

Thomas Meysen

Wer bestimmt, was Jugendhilfe leistet: Bund, Länder, Kommunen?

1 Heiß begehrt: das Kinder und Jugendhilferecht

Jahrelang hatte sich die Kinder- und Jugendhilfe im Schatten der „großen“ Politik eingerichtet. Manches Mal wäre zwar etwas mehr Kenntnisnahme und damit Anerkennung nicht unerwünscht gewesen, aber insgesamt hatte es doch auch etwas Gutes, nicht im Zentrum der Aufmerksamkeit zu stehen. So blieben die Fachleute, die etwas von Jugendhilfe verstehen und denen sie am Herzen liegt, weitgehend unter sich, blieb die zentrale Gesetzesgrundlage im SGB VIII von Eingriffen von außen ohne Sach- und Fachverstand verschont.

Diese Zeiten sind vorbei. Spätestens vor zwei Jahren hat unter dem Eindruck der Kostensteigerungen eine neue Ära begonnen: Regierungschefs, Minister/innen, Fraktionsvorsitzende und Fraktionsgeschäftsführer/innen, Parlamentspräsident/inn/en, schlicht Spitzenpolitiker/innen aller Parteien und Ressorts auf allen föderalen Ebenen interessieren sich für die Kinder- und Jugendhilfe. Auf einmal wollen alle, Bund, Länder und Kommunen, den Inhalt des Kinder- und Jugendhilferechts verändern, jede/r will ihn möglichst selbst bestimmen dürfen.

Auch in Bezug auf die gesetzlichen Grundlagen ist der Wunsch nach Einflussnahme groß. Dies dokumentiert sich in zahlreichen gesetzgeberischen Aktivitäten (2.). Daher lohnt es, sich der aktuellen Gesetzgebungskompetenzen und Gestaltungsspielräume von Bund, Ländern und Kommunen, unter anderem am Beispiel des am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Tagesbetreuungsausbaugesetzes¹, zu vergewissern (3.). Was die Zukunft bringen mag, soll die Schilderung und Bewertung des Stand der Verhandlungen zur Föderalismusreform deutlich machen, bei welcher die Kinder- und Jugendhilfe nach wie vor für Diskussionsstoff sorgt (4.). Am Ende steht ein Ausblick (5.).

2 Gesetzgeberische Betriebsamkeit durch Kostendruck

Die Länderchefs haben 2003 im Vorfeld der Bemühungen um eine Reform des Föderalismus eine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz für das Kinder- und Jugendhilferecht vom Bund auf die Länder gefordert². Nach der Einsetzung der Bundesstaatskommission im Oktober 2004³ wurde diese Forderung von Länderseite nachdrücklich bekräftigt⁴ und von den kommunalen Spitzenverbänden zum Teil ausdrücklich unterstützt⁵.

¹ Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder (Tagesbetreuungs-ausbaugesetz – TAG) vom 27. Dezember 2004, BGBl I S. 3852.

² Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung – Leitlinien für die Verhandlungen mit dem Bund, Besprechung der Regierungschefs der Länder am 27. März 2003 in Berlin, Ergebnisprotokoll. Föderalismusreform – Positionspapier der Ministerpräsidenten, Kommissions-Drucks. 45 vom 14. Mai 2004, Punkt 6.2.

³ Der Deutsche Bundestag hat in seiner 66. Sitzung am 16. Oktober 2003 (BT-Drucks. 15/1685) und der Bundesrat hat in seiner 792. Sitzung am 17. Oktober 2003 (BR-Drucks. 750/03) den Beschluss zur Einsetzung einer Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung gefasst.

⁴ Föderalismusreform – Positionspapier der Ministerpräsidenten, Kommissions-Drucks. 45 vom 14. Mai 2004, Punkt 6.2.

⁵ Deutscher Landkreistag, Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung – Sitzung am 10. September 2004, Diskussionbeitrag, PAU 5/14, S. 2 f.; Henneke, H.-G., Redebeitrag in 8. Sitzung der Bundesstaatskommis-

Die Bundesregierung hat 2004 ein Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung ein-⁶ und gegen den Widerstand der Länder⁷ und Kommunen⁸ „durchgebracht“⁹. Ein zweiter, zustimmungsbedürftiger Teil des sog. Tagesbetreuungsausbaugesetzes mit zahlreichen, teilweise grundlegenden Änderungen im SGB VIII wurde als „Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe“ vom ursprünglich gemeinsamen Entwurf abgekoppelt¹⁰ und nach Verabschiedung durch den Bundestag und Zustimmung des Bundesrats im Sommer 2005 in leicht modifizierter Form am 1. Oktober 2005 in Kraft getreten¹¹.

Auch die Länder waren seit 2003 nicht untätig. Zuerst hat Bayern ebenfalls einen begrenzten Änderungsentwurf zum Sozialgesetzbuch eingebracht¹², der 2004 im Bundestag abgelehnt wurde¹³. Teile hiervon hat Bayern im Zuge der Ablehnung der „Hartz IV“-Gesetze im Bundesrat als (nicht zum Zug gekommenen) Hilfsantrag eingebracht¹⁴ und diesen anschließend zum sog. Gesetz zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG) erweitert¹⁵. Hessen bezweckte mit dem Entwurf eines sog. Zuständigkeitslockerungsgesetzes die Verantwortung für die Aufgabenzuständigkeit von Jugendämtern und Landesjugendämtern in Länderhand zu geben¹⁶. Baden-Württemberg wollte unter dem Etikett des Bürokratieabbaus die Kinder- und Jugendhilfestatistik komplett abschaffen¹⁷. Eine hessisch-bayerische Initiative beabsichtigte ein erleichtertes Verbot islamistischer Einrichtungen¹⁸.

Die Begehrlichkeiten im Zuge der Neuverteilung der Gesetzgebungskompetenzen und die diversen Gesetzesvorhaben sind indes nur Symptome für die gestiegene Beachtung, welche die Kinder- und Jugendhilfe „genießt“. Begründet liegt sie in der anhaltenden Finanznot der Kommunen und den gestiegenen Ausgaben für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII. Betragen die Ausgaben der öffentlichen Hand für die Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland im

sion am 8. Juli 2004, Stenografischer Bericht, S. 163 (198 f.); *ders.*, Der Landkreis 2004, S. 355 (357 f.); *Vorholz, I.*, Der Landkreis 2004, S. 419; *Duppré, J.*, Der Landkreis 2004, S. 643.

⁶ BT-Drucks. 15/3676 und 15/3986.

⁷ BR-Drucks. 586/04.

⁸ Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 27. September 2004 (Az. IV-428-20/0); Stellungnahme des Deutschen Städtetags vom 25. April 2004 (Az. 51.21.01 D); *Vorholz, I.*, Der Landkreis 2004, S. 300; *Henneke, H.-G.*, Der Landkreis 2004, S. 639; *ders.*, Der Landkreis 2004, S. 691; *Duppré, H.J.*, Der Landkreis 2004, S. 643.

⁹ Siehe Anm. 1.

¹⁰ Erste Beschlussempfehlung und erster Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 15/3676, 15/3986 – Entwurf eines Gesetzes zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG) vom 27. Oktober 2004, BT-Drucks. 15/4045.

¹¹ Zweite Beschlussempfehlung und zweiter Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksachen 15/3676, 15/3986, 15/4045 – Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfeentwicklungsgesetz – KICK) vom 2. Juni 2005, BT-Drucks. 15/5616; verabschiedet in 2. und 3. Lesung mit den Stimmen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP bei Enthaltung der CDU/CSU am 3. Juni 2005, 179. Sitzung Plenarprotokoll; Einstimmige Zustimmung des Bundesrats am 8. Juli 2005, BR-Drucks. 444/05 (B); Verkündung am 8. September 2005, BGBl I, S. 2729.

¹² Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 29. April 2003, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches – Aches Buch – (SGB VIII), BR-Drucks. 279/03; BT-Drucks. 15/1114 und 15/1406.

¹³ BT-Drucks. 15/3000, siehe Stenografischer Bericht 108. Sitzung am 6. Mai 2004, Plenarprotokoll 15/108, S. 9769 f.

¹⁴ Beschlussanträge zum Entwurf eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch, BR-Drucks. 559/03, Nr. 5–9.

¹⁵ Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 17. September 2004, Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG), BR-Drucks. 712/04; BT-Drucks. 15/4532.

¹⁶ Art. 6 im Gesetzesantrag des Landes Hessen vom 26. Mai 2004, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (Zuständigkeitslockerungsgesetz), BR-Drucks. 428/04, S. 7.

¹⁷ Art. 21 im Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg vom 16. September 2004, Entwurf eines Gesetzes zum Bürokratieabbau, BR-Drucks. 709/04, S. 22.

¹⁸ Antrag des Bundesrates vom 10. November 2004, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch, BT-Drucks. 15/4158; zuvor Gesetzesantrag des Landes Hessen vom 16. Juni 2004, BR-Drucks. 504/04.

Jahr 1992 noch 14,3 Mrd. Euro, ist dieser Betrag bis 2003 auf 20,6 Mrd. Euro gestiegen (siehe Schaubild)¹⁹.



Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 13, Reihe 6.4: Ausgaben und Einnahmen der Kinder- und Jugendhilfe, Stuttgart, verschiedene Jahrgänge.

Da nicht zu erwarten ist, dass die Haushalte der Kommunen in absehbarer Zeit konsolidiert werden können oder dass die Kosten für die Kinder- und Jugendhilfe in Kürze signifikant sinken, wird der Druck auf das Bundesrecht im SGB VIII anhaltend hoch bleiben. Die Diskussionen über Gesetzgebungskompetenzen und Gesetzesänderungen werden uns mit Sicherheit auch in der Legislaturperiode des 16. Bundestags begleiten. Vergewissern wir uns also des status quo, um uns von dort aus an der Gestaltung der Zukunft des Kinder- und Jugendhilferechts aktiv oder zumindest kompetent beobachtend beteiligen zu können.

3 Gesetzgebungskompetenzen im Jugendhilferecht

3.1 Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes

3.1.1 Tagesbetreuungsausbaugesetz

Mit dem Tagesbetreuungsausbaugesetz hat die Bundesregierung ihrem im Koalitionsvertrag erklärten Ziel, dafür zu sorgen, dass mehr und bessere Betreuungseinrichtungen für Kinder geschaffen werden²⁰, gesetzgeberische Taten folgen lassen. Verwirklichung soll dies erfahren durch einen quantitativen Ausbau des Angebots an Tagesbetreuung für Kinder im Alter unter

¹⁹ Statistisches Bundesamt: Fachserie 13, Reihe 6.4: Ausgaben und Einnahmen der Kinder- und Jugendhilfe, Stuttgart, verschiedene Jahrgänge; Aktuelle Notizen, ZfJ 2005, S. 43.

