergibt sich hinsichtlich der Lehrkräfte, die – soweit sie verbeamtet sind – regelmäßig Landesbeamte sind, bereits aus dem allgemeinen öffentlichen Dienstrecht. Bei angestelltem Personal leitet sich die Dienstaufsicht hingegen aus den entsprechenden arbeits- und tarifvertraglichen Regelungen ab<sup>45</sup>.

Es Vielmehr ird ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis begründet, bei dem die kommunale Gebietskörperschaft, d.h. der Landkreis, Arbeitgeber ist<sup>46</sup>. Hierzu

---

<sup>36</sup> § 2 Abs. 2 Nr. 3 BbgGDG.

<sup>37</sup> *Obermann*, in: PdK Br B-1, Juni 2010, BbgKVerf, § 132, Rz. 6.

<sup>38</sup> Vgl. § 2 Abs. 1, 2 LBG.

<sup>39</sup> *Benedens*, in: PdK Br B-1, Dezember 2010, BbgKVerf, § 108, Rz. 7.

<sup>40</sup> *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18 Aufl. 2011, § 22, Rn. 32.

<sup>41</sup> *Eyermann/Schübel-Pfister*, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 38, Rn. 2.

<sup>42</sup> BGH, Urt. v. 07.06.1966 – RiZ (R) 1/66, BGHZ 46, 147, juris, Rn. 21.

<sup>43</sup> BGH, Urt. v. 07.06.1966 – RiZ (R) 1/66, BGHZ 46, 147, juris, Rn. 23.

<sup>44</sup> BGH, Urt. v. 09.03.1967 – RiZ (R) 2/66, BGHZ 47, 275, juris, Rn. 16 ff.

<sup>45</sup> *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Rz. 9.221, S. 191.

<sup>46</sup> Vgl. zum entsprechenden Rechtsstatus der im Arbeitsverhältnis beschäftigten Lehrkräfte: *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Rz. 28.31, S. 611.

trifft auch § 2 Abs. 4 S. 2 BbgGDG keine abweichende Regelung, der lediglich die fachliche Leitung den Amtsärztinnen und Amtsärzten zuweist. Folglich gelten vorrangig die Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD), der auch für Beschäftigte der Kommunen gilt<sup>47</sup>. Der Tarifvertrag ist entweder unmittelbar aufgrund einer Gewerkschaftsangehörigkeit des Beschäftigten oder mittelbar durch ausdrückliche Vereinbarung im Arbeitsvertrag anwendbar<sup>48</sup>. Nur nachrangig findet das bürgerliche Recht über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) Anwendung. Disziplinarrechtliche Sanktionen sind bei mangelnder Verbeamtung nicht möglich. Sanktionsmöglichkeiten ergeben sich hier aus dem Arbeitsrecht und reichen von der Abmahnung bis zur Kündigung<sup>49</sup>. Diese Sanktionsmöglichkeiten stehen dem Landkreis als Arbeitgeber somit offen.

Bei einer unmittelbaren Eingliederung der Schulgesundheitsfachkräfte in den Schulen droht hingegen ein Auseinanderbrechen der Dienstaufsicht aufgrund der unterschiedlichen Schulträgerschaft. Im Einzelnen:

Im Schulbereich arbeitet neben den Lehrkräften<sup>50</sup> auch das sonstige Schulpersonal. Dieses erteilt nicht selbstständig Unterricht<sup>51</sup>. Hierbei ist zwischen dem (sonstigen) pädagogischen Personal und dem sonstigen Personal zu unterscheiden. Das sonstige pädagogische Personal „nimmt gruppenbezogene Aufgaben im Unterricht oder Aufgaben im Rahmen von Ganztagsangeboten wahr, um die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten pädagogisch zu unterstützen“<sup>52</sup>, während das sonstige Personal „an der Schule erzieherische, therapeutische, pflegerische, technische oder verwaltende Aufgaben überwiegend außerhalb des Unterrichts“<sup>53</sup> wahrnimmt. Dies können beispielsweise Hausmeister und Reinigungskräfte, aber auch (technische) Schulassistenten sein<sup>54</sup>. Zur Unterscheidung ist darauf abzustellen, ob die zu erfüllenden Aufgaben

---

<sup>47</sup> Vgl. *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Rz. 28.312, S. 612.

<sup>48</sup> Vgl. *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Rz. 28.313, S. 612.

<sup>49</sup> Vgl. *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Rz. 29.34, S. 636.

<sup>50</sup> § 67 BbgSchulG.

<sup>51</sup> § 68 Abs. 1 S. 1 BbgSchulG.

<sup>52</sup> § 68 Abs. 1 S. 2 BbgSchulG.

<sup>53</sup> § 68 Abs. 1 S. 3 BbgSchulG.

<sup>54</sup> *Niehus/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1: Schulrecht, 4. Aufl. 2006, Rn. 1134.

schwerpunktmäßig überwiegend innerhalb oder außerhalb des Unterrichts zu erfüllen sind<sup>55</sup>. Grundsätzlich stellt der Schulträger das sonstige Personal<sup>56</sup>. Das sonstige Personal kann auch in einem Arbeitsverhältnis zu Dritten stehen, entscheidend ist, dass die Personal- und Organisationshoheit für den Einsatz des Personals beim Schulträger liegt<sup>57</sup>.

Schulgesundheitsfachkräfte sind nach diesen Erwägungen und dem dargestellten Tätigkeitsumfang dem „sonstigen Schulpersonal“ gem. § 68 BbgSchulG zuzuordnen. Die Schulgesundheitsfachkraft übt nach ihrem Aufgabenprofil jedenfalls therapeutische und pflegerische Aufgaben überwiegend außerhalb des Unterrichts aus. Auch wenn Schulgesundheitsfachkräfte Hilfestellungen für Kinder und Jugendliche mit chronischen Erkrankungen und Behinderungen sowie Unterstützung nach längerer krankheitsbedingter Abwesenheit von der Schule leisten sollen, sind sie gleichwohl nicht nur für einzelne Schülerinnen und Schüler in der Schule helfend tätig; ein Ausschlussgrund nach § 68 Abs. 2 S. 3 BbgSchulG ist insoweit nicht ersichtlich.

Demzufolge liegt die Dienstaufsicht über die Schulgesundheitsfachkräfte als sonstigem Personal bei dem kommunalen Schulträger<sup>58</sup>. Träger der Grundschulen sind die Gemeinden und Gemeindeverbände<sup>59</sup>, wohingegen die Trägerschaft der weiterführenden allgemeinen Schulen regelmäßig bei den Landkreisen und kreisfreien Städten liegt<sup>60</sup>. Die Dienstaufsicht variiert somit je nach Trägerschaft. Auch wenn das Beschäftigungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet ist, kommen die aufsichtsrechtlichen Befugnisse dem jeweiligen Träger als Arbeitgeber zu.

Um eine Zersplitterung der Trägerschaft entgegenzuwirken, ist es sinnvoll, die Schulgesundheitsfachkraft bei demselben kommunalen Träger zu etablieren. Diese Notwendigkeit besteht insbesondere, wenn dieselbe Fachkraft an meh-

---

<sup>55</sup> *Hanßen/Glöde*, Brandenburgisches Schulgesetz, 16. EL 01.01.2009, 11.06, § 68, Rn. 1.

<sup>56</sup> § 68 Abs. 2 S. 2 BbgSchulG.

<sup>57</sup> *Hanßen/Glöde*, Brandenburgisches Schulgesetz, 16. EL 01.01.2009, 11.06, § 68, Rn. 3.

<sup>58</sup> *Hanßen/Glöde*, Brandenburgisches Schulgesetz, 16. EL 01.01.2009, 11.06, § 130, Rn. 3.

<sup>59</sup> § 100 Abs. 1 BbgSchulG.

<sup>60</sup> § 100 Abs. 2 S. 1 BbgSchulG.

rerer Schulen im Wechsel eingesetzt werden soll, wie es momentan im Modellprojekt erfolgt. In einem solchen Fall wären aufsichts- und beschäftigungsrechtliche Komplikationen zu befürchten, wenn sich die Schulen in verschiedener Trägerschaft befänden. Deshalb erscheint eine Etablierung bei den Gesundheitsämtern zweckdienlich. Sollte dies nicht gewünscht sein, obläge es dem Landesgesetzgeber, durch eine Änderung des § 68 Abs. 2 BbgSchulG das Dienstverhältnis der Schulgesundheitsfachkräfte ausdrücklich einheitlich den Landkreisen oder kreisfreien Städten zuzuordnen.

- bb) Im Bereich der Fachaufsicht, die die Zweckmäßigungs- und Rechtsaufsicht umfasst, ergeben sich bei der Zuordnung zu den Gesundheitsämtern oder zum sonstigen Personal an den Schulen nicht nur Unterschiede in Bezug auf die beaufsichtigende Behörde. Im Bereich der Schuleingangs- und Schulabgangsuntersuchungen nach § 6 Abs. 2 S. 4 BbgGDG, bei denen die Schulgesundheitsfachkraft unterstützend tätig werden soll, fällt je nach Zuordnung auch der Umfang der Aufsicht verschieden aus. Auch im Bereich der Fachaufsicht ist zudem eine Zersplitterung der Zuständigkeit zu befürchten, wenn die Schulgesundheitsfachkräfte den Schulträgern zugeordnet werden.

Soweit die Landkreise im Bereich des Öffentlichen Gesundheitsdienstes die ihnen nach § 6 Abs. 1 BbgGDG zugewiesenen Aufgaben als pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben ausüben<sup>61</sup>, besteht seitens des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie (MASGF) in diesem Bereich nur eine reine Rechtsaufsicht über die Gesundheitsämter<sup>62</sup>. Nur im Bereich der Schuleingangs- und Schulabgangsuntersuchungen nach § 6 Abs. 2 BbgGDG liegt nach § 2 Abs. 3 S. 2 BbgGDG eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung vor. Bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung handelt es sich um Angelegenheiten, bei denen wegen ihres überörtlichen Charakters das staatliche Interesse an der richtigen, vollständigen und einheitlichen Durchführung besteht, die durch sachliche Weisungen bezüglich der Art und des Umfangs si-

---

<sup>61</sup> Vgl. § 2 Abs. 3 S. 1 BbgGDG.

<sup>62</sup> § 2 Abs. 4 S. 1 BbgKVerf.

chergestellt werden soll<sup>63</sup>. Das staatliche Weisungsrecht ist in diesem Bereich aber begrenzt (sog. Sonderaufsicht<sup>64</sup>). Wenn die Schulgesundheitsfachkraft als Teil des Öffentlichen Gesundheitsdienstes bei den Schuluntersuchungen unterstützend tätig wird – soweit diese Untersuchungen aus Kapazitätsgründen nicht beim Gesundheitsamt sondern in den Schulen durchgeführt werden –, so unterliegt die Schulgesundheitsfachkraft auch der Sonderaufsicht.

Die Schulaufsicht umfasst neben der Fachaufsicht über Unterricht und Erziehung an den Schulen und der Dienstaufsicht über die Lehrkräfte sowie das sonstige pädagogische Personal an den Schulen auch die Rechtsaufsicht bei der Verwaltung und Unterhaltung der Schulen<sup>65</sup>.

Die Rechtsaufsicht bei der Verwaltung und Unterhaltung der Schulen gem. § 130 Abs. 1 Nr. 3 BbgSchulG umfasst dabei die Angelegenheiten des Schulträgers<sup>66</sup>. Bei einer Zuordnung der Schulgesundheitsfachkräfte zu den Schulträgern wäre somit die diesbezügliche Fachaufsicht auf eine Rechtsaufsicht begrenzt. Nach § 131 Abs. 1 BbgSchulG übt das für Schule zuständige Ministerium als oberste Schulbehörde die Rechtsaufsicht über die Landkreise und kreisfreien Städte aus. Dies ist das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport (MBS). Dagegen üben die staatlichen Schulämter als untere Schulbehörden (sonstige untere Landesbehörden) die Rechtsaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden, Ämter und Schulverbände als Schulträger aus<sup>67</sup>.

Bei einer Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft zu dem Schulträger besteht bei einer lediglich unterstützenden Tätigkeit im Bereich der Schuleingangs- und Schulabgangsuntersuchungen nach § 6 Abs. 2 BbgGDG kein Anknüpfungspunkt für eine Sonderaufsicht über die Schulträger. Die Sonderaufsicht nach § 2 Abs. 3 S. 3 BbgGDG bezieht sich allein auf die Amtsärztin oder den Amtsarzt, da diese in diesem Fall allein für die Untersuchungen nach § 6

---

<sup>63</sup> *Schumacher*, in: PdK Br B-1, Dezember 2015, BbgKVerf, § 2, Rz. 7.1.4.

<sup>64</sup> Vgl. § 121 BbgKVerf.

<sup>65</sup> Vgl. § 130 Abs. 1 BbgSchulG.

<sup>66</sup> *Hanßen/Glöde*, Brandenburgisches Schulgesetz, 16. EL 01.01.2009, 11.06, § 130, Rn. 2.

<sup>67</sup> § 131 Abs. 2 BbgSchulG.

Abs. 2 BbgGDG verantwortlich sind. Es verbleibt somit auch bei diesen Tätigkeiten bei einer reinen Rechtsaufsicht über die Schulgesundheitsfachkraft nach § 130 Abs. 1 Nr. 3 BbgSchulG.

### **3. Anpassung des BbgGDG und des SchulG**

Bei der Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft zu dem Öffentlichen Gesundheitsdienst erscheint eine Einfügung der Neuregelung nach § 6 Abs. 1 S. 4 BbgGDG zweckmäßig, wie sie bereits in unserem Gutachten zur Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene vom 19.06.2017 vorgeschlagen wurde:

#### **§ 6 Schutz der Gesundheit von Kindern und Jugendlichen**

**(1) Die Landkreise und kreisfreien Städte schützen und fördern die Gesundheit von Kindern und Jugendlichen. Sie wirken gemeinsam insbesondere mit den Sorgeberechtigten und Einrichtungen der gesundheitlichen, sozialen und pädagogischen Betreuung auf eine gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen hin. Ebenso wirken sie auf ein ausreichendes Frühförder- und Beratungsangebot für behinderte sowie von Behinderung bedrohte Kinder und Jugendliche hin. Die Landkreise und kreisfreien Städte beraten Kinder und Jugendliche, die Sorgeberechtigten, Lehrerinnen und Lehrer, Erzieherinnen und Erzieher sowie die Träger von Kinderbetreuungseinrichtungen und Schulen in Fragen des Gesundheitsschutzes und der Gesundheitsförderung. Sie stellen durch Schulgesundheitsfachkräfte an jeder Schule die Erfüllung einrichtungsbezogener Aufgaben sicher, insbesondere im Bereich der Gesundheitsförderung und Prävention sowie gesundheitlichen Versorgung. Die näheren Bestimmungen über Aufgaben, Aus- und Weiterbildung sowie die Finanzierung regelt das für Gesundheit zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium in einer Rechtsverordnung. Zur Prävention und Früherkennung von Kindesvernachlässigungen und Kindesmisshandlungen arbeiten Gesundheitsämter mit Einrichtungen der sozialen und pädagogischen Betreuung eng zusammen.**

Hierfür spricht die bereits vorhandene thematische Anbindung an die Zusammenarbeit des Öffentlichen Gesundheitsdienstes mit Schulen und Lehrenden

und die allgemeine Ausrichtung des § 6, dessen nichtamtliche Überschrift „Schutz der Gesundheit von Kindern und Jugendlichen“ lautet.

Bereits im Gutachten vom 19.06.2017 haben wir darauf hingewiesen, dass § 45 BbgSchulG eine Regelung zur Schulgesundheitspflege und zu Pflichtuntersuchungen, die in der Schule vom öffentlichen Gesundheitsdienst wahrgenommen werden, enthält<sup>68</sup>. In diesem Zusammenhang erscheint eine Ergänzung sinnvoll, die die Schulgesundheitsfachkraft auch im Schulrecht verankert. Eine mögliche Ergänzung kann folgenderweise aussehen (Ergänzungen sind kursiv eingefügt):

#### **§ 45 BbgSchulG – Schulgesundheitspflege, Pflichtuntersuchungen**

**(1) Schulgesundheitspflege umfasst die Aufgaben nach dem Infektionsschutzgesetz und die Maßnahmen der schulärztlichen und schulzahnärztlichen Reihenuntersuchungen. Diese gelten als verbindliche Veranstaltungen der Schule und werden von den Gesundheitsämtern im Einvernehmen mit der jeweiligen Schule durchgeführt.** *Außerdem nimmt an jeder Schule eine Schulgesundheitsfachkraft der Gesundheitsämter einrichtungsbezogene Aufgaben insbesondere im Bereich der Gesundheitsförderung und Prävention sowie der gesundheitlichen Versorgung wahr, die das für Gesundheit zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium in einer Rechtsverordnung regelt.*

## **II. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Implementierung**

Den Ländern kommt für die Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft die Gesetzgebungskompetenz zu. Eine Kompetenz des Bundes besteht allenfalls im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, wobei fraglich ist, ob die Schulgesundheitsfachkraft unter den Begriff der Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG subsumiert werden kann. Zumindest ist nicht ersichtlich, dass momentan ein Bedürfnis für eine bundesweite Gesetzgebung besteht, die der Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse dient. Sonstige Bedenken gegen-

---

<sup>68</sup> Dort S. 7.

über der Implementierung, die sich auf verfassungsrechtliche Verfahrens- oder Formvorschriften stützen, bestehen nicht.

## **1. Gesetzgebungskompetenz der Länder**

In Hinblick auf unseren bisherigen Ausführungen ist festzuhalten, dass den Ländern eine Gesetzgebungskompetenz für die Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft zukommt. Im Einzelnen:

- a) Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Sinne des Art. 71, 73 GG kommt nicht in Betracht, da die Schulgesundheitsfachkraft nicht in einen der in Art. 73 GG vorgesehenen Regelungsbereiche eingeordnet werden kann.
  
- b) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72, 74 GG kommt zunächst keine Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG in Betracht. Die dort aufgezählten Bereiche des Gesundheitsschutzes (Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu Heilberufen, Apothekenwesen, Arzneimittelrecht), lassen keine thematische Anknüpfung an die Schulgesundheitsfachkräfte zu, ohne dass der Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG überdehnt würde.

Eine Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung kann sich somit allenfalls aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben, wonach der Bund die Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht) hat.

Trotz des weiten Verständnisses des Fürsorgebegriffs darf dies nicht zu einem Aufweichen der Kompetenzverteilung im Bereich des Gesundheitswesens nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG führen. Der Bund kann seine nur eingegrenzten Zu-

griffsmöglichkeiten auf das Gesundheitswesen nicht unter Berufung auf die öffentliche Fürsorge („Gesundheitsfürsorge“) ausdehnen<sup>69</sup>.

Somit erscheint es schon zweifelhaft, ob dem Bund überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz für die Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft zukommt, die primär Aufgaben des Gesundheitsschutzes übernehmen soll und demzufolge auch bei den Gesundheitsämtern angeordnet ist.

- c) Zumindest greifen aber auch bei Annahme einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die weiteren Einschränkungen des Art. 72 Abs. 2 GG, wonach der Bund die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nur zukommt, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“ Andernfalls verbleibt die Kompetenz nach dem Grundgedanken der Art. 70, 30 GG bei den Ländern. Im Ergebnis kann hier allenfalls die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet einschlägig sein:
- aa) Das Erfordernis der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse setzt voraus, dass die in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes angelegte Bandbreite unterschiedlicher Lebensverhältnisse ohne eine bundesgesetzliche Regelung überschritten wird<sup>70</sup>. Erforderlich ist somit eine erhebliche Auseinanderentwicklung der Lebensverhältnisse, die das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt<sup>71</sup>.

Nur wenn die Notwendigkeit eines bundesweiten gleichwertigen Schutzniveaus, wie etwa in Anlehnung an den DigitalPakt Schule, auch für die Gesund-

---

<sup>69</sup> BVerfG, Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90, BVerfGE 88, 203, juris, Rn. 359.

<sup>70</sup> BVerfG, Urt. v. 26.01.2005 – 2 BvF 1/03, BVerfGE 112, 226, juris, Rn. 67 ff.

<sup>71</sup> BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62, juris, Rn. 324.

heit der Schüler besteht, kann eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft bestehen.

Im Rahmen einer von dem Gesetzgeber durchzuführenden Prognose muss hierfür untersucht werden, ob sich die gesundheitliche Verfassung der einzelnen Schüler in den einzelnen Bundesländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt hat bzw. ob sich eine derartige Entwicklung zumindest konkret abzeichnet. Sollte dies der Fall sein, muss im Rahmen der Prognose darüber hinaus untersucht werden, ob es sich bei der negativ abweichenden Gesundheit der Schüler in den einzelnen Bundesländern um einen spezifisch föderalen Nachteil handelt und ob der spezifische Einsatz einer Schulgesundheitsfachkraft erforderlich ist, um ein bundesweit gleichwertiges Schutzniveau für die Gesundheit der Schüler sicher zu stellen.

So stellt der Bund beim DigitalPakt Schule finanzielle Mittel zum Aufbau digitaler Bildungsinfrastrukturen in den Ländern bereit. Diese sind ihrerseits zuständig für die administrative Umsetzung des Digitalpakts Schule. Die wichtigsten Regeln zur Beantragung und Durchführung der Förderung sind in einer Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern festgelegt worden. Die landesspezifischen Förderbedingungen werden gemäß Artikel 104b in Verbindung mit Art. 104c des Grundgesetzes von den Ländern im Detail formuliert und mit dem Bund abgestimmt.

- bb) Bundesgesetzliche Regelungen werden durch das Ziel der Wahrung der Rechtseinheit unter der Voraussetzung ermöglicht, dass eine Rechtszersplitterung zu befürchten ist<sup>72</sup>, die zu erheblichen Störungen der Rechtssicherheit führen und unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugen kann<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62, juris, Rn. 328.

<sup>73</sup> BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62, juris, Rn. 328 f.

Weiterhin muss an der Wahrung der Rechtseinheit durch den Bund ein „gesamtstaatlichen Interesse“ bestehen. Dieses Kriterium soll sicherstellen, dass mit der zweiten Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG die in Art. 30, 77 GG angelegte föderale Ordnung nicht umgangen wird. Erforderlich ist, dass der Bundesgesetzgeber für den Fall des Fehlens einer bundesgesetzlichen Regelung „nicht unerhebliche problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- und Wirtschaftseinheit“ erwartet, ohne dass ein Bundesgesetz für die Rechtseinheit in dem normierten Bereich unerlässlich sein muss<sup>74</sup>.