²⁰ Koalitionsvertrag, Erneuerung – Gerechtigkeit – Nachhaltigkeit. Für ein wirtschaftlich starkes, soziales und ökologisches Deutschland. Für eine lebendige Demokratie, vom 16. Oktober 2002, S. 29 f.

drei Jahren, durch die Gleichstellung der Tagespflege und damit eine Flexibilisierung des Angebots sowie die Qualifizierung des gesamten Bereichs der Tagesbetreuung²¹.

Das Gesetz war und ist umstritten. Der Bundesrat hatte gegen das Tagesbetreuungsausbaugesetz Einspruch eingelegt.²² Die Mehrheit der Länder übt Kritik an der Finanzierung des Ausbaus²³ und bezweifelt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes sowie die Zustimmungsfreiheit des Gesetzes²⁴. Auch die kommunalen Spitzenverbände halten das Gesetz für verfassungswidrig²⁵ und sprechen zum Teil sogar von organisierter Unverantwortlichkeit im föderativen System²⁶. Über eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht wurde offen nachgedacht²⁷.

Da der Ausbau der Tagesbetreuung in der Bevölkerung, bei der Wirtschaft und in den Medien jedoch breite Unterstützung erfährt, ist auch jedes Bestreben zur Verhinderung der Umsetzung des Gesetzes politisch wenig populär. Es lässt sich daher kaum vorhersagen, ob bzw. wann mit einem – nicht fristgebundenen (vgl. § 76 BVerfGG) – Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu rechnen ist. Die exemplarische Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Tagesbetreuungsausbaugesetzes wirft allerdings spannende Fragen grundsätzlicher Art auf, zum einen hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz²⁸ und zum anderen in Bezug auf den Spielraum des Bundesgesetzgebers bei zukünftigen Änderungsbestrebungen zum SGB VIII²⁹.

3.1.2 Jugendhilfe als „öffentliche Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

Der gesamte Regelungsbereich des SGB VIII zählt als „öffentliche Jugendpflege“ zu dem Kompetenztitel der „öffentlichen Fürsorge“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG und damit zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes³⁰. Seit das Reich mit Verabschiedung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes am 9. Juli 1922³¹ und später der Bund mit dem Jugendwohlfahrtsgesetz³² und jetzt dem SGB VIII³³ deutschlandweit einheitliche Regelungen getroffen hatte

²¹ RegE BT-Drucks. 15/3676, S. 21 ff.; ausführlich zu den Inhalten des Gesetzentwurfs Meysen, T./Schindler, G., JAmt 2004, S. 277; Fieseler, G., Sozialextra 12/2004, S. 41 (42 f.); Fischer, J./Lange, J., ZfJ 2004, S. 430; Wiesner, R., ZfJ 2004, S. 441; Schmid, H./Wiesner, R., ZfJ 2005, S. 274.

²² Siehe BR-Drucks. 586/04, 834/04 und 986/04.

²³ Antrag des Landes Baden-Württemberg vom 16. Dezember 2004, BR-Drucks. 586/1/04 sowie Empfehlungen der Ausschüsse FJ, FS, Fz vom 15. November 2004, BR-Drucks. 834/1/04; siehe zu Vorschlägen für eine Reform der Finanzierung Spieß, C.K./Wrohlich, K., ApuZ 23–24/2005, S. 30 (35 ff.).

²⁴ Begründung für die Zustimmungsbefürftigkeit des Gesetzes zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung der Kinder (Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG), vgl. BR-Drucks. 834/04 (Beschluss) vom 26. November 2004, BR-Drucks. 986/04 vom 17. Dezember 2004.

²⁵ Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 27. September 2004 (Az. IV-428-20/0), S. 2 f.; Stellungnahme des Deutschen Städtetags vom 25. April 2004 (Az. 51.21.01 D), S. 2; Duppré, H.J., Der Landkreis 2004, S. 643; Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 639 (640).

²⁶ Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 691.

²⁷ Siehe Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 355 (358).

²⁸ Die umstrittene, aber in Bezug auf die Kinder- und Jugendhilfe nicht grundsätzliche Frage der Zustimmungsbedürftigkeit des TAG soll hier nicht behandelt werden; vgl. hierzu Anm. 24.

²⁹ Hierzu auch Stellungnahme der Ständigen Fachkonferenz 1 „Grund- und Strukturfragen des Jugendrechts“ des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V., JAmt 2004, S. 469 (470); Meysen, T./Schindler, G., JAmt 2004, S. 277 (287 ff.).

³⁰ BVerfGE 22, S. 180 (212); 97, S. 332 (341 ff. zur Kindertagesbetreuung); hierzu Jestaedt, M., JAmt 2005, S. 61 (63 ff.).

³¹ Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, RGBI I S. 633; siehe auch Verordnung über das In-Kraft-Treten des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 14. Februar 1924, RGBI I S. 110.

³² Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes (RJWG) und Neufassung des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG) vom 11. August 1961 (BGBl I S. 1193).

³³ Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 26. Juni 1990, Art. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe –, BGBl I S. 1163.

bzw. hat, waren und sind die Länder an der Gesetzgebung in der Kinder- und Jugendhilfe gehindert (vgl. Art. 123 Abs. 1, Art. 125 Nr. 1 GG). Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GG).

Speziell zum Kindergarten hat das BVerfG³⁴ festgestellt, dieser sei zwar auch Bildungseinrichtung im elementaren Bereich und weise mithin eine Nähe zur Schule (vgl. Art. 7 GG) auf, für welche es keine eigene Gesetzgebungskompetenz des Bundes gibt. Der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ sei jedoch nicht eng auszulegen und umfasse auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen sowie Vorkehrungen gegen Gefahr der Hilfsbedürftigkeit³⁵. Da hier fürsorgische und bildungsbezogene Aufgaben untrennbar miteinander verbunden seien, entziehe der Bildungsbezug die Regelung nicht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Schwerpunkt des Kindergartenwesens sei vielmehr „eine fürsorgende Betreuung mit dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit präventiver Konfliktvermeidung.“³⁶ Dies gilt unabhängig von politischen Überlegungen über die Zweckmäßigkeit einer Fusion von Schulverwaltung und Kindertagesbetreuung³⁷.

Diese Auslegung hat in der verfassungsrechtlichen Literatur verbreitete Kritik erfahren³⁸, wobei allerdings auffällt, dass der Terminus „Bildung“ allzu einseitig rezipiert wird und daher die Unterschiede zwischen dem schulischen Bildungsbegriff und dem Verständnis von Bildung in der Kinder- und Jugendhilfe³⁹ keine befriedigende Berücksichtigung finden. Insbesondere wird die unbestrittene Jugendhilfeaufgabe einer Förderung der frühkindlichen Erziehung, der notwendigerweise Bildungselemente immanent sind, zu wenig beleuchtet. Sie wird mit der Betreuung schlicht gleichgesetzt, um der Bildungsaufgabe lediglich die Betreuungsleistung, nicht aber die Leistungen zur Förderung der Erziehung gegenüberstellen zu können⁴⁰.

Derzeit kann der Streit dahinstehen⁴¹. Für eine Änderung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gibt es einstweilen keine Anzeichen⁴². Hat somit die Zuordnung anhand des Schwerpunkts der Förderung (sozialer Verhaltensweisen oder durch Bildungsangebote⁴³) zu erfolgen, unterfällt die Tagesbetreuung bis zum Alter von drei Jahren eindeutig der Kinder- und Jugendhilfe. Der Bund konnte sich somit beim Tagesbetreuungsausbaugesetz auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen.

3.1.3 Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)

Vor dem 15. November 1994 konnte der Bund ohne größeren Begründungsaufwand von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 GG Gebrauch machen. Seitdem ist je-

³⁴ BVerfGE 97, S. 332, (341 ff.).

³⁵ BVerfGE 88, S. 203 (329 f.).

³⁶ BVerfGE 97, S. 332 (342).

³⁷ Bspw. haben zahlreiche Bundesländer die Kindertagesbetreuung in die Zuständigkeit der Kultusminister/innen bzw. -senator/inn/en gegeben.

³⁸ Schoch, F./Wieland J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, Stuttgart 2004, S. 55 ff. (m. w. Nachw.); Oeter, S., in: von Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl., München 2000, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 75; siehe auch BayVerfGE 29, S. 191 = BayVBl 1977, S. 81; Mückl, S., Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, Stuttgart 1998, S. 121 ff.; Isensee, DVBl 1995, S. 1 (6); Degenhart, C., in: Sachs, M., GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 33; Maunz, T., in: Maunz, T./Dürig, G./Herzog, R./Scholz, R., GG, Art. 74 Rn. 16.

³⁹ Hierzu Borsche, S., JAmt 2005, S. 57 m. w. Nachw.

⁴⁰ So selbst das BVerfG, das seinerseits von „fürsorgender Betreuung“ statt Kindergartenerziehung spricht (E 97, S. 332 [341 f.]); vgl. auch Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 55 ff. m. w. Nachw.

⁴¹ Zur Möglichkeit der Zuordnung der Vor„schule“ zum Bereich des Schulrechts siehe unten 3.3.

⁴² Mit dieser Erwartung bei einer erneuten Befassung hingegen Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 58 f.

⁴³ BVerfGE 97, S. 332 (341).

doch die sog. „Erforderlichkeitsklausel“ in Kraft getreten, nach der eine Gesetzgebungsbefugnis für den Bund nur besteht, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“ (Art. 72 Abs. 2 GG)⁴⁴. In der Auslegung des Art. 72 Abs. 2 GG hat das BVerfG in mittlerweile mehreren Entscheidungen⁴⁵ einen ausgesprochen „strengen Maßstab“⁴⁶ für ein gesetzgeberisches Tätigwerden festgelegt⁴⁷. Findet die Erforderlichkeitsklausel Beachtung, gilt dieser auch für das Tagesbetreuungsausbaugesetz.

(1) *Grundlegende Neuregelung oder Modifizierung?* Erfasst von der Erforderlichkeitsklausel sind nicht alle Gesetzesänderungen. Damit das Recht im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung den Veränderungen in anderen Gesetzen und in der Gesellschaft angepasst werden kann und kein Gesetzesstillstand eintritt, bleiben Änderungen, bei denen es sich lediglich um Modifizierungen handelt, von bestehenden Bundesgesetzen uneingeschränkt zulässig (argumentativ abgeleitet aus Art. 125 a Abs. 2 S. 1 GG)⁴⁸. Nur bei einer grundlegenden Neukonzeption muss der Bund die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nachweisen⁴⁹. Notfalls ist er zu länderefreundlichem Verhalten verpflichtet und muss die Gesetzgebungskompetenz an die Länder freigeben⁵⁰.

Die Gesetzesbegründung des Tagesbetreuungsausbaugesetzes spricht von einer „Konkretisierung“ der bisherigen Regelung⁵¹. Bisher fand sich zur Tagesbetreuung von Kindern im Alter unter drei Jahren in § 24 S. 2 SGB VIII die bundesrechtliche Vorgabe an die ausführenden Länder, ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in Tageseinrichtungen vorzuhalten. Bei einer Quote von Plätzen für 2,7 % der Kinder kann konstatiert werden, dass die westlichen Bundesländer die gesetzliche Verpflichtung ignoriert haben. Landesrechtliche Vorkehrungen zu dessen Umsetzung fehlen. Der Bundesgesetzgeber wirkt dem nun entgegen, indem er für zwei Beispielskonstellationen konkrete Bedarfskriterien vorgibt (§ 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Plätze in Tageseinrichtungen sind mindestens vorzuhalten, damit die Erziehungsberechtigten einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder eine solche aufnehmen können (Nr. 1) und wenn andernfalls eine dem Wohl des Kindes entsprechende Förderung nicht gewährleistet ist (Nr. 2). Hierbei handelt es sich sicherlich um familienpolitische und arbeitsmarktpolitische bzw. jugendhilfepolitische Selbstverständlichkeiten, deren Umsetzung auch nach dem unkonkretisierten § 24 S. 2 SGB VIII a. F. zu Mindestanforderungen an ein „bedarfsgerechtes Angebot“ für diese Altersgruppe gehörten⁵². Selbst wenn die Gesetzesänderung in Anbetracht der bisherigen Defizite eine signifikante Erweiterung der Angebotsstruktur erwarten lässt, hat sich der Bund an eine grundlegende Neukonzeption wohl nicht gewagt.

Ähnlich verhält es sich bei der Tagespflege. Auch hier reagiert der Bund auf Versäumnisse nahezu aller Bundesländer bei der Umsetzung des § 23 SGB VIII a. F. und konkretisiert das Angebot, konturiert dessen verpflichtenden Charakter und schreibt Mindeststandards für die

⁴⁴ Hierzu eingehend *Jestaedt, M.*, JAmt 2005, S. 61 (65 ff.).

⁴⁵ BVerfGE 106, S. 62 (Altenpflegegesetz); BVerfG, Urt. v. 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 – (Ladenschlussgesetz); Urt. v. 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 – (Kampfhundeverordnung); Urt. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – (Junioprofessur).

⁴⁶ *Jestaedt, M.*, JAmt 2005, S. 61 (65 ff.).

⁴⁷ Kritisch hierzu *Bachmaier, H./Kröning, V./Stinker, J.*, Thesen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 Abs. 2, 75 GG, Kommissions-Drucks. 77.

⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 – Tz. 111.

⁴⁹ Hierzu ausdrücklich BVerfG, Urt. v. 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 – Tz. 116.

⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 – Tz. 111 f.

⁵¹ RegE BT-Drucks. 15/3676, Begründung, S. 38, 41.

⁵² *Wiesner, R.*, ZfJ 2004, S. 441 (450) spricht von „(Mindest-)Kriterien“, sieht in der Konkretisierung indes eine „faktische Verschärfung der rechtlichen Bestimmungen.“

Qualität fest. Neu ist hierbei lediglich die Pflicht, andere Betreuungsmöglichkeiten während der Ausfallzeiten von Betreuungspersonen rechtzeitig sicherzustellen (§ 23 Abs. 4 S. 2 SGB VIII).

Die ausführlichere Beschreibung der Qualitätsanforderungen einer Förderung in Tageseinrichtungen (§ 22 a SGB VIII) macht indes ein neues Feld auf, das bislang bundesgesetzlich nicht geregelt war. Es werden pädagogische Mindeststandards nachgezeichnet, die auch in der Praxis als allgemein anerkannt gelten können. Damit wird dem bisherigen Recht etwas Neues hinzugefügt. Ob damit die Kindertagesbetreuung vom Bund einer Neukonzeption und gar einer grundlegenden zugeführt wurde, darf bezweifelt werden.

(2) *Erforderlichkeit einer grundlegenden Neukonzeption.* In den Diskussionen zur Verfassungsmäßigkeit des Tagesbetreuungsausbaugesetzes wird die eben behandelte Vorfrage, ob es sich um eine Modifizierung oder grundlegende Neuregelung handelt, meist schlicht übersprungen. Nur in letzterem Fall käme es jedoch auf die nachfolgende Prüfung der drei Rechtfertigungsgründe des Art. 72 Abs. 2 GG an.

Will der Bundesgesetzgeber zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ tätig werden, so reicht es nicht aus, wenn es ihm allein um eine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht. Hierzu soll er vielmehr erst ermächtigt sein, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung abzeichnet⁵³. Die Chancen berufstätig zu sein, sind für Mütter mit Kleinkindern aus den alten Bundesländern wegen des völlig unzureichenden Angebots an Tagesbetreuung statistisch erwiesenermaßen deutlich geringer. Man darf allerdings skeptisch sein, ob dieser beklagenswerte Zustand bereits das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt. Auch ist die mit dem Ausbau der Tagesbetreuung in Aussicht genommene Geburtenförderung wissenschaftlich nicht mit Gewissheit prognostizierbar und darf daher politisch in Zweifel gezogen werden⁵⁴.

Eine Gesetzesänderung – etwa des SGB VIII – zur „Wahrung der Rechtseinheit“ kann erforderlich sein, um Rechtszersplitterung vorzubeugen. Das BVerfG sieht dieses Erfordernis des Art. 72 Abs. 2 GG allerdings erst bei unzumutbaren Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr als gegeben an. Aus der Rechtslage muss sich unmittelbar eine Bedrohung der Rechtssicherheit und Freizügigkeit ergeben⁵⁵. Die Umsetzung der allgemeinen bundesgesetzlichen Vorgaben durch landesgesetzliche Festschreibung verlässlicher Angebotsstrukturen für die Kindertagesbetreuung weist im Vergleich der Bundesländer untereinander erhebliche Unterschiede auf. Damit ist zwar nicht die Rechtssicherheit, jedoch sicherlich die Freizügigkeit auf einem „flexiblen Arbeitsmarkt“ bedroht.

Will beispielsweise ein/e Alleinerziehende/r aus einem östlichen Bundesland eine Arbeitsstelle in einem westlichen Bundesland annehmen, kann es für sie/ihn ein unüberwindbares Hindernis darstellen, dass nach einem Umzug die Tagesbetreuung für die zweijährige Tochter mangels Angebot nicht mehr sichergestellt ist⁵⁶. Gleiches gilt für eine/n Ehefrau/Ehemann, die/der mit ihrem/ihrer vollschichtig berufstätigen Ehemann/Ehefrau umzieht und nun mangels Kinderbetreuung an den Haushalt gefesselt ist.

Die derzeitige Rechtszersplitterung bringt daher bis zum Ausbau der Tagesbetreuung bis 2010 (vgl. die Übergangsregelung in § 24 a SGB VIII) gravierende Einschränkungen der Mobi-

⁵³ BVerfGE 106, S. 62 (144); bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – Tz. 98.

⁵⁴ Stewens, C., der städteTag 2005, S. 10.

⁵⁵ BVerfGE 106, S. 62 (146); bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – Tz. 99.

⁵⁶ RegE BT-Drucks. 15/3676, Begründung, S. 42.

lität von Arbeitnehmer/innen mit Kleinkindern mit sich. Eltern von Kleinkindern sind in ihrer Freizügigkeit auf einem flexiblen Arbeitsmarkt erheblich bedroht. Wenn nicht hier, wann wäre sonst die Erforderlichkeit einer grundlegenden Neukonzeption nach Art. 72 Abs. 2 GG auch im Lichte der restriktiven Rechtsprechung des BVerfG zu bejahen⁵⁷?

Ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers zur „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ ist zulässig, wenn unterschiedliche landesrechtliche Regelungen Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Rechtsverkehr im Bundesgebiet errichten und insbesondere die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potenzials verzerren. Ein Untätigbleiben der Länder oder die divergierenden Rechtslagen müssen erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen⁵⁸. Wie europaweite und nationale Untersuchungen gezeigt haben, wird in Deutschland die Arbeitskraft und damit das Leistungsvermögen von Müttern nur unzureichend genutzt⁵⁹. In Bezug auf die nationale Wettbewerbsfähigkeit der Regionen sowie im europäischen Vergleich stelle dies einen Standortnachteil dar, wie die Bundesregierung hervorhebt⁶⁰. Ob die Gesamtwirtschaft dabei erhebliche Nachteile hat, werden ggf. die Experten aus diesem Bereich zu beurteilen haben⁶¹.

3.2 Gestaltungsspielräume der Länder

Das SGB VIII wird in den Diskussionen immer wieder als „Rahmenregelungen“⁶² oder gar „Rahmengesetzgebung“ bezeichnet⁶³. Dies darf nicht zu dem Missverständnis verleiten, sie wäre in den Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenz nach Art. 75 GG eingeordnet⁶⁴. Denn das Spektrum der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe ist auch und gerade wegen seiner Offenheit bundesgesetzlich weitgehend abgesteckt und lässt dem Landesgesetzgeber nur sehr beschränkte Möglichkeiten, eigene, allein landesgesetzlich normierte Leistungen zu begründen (vgl. auch den Vorbehalt des Gesetzes in § 31 SGB I)⁶⁵. Trotzdem hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht in vollem Umfang Gebrauch gemacht und es bleiben den Ländern im Übrigen „beträchtliche Gestaltungskompetenzen“⁶⁶. Den Landesgesetzgebern sowie den Trägern der öffentlichen und freien Jugendhilfe vor Ort bleibt ein ausgesprochen weitreichender Spielraum, die Leistungsinhalte zu konkretisieren und die Angebotspalette flexibel sowie den jeweiligen lokalen Bedürfnissen entsprechend auszugestalten⁶⁷.

⁵⁷ A. A. Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 355 (359).

⁵⁸ BVerfGE 106, S. 62 (146 f.); bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – Tz. 100.

⁵⁹ Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (DIW), Form der Kinderbetreuung und Arbeitsmarktverhalten von Müttern in West- und Ostdeutschland, 2002, S. 65; RegE BT-Drucks. 15/3676, Begründung, S. 43.

⁶⁰ RegE, Begründung, S. 43 f.