Zur Wahrung der Rechtseinheit kann auch die Schaffung neuer Bestimmungen gezählt werden. Die setzt aber voraus, dass eine bestehende Rechtseinheit andernfalls – etwa durch neu oder verstärkt auftretende gesellschaftliche Entwicklungen, die das geltende Recht bislang nicht, oder nicht ausreichende berücksichtigt – in konkrete Gefahr geraten würde. Eine solche bestehende Rechtseinheit ist hinsichtlich der Schulgesundheitsfachkräfte jedoch nicht auszumachen.

- cc) Auch wenn sich die dritte Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG, die „Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“, nicht nur auf den Bereich des „Rechts der Wirtschaft“ i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bezieht, sondern auf alle Sachbereiche der konkurrierenden Gesetzgebung<sup>75</sup>, so setzt sie mehr als die Wahrung einer Rechtseinheit voraus, die auch wirtschaftlich regelmäßig günstig ist. Erfasst werden vielmehr nur jene Gesetze, die unmittelbar auf die wirtschaftliche Betätigung abzielen<sup>76</sup>.

Die Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft zielt zumindest nicht unmittelbar auf eine wirtschaftliche Betätigung ab. Das Ziel zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse ist somit ebenfalls nicht erfüllt.

---

<sup>74</sup> BVerfG, Urt. v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136, juris, Rn. 110; BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65, juris, Rn. 49.

<sup>75</sup> Art. 74 Abs. 1 Nrn. 4, 7, 11, 13, 15, 19 a, 20, 22, 25 und 26 GG.

<sup>76</sup> *Uhle*, in: Maunz Dürig, Grundgesetz Kommentar, 86. EL Januar 2019, Art. 72 Rn. 151.

dd) Festzuhalten ist somit, dass eine Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft besteht. Eine Kompetenz des Bundes besteht allenfalls im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung. Hierbei ist allerdings schon fraglich, ob die Schulgesundheitsfachkraft unter den Begriff der Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG subsumiert werden kann. Nach den weiteren Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG wäre eine Bundesgesetzgebung aber auch nur dann rechtmäßig, wenn sie der Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse dienen würde, da Belange der Rechts- oder Wirtschaftseinheit durch die Schulgesundheitsfachkraft nicht betroffen sind. An einer Prognoseentscheidung, die die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zur Schaffung gleichwertiger Lebensverhältnisse bejaht, kann bereits unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit gezweifelt werden. Ein Bestreben, die Schulgesundheitsfachkraft bundeseinheitlich einzuführen, ist bislang allerdings auch nicht ersichtlich. Es verbleibt somit bei dem Primat der Länderzuständigkeit nach Art. 30, 70 GG.

## **2. Weitere formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen**

Bei den Verfahrens- und Formvorschriften bestehen keine Besonderheiten. Gesetzesvorlagen können aus der Mitte des Landtages, durch die Landesregierung oder im Wege des Volksbegehrens eingebracht werden<sup>77</sup>. Das nach den Vorgaben der §§ 44 ff. GO-LT vom Landtag beschlossene Gesetz wird durch den Landtagspräsidenten ausgefertigt und im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg verkündet<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Art. 75 VerfBbg.

<sup>78</sup> Art. 81 Abs. 1 VerfBbg.

### **III. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Implementierung**

Auf materieller Seite verstößt das Gesetz nicht gegen höherrangiges Verfassungsrecht, wenn es die „Erfüllung einrichtungsbezogener Aufgaben“ durch Herausstellung des Bezugs zum Öffentlichen Gesundheitsdienst konkretisiert und die Rechtsverordnungsermächtigung klar umrahmt ist. Grundrechtseingriffe sind aufgrund des grundsätzlich freiwilligen Leistungsangebots nur in Ausnahmefällen zu befürchten, weshalb auch das Zitiergebot zumindest bei freiwilliger Inanspruchnahme nicht anwendbar ist. Ebenso verstößt das Gesetz nicht gegen die kommunale Selbstverwaltungsfreiheit aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 97 Abs. 2 VerfBbg. Ein Verstoß gegen sonstiges Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

#### **1. Verfassungsrechtliche Anforderungen**

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass die Schaffung einer Schulgesundheitsfachkraft ein reines Leistungsangebot an die Schülerinnen und Schüler und die Erziehungsberechtigten darstellt, weshalb Grundrechtseingriffe allein durch die Verordnungsermächtigung nicht zu befürchten sind. Besonderer Beachtung bedürfen allerdings das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot und die Anforderungen an eine Ermächtigung zur Rechtsverordnung des Art. 80 S. 1 VerfBbg sowie das kommunale Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 97 Abs. 2 VerfBbg.

- a) Die Anforderungen an das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot sind zu beachten. Nach dem Bestimmtheitsgebot muss der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage konkret erkennen und sein Verhalten danach aus-

richten können<sup>79</sup>. Nicht nur bei Eingriffen in die Freiheitssphäre des Einzelnen<sup>80</sup>, sondern auch bei der Leistungsgewährung müssen die Normen in ihrem Inhalt entsprechend ihrer Zwecksetzung für die Betroffenen klar und nachvollziehbar sowie in ihrer Ausgestaltung widerspruchsfrei sein<sup>81</sup>. Die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Generalklauseln und Ermessensermächtigungen wird durch das Bestimmtheitsgebot allerdings nicht ausgeschlossen, solange das Handeln der Verwaltung messbar und in gewissem Ausmaße für den Bürger voraussehbar und berechenbar bleibt<sup>82</sup>. Das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit ergänzt und konkretisiert somit die aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip resultierenden Grundsätze vom Vorbehalt des Gesetzes sowie von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung<sup>83</sup>.

Nach diesem Maßstab erscheint fraglich, ob eine Verordnungsermächtigung, die vorsieht, dass die Landkreise und kreisfreien Städte durch Schulgesundheitsfachkräfte an jeder Schule die Erfüllung einrichtungsbezogener Aufgaben sicherstellen bzw. dass an jeder Schule eine Fachkraft für Schulgesundheitspflege einrichtungsbezogene Aufgaben wahrnimmt, diesen Anforderungen entspricht:

- aa) Bedenken könnten sich hier zunächst in Bezug auf die Auslegung und den Umfang der „Erfüllung einrichtungsbezogener Aufgaben“ ergeben. Insoweit ist zu fragen, inwieweit die Formulierung „Erfüllung einrichtungsbezogener Aufgaben“ eine Definition zulässt, die den oben genannten Ausführungen des Bestimmtheitsgebots genügt. Da eine durch den Gesetzgeber oder die Gerichte vorgegebene allgemeine Definition der „einrichtungsbezogenen Aufgaben“ nicht ersichtlich ist, muss auf die allgemeinen juristischen Auslegungsmetho-

---

<sup>79</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 – 1 BvL 1/01, BVerfGE 108, 52, Rn. 61, m.w.N.; BSG, Urt. v. 09.12.2004 – B 6 KA 44/03 R, BSGE 94, 50, juris, Rn. 42.

<sup>80</sup> vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.02.1969 – 1 BvR 687/62, BVerfGE 25, 216, Rn. 41; BVerfG, Beschl. v. 14.02.1978 – 2 BvR 406/77, BVerfGE 47, 239, Rn. 48.

<sup>81</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 – 1 BvL 1/01, BVerfGE 108, 52, Rn. 61.

<sup>82</sup> *Huster/Rux*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.2.2019, GG Art. 20 Rn. 182.

<sup>83</sup> *Uhle*, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed. 15.11.2018, GG, Art. 80, Rn. 18.

den abgestellt werden. Das Bestimmtheitsgebot verbietet dem Gesetzgeber nicht, auslegungsfähige Begriffe zu verwenden<sup>84</sup>.

Der Einrichtungsbezug könnte zunächst als Zuweisung der schulischen Aufgabenwahrnehmung verstanden werden. Ein solches Verständnis erscheint naheliegend, da die Schulgesundheitsfachkraft dauerhaft örtlich an den Schulen etabliert werden soll. Die schulischen Aufgaben umfassen nach § 4 Abs. 3 Hs. 1 SchulG auch die Verpflichtung zur Wahrung der seelischen und körperlichen Unversehrtheit der Schülerinnen und Schüler. Außerdem sieht § 4 Abs. 5 Nr. 13 SchulG die Kenntnisvermittlung der Verantwortung für die eigene Gesundheit vor. Festzuhalten ist aber, dass es sich hierbei nur um allgemeine Bestimmungen handelt, die eher den Lehrauftrag und die Art und Weise der Lehre konkretisieren. § 45 SchulG trifft dahingegen eine konkrete Aussage zur Schulgesundheitspflege. Dort sind aber nur Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz und Maßnahmen der schulärztlichen und schulzahnärztlichen Reihenuntersuchungen genannt. Eine Aufgabenzuweisung, die den Tätigkeitsbereich der Schulgesundheitsfachkraft derart konkretisieren würde, dass aus der Zuweisung der „einrichtungsbezogenen Aufgaben“ klar hervorgehen würde, welche Aufgaben in welchem Umfang wahrgenommen werden sollen, lässt sich dem SchulG somit nicht entnehmen.

Wenn die Schulgesundheitsfachkraft bei dem Öffentlichen Gesundheitsdienst, nämlich bei den Gesundheitsämtern, angesiedelt werden soll, könnte der Einrichtungsbezug systematisch aber auch als Bezug auf die Gesundheitsämter zu verstehen sein. Auch eine solche Auslegung wäre mit dem Wortlaut vereinbar. Insofern würde sich die Aufgabenwahrnehmung an § 1 BbgGDG orientieren. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BbgGDG sieht ausdrücklich den Gesundheitsschutz von Kindern und Jugendlichen als Aufgabe des Öffentlichen Gesundheitsdienstes vor. Weiterhin werden in § 1 Abs. 2 BbgGDG Infektionsschutz, Hygiene und umweltbezogener Gesundheitsschutz (Nr. 1), Gesundheitsvorsorge und Gesundheitsförderung (Nr. 2) und Gesundheitsberichterstattung und Koordinierung von gesundheitlichen Leistungen und Angeboten (Nr. 3) als Aufgaben genannt. Unter

---

<sup>84</sup> BVerfG, Beschl. v. 21.06.1992 – 2 BvR 858/92, juris, Rn. 8.

Bezugnahme auf dieses klare Aufgabenspektrum lässt die Formulierung „einrichtungsbezogene Aufgaben“ hinreichend genau erkennen, wann und in welchem Umfang von der Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht werden wird. Indem der parlamentarische Gesetzgeber die Aufgabenwahrnehmung in § 1 BbgGDG vorgesehen hat, hat er die wesentlichen Fragen der Ausgestaltung selbst geregelt, so dass der Bezug auf „einrichtungsbezogene Aufgaben“ hinreichend bestimmt sein dürfte.

Nach diesen Überlegungen ist allerdings darauf hinzuweisen, dass eine Formulierung gefunden werden muss, die verdeutlicht, dass sich der Einrichtungsbezug auf den Öffentlichen Gesundheitsdienst bezieht. Eine Formulierung, die die Einrichtung an jeder Schule vorsieht, würde also nur der Bestimmung des örtlichen Standpunktes dienen, nicht aber der Definition der einrichtungsbezogenen Aufgaben. Dies müsste zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit durch eine deutliche und unzweideutige Formulierung herausgestellt werden. Die von uns im anliegenden Gesetzesentwurf genannte Formulierung orientiert sich an diesen Überlegungen. Die Nennung der beispielhaften Tätigkeitsbereiche dient hierbei der Klarstellung der Aufgaben der Schulgesundheitsfachkraft. Durch sie wird sichergestellt, dass für den Bürger und die Bürgerin ersichtlich ist, in welchen Fällen und in welchem Umfang die Schulgesundheitsfachkraft tätig wird. Die Formulierung gibt auch der Exekutive einen Handlungsrahmen vor. Die genannten Tätigkeitsbereiche orientieren sich hierbei an der „Konzeption – Modellprojekt „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ –Phase IV: Fortführung und Weiterentwicklung der Phase III“<sup>85</sup>.

Festzuhalten ist somit, dass dem Bestimmtheitsgebot bezüglich der Formulierung „einrichtungsbezogene Aufgaben“ Genüge getan ist, wenn der Bezug zu den Aufgaben des Öffentlichen Gesundheitsdienstes hinreichend klar herausgestellt wird. Die Nennung von beispielhaften Tätigkeitsbereichen kann die Bestimmtheit unterstützen und wird deshalb empfohlen.

---

<sup>85</sup> Dort S. 7 f.

- bb) Klärungsbedarf besteht im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot auch bei der Formulierung „an jeder Schule“. Diese Formulierung, die die Einrichtung einer Schulgesundheitsfachkraft an jeder Schule vorsieht, lässt offen, ob hiervon auch Schulen in freier Trägerschaft erfasst sein sollen.

Diese Problematik wird dadurch verstärkt, dass die Schulgesundheitsfachkräfte schwerpunktmäßig bei den Gesundheitsämtern eingerichtet werden sollen. Mit der beschriebenen Ergänzung des § 45 BbgSchulG<sup>86</sup> und der damit erfolgenden Verankerung der Schulgesundheitsfachkraft im Schulrecht ist einer automatischen Erstreckung der Regelungen auch auf Schulen in freier Trägerschaft aber vorgebeugt. Nach § 1 Abs. 2 BbgSchulG finden die Bestimmungen des SchulG auf Schulen in freier Trägerschaft nämlich nur Anwendung, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

Allerdings erscheint es auch vorstellbar, dass Schulen in freier Trägerschaft durchaus ein Interesse an der Zuweisung einer Schulgesundheitsfachkraft bekunden. Unter diesem Gesichtspunkt sollte geklärt werden, ob eine Bereitstellung von Schulgesundheitsfachkräften auch an Schulen in freier Trägerschaft politisch gewünscht ist und insofern die Personalressourcen auch für den Einsatz von Schulgesundheitsfachkräften an Privatschulen bereit stehen sollen. In einem solchen Fall könnte der Gesetzgeber durch einen ausdrücklichen Hinweis in § 45 BbgSchulG den Anwendungsbereich für die Schulen in freier Trägerschaft öffnen. Dann wäre zu prüfen, ob die verpflichtende Einführung einer Schulgesundheitsfachkraft an freien Schulen mit der Privatschulfreiheit des Art. 7 Abs. 4 GG vereinbar ist.

- cc) Besonders hohe Anforderungen sind an das Bestimmtheitsgebot zu stellen, wenn die zu treffenden Regelungen durch die Exekutive Grundrechtseingriffe

---

<sup>86</sup> Siehe S. 23 ff.

darstellen können<sup>87</sup>. Da die Schulgesundheitsfachkraft regelmäßig ein reines Leistungsangebot an die Schülerinnen und Schüler darstellen wird, ist ein starker Eingriff in die Grundrechtsausübung aber nicht zu befürchten. Zu berücksichtigen sind hierbei insbesondere das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1, 3 GG, das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG.

- (1) Art. 2 Abs. 2 GG schützt auch das Selbstbestimmungsrecht über die körperliche Integrität, Krankheit und Tod<sup>88</sup>, sodass auch die ärztliche Heilbehandlung grundsätzlich einen Eingriff in das Recht der körperlichen Unversehrtheit darstellen kann<sup>89</sup>. Somit ist grundsätzlich eine Einwilligung des Betroffenen bzw. bei fehlender natürlicher Einsichtsfähigkeit der Personensorgeberechtigten erforderlich<sup>90</sup>. Bezüglich solcher Eingriffe wird allerdings regelmäßig ein Einverständnis der Schülerschaft bzw. bei planbarer Aufgabenwahrnehmung (z.B. medizinische Behandlungspflege bei chronischen Krankheiten/Behinderung) der Eltern bestehen. Falls im Einzelfall, beispielsweise durch eine pflichtige Beziehung der Schulgesundheitsfachkraft (Erstversorgung ohne Einwilligung der Eltern) doch Grundrechtseingriffe vorliegen sollten, so werden diese aber in der Regel rechtfertigungsfähig sein. Zunächst ist aufgrund der nur begrenzten Kompetenz der Schulgesundheitsfachkräfte im medizinischen Bereich<sup>91</sup> bereits schon von relativ geringen Eingriffen auszugehen, die keine überhöhten Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe stellen. Außerdem besteht zwi-

---

<sup>87</sup> BVerfG, Beschl. v. 01.07.1987 – 1 BvL 21/82, BVerfGE 76, 130, juris, Rn. 42; BVerfG, Beschl. v. 18.07.2005 – 2 BvF 2/01, BVerfGE 113, 167, juris, Rn. 276; BVerwG, Urt. v. 01.03.1996 – 8 C 29/94, BVerwGE 100, 323, juris, Rn. 10; *Uhle*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.11.2018, GG, Art. 80, Rn. 25 mit Verweis auf das Schrifttum.

<sup>88</sup> Sog. negativer Grundrechtsschutz; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 633/11, BVerfGE 129, 269, juris, Rn. 35; BVerfG, Beschl. v. 20.02.2013 – 2 BvR 228/12, BVerfGE 133, 112, juris, Rn. 49; BVerfG, Beschl. v. 19.07.2017 – 2 BvR 2003/14, BVerfGE 146, 294, NJW 2017, 2982, Rn. 26.

<sup>89</sup> *Murswiek/Rixen*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 2, Rn. 206.

<sup>90</sup> *Paeffgen/Zabel*, in: Kindhäuser/Neumann, Strafgesetzbuch, StGB, § 228, Rn. 70.

<sup>91</sup> Vgl. hierzu das Curriculum zur Weiterbildung für examinierte Gesundheits- und Kinder-/Krankenpflegekräfte zu Schulgesundheitsfachkräften, Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., 2. überarbeitete Aufl. September 2018, S. 13 f.

schen den Schulen und den Schülerinnen und Schülern eine besonders enge Rechts- und Pflichtenbeziehung<sup>92</sup>, die zwar die grundsätzliche Grundrechtsgeltung unberührt lässt, aber zu einer vereinfachten Rechtfertigung von Eingriffen führt. So können in die Abwägung zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen beispielsweise der Schutz der übrigen Schülerschaft vor übertragbaren Krankheiten, das Interesse an einem möglichst reibungslosen Ablauf des Schulalltags durch Entlastung der Lehrkörper und die Schutzpflicht des Staates aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG eingestellt werden. Unter diesen Gesichtspunkten bestehen durch die Einführung der Schulgesundheitsfachkraft keine derartigen Grundrechtseingriffe, dass weitergehende Konkretisierungsanforderungen an die Verordnungsermächtigung zu stellen sind<sup>93</sup>.

- (2) Diese Erwägungen gelten auch für eine mögliche Grundrechtsbetroffenheit der Eltern in ihrem Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Dieses Grundrecht schützt vor staatlichen Eingriffen in Fragen der Kinderpflege und -erziehung<sup>94</sup>. Gleichzeitig sind die Eltern zu Pflege und Erziehung auch verpflichtet<sup>95</sup>. Das Interesse des Kindes ist hierbei aber vorrangig zu berücksichtigen<sup>96</sup>. Die Entscheidungen der Eltern müssen sich mithin an dem Kindeswohl orientieren<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Sog. Sonderstatusverhältnis, vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, 86. EL Januar 2019, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 47.

<sup>93</sup> BVerfG, Urt. v. 22.11.2000 – 1 BvR 2307/94, BVerfGE 102, 254, juris, Rn. 325; BVerfG, Beschl. v. 04.06.2012 – 2 BvL 9/08, BVerfGE 131, 88, juris, Rn. 102; BVerfG, Urt. v. 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277, juris, Rn. 140.

<sup>94</sup> BVerfG, Urt. v. 20.10.1954 – 1 BvR 527/52, BVerfGE 4, 52, juris, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 29.07.1968 – 1 BvL 20/63, BVerfGE 24, 119, juris, Rn. 45 f.; BVerfG, Beschl. v. 15.06.1971 – 1 BvR 192/70, BVerfGE 31, 194, juris, Rn. 32.

<sup>95</sup> BVerfG, Urt. v. 09.02.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, juris, Rn. 64; BVerfG, Beschl. v. 13.05.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155, juris, Rn. 49; BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, BVerfGE 108, 82, juris, Rn. 59 f.

<sup>96</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.06.1986 – 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122, juris, Rn. 51.

<sup>97</sup> BVerfG, Beschl. v. 21.05.1974 – 1 BvL 22/71, BVerfGE 37, 217, juris, Rn. 98; BVerfG, Urt. v. 24.03.1981 – 1 BvR 1516/78, BVerfGE 56, 363, juris, Rn. 59; BVerfG, Beschl. v. 17.02.1982 – 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79, juris, Rn. 34; BVerfG, Urt. v. 16.01.2003 – 2 BvR 716/01, BVerfGE 107, 104, juris, Rn. 62.

Im Einzelnen erfasst das Erziehungsrecht den gesamten Bereich der Personen- und Vermögenssorge, so dass auch die Gesundheitsvorsorge einschließlich der Entscheidung über ärztliche Eingriffe umfasst ist<sup>98</sup>.

- (3) Im Rahmen der religiösen und weltanschaulichen Erziehung kann außerdem die Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG betroffen sein<sup>99</sup>. Behandlungen können Eingriffe in die Religionsfreiheit darstellen, wenn Kinder behandelt werden, deren Erziehungsberechtigte eine solche ärztliche Versorgung aus religiösen Gründen ablehnen. Grenze des (religiösen) Elternrechts ist aber auch hier das Kindeswohl<sup>100</sup>. Im Bereich des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit kommt den Eltern kein vorrangiges Recht der Konkretisierung des Kindeswohls zu<sup>101</sup>. Da bei einer Kollision zwischen dem Elternrecht und dem Kindeswohl letzterem der Vorrang zukommt<sup>102</sup>, wird ein ärztlicher Eingriff zumindest bei einer erheblichen Gesundheitsgefährdung des Kindes regelmäßig gerechtfertigt sein. Aufgrund des begrenzten Aufgabenbereichs der Schulgesundheitsfachkraft wird sich die Problematik einer ärztlichen Behandlung, die mit religiösen Überzeugungen unvereinbar ist, im Regelfall aber schon nicht stellen. Zudem ist diese Thematik mit Erreichen der Religionsmündigkeit im Alter von 14 Jahren freilich weniger relevant<sup>103</sup>, da die Entscheidung zum religiösen Bekenntnis und der damit verbundenen Lebensweise nun bei dem Jugendlichen liegt.

---

<sup>98</sup> *Uhle*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.11.2018, GG, Art. 6, Rn. 54.

<sup>99</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, BVerfGE 41, 29, juris, Rn. 65 ff.; BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1, juris, Rn. 36; BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282, juris, Rn. 45; BVerfG, Beschl. v. 21.07.2009 – 1 BvR 1358/09, juris, Rn. 13.

<sup>100</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.02.1982 – 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79, juris, Rn. 34; *Uhle*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.11.2018, GG, Art. 6, Rn. 55.

<sup>101</sup> *Von Coelln*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 6, Rn. 71.