⁶¹ Bezweifelnd Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 355 (359).

⁶² Vgl. BT-Drucks. 11/5948 S. 66; Klinger, R., in: LPK-SGB VIII, 2. Aufl. 2003, § 26 Rn. 1; Grube, C., in: Hauck/Noftz, SGB VIII, K § 26 Rn. 3.

⁶³ Schmidt, R., Der Landkreis 2004, S. 581 (583).

⁶⁴ Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 90; zu einer Forderung die öffentliche Fürsorge in die Rahmengesetzgebung zu überführen siehe Scholz, R., Zur Reform des bundesstaatlichen Systems, in: Brenner, M./Huber, P. M./Möstl, M. (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 491 (499).

⁶⁵ Daher fehlende gesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten der Länder beklagend Wieland, J., NDV 2004, S. 403.

⁶⁶ So für den Bereich der Tagesbetreuung Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 92, 95; Schoch, F., ZfJ 2003, S. 301 (308 f.).

⁶⁷ Siehe hierzu ausführlich zu den Gestaltungsspielräumen der Kommunen unter 3.3.

3.2.1 Konkretisierung der Förderung in Tageseinrichtungen und in Tagespflege

Nicht zuletzt ermuntert durch den deklaratorischen „Landesrechtsvorbehalt“ in § 26 SGB VIII⁶⁸ haben alle Länder von ihrer originären Gesetzgebungskompetenz in den Bereichen, die der Bund nicht geregelt hat, Gebrauch gemacht und für die Kindertagesbetreuung spezielle Landesgesetze erlassen⁶⁹. Zusätzlich räumt das SGB VIII den Ländern für die Kindertagesbetreuung an verschiedenen Stellen die Möglichkeit abweichender Regelungen ein, so etwa bei der Fragen der Behördenzuständigkeit (vgl. § 69 Abs. 5 SGB VIII)⁷⁰, der Beteiligung an den Kosten durch Teilnahmebeiträge (§ 90 Abs. 4, § 91 Abs. 2 S. 3 SGB VIII) oder der Finanzierung (vgl. § 74 a SGB VIII). Meist beschränken sich die Landesregelungen jedoch darauf, strukturelle und organisatorische Vorgaben zu machen. Zu einer Normierung von Inhalten der Erziehung, Bildung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen oder von Qualitäts- und Qualifizierungsanforderungen für Tagespflegepersonen⁷¹ findet sich meist wenig.

Einige wenige Länder machen allerdings von ihrer Möglichkeit Gebrauch, den Leistungsumfang zu erweitern. Sie gewähren Rechtsansprüche, die über den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz aus § 24 S. 1 SGB VIII hinausgehen⁷².

3.2.2 Letztes Kindergartenjahr oder (Vor-)Schule

Mit dem Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz in § 24 S. 1 SGB VIII hat der Bundesgesetzgeber den Bereich der vorschulischen Erziehung, Bildung und Betreuung der Kinder- und Jugendhilfe zugeordnet. Damit ist der Landesgesetzgeber jedoch trotz des strikten Verbots der Doppelzuständigkeit⁷³ nicht zwangsläufig von einer eigenen, abweichenden Gesetzgebung in diesem Feld ausgeschlossen. So werden derzeit etwa in Baden-Württemberg oder Berlin Überlegungen angestellt, die *Vorschule* durch Landesgesetz als Schulbildung und Schulerziehung zu konzipieren.

⁶⁸ Grube, C., in: Hauck/Noftz, SGB VIII, K § 26 Rn. 1; Münder, J., u. a., FK-SGB VIII, 4. Aufl., Weinheim 2003, § 26 Rn. 1.

⁶⁹ Kindertagesgesetz (KGaG) Baden-Württemberg; Bayerisches Kindertagesgesetz; Berlin: Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege (Kindertagesbetreuungsgesetz – KitaG); Brandenburg: Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Kinder- und Jugendhilfe Kindertagesstättengesetz (KitaG); Bremisches Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege (Bremisches Tageseinrichtungs- und Tagespflegegesetz – BremKTG); Hamburger Kinderbetreuungsgesetz (KibeG); Hessisches Kindertagesgesetz; Mecklenburg-Vorpommern: Gesetz zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege (Kindertagesförderungsgesetz – KiFöG M-V); Niedersachsen: Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder (KiTaG); Nordrhein-Westfalen: Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder – GTK; Kindertagesstättengesetz in Rheinland-Pfalz; Saarland: Gesetz Nr. 969 zur Förderung der vorschulischen Erziehung; Sächsisches Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen im Freistaat Sachsen (Gesetz über Kindertageseinrichtungen – SÄKitaG); Gesetz über die Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege des Landes Sachsen-Anhalt (Kinderförderungsgesetz – KiFöG); Schleswig-Holstein: Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen (Kindertagesstättengesetz – KiTaG); Thüringer Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder als Landesausführungsgesetz zum Kinder- und Jugendhilfegesetz (Kindertageseinrichtungsgesetz – KitaG –).

⁷⁰ Zu Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit siehe unten 4.2.

⁷¹ Hierzu aber in Brandenburg die Verordnung über die Eignung des Angebotes von Tagespflege, insbesondere die Qualifikation der Tagespflegeperson und die räumlichen Voraussetzungen (Tagespflegeeignungsverordnung – TagpflegeEV) oder Sachsen-Anhalt die Tagespflegeverordnung (TagesPfVO).

⁷² So die Rechtsansprüche in Brandenburg: Schulkinder bis zur 4. Klasse sowie Kinder U-3 vier bzw. sechs Stunden, Schüler in 5. und 6. Klasse, wenn aus beruflichen oder erzieherischen Gründen erforderlich (§ 1 Abs. 2 BbgKitaG); Hamburg: jedes Kind bis 14, wenn aus beruflichen Gründe oder wegen der Integration von Migrant/inn/en erforderlich (§ 6 Abs. 2 HambKibeG) oder bei dringlichem sozial bedingten oder pädagogischen Bedarf (§ 6 Abs. 3 HambKibeG); Sachsen-Anhalt: jedes Kind bis zur 6. Klasse fünf Stunden (§ 3 KiFöG LSA; zur Verfassungsmäßigkeit SächsLVerfG ZfJ 2005, S. 251); Thüringen: Kindergartenplatz ab Alter von zweieinhalb Jahren (§ 22 ThürKitaG).

⁷³ Hierzu BVerfGE 36, S. 193 (203); 106, S. 62 (114); Jestaedt, M., JAmt 2005, S. 61 (62).

Sicherlich unbenommen bleibt den Ländern, den „Schuleintritt“ i. S. d. § 24 S. 1 SGB VIII um ein Jahr vorzuverlagern. Eine solche landesgesetzliche Regelung stünde auch nicht in Widerspruch zum Bundesrecht in §§ 22 ff. SGB VIII, da der Bund für die Schulbildung keine (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz besitzt. Insbesondere wenn der Besuch der vorschulischen Tagesbetreuung verpflichtend vorgeschrieben werden soll, ist dies nur als schulisches Bildungsangebot und nur dem Landesgesetzgeber möglich. Die Verfassung erlaubt den Ländern, Beginn und Dauer einer Pflicht zum Besuch für allgemeine Schulen durch Gesetz festzuschreiben⁷⁴.

Will ein Bundesland die gesamte Kindergartenzeit ab Vollendung des dritten Lebensjahrs gesetzlich der Schule zuordnen, so erscheint vor dem Hintergrund der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁷⁵, nach welcher es auf den Schwerpunkt der Förderung ankommt, durchaus darstellbar, dass dies bei einem entsprechend konsistenten, bildungsorientierten Bildungs- und Erziehungsplan verfassungsrechtlich als zulässig angesehen würde. Politisch und rechtlich zu klären wäre neben den Finanzierungsfragen jedoch, inwieweit die Schule im vorverlegten ersten Schuljahr in kommunale Verwaltung (sowie Personalhoheit) gegeben werden sollte, ob etwas dagegen spräche, dass die vorverlegte Schule in den Kindergärten stattfindet, und inwieweit Kostenbeiträge erhoben werden könnten. Hier müssten die Länder Farbe bekennen und nicht nur inhaltlich steuern wollen, sondern auch finanziell Verantwortung übernehmen⁷⁶.

Frühkindliche Erziehung im Alter unter drei Jahren dürfte hingegen kaum als schulische Bildung im Sinne des dortigen, insbesondere auf Wissensvermittlung konzentrierten Bildungsverständnisses deklariert werden können⁷⁷. Hierbei geht es eindeutig um eine helfende Unterstützung und Förderung der familiären Erziehung⁷⁸. Um den Ländern die (alleinige) Befugnis zur gesetzlichen Regelung zu eröffnen, müsste der Bund somit erst die zum 1. Januar 2005 mit dem Tagesbetreuungsausbaugesetz eingeführten Regelungen wieder aufheben oder bestimmen, dass diese durch Landesrecht ersetzt werden können (Art. 125 a Abs. 2 S. 2 GG).

3.2.3 Weitere Öffnungsklauseln

Neben dem überall landesrechtlich geregelten Bereich der Kindertagesbetreuung haben alle Länder Ausführungsgesetze zum SGB VIII erlassen⁷⁹. Von der Möglichkeit einer Konkretisie-

⁷⁴ BVerfGE 34, S. 165 (187).

⁷⁵ BVerfGE 97, S. 332 (342); siehe hierzu eingehend unter 2.1.2.

⁷⁶ Ähnlich kritisch gegenüber den Bestrebungen in Baden-Württemberg *Schoch, F./Wieland, J.*, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 270 f.

⁷⁷ In diesem Sinne jedoch BayVerfGHE 29, S. 191 (206); *Isensee, J.*, DVBl 1995, S. 1 (6); differenzierter *Schoch, F./Wieland, J.*, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 59; *Schoch, F.*, ZfJ 2003, S. 301 (304 ff.).

⁷⁸ Siehe oben unter 3.1.2.

⁷⁹ Kinder- und Jugendhilfegesetz für Baden-Württemberg (LKJHG); Bayerisches Kinder- und Jugendhilfegesetz (BayKJHG); Berlin: Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG); Brandenburg: Erstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder und Jugendhilfe (AGKJHG); Erstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes im Lande Bremen (BremAGKJHG); Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (AG SGB VIII); Hessen: Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG); Mecklenburg-Vorpommern: Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Kinder- und Jugendhilfe (AGKJHG-Org); Niedersachsen: Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG); Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – AG-KJHG – in Nordrhein-Westfalen; Rheinland-Pfalz: Landesgesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AGKJHG); Saarland: Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG); Ausführungsgesetz zum Sozialgesetzbuch Achten Buch (SGB VIII) – Kinder- und Jugendhilfe – und anderer Gesetze zum Schutz der Jugend für den Freistaat Sachsen (SächsAGSGB VIII); Kinder- und Jugendhilfegesetz des Landes Sachsen-Anhalt (KJHG-LSA); Schleswig-Holstein: Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (Jugendförderungsgesetz – JuFöG –); Thüringer Kinder- und Jugendhilfe-Ausführungsgesetz (ThürKJHAG).

rung bestehender Regelungen, einer Erweiterung des Adressatenkreises oder des Inhalts bundesgesetzlicher Leistungsansprüche haben sie nur teilweise und sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Insbesondere schöpfen sie die vom Bundesgesetzgeber im Wege von zahlreichen sog. „Öffnungsklauseln“ eingeräumten – teilweise hoch, teilweise weniger attraktiven – Spielräume nur bedingt aus.

Besonders viele Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben den Ländern in den Feldern, in denen das SGB VIII deklaratorisch kenntlich macht, dass den Ländern Bereiche zur eigenen Ausgestaltung offen gehalten wurden. Landesrecht regelt das Nähere

- über Inhalt und Umfang der Aufgaben der Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit, des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes, zur allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie zum Schutz von Kindern in Familienpflege und in Einrichtungen (vgl. §§ 15, 16 Abs. 3, § 49 SGB VIII),
- über Einzelfragen der Leistungen zum notwendigen Unterhalt (vgl. § 39 Abs. 2 S. 3, Abs. 5 S. 3 SGB VIII), zur Erlaubnis zur Übernahme von Vereinsvormundschaften (§ 54 Abs. 4 SGB VIII) und zu fachlichen Anforderungen an Urkundspersonen (§ 59 Abs. 3 S. 2 SGB VIII),
- zur Wahrnehmung von Aufgaben der Jugendhilfe durch Gemeinden, Gemeindeverbände und andere Körperschaften und zur Einrichtung von Schiedsstellen (§ 69 Abs. 6 S. 4, § 78 g Abs. 4, § 85 Abs. 5 SGB VIII) sowie
- zu Jugendhilfeausschuss und Landesjugendhilfeausschuss und Jugendhilfeplanung (vgl. § 71 Abs. 4 S. 2, Abs. 5 S. 1, § 77 S. 2, § 80 Abs. 3 S. 2 SGB VIII).

Es sind hingegen eher Detailspekte, welche die Länder aufgrund ausdrücklicher „Öffnung“ abweichend von den Bundesvorgaben regeln dürfen⁸⁰, so

- spezielle Fragen zur Führung von Vormundschaften und Ergänzungspflegschaften (vgl. § 54 Abs. 4 S. 2, § 56 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB VIII),
- die abweichende Bestimmung von kreisangehörigen Gemeinden als örtliche Träger bzw. die Übertragung von bestimmten Aufgaben auf andere Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. § 69 Abs. 2, § 89 g SGB VIII)⁸¹,
- Abweichungen und Erweiterungen im Bereich der Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsvereinbarungen (vgl. § 78 a Abs. 2, § 78 e Abs. 1 S. 1 SGB VIII).

3.3 Gestaltungsspielräume der Kommunen

3.3.1 Kommunale Selbstverwaltung

Die Kinder- und Jugendhilfe unterfällt als Teil der öffentlichen Fürsorge aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG traditionell der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Soweit sie hierzu berufen sind, haben die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe folglich bei der

⁸⁰ Siehe zusätzlich die oben unter 3.2.1. dargestellten Öffnungsklauseln in § 69 Abs. 5, § 90 Abs. 1 S. 2, § 90 Abs. 4, § 91 Abs. 2 S. 3 und § 74 a SGB VIII.

⁸¹ Vgl. § 5 LKJHG BW; § 2 AG KJHG NW.

Aufgabenerfüllung Organisations-, Personal- und Finanzhoheit⁸². Sie unterliegen keiner Fachaufsicht und die übergeordneten Behörden dürfen – allenfalls – Weisungen im Rahmen der Rechtsaufsicht erteilen. Landesjugendämter oder Oberste Landesjugendbehörden können die Arbeit in den Jugendämtern lediglich durch Empfehlungen sowie Beratung unterstützen (vgl. § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII)⁸³.

Die Hoheit der Kommunen über die Ausführung der Aufgaben nach dem SGB VIII hat bekanntermaßen zur Folge, dass wir von Jugendamtsbezirk zu Jugendamtsbezirk überaus unterschiedliche Angebotspaletten, innerbehördliche Organisationsstrukturen und konkrete Praxis der Aufgabenwahrnehmung vorfinden. Diese durch Gestaltungsspielräume ermöglichte Vielfalt ist in Anbetracht der lokalen Unterschiede sowohl in Bezug auf die jeweiligen Hilfebedarfe der Bürger/innen in den Sozialräumen (vgl. § 5 SGB VIII) als auch auf die Strukturen und Angebote der Träger der freien Jugendhilfe (vgl. § 4 SGB VIII) unbedingt zu begrüßen.

Aufgrund der anhaltenden Finanznot in den Städten und Landkreisen bleibt für die kommunale Selbstverwaltung jedoch nur sehr bedingter Spielraum zur Gestaltung oder gar Entwicklung neuer, im Gesetz nicht oder zumindest nicht zwingend determinierter Hilfeformen. Das Recht der Kommunen, eigene Aufgaben zu finden⁸⁴, ist mangels entsprechender finanzieller Ausstattung durch die Länder und aufgrund zunehmender Aufgabenzuweisung durch den Bund⁸⁵ (nahezu) vollständig ausgehöhlt⁸⁶. Und auch bei der Erfüllung der Pflichtaufgaben des SGB VIII fällt der qualitative und bedarfsgerechte Vollzug zunehmend schwerer. Die Offenheit des SGB VIII bewirkt in Kombination mit der kommunalen Finanzmisere fast überall ein Zurückfahren der Aufgabenerfüllung auf gesetzlich geforderte Mindeststandards (und teilweise sogar darunter). Den Kommunen ist die Möglichkeit genommen, der sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe Räume zur Entfaltung zu lassen. Die Wahrnehmung des Bundesrechts im SGB VIII hat sich vom einengenden rechtlichen Rahmen zum Garanten der Aufgabenwahrnehmung gewandelt.

3.3.2 *Finanzkraftklausel als Alternative für mehr Handlungsspielräume?*

Eine besondere Form der Eröffnung von Gestaltungsspielräumen für Sozialleistungsträger, auch die Kommunen, finden sich in Gesetzesvorstößen der jüngsten Zeit zur Normierung einer „Finanzkraftklausel“. Sowohl in einem Gesetzentwurf der Bundesregierung⁸⁷ als auch im Gesetz zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich aus Bayern⁸⁸ war vorgesehen, dass bei der Ausgestaltung des Inhalts der Sozialleistungen nach Art und Umfang nicht nur die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten, sondern auch die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Trägers als Abwägungsbelang zu berücksichtigen seien. Eine solche Regelung würde den kommunalen Jugendhilfeträgern natürlich erhebliche Handlungsspielräume eröffnen, eigene Priorisierungen bei der Leistungsgewährung vorzunehmen, die das SGB VIII den Kommunen so nicht einräumt. Den Kommunen wäre damit nicht nur ein sicherlich wirksames Instrumentarium zur Kostenreduzierung an die Hand gegeben, sondern auch deutlich erweiterte Möglichkeiten, Jugendhilfepolitik nach eigenen, lokalen Vorstellungen zu betreiben.

⁸² Hierzu ausführlich Gern, A., Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2003, Rn. 56 ff.

⁸³ Wiesner, R., in: ders., SGB VIII, 2. Aufl., München 2000, § 85 Rn. 11.

⁸⁴ Hierzu Gern, A., Deutsches Kommunalrecht (Anm. 82), Rn. 232.

⁸⁵ Hierzu Schoch, F., Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, Baden-Baden 1995.

⁸⁶ Siehe bereits Mückl, S., Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung (Anm. 38) S. 34 ff.

⁸⁷ RegE zu einem § 70 Abs. 3 S. 2 SGB XII, BT-Drucks. 15/1514.

⁸⁸ Entwurf zu neuen Sätzen 3 bis 5 in § 33 SGB I, BR-Drucks. 712/04, BT-Drucks. 15/4532.

Dieser Vorstoß wird daher auch teilweise ausdrücklich begrüßt⁸⁹. Er erfährt jedoch überwiegend scharfe Kritik. Es wird darauf hingewiesen, dass sich der Sozialstaat nicht zufällig schon vor mehr als hundert Jahren von einem System der Alimentierung und der Almosen verabschiedet hat⁹⁰. Eine Abkehr von verlässlichen Rechtsansprüchen und eine Ersetzung derselben durch Sozialleistungen nach Kassenlage wird vehement abgelehnt⁹¹. Dadurch würde die grundsätzliche bundesweite Einheitlichkeit der Leistungsgewährung in Frage gestellt, außerdem dürften bspw. Fehlentscheidungen des Leistungsträgers, die dessen Finanzkraft auf Dauer außerordentlich schmälern, das Wahlrecht des Leistungsempfängers nicht ausschließen⁹².

4 Föderalismusreform

4.1 Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz?

In der Verfassungsdiskussion um die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes ist man sich seit vielen Jahren einig: Der Föderalismus steckt in der Krise⁹³. Aus diesem Grund haben die Regierungschefs der Länder am 27. März 2003 Leitlinien zur Verhandlung mit dem Bund über eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung verabschiedet⁹⁴. Daraufhin wurde von Bundestag und Bundesrat am 16./17. Oktober 2003 eine Bundesstaatskommission eingesetzt⁹⁵.

Bei den Diskussionen spielt die Entflechtung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern im Bereich der konkurrierenden (Art. 74 GG) und der Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG) eine zentrale Rolle. Hierbei wurde immer wieder in unterschiedlicher Weise eine alleinige Kompetenz der Länder für den Bereich der öffentlichen Fürsorge, insbesondere des Teils der Kinder- und Jugendhilfe⁹⁶, gefordert. Einmal wurden Zugriffsrechte für die Kinder- und Jugendhilfe und den Jugendschutz angestrebt⁹⁷, dann eine Kompetenzübertragung für „ergänzende öffentliche Leistungen im Bereich Erziehung und Bildung“⁹⁸ oder die „Verlagerung von kinder-, jugend- und familienbezogenen Einzelmaterien aus dem Bereich der öffentlichen Fürsorge“⁹⁹. Andere Länderrepräsentanten forderten die gesamte Kinder- und Jugendhilfe¹⁰⁰ oder die „Bildungshoheit vom Kindergarten bis zur Hochschule“¹⁰¹ für sich.