<sup>102</sup> BVerfG, Beschl. v. 21.05.1974 – 1 BvL 22/17, BVerfGE 37, 217, juris, Rn. 106; BVerfG, Beschl. v. 18.06.1986 – 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122, juris, Rn. 57; BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 37/85, BVerfGE 79, 203, juris, Rn. 32.

<sup>103</sup> Vgl. § 5 S. 1 KErzG.

Das elterliche Erziehungsrecht konkurriert zudem im Bereich der Schule mit dem staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG. Diese Rechte stehen sich grundsätzlich gleichgeordnet gegenüber<sup>104</sup>. Im Falle der Kollision dieser Grundsätze ist im Einzelfall festzustellen, welcher Verfassungsrechtssatz das höhere Gewicht hat<sup>105</sup>. Freilich umfasst der Schulbegriff des Art. 7 Abs. 1 GG nur Formen der Vermittlung von Bildung und bildungsbezogener Erziehung, aber dies können auch Gesundheitskurse sein<sup>106</sup>. Eine Kollision mit dem staatlichen Schulrecht, die zu einer erleichterten Rechtfertigung eines Eingriffs in das Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG führen kann, ist somit dort möglich, wo die Schulgesundheitsfachkraft auch wissensvermittelnd tätig wird.

Aber auch bei der nicht wissensvermittelnden Tätigkeit der Schulgesundheitsfachkräfte erscheinen die Eingriffe nur in eng begrenztem Umfang denkbar, so dass im Einzelnen im Regelfall eine Rechtfertigung möglich sein wird. Weitergehende Konkretisierungsanforderungen an die Verordnungsermächtigung bestehen somit auch unter diesem Aspekt nicht.

- b) Weiterhin muss das Konkretisierungsgebot des Art. 80 S. 1 VerfBbg berücksichtigt werden<sup>107</sup>. Das Konkretisierungsgebot nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung soll sicherstellen, dass auch die Bürger und Bürgerinnen dem Gesetz entnehmen können, wann sie mit der Regelung durch Verordnungen zu rechnen haben<sup>108</sup>. Das Ziel und die Grenzen der exekutiven Ver-

---

<sup>104</sup> BVerfG, Urt. v. 09.02.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, juris, Rn. 67 ff.; BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1, juris, Rn. 50 f.; BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282, juris, Rn. 45.

<sup>105</sup> Sog. praktische Konkordanz, vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1, juris, Rn. 51; BVerfG, Beschl. v. 21.07.2009 – 1 BvR 1358/09, juris, Rn. 14.

<sup>106</sup> *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 7, Rn. 35, 38.

<sup>107</sup> Da die dort genannten Anforderungen Art. 80 GG entsprechen, kann dieser zur Auslegung herangezogen werden, so in der Anwendung auch: *Lieber/Iwers/Ernst* in: PdK A 3 Br, 2012, VerfBbg, Art. 80, Rz. 4.

<sup>108</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 2 BvR 618/68-, BVerfGE 29, 198, juris, Rn. 28; BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80, BVerfGE 58, 277, juris, Rn. 57 ff.; BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, BVerfGE 78, 249, juris, Rn. 62 ff.

ordnungsmacht müssen nach dem Gedanken des Demokratieprinzips<sup>109</sup> durch den parlamentarischen Gesetzgeber bestimmt werden<sup>110</sup>.

Das Erfordernis der Konkretisierung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß verlangt dabei allerdings keine trennscharfe Unterscheidung dieser Kriterien. Das Bundesverfassungsgericht nimmt vielmehr eine formelhaft-ganzheitlichen Prüfung der Bestimmtheit vor. Hierzu hat es drei sich gegenseitig ergänzende Konkretisierungsformeln entwickelt<sup>111</sup>. Die Selbstentscheidungsformel legt dem Ermächtigungsgesetzgeber auf, selbst die Entscheidung darüber zu treffen, welche Fragen durch eine Rechtsverordnung geregelt werden sollen, welche Grenzen einer derartigen Normierung gesetzt sind und welchem Ziel sie dienen soll<sup>112</sup>. Die Programmformel stellt hingegen darauf ab, dass sich anhand des ermächtigenden Gesetzes bestimmen lassen muss, welches gesetzgeberisch vorgezeichnete Programm verordnungsrechtlich umgesetzt bzw. erreicht werden soll<sup>113</sup>. Die Vorhersehbarkeitsformel nimmt schließlich insbesondere die Bürger als Grundrechtsberechtigte in Bezug. Diese müssen bereits aus dem ermächtigenden Gesetz ersehen können, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird und welchen Inhalt die auf der Grundlage der Ermächtigung ergehende Rechtsverordnung haben wird<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, BVerfGE 78, 249, juris, Rn. 59.

<sup>110</sup> BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, juris, Rn. 152; BVerfG, Beschl. v. 10.10.1972 – 2 BvL 51/69, BVerfGE 34, 52, juris, Rn. 30.

<sup>111</sup> *Mann* in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 80, Rn. 27; *Uhle*, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed. 15.11.2018, GG, Art. 80, Rn. 19.

<sup>112</sup> BVerfG, Beschl. v. 10.06.1953 – 1 BvF 1/53, BVerfGE 2, 307, juris, Rn. 84.

<sup>113</sup> BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80, BVerfGE 58, 257, juris, Rn. 62; BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, BVerfGE 78, 249, juris, Rn. 58; BVerfG, Beschl. v. 07.11.1991 – 1 BvR 1469/86, BVerfGE 85, 97, juris, Rn. 29.

<sup>114</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.01.1981 – 2 BvL 3/77, BVerfGE 56, 1, juris, Rn. 41; BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80, BVerfGE 58, 257, juris, Rn. 62; BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, BVerfGE 78, 249, juris, Rn. 58.

Diese Formeln dienen aber nur der Orientierung bei der Beurteilung der hinreichenden<sup>115</sup> Bestimmtheit, die immer im Einzelfall erfolgen muss<sup>116</sup>. Eine allgemeine Ermächtigung am Ende eines Gesetzes „Das Nähere regelt die Landesregierung durch Rechtsverordnung“ widerspricht dem Konkretisierungsgebot<sup>117</sup>. Eine Konkretisierung durch Auslegung, insbesondere unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, anderer Bestimmungen und dem Ziel der gesetzlichen Regelung, ist aber möglich<sup>118</sup>. Hierzu können auch andere Gesetzesvorschriften berücksichtigt werden<sup>119</sup>.

Die in dem Gesetzesentwurf vorgenommene und bereits oben dargestellte<sup>120</sup> Ermächtigung zur Rechtsverordnung genügt den Anforderungen des Art. 80 S. 1 VerfBbg. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- aa) Die Ermächtigung in § 6 Abs. 1 S. 5 BbgGDG, die das für Gesundheit zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium zur Regelung der näheren Bestimmungen bezüglich der Aufgaben, der Aus- und Weiterbildung sowie der Finanzierung berechtigt, lassen hinreichend erkennen, in welchen Fällen und in welchem Umfang das zuständige Ministerium von der Ermächtigung Gebrauch machen wird.

Es ist zulässig, dass der Gesetzgeber die Ausgestaltung eines Berufsbildes der Exekutive überlässt. Insbesondere in Ausbildungsberufen ist eine genaue Darstellung des Berufsbilds durch den parlamentarischen Gesetzgeber nicht zwingend. In zahlreichen Ausbildungsverordnungen hat erst die Bundesregierung aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz

---

<sup>115</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.11.1980 – 2 BvL 7/76, BVerfGE 55, 207, juris, Rn. 86; BVerfG, Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249/83, BVerfGE 68, 319, juris, Rn. 39; BVerfG, Beschl. v. 24.11.2009 – 2 BvR 1387/04, BVerfGE 124, 348, juris, Rn. 92 ff.

<sup>116</sup> BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, juris, Rn. 19.

<sup>117</sup> *Lieber/Iwers/Ernst* in: PdK A 3 Br, 2012, VerfBbg, Art. 80, Rz. 4.

<sup>118</sup> BVerfG, Beschl. v. 11.01.1966 – 2 BvR 424/63, BVerfGE 19, 354, juris, Rn. 28; BVerfG, Beschl. v. 12.12.1984 – 1 BvR 1249/83, BVerfGE 68, 333, juris, Rn. 39.

<sup>119</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, BVerfGE 78, 249, juris, Rn. 62 ff.

<sup>120</sup> S. 23 ff.

(BBiG) oder §§ 25, 26 Abs. 1 Nr. 3 der Handwerksordnung (HwO) die entsprechenden Berufsbilder fixiert<sup>121</sup>. Ungeachtet dessen ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Fixierung eines Berufsbildes einen Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG darstellt, der zu rechtfertigen ist<sup>122</sup>

Gleichzeitig ist mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 5 BbgGDG bestimmt, dass eine Weiterbildung zur Schulgesundheitsfachkraft erfolgen muss. Der Landesregierung obliegt es somit lediglich, diese Aus- bzw. Weiterbildung auszugestalten. Dies kann durch eine Rechtsverordnung geschehen. Es ist üblich, dass der Ausbildungshergang durch eine Rechtsverordnung geregelt wird. Unbeansprucht blieb beispielsweise die Bestimmung nach § 56 Abs. 1 PflBG, wonach das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und das Bundesministerium für Gesundheit ermächtigt werden, gemeinsam durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates in einer Ausbildungs- und Prüfungsordnung die Mindestanforderungen an die Ausbildung zur Pflegefachkraft (Nr. 1) und die Ausgestaltung der staatlichen Prüfung (Nr. 2) zu regeln. Auch die Ausbildung zur Hebamme kann durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit geregelt werden<sup>123</sup>. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hielt folglich ebenso die Verordnungsermächtigung des § 29 S. 1 Nr. 2 Wohn-, Teilhabe- und Pflegegesetz (Landesrecht), die sich auch auf die Fort- und Weiterbildung bezog, mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar<sup>124</sup>.

Auch die Ermächtigung zur Ausgestaltung der Finanzierung ist mit dem Konkretisierungsgebot vereinbar. Beispielsweise sieht auch § 53 Abs. 3 PflBG die

---

<sup>121</sup> Vgl. z.B. § 5 Ausbildungs- und Prüfungsordnung Gesundheits- und Pflegeassistenz (APO-GPA), § 3 Abs. 2 Pharmazeutisch-kaufmännischer Angestellter-Ausbildungsverordnung (PharmaKaufmAusbV).

<sup>122</sup> *Mann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 12, Rn. 67 f.

<sup>123</sup> § 10 HebG.

<sup>124</sup> Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urt. v. 21.11.2018 – 6 S 2579/16, juris, Rn. 98.

Ermächtigung zu einer Rechtsverordnung vor, die die Finanzierung der beruflichen Ausbildung in der Pflege regelt<sup>125</sup>.

- bb) Auch wenn die Schulgesundheitsfachkräfte dem Öffentlichen Gesundheitsdienst zugeordnet würden, wäre das Einvernehmen beider Ministerien (MBS, MASGF) erforderlich, um die Zusammenarbeit in der Schule zu gewährleisten. Insofern sieht der Gesetzesentwurf vor, dass das für Gesundheit zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für das Schulwesen zuständigen Ministerium die Rechtsverordnung erlassen kann.
- cc) Nur am Rande soll außerdem darauf hingewiesen werden, dass die Rechtsgrundlage für die Verordnungsermächtigung in der Rechtsverordnung nach Art. 80 S. 2 VerfBbg angegeben werden muss.
- c) Die Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft ist ebenfalls mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. der inhaltsgleichen Garantie des Art. 97 Abs. 2 VerfBbg vereinbar:
  - aa) Das kommunale Selbstverwaltungsrecht gebietet neben der institutionellen Garantie von Gemeinden auch eine Berücksichtigung der vorrangigen Gemeindekompetenz, wenn Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betroffen sind. Auch wenn das kommunale Selbstverwaltungsrecht unter einem Gesetzesvorbehalt steht, landes- oder bundesrechtliche Aufgabenzuweisungen mit hin vorrangig sind, dürfen diese Aufgabenzuweisungen das Selbstverwaltungsrecht nicht außer Acht lassen. Aufgaben mit örtlichem Bezug dürfen somit nur entzogen werden, wenn überwiegende öffentliche Gründe dies rechtfertigen<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Siehe Verordnung über die Finanzierung der beruflichen Ausbildung nach dem Pflegeberufegesetz sowie zur Durchführung statistischer Erhebungen (Pflegeberufes-Ausbildungsfinanzierungsverordnung).

<sup>126</sup> *Hellermann*, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.05.2019, GG, Art. 28, Rn. 48.

Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts solche öffentlichen Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug zu ihr haben<sup>127</sup>, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und- wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen, wobei es auf die Verwaltungskraft der Gemeinde hierfür nicht ankommt<sup>128</sup>.

Bei unmittelbarer Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft zu den Schulen ist eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft betroffen. Bei Zuordnung zu dem sonstigen nicht pädagogischen Personal<sup>129</sup> wäre die Schulgesundheitsfachkraft Teil des äußeren Schulbetriebs und somit historisch bedingt als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft zu verstehen<sup>130</sup>.

Erforderlich ist allerdings, dass die örtliche Gemeinschaft die betreffende Aufgabe bei typisierender Betrachtung eigenverantwortlich und selbstständig wahrnehmen kann<sup>131</sup>. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft betroffen ist, kommt dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu, die verfassungsrechtlich allein auf ihre Vertretbarkeit überprüft werden kann<sup>132</sup>.

Zwar bestimmt § 2 Abs. 2 BbgKVerf, dass die gesundheitliche und soziale Betreuung eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft ist, aber aufgrund der Komplexität dieser Aufgabe kann sie nicht immer vollständig in der Hand der Ge-

---

<sup>127</sup> BVerfG, Urt. v. 30.07.1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122, juris, Rn. 16.

<sup>128</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Ls. 4 und Rn. 59.

<sup>129</sup> Vgl. S. 20.

<sup>130</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1, juris, Rn. 62; *Rux*, SchulR, 6. Auflage 2018, § 3, Die Organisation und Finanzierung des Schulwesens, Rn. 1479.

<sup>131</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Rn. 68; BVerfG, Beschl. v. 18.05.2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370, juris, Rn. 135; BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1, juris, Rn. 53.

<sup>132</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Rn. 64.

meinden liegen<sup>133</sup>. Demzufolge kann entsprechend § 122 Abs. 2 S. 1 BbgKVerf eine Aufgabenzuweisung an den Landkreis erfolgen, wenn die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben die Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Ämter und Gemeinden übersteigt. Auch den Landkreisen können grundsätzlich Aufgaben zugewiesen werden. Während Gemeinden ein Aufgabenfindungsrecht im Bereich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft haben, kommt den Landkreisen ein solches aufgrund des Vorrangs der Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeinden nicht zu<sup>134</sup>. Ihre Tätigkeit ist somit von einer Aufgabenzuweisung abhängig<sup>135</sup>. Eine solche muss grundsätzlich das Subsidiaritätsprinzip beachten, nach dem die Aufgabenwahrnehmung vorrangig durch die Gemeinden zu erfolgen hat<sup>136</sup>. Dieser Vorrang besteht auch gegenüber den Gemeindeverbänden<sup>137</sup>.

Das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg hat festgestellt, dass eine „Hochzonung“ auch des äußeren Schulbereichs auf Ebene der Landkreise und kreisfreien Städte rechtmäßig sei, wenn überörtliche Bezüge, wie beispielsweise die Kommunalstruktur und die demografische Entwicklung, dies rechtfertigen<sup>138</sup>. Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt sollen eine „Hochzonung“ allerdings erst dann rechtfertigen, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde<sup>139</sup>.

Im Bereich des Gesundheitsdienstes ergibt sich der Aufgabenentzug von den Gemeinden und die Zuweisung an die Landkreise aus dem BbgGDG. § 2 Abs. 3 S. 1 BbgGDG weist die Aufgaben des Gesundheitsschutzes nach dem BbgGDG grundsätzlich den Landkreisen und kreisfreien Städte als pflichtige Selbstver-

---

<sup>133</sup> *Schumacher*, in: PdK Br B-1, 9. Fassung 2019, BbgKVerf, § 2, Rz. 3.2.9.

<sup>134</sup> *Schumacher*, in: PdK Br B-1, 9. Fassung 2019, BbgKVerf, § 2, Rz. 2.6.

<sup>135</sup> BVerfG, Beschl. v. 07.02.1991 – 2 BvL 24/84, BVerfGE 83, 363, juris, Rn. 69; BVerfG, Urt. v. 07.10.2014 – 2 BvR 1641/11, BVerfGE 137, 108, juris, Rn. 164.

<sup>136</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Ls. 3a.

<sup>137</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Ls. 3a; VfGBbg, Urt. v. 17.07.1997 – VfGBbg 1/97, LKV 1997, 449, 451.

<sup>138</sup> BbgVerfG, Urt. v. 17.07.1997 – VfGBbg 1/97, LKV 1997, 449, 450.

<sup>139</sup> BbgVerfG, Urt. v. 17.07.1997 – VfGBbg 1/97, LKV 1997, 449, 453.

waltungsangelegenheiten zu. § 2 Abs. 3 S. 3 BbgGDG sieht aber ausnahmsweise auch Bereiche vor, in denen eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung vorliegen kann. § 6 Abs. 1 BbgGDG fällt bislang nicht in den Bereich der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung.

Auch im Bereich der Gesundheitsfürsorge stellt der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen fest, dass die Sachaufgabe der Krankenhausversorgung der Bevölkerung in Form von Investitionsmaßnahmen auch (Teil)Aufgabe der Gemeinde sei, für die sie auch mit eigenen Mitteln aufkommen muss. Somit bestünde zwar eine gemeindliche Pflicht, Krankenhäuser zu errichten und zu betreiben. Dem Land oblägen dahingegen die Aufgaben, die landeseinheitliche oder raumübergreifende Entscheidungen fordern<sup>140</sup>, mithin einen überörtlichen Bezug haben. Auch für den Bereich der Gesundheitsfürsorge ist somit eine „Hochzonung“ denkbar, wenn ein entsprechender überörtlicher Bezug besteht. Solche überörtlichen Bezüge liegen hier vor, denn es soll sichergestellt werden, dass die Schulgesundheitsfachkraft flächendeckend mit einem identischen Leistungsangebot eingeführt wird.

Nach diesen Feststellungen kann für die „Hochzonung“ auf Ebene der Landkreise/ kreisfreien Städte dahinstehen, ob die Schulgesundheitsfachkraft eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist. Eine Zuweisung dieser Aufgabe an die Landkreise und kreisfreien Städte als pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheit ist mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar, da vorliegend überörtliche Bezüge betroffen sind. Mit der Schulgesundheitsfachkraft soll ein flächendeckendes Angebot der Gesundheitsfürsorge geschaffen werden, dem einheitliche Standards und ein vergleichbares Tätigkeitsprofil zugrunde liegen. Hierin liegt ein Bedarf, der eine überörtliche Regelung erforderlich macht.

- bb) Relevanz entfaltet die Frage, ob eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft betroffen ist, allerdings, wenn eine Anstellung der Schulgesundheitsfachkräfte unmittelbar bei dem Landesgesundheitsamt erfolgen soll.

---

<sup>140</sup> VerfGH NRW, Beschl. v. 13.01.2004 – VerfGH 16/02, DÖV 2004, S. 662 f.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 BbgGDG werden die Aufgaben des Öffentlichen Gesundheitsdienstes auch durch das Landesamt für Arbeitsschutz, Verbraucherschutz und Gesundheit (LAVG) als Landesgesundheitsamt wahrgenommen. Da das LAVG für das gesamte Land zuständig ist, ist es nach § 7 Abs. 1 LOG eine Landesoberbehörde. Die Errichtung, Änderung und Auflösung von Landesoberbehörden erfolgt durch Gesetz<sup>141</sup>.

Für eine Anstellung der Schulgesundheitsfachkräfte unmittelbar bei dem Landesgesundheitsamt sprechen eine Verwaltungsvereinfachung und eine Kostenbündelung. Auf Ebene der Gemeinden/ Gemeindeverbände besteht die Befürchtung, dass sie bei Zuordnung der Schulgesundheitsfachkräfte zu den Gesundheitsämtern alleinig die Finanzierungsverantwortung tragen, ohne dass das Land die entsprechenden Kosten übernimmt. Dem kann durch eine Anstellung unmittelbar bei dem Land vorgebeugt werden.

Eine Aufgabenwahrnehmung unmittelbar durch das Land ist aber nur möglich, wenn eine solche zentrale Aufgabenwahrnehmung nicht gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. des Art. 97 Abs. 1 u. 2 VerfBbg verstößt. Dies setzt voraus, dass es sich bei der Einrichtung der Schulgesundheitsfachkräfte nicht um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handelt, oder der Aufgabenentzug zumindest in Hinblick auf ein Gemeininteresse gerechtfertigt werden kann<sup>142</sup>.

Nach dem oben dargelegten Maßstab sind mit der Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betroffen. Der örtliche Bezug ergibt sich vorliegend vor allem aus dem Aspekt der Personalhoheit. Mit der Zuordnung zum Landesgesundheitsamt wird den Gemeinden/ Gemeindeverbänden die Möglichkeit genommen, darüber zu entscheiden, wer in den in ihrer Trägerschaft betriebenen Schulen als Schulgesundheitsfachkraft tätig wird. Wie bereits dargelegt, wird für den Bereich

---

<sup>141</sup> § 7 Abs. 2 LOG.

<sup>142</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Rn. 62.

des sonstigen Personals nach § 68 BbgSchulG allgemein eine Zuständigkeit des Schulträgers angenommen, da der äußere Schulbetrieb – historisch bedingt – eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist. Dieser Feststellung steht auch nicht entgegen, dass die Schulgesundheitsfachkraft Aufgaben des öffentlichen Gesundheitsdienstes wahrnimmt und gesundheitsfördernd tätig wird. Dem sonstigen Personal an Schulen ist gerade gemein, dass es keine lehren- oder erzieherischen Tätigkeiten wahrnimmt. Entscheidend ist somit allein die Tätigkeit in dem Schulgebäude, für das der Schulträger die Verantwortung trägt<sup>143</sup>. Grundsätzlich kann zudem auch eine lokale Gesundheitspolitik und das Bemühen um eine gute ärztliche Versorgung für die Einwohner eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft sein<sup>144</sup>. Wo die Gesundheitsfürsorge (auch) eigene Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist, ist zwar eine Aufgabenteilung, nicht aber eine vollständige zwingende Aufgabenwahrnehmung durch das Land möglich<sup>145</sup>.