⁸⁹ Sauter, R., 55. Sitzung des BT-Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend vom 13. April 2005, Protokoll-Nr. 15/55, S. 23, 38 f.

⁹⁰ Lachwitz, K., 55. Sitzung des BT-Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend vom 13. April 2005, Protokoll-Nr. 15/55, S. 52 f.

⁹¹ Hoffmeier, A., 55. Sitzung des BT-Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend vom 13. April 2005, Protokoll-Nr. 15/55, S. 10; Löher, M., ebd., S. 14 f.; Struck, N., ebd., S. 24; Meysen, T., ebd., S. 51.

⁹² Ablehnung des § 33 SGB I durch den FS- und AS-Ausschuss des Bundesrats BR-Drucks. 714/1/04, S. 6.

⁹³ Scholz, R., in: FS Badura (Anm. 64), S. 491 m. umfangr. Nachw. in Anm. 1; Nettesheim, M., Wettbewerbsföderalismus und Grundgesetz, ebd., S. 363.

⁹⁴ Besprechung der Regierungschefs der Länder am 27. März 2003 in Berlin, Ergebnisprotokoll, TOP 3.

⁹⁵ Siehe oben Anm. 3.

⁹⁶ Siehe oben die Nachw. in Anm. 2, 4 und 5.

⁹⁷ Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung – Leitlinien für die Verhandlungen mit dem Bund, Besprechung der Regierungschefs der Länder am 27. März 2003 in Berlin, Ergebnisprotokoll, TOP 3 (Forderung der unionsgeführten Länder).

⁹⁸ Föderalismusreform. Positionspapier der Ministerpräsidenten vom 14. Mai 2004, Kommissions-Drucks. 45.

⁹⁹ Arens, H.-W./Glück, A./Grimm, C./Lieberknecht, C./Spotka, A., Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, Positionen der Präsidenten der Landtage in der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissions-Drucks. 38, S. 6 f.

¹⁰⁰ Beschluss der Konferenz der Fraktionsvorsitzenden von CDU und CSU der deutschen Länderparlamente zur Reform des Föderalismus in Deutschland vom 17. Mai 2004, Kommissions-Drucks. 48.

¹⁰¹ Münchner Erklärung, Gemeinsame Sitzung der Präsidentinnen und Präsidenten der Landesparlamente und der Mitglieder der Bank der Landtage vom 18. Oktober 2004, Kommissions-Drucks. 83.

In der Unterarbeitsgruppe „Regionale Themen“ der Bundesstaatskommission konkretisierte Baden-Württemberg die Position der Länder, ließ so gut wie nichts aus und forderte eine Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für sämtliche Leistungen von § 11 bis 41 SGB VIII sowie die darauf bezogenen Vorschriften über die Zuständigkeit, das Verfahren, die Zusammenarbeit mit Trägern der freien Jugendhilfe, die Vereinbarungen über Leistungsangebote, die Jugendhilfeplanung, die Teilnahmebeiträge und die Heranziehung zu den Kosten; außerdem sei über die Übertragung der Zuständigkeiten für die Inobhutnahme, die Herausnahme, die Pflege- und Betriebserlaubnis zu denken¹⁰².

Wenn in den Begründungen für diese Forderungen immer wieder der Zusammenhang zwischen (der Länderaufgabe) Bildung und Erziehung betont wird¹⁰³, so ist dies sicherlich eng mit dem Widerstand gegen das Tagesbetreuungsausbaugesetz wegen der offenen Finanzierungsfragen verbunden¹⁰⁴. Wäre in Westdeutschland das Angebot an Tagesbetreuungsplätzen für Kinder unter drei Jahren nicht vollkommen unzureichend und würde der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz nach § 24 S. 1 SGB VIII nicht teilweise mit einer keinesfalls ausreichenden Stundenzahl erfüllt, würde es vielleicht – nicht zuletzt wegen der jüngsten Bemühungen einiger Länder¹⁰⁵ – gelingen, mehr Vertrauen aufbringen zu können, dass der notwendige Standard sich auch bei einer Gesetzgebungskompetenz der Länder bundesweit etablieren ließe¹⁰⁶.

Dies gilt auch für alle anderen Leistungsbereiche, insbesondere denjenigen, bei denen das SGB VIII den Ländern (und mangels landesrechtlicher Vorschriften damit auch den Kommunen) weite Gestaltungsspielräume lässt. Hier werden die Folgen der fehlenden konkreten bundesrechtlichen Vorgaben deutlich¹⁰⁷. In der Kinder- und Jugendarbeit (§ 11 SGB VIII) gibt bspw. Berlin zweieinhalb mal soviel aus für einen 6- bis 21-Jährigen wie Bayern oder Hessen doppelt soviel wie Rheinland-Pfalz. Das Fehlen gerichtsfester Rechtsansprüche bewirkt im Bereich der Familienbildung (§ 16 SGB VIII), dass hierauf von den 20,2 Mrd. Euro Ausgaben öffentlicher Haushalte für die Kinder- und Jugendhilfe in 2002 bundesweit nur ca. 47 Mio. Euro (0,25 %) eingesetzt werden.

Eher befremdend ist der Hinweis von Länderseite, die Kinder- und Jugendhilfe weise enge Bezüge zum landesrechtlichen Ordnungsrecht auf¹⁰⁸. Jugendhilfe ist keine Aufgabe der Kriminalprävention. Hilfe für Familien in Not kann nur gelingen, wenn strikt getrennt wird zwischen der Stärkung der Kompetenzen von Eltern, die ihre Kinder vernachlässigen oder misshandeln, und einer Bewertung des Elternverhaltens als Straftat. Sollte hier die regional nicht unbekannte

¹⁰² Staatsministerium Baden-Württemberg, Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ und zum „Wohnungswesen“, PAU 5/3, S. 4 f.

¹⁰³ Staatsministerium Baden-Württemberg, Projektgruppe 5: Regionale Themen, Arbeitspapier/Tischvorlage für die 1. Sitzung der Projektgruppe am 19. Juni 2004, PAU 5/1, S. 6; dass., Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ und zum „Wohnungswesen“, PAU 5/3, S. 3 f.; Deutscher Landkreistag, Diskussionsbeitrag, PAU 5/14, S. 2 f.

¹⁰⁴ Vgl. u. a. Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 691 (693); siehe auch ders., Der Landkreis 2004, S. 639 f.

¹⁰⁵ Vgl. z. B. die Initiativen in Baden-Württemberg (Konzept „Kinderfreundliches Baden-Württemberg“, Beschluss der Landesregierung vom 26. November 2001; hierzu Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung [Anm. 38], S. 29 ff.), Bayern (Gesetzentwurf der Staatsregierung eines Bayerischen Gesetzes zur Bildung, Erziehung und Betreuung von Kindern in Kindergärten, anderen Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege und zur Änderung anderer Gesetze – Bayerisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz und Änderungsgesetz [BayKiBiG u. ÄndG], BayRS 2231-1-A) und Hamburg (Gesetz zur Neuregelung der Hamburger Kinderbetreuung vom 27. April 2004, HambGVBl 2004, S. 211 ff.).

¹⁰⁶ Ebenso skeptisch BMFSFJ, Stellungnahme zur Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ (PAU 5/3), PAU 5/4.

¹⁰⁷ BMFSFJ, Stellungnahme zur Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ (PAU 5/3), PAU 5/4.

¹⁰⁸ Staatsministerium Baden-Württemberg, Projektgruppe 5: Regionale Themen, Arbeitspapier/Tischvorlage für die 1. Sitzung der Projektgruppe am 19. Juni 2004, PAU 5/1, S. 6.

Begehrlichkeit einer Einverleibung der Kinder- und Jugendhilfe als Zuarbeit für die Strafverfolgungsbehörden Pate gestanden haben, wäre die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz für die Kinder- und Jugendhilfe durchaus existenziell.

Die Argumentation, mit der Verlagerung sei ein verbesserter Wettbewerb zu erwarten¹⁰⁹, muss im Zusammenhang mit der schon jetzt prekären finanziellen Situation der Kommunen gesehen werden¹¹⁰. Noch „mehr Ortsnähe“¹¹¹ dürfte, wie gesehen¹¹², auch kein Landesrecht herstellen können¹¹³. Unbestritten ist zwar, dass die Kommunen über die größte Erfahrung verfügen, was die Befriedigung sozialer Bedürfnisse auf örtlicher und regionaler Ebene angeht¹¹⁴. Für die ausgaben trächtigen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe dürfte jedoch in Anbetracht leerer bzw. überschuldeter Kassen wohl kaum mit einem qualitativen und quantitativen Fortschritt zu rechnen sein. Realistisch dürfte vielmehr von einem Wettstreit um höchstmögliche Kostenreduktion durch Senkung des Leistungsniveaus sowie Reduzierung des Leistungsspektrums auszugehen sein¹¹⁵. Auch wenn die Befürworter der Verlagerung dies allenfalls mündlich offen einräumen, ist die Forderung offensichtlich und vor allen Dingen fiskalisch motiviert¹¹⁶.

Von diesen Befürchtungen getragen, artikuliert die Fachwelt mit ihren Praxiserfahrungen der letzten Jahre einhelligen Widerstand und befürchtet eine erhebliche Verschärfung der Probleme bei der ohnehin schon schwierigen Sicherstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland¹¹⁷. Es gelte, durch bundeseinheitliche Mindeststandards Chancengerechtigkeit in Bezug auf gleichwertige Entwicklungschancen¹¹⁸ und kontinuierliche Hilfefprozesse auch bei Zuständigkeitswechseln über Landesgrenzen hinaus¹¹⁹ zu gewährleisten. Dies beträfe gleichermaßen die Sicherstellung eines einheitlichen Schutzniveaus für in ihrem Wohl gefährdete Kinder und Jugendliche¹²⁰. Die Verzahnung mit dem bundesrechtlichen Kindschafts- und Jugendstrafrecht bedürfe ebenso bundesweiter Einheitlichkeit¹²¹.

Gipfelnd in dem Streit um Bildungskompetenzen im Hochschulbereich, aber sicherlich auch aus Gründen persönlicher politischer Macht Einzelner mussten die Vorsitzenden der Bundesstaatskommission am 17. Dezember 2004 das vorläufige Scheitern des Reformprozesses erklären. Die Bundesstaatskommission wurde aufgelöst. Die Föderalismusreform ist damit jedoch

¹⁰⁹ So Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 355 (359); Wieland, J., NDV 2004, S. 403 (406).