Wenn eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft vorliegt, so können das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder Zuständigkeitskonzentration bzw. Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung einen Aufgabenentzug nicht rechtfertigen<sup>146</sup>. Erforderlich sind immer Gründe des Gemeinwohls. Auch wenn eine zentralistisch organisierte Verwaltung aus Effektivitäts- und Kostengründen vorzugswürdig erscheint, setzt Art. 28 Abs. 2 GG diesen ökonomischen Erwägungen den politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben entgegen und gibt diesem den Vorrang<sup>147</sup>. Das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder der Zuständigkeitskonzentration – etwa im Interesse der Übersichtlichkeit der öffentlichen Verwaltung – scheidet als Rechtfertigung eines Aufgabenentzugs aus; denn dies zielte ausschließlich auf die

---

<sup>143</sup> Vgl. §§ 108 Abs. 4, 110 BbgSchulG.

<sup>144</sup> Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urt. v. 27.05.1988 – 6 UE 2076/84, juris, Ls.; *Mehde*, in: Maunz Dürig, 86. EL Januar 2019, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 93.

<sup>145</sup> Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 13.01.2004 – 16/02, juris, Rn. 64.

<sup>146</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Rn. 62; BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1, Rn. 58.

<sup>147</sup> BVerfG, Urt. v. 21.11.2017 – 2 BvR 2177/16, BVerfGE 147, 185, juris, Rn. 84.

Beseitigung eines Umstandes, der gerade durch die vom Grundgesetz gewollte dezentrale Aufgabenansiedlung bedingt ist<sup>148</sup>.

Auch die Finanzkraft einzelner Gemeinden hat auf die Bestimmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft grundsätzlich keinen Einfluss; vielmehr muss der Staat gemäß Art. 97 Abs. 3 VerfBbg den Gemeinden gegebenenfalls die Mittel zur Verfügung stellen, die sie zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben benötigen<sup>149</sup>.

Insofern führt auch ein Vergleich mit den Schulämtern nicht weiter, denn bei diesem ist nur Personal des inneren Schulbetriebs angestellt<sup>150</sup>. Die Schulämter sind zudem als untere Landesbehörden regional zuständig<sup>151</sup>. Sie verfügen somit über eine größere Ortsnähe und umfangreichere Kapazitäten, wohingegen das LAVG eine reine Aufsichts- und Genehmigungsbehörde ist, die vor allem für die Überwachung der Einhaltung von Vorschriften und die Durchsetzung der Einhaltung dieser Vorschriften, sowie die Beratung, Information und Aufklärung zuständig ist<sup>152</sup>.

Allenfalls denkbar ist eine freiwillige Aufgabenübertragung auf das Landesgesundheitsamt. Eine solche wäre mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vereinbar<sup>153</sup>, erscheint aufgrund einer zu erwartenden Zuständigkeitszersplitterung aber wenig praktikabel.

- cc) Eine Aufgabenzuweisung an die Gemeinden oder Gemeindeverbände erscheint somit sachgemäßer. Eine solche Aufgabenzuweisung innerhalb des sog. „übertragenen Wirkungskreises“, d.h. für Aufgaben, die keine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft sind, wäre ebenfalls möglich. Diese Aufgabenzuwei-

---

<sup>148</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1, juris, Rn. 58; BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, BVerfGE 79, 127, juris, Rn. 54.

<sup>149</sup> Vgl. ThürVerfGH, Urt. v. 21.06.2005 – VerfGH 28/03.

<sup>150</sup> *Hanßen/Glöde*, Brandenburgisches Schulgesetz, 16. EL 01.01.2009, 11.06, § 68, Rn. 2.

<sup>151</sup> Vgl. §§ 131 Abs. 2 S. 1 BbgSchulG, § 8 Abs. 2 S. 1 LOG.

<sup>152</sup> <https://lavg.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.620511.de>, zuletzt abgerufen am 25.09.2019.

<sup>153</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.01.2007 – 9 B 21/06, NVwZ 2007, 584, 585.

sung soll nach § 2 Abs. 3 S. 1 BbgKVerf vorrangig als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung erfolgen. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung können nur in einem Bereich begründet werden, indem den Gemeinden kein Selbstverwaltungsrecht zukommt, sie mithin keine Regelungskompetenz haben, während die Zuweisung von pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben auch möglich ist, wenn eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft betroffen ist.

Die zwei Varianten der Aufgabenzuweisung unterscheiden sich dabei im Umfang der Aufsicht. Im Bereich der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben besteht eine reine Rechtsaufsicht<sup>154</sup>, wohingegen im Bereich der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung eine Rechts- und Zweckmäßigkeitssaufsicht, hierbei aber nur ein beschränktes Weisungsrecht besteht. Die Beschränkung des Weisungsrechts ergibt sich, sofern keine spezialgesetzlichen Regelungen einschlägig sind, aus § 121 Abs. 2 BbgKVerf. Nur subsidiär<sup>155</sup> besteht darüber hinaus auch die Möglichkeit der Aufgabenzuweisung im Rahmen einer Auftragsangelegenheit, für die ein vollumfängliches Weisungsrecht besteht.

Falls Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht betroffen sind, kommt dem Gesetzgeber ein Wahlrecht bzgl. der Art der Aufgabenzuweisung zu.

In Hinblick auf die Einführung des strikten Konnexitätsprinzips lässt eine Übertragung von Pflichtaufgaben auch keine indirekte Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts mehr befürchten, da die Gemeinden oder Gemeindeverbände hierdurch nicht mehr in ihrer Finanzhoheit beschränkt werden und somit gemeindeeigene Belange nur noch in begrenzterem Umfang wahrnehmen könnten<sup>156</sup>. Insofern sieht Art. 97 Abs. 3 S. 4 VerfBbg einen strikten Finanzausgleich für Aufgabenzuweisungen an die Kommune vor. Ohnehin kann

---

<sup>154</sup> § 2 Abs. 4 S. 1 BbgKVerf.

<sup>155</sup> § 2 Abs. 3 S. 2 BbgKVerf.

<sup>156</sup> Vgl. hierzu: BVerfG, Beschl. v. 07.05.2001 – 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, 332, juris, Rn. 113; VerfGH RhPf, Urt. v. 16.03.2001, DÖV 2001, 601, 602; VGH BW, Urt. v. 03.12.2004, DÖV 2005, 433, 434 m. w. N.; restriktiv: SaarlVerfGH, Urt. v. 10.01.1994, NVwZ-RR 1995, 153.

ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts erst angenommen werden<sup>157</sup>,

**„wenn die Übertragung einer neuen Aufgabe ihre Verwaltungskapazitäten so in Anspruch nimmt, dass sie nicht mehr ausreicht, um einen Mindestbestand an zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises wahrzunehmen, der für sich genommen und im Vergleich zu zugewiesenen staatlichen Aufgaben ein Gewicht aufweist, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht wird.“**

Im Ergebnis ist eine Aufgabenübertragung auf die Landkreise oder kreisfreien Städte mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. des Art. 97 Abs. 2 VerfBbg unproblematisch vereinbar, wenn bereits keine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft betroffen ist. Als Aufgabenzuweisung des übertragenen Wirkungskreises kann dies dabei als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung erfolgen. Während der Umfang der Aufsicht hierbei variiert, bleibt die Finanzierungsverantwortung hiervon unberührt.

- d) Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Gesetzesentwurf ergeben sich schließlich aus dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 GG bzw. des Art. 5 Abs. 2 S. 3 VerfBbg, der wortgleich ist und sich in der Interpretation an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 19 Abs. 1 GG orientieren soll<sup>158</sup>.
  
- aa) Unserem Gesetzesentwurf liegt die Annahme zugrunde, dass die Schulgesundheitsfachkraft ein freiwilliges Angebot an die Schülerinnen und Schüler darstellt, und somit Grundrechtseingriffe, die das Zitiergebot auslösen könnten, nicht bestehen (s.o.). Ansonsten gelten hierfür folgende Maßstäbe:

---

<sup>157</sup> BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, BVerfGE 119, 331, juris, Rn. 120.

<sup>158</sup> *Jwers*, Entstehung, Bindungen und Ziele der materiellen Bestimmungen der Landesverfassung Brandenburg (II), 1998, Art. 5, I. Entstehung, S. 311.

Auch Änderungsakte unterliegen dem Zitiergebot<sup>159</sup>, so dass auch bei der angestrebten Änderung des BbgGDG und des BbgSchulG berücksichtigt werden muss, dass Grundrecht, in die direkt eingegriffen wird, genannt werden müssen. Dabei ist eine Nennung allein im Änderungsgesetz nach umstrittener Auffassung nicht ausreichend. Zwar ist damit der Warn- und Besinnungsfunktion<sup>160</sup> gegenüber dem Gesetzgeber Genüge getan, die dem Zitiergebot zukommt. Grundrechtseingriffe sollen sichtbar gemacht werden<sup>161</sup>, damit sich der Gesetzgeber selbst der Grundrechtseinschränkung bewusst wird<sup>162</sup>. Außerdem beschränkt und sensibilisiert das Zitat aber auch den Rechtsanwender und informiert den Eingriffsadressaten<sup>163</sup>. Deshalb ist eine Nennung der betroffenen Grundrechte in dem geänderten Gesetz selbst empfehlenswert<sup>164</sup>. Andernfalls droht dem Gesetz, das den Anforderungen des Zitiergebots nicht genügt, auf der Rechtsfolgenseite die anfängliche Nichtigkeit<sup>165</sup>.

Das Zitiergebot gilt nur für klassische Gesetzesvorbehalte, nicht für Regelungsvorbehalte und Inhaltsbestimmungen<sup>166</sup>. Erforderlich ist somit, dass durch das in Frage stehende Gesetz in Grundrechte eingegriffen wird, für die das Grundgesetz bzw. die Brandenburgische Verfassung die Einschränkung aufgrund eines Gesetzesvorbehalts vorsieht. Im Schrifttum wird zwar kritisiert, dass es sinnwidrig sei, dass vorbehaltlose Grundrechte, denen somit ein höhe-

---

<sup>159</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.03.1992 – 1 BvR 1430/88, BVerfGE 85, 386, juris, Rn. 65 f.; BVerfG, Urt. v. 27.06.2005 – 1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348, juris, Rn. 91; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236/08, BVerfGE 129, 208, juris, Rn. 179.

<sup>160</sup> BVerfG, Beschl. v. 04.05.1983 – 1 BvL 46/80, BVerfGE 64, 72, juris, Rn. 26; BVerfG, Urt. v. 27.06.2005 – 1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348, juris, Rn. 88; BVerfG, Urt. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07, BVerfGE 120, 274, juris, Rn. 301; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236/08, BVerfGE 129, 208, juris, Rn. 178; BVerfG, Urt. v. 22.02.2011 – 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, 226, juris, Rn. 80.

<sup>161</sup> *Hufeld*, BK-GG, 156. EGL Februar 2012, Art. 19 Abs. 1 S. 2, Rn. 187.

<sup>162</sup> *Hufeld*, BK-GG, 156. EGL Februar 2012, Art. 19 Abs. 1 S. 2, Rn. 190.

<sup>163</sup> Begrenzungs-, Hinweis- und Informationsfunktion, vgl. *Hufeld*, BK-GG, 156. EGL Februar 2012, § 19 Abs. 1 S. 2, Rn. 191, 195 ff.

<sup>164</sup> *Remmert*, in: Maunz Dürig, 86. EL Januar 2019, GG, Art. 19 Abs. 1, Rn. 45.

<sup>165</sup> BVerfG, Urt. v. 27.06.2005 – 1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348, juris, Rn. 91.

<sup>166</sup> BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 531/68, BVerfGE 28, 36, juris, Rn. 45; BVerfG, Beschl. v. 30.05.1973 – 2 BvL 4/73, BVerfGE 35, 185, juris, Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 04.05.1983 – 1 BvL 46/80, BVerfGE 64, 72, juris, Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, BVerfGE 83, 130, juris, Rn. 85.

rer Schutz zukommt, von dem Zitiergebot ausgenommen seien<sup>167</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat indes an seiner Unterscheidung festgehalten, dass das Zitiergebot nur im Rahmen des Eingriffsvorbehalts gelte. Auch das Brandenburgische Verfassungsgericht folgt dieser Unterteilung zwischen Regelungsvorbehalt auf der einen und Eingriffsvorbehalt auf der anderen Seite<sup>168</sup>.

Nach diesem Maßstab besteht das Zitiergebot für das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 VerfBbg, da diese unter einem Eingriffsvorbehalt stehen. Das möglicherweise ebenfalls betroffene Erziehungsrecht der Eltern<sup>169</sup> ist dahingegen sowohl auf Ebene des Grundgesetzes<sup>170</sup> als auch auf landesverfassungsrechtlicher Ebene<sup>171</sup> vorbehaltlos gewährleistet, so dass das Zitiergebot keine Anwendung findet. Dies gilt ebenso für die Religions- und Weltanschauungsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG bzw. Art. 13 VerfBbg.

Allerdings soll das Zitiergebot nach dem Bundesverfassungsgericht zunächst nur bei finalen Eingriffen zu beachten sein. Erfasst sind hiervon auch Verordnungsermächtigungen, wohingegen Gesetze im rein materiellen Sinne, d.h. Rechtsverordnungen und Satzungen, nicht dem Zitiergebot unterliegen<sup>172</sup>. Das Zitiergebot soll bereits ausgelöst werden, wenn die gesetzliche Regelung bei objektiver ex-ante Betrachtung notwendig zu einer Grundrechtsbeeinträchtigung ermächtigt<sup>173</sup>. Ausreichend ist, dass der Gesetzgeber eine Grundrechtsbeeinträchtigung in Kauf nimmt<sup>174</sup>. Zu fragen ist somit, ob ein Grundrechtseingriff in das Recht der körperlichen Unversehrtheit mit der Verordnungsermächtigung absehbar und beabsichtigt ist. Dies wäre im Bereich der Pflichtun-

---

<sup>167</sup> *Hufeld*, BK-GG, 156. EGL Februar 2012, Art. 19 Abs. 1 S. 2, Rn. 215; *Sachs*, 8. Aufl. 2018, GG Art. 19, Rn. 27; differenzierend nach der Warnfunktion: *Remmert*, in: Maunz Dürig, 86. EL Januar 2019, GG, Art. 19 Abs. 1, Rn. 57.

<sup>168</sup> VfGBbg, Beschl. v. 19.10.2012 – VfGBbg 31/11, juris, Rn. 43.

<sup>169</sup> Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 27 Abs. 2, 5 VerfBbg.

<sup>170</sup> *Jestaedt*, in: BK-GG, 156. EGL Februar 2012, Art. 6 Abs. 2 u. 3, Rn. 162 ff.; BVerfG, Urt. v. 16.01.2003 – 2 BvR 716/01, BVerfGE 107, 104, juris, Rn. 68.

<sup>171</sup> *Lieber/Iwers/Ernst*, in: PdK A 3 Br, April 2012, VerfBbg, Art. 27, Rz. 3.

<sup>172</sup> *Remmert*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 19 Abs. 1, Rn. 48.

<sup>173</sup> *Remmert*, in: Maunz Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 19 Abs. 1, Rn. 58, m.w.N.

<sup>174</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, juris, Rn. 115.

tersuchungen der Fall. Soll das Leistungsangebot der Schulgesundheitsfachkräfte dahingegen auf freiwilliger Inanspruchnahme beruhen, sind zielgerichtete Grundrechtseingriffe nicht ersichtlich. Reine Reflexwirkungen der gesetzlichen Regelung begründen das Zitiergebot nicht<sup>175</sup>, so dass in diesem Fall keine Betrachtung notwendig ist, für welche Grundrechte das Zitiergebot gilt.

- bb) Das Zitiergebot findet auch keine Anwendung im Hinblick auf die möglicherweise betroffene Berufsfreiheit aus Art. 12 GG. Zwar bildet die in § 6 Abs. 1 S. 5 f. BbgGDG eingeführte Regelung die Grundlage für die Schaffung eines Berufsbildes durch Rechtsverordnung der zuständigen Ministerien. Auch eine solche Festlegung von Berufsbildern kann einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen<sup>176</sup>. Im Bereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG findet aber das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Anwendung<sup>177</sup>.

## **2. Bundesrechtliche Anforderungen**

Neben der Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht darf auch sonstiges Bundesrecht der Neuregelung nicht entgegenstehen. Dies ist unter Berücksichtigung insbesondere der Sozialgesetzbücher nicht ersichtlich.

Soweit nicht bereits ein Landesrechtvorbehalt besteht<sup>178</sup>, ist festzustellen, dass die Einführung einer Schulgesundheitsfachkraft insbesondere der Zielsetzung der Gesetze zur Unterstützung von Kinder- und Jugendlichen (SGB VIII), der Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung (SGB IX) und der Prävention im Bereich der Gesundheitsfürsorge (SGB V) sowie der gesetzli-

---

<sup>175</sup> BVerfG, Kammerbeschl. v. 11.08.1999 – 1 BvR 2181/98, juris, Rn. 56; zustimmend *Remmert*, in: Maunz Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 19 Abs. 1, Rn. 57.

<sup>176</sup> *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 12, Rn. 68.

<sup>177</sup> BVerfG, Beschl. v. 04.05.1983 – 1 BvL 46/80, 1 BvL 47/80, NJW 1983, 2869;

<sup>178</sup> Vgl. z.B. § 15 SGB VIII.

chen Unfallversicherung (SGB VII) entgegenkommt, ohne dass andere Akteure in ihrem Tätigkeitsbereich beschränkt oder gestört werden. Im Einzelnen:

- a) Im Bereich des SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe wird das Verhältnis der Jugendhilfe und der Schulen in den §§ 10, 11 Abs. 3 Nr. 3, 14 und 81 SGB VIII geregelt. Demnach besteht eine Pflicht zur Zusammenarbeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe mit den Schulen und Stellen der Schulverwaltung<sup>179</sup>. Jugendhilfe kann grundsätzlich nach § 11 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII auch schulbezogen sein. Der in § 14 geregelte erzieherische Kinder- und Jugendschutz betrifft als Querschnittsaufgabe ein übergreifendes Handlungsfeld. Erfasst wird hiervon u.a. auch die Suchtprävention. Unter Berücksichtigung der präventiven Tätigkeit der Schulgesundheitsfachkraft könnten hieraus somit auch für sie Vorgaben abgeleitet werden. Die Jugendhilfe hat aber den Vorrang der Fürsorgeleistungen der Schulen zu beachten<sup>180</sup>. Die Schulverwaltung ist somit primär für Fördermaßnahmen zuständig. Nur wenn diese nicht, zu spät oder unzureichend erbracht werden, ist eine Zuständigkeit der Jugendhilfe begründet. Maßnahmen der Jugendhilfe sind dabei vorrangig einzelfallbezogen und dienen dem Ausgleich sozialer Benachteiligung oder individueller Beeinträchtigung<sup>181</sup>. Im Mittelpunkt soll hierbei die Selbstbestimmung junger Menschen, gesellschaftliche Mitverantwortung und soziales Engagement stehen<sup>182</sup>. Auch Verpflichtungen anderer, beispielsweise des Öffentlichen Gesundheitsdienstes, werden nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 S. 1 SGB VIII nicht berührt. Somit steht eine Regelung, die Fördermaßnahmen dem Öffentlichen Gesundheitsdienst zuweist und an den Schulen angesiedelt ist, den Vorgaben des SGB VIII zur Jugendhilfe nicht entgegen.

---

<sup>179</sup> § 81 Nr. 3 SGB VIII.

<sup>180</sup> § 10 Abs. 1 SGB VIII.I

<sup>181</sup> Vgl. *Leitner/Junge/Schorner/Hanßen*, Expertise zum gesetzlichen Kinderschutzauftrag von Jugendhilfe und Schule unter dem Kooperationsaspekt, 2008, S. 11.

<sup>182</sup> Vgl. § 11 Abs. 1 SGB VIII.

- b) Weiterhin kann die Schulgesundheitsfachkraft die Wahrnehmung der Aufgaben der Prävention und Gesundheitsförderung durch die Länder und Kommunen unterstützen, die diesen nach dem Präventionsgesetz (PrävG) zukommen. Zwar verpflichtet § 26 Abs. 3 SGB V die Krankenkassen, auf die Inanspruchnahme von Frühuntersuchungen bei Kindern und Jugendlichen nach Abs. 1 hinzuwirken. Ebenso sind die Krankenkassen zu Leistungen zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten verpflichtet<sup>183</sup>. Dies sind für die Gesundheit bedeutsame, abgrenzbare soziale Systeme. Hierrunter fallen u.a. auch Schulen. Aus § 20a Abs. 1 S. 2 und 3 sowie aus Abs. 2 SGB V folgt aber, dass die Leistungen der Krankenkasse zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten nur unterstützende Funktion haben sollen. Leistungen sind durch die Krankenkassen nur zu erbringen, wenn die Bereitschaft der für die Lebenswelt Verantwortlichen (wie z.B. Länder oder Kommunen) zur Umsetzung von Vorschlägen und zu angemessenen Eigenleistungen vorhanden ist. Die Regelungen tragen insofern dem Umstand Rechnung, dass Prävention und Gesundheitsförderung gesamtgesellschaftliche Querschnittsaufgaben und nicht allein Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung sind<sup>184</sup>. Maßnahmen zur Verbesserung des Kindeswohls und Gesundheitsschutzes fallen primär in die Zuständigkeit der Länder. Hierzu zählen u. a. Einladungs-, Rückmelde- und Erinnerungssysteme der Länder zu den Früherkennungsuntersuchungen. Die gesetzliche Krankenversicherung trifft insoweit nur eine Mitverantwortung bei der Inanspruchnahme von Früherkennungsuntersuchungen<sup>185</sup>. Die Schulgesundheitsfachkraft dient als Schnittstelle, um mit fachlicher Kompetenz diese Aufgaben der Länder und Kommunen zu begleiten, und ist somit mit den Vorgaben des SGB V vereinbar.
- c) Nach § 94 Abs. 3 SGB IX, der am 01.01.2020 in Kraft tritt<sup>186</sup>, haben die Länder auf flächendeckende, bedarfsdeckende, am Sozialraum orientierte und inklusiv ausgerichtete Angebote von Leistungsanbietern hinzuwirken. Sie sollen Träger

---

<sup>183</sup> §§ 20a, 20 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 1 SGB V.

<sup>184</sup> Vgl. Gesetzesentwurf Präventionsgesetz, BT-Drs. 18/4282, zu Nr. 5, S. 35.

<sup>185</sup> BT-Drs. 16/9559, S. 17.

<sup>186</sup> Gem. Art. 26 Abs. 4 Nr. 1 Bundesteilhabegesetz.

der Eingliederungshilfe bei der Umsetzung ihres Sicherstellungsauftrages unterstützen. Im Bereich der Eingliederungshilfe sollen zudem zukünftig die Länder den Träger der Eingliederungshilfe bestimmen<sup>187</sup>. Bei der Durchführung der Eingliederungshilfe soll auf Fachkräfte unterschiedlicher Fachrichtungen zurückgegriffen werden<sup>188</sup>. Auch hierzu kann die Schulgesundheitsfachkraft, die auch Schülerinnen und Schüler mit Behinderung unterstützen soll, beitragen.

- d) Außerdem stellt die Schulgesundheitsfachkraft auch ein Mittel dar, Gesundheitsgefahren an den Schulen zu vermeiden und eine wirksame Erste Hilfe zu gewährleisten. Die Pflicht zur Ersten Hilfe trifft den Schulträger gegenüber den Beschäftigten zunächst nach § 10 ArbSchG. Er hat demnach nach Art der Einrichtung und Zahl der Beschäftigten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung ist die Schule bzw. der Schulträger auch zur Verhütung von arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame Erste Hilfe verantwortlich<sup>189</sup>. Diese Pflicht besteht auch gegenüber den Schülerinnen und Schülern<sup>190</sup>. Abgesehen von den monetären Effekten im Sinne eines „Return on Prevention“ erfolgt durch den Einsatz von Schulgesundheitsfachkräften bei Unfällen in der Schule auch eine Entlastung der Lehrkräfte, die Gewährleistung der Aufsichtspflicht und der Verhinderung von Unterrichtsausfall.
- e) Auch im Bereich der Kooperation und Information im Kinderschutz (sog. Frühe Hilfen) kann die Schulgesundheitsfachkraft unterstützend und ergänzend wirken. Als Teil der Gesundheitsämter verstärkt sie die flächendeckend zu etablierende Struktur der Zusammenarbeit der zuständigen Leistungsträger und Institutionen im Kinderschutz.

---

<sup>187</sup> § 94 SGB IX.

<sup>188</sup> § 97 SGB IX.

<sup>189</sup> § 21 Abs. 1, 2 SGB VII.

<sup>190</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. b SGB VII.

Aufgrund ihrer professionellen Ausbildung wird es ihr hierbei vielleicht eher als Lehrerinnen und Lehrern oder Schulsozialarbeitern möglich sein, im Bereich der Geheimnistragung bei Kindeswohlgefährdung mit dem Kind oder dem/der Jugendlichen und den Personensorgeberechtigten die Situation zu erörtern und, soweit erforderlich, bei den Personensorgeberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken<sup>191</sup>.

#### **IV. Rechtslage in anderen Bundesländern**

Eine Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft bei dem Öffentlichen Gesundheitsdienst ist in allen Bundesländern denkbar. Hierbei ist die jeweilige landesrechtliche Kompetenzverteilung und Aufgabenzuweisung in den Schulgesetzen und den Gesetzen über den Öffentlichen Gesundheitsdienst zu berücksichtigen. In dem Land Hessen, das ebenfalls den Einsatz von Schulgesundheitsfachkräften erprobt, bietet § 10 HGöGD einen Anknüpfungspunkt für die Einrichtung beim Öffentlichen Gesundheitsdienst.

##### **1. Generelle Übertragbarkeit auf andere Bundesländer**

Die Ausführungen zur formellen und materiellen Rechtmäßigkeit einer Ermächtigung zur Einführung der Schulgesundheitsfachkraft durch Rechtsverordnung sind auf die anderen Bundesländer übertragbar. Hierbei ist die jeweilige landesrechtliche Kompetenzverteilung und Aufgabenzuweisung in den Schulgesetzen und den Gesetzen über den Öffentlichen Gesundheitsdienst zu berücksichtigen. Insbesondere sind die Besonderheiten des Verwaltungsaufbaus in den Stadtstaaten zu bedenken, wobei sich hier das Problem der kommunalen Selbstverwaltung nicht in oben angesprochenem Umfang stellt, weil hier eine kommunale Ebene nicht besteht<sup>192</sup>. Die Implementierung kann dabei, wie oben

---

<sup>191</sup> § 4 Abs. 1 KKG.

<sup>192</sup> *Mehde*, in: Maunz/Dürig, 86. EL Januar 2019, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 15

bereits ausgeführt, unmittelbar an den Schulen oder bei den Gesundheitsämtern erfolgen.

Die meisten Bundesländer haben im Rahmen ihrer Schulgesetze auch die Schulgesundheitspflege sowie die verpflichtende Teilnahme an (zahn-)ärztlichen Untersuchungen geregelt, die von den Gesundheitsämtern mit Unterstützung der Schule (und der Eltern) durchgeführt werden. Einige Landesrechte regeln die Schulgesundheitspflege hingegen nicht in ihren Schulgesetzen (Bayern, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz), so dass die Einrichtung der Schulgesundheitsfachkraft an der Schule eine umfassendere Gesetzesänderung erfordern würde.

Alle Bundesländer verfügen hingegen über ein Gesetz bzw. eine Rechtsverordnung (Thüringen) zum Öffentlichen Gesundheitsdienst<sup>193</sup>, so dass die Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft bei dem Öffentlichen Gesundheitsdienst möglich ist. Dies kann allerdings nicht überall auf Ebene des Gesundheitsamts geschehen, da manche Länder eine solche untere Gesundheitsbehörde nicht eingerichtet haben<sup>194</sup>. Während die meisten landesrechtlichen Regelungen dem Öffentlichen Gesundheitsdienst die Durchführung von Pflichtuntersuchungen und die beratende Unterstützung von Kindern und Jugendlichen zuordnen<sup>195</sup>, sieht das ÖGDG in Rheinland-Pfalz lediglich die Überwachung der Einhaltung gesundheitsrechtlicher Bestimmungen und von Anforderungen der Hygiene mit dem Ziel vor, gesundheitliche Beeinträchtigungen oder Schädigungen der Bevölkerung zu vermeiden oder zu beseitigen<sup>196</sup>. Gesundheitliche Bestimmungen ergeben sich hierbei vor allem aus dem Infektionsschutzgesetz<sup>197</sup>. Zusammen mit der Informations- und Hinwirkungspflicht auf Untersu-

---

<sup>193</sup> Siehe hierzu die Übersicht in: *Rixen*, in: Rieger/Dahm/Katzenmeier u.a., *Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht*, 76. Update 2/2019, II. Gesetzliche Grundlagen des ÖGD, Rn. 3 f.

<sup>194</sup> Schleswig-Holstein, Hamburg und Nordrhein-Westfalen, vgl. hierzu: Ausarbeitung der Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, *Die Gesundheitsdienstgesetze der Länder*, WD 9-3000 – 027/14, 30.04.2014, S. 7.

<sup>195</sup> Vgl. *Miesen*, in: Ratzel/Luxenburger, *Handbuch Medizinrecht*, 3. Aufl. 2015, C. Der öffentliche Gesundheitsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 12 f.

<sup>196</sup> §§ 7 Abs. 1 Nr. 4, 1 Abs. 1 Nr. 5.

<sup>197</sup> Vgl. § 2 Nr. 14, 11, 12, 16, 19, 20, 25, 34 IfSG.

chungsangebote<sup>198</sup>, der schul(zahn)ärztlichen Untersuchungspflicht der Schülerinnen und Schüler<sup>199</sup> und der Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Akteuren der lokalen Netzwerke i.S.d § 3 LKindSchuG<sup>200</sup> ergibt sich aber ein kaum abweichender Aufgabenumfang. Zudem lässt das Fehlen von ausdrücklichen Detailregelungen keinen zwingenden Rückschluss auf den Umfang des Leistungsangebots bzw. der Aufgabenwahrnehmung des Öffentlichen Gesundheitsdienstes zu. Auch allgemeine Regelungen können einen weiten Tätigkeitsbereich begründen<sup>201</sup>. Andererseits bestimmt allein das Gesetz über den Öffentlichen Gesundheitsdienst in Hessen ausdrücklich eine Mitwirkungspflicht der Schulen bei der Untersuchung durch die Gesundheitsämter<sup>202</sup>, obwohl dies auch in anderen Bundesländern angenommen wird<sup>203</sup>. Festzustellen ist somit, dass die Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft bei dem Öffentlichen Gesundheitsdienst durchaus möglich ist, allerdings hierbei auf die divergierenden landesgesetzlichen Regelungen eingegangen werden muss.

## **2. Implementierung beim hessischen Gesundheitsdienst**

Auch in Hessen wäre die Einrichtung der Schulgesundheitsfachkraft bei den Gesundheitsämtern möglich. Der Verwaltungsaufbau des Öffentlichen Gesundheitsdienstes ist in Hessen mit dem Aufbau in Brandenburg vergleichbar, so dass auch hier eine Einrichtung der Schulgesundheitsfachkraft bei den Gesundheitsämtern als unteren Gesundheitsbehörden denkbar wäre. Diese sind in Hessen bei dem Kreisausschuss des Landkreises bzw. dem Magistrat bei kreis-

---

<sup>198</sup> § 5 Abs. 3 S. 2 ÖGdG.

<sup>199</sup> § 64 Abs. 2 SchulG.

<sup>200</sup> § 12 Abs. 2 ÖGdG; dies sind nach § 3 Abs. 2 LKindSchuG auch Schulen, einen konkreten Tätigkeitsauftrag an den Schulen erhält der Öffentliche Gesundheitsdienst hierdurch aber nicht.

<sup>201</sup> Ausarbeitung der Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Die Gesundheitsdienstgesetze der Länder, WD 9-3000 – 027/14, 30.04.2014, S. 9.

<sup>202</sup> § 10 HGöGD.

<sup>203</sup> vgl. *Dirnberger/Henneke/Meyer/Schliesky/Schwarting/Sponer/Steger/Stubenrauch/Winkel/Klang/Bülow/Dieter/Haßenkamp/Zimmermann*, in: PdK Bay G-1, Juli 2011, BayEUG, § 80, Rz. 1.

freien Städten angesiedelt<sup>204</sup>. Während § 6 Abs. 1 BbgGDG die Landkreise und kreisfreien Städte zum Gesundheitsschutz von Jugendlichen und Kindern verpflichtet, wird diese Aufgabe in Hessen unmittelbar den Gesundheitsämtern zugewiesen<sup>205</sup>, ohne dass sich hierdurch ein inhaltlicher Unterschied ergibt. Abweichend zur Aufsichtssituation in Brandenburg übt das Regierungspräsidium Darmstadt als mittlere und das für den öffentlichen Gesundheitsdienst zuständige Ministerium als oberste Gesundheitsbehörde die Aufsicht aus.

Die Aufgaben im Bereich der Kinder- und Jugendgesundheit werden durch die §§ 10 HGöGD, 149 HSchG festgelegt. Generalklauselartig bestimmt § 10 Abs. 1 S. 1 HGöGD, dass die Gesundheitsämter die Gesundheit von Kindern und Jugendlichen schützen und fördern. Ebenso wie in Brandenburg ist eine Einschulungsuntersuchung vorgesehen<sup>206</sup>. Der schul(zahn)ärztliche Dienst ist ebenfalls in beiden Schulgesetzen enthalten. Die Bestimmungen in den Schulgesetzen wiederholen in beiden Ländern diese Bestandteile (schul(zahn)ärztlicher Dienst und Pflichtuntersuchungen) als Elemente der Schulgesundheitspflege<sup>207</sup>. In Brandenburg erfolgt zudem die Klarstellung, dass die schul(zahn)ärztlichen Untersuchungen als Veranstaltungen der Schule gelten und somit verpflichtend sind.

Während in § 10 Abs. 1 S. 5 HGöGD eine Beratung auch ausdrücklich für chronische Erkrankungen vorgesehen ist, enthält das BbgGDG eine solche Klarstellung nicht. Dahingegen bestimmt § 6 Abs. 1 S. 3 BbgGDG ein Frühförderungs- und Beratungsangebot für behinderte sowie von Behinderung bedrohte Kinder und Jugendliche, während das HGöGD diese Zielgruppe nicht ausdrücklich berücksichtigt. Die in § 10 Abs. 4 HGöGD statuierte Mitwirkungspflicht der Schulen bei Maßnahmen im Rahmen der Schulgesundheitspflege und der Gruppenprophylaxe findet sich im brandenburgischen Recht hingegen nicht.

---

<sup>204</sup> § 2 Abs. 2 Nr. 1 HGöGD.

<sup>205</sup> § 10 Abs. 1 S. 1 HGöGD.

<sup>206</sup> § 10 Abs. 1 S. 2 HGöGD.

<sup>207</sup> §§ 45 BbgSchulG, 149 HSchG.

## **V. Finanzierungsverantwortung**

Bei der gesetzlichen Implementierung der Schulgesundheitsfachkräfte ist die Finanzierungsverantwortung mitzudenken. In Ergänzung zu den Ausführungen in unseren bisherigen Gutachten soll hierfür der finanzierungsrechtliche Rahmen dargestellt werden, um mögliche Finanzierungsoptionen aufzuzeigen. Eine Finanzierung durch den Bund ist verfassungsrechtlichen Bedenken nur dann nicht ausgesetzt, wenn eine Bundesgesetzgebungskompetenz besteht oder eine Kofinanzierung zweckungebunden erfolgt. In den Ländern findet das Konnexitätsprinzip Anwendung, das zu einem Ausgleich der Mehrbelastungen der Kommunen verpflichtet.

### **1. Ausgangssituation**

Die anteilige Finanzierung des Pilotprojekts über die Projektpartner der Sozialversicherungsträger, die AOK Nordost und die Unfallkasse Brandenburg, die derzeit das Modellvorhaben auf Grundlage des Präventionsgesetzes durch die Übernahme von bis zu 90 % der Kosten unterstützen, wird für den Fall einer Überführung des Pilotprojekts in den Regelbetrieb grundsätzlich nicht fortgesetzt; es wird vielmehr eine von den Sozialversicherungsträgern unabhängige Finanzierung angestrebt. In den durch das Präventionsgesetz neu eingeführten §§ 20 ff. SGB V ist die Kostenübernahme von Projekten und Aktivitäten zur Gesundheitsvorsorge vorgesehen, nicht jedoch die Übernahme von Personalkosten. Eine dauerhafte Finanzierung der Schulgesundheitsfachkräfte im Bereich „Schule“ auf Grundlage des Präventionsgesetzes kommt daher nicht in Betracht. Dennoch könnten auch nach dem Abschluss der Pilotphase über die AOK Nordost als Kooperationspartner des Landesprogramms „Gute gesunde Schule“ weiterhin Nebenkosten für die Durchführung zusätzlicher Projekte und Programme der Schulgesundheitsfachkräfte übernommen werden. Das zeitlich nicht begrenzte Landesprogramm verfolgt einen Querschnittansatz, über welchen ein Qualitätsentwicklungsprozess in der Schule in fast allen Unterrichtsfächern implementiert werden soll. Ziel des Landesprogramms „Gute

gesunde Schule“ ist es, die Qualität von Bildung und die schulische Gesundheitsförderung stärker miteinander zu verzahnen und die gesundheitliche Situation aller am Schulleben Beteiligten zu verbessern. Kooperationspartner und Unterstützer sind zahlreiche Krankenkassen, Gesundheits- und Präventionseinrichtungen, die Vernetzungsstelle Schulverpflegung und der Landessportbund Brandenburg. Gemeinsames Ziel ist es, durch Gesundheitsaufklärung die Qualität des Lernens zu fördern. Dafür werden den Schulen vielfältige Beratungs- und Fortbildungsangebote unterbreitet und Materialien bereitgestellt. Dabei geht der Ansatz der „guten gesunden Schule“ von einem unmittelbaren Zusammenhang von Bildungs-, Erziehungs- und Gesundheitsqualität aus<sup>208</sup>.

Da eine dauerhafte Kofinanzierung der Schulgesundheitsfachkräfte im Bereich „Schule“ auf Grundlage des Präventionsgesetzes über die Sozialversicherungsträger bei einer Verstetigung des Modellprojekts nicht in Betracht kommt, stellt sich die notwendige Frage nach der weiteren Finanzierungsverantwortung für die Arbeit der Schulgesundheitsfachkräfte:

## **2. Finanzierungsmöglichkeiten des Bundes**

Die Abgrenzung der finanziellen Verantwortung zwischen dem Bund und den Ländern nimmt Art. 104 a Abs. 1 GG vor. Demnach begründet die Aufgabenwahrnehmung auch die Finanzierungsverantwortung für die entsprechenden Aufgaben (sog. Konnexitätsgrundsatz). Unerheblich für die Finanzierungsverantwortung ist, wer eine Aufgabe, beispielsweise in Form eines Gesetzes, veranlasst hat. Das sog. Veranlassungsprinzip findet, seit Art. 104 a Abs. 1 GG in Kraft ist, in der Verfassung keine Stütze mehr<sup>209</sup>.

Demnach liegt die Finanzierungsverantwortung in Folge der vorrangigen Aufgabenwahrnehmung durch die Länder nach Art. 30 und Art. 83 GG grundsätzlich bei diesen. Der Bund hat nicht generell die Lasten der Bundesgesetze zu

---

<sup>208</sup> <https://mbjs.brandenburg.de/bildung/gute-schule/gute-gesunde-schule/gute-gesunde-schule-landesprogramm.html>, zuletzt abgerufen am 26.09.2019.

<sup>209</sup> Vgl. dazu: BVerfG, Beschl. v. 15.07.1969 – 2 BvF 1/64, BVerfGE 26, 338, juris, Rn. 178 ff.

tragen, sondern nur dann, wenn er sie selbst in bundeseigener Verwaltung auszuführen hat (Art. 86 GG) oder wenn ihm das Grundgesetz die Finanzlast in besonderen Regelungen auferlegt. Andernfalls haben die Länder die Lasten der Bundesgesetze zu tragen.

- a) Eine Finanzierungsverantwortung des Bundes im Bereich der Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft ergibt sich nicht aus der ausdrücklichen Zuweisung einer (bundeseigenen) Verwaltungszuständigkeit. Auch ein fakultativer Zugriff des Bundes auf diese Zuständigkeit ist nur im Fall des Vorliegens einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG denkbar. Ein dringendes Bedürfnis in dem Sinne, dass im Fall der Landesverwaltung die effektive Ausführung nicht gewährleistet wäre, ist aber auch dann unwahrscheinlich. Im Einzelnen:
  - aa) Vorschriften des Grundgesetzes, die dem Bund ausdrücklich Zuständigkeiten zuweisen, sind auf dem Gebiet der Verwaltung in den Art. 87, 87b, 87d Abs. 1, Art. 87e Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Art. 87f Abs. 2 S. 2, Abs. 3, Art. 88, 89 Abs. 2 S. 1, S. 2 und Art. 108 Abs. 1 GG enthalten. Eine ausdrückliche Zuweisung der Zuständigkeit des Bundes kommt von vornherein nicht in Betracht.
  - bb) Art. 87 Abs. 3 GG eröffnet dem Bund aber auch den fakultativen Zugriff auf alle Verwaltungskompetenzen im Bereich seiner Gesetzgebung.

Erforderlich ist hierfür aber, dass dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zukommt. In Betracht kommt hier allenfalls die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 72 Abs. 2 GG. An einer solchen Gesetzgebungskompetenz ist schon aufgrund des Fürsorgebegriffs und der Einschränkungen des Art. 72 Abs. 2 GG zu zweifeln<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Siehe S. 25 ff.

Unterstellt, es gäbe vorliegend eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, müsste zudem eine einheitliche Wahrnehmung aller mit der Beschäftigung einer Schulgesundheitsfachkraft verbundenen Aufgaben durch eine Bundesoberbehörde möglich sein. Dies erscheint vorliegend jedoch fraglich, insbesondere mit Blick auf eine effektive Aufgabenerfüllung.

Allein eine enge Auslegung des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG entspricht der Konzeption des Grundgesetzes über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltung, wie sie aus Art. 30 und 83 GG abzuleiten ist<sup>211</sup>. Dafür, dass eine hinreichend effektive Ausführung des in Frage stehenden – hypothetischen – Bundesgesetzes durch die Länder nicht garantiert wäre, bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. Vielmehr erscheint der Einsatz des landesrechtlichen dezentralen Verwaltungsaufbaus besser geeignet, die Implementierung der Schulgesundheitsfachkräfte an den Schulen vor Ort zu unterstützen. Deshalb wird eine Aufgabenverantwortung des Bundes aus Art. 87 Abs. 3 GG zusammen mit der damit verbundenen Finanzierungsverantwortung wohl ebenfalls ausscheiden.

- b) Den Bund trifft auch keine vollständige Finanzierungsverantwortung aufgrund der speziellen Bestimmungen in Art. 104 a Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG:
  - aa) Eine Finanzierungsverantwortung kann sich zunächst aus Art. 104 a Abs. 2 GG ergeben. Hiernach trägt der Bund die Ausgaben, die im Bereich der Bundesauftragsverwaltung<sup>212</sup> entstehen, wobei diese auf die Zweckausgaben beschränkt sind<sup>213</sup>.

Eine Finanzierungsverantwortung des Bundes bestünde somit nur, wenn die Beschäftigung einer Schulgesundheitsfachkraft als Auftragsverwaltung im Sin-

---

<sup>211</sup> BVerfG, Urt. v. 24.07.1962 – 2 BvF 4/61, BVerfGE 14, 197, juris, Rn. 55.

<sup>212</sup> Vgl. Art. 85 GG.

<sup>213</sup> Gem. Art. 104 a Abs. 5 S. 1 GG.

ne des Art. 85 GG erfolgt. Das Grundgesetz kennt sowohl die obligatorische als auch die fakultative Auftragsverwaltung.

- (1) Eine obligatorische Bundesauftragsverwaltung nach Art. 90 Abs. 2, 104 a Abs. 3 S. 2 oder 108 Abs. 3 S. 2 GG liegt im Bereich der Schulgesundheitsfachkraft nicht vor.
  
  - (2) Auch eine fakultative Auftragsverwaltung, die nicht zwingend im Grundgesetz vorgesehen ist, aber durch den Bundesgesetzgeber etabliert werden kann<sup>214</sup>, ist nicht ersichtlich.
- bb) Eine Finanzierungsverantwortung ergibt sich auch nicht aus Art. 104 a Abs. 3 S. 1 GG. Gemäß Art. 104 a Abs. 3 S. 1 GG können Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, bestimmen, dass die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden, wobei unter Geldleistungen einmalige oder laufende, gegenleistungsfreie Zuwendungen in Geld aus öffentlichen Mitteln an Dritte, auch Darlehen zu verstehen sind<sup>215</sup>. Sach- und Dienstleistungen fallen nicht hierunter, ebenso wenig Bürgschaften oder Garantien<sup>216</sup>.

Unabhängig von der Frage nach einer möglichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes<sup>217</sup>, handelt es sich bei der Einführung der Regelungen zur Schulgesundheitsfachkraft bereits um keine Geldleistung, so dass Art. 104 a Abs. 3 S. 1 GG nicht einschlägig ist.

---

<sup>214</sup> Schwarz, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104a, Rn. 58.

<sup>215</sup> Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 104 a, Rn. 27.