¹¹⁰ So ausdrücklich Vorholz, I., Der Landkreis 2004, S. 419.

¹¹¹ So die Argumentation bei Arens, H.-W./Glück, A./Grimm, C./Lieberknecht, C./Spotka, A., Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, Positionen der Präsidenten der Landtage in der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissions-Drucks. 38, S. 6 f.; auch Wieland, J., NDV 2004, S. 403 (406).

¹¹² Siehe oben unter 3.4.

¹¹³ Lütke, A., NDV 2004, S. 399 (401 f.).

¹¹⁴ Staatsministerium Baden-Württemberg, Projektgruppe 5: Regionale Themen, Arbeitspapier/Tischvorlage für die 1. Sitzung der Projektgruppe am 19. Juni 2004, PAU 5/1, S. 2, 6 f.

¹¹⁵ Wiesner, R., ZfJ 2004, S. 309 f.; Lütke, A., NDV 2004, S. 399 (401).

¹¹⁶ Siehe die Aufforderung zur Offenlegung der Intentionen von Simm, E., Redebeitrag, 8. Sitzung der Bundesstaatskommission vom 8. Juli 2004, Stenografischer Bericht, S. 198 (C).

¹¹⁷ Lütke, A., NDV 2004, S. 399; dies., Stenografischer Bericht, 799. Sitzung des Bundesrats vom 14. Mai 2004, Plenarprotokoll 799, S. 216; BMFSFJ, Stellungnahme zur Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ (PAU 5/3), PAU 5/4.

¹¹⁸ Lütke, A., NDV 2004, S. 399 (401); BMFSFJ, Stellungnahme zur Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ (PAU 5/3), PAU 5/4; Appell „Kinder- und Jugendhilfe muss in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bleiben!“, JAm 2004, S. 294 ff.; EREV, JAm 2004, S. 406 f.; Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V./Die Kinderschutz-Zentren e. V., JAm 2004, S. 407 ff.

¹¹⁹ Appell „Kinder- und Jugendhilfe muss in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bleiben!“, JAm 2004, 294.

¹²⁰ BMFSFJ, Stellungnahme zur Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ (PAU 5/3), PAU 5/4.

¹²¹ Simm, E., Redebeitrag, 8. Sitzung der Bundesstaatskommission vom 8. Juli 2004, Stenografischer Bericht, S. 198 (C); BMFSFJ, Stellungnahme zur Konkretisierung der Länderposition zur „Öffentlichen Fürsorge“ (PAU 5/3), PAU 5/4.

nicht vom Tisch. Bereits Anfang 2005 wurden die Verhandlungen wieder aufgenommen. Für Ende Mai 2005 war die Vorstellung eines umfassenden neuen Kompromissvorschlags geplant. Nach dem Ausgang der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen am 22. Mai 2005 und der Aussicht auf Neuwahlen im Herbst 2005 wurde der bereits anberaumte Bund-Länder-Termin im allseitigen Einvernehmen abgesagt und die Fortsetzung der Reformbestrebungen auf die Legislaturperiode des nächsten Bundestags verschoben.

Es ist zu erwarten, dass dann an den bis dato erzielten Kompromiss angeknüpft wird. Dieser sieht derzeit (und hoffentlich auch bei einer Reform) vor, dass die „öffentliche Fürsorge ohne das Heimrecht“ und damit auch das Kinder- und Jugendhilferecht in der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes verbleiben soll¹²². Das SGB VIII könnte somit auch zukünftig einen bundeseinheitlichen Leistungskatalog und gewisse fachliche Mindeststandards bei der Aufgabenerfüllung sicherstellen.

4.2 Behördenbestimmung als Ländersache

Jedoch dürfte ein weiterer Punkt des Reformwerks für die Landschaft der Kinder- und Jugendhilfe perspektivisch in einigen Bundesländern zu deutlichen Veränderungen führen: die Frage der rechtsbereichsübergreifenden Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren und die Einrichtung von Behörden¹²³. Nach aktueller Kompromisslinie zu einem neuen Art. 84 Abs. 1 GG¹²⁴ soll das Verwaltungsverfahren und die Behördenorganisation alleinige Ländersache werden (Satz 1). Hat der Bund in der Vergangenheit Regelungen getroffen, dürften die Länder davon abweichen (Satz 2).

Welche Veränderungen bei einer solchen generellen „Öffnungsklausel“ zu erwarten wären, lässt sich natürlich nur spekulieren. Möglich wäre Einiges. Gesetzgeberische Vorstöße und Diskussionsbeiträge einzelner Bundesländer in letzter Zeit lassen die Fantasien u. a. um folgende Szenarien kreisen:

- Abkehr von der Verpflichtung zu einer abgrenzbaren, eigenständigen Organisationseinheit „Jugendamt“¹²⁵;
- Ausgliederung der Tagesbetreuung aus dem Jugendamt und Eingliederung in die Schulämter¹²⁶;
- Kommunalisierung der Aufsicht über Tageseinrichtungen für Kinder¹²⁷;

¹²² Vorentwurf für Vorschlag der Vorsitzenden vom 13. Dezember 2004, Bundesstaatskommission AU 14, S. 6.

¹²³ Hierzu Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 372 (383 ff.).

¹²⁴ Müntefering, F./Stoiber, E., Vorentwurf für Vorschlag der Vorsitzenden vom 13. Dezember 2004, AU 104: „Art. 84 GG neu [...]: (1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Sofern Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. [Regelungen der Länder gehen den Regelungen des Bundes nach Satz 2 vor.]* In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden. – * noch Klärungsbedarf“.

¹²⁵ Vgl. der Vorschlag zu einer generellen Öffnungsklausel in § 69 Abs. 3 SGB VIII im Zuständigkeitslockerungsgesetz BR-Drucks. 428/03, S. 7.

¹²⁶ Vgl. die Zuordnung der Tagesbetreuung zum Kultusministerium in zahlreichen Bundesländern; zu den Bestrebungen in Baden-Württemberg eingehend Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38); Schoch, F., ZfJ 2003, S. 301 (309 f.).

¹²⁷ Siehe entsprechende Öffnung des § 85 SGB VIII im Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 29. April 2003, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches – Aches Buch – (SGB VIII), BR-Drucks. 279/03, S. 2 und 8; Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG), BR-Drucks. 712/04, S. 7 und 30; Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (Zuständigkeitslockerungsgesetz), BR-Drucks. 428/04, S. 7, 13.

- Kommunalisierung der Heimaufsicht¹²⁸;
- Abschaffung des Landesjugendamts (wenn schon geschehen, dann Herstellung rechtmäßiger Zustände)¹²⁹;
- Abschaffung des Landesjugendhilfeausschusses;
- Zerschlagung der behördlichen Gesamtverantwortung des Jugendamts für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII¹³⁰;
- Abschaffung der Zweigliedrigkeit des Jugendamts und damit der Jugendhilfeausschüsse.

Insbesondere und als absolutes Minimum erscheint ein einheitliches, ausreichend fachlich und organisatorisch leistungsfähiges Jugendamt jedoch unverzichtbar. Das Jugendamt ist aus vielerlei Gründen unverzichtbare Behördeneinheit. Für familienrechtliche Aufgabenzuweisungen und die Zusammenarbeit mit den Familien- und Vormundschaftsgerichten wird es benötigt als Sorgerechtsinhaber in der Funktion des Amtsvormunds, Amtspflegers oder Beistands und muss als solches für jeden sofort identifizierbar sein – in Deutschland und im Ausland.

Die Jugendgerichte können ihre Aufgaben nach dem JGG nur erfüllen, wenn sie im Jugendamt einen über Ländergrenzen hinaus verlässlichen Kooperationspartner an ihrer Seite haben, der nicht nur am Verfahren mitwirkt (§ 52 SGB VIII, §§ 38, 50 JGG), sondern auch bei der Realisierung der gerichtlich angeordneten oder im Wege der Diversion für geeignet und notwendig erachteten erzieherischen Maßnahmen aktive Unterstützung leistet.

Aber auch Polizei und Schulen kommen ohne einen eindeutig erkennbaren Ansprechpartner nicht aus. Für eine effektive Kooperation verbietet es sich, dass erst recherchiert werden muss, welche Behörde für welche Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe zuständig und im Einzelfall Ansprechpartner ist.

Zudem ist Kinderschutz nur dann wirksam, wenn er früh, schnell und zielgerichtet Hilfe und Unterstützung anbieten kann. Dafür braucht es klare Strukturen. Überdies müssen aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der familienrechtlichen Konzeption eines Vorrangs öffentlicher Hilfen in § 1666 a BGB die jugendamtlichen Kontrollaufgaben bei Kindeswohlgefährdung in einer Hand liegen mit der Gewährung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zur Abwendung der Gefährdung.

Deshalb sollte ein neuer Art. 84 Abs. 1 GG nicht nur bei Regelungen zum Verwaltungsverfahren, sondern auch bei der Frage der Einrichtung der Behörden in begründeten Ausnahmefällen, wie hier, Bundesregelungen ohne Abweichungsmöglichkeiten der Länder zulassen. Nur so dürfte sichergestellt werden können, dass das Jugendamt als leistungsfähige Behörde (siehe § 69 Abs. 2 S. 1 SGB VIII) mit Gesamtverantwortung für die Erfüllung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe (vgl. § 79 Abs. 1 SGB VIII) erhalten bleibt¹³¹.

¹²⁸ Siehe die Nachw. zur Forderung nach entsprechender Öffnung in § 85 SGB VIII in Anm. 127.

¹²⁹ Siehe die Intentionen des Zuständigkeitslockerungsgesetzes, BR-Drucks. 428/04, S. 7 u. 12 f.

¹³⁰ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (Zuständigkeitslockerungsgesetz), BR-Drucks. 428/04, S. 7, 12 f.

¹³¹ Ähnlich kritisch zum Entwurf eines Art. 84 Abs. 1 GG Wiesner, R., ZfJ 2005, S. 173.

4.3 Aufgabenzuweisung nur an Länder

Der letzte bekannte Entwurf zu einem neuen Art. 84 Abs. 1 GG enthält noch eine weitere, folgeschwere Neuverteilung von Zuständigkeiten: Dem Bund soll untersagt werden, Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen (Satz 5). Dies stünde künftig allein den Ländern zu, die freie Hand hätten, Kreise oder kreisangehörige Gemeinden zu örtlichen Trägern zu bestimmen¹³².