<sup>216</sup> Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 104 a, Rn. 28; Kube, in: BeckOK Grundgesetz, 41. Ed. 15.05.2019, GG, Art. 104a, Rn. 35.

<sup>217</sup> Vgl. S. 25 ff.

- c) Somit verbleibt es bei der grundsätzlichen Finanzierungsverantwortung der Länder nach Art. 30 und 83 GG. Im Bereich der Finanzierungsverantwortung der Länder besteht eine Finanzierungsmöglichkeit des Bundes nur in Ausnahmefällen. Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zur Finanzlasttrennung nach Art. 104 a Abs. 1 GG sind grundsätzlich auch in dem Sinne abschließend, dass der Bund keine Länderaufgaben und die Länder grundsätzlich keine Bundesaufgaben finanzieren dürfen. Ausnahmen hierzu ergeben sich neben Art. 104 a Abs. 3 GG nur aus den Artikeln 91a – 91 d, 104 b – 104 d GG und 120 GG<sup>218</sup>. Art. 120 GG regelt die Besatzungskosten und die sonstigen inneren und äußeren Kriegsfolgelasten und ist vorliegend ersichtlich nicht einschlägig.
- aa) Im Bereich der Schulgesundheitsfachkraft ist eine Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Ländern im Bereich der Art. 91 a – 91 d GG nur innerhalb des Art. 91 a Abs. 1 Nr. 1 GG denkbar. Art. 91 a GG erlaubt als Ausdruck des „kooperativen Föderalismus“ eine bereichsspezifische föderative Kooperation von Bund und Ländern<sup>219</sup>. Für die dort genannten Sachbereiche ist mithin eine Zusammenarbeit des Bundes und der Länder möglich. Die Art. 91 a ff. GG stellen somit eine verfassungspositivierte Durchbrechung des Verbots der Mischverwaltung dar<sup>220</sup>. Diese Gemeinschaftsaufgaben müssen aber bei der Aufgabenerledigung der verfassungsrechtliche Ausnahmefall bleiben und bedürfen einer besonderen Rechtfertigung<sup>221</sup>.

Abgrenzungsfragen stellen sich hierbei auch im Bereich der Verwaltungszuständigkeiten. Art. 91 a GG ist als „lex specialis“ vorrangig gegenüber den Art. 30, 83 ff. GG. Folglich sind dem Bund vor allem die Ingerenzrechte aus Art. 83

---

<sup>218</sup> *Kienemund*, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 104a, Rn. 2.

<sup>219</sup> *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 91a, Rn. 1.

<sup>220</sup> Allgemein zur Mischverwaltung: BVerfG, Urt. v. 10.05.1960 – 1 BvR 190/58, BVerfGE 11, 105, juris, Rn. 53; BVerfG, Beschl. v. 21.10.1971 – 2 BvL 6/69, BVerfGE 32, 145, BStBl II 1972, 48, juris, Rn. 40; BVerfG, Urt. v. 04.03.1975 – 2 BvF 1/72, BVerfGE 39, 96, Rn. 51; BVerfG, Beschl. v. 10.02.1976 – 2 BvG 1/74, BVerfGE 41, 291, Rn. 58 ff.; BVerfG, Urt. v. 15.07.2003 – 2 BvF 6/98, BVerfGE 108, 169, Rn. 45; BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, BVerfGE 119, 331, Rn. 152 ff.

<sup>221</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 6.

und 84 GG vorenthalten. Die Bundesregierung darf somit zum Zweck der Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben weder allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen noch eine Rechts- oder Fachaufsicht ausüben<sup>222</sup>.

Nach Art. 91 a Abs. 1 Nr. 1 GG hat der Bund bei der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mitwirken, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist das Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern obligatorisch<sup>223</sup>. Art. 91 a GG erlaubt es dem Bund zwar, in einem grundsätzlich den Ländern zustehenden Kompetenzbereich tätig zu werden; nicht von Art. 91 a GG legitimiert ist aber ein unmittelbares Hineinwirken in den der kommunalen Ebene vorbehaltenen Bereich<sup>224</sup>. Auch wenn diese drei – kumulativ zu erfüllenden<sup>225</sup> – Tatbestandsmerkmale nach überwiegender Ansicht<sup>226</sup> unbestimmte Rechtsbegriffe sind, die deshalb nur beschränkt gerichtlich kontrollierbar sind und einen politischen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum eröffnen<sup>227</sup>, ist festzustellen, dass die Gemeinschaftsaufgabe der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur vorliegend schon nicht betroffen ist. Für die Auslegung dieser Aufgabe ist vor Allem auf das Merkmal „regional“ abzustellen; eine sektorale oder gesamtstaatliche Förderung ist hingegen nicht erfasst<sup>228</sup>. Entscheidend ist, dass die Vorschrift nur zu regionalen, allerdings auch im Einzelfall länderübergreifenden Maßnahmen ermächtigt und damit eine bundesweite Wirtschaftsförderung nach dem Gießkannenprinzip gerade ausschließen will<sup>229</sup>. Allgemein dürften zu solchen Gemeinschaftsaufgaben nur solche Aufgaben gehören, die unmittelbar der regionalen Förderung und Entwicklung der gewerblichen Wirtschaft vor Ort dienen. Nicht erfasst sind

---

<sup>222</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 14; *Volkmann/Kaufhold*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 91a, Rn. 32.

<sup>223</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 17.

<sup>224</sup> *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 91a, Rn. 29, m.w.N.

<sup>225</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 7, m.w.N.

<sup>226</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 7, m.w.N.

<sup>227</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 8.

<sup>228</sup> *Jarass/Piero*, Grundgesetz, 11. Aufl. 2011, Art. 91a, Rn. 3; *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 21.

<sup>229</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 21.

Maßnahmen, die nur die allgemeinen Lebensverhältnisse verbessern sollen<sup>230</sup>. Demzufolge ist die flächendeckende Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft keine Gemeinschaftsaufgabe, da kein rein regionaler Bezug besteht und auch nicht die gewerbliche Wirtschaft unterstützt, sondern nur die allgemeinen Lebensverhältnisse verbessert werden sollen.

Auch weitere Gemeinschaftsaufgaben der Art. 91 b – 91 e GG sind durch die Implementierung einer Schulgesundheitsfachkraft nicht betroffen.

bb) Auch durch die Regelungen zu den Finanzhilfen des Bundes an die Länder in den Artikeln 104 b – 104 d GG wird eine eng auszulegende Ausnahme von der in Art. 104 a GG verankerten Trennung der Finanzierungsverantwortlichkeit von Bund und Ländern normiert<sup>231</sup>. Der Bund kann insofern unter bestimmten Voraussetzungen den Ländern finanzielle Unterstützung zukommen lassen. Ihm ist somit ein zweckgebundenes Finanzierungsermessen eingeräumt<sup>232</sup>. Aufgrund der Spezialität der Vorschriften sind diese eng auszulegen und der Analogie nicht zugänglich<sup>233</sup>. Genauso wie Art. 104 a GG erfassen allerdings auch die Art. 104 b ff. GG nur Zweckausgaben, da Art. 104 a Abs. 5 GG ein allgemeines Verbot der Kostenerstattung von Verwaltungsaufgaben entnommen werden kann.

(1) In Betracht kommt eine Finanzhilfe nach Art. 104 c GG, wonach Finanzhilfen des Bundes für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der finanzschwachen Gemeinden/ Gemeindeverbände im Bereich der kommunalen Bildungsstruktur gewährt werden können. Eine solche Finanzierung darf sich nur an die Länder und nicht an Einzeleinrichtungen richten, noch darf sie der Finanzierung

---

<sup>230</sup> Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 91a, Rn. 12; Siekmann, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 91a, Rn. 25; Mager, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 91a, Rn. 16; Volkmann/Kaufhold, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 91a, Rn. 43; Schwarz, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 91a, Rn. 21.

<sup>231</sup> Schwarz, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104b, Rn. 7.

<sup>232</sup> Schwarz, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104b, Rn. 7.

<sup>233</sup> Schwarz, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104b, Rn. 12.

der Aus- oder Weiterbildung der Schulgesundheitsfachkräfte dienen. Die Finanzhilfe darf außerdem keine vollständige Kostenübernahme durch den Bund darstellen:

Im Gegensatz zu Art. 104 b GG setzt Art. 104 c GG keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes voraus<sup>234</sup> und durchbricht somit das Konnexitätsprinzip<sup>235</sup>. Da Finanzhilfen des Bundes an die Länder – auch auf kommunaler Ebene – die Länder in die Gefahr massiver Abhängigkeit vom Bund bringen und somit die verfassungsrechtlich garantierte Eigenstaatlichkeit betroffen ist, müssen Finanzhilfen die Ausnahme<sup>236</sup> bleiben. Finanzhilfen dürfen deshalb nicht genutzt werden, um strukturelle Mängel in der Haushaltswirtschaft, wie sie in Art. 109 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, auszugleichen.

Wie in Art. 104 b GG muss es sich auch bei Art. 104 c GG um finanzielle Leistungen handeln, so dass Sachleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen nicht erfasst sind. Mit dem Wortlaut („...hilfe“) wird zudem offensichtlich, dass eine vollständige Kostenübernahme durch den Bund ausgeschlossen ist<sup>237</sup>. Die Vorschrift erlaubt nicht die Durchbrechung des grundlegenden Prinzips der Zweistufigkeit der Finanzverfassung. Somit müssen sich Leistungen immer an die Bundesländer richten, die dann über die Mittelverteilung auf die Gemeinden und Gemeindeverbände entscheiden können. Eine unmittelbare Leistung des Bundes an die kommunalen Körperschaften kommt nicht in Betracht<sup>238</sup>. Mit dem Verweis auf Art. 104 b Abs. 2 und 3 GG ist dem Bund zudem die Möglichkeit der Einflussnahme durch Bundesgesetz auf die Grundzüge der Ausgestaltung der Investitionsprogramme gegeben. Er muss nach Art. 104 b Abs. 2 S. 5 GG die zweckgerichtete und wirtschaftliche Verwendung der Mittel

---

<sup>234</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104c, Rn. 3.

<sup>235</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 6.

<sup>236</sup> *Heintzen*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 104b, Rn. 4; *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104b, Rn. 66; *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl., 2014, Art. 104b, Rn. 43; *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104c, Rn. 6.

<sup>237</sup> Zur gleichlautenden Formulierung bei Art. 104b GG: *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104b, Rn. 21.

<sup>238</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 7.

kontrollieren<sup>239</sup>. Die Finanzhilfen sind zu befristen<sup>240</sup>. Zudem sind nach Art. 104 b Abs. 2 S. 3 GG die Jahresbeträge der Förderung degressiv auszugestalten, um eine Verfestigung der Finanzhilfen zu vermeiden. Ein Gewöhnungseffekt soll so vermieden werden. Die Degression muss vom Bundesgesetzgeber selbst angeordnet und unbedingt ausgestaltet sein<sup>241</sup>.

Voraussetzung für eine Förderung nach Art. 104 c GG ist aber, dass die Mittelverwendung der Finanzierung von Investitionen dient, gesamtstaatlich bedeutsam ist und finanzschwachen Kommunalkörperschaften im Bereich der Bildungsinfrastruktur zugutekommt<sup>242</sup>.

Der Begriff der „Investitionen“ ist wie bei Art. 104 b GG auszulegen und erfasst somit nur Sachanlagen. Investitionen in Humankapital sind keine Investitionen in die Bildungsinfrastruktur<sup>243</sup>. Demzufolge wäre eine Finanzierungsunterstützung des Bundes nur für die Einrichtung des Arbeitsplatzes der Schulgesundheitsfachkräfte möglich, nicht aber für ihre Aus- oder Weiterbildung.

Der Begriff der gesamtstaatlichen Bedeutsamkeit im Bereich des Art. 104 c GG ist bislang noch ungeklärt. Nach Vorstellung der Gesetzesbegründung erfüllen Investitionen in die Bildungsinfrastruktur das Kriterium stets<sup>244</sup>. Nach gegenläufiger Auffassung, die im Wortlaut eine starke Begrenzungsfunktion identifiziert, muss die einzelne Investition einer Kommunalkörperschaft in die Bildungsinfrastruktur gesamtstaatliche Bedeutung haben. Eine solche Konstellation erscheint nur in wenigen Ausnahmen denkbar. Mit dem Wortlaut vereinbar ist auch eine dritte Auslegung, wonach die Investition in die Bildungsinfrastruktur aller finanzschwachen Kommunalkörperschaften eines Landes zusammen gesamtstaatlich bedeutsam sein muss<sup>245</sup>.

---

<sup>239</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 15.

<sup>240</sup> Vgl. Art. 104 b Abs. 2 S. 5 GG.

<sup>241</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104b, Rn. 43.

<sup>242</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 9.

<sup>243</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 10.

<sup>244</sup> BT-Dr 18/11131, S. 17.

<sup>245</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 11.

Finanzschwach sind Gemeinden dann, wenn sie im Rahmen des jeweiligen kommunalen Finanzausgleichs Anspruch auf allgemeine Zuweisungen, also nicht nur Zweckzuweisungen, haben, die quantitativ bedeutsam im Hinblick auf das Gesamtvolumens ihres Haushalts sind. Finanzschwäche kann auch vorliegen, wenn die Körperschaften sich in einem Sanierungsprogramm des Landes befinden<sup>246</sup>.

Schließlich muss auch eine Investition in eine Bildungsinfrastruktur vorliegen. Hiervon sind die klassischen Bildungseinrichtungen erfasst. Mit der Zielsetzung, dass insbesondere infrastrukturelle Voraussetzungen gefördert werden sollen, ist die Feststellung verbunden, dass die Förderung sich auf den äußeren Schulbetrieb beziehen kann. Nur dieser obliegt auch der gemeindlichen Finanzierungsverantwortung. Somit können auch Schulgesundheitsfachkräfte als sonstiges Personal gefördert werden, da sie dem Schulbetrieb dienen. Der Begriff der „Infrastruktur“ verlangt eine generelle Förderung, so dass Einzeleinrichtungen nicht gezielt gefördert werden können.

- (2) Eine Finanzhilfe des Bundes nach Art. 104 b GG kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Von den in Art. 104 b Abs. 1 S. 1 GG aufgezählten Fallgruppen ist allenfalls die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums (Nr. 3) einschlägig. Aber auch diese verfassungsrechtliche Ermächtigung ist durch das Erfordernis einer Gesetzgebungskompetenz begrenzt, so dass es im Regelfall bei der spezielleren Regelung des Art. 104 c GG verbleibt.

Die Abwehr einer Störung des gemeinwirtschaftlichen Gleichgewichts (Nr. 1) umschreibt einen als konjunkturpolitisch charakterisierten Förderzweck. Hiermit soll dem Bund die Möglichkeit eröffnet werden, steuernd auf den Wirtschaftsablauf im Sinne einer antizyklischen Fiskalpolitik einzuwirken<sup>247</sup>. Mit der Förderung von Investitionen in das Projekt „Schulgesundheitsfachkraft“ kann

---

<sup>246</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104c, Rn. 12.

<sup>247</sup> *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104b, Rn. 30.

eine solche antizyklische Fiskalpolitik nicht verfolgt werden, da durch eine solche Förderung wenig Gelder in Umlauf gelangen würden.

Art. 104 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG weist dem Bund mit dem Ausgleich der unterschiedlichen Wirtschaftskraft eine Ausgleichs- und Koordinationsfunktion zu, die zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse beitragen soll<sup>248</sup>. Aus der Zielsetzung wird gefolgert, dass nur unmittelbar wirtschaftsbezogene Investitionen gefördert werden dürfen<sup>249</sup>, so dass Finanzhilfen für Schulgesundheitsfachkräfte hiervon nicht erfasst sind.

Die in Art. 104 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG genannte Förderung des wirtschaftlichen Wachstums kommt zwar auch in Zeiten eines ungestörten, normalen Wirtschaftswachstums in Betracht und ist nicht auf bestimmte Investitionsbereiche beschränkt, so dass er auch für die Bezuschussung von Schulgesundheitsfachkräften durch den Bund in Ansatz gebracht werden könnte. Die geförderten Sachinvestitionen müssen aber zumindest über den ihnen innewohnenden Wachstumseffekt hinaus struktur- und damit wachstumspolitische Anreizeffekte haben. Diese können zwar auch Hilfen zur Verbesserung von Bildungsstrukturen haben<sup>250</sup>. Allerdings ist Art. 104 b GG zu Art. 104 c GG nachrangig. Dies ergibt sich bereits aus der Feststellung, dass der Bund über eine Gesetzgebungsbefugnis in dem entsprechendem Bereich verfügen muss, wenn er an die Länder eine Finanzhilfe nach Art. 104 b GG gewährt. Der Bund muss diese Kompetenz aber nicht ausgeschöpft haben<sup>251</sup>. Mit Einführung des Erfordernisses der Gesetzgebungskompetenz in Art. 104 b GG verfolgte der verfassungsändernde Gesetzgeber gerade das Ziel, eine Beeinflussung des schulischen Bereichs durch Finanzhilfen des Bundes zu unterbinden<sup>252</sup>. Eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz wird im Bereich der Schulgesundheitsfachkraft nur

---

<sup>248</sup> *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104b, Rn. 34.

<sup>249</sup> *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104b, Rn. 37.

<sup>250</sup> *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104b, Rn. 39, m.w.N.

<sup>251</sup> *Schwarz*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 104b, Rn. 26.

<sup>252</sup> *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104b, Rn. 47.

in Ausnahmefällen vorliegen<sup>253</sup>, so dass die Gewährung von Finanzhilfen zur Förderung von Investitionen in Schulen von den Voraussetzungen des Art. 104 c GG abhängig ist, der aufgrund der Gesetzgebungskompetenz der Länder im Schulbereich eine solche nicht voraussetzt. Somit kommt auch Art. 104 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG als Grundlage für Finanzhilfen des Bundes zu der Schulgesundheitsfachkraft nicht in Betracht.

- d) Wenn eine Ausgabenkompetenz des Bundes nach Art. 104 a ff. GG nicht besteht, ist eine Mischfinanzierung des Bundes und der Länder grundsätzlich nicht möglich<sup>254</sup>. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass dem Bund nicht über eine Finanzierung eine Einflussnahme im Sinne einer faktischen Verwaltungskompetenz zukommen soll, die ihm die Verfassung nicht zuspricht. Trotzdem besteht oftmals ein politisches Interesse der Länder an der Annahme von Bundesmitteln, so dass die Mischfinanzierung ein „trojanische Pferd des Bundesstaates“<sup>255</sup> bleibt. Dabei ist zwischen einer Mischfinanzierung zu unterscheiden, die zweckgebunden erfolgt, und einer solchen, mit der lediglich die politische Erwartung verbunden ist, die bereitgestellten Mittel zweckkonform einzusetzen.
- aa) Eine zweckgebundene Mischfinanzierung kann allenfalls durch eine Stiftung erfolgen. Während eine Klärung der Verfassungsmäßigkeit eines solchen Vorgehens durch die Rechtsprechung bislang noch aussteht, bestehen zumindest Beispiele für eine solche Finanzierung:

Ein solches Beispiel für eine Finanzierung durch eine Stiftung des Bundes lässt sich der Finanzierung der Familienhebammen nach § 3 Abs. 4 KKG entnehmen<sup>256</sup>. Mit der „Bundesinitiative Netzwerke Frühe Hilfen und Familienhebammen“ und der damit verbundenen Finanzierung wurde im Bereich der finanz-

---

<sup>253</sup> Siehe S. 25 ff.

<sup>254</sup> *Siekmann*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 104a, Rn. 3.

<sup>255</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG, Art. 20, Rn. 15.

<sup>256</sup> Vgl. *DombertRechtsanwälte*, Gutachten vom 19.06.2017 – Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene, S. 14 ff.

verfassungsrechtlichen Restriktionen Neuland betreten<sup>257</sup>. Während die modellhafte Initiierung eines flächendeckenden Strukturaufbaus im System der Frühen Hilfen noch finanzverfassungsrechtlich unproblematisch war, ist rechtlich umstritten, ob der Bund durch die dauerhafte Bereitstellung von finanziellen Mitteln auch Einfluss auf Bereiche nehmen darf, in denen ihm keine Verwaltungskompetenz zukommt<sup>258</sup>. Die Verstetigung ist schließlich durch eine Stiftung gelungen.

Seit 2016 erfolgte die Anschlussfinanzierung der Netzwerke „Frühe Hilfen“ und der psychosozialen Unterstützung von Familien durch einen vom Bund eingerichteten Fonds. Diese Verwaltungsvereinbarung zur Bundesinitiative zwischen Bund und Ländern, die von vornherein auf Ende 2017 befristet war, wurde zum 01.10.2017 durch die Verwaltungsvereinbarung Fonds Frühe Hilfen über die Bundesstiftung Frühe Hilfen abgelöst. Sie ist unterlegt mit einer Satzung der Bundesstiftung Frühe Hilfen und findet Konkretisierung in Leistungsleitlinien. Der Bund stellt für die Sicherung der Frühen Hilfen dauerhaft jährlich 51 Mil. € zur Verfügung. Art. 1 Abs. 1 sieht die Errichtung einer nichtrechtsfähigen Stiftung des Privatrechts durch den Bund vor, die den Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts entspricht. Damit trägt der Bund über die Hälfte der Mehrbelastungen, die durch das Bundeskinderschutzgesetz bei den Ländern und Kommunen entstehen. Der Bund weist den Ländern nach Vorwegabzug der Kosten für die Koordinierungs- und Qualitätssicherungsaufgaben des Bundes und unter Anwendung eines festgelegten Verteilungsschlüssels die zur Verfügung stehenden Bundesmittel zur Bewirtschaftung zu. Seit Oktober 2017 bezieht sich die Förderung nun nicht mehr auf den Auf- und Ausbau, sondern die Sicherstellung der Netzwerke Frühe Hilfen. Gefördert wird nun die psychosoziale Unterstützung von Familien, wobei Familienhebammen ein Bestandteil hiervon sind. Die zur Verfügung gestellten Mittel sind dabei gleich geblieben. Die Bundesländer leiten diese Mittel an die Kommunen weiter. Hierzu legen die

---

<sup>257</sup> Münder/*Meysen*/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, Sozialgesetzbuch (SGB), Aches Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe, Allgemeine Vorschriften, § 8b Anhang – KKG, Rn. 27.

<sup>258</sup> Münder/*Meysen*/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, Sozialgesetzbuch (SGB), Aches Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe, Allgemeine Vorschriften, § 8b Anhang – KKG, Rn. 27; *Rixen*, NVwZ 2019, 432, 433.

Länder nach Art. 5 Abs. 4 der Verwaltungsvereinbarung über die Bundesstiftung Frühe Hilfen<sup>259</sup> zur Erreichung der in der Präambel genannten Ziele und des Stiftungszwecks ihre länderspezifischen Gesamtkonzepte zu den Frühen Hilfen vor.

Für das Modellprojekt der Schulgesundheitsfachkraft könnte mit einer Stiftung aus Bundesmitteln die Finanzierung eines bundesweiten Förderprogramms zur Beschäftigung von Schulgesundheitsfachkräften in Anlehnung an die Bundesinitiative „Frühe Hilfen“ zur Verstetigung des Projekts angestrebt werden. Zu berücksichtigen ist hierbei allerdings neben den verfassungsrechtlichen Bedenken, dass ein bundesweites Modellprojekt „Schulgesundheitsfachkraft“ aufgrund der weitaus höheren Anzahl der Beteiligten ein vielfaches Finanzierungsvolumen der Familienhebammen hätte.

- bb) Wenn keine Stiftung errichtet werden soll, kann eine Kofinanzierung des Bundes außerhalb der Art. 104 a GG nur zweckungebunden erfolgen<sup>260</sup>. Mit einer solchen Finanzierung wird dann aber regelmäßig die politische Erwartung verbunden, dass die Mittel zweckkonform eingesetzt werden. Eine solche Finanzierung kann über eine erhöhte Bezuschussung von anderen Bereichen durch den Bund oder durch eine Verschiebung des Anteils an Steuereinnahmen geschehen.
  
- (1) Ein Beispiel für eine erhöhte Beteiligung des Bundes in einem anderen Aufgabenbereich lässt sich der Finanzierung der Schulsozialarbeit gem. § 13 SGB VIII entnehmen.

Um die Finanzierung der Schulsozialarbeit zu ermöglichen, haben sich Bund und Länder darauf geeinigt, dass der Bund den Ländern zusätzlich zu den fi-

---

<sup>259</sup> Verwaltungsvereinbarung Fonds Frühe Hilfen (gem. § 3 Abs. 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz) über die Bundesstiftung Frühe Hilfen, zwischen der Bundesrepublik und den Bundesländern.

<sup>260</sup> *Rixen*, NVwZ 2019, 432, 434 f.

nanziellen Entlastungen für die Bildungs- und Teilhabeleistungen befristet für die Jahre 2011 bis 2013 ca. 400 Mill. € p.a. zur weiteren Stärkung der Finanzkraft der kommunalen Ebene zur Verfügung stellt.

Finanztechnisch wurde die Erhöhung über eine um 2,8 Prozentpunkte erhöhte Beteiligung des Bundes an den Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende umgesetzt. Hiermit war die - nicht gesetzlich verankerte - politische Erwartung verbunden, dass diese Mittel von Ländern und Kommunen für die Finanzierung von Schulsozialarbeit und/oder des außerschulischen Hortmittagessens von Schülerinnen und Schülern eingesetzt werden<sup>261</sup>.

Die Verwendung der zusätzlich zur Verfügung gestellten Mittel erfolgte aber in alleiniger Zuständigkeit und Verantwortung der Länder und Kommunen, zumal der Bund nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung weder eine Aufgaben- noch eine Finanzverantwortung für die Schulsozialarbeit und auch keine Befugnisse für eine entsprechende Kontrolle hat. Die Schulsozialarbeit ist auch nicht Teil des Bildungs- und Teilhabepakets nach dem SGB II bzw. den weiteren Rechtsgrundlagen für Bildung und Teilhabe geworden<sup>262</sup>. Demzufolge erfolgten auch nur in einigen Ländern Vorgaben zur Mittelverwendung durch den Landesgesetzgeber, während in anderen Ländern die Mittelverwendung den Landkreisen und kreisfreien Städten überlassen wurde, die darüber im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung entscheiden konnten<sup>263</sup>.

- (2) Im Bereich der Kindertagesbetreuung wurde eine Bezuschussung des Bundes über eine Verschiebung des Anteils an Steuereinnahmen erreicht. Die vorgesehene Finanzierungsbeteiligung des Bundes an der Kindertagesbetreuung ergibt sich aus dem „Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung“ vom 19.12.2018. Nach dem in Art. 1 enthaltenen

---

<sup>261</sup> Vgl. Dt. Bundestag, Schulsozialarbeit WD 8 – 3000 – 080/16, S. 4; Protokollerklärung des Bundesrates zum Vermittlungsverfahren, BR-Plenarprotokoll 880 v. 25.02.2011, S. 97 – 98.

<sup>262</sup> Vgl. BT-Drs. 18/472, S. 1.

<sup>263</sup> Dt. Bundestag, Schulsozialarbeit WD 8 – 3000 – 080/16, S. 10.

KiTa-Qualitäts- und -Teilhabeverbesserungsgesetz (KiQuTG) soll eine Finanzierungsunterstützung des Bundes im Bereich der Kindertagesbetreuung in bestimmten Bereichen erfolgen<sup>264</sup>. Hierzu ist in Art. 3 und 4 eine Änderung des Finanzausgleichgesetzes (FAG) vorgesehen, die bestimmt, dass sich die Umsatzsteueranteile der Bundesländer im Jahr 2019 um 493 Mio. Euro, im Jahre 2020 um 993 Mio. Euro und jeweils für 2021 und 2022 um 1,993 Mrd. Euro erhöhen.

Um eine zweckkonforme Mittelverwendung sicherzustellen, sieht § 4 S. 1 und 2 KiQuTG einen Vertragsschluss zwischen den einzelnen Länder und dem Bund vor, bei dem die Länder die von ihnen entsprechend § 2 KiQuTG gewählten Maßnahmen benennen sollen. Eine Evaluation der Handlungs- und Finanzierungskonzepte soll zwischen 2020 und 2023 durch eine beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) eingerichtete Geschäftsstelle erfolgen. Inhalt der Verträge sind auch verschiedene Verpflichtungen, nämlich die Verpflichtung der Länder zu regelmäßiger Berichterstattung, die Verpflichtung der Länder, geeignete Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung zu treffen, insbesondere Qualitätsmanagementsysteme zu unterstützen und die Verpflichtung der Länder, an einem länderspezifischen sowie einem länderübergreifenden Monitoring teilzunehmen und zu diesem Zweck Daten zu übermitteln. Vorschriften, die dem Bund die Rückforderung des an die Länder ausgezahlten Geldes gestatten, enthält das Gesetz nicht<sup>265</sup>.

Damit eine Neuverteilung der Umsatzsteueranteile und damit eine Mittelbereitstellung des Bundes zu erreichen, ist nach Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes erforderlich, dass in allen Ländern Verträge gem. § 4 KiQuTG abgeschlossen wurden. Die Verträge sollen dabei rechtsverbindlich sein und stehen ausdrücklich in Zusammenhang mit der Neuverteilung der Umsatzsteueranteile<sup>266</sup>.

Trotz dieser Vorgaben ist § 4 KiQuTG in dem Sinne verfassungskonform auszulegen, dass die Verträge nicht rechtsverbindlich sind; mithin keine gerichtlich

---

<sup>264</sup> Vgl. § 2 KiQuTG.

<sup>265</sup> *Rixen*, NVwZ 2019, 432, 433.

<sup>266</sup> BT-Drs. 19/4947, S. 28.

sanktionierbaren Verpflichtungen enthalten<sup>267</sup>. Wenn es im FAG heißt, das Geld diene dem Ausgleich für Belastungen der Länder aus dem KiQuTG, dann liegt darin keine bindende Zweckbestimmung, sondern genannt wird nur der Anlass, der zur Regelung im FAG geführt hat. Die Formulierung, der Umsatzsteueranteil stehe „explizit im Zusammenhang“, beschreibt nur einen politisch gewollten, keinen rechtlich zwingenden Zusammenhang. Wie bereits oben ausgeführt, spricht die strikte Regelungsnatur des Finanzverfassungsrechts dagegen, dem Bund und den Ländern eine ungeschriebene Befugnis zu gewähren, ergänzend zu den Artikeln 104 a ff. GG rechtsverbindliche Verträge zu schließen<sup>268</sup>.

Wenn aber die Vorgaben so verstanden werden, dass die zwischen dem Bund und den Ländern geschlossenen Verträge nicht verbindlich sind, so ist eine Finanzierung über eine Neuverteilung der Umsatzsteueranteile verfassungsgemäß<sup>269</sup>.

- cc) Für eine Mischfinanzierung unter Beteiligung des Bundes gilt aber immer, dass die politische Bereitschaft des Bundes hierfür erforderlich ist. In Bereichen, in denen keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht<sup>270</sup> und deshalb keine bundeseinheitlichen Regelungen getroffen werden können, ist eine solche Bereitschaft aber unwahrscheinlich. Gerade im Bereich der Landesgesetzgebungskompetenz sieht sich ein solches Vorgehen auch nach der Wertung des Art. 104 a GG erhöhten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, da Möglichkeiten von Finanzhilfen ohne die entsprechende Gesetzgebungskompetenz nur in Art. 104 c GG vorgesehen sind. Es verbleibt in diesen Fällen somit bei einer Finanzierungsverantwortung des Landes.

---

<sup>267</sup> *Rixen*, NVwZ 2019, 432, 435.

<sup>268</sup> *Rixen*, NVwZ 2019, 432, 434.

<sup>269</sup> *Rixen*, NVwZ 2019, 432, 438.

<sup>270</sup> Vgl. S. 25 ff.

- e) Allerdings kann der Bund bei der Finanzierung der Einführung der Schulgesundheitsfachkraft unterstützend tätig werden, indem er für eine gesetzliche Bestimmung sorgt, die die Krankenkassen verpflichtet, eine anteilige Finanzierung der Schulgesundheitsfachkräfte zu übernehmen.
- (1) Eine solche Möglichkeit ergibt sich im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen ungeachtet der grundsätzlich bei den Ländern liegenden Finanzierungsverantwortung aus der Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Der Bund kann somit Regelungen für das Sozialversicherungsrecht erlassen. Die gesetzliche Krankenversicherung ist hiervon unproblematisch erfasst<sup>271</sup>. Auch wenn die Kompetenz nicht als umfassenden Kompetenz für die soziale Sicherheit verstanden werden darf und insbesondere eine Abgrenzung zur öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erforderlich ist, so ist eine Fortentwicklung, die neuen Sicherungsbedürfnissen nachkommt, möglich<sup>272</sup>.

Indem der Bundesgesetzgeber die zu den gesetzlichen Krankenkassen bestehenden Regeln inzwischen in dem SGB zusammengefasst hat, hat er eine abschließende Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG getroffen. Im Bereich der Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG muss sich der Bundesgesetzgeber hierfür auch nicht auf die Notwendigkeit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse nach Art. 72 Abs. 2 GG stützen. Somit ist es den Landesgesetzgebern verwehrt, eigenständig Regelungen auf diesem Gebiet zu treffen. Ein Ausüben der Bundeszuständigkeit kann auch in einem absichtsvollen Unterlassen einer positiven Regelung liegen, das dann mit seinem verneinenden Gehalt eine Sperrwirkung für die Länder erzeugt<sup>273</sup>. Für die Annahme einer Sperrwirkung ist somit ausreichend, dass der Bund in den §§ 20 ff. SGB V die pflichtigen Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen vorgeschrieben hat, auch wenn dort bislang keine Zuschussverpflichtung zu den Schulgesundheits-

---

<sup>271</sup> *Maunz/Dürig*, 87. EL März 2019, GG, Art. 74, Rn. 170.

<sup>272</sup> BVerfG, Urt. v. 07.07.1992 – 1 BvL 51/86, BVerfGE 87, 1, Rn. 138; *Degenhart*, in: Sachs, 8. Aufl. 2018, GG, Art. 74, Rn. 56.

<sup>273</sup> BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306/96, BVerfGE 98, 265, juris, Rn. 160.

fachkräften vorgesehen ist. Somit können die Länder die gesetzlichen Krankenkassen nicht mehr zur Kostenbeteiligung an den Schulgesundheitsfachkräften verpflichten. Diese Möglichkeit ist allein dem Bundesgesetzgeber gegeben.

Beispiele für eine verpflichtende Finanzierungsbeteiligung der gesetzlichen Krankenkassen wurden bereits in unserem Gutachten vom 19.06.2017 dargelegt, so dass diese nur noch einmal kurz genannt werden sollen:

Ein Beispiel für eine Förderbeteiligung der gesetzlichen Krankenkassen lässt sich zunächst § 21 SGB V entnehmen<sup>274</sup>. Die gesetzlichen Krankenkassen sind demnach verpflichtet, mit den Zahnärzten und den für die Zahngesundheitspflege in den Ländern zuständigen Stellen zusammenzuarbeiten und Maßnahmen zur Gruppenprophylaxe in Kindergärten und Schulen zu fördern. Die Krankenkassen haben sich an den Kosten der Durchführung zu beteiligen, wobei ihnen aber keine vollständige Kostenübernahme auferlegt werden kann. Die Beteiligung der privaten Krankenkassen ist hingegen nicht vorgesehen, obwohl Kinder unabhängig von ihrer Kassenzugehörigkeit behandelt werden.

Mit den durch das Präventionsgesetz (PrävG) eingeführten Bestimmungen in das SGB V sollen die Krankenkassen auch zu einer Gesundheitsförderung in sog. Lebenswelten verpflichtet werden<sup>275</sup>. Hierbei ist allerdings die Nachrangigkeit der Kostentragung durch die gesetzlichen Krankenkassen zu beachten<sup>276</sup>. In den durch das Präventionsgesetz neu eingeführten §§ 20 ff. SGB V ist zudem die Kostenübernahme von Projekten und Aktivitäten zur Gesundheitsvorsorge vorgesehen, nicht jedoch die Übernahme von Personalkosten. Eine dauerhafte Kofinanzierung der Schulgesundheitsfachkräfte im Bereich „Schule“ auf Grundlage des Präventionsgesetzes bedürfte somit einer Gesetzesänderung und einer entsprechenden Abstimmung mit den gesetzlichen Krankenkassen.

---

<sup>274</sup> Vgl. *DombertRechtsanwälte*, Gutachten vom 19.06.2017 – Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene, S. 21 ff.

<sup>275</sup> Vgl. *DombertRechtsanwälte*, Gutachten vom 19.06.2017 – Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene, S. 25.

<sup>276</sup> Siehe S. 49.

Auch die Einführung von Nichtärztlichen Praxisassistenten auf Basis der alten Rechtslage des § 87 Abs. 2b S. 5 SGB V und des § 28 Abs. 1 S. 3 SGB V zeigt, dass bei den gesetzlichen Krankenkassen die Bereitschaft besteht, die Entstehung nichtärztlicher Versorgungssysteme zu unterstützen<sup>277</sup>.

- (2) Auch für die das privatrechtliche Versicherungswesen als Teil des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hat der Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz<sup>278</sup>. Die insbesondere im Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bestehenden bundesgesetzlichen Regelungen verdrängen auch hier eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers. Ebenso wie die Kompetenz „Sozialversicherung“ ist auch die Kompetenz "privatrechtliches Versicherungswesen" Entwicklungen nicht von vornherein verschlossen<sup>279</sup>. Es obläge ihm mithin auch, über die Einbeziehung der privaten Krankenversicherung in ein von den Krankenversicherungen gestütztes Finanzierungssystem zu entscheiden. Da die Schulgesundheitsfachkraft Kinder unabhängig von ihrer Kassenzugehörigkeit betreuen soll, wäre eine solche Einbindung sinnvoll und ggf. weiter zu prüfen.

### **3. Finanzierungsverantwortung des Landes**

Soweit eine (anteilige) Finanzierung durch den Bund nicht in Betracht kommt, verbleibt es bei der Finanzierungsverantwortung der Länder. Die Finanzierung der Schulgesundheitsfachkraft kann auf Ebene des Landes verschieden ausgestaltet werden. Hierbei sind aber die Grundsätze des Konnexitätsprinzips aus Art. 97 Abs. 3 VerfbG zu beachten.

---

<sup>277</sup> Vgl. *DombertRechtsanwälte*, Gutachten vom 19.06.2017 – Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene, S. 26 ff.

<sup>278</sup> BVerfG, Urt. v. 10.06.2009 – 1 BvR 706/08, BVerfGE 123, 186, juris, Rn. 155.

<sup>279</sup> BVerfG, Urt. v. 10.06.2009 – 1 BvR 706/08, BVerfGE 123, 186, juris, Rn. 155.

- a) Aufgrund des Konnexitätsprinzips, das sich in Brandenburg aus Art. 97 Abs. 3 VerfBbg ergibt, besteht bei einer Einführung der Aufgabe „Schulgesundheitsfachkraft“ eine Finanzierungsverantwortung des Landes, unabhängig davon, ob die Aufgabe den Landkreisen als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen wird. Unterschiede bei der Implementierung beim Öffentlichen Gesundheitsdienst oder bei den Schulträgern ergeben sich nur, falls diese nicht identisch sind. Im Einzelnen:
- aa) Das Konnexitätsprinzip regelt als Gegenstück zur landesrechtlichen Aufgabenzuweisung die Kostentragung. Ihm liegt die Überlegung zugrunde, dass die Länder als Verursacher der Belastung der Kommunen mit einer Aufgabe auch die dabei entstehenden Kosten tragen müssen<sup>280</sup>. Ihm kommt somit eine „Zuordnungsfunktion nach dem Verursacherprinzip“<sup>281</sup> zu. Dem Konnexitätsprinzip kommt außerdem eine Schutzfunktion in dem Sinn zu, dass Kommunen vor einer landesrechtlichen Aufgabenübertragung ohne konkreten Ausgleich der damit verbundenen zusätzlichen Belastung geschützt werden sollen. Es soll verhindert werden, dass durch eine Bindung der kommunalen Mittel durch landesrechtliche Aufgabenzuweisung die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 97 VerfBbg faktisch unterlaufen wird, weil der Gemeinde keine finanziellen Handlungsspielräume mehr verbleiben<sup>282</sup>. Schließlich soll das „gesetzeskausale Konnexitätsprinzip“ auch das Kostenbewusstsein des landesrechtlichen Gesetzgebers schärfen (Warnfunktion) und für Transparenz bei der Abgrenzung von staatlichem und kommunalem Handeln sorgen (Transparenzfunktion)<sup>283</sup>.

Verfassungsrechtliche Grundlage des Konnexitätsprinzips ist in Brandenburg Art. 97 Abs. 3 VerfBbg. Das Land kann zwar die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes verpflichten, Aufgaben des Landes wahrzunehmen, und sich dabei auch ein Weisungsrecht nach gesetzli-

---

<sup>280</sup> Engelken, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht. 1. Aufl. 2009, Rn. 27.

<sup>281</sup> Ziekow, DÖV 2006, 489, 491.

<sup>282</sup> Ziekow, DÖV 2006, 489, 491; Heusch/Dickten, NVwZ 2018, 1265, 1266.

<sup>283</sup> Ziekow, DÖV 2006, 489, 491.

chen Vorschriften vorbehalten<sup>284</sup>. Hierbei sind aber Bestimmungen über die Kosten zu treffen<sup>285</sup>. Bei einer Mehrbelastung der Gemeinden/ Gemeindeverbände durch die ihnen zugewiesenen Aufgaben ist ein entsprechender finanzieller Ausgleich durch das Land zu erbringen<sup>286</sup>.

Die Aufgaben können den Gemeinden und Gemeindeverbänden seit der Änderung der brandenburgischen Verfassung durch Artikel 1 des Gesetzes vom 07.04.1999<sup>287</sup> auch aufgrund eines Gesetzes, also durch Rechtsverordnung zugewiesen werden. Der Begriff der öffentlichen Aufgaben ist nach dem vom Gesetzgeber verabschiedeten Entschließungsantrag des Hauptausschusses<sup>288</sup> weit auszulegen. Entscheidend ist, dass bei einem Abgleich der vorherigen mit der Lage nach dem betroffenen Akt des Landesgesetzgebers eine Aufgabendifferenz festgestellt werden kann<sup>289</sup>. Erfasst sind somit Auftragsangelegenheiten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben. Der Aufgabenbegriff schließt des Weiteren auch die Festsetzung kostenträchtiger Standards ein. Das Konnexitätsprinzip gilt mithin auch, wenn die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung betroffen ist<sup>290</sup>.

Mit der Aufgabenzuweisung geht eine Finanzierungsverantwortung einher. Die aus dem Konnexitätsprinzip folgende Finanzierungsverpflichtung erfasst alle Aufgaben, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Umfangs oder Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden<sup>291</sup>. Die den Kommunen entstehenden Kosten durch die Aufgabenwahrnehmung sind dabei in vollem Umfang auszugleichen. Art. 97 Abs. 3 S. 3 VerfBbg sieht mit dem „entsprechenden“ Ausgleich eine vollständige und nicht nur

---

<sup>284</sup> Art. 97 Abs. 3 S. 1 VerfBbg.

<sup>285</sup> Art. 97 Abs. 3 S. 2 VerfBbg.

<sup>286</sup> Art. 97 Abs. 3 S. 3 VerfBbg.

<sup>287</sup> GVBl.I/99, [Nr. 6], S.98.

<sup>288</sup> Entschließungsantrag des Hauptausschusses zu der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Hauptausschusses zu dem Gesetzentwurf zur Änderung der Verfassung des Landes Brandenburg und des Verfassungsgerichtsgesetzes Brandenburg, LT-Dr 2/6179. Der Landtag hat diese Entschließung am 18. 3. 1999 verabschiedet; vgl. Plenarprot. 2/101, S. 8132.

<sup>289</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483; *Kluth*, LKV 2009, 337, 340.

<sup>290</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483.

<sup>291</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483.

angemessene<sup>292</sup> Finanzierungsverantwortung des Landes und damit eine strikte Anwendung des Konnexitätsprinzips vor<sup>293</sup>. Auch eine Erhöhung der Standards der Aufgabenerfüllung, die zu einer Mehrbelastung führt, begründet die Finanzierungsverantwortung. Neue Aufgaben liegen indes nicht vor, wenn lediglich die Rechtsgrundlage geändert wird (Ablösungsgesetz oder Ablösungsverordnung)<sup>294</sup>.

Nach diesen Feststellungen bestehen somit drei Voraussetzungen für die Finanzierungsverantwortung des Landes aufgrund des Konnexitätsprinzips. Es muss sich um eine neue Aufgabenübertragung durch den Landes- oder landesrechtlichen Verordnungsgeber handeln und mit der Aufgabenübertragung muss eine konnexitätsrelevante finanzielle Belastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände verbunden sein<sup>295</sup>. Diese Voraussetzungen sind bei Einführung einer Schulgesundheitsfachkraft erfüllt:

- (1) Die Einführung der Schulgesundheitsfachkraft stellt eine konnexitätsrelevante neue Aufgabenübertragung dar. Für die Identifizierung einer neuen Aufgabe ist dabei unerheblich, ob eine neu geschaffene Aufgabe an ein bereits bestehendes Gesetz anknüpft, oder eine erstmalige Übertragung vorliegt<sup>296</sup>. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei der Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft um eine vollständig neue Verpflichtung der Kommunen/ Kommunalverbände, oder lediglich um eine Standarderhöhung im Bereich des Öffentlichen Gesundheitsdienstes oder der Schulen, je nach Zuordnung, handelt. Denn auch eine Standarderhöhung begründet die Ausgleichspflicht, wenn sie zu einer finanziellen Mehrbelastung der Kommune führt<sup>297</sup>.