Bei Betrachtung des Status Quo begegnet diese Aussicht in der Kinder- und Jugendhilfe sicherlich einiger Skepsis. Schon heute ist äußerst kritisch zu betrachten¹³³, dass kreisangehörige Gemeinden in Nordrhein-Westfalen ab einer Einwohnerzahl von 25.000 die Möglichkeit haben, ein eigenes Jugendamt einzurichten (§ 2 AG KJHG NW i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 1 GemO NW). Ob solch kleine Verwaltungseinheiten die Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Vielzahl der Aufgaben nach dem SGB VIII besitzen (§ 69 Abs. 2 SGB VIII), dürfte erheblichen Zweifeln unterliegen. Die familiären, entwicklungs- oder behinderungsbedingten Problemlagen stellen so hohe und unterschiedliche Anforderungen, dass eine ausreichende Personalausstattung und fachliche Diversifizierung sowie Spezialisierung unerlässlich erscheint. Auch kommt es bei so kleinen Jugendämtern leicht zu gesetzlich unzulässigen Interessenkollisionen, etwa wenn die Aufgaben des Amtsvormunds in Personalunion ausgeführt wird von der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamts als Leistungsbehörde¹³⁴ oder wenn die Urkundsperson gleichzeitig Beistand und Sachbearbeiter/in in der Unterhaltsvorschusskasse ist¹³⁵.

Bei den weiteren Diskussionen ist allerdings zu beachten, dass die direkte Bestimmung der Kreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe (§ 69 Abs. 1 S. 2 SGB VIII) schon heute teilweise mit gewichtigen – jedoch sich mit den oben¹³⁶ angeführten nur begrenzt auseinandersetzen – Argumenten¹³⁷ als verfassungswidrig angesehen wird¹³⁸. Danach habe der Bund insbesondere versäumt zu begründen, weshalb der bundesgesetzliche Durchgriff auf die kommunale Ebene „notwendig“ sei¹³⁹. In Anbetracht der milliardenschweren Ausgabenlast, welche die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu tragen hätten, könne auch nicht von einer „punktuellen Annexregelung“¹⁴⁰ gesprochen werden¹⁴¹.

4.4 Geänderte Voraussetzungen zur Zustimmungsbefähigung

Zwar soll nach derzeitigem Stand der Dinge die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG für den Bereich der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht angetastet wer-

¹³² Wiesner, R., ZfJ 2005, S. 173; hierzu Henneke, H.-G., Der Landkreis 2004, S. 372 (383 ff.); ders., Der Landkreis 2004, S. 355 ff.

¹³³ Siehe Stellungnahme der BReg zum 7. Jugendbericht, BT-Drucks. 10/6730 S. XIII; Dreyer, K.-H., in: Gernert, W., Freie und öffentliche Jugendhilfe, Stuttgart 1990, S. 79.

¹³⁴ Hierzu Meysen, T., Zweimal Jugendamt – das Gegenüber und Miteinander von Leistungsträger und Vormund/Pfleger in einem Amt, in: Hansbauer, P. (Hrsg.), Neue Wege in der Vormundschaft?, Münster 2002, S. 57 (59 f.) m. w. Nachw.

¹³⁵ Hierzu u. a. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2002, S. 508 ff.

¹³⁶ Unter 4.2.

¹³⁷ Eine Auseinandersetzung mit den oben unter 4.2. geschilderten Gründe für die Notwendigkeit einer Behördenbestimmung durch den Bund erfolgt allerdings nur bedingt.

¹³⁸ Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 83 ff. m. w. Nachw.; Schoch, F., Der Landkreis 2004, S. 367 (369).

¹³⁹ Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 85 ff.

¹⁴⁰ So Bock-Pünder, S., Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens, Berlin 1998, S. 225.

¹⁴¹ Schoch, F./Wieland, J., Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung (Anm. 38), S. 83 f.

den¹⁴², jedoch sollen die Voraussetzungen für die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung auf eine neue Grundlage gestellt werden. Bisher sind Bundesgesetze zustimmungsbedürftig, wenn sie Regelungen über die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren enthalten (Art. 84 Abs. 1 GG). Dieses Erfordernis hat eine extensive Auslegung erfahren, wodurch für nahezu alle größeren Reformvorhaben der kleinste gemeinsame Nenner zwischen Bundestag und Bundesrat erzielt werden muss¹⁴³.

Da nach dem neu konzipierten Art. 84 Abs. 1 GG in seiner derzeitigen (inoffiziellen) Entwurfsfassung die Regelung der Einrichtung von Behörden und des Verwaltungsverfahrens Ländersache sein soll (Satz 1), hätte die Zustimmungsbedürftigkeit für die wenigen Ausnahmefälle mit besonderem Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung (Sätze 3 und 4) in begrüßenswerter Weise einen sehr begrenzten Anwendungsbereich. Jedoch sollen Bundesgesetze, die von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden, dann der Zustimmung bedürfen, „wenn sie Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen gegenüber Dritten begründen“ (siehe Entwurf für einen Art. 104 a Abs. 3 a GG)¹⁴⁴. Dies erscheint uneingeschränkt sachgerecht: Wenn bzw. solange die Länder die Finanzierungslast für Aufgaben zu tragen haben, sollen sie auch mitentscheiden dürfen und der Bund soll ggf. im Bundesrat durch das Angebot entsprechenden finanziellen Ausgleichs um die Zustimmung werben müssen.

5 Ausblick

Bund, Länder und Kommunen, alle möchten Hand anlegen an die rechtlichen Grundlagen der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII. Sogar die Gerichte reizt es zur freien richterlichen Rechtsschöpfung. So hat im April 2005 das Niedersächsische Obergericht einen Rechtsanspruch nach dem SGB VIII auf die alleinige „Begründung“ gestützt, Kinder- und Jugendhilfe sei „eine Investition in die Zukunft unserer Gesellschaft“¹⁴⁵. In dieser Vermischung von Rechtsauslegung und Rechtspolitik dürfte ein untrüglicher Indikator für die Konflikte über unterschiedliche gesellschafts- und sozialpolitische Vorstellungen zur Kinder- und Jugendhilfe zu sehen sein.

Es geht darum, ob der Kostendruck, der auf den Kommunen lastet, zukünftig noch stärker auf Kinder, Jugendliche und Familien in Not weitergegeben werden kann bzw. soll. Die gesetzgeberischen Unruhen in der Kinder- und Jugendhilfe sind insoweit nur ein Spiegelbild für die Praxis bei der Umsetzung des Rechts. Von den Jugendämtern wurden und werden keine Luxusleistungen erbracht, immer mehr ist es nur das Allernötigste bei besonders hohem Hilfebedarf. Längst haben die Mitarbeiter/innen in den Sozialen Diensten, denen vor zehn Jahren noch teilweise zurecht mangelndes Kostenbewusstsein nachgesagt werden konnte, die Sparzwänge verinnerlicht. Mit Sozialromantik hat die ausgesprochen verantwortungsvolle und belastende Arbeit mit Kindern, Jugendlichen und Familien in Krisen, sollte sie es je getan haben, schon lange nichts mehr zu tun.

¹⁴² Bundesstaatskommission AU 14, S. 8 f.; kritisch insoweit *Wiesner, R.*, ZfJ 2005, S. 173.

¹⁴³ Kritisch daher *Huber, P.M.*, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, Gutachten D zum 65. Deutschen Juristentag, Bonn 2004, S. D 114; *Scholz, R.*, in: FS Badura (Anm. 64), S. 491 (504); a. A. *Hillgruber, C.*, JZ 2004, S. 837 (838).

¹⁴⁴ Bundesstaatskommission AU 104, S. 2 f.

¹⁴⁵ NdsOVG, Urt. v. 27. April 2005 – 6 A 126/02 – JAmt 2005, S. 360.

Natürlich sind weiterhin Anstrengungen notwendig, die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe effizienter und effektiver zu gestalten. Der aktuell zu verabschiedende Landes- oder Kommunalhaushalt vor Ort darf dabei jedoch weder die Sicht versperren auf die hilfebedürftigen Menschen noch auf die finanziellen und gesellschaftlichen Auswirkungen. Es lohnt – auch und gerade in Anbetracht der kommunalen Finanzmisere – bei der Gesetzgebung zum Kinder- und Jugendhilferecht mehr als zweimal darüber nachzudenken, ob eine inhaltliche oder qualitative Reduzierung von Leistungen sowie eine Zerschlagung von Strukturen tatsächlich die erwünschten Einsparungen für die öffentlichen Haushalte mit sich bringt. Kurzfristige Entlastungen von Jugendhilfebudgets können leicht mit weit höheren Folgekosten verbunden sein, wenn uns diejenigen, denen nicht geholfen wurde, in zugespitzten Familienkrisen, als spätere Eltern oder Langzeitarbeitslose wieder vor die Füße fallen.

Deshalb ist für ein „zukunftsfähiges Deutschland“ die bundeseinheitliche Steuerung der Hilfeangebote und Hilfestrukturen bzw. das Gegensteuern des Bundes bei Fehlentwicklungen und Auseinanderdriften der Verhältnisse in den Ländern unverzichtbar.

Verf.: Dr. Thomas Meysen, Fachlicher Leiter, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V., Postfach 10 20 20, D-69010 Heidelberg

Juliane Koch

Regelungen der Länder zum Hochschulzugang nach der Novellierung des Hochschulzulassungsrechts im HRG vom 09. Juli 2004

1 Einleitung

Spätestens seit „Pisa“ ist eine breit gefächerte Diskussion über den Bildungsstandort Deutschland ausgebrochen. Neben notwendigen Veränderungen in der Schulpolitik sehen sich zunehmend auch die Universitäten dem internationalen, aber auch nationalen Vergleich ausgesetzt. Insofern ist es wenig verwunderlich, dass sich auch der Zugang zu Bildung und Wissenschaft erneut auf dem Prüfstand befindet. In der Diskussion stehen insbesondere Fragen der Profilbildung der Hochschulen und des Wettbewerbs um die besten Köpfe. In diesem Zusammenhang ist die Daseinsberechtigung und Zukunft der Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen (ZVS) in der Vergangenheit in Zweifel gezogen worden. Eine Beendigung der Debatte erhoffte man sich durch das 7. Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes (HRG)¹ vom 28. August 2004². Hierdurch sind die rahmengesetzlichen Vorschriften zum Hochschulzugang in bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengängen neu gefasst worden, was tatsächlich erhebliche Veränderungen und Konsequenzen für die ZVS, die Länder und die Hochschulen mit sich bringen wird.

¹ Im Folgenden kurz: „HRG“.

² BGBl 2004 I, 2298; vgl. zur Begründung Gesetzentwurf des Bundesrates vom 28.08.2003, Drs. 15/1498 sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vom 30.06.2004, Drs. 15/3475.