---

<sup>292</sup> Thüringen und Sachsen-Anhalt sehen nur eine angemessene Kostenübernahme vor, vgl. *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483.

<sup>293</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483.

<sup>294</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483.

<sup>295</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 483, mit Verweis auf: Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 12.10.2010 – 12/09, juris, Rn. 62.

<sup>296</sup> *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, 87. EL März 2019, Art. 84, Rn. 165.

<sup>297</sup> Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Urt. v. 14.02.2002 – 17/01, juris, Rn. 48.

Nach den vorangegangenen Ausführungen ist die Aufgabenzuweisung zudem unabhängig von der Ausgestaltung der Aufgabe (pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe, Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung, Auftragsangelegenheit), so dass auch eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung nach § 6 Abs. 2, 2 Abs. 3 S. 3 BbgGDG eine ausgleichspflichtige Aufgabe darstellt.

Eine Ausgleichspflicht wird auch durch eine Aufgabe begründet, die bereits bisher durch einzelne Gemeinden/ Gemeindeverbände als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe wahrgenommen wird, deren Wahrnehmung nun aber verpflichtend vorgeschrieben wird. Entscheidend ist allein die Bindung kommunaler Finanzmittel durch Vorgaben des Landesgesetzgebers, so dass die Gemeinde/ der Gemeindeverband nicht mehr frei über das „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung entscheiden kann<sup>298</sup>. Somit ist es für die Ausgleichspflicht unerheblich, wenn einzelne Gemeinden/ Gemeindeverbände eine Schulgesundheitsfachkraft bereits als „Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft“ eingeführt haben sollten. Dies ist freilich in Brandenburg nicht ersichtlich.

- (2) Die Veränderung des kommunalen Aufgabenbestands geht auch auf einen Akt des Landesgesetz- oder Ordnungsgebers zurück. Mit der Bestimmung, dass auch eine Aufgabenzuweisung „aufgrund eines Gesetzes“ eine Ausgleichspflicht auslöst, stellt Art. 97 Abs. 3 S. 2 u. 3 VerfBbg klar, dass auch eine neue Aufgabenzuweisung durch Rechtsverordnung die Finanzierungsverantwortung auslöst.

Auch im Falle einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes<sup>299</sup> würde die Veränderung des kommunalen Aufgabenbestands durch den Landesgesetzgeber erfolgen. Mit Einführung der Artikel 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG durch die Änderung des Grundgesetzes 2006 im Zuge der Föderalismusreform<sup>300</sup> ist verfassungsrechtlich bestimmt worden, dass eine Übertragung von Aufgaben

---

<sup>298</sup> Lieber/Iwers/Ernst, Kommentar Verfassung des Landes Brandenburg, 2. EL Februar 2008, Art. 97, Rz. 8.2.

<sup>299</sup> Vgl. S. 25 ff.

<sup>300</sup> BT-Drs. 16/813.

des Bundes unmittelbar auf die Kommunen nicht mehr möglich ist. Eine Aufgabenübertragung auf die Kommunen kann somit nur noch durch die Länder erfolgen. Es kommt somit nicht mehr darauf an, ob der Inhalt und Umfang einer solchen Aufgabenzuweisung materiell-rechtlich durch Bundes- oder Unionsrecht bestimmt wird und die Länder insofern über keinen Gestaltungsspielraum verfügen. Das Konnexitätsprinzip findet auch in einer solchen Konstellation Anwendung, entscheidend ist allein der Akt der Übertragung<sup>301</sup>. Somit wäre selbst bei einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes das Konnexitätsprinzip einschlägig, da auch dann die Aufgabenzuweisung an die Kommunen durch den Landesgesetzgeber erfolgt.

- (3) Schließlich ergeben sich aus der Einführung einer Schulgesundheitsfachkraft auch konnexitätsrelevante finanzielle (Mehr-)Belastungen der Gemeinden/Gemeindeverbände. Zur Ermittlung der Mehrkosten ist im Rahmen einer gesetzgeberischen Prognose eine erkennbare, nachvollziehbare und überprüfbare Ermittlung der Kosten sowie ihr transparenter Ausweis im Kostendeckungsgesetz erforderlich<sup>302</sup>. Dem Gesetzgeber ist hierbei aber grundsätzlich ein weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet. Bei der Prognose kann er insbesondere auch Entlastungen der Kommunen an anderer Stelle berücksichtigen<sup>303</sup>. Bei der Übertragung von neuen, bislang nicht wahrgenommenen Aufgaben kann zur Kostenermittlung auf Erfahrungswerte für ähnlich gelagerte Aufgaben abgestellt werden<sup>304</sup>. Hier können die Kosten des Modellprojekts als Eckpunkte berücksichtigt werden.

- bb) Die Ausgleichspflicht nach Art. 97 Abs. 3 S. 3 VerfBbg entsteht dabei unabhängig davon, ob die Schulgesundheitsfachkräfte den Gesundheitsämtern beim Öffentlichen Gesundheitsdienst oder den Schulträgern als sonstiges Personal zugeordnet werden. Unterschiede bestehen nur in Bezug auf den zur Aufga-

---

<sup>301</sup> *Ritgen*, LKV 2011, 481, 485.

<sup>302</sup> *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 3, Rn. 76.

<sup>303</sup> Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Urt. v. 20.10.2017 – 63/15, juris, Rn. 109.

<sup>304</sup> *Kluth*, LKV 2009, 337, 342.

benwahrnehmung Verpflichteten. Diejenige Körperschaft erhält für die Aufgabenwahrnehmung mithin auch den entsprechenden Ausgleich.

Bei einer Zuordnung zu den Gesundheitsämtern wären die Landkreise/ kreisfreien Städte zur Aufgabenwahrnehmung verpflichtet. Sie können sich somit gegenüber dem Landesgesetzgeber oder dem Ordnungsgeber auch auf die Ausgleichspflicht nach Art. 97 Abs. 3 S. 3 VerfBbg berufen.

Bei einer Implementierung der Schulgesundheitsfachkräfte bei dem sonstigen Personal der Schule unterscheidet sich die Verantwortung aufgrund der unterschiedlichen Schulträgerschaften im Bereich der Grundschule und der weiterführenden Schule<sup>305</sup>. Für den Bereich der Grundschulen wären somit die Gemeinden als Schulträger zur Aufgabenwahrnehmung verpflichtet und könnten sich demzufolge auf die Ausgleichspflicht berufen. Bei den weiterführenden Schulen stünden hingegen die Landkreise/ kreisfreien Städte als Schulträger in der Verantwortung. Vor dem Hintergrund einer Ausgleichspflicht gegenüber mehreren Beteiligten und mangelnden Synergieeffekten erscheint ein solcher Ansatz deshalb nicht empfehlenswert.

- b) Es obliegt dem Landesgesetzgeber, festzusetzen, wie die Kostenerstattung ausgestaltet ist. Er kann den Gemeinden/ Gemeindeverbänden neue Finanzierungsquellen erschließen, bestehende Quellen erweitern oder die Mehrbelastung durch Zuwendung eigener Mittel kompensieren. Materiell stellt die Landesverfassung keine Vorgaben an das Gesetz, so dass sich die Pflicht des Gesetzgebers darauf beschränkt, überhaupt eine Regelung über die Kostendeckung zu treffen. Möglich sind somit zum Beispiel Festbeträge, Pauschalisierungen, Quoten, Prozentsätze oder Kostenzuschüsse<sup>306</sup>. Allerdings soll eine Regelung über die Kostenerstattung in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung erfolgen. Außer in Hessen wird deshalb in allen Verfas-

---

<sup>305</sup> Siehe S. 18 ff.

<sup>306</sup> *Mückl*, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 3, Rn. 77.

sungen der Bundesländer ein gleichzeitiges Inkrafttreten der Regelungen gefordert.

### **C. Fazit**

1. Die Schulgesundheitsfachkraft kann dem Öffentlichen Gesundheitsdienst zugeordnet werden. Hierfür spricht neben einer erhöhten Akzeptanz durch die Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern das erweiterte Tätigkeitsfeld, das sich der Schulgesundheitsfachkraft eröffnet, wenn sie den Gesundheitsämtern zugewiesen ist. Bei der Implementierung erscheint eine Zuordnung zu den Gesundheitsämtern gegenüber einer Ansiedlung bei dem sonstigen Personal nach § 68 BbgSchulG vorzugswürdig, da ansonsten eine einheitliche Dienst- und Fachaufsicht aufgrund der unterschiedlichen Schulträgerschaften im Bereich der Grundschule und der weiterführenden Schule nicht gewährleistet wäre. Ebenso wird durch die Zuordnung im öffentlichen Gesundheitsdienst auch der Ausgleich der Mehrbelastungen nach Art. 97 Abs. 3 S. 3 VerfBbg vereinfacht. Vor dem Hintergrund einer Ausgleichspflicht gegenüber mehreren Beteiligten und mangelnden Synergieeffekten erscheint eine Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft im Setting „Schule“ daher nicht empfehlenswert.
2. Den Ländern kommt für die Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft die Gesetzgebungskompetenz zu. Eine Kompetenz des Bundes besteht allenfalls im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, wobei fraglich ist, ob die Schulgesundheitsfachkraft unter den Begriff der Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG subsumiert werden kann. Nur wenn die Notwendigkeit eines bundesweiten gleichwertigen Schutzniveaus, wie etwa in Anlehnung an den Digitalpakt Schule, auch für die Gesundheit der Schüler besteht, kann eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft ggf. hergeleitet werden.

3. Eine Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft beim Öffentlichen Gesundheitsdienst ist in allen Bundesländern denkbar. Hierbei ist die jeweilige landesrechtliche Kompetenzverteilung und Aufgabenzuweisung in den Schulgesetzen und den Gesetzen über den Öffentlichen Gesundheitsdienst zu berücksichtigen.
4. Bei der Zuordnung der Schulgesundheitsfachkraft zum Öffentlichen Gesundheitsdienst im Land Brandenburg erscheint eine Einfügung der Neuregelung nach § 6 Abs. 1 S. 4 BbgGDG zweckmäßig. Da auch § 45 BbgSchulG eine Regelung zur Schulgesundheitspflege und zu Pflichtuntersuchungen, die in der Schule vom öffentlichen Gesundheitsdienst wahrgenommen werden, enthält, ist in diesem Zusammenhang eine Ergänzung sinnvoll, die die Schulgesundheitsfachkraft auch im Schulrecht verankert.
5. In Hessen, das ebenfalls den Einsatz von Schulgesundheitsfachkräften erprobt, bietet § 10 HGöGD einen Anknüpfungspunkt für die Einrichtung beim Öffentlichen Gesundheitsdienst.
6. In formeller Hinsicht ergeben sich mit Blick auf verfassungsrechtliche Verfahrens- oder Formvorschriften keine Bedenken gegenüber einer Implementierung der Schulgesundheitsfachkraft auf Landesebene.
7. Gegen die gesetzliche Etablierung der Schulgesundheitsfachkräfte bestehen auch in materieller Hinsicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Gesetzesänderungen verstoßen nicht gegen höherrangiges Verfassungsrecht, wenn sie die „Erfüllung einrichtungsbezogener Aufgaben“ durch Herausstellung des Bezugs zum Öffentlichen Gesundheitsdienst konkretisieren und die Rechtsverordnungsermächtigung klar umrahmt ist. Die Ermächtigung der Landesregierung zur Regelung durch Rechtsverordnung ist möglich, soweit die Anforder-

rungen des Art. 80 S. 2 VerfBbg beachtet werden. Grundrechtseingriffe sind aufgrund des grundsätzlich freiwilligen Leistungsangebots nur in Ausnahmefällen zu befürchten, weshalb auch das Zitiergebot zumindest bei freiwilliger Inanspruchnahme nicht anwendbar ist. Ein Verstoß gegen sonstiges Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

8. Auch wenn mit der Schulgesundheitsfachkraft im Bereich der lokalen Gesundheitspolitik Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betroffen sind, so verstößt eine Hochkonzentration der Aufgabenwahrnehmung auf Ebene der Landkreise/kreisfreien Städte nicht gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, soweit ein überörtlicher Bezug besteht. Eine Aufgabenwahrnehmung allein durch das Landesgesundheitsamt ist hingegen nicht mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar.
9. Bei der gesetzlichen Implementierung der Schulgesundheitsfachkräfte ist die Finanzierungsverantwortung mitzudenken. Es wird eine von den Sozialversicherungsträgern unabhängige Finanzierung angestrebt, zumal im Präventionsgesetz nur eine Kostenübernahme von Projekten und Aktivitäten zur Gesundheitsvorsorge vorgesehen ist, nicht jedoch die Übernahme von Personalkosten. Eine dauerhafte Finanzierung der Schulgesundheitsfachkräfte kann daher nicht auf Grundlage des Präventionsgesetzes erfolgen.
10. Soweit eine (anteilige) Finanzierung durch den Bund nicht in Betracht kommt, verbleibt es bei der Finanzierungsverantwortung der Länder. Die Finanzierung der Schulgesundheitsfachkraft kann auf Ebene des Landes verschieden ausgestaltet werden. In den Ländern findet das Konnexitätsprinzip aus Art. 97 Abs. 3 VerfBbg Anwendung, das zu einem Ausgleich der Mehrbelastungen der Kommunen verpflichtet. Es obliegt dem Landesgesetzgeber, festzusetzen, wie die Kostenerstattung ausgestaltet ist. Er kann den Gemeinden/ Gemeindeverbänden neue Finanzierungsquellen erschließen, bestehende Quellen erweitern oder die Mehrbelastung durch Zuwendung eigener Mittel kompensieren. Materi-

ell stellt die Landesverfassung keine Vorgaben an das Gesetz, so dass sich die Pflicht des Gesetzgebers darauf beschränkt, überhaupt eine Regelung über die Kostendeckung zu treffen.

## Literaturverzeichnis

Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., Curriculum zur Qualifizierungsmaßnahme für examinierte Gesundheits- und Kinder-/Krankenpflegekräfte zu Schulgesundheitsfachkräften, 1. Auflage Mai 2016.

Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., Curriculum zur Weiterbildung für examinierte Gesundheits- und Kinder-/Krankenpflegekräfte zu Schulgesundheitsfachkräften, 2. überarbeitete Auflage September 2018.

Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., Fragen und Antworten zum Modellprojekt „Schulgesundheitsfachkräfte in Brandenburg und Hessen“, 04.10.2018.

Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., Konzeption Modellprojekt „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ – Phase IV: Fortführung und Weiterentwicklung der Phase III.

Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., Lojewski, Johanna/ Sauer, Martin, Abschlussbericht zur Evaluation des Curriculums zur Qualifizierungsmaßnahme „Schulgesundheitsfachkräfte“ im Teilprojekt Brandenburg, Dezember 2017.

Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Potsdam e. V., Tätigkeitsbericht Modellprojekt „Einführung von Schulgesundheitsfachkräften an öffentlichen Schulen im Land Brandenburg“ – Phase III, 23.05.2019.

Avenarius, Hermann/Hanschmann, Felix, Schulrecht, 9. Auflage 2019.

Berliner Morgenpost, FDP will Schulkrankenschwestern in Berlin testen, 09.08.2019. Verfügbar unter: <https://www.morgenpost.de/berlin/article226725119/FDP-will-Schulkrankenschwestern-in-Berlin-testen.html>. Zuletzt abgerufen am 26.09.2019.

Dirnberger, Franz/Henneke, Hans-Günther/Meyer, Hubert/Schliesky, Utz/Schwarting, Gunnar/Sponer, Wolf-Uwe/Steger, Christian/Stubenrauch, Hubert/ Winkel, Johannes/Klang, Klaus/Bülow, Jörg/Dieter, Jürgen/Haßenkamp, Werner/Zimmermann, Uwe, in: Praxis der Kommunalverwaltung Bayern G-1, Stand: Juli 2011.

Dombert Rechtsanwälte, Gutachten vom 19.06.2017 – Implementierung von Schulgesundheitsfachkräften auf landesrechtlicher Ebene.

Dreier, Horst, Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Auflage 2013. (zitiert als: *Autor*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art..., Rn...)

Engelken, Klaas, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 1. Auflage 2009.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian, Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz, 40. Edition, 15.011.2018.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian, Beck'scher Online Kommentar zum Grundgesetz, 41. Edition, 15.05.2019.

Eyermann, Erich/Schübel-Pfister, Isabel, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 15. Auflage, München 2019.

Hanßen, Klaus/Glöde, Harald, Brandenburgisches Schulgesetz Kommentar, 16. Ergänzungslieferung 01.01.2009.

Henneke, Hans-Günther/Pünder, Hermann/Waldhoff, Christian, Recht der Kommunal Finanzen, 2006.

Hessische Arbeitsgemeinschaft für Gesundheitsförderung e.V, HAGE Jahresbericht 2018. Hessisches Kultusministerium, Schulgesundheitsfachkräfte, 12.12.2018. Verfügbar unter: <https://kultusministerium.hessen.de/pressearchiv/pressemitteilung/schulgesundheitsfachkraefte>. Zuletzt abgerufen am 23.09.2019.

Heusch, Andreas/Dickten, Franziska, Aktuelle Rechtsprechung insbesondere der Verfassungsgerichte, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, 1265-1268.

Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Auflage 2018.

Iwers, Steffen Johann, Entstehung, Bindungen und Ziele der materiellen Bestimmungen der Landesverfassung Brandenburg (II), 1998.

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 11. Auflage, München 2011.

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Ordner 6, Stand: 156. Ergänzungslieferung 2012.

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried, Strafgesetzbuch Kommentar, 5. Auflage 2017.

Kluth, Winfried, Das kommunale Konnexitätsprinzip der Landesverfassung – Überblick über Rechtsetzung und Rechtsprechung, Landes- und Kommunalverwaltung 2009, 337-343.

Köller, Franz/Achilles, Harald, Praxis der Kommunalverwaltung Hessen, Hessisches Schulgesetz, 7. Fassung 2018, G-1 Hessen (zitiert als: *Autor*, in: PdK He, HSchG, 7. Fassung 2018, G-1 He).

Landesamt für Arbeitsschutz, Verbraucherschutz und Gesundheit. Wir als Arbeitgeber. Verfügbar unter: <https://lavg.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.620511.de>. Zuletzt abgerufen am 25.09.2019.

Leitner, Hans/Junge, Sabine/Schorner, Klaus/Hanßen, Detlef, Expertise zum gesetzlichen Kinderschutzauftrag von Jugendhilfe und Schule unter dem Kooperationsaspekt, Oranienburg 03.07.2008.

Lieber, Hasso/Iwers, Johann/Ernst, Martina, Praxis der Kommunalverwaltung, Verfassung des Landes Brandenburg, Stand: 2. Ergänzungslieferung Februar 2008 (zitiert als: *Lieber/Iwers/Ernst*, in: PdK A 3 Br, VerfBbg, 2. EL Februar 2008).

Lieber, Hasso/Iwers, Johann/Ernst, Martina, Praxis der Kommunalverwaltung, Verfassung des Landes Brandenburg, Stand: April 2012 (zitiert als: *Lieber/Iwers/Ernst*, in: PdK A 3 Br, VerfBbg, April 2012).

v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, München 2018.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz Kommentar, Stand: 86. Ergänzungslieferung Januar 2019 (zitiert als: *Autor*, in: Maunz/Dürig, 86. EL Januar 2019, GG).

Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz Kommentar, 87. Ergänzungslieferung, Stand: März 2019 (zitiert als: *Autor*, in: Maunz/Dürig, 87. EL März 2019, GG).

Ministerium für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg, Landesprogramm für eine gute gesunde Schule. Zugriff unter: <https://mbjs.brandenburg.de/bildung/gute-schule/gute-gesunde-schule/gute-gesunde-schule-landesprogramm.html>. Zuletzt abgerufen am 26.09.2019.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18 Auflage 2011.

v. Münch, Ingo, Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 6. Auflage, München 2012.

Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas, Frankfurter Kommentar SGB VIII, Sozialgesetzbuch (SGB), Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe, Allgemeine Vorschriften.

*Niehus, Norbert/Rux, Johannes, Schul- und Prüfungsrecht, Band 1: Schulrecht, 4. Auflage 2006.*

Ratzel, Rudolf/Luxenburger, Bernd, Handbuch Medizinrecht, 3. Auflage 2015.

Rieger, Hans-Jürgen/Dahm, Franz Josef/Katzenmeier, Christian, Heidelberger Kommentar Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht, Stand: 76. Ergänzungslieferung 2/2019, II. Gesetzliche Grundlagen des ÖGD.

Ritgen, Klaus, Bundesverfassungsrechtliches Aufgabenübertragungsverbot und landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien – aktuelle Fragestellungen, Lands und Kommunalverwaltung 2011, 481-488 (zitiert als: *Ritgen*, LKV 2011, 481,...).

Rixen, Stephan, Ist das neue Kita-Gesetz verfassungswidrig? Die finanzielle Förderung der Kindertagesbetreuung durch den Bund als Verfassungsproblem, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2019, 432-438 (zitiert als: *Rixen*, NVwZ 2019, 432,...).

Robert Koch-Institut, Ergebnisse des Nationalen Kinder- und Jugendgesundheits surveys (KiGGS), Lebensphasenspezifische Gesundheit von Kindern und Jugendlichen in Deutschland, Beiträge zur Gesundheitsberichterstattung des Bundes, 2008.

Rux, Johannes, Schulrecht, 6. Auflage 2018.

Sachs, Michael, Grundgesetz Kommentar, 8. Auflage 2018.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/*Henneke, Hans-Günther*, Grundgesetz Kommentar, 14. Auflage 2018.

Schumacher, Paul (Hrsg.), Kommentar zur Praxis der Kommunalverwaltung in Brandenburg, Band 1, Wiesbaden (zitiert als: *Autor*, in: PdK Br B-1, BbgKVerf).

Tannen A., Adam Y, Ebert J, Ewers M [Hg.]: Schulgesundheitspflege an allgemeinbildenden Schulen: Teil 2 - Implementationsbegleitung und Wirkungsanalyse, Working Paper No. 18-03 der Unit Gesundheitswissenschaften und ihre Didaktik, Berlin: Charité – Universitätsmedizin Berlin, 2018.

Ziekow, Jan, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben, Die öffentliche Verwaltung 2006, 489-497 (zitiert als: *Ziekow*, DÖV 2006, 489,...).